



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum IV. Decretalium, per viginti, & unum Titulos distributum, De
Sponsalibus, Et Matrimoniis, eorumque impedimentis, ac dispensationibus,

...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1702

Articulus V. De consequentibus divortium thori, & cohabitationis?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73058](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73058)

ARTICULUS IV.

De actione ad divortium à thoro, & cohabitatione?

De Judice competente, quando agitur ad divortium à thoro, & cohabitatione, actum est à num. 1505. quæ actio competat innocenti, quando agit ad divortium ex alterius adulterio? à num. 1484. Hinc sequitur, si vir intenet actionem ad pœnam sanguinis, agendum esse coram Judice seculari; si autem ad alias pœnas, coram seculari, vel Ecclesiastico. Ratio primi est ex c. *sententiam sanguinis. Ne clerici, vel Monachi, & c. Tue. de Procuratoribus*. Ratio secundi est, quia adulterium est delictum mixti fori; sic Julius Clarus lib. 5. *receptarum. §. fin. q. 37. n. 3.* Sanchez. lib. 10. D. 8. n. 16. Si tamen innocens civiliter agat ad separationem thori, & amissionem dotis, actionem instituere debet coram Judice Ecclesiastico; quia agitur de dissolvenda obligatione matrimonii, in qua causa solus Judex Ecclesiasticus competens est, ut colligitur ex c. *Tue 5. de Procurat. & c. 1. Ut lite non contestata*, in quo textu specialiter observandum, in dicto c. statui: si agatur de adulterio ad separationem thori, & ante litis contestationem Reus est contumax, illum posse excommunicari, non tamen testes recipi, vel causam definiri.

1572. Quæstio tamen est 1. an innocens possit ad actionem criminalem transire, postquam intentavit civilem? Resp. non tantum pendente iudicio, seu lite, super una actione, sed etiam eâ finitâ, non licere transire ad alteram. L. *unic. C. quando civilis actio criminali prejudicat*; quia utrumque iudicium ad idem tendit, nimirum ad punitionem adulterii, vel privando potestate petendi debitum, dotisque amissione; vel pœnam mortis imponendo; ita Sanchez *cit. lib. 10. D. 8. à n. 19.*

1573. Quæstio est 2. à quo, pendente lite super divortio, Uxori præstandæ sint expensæ, ac alimenta? Resp. à viro, licet in adulterii causa contra illum agat; id, quod etiam procedit, si vir vel civiliter, vel criminaliter contra illam agit: quia, lite pendente, nihil est innovandum; quod limitat Sanchez *lib. 10. D. 8. num. 28.* ut non procedat in foro conscientie, si Uxoris adulterium notorium sit.

Tom. IV.

Not. tamen, datam responsionem. 1574. (quoad alimenta Uxori præstanda à viro) si fugiat ab ejus domo propter metum, quem habet, quod malè tractabitur ab illo causâ adulterii suspicari, non procedere, si ipsa causam dedit huic suspicioni; quia tali casu non tenetur illam extrâ domum alere: sic Farinacius *lib. 4. q. 143. num. 45.* quod verum puto, si suspicio sit fundata, & vir in ea malè tractanda non timeretur meritò excessurus graviter. Si autem Uxor legitime accusata, falsis probationibus se defendat, marito solum restituere tenetur expensas litis; quia in his eum injustè damnificavit. Bona verò reliqua, quæ marito dare debuisset sententiâ secutâ, cum ei debita non sint, nisi post sententiam, hac impeditâ, non tenetur tradere; quia per injustum sententiæ impedimentum non viro, sed Reipublicæ, & iudicio publico injuriam fecit. Sic Navarrus in *Manual. c. 18.*

Et quoniam dotis amissio est pœna adulterii. c. *penult. de Donationibus inter virum & Uxorem. L. consensu §. 1. C. de Repudiis*: Reus autem non teneatur pœnam subire, quousque sententiâ, saltem declaratoria criminis accedat, ut diximus *lib. 1. Decret. de constitut.* Sequitur, virum, qui ab Uxore causâ adulterii se separavit, teneri ad reddendam illi dotem, si mulier in casu, priori numero proposito, per nullam sententiam de adulterio condemnatur.

ARTICULUS V.

De consequentibus divortium thori, & cohabitationis?

Quæstio est 1. an innocens, factò divortio, dimissum teneatur recipere? 1575. Resp. quòd possit, si velit, alteri reconciliari; non tamen teneatur, etiam altero emendato, cum adulterium sit causâ perpetui divortii. Hinc quando in c. *Ego dixi. 34. q. 1. & 2.* dicitur: *si vir non repetit suam Uxorem, jam penitentem, peccat*; intelligitur, si non repetit ex odio; non autem, si jure divortii: vel, si sine incommodo possit, non repetit in periculo incontinentiæ versantem. Et ideo in aliis textibus contrariis, quibus dicitur, quòd penitentem recipere debeat; agitur de

Ddd 2

de

de debito decentiæ, & æquitatis; non legis, & præcepti; sic Castropalaus *D. 3. de Sponsalibus. p. 6. §. 6. n. 2.* Ex quo habetur, quòd tali casu innocens separatus, possit sacros ordines suscipere, vel religionem ingredi, si separatio facta sit per Judicis sententiam *c. Agathosa. 27. q. 2. c. constitutus. 15. de Convers. conjugat.* ubi dicitur, quòd maritus, factus Monachus, à conjugate adulterata revocari non possit. & *c. veniens. 16. eod.* ubi habetur, intimatum esse, quòd, cum quidam olim intrandi Monasterium propositum concepisset, pluribus Sacerdotibus præsentibus apud Uxorem suam instittit, ut super hoc suum impertiretur assensum, eisdem Presbyteris primitus exoratis, ne præfata mulieri exponerent, quòd etiam ipsam oporteret relinquere sæculum, si viro suo daret licentiam ad monasterium convolandi. Cumq; ipsum mulier, ne ab ea discederet, vice mutuâ precaretur: ipse asserens, quòd, nisi ab ea super hoc posset obtinere licentiam, non solum se ei inutilem redderet, sed etiam toti mundo: his demum tam ipsius, quam multorum adstantium precibus, fletibusq; devicta, caput ejus altari supposuit manu suâ: qui eâ præsentem tonsuratus, ibidem monasterium adiit, & finito probationis tempore, professionem fecit solenniter monachalem; illa verò in seculo remanens, inhonestos amatores admisit. Cum autem dictus vir, metuens, ne suæ conscientiæ, illius incontinentia imputetur, & an in monasterio debeat manere, ambigeret, totumq; casum Pontifici exposuisset, per Episcopum Pictaviensem, & Abbatem de Boribard. Innocentius III. respondit: mandamus, quatenus, si ita est, prædictum L. in monasterio, quod intravit, perseverare liberè permittatis; licet enim in hoc videatur non modicum deliquisse, quòd captiosè asseruit; quia, nisi sibi eadem mulier consentiret, tam sibi, quam toti mundo se inutilem redderet, & cum Presbyteros exoravit, ne prædicta mulieri exponerent, quòd eandem relinquere seculo deberet, si fortè licentiam daret viro: ex quo tamen eadem caput viro, altari spontè supposuit, & postmodum non continuit: *super revocatione ipsius non est aliquatenus audienda,* cum ipsius intentio, exceptione possit commissa fornicationis elidi:

maximè, cum, antequam fuerit fornicatus, ipsum non duxerit repetendum. Ex quo liquidò constat resolutio nostra: factus tamen est, si vir suâ autoritate recessisset, etiam adulterio notorio, ne Uxore, contra spoliolum agente, status assumptus, periculo exponeretur. Et quamvis in dato casu teneri adulteræ, à qua per sententiam separatus est, nihilominus præstare alimenta, probabiliter doceant aliqui apud Sanchez *l. 10. D. 8. à. n. 23.* quia per hoc non definit esse Uxor, præsertim, si maritus adulterio causam dedit, eam domo expellendo, vel crudeliter tractando: Sanchez tamen probabilius censet oppositum; quia propter ejus adulterium, vir ab omni conjugali debito liberatus est.

Resp. 2. si vir ob Uxoris adulterium per sententiam ab ea separatus commisit adulterium *ante sententiam* divortii *actam*, & hoc spoliata legitime doceat, antequam sententia transeat in rem judicatam, virum teneri spoliata reconciliari, detemque, aliaque bona reddere, ac si spoliata non esset; quia sic æque Reus est, & delicta compensata sunt. Et hoc procederet in casu, quo adulterium viri commissum est post sententiam divortii, sed antequam transiret in rem judicatam: quia eodem modo delictum Uxoris compensatum est per delictum viri tempore, quo contra sententiam appellare licet.

Dubium est, quid dicendum, si ad adulterium viri commissum, postquam sententia divortii transivit in rem judicatam, hoc est, postquam tempus appellandi jam est elapsum? in tali casu virum, nec in conscientia teneri Uxori reconciliari, reconciliandos tamen esse ex officio judicis, si sit periculum incontinentiæ, docet Sanchez *l. 10. D. 9. à. num. 30.* Layman. *l. 5. tr. 10. p. 3. c. 7. n. 14. Et.* Sed contrarium probabilius videtur; nimirum, etiam sine Judicis officio virum in conscientia teneri tunc Uxori reconciliari, ac eam restituere; ex dictis supra. Deinde, quia sententia divortii, ob adulterium unius, innocenti non concedit jus ab eo divertendi, sed tantum jus ex ejus adulterio acquiritur, tum declarat, ut eo publicè uti possit; sed jus, quod ex alterius adulterio acquiritur innocens, est jus divertendi, dum ipse innocens est; ergo si fiat nocens, cessat hoc jus, adeoque tenetur reconciliari; sic

fit Castropalaus p. 5. D. 3. p. 6. §. 6. & alii complures. Hinc ad rationes in contrarium, concedo, *semel bene definitum, minime retractandum esse c. quod bene. 6. q. 4.* quod intellige, ut non retractetur ex iisdem causis, ex quibus bene definitum est; non etiam, si superveniat nova causa; quia tunc non tam est prioris causae retractatio, quam nova decisio. Similiter Resp. ad illud ex c. *Queris, de consecrat. dist. 4. & L. Stichum. §. Arcam. ff. de solutionibus. Servatus semel amissa, non renascitur*; intelligitur enim, nisi rursus ex nova causa contrahatur. Deinde concedo etiam, quod exceptio rei iudicatae semper obstat nocenti, ne scilicet sententiam latam possit in dubium revocare; non obstat tamen, quod minus ex nova causa possit litem novam intentare, & novam sententiam exigere. Negandum etiam est, in casu, quo vir, ob adulterium Uxor, separatus, adulteratur; ab eo non fieri Uxori injuriam; cum ipsa ius fidei conjugalis non amiserit, nisi quoad cohabitationem, & actum exigendi debitum: denique negandum est, in sententia divortii non esse imbibitam conditionem, *quoad separatus innocens manserit*. Eam enim postulat, jure naturali contractus matrimonii, quod sententia mutare non potest. Si innocens post latam sententiam, quae transivit in rem iudicatam, profiteatur, vel sacros ordines suscipiat, & post hoc labatur in adulterium, non est Uxori reddendus; quia, suo delicto, non potest praedjudicare, juri, quod ordo, vel Religio legitime obtinuit; sic Basilius Pontius. l. 9. c. 20. n. 7.

1778. Quæstio est 2. quid dicendum, si sententia divortii nulla fuit? Resp. tunc Uxori spoliatae omnia esse restituenda; quia si sententia nulla fuit, jus divertendi pariter nullum est; quod procedit, etiam si vir interim sacros ordines suscepisset; vel etiam Religionem professus foret; quia non potuit praedjudicare juri alterius; neque per susceptos ordines, aut emissam professionem sine alterius consensu obligare se potuit cum ejus praedjudicio ad negandam ei, quod illi ex iustitia debitum est. V. Castropalaus cit. §. 6. n. 7.

1779. Quæstio est 3. quid? si uterque conjunx, credens divortium esse legitime factum,

mutavit statum, v. g. profitendo religionem, vel unus, assumptâ religione; alter assumptis sacris ordinibus? Resp. quod neuter eo casu posset alterum repetere, juxta Sanchez D. 9. num. 23. quia sic ambo renuntiant juri suo; sed contrarium probabilius judicat, Castropal. cit. n. 8. quia quilibet sine alterius consensu, processit, praesertim in hoc casu erroris, quo divortium credebatur legitimum. Conjugatus autem (matrimonio consummato) nequit valide profiteri sine consensu alterius. Accedit, quod renuntiatio sui juris, in casu talis erroris, nullatenus praesumi possit.

Quæstio est 4. an conjunx, lata sententia divortii ob adulterium dimissus, teneatur innocenti reconciliari, quando cunque is vult; nec interim mutare statum possit. Resp. etsi aliqui negent apud Sanchez l. 10. D. 10. n. 2. Et 10. probabilius tamen affirmari; quia per sententiam divortii, nec innocens, nec nocens plus juris habet, quam jure naturali pariat adulterium; hoc autem nocentem non eximit ab obligatione reddendi debitum, & cohabitandi cum innocente, si ipse velit; alias ex suo delicto per se haberet commodum; excipe, nisi per reditum ad virum, subiret periculum sevitiae, & malae tractationis. Layman. l. 5. sum. tr. 10. p. 3. c. 7. num. 14.

Quæstio est 5. quam diu maneat hæc obligatio in dimisso non mutandi statum? Resp. illam obligationem non mutandi statum permanere, dum subest spes reconciliationis; ita Coninch. D. 35. dub. 5. Concl. 4. n. 26. & Castropal. tom. 5. D. 3. de spons. p. 6. §. 7. n. 2. ubi ponit signa, quibus positae colligi possit; spem illam deficere. Si enim innocens ipse mutaret statum, propter quem ei non liceret cohabitare Uxori, etiam nocens liberaretur; quia tunc reconciliatio fieri non posset.

Quæstio est 6. an innocente religionem ingresso, etiam nocens ingredi teneatur? Resp. negativè; quia textus in c. *Cum his. 4. de convers. conjugat.* ubi dicitur: quod Conjugatus religionem intrare non possit, nisi etiam Uxor ingrediatur, vel nisi suspecta non sit, & continentiam promittat, & in c. *Sanct. 6. eod. ibi; ne Uxoratum praesumatis in Episcopum ordinare; nisi Uxor prius professâ continentiam; sacrum sibi*
Ddd 3 velamen

velamen imponat, & religiosam vestem assumat. ac c. significavit. 18. eod. cuius summa habet, quod Uxor professi, quæ dedit viro licentiam proficendi, non compellatur ingredi, si continens est, & non suspecta: illi, inquam, textus, exigentes mutuum conjugum religionis ingressum, loquuntur de casu, quo integra sunt jura matrimonii; secus, quando diminuta sunt per divortium.

1683. Quæstio est 7. an conjuges possint mutare statum post sententiam divortii ob unius scvitiam? Resp. non posse, si restricta sit ad certum tempus v. g. quousque vir dederit signa emendationis, vel præstiterit cautionem; quia tunc obstat jus matrimonii: si autem sit absoluta (ut si non sit spes emendationis in conjugesævo, licet præstiterit cautionem) innocentem posse mutare statum, vel suscipiendo ordines, vel ingrediendo religionem, eo modo, sicut posset, divortio celebrato propter adulterium; quia tunc innocens evasit liber ab omni conjugali obsequio thori & cohabitationis; e contra is, qui nocens est, nequit invito innocente mutare statum, exceptis illis casibus, in quibus supra diximus, adulterium posse mutare statum; ita Sanchez cit. l. 10. D. 18. à num. 48. si autem innocens per sententiam divertens à conjugesævo, eundem rursus admittat in sui consortium, censetur injuriam sibi factam remittere, & cessat jus, ob illam à thoro, & consortio alterius divertendi.

1584. Quæstio est 8. apud quem, facto divortio, educandi sint liberi prius suscepti? Resp. jure antiquo Codicis, id fuisse permittum arbitrio Judicis, qui communiter arbitrabatur, primo triennio apud Matrem; postea apud Patrem educandos esse, regulariter. *L. unica C. facto divortio.* & *L. nec filium. C. de Patria potestate*: jure autem novo Authenticorum, esse decimum, ut filii alantur apud Matrem, patris expensis, si hic causam dedit divortio; vel e contra. Authent. *Si Pater. C. divortio facto, apud quem liberi morari, & educari debeant.* Sed huic resolutioni adduntur aliquæ limitationes. 1. ut non alantur apud Matrem venientem ad secundas nuptias, licet vir dederit causam divortio; sed patris expensis apud eum,

quem Judex arbitrabitur; Sanchez l. 10. D. 10. n. 4. Layman l. 5. tr. 10. p. 3. c. 7. Si autem mater pauper sit, & minus idonea, spectandum, quod liberis commodius est. Reliqua videri possunt ex Castropalao cit. à n. 3. cum procedant solum lege Regiâ, non jure communi. Ceterum verior sententia est, quæ docet, si Mater culpâ suâ est causa divortii, ejus expensis apud Patrem liberos alendos esse etiam infra triennium, idq; in poenam delicti; ita Layman cit. Denique, si factum sit divortium, vel mutuo consensu, vel utriusque culpâ (ut si ambo de hæresi condemnati sint ab Ecclesiâ) standum est decisioni Authenticorum, nisi aliud Judici videatur. Sed hæc intellige in casu divortii quoad thorum, & cohabitationem. Nam in casu divortii quoad vinculum, alendi sunt liberi expensis utriusque, juxta c. 2. qui filii sint legitimi.

ARTICULUS VI.

An, & qualiter, factio divortio, dos restitui debeat?

Supponendum, varia esse bona, quæ aliquo modo pertinent ad Uxorem. Nam alia sunt dotalia, alia paraphernalia; alia, quæ habet ex donatione propter nuptias, arbâ, morgengebâ, seu donatione matrimoniali, vel sponsalitia largitate: de his aliquid dicemus titulo sequenti; hic de dotalibus, quantum pertinet ad definiendam quæstionem hic propositam. Dos hic supponit pro omni eo, quod Marito, ratione matrimonii, ad onera illius sustinenda datur, vel promittitur: dicitur profectitia, si datur ab aliquo ascendente; vel intuitu Patris ab extraneo; adventitia, si ex propriis bonis Uxoris, vel extranei sine respectu ad Patrem. Et quidem, si valor ejus certo pretio taxatur, dicitur dos estimata; si secus, non estimata.

Not. autem 1. valorem dotis taxari posse, vel ad venditionem, hoc est, ut maritus soluto matrimonio teneatur, non rem ipsam, sed ejus pretium reddere; nisi vides quandam venditionem, ac emptionem tunc intervenire: vel solum, ut constet de valore dotis, eo nimirum sine, ut, si perderetur mariti culpâ, certum ejus