



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Qvartum

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Titulus XIX. De Divortiis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74533](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74533)

TITULUS XIX.

De Divortiis.

CAPUT I.

(a) Ex Concilio apud VVermerias.

SI qua mulier mortem mariti sui cum aliis consiliaria est, & ipse vir aliquem illorum sese defendendo occiderit, & si probare potest ipse vir, eam ream esse consilii, potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere, & si voluerit aliam (b) ducere; ipsa autem insidiatrix poenitentiae subiecta absque spe conjugii (c) maneat.

NOTÆ.

1. (a) **W**ermerias.] Ita legitur in prima collectione, sub hoc titulo cap. 1. ex hocque Concilio citatur textus hic à Burchardo lib. 6. Decreti, cap. 41. Ivone p. 10. Decreti, cap. 169. Gratiano in cap. si qua 31. q. 6. Nec interest legas VVermeriam, an Vormassam; utroque enim nomine Vangionum civitas significatur, ubi Pipinum habuisse Concilium ferè omnes historici Gallinarant, & constat ex cap. si quis ingenuus 29. q. 2. ex quo citantur varii canones in decreto Gratiani; & textu in cap. 1. de eo qui cognovit, ubi jam notavi: malè tamen citari canonem hunc ex Concilio Illiber. jam notavit Mendoza lib. 1. Concil. Illiber. cap. 6. In ipso Concilio, quod extat tom. 17. Conciliorum Regie editionis, textus hic in can. 5. ita habetur: Si qua mulier mortem viri sui cum aliis hominibus consiliavit, & ipse vir ipsius hominem se defendendo occiderit, & hoc probare potest, ille vir potest ipsam uxorem dimittere, & si voluerit, aliam accipiat.

2. (b) **Aliam ducere.**] Sic etiam habent Gratianus, & Burchardus: apud Ivonem verò hæc verba non extant, & pro eis Raymundus in præsentem reposuit, potest ipse post mortem uxoris, si voluerit, aliam ducere. Sed jam constat ex d. tom. 17. Concil. Regie editionis, in ipso canone legi prout in hac prima collectione, & apud Gratianum habetur; nam PP. hujus Concilii sanxerunt, licere ex justa causa conjugii innocenti, etiam superflite altero conjugio, aliud matrimonium inire, ut constat ex cap. 1. infra, de donat. inter, juxta communem intellectum.

(c) **Permaneat.**] Quæ poena sacris Ecclesiæ Canonibus plerumque ob enormia crimina olim ponebatur, ut in c. 1. de eo qui cognovit consanguin. cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium, cap. admoovere 33. q. 2. & alibi.

COMMENTARIUM.

3. **Conclusio traditur & probatur.** **E**X hoc Canone sequens communiter deducitur assertio: Mulier, quæ machinata est in necem viri, ipso matrimonio, & alterius spe privata; maritus vero insidiatorem interficiens, ipsam uxorem dimittere valet, & eam mortuam cum alia contrahere. Non est alia similis decisio, quæ pro-

betur; eam tamen illustant Farinacius in praxi crimin. p. 5. q. 143. Decianus in tract. crimin. lib. 9. c. 13. n. 16. & c. 14. n. 9. Boerius dec. 262. Cujac. Barb. & Canisius ad hunc textum. Arniseus de jure connub. cap. 6. sect. 10.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Conatus opere non sequuto Impugnari non punitur poena ordinaria, cap. final. de spons. tur. tradus cap. perpetuo 7. de election. in 6. cap. cogitationis, de assensu. poenit. dist. 1. l. cogitationis, ff. de poenis: ergo ex sola machinatione in necem viri uxor privari non debet, non solum præsentem matrimonio, verum & omni spe conjugii. Accedit, nam ut in præsentem casu ob delictum machinationis mulier privetur spe conjugii, non sufficit machinatio, verum & simul cum ea adulterium concurrere debet, cap. si quis vivente 31. q. 1. cap. quidquid mulier 32. q. 5. cap. super hoc 5. cap. significasti 6. de eo qui duxit in matrimonium, ubi probavi: ergo machinatio per se non præbet causam divortio & impedimento nuptiarum. Secunda etiam pars hujus textus, ubi assertitur maritum insidiatorem occidentem non privari usu præsentis conjugii, nec alterius spe, difficilis redditur ex eo, nam homicida inter alias poenas, quibus ex sacris canonibus punitur, ea refertur, ut absque spe conjugii permaneat, cap. 2. de poenis: ergo in præsentem specie maritus spe conjugii privari debet.

Quæ dubitandi ratione non obstante sciendum est juxta Gajum in l. 2. ff. de divortii, divortium dictum esse à diversitate mentium (forsan legendum est *enimium*,) quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Cicero lib. 3. de Oratore. Unde divortia aquarum dixit ipse ad Atticum, ibi: Amanus Syriam à Cilicia aquarum divortio distrahit. Et iterum divortia, hoc est vias in diversas tendentes, dixit Virgil. Æneid.

Obijciunt equites sese ad divortia nota. Et apud Tacitum lib. 12. annal. legitur: Arcissimo inter Europam, Asiamque divortio Byzantium in extrema Europa posuere Græci. Et Tertullianus de anima, mortem definit, animæ, & corporis divortium. Græci appellarunt *diotey*. Harmonopolus lib. 6. Preemptuarii, tit. ult. & ita exponit Balsamon in nomocanone, tit. 13. cap. 30. Diesion est sonus musicus, qui diapason, & harmoniam separat; unde cum conjuges unius perfectæ harmoniæ locum obtineant, si ex quacumque causa

causa separentur, dicitur fieri diastion: notavit D. Ambrosius in *Lucam lib. 8. cap. 2.* Divortium autem verum non est, nisi quod animo perpetuam constituendi diffensionem, discessionem, seu divisionem fit. Itaque calore iracundiæ dimissa, mox reversa uxor, divortisse non videtur, l. *quicquid 48. ff. de reg. jur. nec divortium, sed fribusculum potius dicitur.* D. Isidorus *lib. 9. etymolog. cap. ult. quod si 31. ff. de jure dot. l. si liberis 27. ff. de pactis dot. l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. cum hic 32. §. 10. l. ea que 57. ff. de donat. inter: de quo agunt Gentilis de *donat. inter. lib. 3. cap. 20.* Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 8.* Turtaretus in *parallelis, disfert. 4. jurid. Borellus tom. 3. decif. tit. 3. ex num. 1.* Unde si pœnituit eum, qui perferendum divortii libellum tradidit, & nihilominus per ignorantiam mutata voluntatis oblatus fuerit, durat matrimonium, nisi is qui accepit, voluit dissidium, l. *1. si pœnituit 7. ff. de divortis.* Quod si jurgium aliquod calore iracundiæ inter conjuges apud Romanos intercedebat, motis erat, ut cum mulier de domo mariti repente irata discederet, in Sacello Deæ Viriplacæ conveniret, ut cum viro ab amicis vocato in domum illius animo concordii reverteretur. Cujus moris meminerunt Plautus in *Menech. Gellius lib. 17. noct. cap. 6.* Valerius Max. *lib. 2.* In divortio ergo perseverantia quedam, ac perpetuus animorum in diversas partes euntium dissensus requiritur, l. *quod si non 31. ff. de jure dot. l. inter 191. ff. de v. s.* Repudium etiam, quod ita dicitur juxta Festum Pompejum, quia ob rem pudendam, aut non sine pudore fit, licet de uxore constante matrimonio plerumque usurpetur, l. *Julianus 4. ff. de divortis, propriè magis de sponsis, & de futuro matrimonio nondum cognitis accipitur, l. inter 191. ff. de v. s. ubi notatur Gentilis & Fornerius.* Aloix in *notis ad vitam S. Justini, cap. 8.* Veteris Latinitatis duces Plautus & Terentius dicunt, renunciare, aut remittere repudium, quod jam vulgò dare aut mittere repudii libellum dicitur. Plautus in *extrema fere Aulular.**

Is me nunc renunciare repudium jussit tibi.
Terentius in *Phorm. actu 4. scen. 3.*

Illis repudium renunciet, hanc ducat.
Et *act. 5. scena 8.*

Cum ego vestri honoris causâ repudium alteri Remiserim, qua tantundem dotis dabat.
Hodie divortii acceptio duplex est: alia, quatenus solum importat dissolutionem thori & cohabitationis, quomodo in præsentis titulo accipitur: altera, quatenus significat vinculi ipsius dissolutionem, & hoc modo accipitur plerumque à Jureconsultis in titulis D. & Cod. de *divortis, & aliis locis in Pandect. expensis.*

6.
De Divor-
tiis apud
Hebræos.

Deinde, ut de divortis ex omni religione Judaica Gentilica, & Catholica agamus, sciendum est, Hebræis repudium permittum esse lege Moyfi data, *cap. 24. Deuteron.* his verbis: *Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Cumque egressa alterum maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitq; ei libellum repudii, & dimiserit de domo sua, vel certe mortuus fuerit, non poterit prior maritus recipere eam in uxorem, quia polluta est.* Dubium tamen non leve est, an repudium hoc fuerit permittum tanquam licitum, an verò ad majora mala vitanda? In qua quæstione utramque

D. D. Gonzal. in *Decretal. Tom. IV.*

sententiam, affirmativam, & negativam, problematicè probabilem dixit D. Thomas in *4. dist. 33. q. 2. art. 2.* & ibidem Scotus *q. 3.* Sed repudium illis permittum fuisse, non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, docuerunt D. Hieronymus in *Mattheum lib. 1. cap. 5.* Glossa ordin. in *cap. 5. Matthæi, Castro lib. 2. de lege pœnali, cap. 11.* Tiraquel. in *l. 9. connub. n. 5.* Covarr. *2. p. de matrim. c. 7. §. 4. n. 4.* Petrus Greg. *lib. 9. synagm. c. 16. n. 1.* Beyertlinch. *tom. 2. in theatro, verbo Divortium, & verbo Matrimonium;* pro quibus facit locus Matthæi *cap. 19.* ubi Dominus ait: *Quoniam Moyses ob duriciam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras, ab initio autem non fuit sic.* Accedit, quia Christus Dominus repudium illud improbavit, ut refertur in *cap. gaudemus, hoc ut.* Igitur quia illicitum erat. Cajetanus & Avendanno in *d. cap. 19. Matthæi,* existimant repudium, nec licitum, nec omnino illicitum fuisse, sed tantum à Deo ex dispensatione concessum. Sed receptor, communiorque est sententia, quæ affirmat, repudium fuisse Hebræis permittum tanquam licitum, dispensatæ Domino in matrimonii indissolubilitate, quam probant, & defendunt Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 17.* Medina de *continentia, controv. 1. c. 10.* Becanus in *analog. c. 33. q. 1.* Balboa in *c. gaudemus, n. 136. hoc titulo.* Quibus autem de causis Hebræis liceret repudium, non levis controversia est. Tertul. *lib. 4. contra Marcell. cap. 34.* existimat, non ex alia causa licere, nisi propter fornicationem: sed ejus sententia refellitur, primò quia mulier adultera secundum eandem legem non dimittebatur, sed lapidabatur, si constabat adulteram esse; vel per aquas zelotypiæ examinabatur, si suspecta erat de adulterio. Secundò, quia Pharisei interrogarunt Christum Dominum, an quacumque ex causa liceret uxorem dimittere, ut legitur in *c. 19. Matth. vers. 3.* ergo supponebant varias esse causas repudii. Quare Chrysostomus, Origenes, Lyra, cæterique Theologi expositores, non solum propter fornicationem, verum & varias ob causas repudium licitum fuisse Hebræis probant, videlicet ob lepram, morbum caducum, sterilitatem, veneficium, rixas perpetuas, & alios pravos mores incorrigibiles: item ob fœditatem magnam, nam ob parvam. Unde Malachias *c. 2. vers. 10.* carpit eos, qui illecei pulchritudine alienigenarum ducebant eas, repudiatis propriis uxoribus. Illud tamen cautè ab eis servabatur, ut cum debitis ritibus, & cæremoniis libellus repudii daretur, præscriptis *c. 24. Deuteron.* cujus libelli meminerunt Isaias *cap. 50. vers. 1.* Jeremias *cap. 50. vers. 8.* Et primò observabatur, ut uxor non discederet nisi voluntate mariti. Secundò ut libellus in manu uxoris traderetur, etsi apud alias nationes sufficeret illum mittere per libertum, ut statim dicemus. Tertio ut scriberetur, & in eo nomina duorum testium adhiberentur, ut per scripturæ moram animus in dissidium præceps frangeretur, ut exponit D. Augustinus de *sermone Domini in monte, cap. 14. & lib. 9. contra Faustum, cap. 26.* ibi: *Deus interposuit hanc moram, ut in dissidium animus præceps, libelli conscriptione refractus absterer. & quid mali esset uxorem dimittere, cogitaret: præsertim scribere, quorum erat litteras scribere, quasi viri prudentes in dissidiis dissuasores erant.* Quarto ut exprimerentur tres generationes viri, & tres mulieris. Quintò ut scriberetur libellus litteris rotundis, & distinctis, ita ut una aliam non attingeret, ne aliquod scripturæ vitium irreperet. Sextò, ut si inter scribendum aliqua

Y 3

aura-

atramenti guttula in chartam decideret, libellus auctoritatem non haberet. Septimò ut in libello nullum raturæ vestigium appareret, ne possit esse suspectus de vitio. Octavò ut charta longior esset, quam lator. Nono ut omnes testes, qui aderant, suum quisq; sigillum adhiberet. Decimò ut maritus diceret, *Accipe libellam repudiij, & esto à me abjecta, & cuicumque viro permessa.* Formula talis libelli hæc erat: *Ego Rabbi Simeon, filius Rabbi Abraham, filii Rabbi David, filii Rabbi Salomon, die 1. mensis 2. anno 5296. à creatione mundi, hic, & in hac civitate, ex animi mei consensu, & sine ulla coactione repudiavi Rachel filiam Rabbi Moyses, filii Rabbi Joseph, filii Rabbi Jacob, & dedi illi libellum repudiij in manu, schedam abscissionis, & signaculum divisionis, ut sit à me abjecta, & habeat quemcumq; velit, & nemo possit illi prohibere, juxta constitutiones Moyses, & Israel. Referunt Vatablus, Oleaster, Lorinus, & Cornet. in d. cap. 24. Deuteron. Doctissimus Maldonatus in cap. 19. Martini, & yerlinch. in theatro, verbo Divortium.*

7. *De divor-
tium & jure
civilis.*
Ut ad divortia ex jure civili Romanorum, & aliarum gentium perveniamus, sciendum est, quod cum populus Romanus primis temporibus summâ, & miserâ civium indigentia laboraret, non solum ad contrahenda matrimonia præmiis invitare decrevit, sed & contracta jam dissolvere minime liberum judicavit; tantum enim ex lege Romuli, si Plutarcho credimus, tribus de causis maritis licebat repudiare uxores: Primâ, si adulterium perpetrasset, nec mirum si concederetur marito diverti ab ea, quam ex ipsius Romuli lege occidere poterat; è contra verò virum adulterum uxori derelinquere non licebat, eâ fortassis ratione, quia scædior libido est in fœminis, quam in maribus. Quintilianus lib. 5. instit. Plato lib. 11. de legibus: facit textus in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum, junctis per me notatis in canone 69. Concil. Illiber. Immo nec ex ulla causa poterat uxor deserere virum suum, cui subdita erat, ut probat Rhodiginus lib. 28. lecturum, c. 16. Corrasius lib. 5. Miscel. c. 10. et si postea populi moribus uxoribus repudium permitteretur, Connanus lib. 8. comment. cap. 12. n. 2. P. Barb. in rubric. solut. marrim. 2. p. Secundo si claves subjecisset, ut probat Connanus d. cap. 12. num. 2. qui claves subjacere, interpretatur furtum facere. Gifanius in l. 8. C. hoc tit. legit, partum subjecisset. Tertio si natos filios veneficio necasset, quod homicidii genus expressit Romulus; tum quia gravius est veneficio necare, quam gladio occidere, l. 1. C. de maleficiis; tum quia veneficia arma mulierum dicuntur; quare Seneca in Hercule Furente, venena fœminea dixit. D. Hieronymus lib. 1. adversus Jovin. cap. 28. Euripides in Jove, & apud Stobæum cap. 70. ibi: *Uxores ducite, & morte obite mulierum, aut veneno, aut fraude.* Plutarchus in præcepta comub. verba Olympiæ ad Philippi pellicem referens, sic ait: *Venena ista inter ipsa habes.* Præsertim si mulier sit adultera. Seneca lib. 4. contrrov. facit Aufontus ibi:

8. *Toxica zelotypo dedit uxor seva marito.*
Quod si ob alia vitia viri dimittere uxores volebant, divortium de facto celebratum tenebat, sed pœnas constitutas sustinebat vir egelstatis, & perpetuo subiacebat mœrori, ita ut integram substantiam amitteret, & partim ipsi uxori adjudicaretur, partim Cereri sacra maneret, juxta veterem morem, secundum quem sacratae leges dicebantur, quibus sancitum erat, ut si quis ad-

versus eas fecisset, alicui Deorum cum pecunia facer esset: sic apud Halicarnasseum extat plebiscitum, quo cautum fuerat, ut si quis adversus ea, quæ eo comprehendebantur fecisset, facer esset, & ejus pecunia Cereri sacra maneret. Sed hæc ex lege Regia tam angusta divertendi facultas, ad annos ut bis ferme perduravit sexcentos. Tertul. in apolog. cap. 6. ibi: *Ubi est illa felicitas matrimoniorum, de moribus utiq; prosperata, quæ per annos ferme sexcentos nulla repudium domus sensit, jam verò repudium votum est, & quasi matrimonij fructus.* Licet circa annum dissentiat Cujac. lib. 1. obs. cap. ult. Hothom. lib. 13. obs. cap. 39. Sed postea Spurius Carvilius, quoniam coram auspiciibus testatus est se nuptias contrahere ob liberos procreandos, juxta formam illustratam in cap. final. de condit. appositis, sterilitatis causa primus repudiavit uxorem, cujus exemplum Sulpitius Gallus sequutus conjugi nuncium misit, eo quod eam aperto Capite foris versari cognoverat. Quintus Antistius Verus uxori repudium misit, quòd cum libertina secretò fuisset colloquuta. Emilius Paulus Papiniam repudiavit, eo quòd non esset esset tam pulchra, quam fœcunda. C. Cæsar, qui fuit Dictator, Pompejæ nuncium remisit, quòd adamaretur à Claudio. Sempronius Sophus uxorem dimisit, quòd ignorante eo ludos funebres spectasset: de aliis repudiis agunt Carolus Sigonius lib. 1. de antiquit. jur. Roman. c. 9. Plutarchus in comparatione Romuli, & Thesei, & in probl. Rom. cap. 13. Aul. Gellius lib. 7. noct. cap. 21. Valer. Max. lib. 3. cap. 6. & tandem ita fuerunt frequentia divortia, ut à quibusdam mulieribus non jam Consulium, sed maritorum numero annos computati, Seneca conqueratur lib. 3. de benef. cap. 16. ibi: *Numquid jam ulla repudiò erubuit, postquam illustres quadam, ac nobiles fœmina, non Consulium numero, sed maritorum annos suos computant, & exeunt matrimonij causâ, nubunt repudiij. Hinc & illud Martialis lib. 6. epigr. am. 7.*

Juliam ex populis ex quo, Faustine, renata est,

Atque intrare domos jussa pudicitia est.

Aut minus, ut certe non plus tricesima lux est,

Et nubit decimo jam Thelesina viro.

Que nubit toties, non nubit, adultera lege est;

Offendor mœchâ simpliciorè minus.

Unde est illud Juvenalis satyr. 6. in turpem repudiorum licentiam invehentis. Ubi enim uxoris pulchritudo deflorescebat, statim ejiciebatur.

Cur desiderio Bibule Sertorius ardet?

Si verum excutias, facies, non uxor amatur.

Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet;

Fiant obscuro dentes, oculique minores;

Collige sarcinulas, dices libertus, & exi;

Jam gravis es nobis, & sepe emanxeris, exi

Ocyus, & propera, sicco venit altera naso.

Quæ eadem quoque licentia fuit in fœminis, quæ pro libidine maritos mutabant, & aliquando ad illum, quem despexerant, redibant: quare subjicit Juvenalis:

Imperat ergo viro, sed mox hæc regna relinquat,

Permutatque domos, & flammea conterit, inde

Avolat, & spreti reperit vestigia lecti,

Ornatas paulo ante fores pendentia linquit

Vela domus, & adhuc virides in limine ramos;

Sic crescit numerus, sic sunt octo mariti;

Quing. per animum, titulo res digna sepulchri.

Cicero lib. 2. epist. 7. Soror Triarii divortium sine

causa, quo die vir è provincia venturus erat, fecit.

Nuptura est decimo Bruto. Martialis lib. 6.

Et nubit decimo jam Thelesina viro.

Notavit post alios Justelus ad canon. Eccles. univers. fol. 195. ad canonem 105. Quibus pessimis exemplis ad insolentiam impudicam pervenit effrenata divertendi libido, quousque Imperator Augustus illam libertatem effrenem coarctavit, divortii modum imponens, certas inter causas repudii claudens licentiam, ut referunt Diocetianus lib. 1. cap. 54. firmavit etiam legem Regiam Romuli lex XII. Tabular. sed causæ, ex quibus divortium liceret, tam ex Augusti constitutione, quam lege XII. Tabul. non constant; immò ut credo, arbitrio prudentum relicta fuerunt, donec constitutionibus Imperialibus Constituti in l. 1. C. Theodos. de repudiis, Arcadii in l. 2. eod. tit. & C. Honorii, & Theodosii Junioris in l. consensu 8. C. hoc tit. Justin. in novel. 22. cap. 25. & novel. 134. cap. 11. Leonis in novel. 31. assignata fuerunt. Anastasius in l. si constante 9. C. hoc tit. divortium fieri sine offensa permisit, si uterque conjux consentiret; & licet eam constitutionem emendaret Leo Imperator in novel. 22. impudenter eam revocavit Justinianus in novel. 140. Idem Imperator divortium permisit, si maritus vellet vivere castitatem in sacerdotio, aut mulier in monastica professione, & etiam ob impotentiam cocundi, l. in causis 10. C. hoc tit. Constantinus ob viri militiam divortium permisit in l. uxor 7. C. hoc tit. quæ causa à Justiniano approbata fuit in novel. 22. cap. 14. mox ab ipso improbata, in nov. cl. 117. cap. 11. Item ob furorem, si continuus esset, & desperatæ salutis, divortium fiebat, l. si cum dote 22. §. si maritus, ff. solut. matrim. quam causam Justinianus approbavit, & Leo instauravit in novel. 111. & 112. modo per triennium vir mulierem expectaret, mulier verò per quinquennium virum. Etiam inter justas causas repudii recensetur in d. l. consensu, §. vir 3. si uxor prohibente viro adfuerit theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, propter loci indecentiam, quod à Græcis acceptum esse tenet Fornerius lib. 2. rer. quotid. cap. 15. notarunt Marian. de spectaculis cap. 13. D. Joseph. de Retes lib. 1. opusc. cap. 23. num. 29. Etiam in novel. 117. cap. 8. §. 4. ut causa legitima divortii exprimitur, si uxor lavet se communibus utriusque sexus balneis, l. jubemus 11. §. 2. C. de repudiis, novel. 22. cap. si verò 16. & novel. 117. cap. quia verò 8. quam illustrat D. Laurent. Ramirez de Prado ad Martial. lib. 3. epigr. 51.

8. Ut de pœnis in justis diffidiis agamus, sciendum est, constitutionibus imperialibus mulierem sine causa à viro discedentem dorem amittere, donationemque propter nuptias reddere, nec nuptias intra quinquennium celebrare posse. Ex eisdem etiam legibus maritus sine causa dimittens uxorem, nec dorem, nec donationem propter nuptias exigebat. Si autem mulier indotata sine causa diverteret, tertiam peculii sui partem pœnæ nomine marito præstabat; ille quartam partem suæ substantiæ uxori, modò hæc quarta centum auri libras non excederet, l. penult. C. de repudiis, l. 1. & 2. C. Theodos. eod. tit. ubi Gothofredus. Medio verò tempore post abolitas causas à Romulo præscriptas, sine causa divertere licuit alterius conjugis voluntate, l. si pœnituit 7. ff. hoc tit. l. 8. C. hoc tit. sola cum animi offensa, aut bonâ gratiâ, l. cum hic status 32. §. si divortium 10. ff. de donat. inter; tunc enim nulla injusta erant diffidia, sed tam libera matrimonia in contractu, quam

in distractu, l. neque ab initio 14. C. de nuptiis, ut nec pacisci possent contrahentes, ne liceret divertere, l. 2. C. de instr. stipul. nec super hac re juramentum efficax erat, Suetonius in Tiberio, cap. 35.

Matrimonia autem, quæ pietate, aut religione arctabantur, divortio dirimi non poterant. Flaminii Diali, sive Jovis, à Flaminia discedere non licebat. Festus Pompejus verbo Flaminia, Aulus Gel. lib. 10. noct. c. 15. ibi: Matrimonium Flaminis nisi morte dirimi jus non est. Si discederet confarreationis vinculo solvebatur, sacerdotio verò abibat, fiebatque prophanus, ut probat Petr. Herod. lib. 4. Pandect. tit. 17. q. 4. licet Cujac. in Novel. 22. omnino indissolubile fuisse putet hoc connubium. Liberta, quæ patrono nupsit, illum invitum deserere, & alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare non potest, quod lege Julia de maritandis ordinibus, c. 6. cautum fuit his verbis: Si secundum hanc legem nuptia contracta fuerint, divortii facienda potestas libertæ, quæ patrono nupta est, invito patrono, cumque altero connubii jus, quamdiu patronus uxorem eam esse volet, ne esto. Faciunt textus in l. ult. ff. de divort. l. in eo jure 45. §. 4. cum l. seq. ff. de ritu nupt. licet enim liberta invita non cogatur nubere patrono, excepto uno casu, videlicet cum manumissa est matrimonii causâ, l. invitam 28. & 29. ff. de ritu nupt. quibus jungitur legem non cogitur 21. ff. eod. tit. tamen propter reverentiam patrono debitam, tantique accepti beneficii remunerationem divortium à liberta fieri non poterat invito patrono: sed si insuperhabitâ eâ lege nuncium patrono miserit, nuptiæ quidem solvuntur, alii tamen justè nubere non potest: quo sensu matrimonio retineri dicitur à patrono in l. ult. ff. de divort. Novel. 22. c. 37. Quæ autem dicatur liberta, quoad hoc privilegium patroni, exponitur in l. illud 46. ff. de ritu nupt. l. 4. ff. de jure auctoritatis, l. & ideo 62. §. 1. ff. de donat. inter, l. Patrono 10. ff. de divort. & prosequuntur Faber in jurisprudent. tit. 9. princip. §. illat. 26. & 27. Schiford. ad Fabrum lib. 3. tract. 25. q. 2. Cujac. ad tit. C. unde vir, & uxor. Connan. lib. 8. comment. c. 13. Goth. in 4. fontib. in notis ad d. c. 6. legis Julis. Ad sponsas hæc lex non pertinuit, ad concubinas tamen pertinuit, ut liberta, quæ à concubinato invitæ patroni discessit, cum alio connubium non habeat, l. 1. vers. ego quidem, & §. si qua, junctâ l. 3. ff. de concubin. l. cum tabulis 16. §. quoniam ff. de his que ut indign. & quia non honestè faciebat, probum facere dicitur in l. 41. §. at si quis, ff. de ritu nupt. Sed si patronus divortio consenserit, finitur legis auctoritas, nec amplius connubio alterius libertæ interdicitur: consensisse verò intelligitur, quia qualequale indicium voluntatis præstitit, l. ult. ff. hoc tit. has tamen species jurisconsultus Paulus in l. Masurius 144. ff. de v. s. confundere videtur, nec non & Suetonius in Vespasiano, cap. 3. ibi: Canicem Antonia libertam, & à manu disjectam quondam sibi revocavit in connubium, habuitque eam Imperator penè justæ uxoris loco. Notarunt Alciatus & Fornerius in d. l. Masurius. Igitur matrimonium libertæ, & Flaminum confarreationes sine fraude non dirimebantur; dissolvi tamen divortio certum est, quia leges, quæ divortia hæc fieri vetabant, imperfectæ erant, cum factum non infirmarent, juxta Ulpianum libro regn. tit. 1. de moribus & legibus: docuit Gentilis lib. 3. de donat. inter, cap. 17.

9.
De nuptiis
Flaminis
& libertæ.

10.
De solemnibus
divortii.

Accesserunt solemnitates divortii ex lege Julia de repud. l. unic. ff. unde vir & uxor. Primum enim mittebatur repudium per nuncium, veluti per libertum, leg. nullum 9. ff. hoc tit. l. 6. C. de repudiis, Juvenalis satyr. 6. vers. 145.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exitum gravis es.

Aut per libellum conjugii datum, missumve ad domum ejus, ut probant Hieron. Magius lib. 2. miscel. cap. 15. Aloix ad vitam S. Justini, cap. 8. qui libellus concipiebatur certis & solemnibus verbis, causamque diffidii, & testium subscriptiones continebat: elegantem formam refert Petronius in satyr. ibi: Quoniam fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas oculis tolle, & alium locum, quem polluas, quere. Apulejus lib. 5. de Asino Aureo, ibi: Te quidem ob istud iam dirum facinus confestim thoro meo averte, res tuas tibi habeto. Martial. lib. 10. epigr. 41.

Mense nono Jam veterem Proculceta maritum Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Conditione tua non utar, leg. 2. §. in sponsalibus, de divortio, ubi conditio pro statu accipitur, ut apud Apulejum lib. 2. florid. ubi notavit Colvius. Illustrant Cujac. ad titulum C. de repudiis. Magius lib. 2. miscel. cap. 15. Alias formulas cupidus inveniet apud Titulum in gemma, non in Marcum, de propriet. sermonis. Ovidium lib. 2. de remed. amor. Plautum in amphi. actio. 3. scen. 2. Quintil. declamat. 262. Platonem dialog. 11. de legib. Alexand. ab Alex. lib. 4. dier. genal. cap. 8. & sicut nuptia presentibus testibus, sive signatoribus celebrantur, l. uxor, C. de divortio, Juvenal. satyr. 10.

Venis cum signatoribus auspex.

Apulejus lib. 6. de Asino; ita repudium ratum non erat, nisi septem testibus adhibitis civibus Romanis puberibus: quod lege Julia de adulteriis cautum fuit, ejus caput 28. ita restituit Brissonius ad leg. Jul. de adult. Divortia, septem civibus Romanis puberibus testibus adhibitis, prater libertum ejus, qui divortium faciet, post hoc faciunt, aliter facta pro infectis habentur. Probant lex nullum 9. ff. hoc tit. lex unic. ff. unde vir & uxor. Illustrant Cujac. lib. 8. obs. cap. 21. Petrus Gregor. lib. 9. syntag. cap. 15. num. 10. Tiraquel. in leg. 8. conub. num. 2. Revardus ad leg. 12. tabul. cap. 21. Mendoza lib. 2. Concil. Illiber. cap. 18. P. Barb. in rubric. solut. matrimon. à principio. Sanchez lib. 10. de matrimon. disp. 1. ad quam legem refero quod scribit Gajus in leg. penult. ff. ad leg. Jul. de adult. Si ex lege repudium missum non sit, mulier adhuc nupta videtur. Et in leg. si non secundum, ff. de donat. inter. Si non secundum legitimam observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factas nullius momenti esse. Licet ea verba potius referant ad leges XII. Tabular. quæ certam solemnitatem in divortio exigebant, juxta Ciceronem Philippica 2. ibi: Mimam exegit, res suas sibi habere jussit, ex XII. Tabulis. Brissonius ad l. XII. Tabul. Cujac. lib. 1. observ. cap. 30. Revardus ad l. XII. Tabul. cap. 21. Sed rectè eam sententiam rejiciunt Hothom. lib. 3. observ. cap. 31. Gibalinus de usuris lib. 4. c. 5. art. 21. Petrus Barb. in rubric. solut. matrimon. 2. p. num. 3. Arnifens de jure conub. cap. 6. de divortio. Novarinus lib. 6. aque nupt. cap. 48. etsi dubitet Balduinus ad l. XII. Tabul. c. 35. quia lege XII. Tabul. causæ divortii præscriptæ fuerunt, solemnitas verò libelli repudii non fuit præfixita;

unde ita rectè restituit Ciceronis locum Petrus Victorinus: Mimam illam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis, causam addidit, claves ademur, foras exegit. Similiter quia moris erat in contrahendis matrimoniis tradere claves uxori, vel ob significandam partus felicitatem, ut ait Festus Pompejus verbo Clavium, vel ob dominium in familiam indicandum, secundum Turpilium in Pedo, Artemidorum lib. 3. semn. cap. 53. ita in distrahendis tempore divortii auferebantur. D. Ambrosius epist. 65. ibi: Mulier offensa claves remisit, domum reverit, ut significaretur possessionis adeptio: argumento legis clavibus, ff. de contrahend. empt. Et etiam quia tabulis scriptis firmabatur matrimonium, ita & tempore divortii frangebantur tabulæ, Juvenal. satyr. 9. vers. 75.

Fugientem saepe puellam

Amplexa rapuit, tabulas quoque fringat.

Tacit. lib. 11. annal. ibi: Frueretur immo iis, & redderet uxorem, rumpereque tabulas nuptiales in diffiduum tuum esset.

Deinde sciendum est, divortium genera apud Romanos varia fuisse; alia enim divortia fiebant ex bona gratia, alia ex falsa; alia tandem ex jurgio, sive fribusculo. Divortia ex bona gratia contingebant ex mutuo conjugum consensu; credebant enim, quod sicut consensu contrahabatur matrimonium, ita mutuo dissensu dissolvi poterat, l. si constante 9. Cod. de repudiis: quod genus divortii sublatum fuit ab Imperatore Justiniano in novel. 117. cap. 10. sed tamen instauratum in novel. 140. Secundò propter sacerdotium superveniens marito, leg. vitricus 60. §. 1. ff. de donat. inter, leg. Deo 56. Cod. de Episc. & Cleric. quod ad monachatum Imperatores porrexerunt in leg. sancimus 53. §. 5. Cod. eod. tit. novel. 22. cap. 5. & 117. cap. 10. ex eo, quia monachatus morti comparatur, dist. leg. sancimus 53. Et sicut per mortem corporalem matrimonium dissolvitur, ita & per monachatum, de quo genere divortii agunt Cujac. in dist. novel. 22. Revardus lib. 2. conjecl. cap. 6. Bignonius in notis ad Marculfum lib. 2. cap. 30. Tertio propter sterilitatem, adversam valetudinem, seu impotentiam cocundi, l. vitricus, §. 1. cum leg. sequenti, ff. de donat. inter. Illustrant Scipio Gentilis lib. 3. de donat. cap. 18. Quarto etiam bona gratia solvebatur matrimonium, propter militiam, leg. vel senectutem 61. ff. de donat. inter. Milites enim sine uxore debebant esse. Dion Cassius lib. 60. licet illis permitteretur contubernio uti, leg. mulierem 14. ff. de his que ut indig. leg. miles 11. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. Notavi in cap. 1. de Cleric. conjug. et si Severus Imperator Pratorianis militibus connubium permitteret, ut notavit Lipsius ad lib. 14. annal. Taciti: videndus est Merillus lib. 2. observ. cap. 34. Igitur si coelibes erant milites tempore, quo militia nomen dabant, matrimonium deinceps contrahere nequibant: si verò jam uxores acceperant, eas cum bona gratia dimittebant: & Imperator Constantinus in leg. uxor 7. Cod. de repudiis, ita uxori, ejus maritus in militia est, nubere concedit, si per integrum quadriennium eum expectaverit: sed Justinianus in novell. 2. & 22. tempus hoc ad decennium prorogavit, & tandem in novell. 117. hanc facultatem nubendi omnino denegavit uxori, nisi accepto nuncio mortis mariti. Alia etiam divortia erant non vera, sed falsa; cum enim simulato animo, non perpetuæ dissensionis causâ, vel non secundum

ii.
De divortio
causis
divortii.

dum formam à jure præscriptam, aut solenitari-
bus supra relatis adhibitis divortia fiebant, non
vera, sed falsa censentur, *l. nullum, ff. de divortiis*;
& tunc matrimonium non dissolvebatur, *d. l. nullum*.
De quo divortio accipiendi sunt textus
in l. si non secundum 35. l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter,
juncto Scipione Gentili *lib. 3. de donat. inter, cap. 18.* Ad hoc etiam divortii genus per-
tinet jurgium, aut fribusculum inter conjuges
habitum, cum videlicet divortium verum non
fuit sequutum, sed tantum jurgium, quod inter
conjuges sæpe evenire solet. Aulonius *in monosl.*
ibi: *Sæpe conjugibus fit noxia, cum nimia est dos.*
Catullus *in funone*, ut maximæ cœlicolùm con-
jugis in culpa flagravat quotidiana. Unde jurg-
ium, sive fribusculum, opponitur vero divor-
tio, *l. cum hic status 32. §. si divortium, ff. de donat. inter, l. quod si 31. ff. de jure dotium, l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. si liberis, ff. de pact. dot.* Nec si ob
jurgium divertat uxor, statim tamen redeat, di-
vortium fecisse videtur, *l. quid quid 48. ff. de regul. juris*, ubi Jacobus Gothofredus videndus est de
hoc fribusculo. Scipio Gentilis *d. lib. 3. cap. 19.*
Erat etiam aliud genus divortii medium inter
jurgium, & divortium verum, videlicet divor-
tium quoad separationem thori; quo casu mane-
bat matrimonium quoad alia jura, & solveba-
tur tantum quoad mutua cohabitationem, sive
consuetudinem vitæ: de quo divortii genere ac-
cipiendi sunt textus *in l. cum hic status, §. si mulier, ff. de donat. inter: l. nihil, l. Marcellus, ff. de action. rerum amot. l. 3. ff. ad municipalem. l. 3. unde vir & uxor*,
juncto Scipione Gentili supra, *cap. 21.* unde
deducitur matrimonium solvi tantum divortio
vero, repudio, aut clavium ademptione, ut la-
tius prosequitur Borel. *rom. 3. decis. tit. de divortiis*,
Turturetus *disser. 4. jurid.* Hohomanus
lib. 3. observ. cap. 39. Fornerius *d. cap. 23. fol. 191.*
& quia legibus Romanis matrimonium divortio
dirimebatur, *l. i. ff. de divortiis*, ideo licebat super-
stite quoque conjuge ad alia vota transire, ut
constat *ex l. si qua 12. ff. de ritu nupt. l. nupta 30. in princ. ff. solut. matrim. l. cum vir 25. ff. de condit. & demonstr. l. mulier 22. in princ. ff. ad Trebell.*
eoque sensu Plutarchus *in tract. de us, qui serò*,
Thespesium, qui temerè profutis omnibus bonis
cogitare cœpit de aliis quacunque ratione con-
quirendis, similem facit libidinosis hominibus,
qui uxores dum habent, minùs observant; post-
ea verò dimissas, & alteri nuptas, quibuslibet
artibus corrumpere ac sollicitare nituntur. Ejus
moris exempla pleraque occurrunt. D. Hieron.
*lib. 2. ad Jovin. non procul à fine: Quasdam repu-
diatas*, inquit, *altero nuptiarum die statim nup-
sisse legimus; iterque reprehendendus maritus, &
cui tam cito displicuit, & cui tam cito placuit.* Suetonius
in Claud. cap. 43. Diremit nuptias prætorii
viri, qui digressam à marito post vriduum statim
duxerat. Plutarchus *in Catone Utricensi*, refert Q.
Hortensium à Catone petiisse, ut filiam suam Bi-
bulo nuptam sibi traderet in matrimonium: is re-
pulsam passus, petiit ipsius Catonis uxorem, &
tum factus voti compos, eam volente patre, ac
præsente Catone duxit uxorem. Fausta etiam à
Memio dimissa post paucos menses C. Aronio
Limoni nupsit. Et certè apud eos aliqua lex non
prohibebat divortio facto aliam ducere, ut ex-
pressit D. Ambrosius *in Lucam lib. 8. cap. 2. ibi: Dimittis ergo uxorem, quasi jure, sine crimine: &
putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet,*

sed divina prohibet. Immo & permittebatur,
dummodo si matrimonium communi conjugum
consensu diremptum erat, transacto anno no-
vum matrimonium contraheretur, non intra
annum, ne qua de prole dubitandi daretur occa-
sio, *l. si constante, C. de repudiis*. Si verò uxor
sine justa causa viro repudium mittebat, intra
quinquennium alteri nubere prohibebatur; ita
tamen ut si causam idoneam esse probasset, anno
demum exacto possit alium sibi maritum eligere,
l. consensu 8. §. hæc nisi, C. de repudiis.

Succesit nostra vera, sanctaque Catholica Re-
ligio, juxta quam nulla ex causa matrimonii con-
summati admittitur divortium quoad vinculum.
Domino ita præcipiente *c. 19.* ubi restituit in-
dissolubilitatem matrimonii iis verbis: *Quos
Deus conjunxit, homo non separet*: & Glossa inter-
linearis explicans verba illa Matthæi *cap. 5. Ego
autem dico vobis*, ait: *Doctrina Christi concordat
legi naturali, quia jam est tempus perfectionis.* Et ex-
ponit Innocentius III. *in cap. gaudemus, hoc tit.*
dum ait: *Cum tale repudium veritas in Evangelio
reprobaverit, nunquam eâ vivente licite poterit
aliam ducere.* Et Apostol. *1. ad Corinth. cap. 7. ait:
Iis qui matrimonio conjuncti sunt, præcipio, non
ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere.*
Et *ad Roman. cap. 7. Mulier vivente viro alligata
est legi.* Post quod divinum præceptum repudium
non licere, non solum Christianis, verum Heb-
ræis, aut Gentilibus, contra Bodinum probat
Transmira *de polygamia, quest. 7. per totam.* Un-
de divortium quoad vinculum in lege gratiæ tan-
tum contingit, cum matrimonium adhuc ratum
est, & unus ex conjugibus ingreditur Religionem,
juxta tradita *in cap. ex publico, de convers. conjug.*
& propter infidelitatem, cum scilicet alter ex con-
jugibus ex Gentilitate ad fidem Catholicam con-
vertitur, & alter in infidelitate persistens, non
vult habitare sine contumelia Creatoris, *cap. gau-
demus, cap. quanto, hoc titul.* Quoad thorum au-
tem, seu cohabitationem divortium contingit,
propter adulterium alterutrius conjugis, ut di-
cemus infra *in cap. maritis, de adulteris*: pro-
pter hæresim, si alter conjugum in eam incidat,
cap. 2. hoc titul. cap. final. de convers. conjug. pro-
pter sævitiam etiam, ex qua grave malum time-
tur, divortium fit quoad cohabitationem, *cap.
litteras, cap. ex transmissa, de rest. spol. cap. 1.
ut lit. non contest.* Petrus Greg. *in cap. 1. de spons.
num. 64.* Gutierrez *lib. 2. canonic. cap. 64.* plures
congesti à Valenzuela *consil. 144.* debet enim vir
uxorem affectione maritali tractare, ut prædicat,
& præcipit D. Paulus *ad Ephes. cap. 5. ad Colos-
sens. cap. 3.* nec debet illi imperare ut dominus
rei possessa, sed ut animus corpori. Vitium enim
uxoris, juxta Gellium *lib. 1. noctium, cap. 17.* aut
tollendum, aut ferendum: qui tollit, uxorem
commodiorem præstat, qui fert, se meliorem
reddit: & sicut servi non pugnis, sed verbis
sunt corrigendi, *l. 1. §. despiciamus, l. 2. §. domi-
norum, ff. de his qui sunt sui*, multo majori ratio-
ne uxor, quæ sociæ divini & humani juris appel-
latur, *l. 1. ff. de ritu nupt.* maritali affectione est
pertractanda; sævitia enim nimia culpam semper
in se continet, *l. præceptoris, ff. ad l. Aquil.* Justè
ergo ob nimiam sævitiam viri divortium fit quo-
ad cohabitationem; immò in hoc casu specia-
liter maritus spoliatus non restituitur, *cap. ex
conquestione, cap. litteras, de rest. spol.* immò uxor,
quæ divortium petit ob viri sævitiam, deponi
debet

12.

De Divor-
tiis ex Jure
Canonico.

debet in aliquo monasterio, aut penes honestas matronas, donec causa terminatur, *de cap. listeras*. Quæ autem dicatur nimia sævitia, non facile constat apud Interpretes, qui primò examinant, an ex causa verberum divortium peti possit ab uxore? Et negant Baldus *consil. 176. num. 7.* Rolanus *consil. 27. num. 13.* Tiraquell. *ad ll. connub. lib. 1. glos. 1. num. 22.* Affirmant Vranus in *cap. quemadmodum. num. 49. de jurejur. Alex. consil. 115. num. 13. volum. 4.* Pro quibus facit, quod hæc causa iusta erat repudiij, jure civili attentio, *l. consensu, C. de repud.* Sed verius distinguendum est, aut enim ex gravi causa, & leviter; aut ex levi causa, & crudeliter uxor verberibus afficitur. Primo casu divortio locus non est, quia modica castigatio maritis permessa est, *l. 5. §. ult. ff. ad l. Aquil.* Unde Romanos eam disciplinam exercuisse, & eorum arbitrio uxores delictorum pœnas luisse, referunt Halicarnasseus *lib. 2.* Cassiodorus *lib. 5. variar. cap. 32.* ibi: *Relatam querimoniam pudori tuo consulens, maritali distractione redarguas.* Latè probant Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 2.* Bernegerus in *exercit. ad Tacitum, q. 105.* Osvaldus *lib. 13. Donel. cap. 31. littera N.* Secundo verò casu cum nimia coërcitio culpæ annumeretur, divortio locus est. Valenzuela *d. consil. 41. num. 12.* qui asserit, quod quando maritus etiam ex causa percussit uxorem cum sanguinis effusione, non est moderata castigatio, argumento legis *Prætor, §. penult. ff. de injur.* Mianus licet alapas dare propter atrocitatem, quam in se continet hæc castigatio. Alias verò causas sævitia, ob quas matrimonium solvi possit, arbitrio Judicis, qui pro qualitate personarum, & ingenio diversitate eas æstimare debet, relinquunt Covar. *suprà.* Menochius *de arbitr. d. casu 138. n. 8.* Vela *dissert. 1.* Igitur iustà causa sævitia intercedente, sive ex parte viri, sive ex parte uxoris, divortium peti potest, & mulier impnè fugere valet à domo viri propriâ auctoritate, modo periculum grave sit, nec possit facile judicem adire. Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 18. num. 3.* judex autem causâ cognitâ super sævitia, si invenerit eam levem esse, graveque periculum vitæ non adesse, quia vir discretus est, & emendatæ vitæ, debet uxorem illi restituere cautione datâ, aut juramento securitatis præstito, *d. cap. litteras, Sanchez ubi suprà, num. 42.* Si verò odio capitali vir persequatur uxorem, tunc divortium faciendum est, mulierque debet deponi apud honestas matronas, nec exponenda est periculo, etiam cautione securitatis à viro oblatâ, *d. cap. litteras, argumento legis cogi, §. idem quartus, l. ita, §. 1. ff. ad Trebel.* non enim cautio propositum malevolum mutat, *§. ult. Inst. de suspect. tut.* Valenzuela *suprà, num. 38.* Divortio factò maritus tenetur præstare alimenta uxori. *Surdus de aliment. tit. 7. q. 16.* debetque restituere dotem, arrhas, & bona, si quæ fuerunt lucrata constante matrimonio, *cap. 1. & 2. de donat. inter: filios etiam alere, l. nec filium, C. de patria potest.* Covar. Molina, & alii apud Valenzuelam *suprà, num. 36.* & tandem maritus amittit omne jus, quod in uxorem propter matrimonium habebat, ut similiter amittunt propter immoderatam coërcitionem, pater patriam potestatem; dominus servi dominium; dominus servi jus in vassallum, *l. eleganter, §. final. ff. de pignorat. l. 3. C. de obsequiis, l. final. C. in quibus causis colonis, cap. 1. §. domo, si de feudo defuncti controversia sit: docent Capiblanco de Baronibus, num. 56.*

Gamma *decis. 104.* unde licet conjugii innocenti in hoc casu ad Religionem transire; & si maritus est, ad sacros Ordines ascendere; quod licet neget Villalob. in *summa, 1. p. tract. 15. difficult. 1. num. 9.* intelligendus est quando divortium non fit in perpetuum, ut plerumque contingit; sed ad tempus, donec conjux sævius odium deponat; tunc enim non licet conjugii statum mutare: si verò divortium in perpetuum factum sit, etiam si sævus respiscat, non potest revocare conjugem Religionem professum. Alia de divortio ob sævitiam prosequuntur Zipaus *consul. 1. ad hunc titulum, & in respons. 1. & 2.* Vela *dissert. 1. & de eodem divortio quoad thorum ex aliis causis agunt Sanchez lib. 10. de matrim. disput. 17. 18. & 19.* Basilii Pontius *lib. 9. de matrim. c. 22.* Coninch. *de sacram. disput. 35. dub. 4.* Layman *lib. 5. summa, tract. 10. 3. p. cap. 7. num. 10.* Castro Palao *de spons. disput. 3. punct. 6. §. 9.*

Manet ergo, in lege gratiæ non dari divortium quoad vinculum matrimonii jam consummati. *Expensio* Nec tunc obstat textus parum notus in *cap. 2. 34. Cap. cum* *quest. 2.* ubi Innocentius Papa ita scribit: *Cum in captivitate Ursu mulier teneretur, aliud conjugium cum Restituta Fortunium commississe cognovimus; sed favore Domini reversa Ursu nos adiit, & nullo dissentiente uxorem se memorari esse perdocuit. Qua de re, Domine fili, merito Illustris, stauimus, fide Catholica suffragante, illud esse conjugium, quod primitus erat gratiæ divini fundatum; conventumq; secunda mulieris, priore superstitie, nec divortio ejectâ, nullo pacto posse esse legitimum. Expendo verba illa, nec divortio ejectâ; ex quibus deducitur, ejectâ uxore ob divortium, licere ea superstitie aliud matrimonium contrahere. Igitur quia juxta sacros canones divortium quoad vinculum admittitur. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *Nec divortio ejectâ, referenda esse ad casum, quo matrimonium nullum declaratur, quia celebratum fuit in gradu consanguinitatis, vel affinitatis, seu cum alio impedimento irritante; quo casu cum matrimonium nullum declaratur, rectè possunt conjuges ad aliud transire; tunc autem latè fieri divortium dicitur, cum verè matrimonium nullum fuerit, Glos. ibi, verbo Ejectâ, quam sequitur Turriscremata. Qua etiam solutione intelligendi sunt textus in *cap. querimoniam, de jure patron. cap. 1. hoc tit. in 2. collect.***

His suppositis ratio præsentis assertionis duplex est: Prima, quia in eo, in quo quis peccavit, puniri debet, *cap. si quis 43. 1. q. 1. cap. providam 44. de elect. in 6. cap. final. de tempor. ordin. eod. lib. cap. nullus, de foro compet.* Unde cum uxor, quæ in mortem mariti machinatur, peccet contra matrimonium, illud dissolvere intendens, merito ejusdem possessione, & alterius spe privatur, ut docet D. Thom. in *addit. ad 3. p. q. 6. art. 2.* Qua etiam ratione procedunt textus in *cap. interfectores, cap. admonere 33. q. 2.* ubi cavetur, maritum occidentem uxorem spe conjugii privati: quorum jurium sententia æqualiter procedit in uxore virum occidente, ut docent Paludanus in *4. distinct. 34. q. 1. column. 2.* Soto *distinct. 37. q. 1. art. 1.* Henriquez *de matrim. lib. 12. cap. 2.* nam si in præsentis textu propter conatum tantum privatur uxor spe conjugii, multò magis propter homicidium opere subsequutum. Unde audiendi non sunt Sylvester in *summa, verbo Matrimonium num. 6.* Specul. Conjug. *1. p. art. 24. Matienzo*

Matienco in rubric. tit. 5. lib. 5. recopil. qui docuerunt, textum in d. cap. admittere, non habere locum in uxore. Similiter dicendum est, presentem textum locum habere in marito machinante in necem uxoris, cum eadem ratio militet, argumento legis illud ff. ad l. Aquil. expresserunt autem PP. calum mulieris machinantis, quia insidiae frequenter ponuntur ab uxore; cum enim natura debiles sunt, cap. forus, de v. f. quod non possunt aperto Marte aggredi, insidias, veneficiisque procurant. Facit Quintil. lib. 5. Instr. tit. de argument. ibi: Profert latrocinium facilis in viro, veneficium in femina. Illustrat Tiraquel. in l. 8. connub. num. 19. Secundae partis hujus textus, ubi docetur, maritum posse dimittere uxorem machinantem in ejus necem, ratio provenit ex eo, quia nemo tenetur satisfacere ei, qui obligatus est cum probabili vitæ periculo, cap. officii, de poenit. & remis. latè probant D. Thomas 2. 2. quest. 129. art. 1. Sotus lib. 4. de just. quest. 61. Covarr. in regul. Peccatum, 1. p. à num. 3. Guierroz in pract. quest. 38 per totam. Unde casu quo alter ex conjugibus in alterius necem machinatur, datur magnum vitæ periculum, cum à clandestinis & domesticis fraudibus nemo se possit tueri, l. dona 27. C. de donat. Idèd tunc conjugii innocenti permittitur divortio facto alium deserere.

15. Dissolvi-
tur dubi-
tandi ra-
tio.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa, cui ut satisfaciat Præpositus in presenti, affirmat in hoc textu mulierem privari spe conjugii, non tantum propter machinationem, verum etiam propter homicidium sequutum, cum ipsa causam dedit: quæ solutio sustineri minime potest; nam in hoc textu tantum de machinatione agitur, non verò ulla homicidii mentio fit. Quare eâ solutione omisâ, verius dicendum est, machinationem uxoris in presenti casu non fuisse tantum internam, & mente retentam, sed potiùs ad actus externos executioni primo redactam, ut constat ex illis verbis, se defendendo; unde rectè potuit uxor privari matrimonio presentia & alterius spe; quia conatus, qui reducit ad actum proximum, & immediatam, æquali poena punitur, ac si delictum esset perfectum, & consummatum, quale est homicidium; de quo in presenti, l. si quis non dicam, C. de Episc. & cle-

ric. l. si quis telo, C. ad leg. Cornel. de sicariis, cap. 1. de homicid. in 6. docent latè Covarr. in Clement. ff. furiosus, 2. p. in princip. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. final. quest. 92. Tiraquel. de poenis temper. casu 18. alii relati à Cevallos in pract. quest. 540. Unde facilè solvitur argumentum ipsius dubitandi rationis, deductum ex cap. 1. & toto titulo de eo qui duxit in matrim. ubi varii casus referuntur, in quibus ob adulterium, machinationem in necem viri, seu fidem datam de futuro matrimonio, nascitur impedimentum dirimens: in presenti autem deciditur diversus casus, videlicet cum machinatio uxoris ad actum proximum pervenit, adeò ut maritus se defendendo insidiantem occideret; idèd si viri parricidio sequitò uxor privanda erat spe conjugii, ex d. cap. interfectores, cap. admonere 31. quest. 2. ita similiter propter dictam machinationem ad actum externum, & proximum deductam, eadem poena puniendâ est. Nec obstat alia difficultas deducta ex d. cap. 2. de poenis, cui ut satisfaciat Glossa in presenti, verbo solueru, affirmat in hoc textu idèd maritum posse aliud matrimonium contrahere, quia homicidium ab eo commissum non fuit voluntarium, sed necessarium, causâ defensionis, quod impunè committitur, l. ut vim, ff. de justitia & iure: dicemus infra in cap. 3. de homicid. quæ solutio sustineri non potest, quia ex ea sequeretur absurdum, videlicet, quod si homicidium hoc voluntarium fuisset, privaretur maritus spe conjugii, contra textum in cap. 2. hoc titul. Nec Glossæ favent illa verba, se defendendo; nam omisâ opinione Præpositi hic, asserentis in presenti reponendam esse dictionem maxime, verius dicendum est, argumentum à contrario sensu deduci non posse, cum sequitur absurdum, argumento textus, ubi notant DD. in l. 1. ff. de officio ejus. Quare verius respondendum est, textum in d. cap. 1. specialiter procedere in homicidio Presbyteri, ex quo resultat impedimentum, quod impedit, etsi non dirimat matrimonium, ut docent Glossa hic, in d. cap. 2. verbo absque spe, quam sequuntur Navarr. in Manual. d. cap. 22. num. 74. Covarr. de matrim. 2. p. cap. 6. in princip. num. 5. Henriquez lib. 12. de matrim. cap. 2. §. 1. ad finem, & eam firmat textus disertus in l. 14. tit. 2. p. 4.

CAPUT II.

Alex. III. (a) Archiepiscopo.

Quæsit à nobis tua fraternitas, utrum mulier pro latrocinio, aut quolibet alio crimine à viro suo debeat separari, & alii nubere: & de viro simili modo questionem proposuisti, & utrum pro quolibet flagitio possit à conjugè dividi, & aliam sibi legitime matrimonio copulare. Nos itaque taliter duximus respondendum, quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui, nisi ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, & fidei suæ religionem corrumpere velit, non debet ab ea separari, nec alii aliqua ratione copulari. Verum si conjugem suam ad (b) maleficia (c) traxerit, mulier à viro recedere poterit, & separari, ita quod ei alii nubere non licebit, quia licet separentur, tamen semper conjuges erunt. In viris quoque presentis sententiæ forma servetur.

NOTA.

1. (a) Archiepiscopo. Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titul. cap. 2, sed nec

in presenti, nec in cap. quæsit, de v. f. ubi, ni fallor, extat alia pars hujus Decretalis, exprimitur cui Archiepiscopo rescribat Alexander. Post Concilium autem Lateran. p. 50. cap. 22. ubi

ubi reperitur textus hic, tantum legitur, *Idem eidem*, & in capite antecedenti habetur, *Episcopo Carnotensi*. Unde non improbabiler dici potest, Alexandrum in presenti eidem Prælo rescribere.

2. (b) *Maleficium ad errorem traxerit, & maleficium.* Habetur in d. cap. 22. Concil. Later. & Ad infidelitatis maleficium, in hac sexta collectione: sed etsi maleficii nomen sit generale, tamen consuetudine loquendi, pro magno, & improbiſſimo facinore, ubi contra fidem, ac religionem peccatur, accipitur, cap. 14. 26. q. 5. l. 5. & 7. C. de maleficiis: ut in eorum commentario notavit Albericus Gentilis: & ita in presenti, pro adulterio spirituali, cum vir peccat contra fidem, & religionem catholicam, & trahere intendit conjugem ad eundem errorem, accipiendus textus hic, contra communiter repetentes.

4. (c) *Traxerit.* Hinc deducitur, non sufficere ad separationem faciendam, quod conjux incidat in hæresim, sed desideratur ut talis hæreticus inducat, trahereque intendat conjugem ad hæresim: quo principio admisso, nulla datur differentia quoad effectum divortii, de quo agimus, inter crimen hæresis, & alia delicta; quia etiam quando conjux inducit conjugem ad patranda alia delicta, separantur conjuges, ut infra dicemus. Sed respondendum est huic difficultati, quod in aliis criminibus requiritur actus positivus, nempe ut conjux alterum positivè inducat ad illa crimina perpetranda; & sic procedit præsens textus. At verò in crimine hæresis talis actus positivus non requiritur ad hoc ut possit fieri separatio, quia eo ipso, quod est hæreticus, suo malo exemplo alterum præsumptivè trahit ad infidelitatem, & ita datur magnum periculum, quia hæresis est crimen admodum contagiosum, præsertim respectu domesticorum, argumento capituli *refecande*, 24. q. 3. Et ita sensus hujus textus est, quod nullo crimine unitus conjugis potuit fieri separatio matrimonii, nisi conjux per actum positivum alium inducat ad illa crimina perpetranda: propter crimen tamen hæresis potest fieri separatio, quamvis positivè alterum ad hæresim non inducat, quia præsumptivè, attentâ naturâ talis criminis, eum inducit & trahit ad illud crimen.

COMMENTARIUM.

4. Conclusio traditur & probatur.

EX hoc textu juxta supra traditam interpretationem sequens deducitur assertio: *Conjuges propter alterius crimen non separantur, nisi spiritualiter fornicentur; & tunc eis etiam separatus durat vinculum.* Probant eam textus in cap. conjugio, 32. q. 1. cap. si uxorem, cap. praeceptum, 32. q. 5. cap. omnes, 32. q. 7. cap. de illa, cap. quanto, cap. final. hoc tituli. cap. final. de convers. conjug. cap. final. de hereticis. Trident. sess. 24. de matrim. can. 5. lege 2. tit. 10. partit. 4. Illustrant D. Thomas in 4. distinct. 39. q. unic. art. 6. ad 3. Sylvester in summa, verbo Matrimonium 8. q. 10. & verbo Divortium, q. 1. Petrus Barb. in rubric. solut. matrim. 2. p. n. 30. Sanchez de matrim. lib. 10. disput. 17. à num. 5. cum seqq. Basilius eod. tract. lib. 9. cap. final. Forner. lib. 6. rerum quotid. cap. 23. Cujac. & Canisius in presenti, Thom. Hurtado tom. 2. de resid. resol. 5. fol. 199. Borell. tom. 3. tit. 3. num. 78.

5. Impugna. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Juxta doctrinam Christi Do-

mini relata à D. Matthæo cap. 5. & 19. non licet dimittere uxorem, nisi ob causam fornicationis, ita quod receptâ illâ causâ regula negativa concipienda sit, ut docet Pontifex in cap. 2. de conjug. leproſ. ergo nec ob hæresim, aut aliud peccatum grave, etiam si ad illud intendat conjux conjugem pertrahere, licet uxorem dimittere. Et si dicas, in hæresi committi adulterium spirituale, obstat, quod in quolibet peccato fornicatio spiritualis committitur. cap. idololatria 28. q. 1. Igitur aut propter quodlibet peccatum mortale matrimonium dissolvi potest, aut propter hæresim dirimi nequit. Augetur hac difficultas ex cap. quanto, hoc tituli. ubi expresse probatur, propter hæresim alterius conjugum non dissolvi matrimonium.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, quæ cum triplicem contineat partem, triplici nititur ratione. Prima pars, in qua cavetur, conjuges propter alterius crimen separandos non esse, ea fulcitur ratione; nam si ob quodlibet peccatum divortium fieri posset, ferè omnia matrimonia dissolverentur, cum nullus sit qui sine crimine vivat, cap. annuum, vers. Nominum, 25. distinct. 1. 31. tit. 5. part. 1. docent D. Thomas 3. p. q. 59. art. 6. Speculum Conjug. 2. p. art. 1. num. 3. quod limitatur, si maritus sit latrocinis deditus, quia tunc ne receptrix videatur, ut talisque teneatur, ex l. 1. C. de receptoribus, potest tunc uxor securitati suæ consulendo maritum deserere: docent Barb. ubi supra, num. 22. Sylvester ubi proxime. Ex Constantini constitutione relata in l. 1. C. Theodos. de repudiis, repudium permittebatur ob tria crimina in viro, videlicet si homicida, maleficus, aut sepulchrorum violator esset; in uxore, si adultera, si malefica, si incantatrix esset; quam exponit & illustrat Godofredus ibi. Secundæ partis hujus decisionis, ubi asseritur, propter hæresim, in quam lapsus est alter ex conjugibus, licitè divortium fieri, ratio provenit ex eo, nam si cum adest vitæ periculum alterius conjugis, divortium licitè fit, ex traditis superiori commentario; multò majori ratione fieri debet propter animæ periculum, cap. si habes, in fine, 24. q. 3. docet Barb. d. 2. p. num. 30. Accedit, nam Hæretici omnino sunt fugiendi, quia cum illis communicans suspectus redditur de hæresi; ideoque illis purgatio canonica indicenda est, ut docent Sarmiento lib. 1. select. cap. 1. n. 10. Castro lib. 2. de heretic. punit. cap. 2. Simancas de catholicis, cap. 11. Unde Sanctus Leo Papa in epist. ult. ita agebat: *Hos ergo, de quibus agimus, tanquam venenum mortiferum fugite, & ab eorum colloquio, si increpati à nobis corrigi noluerint, abstinet: quoniam sicut scriptum est, sermo serpit ut cancer.* Unde constat consuetudinem, & familiaritatem cum hæreticis esse fugiendam, quia malorum consortia saepe bonorum mores corrumpunt, cap. saepe malorum, 28. q. 1. Caterum conjux fidelis potest etiam abire propriâ auctoritate à conjuge lapsus in hæresim, quia sola desertio fidei præbet causam sufficientem divortio, cap. de illa, hoc titulo. Tertia ratio, quare videl. cet. propter hæresim non fiat separatio matrimonii quoad vinculum, provenit ex eo, quia apud Catholicos nulla ex causa matrimonii consummati divortium potest fieri quoad vinculum, ut probavi supra in cap. 1. & docent Covarr. de matrim. 2. p. cap. 7. num. 5. & 8.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; 7. nam

Dissolvi-
tur dubi-
tandi ra-
tio.

nam potius verum est, ultra casum fornicationis permissum esse divortium ex aliis causis, ut probavi supra in cap. I. Nec contrarium probatur ex loco D. Matthæi; nam ibi tantum agitur de divortio absoluto ex se, & natura sua ad vitam conjugum duraturo; ita ut per unicum actum adulterii uxor remiserit totum jus. quod in maritum habebat, aded ut eam, quantumcumque emendatam, ipse admittere non teneatur, ut dicemus in cap. si vir, de adulteriis, non tamen exinde sequitur, non posse dari alias causas, ob quas fiat divortium temporale, hoc est, ut duret per illud tempus, quo prædicta causa duraverit. Unde licet propter lepram, sevitiam, furorem, aut similem causam, matrimonium dissolvatur quoad thorum, seu cohabitationem; respiciente tamen, aut sano marito, matrimonium instaatur. An idem procedat eo casu, quo ob hæresim separatur matrimonium, & ea abjurata lapsus Ecclesiæ reconcilietur, disputant Covarr. de matrim. 2. p. cap. 7. §. 5. Castro de justa heretic. puni. c. 7. P. Barb. in rubric. solut. matrim. 2. p. num. 19. Sanchez lib. 10. de matrim. disp. 15. a num. 18. Nec obstat, quod dicebamus, in quolibet peccato lethali dari fornicationem spiritualem. Nam respondeo, nomen fornicationis in significatione litterali non nisi carnali turpitudini convenire; cætera verò peccata in magis remota significatione, per metaphoram scilicet, appellantur spirituales fornicationes, ob quæ non licet matrimonium separare, licet ob hæresim, quæ proprie

spiritualis fornicatio est, licet ob periculum perversionis ex mutua communione. Nec tandem obstat textus in d. cap. quando: nam loquitur in eo Innocentius de matrimonio infidelium, quod dissolvi potest quoad vinculum, quando unus ex conjugibus convertitur ad fidem, & alter non vult cohabitare absque contumelia Creatoris; quia tunc etiam quoad vinculum dissolvitur matrimonium, cap. gaudemus, de divortis, ubi plura Balboa.

Sed supra traditis apertè obstat textus in c. I. de convers. infidel. prout illum transcripsimus ex secunda collectione, in illis verbis: Idem si quis fuerit, cum christiano viro propter odium uxoris un. Christum negante, & sibi copulante paganam, & ex ea filios procreante, christiana in opprobrium Jesu Christi relicta est, tamen assensu Archidiaconi sui ad secundas nuptias convolavit, & filios suscepit ex ipso: non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiasticam, eadem à secundo debeat recedere. Ex quibus deducitur, quod per hæresim conjugis, seu lapsum in infidelitatem, dissolvitur matrimonium quoad vinculum, aded ut possit uxor catholica aliud matrimonium inire. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, Cœlestinum II. in eo textu eam sententiam tenuisse, non illam diffiniendo ut summus Pontifex, sed ut privatus Ecclesiæ Doctor: quare eam omiſſa contrarium decrevit Innocentius in cap. quando, hoc titulo, ubi notabimus.

8.

Exponitur
cap. I. de
converſio-
ne infideli.

CAPUT III.

Idem (a) Ambian. Episcopo.

PORRò de Comite Pontini, qui filiam Bern. de Sancto Valerico absque iudicio (b) Ecclesiæ dimisit propterea, quia eam cognatam fuisse defunctæ uxoris proponit, hæc tua prudentia cognoscat, quod si etiam parentela esset publica, & notoria, absque iudicio Ecclesiæ ab ea non potuit separari: quare ipsum ad eam recipiendam districtè compellas, & si eam recipere noluerit, eum & superinductam vinculo excommunicationis astringas: siqui autem apparuerint, qui matrimonium ipsum legitime velint & possint (c) impetrare, causam audias, & eam sine debito decidas. (d) Præterea de Ugone de Calcejo, qui filiam Alelini cognatam suam duxit uxorem, & hoc publicum est, & manifestum, nec apparet aliquis, qui matrimonium velit impetere, id tibi respondemus, quod non (e) apparentibus accusatoribus, & parentelâ manifestâ & publicâ existente, quod credibile non est, nisi essent consobrini in primo, vel in secundo gradu, ecclesiasticæ auctoritatis interest matrimonia illa gravitate adhibita dissolvere, quæ illicitè noscuntur contracta.

NOTÆ.

1. (a) **Ambian.]** Ita etiam legitur in prima collectione, c. 3. & additur pars capituli quoad Sedem, ut cognoscamus, in præsentem referri partem textus in cap. quoad Sedem, de frigid. ad quam Decretalem etiam spectant textus in cap. ad hæc, de decimis, cap. sanct. 3. de regular. & integra extat post Concil. Lateran. p. 50. c. 28. & 29. De Ambian. dicecesi egi in cap. unic. de cleric. peregr.
2. (b) **Judicio Ecclesiæ.]** Sententia videlicet Episcopi, qui olim in similibus causis cum consilio sui Capituli sententiam proferrebat, cap. Episcopus 35. q. 7. cap. ex litteris, de consanguin. & affin. cap. quando, cap. novit, de his que sunt à Prelat. Concil. Turon. 2. can. 7. In capitulis Hadriani Pontificis, c. 14. ita cavetur: Nec aliquis Episcoporum suorum sacerdotum causas audiat absque præsentia clericorum suorum. Quod iudicium Episcopale D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

dicitur in l. 9. C. de Episcop. aud. Conventus Sacerdotalis, & sanctum iudicium, in l. 45. C. Theodos. de Episc. & Cleric. notarunt Cironius ad titulum qui matrimonia accusare, in fine, Cellotius de Eccles. Hierarch. lib. 4. cap. 12.

(c) **Impetrare.]** Lege impetere, ut statim habetur.

(d) **Præterea.]** Verba quæ sequuntur extant in c. 9. de officio ordin. in 1. collect.

(e) **Apparentibus accusatoribus.]** Immo sine legitimo accusatore non est aliquis puniendus, c. 1. de accusat. cap. de manifesta 2. q. 1. l. illicitas, ff. de officio Præs. ergo si in præsentem non aderant accusatores, qui matrimonium hoc impeterent, iudex ecclesiasticus sententiam divortii proferre non poterat, præcipuè cum iudex non debeat impartiri officium suum ad privatam utilitatem, parte non petente, leg. 4. §. hoc autem, ff. de damno infect. leg. 1. §. Magistratibus, ff. de Magistr. con-

3.

Z

ven. potest tamen illud interponere quoties publica versatur utilitas, *l. congruit, ff. de offic. Præs. vel ipsius iudicis auctoritas, l. quos prohibet, ff. de postul. vel quando agitur de peccato vitando, c. novit, de iudiciis, c. exceptionem, de except.* Sed respondendum est, quod cum in præsentī casu magnum immineret periculum incestus, *c. litteras, de restit. spol.* potuit Episcopus ex causa consanguinitatis dissolvere matrimonium de facto contractum, nullo intercedente accusatore; pertinet enim ad officium iudicis ecclesiastici, etiam invitis conjugibus dirimere matrimonia invalidè celebrata, *c. sicut, c. tua, de spons.* sicut & valida firmare, & conservare, *c. ex litteris, hoc titul.* quod maximè procedit in Episcopis, qui curare debent ratione officii pastoralis purgare suam dioccesim peccatis, & criminibus, *c. 1. ubi probavi, de officio ordin. c. qualiter, de accusat.* Trident. *sess. 14. c. 4.* Accedit, nam notorietas delicti gerit vicem accusatoris, *d. c. & manifesta.* Nec novum est, in notorii ordinem iudicarium non servare, *c. quoniam, de filiis prob. c. ad petit. de accusat. c. cum sit Romana, §. praterca, de appellat.*

COMMENTARIUM.

4.
Conclusio
refertur &
probatur.

EX præsentī textu talis communiter deducitur assertio: *Conjux non potest sine iudicio Ecclesie conjugem dimittere, etiam prætextu notorie consanguinitatis, & de facto dimissam recipere compellitur.* Probanda eam textus in *c. per venerabilem, vers. ipse quoque, qui filii sint legit.* Illustrant Morla in *empor. tit. de legibus, q. 9. n. 52.* Covarr. *2. p. de matrim. c. 7. §. 5. n. final.* Balboa in *c. 1. de ordin. cognit. n. 38.* Fachineus *lib. 8. controv. c. 9.* Basil. *lib. 9. de matrim. c. 18.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. c. 18.* Cora. *lib. 2. miscel. c. 2.* Luna & Arellano *lib. 2. aninon. 6.* Cujac. & Ganisius *hic, Zypæus ad hunc tit. consult. 2.*

5.
Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic infurgo: Si conjux ob consanguinitatem dimiserit alterum conjugem, & conjux relictus petierit restitutionem, ut spoliatus, opponaturque exceptio consanguinitatis in continenti probanda, denegatur restitutio, *c. litteras 13. de restit. spol.* quo modo discrimen agnoscendo inter iudicium possessorium, & petitorium, componunt Primarii nostri textus in *c. 1. de ordin. cognit. cum c. ex conquisitione, de restit. spoliat.* Sed notorium probatione non indiget, *c. evidentia, de accusat. c. de manifestat. q. 1.* Igitur sit tantum oblatio probationis consanguinitatis in continenti facta impedit restitutionem uxoris spoliatae, multo magis notorietas ipsius impedimenti impedit restitutionem in præsentī casu. Augetur hæc dubitandi ratio ex *c. inquisitioni 44. de sentent. excom.* ubi docetur, quod si conjux sciat pro certo impedimentum matrimonii inter eum, & alium conjugem adesse, non debet reddere debitum, immò etsi ad id cogatur ab Ecclesia, excommunicationem patienter sustinere debet: igitur & cum notorium est impedimentum, ille potest propria auctoritate uxorem dimittere. Augetur etiam hæc difficultas ex *c. de illa, infra, hoc titul.* ubi docetur, ob hæresim in quam lapsus est maritus, posse uxorem illum propria auctoritate dimittere: igitur & ob notoriam consanguinitatem in gradu irritanti; siquidem ob eam matrimonium quoad vinculum dissolvitur, seu nullum fuisse declaratur; propter hæresim verò, tantum quoad verum. Tandem facit textus in *c. sequenti*, ubi conjugī petenti re-

stitutionem conjugis, obstat exceptio notorii adulterii. Immo & in *c. dixit Dominus, 52. q. 1.* asseritur quod ubicumque est fornicatio, vel fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur, quod adverbium liberè, omnem superioris licentiam excludit, juxta textum, junctā Glossā, *verbo Liberè, in c. dudum, de sepultur.* igitur similiter ob notoriam consanguinitatem licet propria auctoritate dimittere uxorem, ut incestus vitetur.

Quā difficultate ita fulcitā non obstante, vera est præsentis decisio, cujus rationem assignat Glossa hic, *verbo Separari, & in c. final. de adult.* ex eo, quia divortium pena est: sed pena imponi non potest nisi per iudicem, *c. si ve, de conjugibus, §. in hoc 33. q. 2.* ergo propria auctoritate non potest conjux divortium facere. Glossam sequuntur Johannes Andreas, & Hostiensis *hic, speculum Conjug. 3. p. art. 1. n. 1.* Verum hæc ratio præsentī decisioni non convenit; siquidem in ea non agitur de separatione ex causa adulterii, ut in *d. §. ex hoc*; sed ex causa consanguinitatis, in qua cum matrimonium validum non sit, sed tantum de facto contrahatur, separatio, quæ sit ab Ecclesia, non est pœna, nec proprium divortium, sed tantum declaratio nullitatis matrimonii, ut docet Accursius *verbo Divortium, in l. quod servus, ff. de condit. causā datā.* Quare eā ratione omiſſa Panormitanus in præsentī, *n. 2. & 8.* illam assignat, scilicet quod plura dicuntur notoria, quæ verè non sunt, *c. consului 14. de appellat.* & non debet tantum sacramentum rescindi ex sola opinione conjugum credentium adesse impedimentum notorium, ubi verè non adest. Ceterum hæc ratio sustineri non valet, quia etsi in hoc casu verè notorium esset impedimentum, nullo modo permetteretur marito uxorem dimittere absque iudicio Ecclesie, ex præsentī textu. Unde verior ratio est, in specie hujus textus non posse maritum absque iudicio Ecclesie uxorem dimittere, etiam si parentela sit notoria; quia nemo potest in sua causa jus sibi dicere, *l. 1. c. ut nemo in sua causa, l. si quis in tantum, C. unde vi.* Quare si propria auctoritate maritus uxorem dimiserit, uxorque restitutionem petat, non obstante exceptione consanguinitatis, ante omnia redintegrandum est matrimonium, ex vulgari principio, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, de quo in *c. in litteris, cap. conquereute, de restit. spol.*

Nec obstat difficultas supra adducta, nam verum est, restitutionem conjugī spoliato denegari quando consanguinitatis exceptio in continenti probatur, ne habitare cogatur cum aperto incestus periculo, quod facilius procedit si consanguinitas sit notoria, *ex d. c. evidentia, cum similib.* & sic licet ob notoriam consanguinitatem non possit conjux dimittere conjugem, quod principaliter in hoc textu deciditur, & probatur ratione proximè adducta, tamen si notoria sit consanguinitas, justè conjugī petenti restitutionem alterius conjugis opponitur exceptio notoriæ parentelæ, & tunc impeditur restitutio. Nec contrarium docetur in hoc textu, nam in ejus specie consanguinitas non erat notoria, quia tantum maritus assererat, uxorem fuisse cognatam prioris uxoris defunctæ: quo casu affirmat Pontifex, non potuisse maritum uxorem dimittere, & aliam superinducere, etiam si affinitas illa esset notoria; & ita ante omnia virum esse restituendum uxori: non tamen negavit Alexander, quod si esset affinitas notoria, impeditur matrimonium. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, deductum ex *d. cap.*

6.

Traditur
ratio de
evidenti.

7.

Difficultas
difficultas.

d. cap. inquisitioni: cui respondendum est, quod quotiescumque impedimentum matrimonii est notorium, potest conjux, immò tenetur, propria auctoritate absque iudicio Ecclesie thori separationem facere, ut ita vitetur peccatum, d. c. inquisitioni: docet Covarr. in 4. p. c. 7. §. 2. At verò non potest facere separationem, quia in ea non datur ita proximum peccati periculum, sed expectandum est Ecclesie iudicium: de qua separationem rectè accipit præsentem textum Cardinal. hic, opposit. 2. Nec obstat textus in d. cap. de illa, hoc titul. Nam respondeo, eius decisionem specialiter procedere, quando alter ex conjugibus lapsus est in hæresim, quo casu licitum est Catholico propria auctoritate ab ea discedere, propter grave perversionis periculum, si Ecclesie iudicium expectetur, quæ ratio cessat in præsentem textu, ut considerat Abbas hic, notabili 1.

8. Nec obstat textus in c. sequenti, pro cuius conciliatione cum hoc textu varia adduxerunt Corrañus lib. 2. miscel. c. 2. Covarr. de spons. 2. p. c. 7. §. 5. n. 12. Gilkenius in l. ediva, n. 216. G. de edendo, plures quos referunt Sanchez lib. 10. de matrim. disput. 12. à n. 38. Petrus Barb. in rubric. solut. matrim. 2. p. n. 26. Fachineus lib. 8. controu. c. 10. vers. Ad secundum, Morla in emp. rit. de legibus, q. 9. n. 52. & communiter respondetur, textum in c. sequenti, procedere in separationem matrimonii propria auctoritate facta, ob adulterium publicum; quo casu licere affirmant communiter Doctores, si adulterium ita sit notorium, ut nulla possit tergiversatione celari, propria auctoritate quoad cohabitationem ab adultera divertere; ideoque asserere Pontificem eo casu restitutionem non esse faciendam, cum ex confessione adulterantis notorietas adulterii daretur; quorum solutio firmari videtur ex c. Agarhosia 27. q. 1. c. dixit Dominus, 32. q. 1. c. ex parte 9. de sponsal. in illis verbis: Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere. Ex quibus deducitur à contrario sensu, quod ubi adulterium est notorium, innocenti licet propria auctoritate divertere. Facit etiam pro hac solutione textus in c. de benedicto §. 32. q. 1. ubi Pelagius Pontifex decidit, maritum non esse cogendum recipere uxorem, quæ ab ipso recessit, & adulterium commisit. Ergo quia ob notorium adulterium licet innocenti divertere. Quam doctrinam tuerent Innocentius in c. inquisitioni, 44. n. 1. de sentent. excommunic. & ibi Holtiensis in initio, Joannes Andreas n. 3. vers. Quid ergo, Sylvester in summas, verbo Divortium 9. q. 8. Tabiena verbo Matrimonium, Covarr. in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 12. Henriquez lib. 11. de matrim. c. 17. num. 2. Petrus de Ledesma de matrim. q. 62. art. 3. Fachineus lib. 8. controu. cap. 10. Corrañus lib. 2. miscel. cap. 2. qui discriminis rationem, quate ob notorium impedimentum consanguinitatis non licet propria auctoritate dimittere uxorem, ob notorium verò adulterium liceat, ex eo reddunt; quia cum omnes res, per quas cumque causas nascitur, per easdem dissolvi debeat, c. omnis 4. 27. q. 2. l. nihil 35. ff. de reg. jur. & matrimonium auctoritate Ecclesie sit celebratum, ejus auctoritate est dissolvendum, etsi parentela sit notoria: at verò in calu adulterii, cum matrimonium non dissolvatur, sed tantum conjuges separantur quoad cohabitationem, ideo absque iudicio Ecclesie potest innocens fontem deserere, præcipue quia frangenti fidem fides non est servanda, c. de forma 18. 22. q. 5. cap.

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

frustra 75. de reg. jur. lib. 6. l. cum proponas, C. de transact. Unde cum adulter fidem frangat, quæ semper in essu ipso matrimonio, cap. omne 10. 27. quest. 2. ob adulterium notorium innocenti propria auctoritate licet à nocente divertere, ut docet Thomas Sanchez lib. 10. de matrim. disput. 12. num. 38. Sed hæc solutio aperte refellitur, quia verius est, non posse maritum sine iudicio Ecclesie dimittere uxorem, etiam ob notorium adulterium, ut docuit Glossa in cap. ex parte, verbo Manifesta, de spons. & in cap. 1. 32. quest. 1. quam approbarunt D. Thomas in 4. dist. 31. art. 3. Covarr. 2. p. de matrim. cap. 7. §. 5. num. 12. Pro qua sententia facit ea potissima ratio; nam divortium pœna est adulterii, quæ nisi per iudicem imponi non potest, cap. sine, §. in hac, 32. quest. 2. in causa autem propria nemo jus sibi dicit, l. unic. C. ne quis in sua causa: ergo maritus non potest propria auctoritate uxorem dimittere. Prosequitur Menochius de recuper. rem. 1. numero 118. Quæ opinione retentâ non obstat textus pro contraria sententia adducti, nam adverbium liberè, quo utitur textus in d. cap. dixit Dominus, aliquando importat juris solennitatem, nec eam excludit, l. si quando, C. de inofficioso, c. 1. de rescript. unde dum in eo textu, & in d. cap. ex parte, & similibus, docetur, liberè, & licitè uxorem adulteram dimitti à marito, id accipiendum est iudicio Ecclesie, post iudicis sententiam. Nec obstat textus in d. cap. Agarhosia; quia favore religionis receptum est, ut liceat innocenti dimissa adulterâ religionem ingredi, non tamen inde inferatur, extra eam causam licere adulteram propria auctoritate deserere.

9. Quare omissa prædictâ solutione discrimen continendum est cum Joanne Andrea, & Cujac. Traditur in præsentem, Sanchez ubi supra, inter exceptiones notoriæ consanguinitatis, seu adulterii, quæ erant notæ tempore quo conjux deseruit conjugem; & inter exceptionem notorii adulterii post desertionem, seu divortium commissi; nam exceptio, quæ jam competebat tempore spoli conjugis restitutionem non impedit, quo casu procedit præsentem textus. Contrarium verò observatur in exceptionem notorii adulterii post spoli admisi, quo casu exaudiendus est textus in c. sequenti. Discriminis ratio ex eo provenit, nam conjux, qui publicum adulterium commisit post spoli, videtur renunciare juri, quod habebat repetendi conjugem; siquidem ipso improbo facto fatetur se indignum maritalis cohabitationis, quæ etiam ex lege divina eo casu dissociatur, c. 19. Matthæ: cum autem adulterium ante spoli, seu desertionem admisi est, restitutio ante omnia est faciendâ, quia ut supra probavi, non licet conjugi innocenti propria auctoritate adulterum deserere. Nec obstat si dicas, quod in cap. sequenti, non potest præsumi renunciatio juris repetendi conjugem, cum mulier instanter peteret viri restitutionem; & ita non videtur renunciasse actioni, quam instanter intendit. Nam respondeo, quod licet in ea specie uxor virum in iudicio verbis repeteret, attamen facto ipso, hoc est commisso adulterio, eadem restitutione se indignam reddit, & aliud verbis, aliud facto testatur: unde etiam virum repetens, creditur privilegio restitutionis renunciare, quia cum verbo contraria sunt factis, plus factis voluntariis, & permanentibus, quam verbis voluntatem declaramus, cap. cum M. de constit.

Z 2

CAP.

CAPUT IV.

(a) Idem.

Significasti nobis, quod quidam miles in provincia tua, uxore suâ sine iudicio Ecclēsiæ dimissâ, pro eo quod suggestum tibi fuerat ipsam incestum cum quodam consanguineo suo commississe, vinculo propter hoc fuit excommunicationis adstrictus. Verum mulier ipsa non continuit, sed sobolem de alio viro suscepit: nec minus postulat suo viro restitui, asserens se ab ipso injuste dimissam, & eundem virum adulterandi materiam sibi (b) dedisse. Unde quia nos consulere voluisti, utrum mulier ipsa debeat viro restitui, & vir ad ejus receptionem compelli: fraternitati tuæ præsentibus litteris respondemus, quod si manifestum est, mulierem ipsam adulterium commississe, ad eam recipiendam præfatus vir cogi (c) non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium (d) commississe.

NOTÆ.

1. (a) *Idem.* Ita etiam legitur in prima collectio-
ne, sub hoc titulo, cap. 4. post Concil. verò La-
ter. p. 6. cap. 14. habetur *Cretens. Episcopo*; sed
rectè emendatur in margine, *Trecensi*, de qua
diocesi egi in cap. 6. de *constitut.* & eam inscriptio-
nem retinendam esse notavit Antonius August.
in *notis ad hunc textum.*

2. (b) *Dedisse.* Quod si verum esset, maritus non
audiretur: sed hoc non procedit cum causa re-
mota est, ut in capite præsentis fuerat, quæ mari-
to objici non potest, cap. ex *litteris, hoc titulo.* Nec
potest dici, commissum fuisse adulterium culpâ
mariti, cum causa minimè fuerit ad id ordinata,
l. non omne 38. ff. de *statu liber. l. is qui 45. ff. de obl.*
& *act.* docent Cumanus *consil.* 173. n. 4. Decius,
& alii relati à Lara in l. si quis à liberis, §. si quis,
num. 210. ff. de *liber. agnosc.* Menochius lib. 1.
consil. 31. num. 3. qui etiam resolvit, non excusari
mulierem ab adulterio, si dicat propter famem
illud perpetrasse, argumento legis *palam*, ff. de
ritu nupt. etsi contrarium teneant Covarr. in 4.
2. p. cap. 7. §. 5. num. 2. Palacios in *rubric. de do-*
nat. §. 20. num. 4.

(c) *Cogi non debet.* Sed cum spoliatus ante om-
nia sit restituendus, cap. *final. de ordin. cognit.*
cap. *liveras, cap. conquerente, de restit. spol.* quo-
modo in præsentis specie petenti restitutionem
obstat exceptio, quæ respicit iudicium proprietatis?
Cui difficultati communiter respondetur, in
præsentis casu restitutionem impediri, quia uxori
opposita fuit à viro exceptio notorii adulterii,
quæ essentia, & naturæ matrimonii repugnat,
cap. *quemadmodum, de iurejur.* probavi in cap. *fi-*
nal. de condit. apposit. de qua exceptione consti-
tit per partis confessionem, cum ipsa uxor confes-
sa fuisset adulterium perpetrasse, marito præben-
te causam, ut ex littera constat; ex qua confessio-
ne notorium iudiciale resultat, cap. *cum olim, de*
v. s. & ita denegatur restitutio in præsentis, ex re-
gula quæ habet, quod spoliato petenti restitutio-
nem obstat notorius proprietatis defectus, ut in
cap. ad decimus, de restit. spol. lib. 6. c. constitutus,
e. quoniam, de filius presb. Ita docuerunt Covarr. 2.
p. de *mar. c. 7. §. 5. n. 11.* Menochius *remed. 1. re-*
cuper. n. 120. sed veram hujus textus interpreta-
tionem adduxi proximo commentario.

(d) *Commississe.* Consonat textus in cap. *final.*
de adult. ubi hanc partem exponemus.

CAPUT V.

(a) Clemens III.

Ex litteris tuis accepimus, quod lator præsentium Vv. nomine olim de tua diocēsi quandam duxit, videlicet Luciam in uxorem, qui maligno spiritu instigante paucis temporibus fuerunt concordēs. Proponebat etiam idem Vv. quod illam per violentiam sibi illatam etiam metu mediante duxisset. Tu verò unâ cum Capitulo tuo cum tam minis, quàm admonitionibus inter eos sæpe pacem reformare studeres, & eos temerè segregatos pariter reconciliari coegisses, tandem vir uxorem suam super crimine fornicationis in iure convenit. Post longas verò inducias & admonitiones diligenter factas, ut ab hujusmodi litigatione cessarent, cum ad hoc ulterius flecti non possent, & vir etiam eam de crimine iterum fornicationis expressius appellaret, ipsa nescimus quo ducta spiritu, coepit publicè confiteri, quod cum vir ei negaret in debitis, & necessariis providere, crimen compulsâ est incurrere memoratum. Cumque diligentius à te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicujus, vel iniquum consilium illud tam turpe contra se proponeret, ipsa eadem manifestius afferebat. Sanè convocato (b) Capitulo tuo, & aliis viris discretis, cum ex eorum consilio utrique privatim continentiam firmiter injunxeris observandam, ita quod castè viverent invicem segregati, & ex relatione quorundam perceperis, quod aliam

memo-

memoratus Vv. intenderet ducere in uxorem, licet ipsum ne hoc facere aliquatenus attentaret, monueris diligenter, ipse nihilominus extra civitatem furtim cum alia sponsalia & nuptias temere celebravit. Verum cum factum inquirere laborares, ut secundum illud procederes, supradictus Vv. rei seriem, prout factum fuerat, explicans, & exponens, ad audientiam nostram dicitur appellasse. Unde f. t. per A. f. m. quat. si res ita processit, prætaxatum virum ap. rem. ad legitimam uxorem per excommunicationis sententiam redire compellas, & inuncta ei pœnitentiâ de commisso adulterio cum secunda, maritali affectione ab ipso facias pertractari.

NOTÆ.

1. (a) **Clemens III.** Ita legitur in secunda collectione, sub titul. de clandest. despons. c. 3. nulli tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.
2. (b) **Capitulo tuo, & aliis veris discretis.** Quia in his negotiis arduis Episcopus cum consilio Canonorum, immò & Clericorum sententiam proferre debet, ut probavi supra in cap. porro, verbo *Judicio Ecclesie.*

COMMENTARIUM.

3. **C**ertum est, propter adulterium matrimonium dissolvi quoad thoram, & cohabitationem, cap. significasti, c. gaudemus, hoc titul. c. ex parte, de spons. c. una, de procurat. c. si vir. c. intelleximus, c. final. de adulteriis; quod etiam in adulterio à viro perpetrato procedit, c. idololatria 5. 28. q. 1. c. si quis uxorem 1. 32. q. 1. c. præceptum 32. q. 5. c. final. ead. q. c. *Apostolus* 3. 32. q. 7. probant *Bellarminus lib. 1. de matrim. c. 14. §. sunt autem,* *Didacus Perez in l. 2. tit. 15. lib. 8.* *Barbosa in rubric. solut. matrim. 2. p. n. 3.* *Macedo lib. 4. de clavibus Petri, de matrim. lib. 4. c. 6.* *Valenzuel. consil. 144. per totum.* Ratio est, nam conjux cum per adulterium frangat bonum fidei, c. omne 27. q. 2. c. 1. 32. q. 6. rectè potest innocens illum dimittere, nam frangenti fidem fides frangatur eidem, l. si instituta 27. ff. de inoffic. testam. l. cum proponas, C. de pactis, c. pervenit 3. de jurejur. c. si infidelis 28. q. 2. l. si convenerit, ff. pro socio. *D. Thomas in 4. dist. 35. quæst. 1. art. 1. & Sotus ead. q. art. 1.* non tamen quoad vinculum dissolvi eo casu matrimonium latè probavi in c. 6. *Concl. II. liber.* ubi exposui diffisilem locum *D. Matthæi,* etsi noviter contrarium defendat, cautè semper legendus *Arniseus de jure conub. c. 5. sect. 7.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus propter adulterium: nec quoad thoram divortium fieri potest. Primus est, si uxor vim passa sit, cum resistere non

possit sine gravi periculo mortis, aut infamiæ, l. vim passam, C. ad leg. Jul. de adult. quo modo intelliguntur textus in c. revera, c. ita tamen 32. q. 5. Secundus est, si ambo conjuges adulterium commiserint, c. significasti, hoc titul. Tertius si vir patiatùr uxorem adulterari, c. discretionem, de eo qui cognovit consanguineam, l. viro, l. cum mulier, ff. solut. matrim. ubi eam rationem assignat *Scævola: Cur improbat maritus mores, quos ipse ante corrupit, vel postea probavit.* Quartus, si post adulterium uxor reconciliata est marito suo sponte, & certiorata de adulterio, c. si quis, cap. de benedicto, cap. quod autem 32. q. 1. Quintus casus est, si uxor per ignorantiam cum alio viro concubuerit, credens se à marito suo cognosci, c. in lectum 34. l. vel putans maritum absentem mortuum esse, cum alio matrimonium contrahat, c. cum per bellicam 34. q. 1. Tandem si post divortium innocens adulterium commiserit, redintegratur matrimonium, ex præsentis textu: & non solum hæc redintegratio fit judicis officio, ut male existimavit *Glossa in c. Apostolos* 32. q. 7. verum etiam actione ad id uxori competente, ut docent *Butrius in præsentis, n. 13.* *Covarr. in 4. 2. p. c. 7. §. 6. n. 5.* *Gregorius Lopez in l. 8. tit. 1. part. 4.* Ratio est, quia quamvis post divortium factum ex causa adulterii cohabitatio quoad mutua servitia separata sit, c. dixit Dominus 32. q. 1. non tamen est sublata quoad bonum fidei, cum hoc semper duret, cum duret matrimonii vinculum: ac per consequens negari non potest, maritum per subsequens adulterium uxori injuriam irrogasse, ob quam illi competit actio ad redintegrandum matrimonium. Nec obstat textus in c. factum, de reg. jur. lib. 6. juncta lege nec-non, ff. de itinere. Nam principium illius textus procedit quotiens nulla adest justa causa ad retractandam divortii sententiam, secus verò si legitima causa interveniat, quia tunc potest sententia divortii retractari, c. 2. de purg. vulgari, l. admonendi, ff. de jurejur. l. 1. C. de re judic.

CAPUT VI.

(a) Urbanus III. Florentino Episcopo.

De illa verò, quæ viro labente in hæresim, ipsius consortium declinavit, utrum revertente illo ad catholicam unitatem, ad redintegrandum matrimonium sit cogenda: videtur nobis, quod si mulier ab eo, eâ dumtaxat intentione discessit, ut lapsus in hæresim tædio pariter, & confusione affectus, se ab errore suo converteret, ei cum reverfus fuerit, reddenda est, quæ etiam si reverti noluerit, compellatur. Si verò judicio Ecclesiæ ab eo sine spe matrimonii redintegrandi recessit, ad recipiendum illum nullatenus dicimus compellendam.

NOTÆ.

1. (a) **U**Rbanus III.] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titul. cap. 5. bi additur pars capituli litterarum, ut cognoscatur, in presenti referri partem textus in cap. 3. de conjug. leprof. cujus tertia pars extat in cap. de uxore, de sepulturis.

COMMENTARIUM.

2. **I**Nter catholicum & hæreticum non licet contrahitur matrimonium, cap. cave 9. 28. quest. 1. Synodus Laodic. can. 31. ibi: *Non oportet cum omni hæretico matrimonium contrahere.* Agathense cap. 67. Carthag. 3. can. 11. Synodus 6. in Trullo can. 53. Concil. Chalcedon. can. 13. Solorzanus tom. 1. de jure Indiar. lib. 3. cap. 5. n. 17. Suarez contra Reg. Angliæ, lib. 3. cap. 4. n. 9. Transiera de polyg. q. 17. Araujo disput. 11. q. morali, per totam. Serrarius in opusc. de matrim. cathol. cum hæret. cap. 1. Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 72. Basilius in append. ad lib. de matrim. cap. 1. Gutierrez eod. tract. cap. 104. probavi latè in can. 18. Concil. Illiber. Et si postquam orthodoxi matrimonium celebraverint, alter eorum in hæresim prolatur, matrimonium dissolvitur, cap. non solum, cap. idololatris 28. quest. 1. cap. final. de convers. conjug. probavi supra in cap. porro, vel iudicio Ecclesiæ; si postea respiscat hæreticus, Ecclesiæque reconcilietur, utrum innocens teneatur eum recipere, redintegrandumque sit matrimonium? Et Urbanus III. in presenti, Cælestinus in cap. 1. de convers. infidel. censuerunt, iudicio Ecclesiæ matrimonium ob hæresim separatum, non esse redintegrandum; secus verò si propriâ auctoritate conjux disces-

rit, qui tenetur recipere reconciliatum. Innocentius III. in cap. sequenti, decisâ quæstione, quando liceat conjugii Catholico ad secundas nuptias transire, alio in infidelitate relicto, aut renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, in calce textus ait: *Per hanc etiam responsionem illa solvitur quæstio, quâ queritur, utrum ad eum, qui vel ab hæresi, vel infidelitate revertitur, is qui permansit in fide, redire cogatur.* Sed ego clariorem sententiam optabam, cum tantum Pontifex egisset de divortio quoad vinculum, non verò quoad thorum. Gregorius IX. in cap. final. de convers. conjug. expressè docet, licere conjugii innocenti invito hæretico, etiam post reconciliationem religionem ingredi. Pro quorum iurium conciliatione varia adduxerunt Abulensis in cap. 19. Mathæi, q. 70. Castro de justis hæret. punis. lib. 2. c. 7. columna 3. Covarr. in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 5. Dartis ad 28. q. 1. Barbola in rubric. solus. matrim. p. 2. n. 21. & 22. Hurtado de resid. tom. 2. resol. 5. per tot. Gutierrez lib. 2. canonic. q. 17. n. 37. ex quorum sententia dicendum est, conjugii innocenti propriâ auctoritate discedenti licere ad religionem transire, ob specialem religionis favorem, d. c. final. de convers. conjug. Si autem velit in fœculo remanere, etiam conjuge reconciliato, non est audiendus, immò tenetur recipere reconciliatum, cum divortium hoc non sit perpetuum, ut in casu adulterii carnalis; sed temporale, donec revertatur hæreticus ad fidem, quam negavit. Sed si auctoritate Ecclesiæ divortium factum est ob hæresim alterius ex conjugibus, etiam post ejus reconciliationem non tenetur innocens illum accipere, ut latè probant Hurtado supra, sub resol. 2. alter Hurtado de fide, disp. 76. sect. 6. sub sect. 5. n. 101. quia Ecclesiæ in pœnam tam immanis delicti potuit divortium perpetuum statuere, ut ipse probat. Quo modo accipiendus est Urbanus in presenti, & Alfonso noster in l. 2. tit. 10. part. 4. Et licet regulariter divortium fiat ob hæresim, non assignatâ pœnâ perpetui divortii, verius est teneri innocens recipere reconciliatum, ut docent Glof. finalis in c. quanto, hoc titul. & in cap. final. de convers. conjug. Julius Clarus verbo Hæresis, n. 5. Sotus in 4. distinct. 39. q. unis. & ex D. Thoma, & aliis Bellarmin. lib. 1. de matrim. c. 14. Christineus tomo 1. decis. 330. Matienzo in princip. tit. 10. lib. 5. recapit. et si contrarium teneat Simanchas de Catholic. tit. 40. num. 16. Thomas Delbene p. 1. de officio Inquisit. dubitat. 153. sect. 5.

CAPUT VII.

(a) Idem Ferrariensi Episcopo.

Quanto magis novimus te in canonico jure peritum, tanto fr. amplius in Domino commendamus, quod in dubiis quæstionum articulis ad Ap. Sed. recurris, quæ disponente Domino cunctorum fidelium mater est, & magistra, ut opinio, quam in eis quondam habueras, dum alios canonici juris peritiam edoceres, vel corrigatur per Sed. Ap. vel probetur. Sanè tua nobis fraternitas suis litteris intimavit, quod altero conjugum ad hæresim transeunte, qui relinquitur, ad secunda vota transire desiderat, & filios procreare; quod utrum possit fieri de jure, per easdem litteras nos duxisti consulendos. Nos igitur consultationi tuæ de fratrum nostrorum consilio respondentes, distinguimus, licet (b) quidam prædecessores nostri sensisse aliter videantur, an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam (c) convertatur; vel ex duobus fidelibus alter labatur in hæresim, vel decidat in Gentilitatis errorem: si enim alter infide-

infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel saltem sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad (d) mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit; & in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est servituti subjectus in hujusmodi: & canonem etiam, in quo dicitur, quod contumelia Creatoris solvit jus matrimonii circa eum, qui relinquitur. Si verò alter fidelium conjugum, vel labatur in hæresim, vel transeat ad Gentilitatis errorem, non credimus, quod in hoc casu is, qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias (e) convolare, licet in hoc casu major appareat contumelia Creatoris: nam etsi matrimonium sit verum quod inter infideles existat, non est tamen ratum: inter fideles autem verum quidem, & ratum existit; quia sacramentum fidei, quod semel admissum nunquam amittitur, ratum efficit conjugii sacramentum, ut ipsum in conjugibus illo durante perduret. Nec obstat, quod à quibusdam forsan objicitur, quod fidelis relictus non debeat jure suo sine culpa privari, cum in multis casibus hoc contingat, ut si alter conjugum incidatur. Per hanc responsionem quorundam malitiæ obviatur, qui in odium conjugum, vel quando sibi invicem displicerent, si eas possent in tali casu dimittere, simularent hæresim, ubi ab ipsa nubentibus conjugibus resiliunt. Per hanc ipsam responsionem illa dissolvitur quæstio, quæ queritur, utrum ad eum, qui ab hæresi, vel infidelitate revertitur, is qui permansit in fide, redire cogatur. Datum Lateran. Cal. Maji.

NOTÆ.

1. (a) **Ferrariensis.** Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titulo, cap. 1. & in epistolis Innocentii editis à Sirleto, fol. 303. ex quo regestro ita restituo litteram hujus textus. De Ferrariensi diocesi egi in cap. 9. de constitut.
2. (b) **Quidam prædecessorum.** In hac sexta collectione legitur, prædecessor noster, & Glossa exponit Cælestinum III. in cap. 1. de convers. infidel. prout extat textus ille in secunda collectione. Cujac. in præfenti interpretatur Urbanum III. in cap. de illa, hoc titulo. Sed utraque sententia admitti potest, juxta præsentem litteram: non autem Cælestinus, & Urbanus ex Cathedra diffiniendo asseruerunt, catholicum ob hæresim conjugis non teneri cum eo cohabitare, immò cum alio nuptias celebrare posse; sed tantum ut DD. privati id asseruerunt, ut constat ex illis verbis Cælestini: *Non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat. Et Urbani in d. cap. de illa, ibi: Dicimus compellendum.* Unde eum tanquam Doctores privati id docuerint tempore, quo non erat ab Ecclesia diffinitum, propter hæresim non

fieri divortium quoad vinculum, non potest dici eos errasse, ut nimis audenter dixit Castro lib. 1. contra hæreses, cap. 4. & ita Innocentius ab eorum recessit sententia in præfenti, & diffinitum fuit per Trident. sess. 24. de matrim. can. 5. docuerunt, & ita contrarias has sententias Cælestini, Urbani, & Innocentii exposuerunt Canus lib. 6. de loc. cap. 8. ad 3. Bellarminus lib. 4. de Romano Pontif. cap. 13. Suarez de leg. lib. 4. cap. 14. num. 11. Cæsar de Eccles. hierarch. disp. 11. §. 4. num. 11. Fragoso de regimine christ. reipub. 2. p. lib. 1. §. 3. num. 26. Barb. in præfenti, Franciscus Valens in concord. 2. p. sect. 4. fol. 136. Ant. Perez in pentateuch. fid. volum. 4. de Pontif. cap. 3. num. 81. Macedo de clav. Petri lib. 4. de matrim. cap. 2.

(c) **Convertatur.** Quem casum exposui in can. 10. Concil. Illiber. & explicat latè Balboa in cap. gaudemus, hoc titulo. 2. p. per tot.

(d) **Mortale peccatum.** Juxta tradita supra, in c. 2.

(e) **Convolvere.** Quia per hæresim non dissolvitur matrimonium quoad vinculum, cap. de illa, hoc tit. ubi probavi.

CAPUT VIII.

Idem (a) Tiberiad. Episcopo.

Gaudemus in Domino, & in potentia virtutis ipsius: & Patri luminum, à quo est omne datum optimum, & omne donum perfectum, uberes gratiarum exsolvimus actiones, quod sicut nobis tuis litteris intimasti, diebus istis novissimis, qui non vult mortem peccatoris, sed ut convertatur & vivat, ut da Christianam fidem venirent, multorum paganorum cordibus inspiravit: & quoniam uxores acceperant (b) in secundo, vel tertio, vel ulteriori gradu sibi conjunctas, utrum sic conjuncti debeant post conversionem suam insimul remanere, vel ab invicem separari, edoceri per scriptum Apostolicum postulasti. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus quod cum sacramentum conjugii apud fideles (c) & infideles existat, quemadmodum ostendit Apostolus dicens: *Si quis frater infidelem habet uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat:* & in præmissis gradibus à paganis quoad eos licitè sit contractum, qui constitutionibus canonicis non arctantur, quid enim ad nos, secundum eundem Apostolum, de iis qui foris sunt, judicare? in favorem præsertim Christianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores se deserit timentes, viri possent

facile revocari: fideles hujusmodi matrimonialiter copulati liberè possunt, & licitè remanere conjuncti, cum per sacramentum Baptismi non solvantur conjugia, sed crimina dimittantur. Et quoniam pagani circa plures foeminas insimul affectum dividunt conjugalem, utrum post conversionem omnes, vel quam ex omnibus retinere valeant, non immeritò dubitatur. Quia (d) verò tam Patriarchæ, quàm alii viri justii, ante legem pariter, & post legem multas uxores simul habuisse leguntur, nec contrarium apparet in Evangelio, vel lege præceptum, neque pagani subijciuntur canonicis institutis post inventis, quemadmodum est præmissum, videtur quod & nunc juxta ritum suum licitè contrahant cum diversis, quorum conjunctiones legitimas unda sacri baptismatis non dissolvit; & ita Patriarcharum exemplo ad fidem Christi pagani conversi conjugiorum pluralitate gaudebunt. Verùm absolum hoc videtur, & inimicum fidei christianæ, cum ab initio una costa in unam foeminam sit conversa, & scriptura divina testetur, quod *propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhaerebit uxori suæ, & erunt duo in carne una*: non dixit tres, vel plures, sed duo: nec dixit, *adhaerebit uxoribus*, sed *uxori*. Unde Lamech, qui plures legitur habuisse uxores, reprehenditur in scripturis, eo quòd primus reprobendam bigamiæ speciem introduxit. Licet autem de his non quaesieris, volentes tamen tam te, quàm alios super his etiam reddere certiores, eo quod veritas prævaleat falsitati, sine dubitatione qualibet protestamur, quod nulli unquam licuerit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divinâ revelatione concessum: qui mos quandoque interdum etiam fas censetur: per quem sicut (e) Jacob à mendacio, Israëlita à furto, Samson ab homicidio; sic & illi ab adulterio excusantur. Sanè hæc juridica sententia probatur etiam testimonio veritatis in Evangelio testantis, *quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob causam fornicationis, & aliam duxerit, mœchatur*. Si ergo uxore dimissâ, duci & alia de jure non potest, fortius etiam ipsâ retentâ: per quod evidenter apparet, pluralitatem in utroque sexu, cum non ad imparia judicentur, circa matrimonium reprobendam. Qui verò (f) secundum ritum suum legitimam repudiavit uxorem, cum tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam eâ vivente licitè poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat habitare cum ipso; aut etiam si consentiat, non tamen absque contumelia Creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum: in quo casu, restitutionem petenti, quamvis de justa spoliatione constaret, restitutio negaretur; quia secundum Apostolum, frater, aut soror non est in hujusmodi subjectus servituti. Quod si conversum ad fidem & illa conversa sequatur, antequam propter causas prædictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compellitur. Et quamvis secundum Evangelicam veritatem, qui duxerit dimissam, mœchatur; non tamen dimissor poterit objicere fornicationem dimissæ, pro eo quod nupserit alii post repudium, nisi aliàs fuerit fornicata.

NOTÆ.

1. (a) **T**iberiaden.] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc tit. cap. 2. ex qua textum hunc restituo, & in cap. gaudemus, qui filii sint legitimi, ubi extat alia pars, ut ibi notavi.
2. (b) **Secundo.**] Non idem decrevit de primo transversali gradu Innocentius, quia consultus de eo non fuerat; non quia gradus ille à jure naturali sit prohibitus, ut jam notavi in cap. 5. de consanguin. & affin. & docet Diana p. 8. tract. 1. resol. 68.
3. (c) **Fideles & infideles.**] Diversimodè tamen; nam apud fideles est sacramentum, apud infide-

les est matrimonium tantum ratum, ut exposui in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. ubi hujus partis commentarium dedi.

(d) **Quia verò.**] Hanc secundam partem de polygamia, & polyviria tractavi in cap. 3. de sponsa duorum.

(e) **Jacob à mendacio.**] Explicat Arniseus 2. p. relect. cap. 2. sect. 8. num. 20.

(f) **Quia verò secundum.**] Hanc textum partem exposui in cap. 1. hoc tit. & perdoctam relectionem ad hunc textum scripsit Balboa, pluraque de conjugis infidelium concessit Fragofo de regim. Christi. Recipub. p. 3. diffut. 22. per tot.

CAPUT FINALE.

(a) *Idem Livon. Episcopo, & eis, qui cum ipso sunt fratribus.*

Deus qui Ecclesiam suam, &c. *Et infra:* Quia verò in matrimoniis contrahendis dispar est ritus Livon. de novo ad fidem catholicam conversorum à nostro, cum in consanguinitate, vel affinitate distinctionem canonicam non attendant, & relictas fratrum indistinctè sibi consueverint copulare: ne propter hoc à bono proposito retrahantur, cum nec quidam eorum voluerint credere, nisi relictas fratrum eos (b) patere mini retinere, nec vos eos nisi tales dimitterent, recipere volueritis ad baptismum: propter

novi-

novitatem, vel infirmitatem gentis ejusdem concedimus, ut matrimoniis contractis cum relictis fratribus utantur: si tamen fratribus decedentibus sine prole, ut semen defuncti, juxta (c) legem Mosaicam suscitarent, cum talibus contraxerunt, ne tales sibi de cetero postquam ad fidem venerint, copulentur, prohibentes, sanctæ mem. Beati (d) Gregorii Papæ prædecessoris nostri vestigiis adherentes, ne populus Livon. à bono, quod cœpit, austeriora metuendo recedat, ut in (e) quarta, & ulterius generatione matrimonium contrahant, donec in fide plenius solidentur, cum eis auctoritate Ap. dispensamus, non eâ intentione concedentes hoc ipsis, ut postquam firmâ radice in fide fuerint solidati, talibus jungantur; nam secundum (f) Apostoli verbum dicentis: *Lac dedi vobis potum, non escam*; illis modo, non posteris temporibus tenenda concessimus, ne quod ablit, exuratur bonum, quod adhuc infirmâ est radice plantatum, sed firmetur potius, & usque ad perfectionem fideliter conservetur. Cum autem sacramentum conjugii (g) apud fideles, & infideles existat, quemadmodum Apostolus protestatur: *Si quis, inquit, frater infidelem habuit uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat*: & a paganis, qui constitutionibus canonicis non arctantur (quid enim ad nos, secundum eundem Apostolum, de iis qui foris sunt judicare?) in secundo, & tertio gradu, quoad eos licite contrahatur, in favorem Christianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores se deferri timentes, viri possunt facile revocari, fideles in hoc gradu in infidelitate sibi matrimonialiter copulati libere possunt, & facile remanere conjuncti, cum per sacramentum baptismi non dissolvantur conjugia, sed crimina dimittantur.

NOTÆ.

- (a) *L'ivon.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titulo, cap. final. & in cap. Deus, de vita & honest. cleric. ubi extat prior pars hujus Decretalis, & in cap. Deus, de penit. & remiss. ubi extat posterior pars. Cum enim Livonienses temporibus Urbani tertii ad fidem catholicam abjecto Paganismo converti cœpissent operâ & prædicatione Sancti Meynardi Canonici Siegburgensis, nec non Bertoldi Abbatis Lubecensis, ut referunt Arnodus lib. 7. cap. 8. & 9. Baro-nius anno 1180. Manrique tom. 4. annal. Cisterc. anno 1220. cap. 1. Cujac. in d. cap. Deus, de vita & honest. cleric. cujus conversionis mentio fit in cap. dilecti, de purgat. vulgar. Consultus fuit Innocentius variis in dubiis in ea regione emergentibus ratione novæ prædicationis, propter veteranos Livoniensium mores. Quibus respondet Innocentius in præsentî Decretali, & in d. c. Deus.
- (b) *Pateremini retinere.*] Quas ante in ipsa infidelitate acceperant; unde non sunt audiendi Parisius consil. 68. lib. 4. num. 275. & alii, quos refert Barbosa in præsentî, dum præsentem textum accipiunt de matrimoniis contractis à Livoniensibus post Baptismum, quo tempore cum juxta sacros canones illa celebrare deberent, idcò indigebant præsentî Innocentii III. dispensatione; ut cum uxoribus relictis à fratribus defunctis, & à se ductis cohabitare possint: nam hæc sententia aperte refellitur ex verbis relatis, & ex illis, *matrimonii contractis*, ubi expresse agitur de matrimoniis celebratis in ipsa infidelitate; & expressius ex illis, *ne tales sibi de cetero postquam ad fidem venerint, copulentur*. Gregorius enim in favorem Livoniensium triplicem dispensationem concedit in hoc textu. Prima, ut qui in ipsa infidelitate cum relictis fratribus ad suscitandum eorum semen nuptias contraxerant, post baptismum eas uxores retineant. Secunda, ut etiam post baptismum possint in quarto gradu copulari. Tertia, ut qui in infidelitate in secundo, seu tertio gradu conjuncti erant, etiam post baptismum easdem uxores retineant.

(c) *Juxta legem Mosaicam.*] Relatam cap. 25. Deuteronom. ubi viro, qui semen fratris suscitari renuebat, defuncti uxor coram judicibus illi etiam invito calceum solvebat; & in ejus faciem conspuebat, eam inrens ei notam, ut ipsius domus, discalceati domus vocaretur: cujus ritus meminerunt Josephus lib. 4. antiquit. cap. final. D. Cyprrianus lib. 2. adversus Judæos, cap. 18. in illis verbis: *Erant enim in lege, ut quisquis nuptias recusaret, calcamentum deponeret, calcaretur verò ille, qui sponsus futurus esset*. Illustrat Seldenus ad leges Hebræorum, cap. 14. Et rationem hujus discalceationis doctè assignat Ramirez de Prado in Pentecontarcho, cap. 26. quæ lex ceremonialis erat, & mysterium continebat, nempe ut in nomine primogeniti conservaretur familia, & in primogenitura Christi nunquam interitura significaretur, D. August. in Levit. 9. 61. & sic continebat exceptionem, & dispensationem præcepti de non revelanda turpitudine uxoris fratris, relatam cap. 18. Levit. vers. 16. Non tamen in præsentî Gregorius permittit Livoniensibus nuptiis jam contractis cum relictis fratribus uti; juxta legem Moysis, quia lex illa possit hodie suscitari, cum esset ceremonialis, & per consequens post mortem Christi mortifera, juxta traditam in cap. translato, de constit. sed tantum ad vitandum scandalum, & ne illi populi retraherentur à susceptione fidei; quia matrimoniis juxta consuetudines suas contractis non sinebantur uti.

(d) *B. Gregorii.*] Magni videlicet, qui consultus ab Augustino Angliæ Apostolo, de Anglis, qui per ignorantiam nuptias illicitas contraxerunt, responso 7. scribit: *Ut in gradu prohibito conjuncti non separentur, aut communione Ecclesiæ ideo priventur*. Quod responsum cum aliis ipsius Gregorii extat lib. 12. epist. 31. & repetitur ab Egberto Eboracensi Archiepiscopo, cap. 131.

(e) *Quarto.*] Qui gradus etiam post Concil. Lateran. celebratum temporibus Innocentii III. relictus fuit juxta veterem prohibitionem, cap. non debet, de consanguin. & affin.

(f) *Apostoli.*] Ad Corinthios cap. 3.

(g) *Apud fideles & infideles.*] Diverso tamen modo,

modo, ut probavi in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. ubi hanc textus partem illustravi.

COMMENTARIUM.

5. *Conclusio traditur & probatur.*

EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: Matrimonium celebratum cum relicta fratris defuncti, nullum est, nisi per Ecclesiam dispensetur, ut ita conjuncti in tali matrimonio persistent. Priorem partem assertionis probant textus in can. 61. Concil. Illiber. ibi: Si quis post obitum uxoris suae sororem ejus duxerit, & ipsa fuerit fidelis, quinque annis à communione placuit abstinere: nisi forte dari pacem velocius necessitas coegerit infirmitatis. Altissiod. can. 30. Non licet duxi sorores, si una mortua fuerit, alteram in conjugium accipere. Concil. Neocæsar. can. 2. Mulier si duobus nupserit fratribus, abiciatur usque in diem mortis: sed propter humanitatem in extremis suis, Sacramentis reconciliari oportet, ita tamen, ut si forte sanitatem recuperaverit, matrimonio soluto, ad poenitentiam admitatur. Concil. Agathense sub Symmacho can. 61. Epauense sub Symmacho can. 30. Moguntin. 1. cap. 56. Si quis uxorem viduam duxerit, & postea cum filiastra sua fornicatus, seu duobus nupserit sororibus; aut si quæ duobus fratribus nupserit, seu cum patre, & filio, tales copulationes anathematizari, & disjungi precipimus, nec unquam amplius conjugio copulari, sed magnâ districtione feriri. Aurel. 1. can. 20. Nec superstes frater thorum defuncti fratris ascendat, nec se quisquam amisse uxoris sorori audeat sociare: quod si fecerint, districtione ecclesiastica feriantur. Parisiense 1. can. 4. Gregorius II. in Concilio Romano 1. can. 5. Si quis fratris uxorem duxerit in conjugium, anathema sit. Zacharias Papa epist. 7. ad Pipinum, cap. 22. Egbertus Eboracensis Archiepiscopus in excerptis, can. 128. ibi: Superstes frater thorum defuncti fratris non ascendat, Domino dicente: Erunt duo in carne una: ergo uxor fratris tui soror tua est. Basilius Cæsar. epist. 157. Concil. Romanum sub Zacharia anno Christi 743. celebratum, can. 6. Parisiense sub Joanne III. can. 4. cui ansam dedit Clotarius Rex Francorum, qui matrimonium contraxit cum duabus sororibus, ut referunt Baronius, & Severinus Binus in notis ad ipsum canonem: Concil. Turon. 2. can. 22. editum & celebratum ad puniendam effrenatam libidinem Cariberti Regis Francorum, qui Merostendam sororem uxoris suæ primæ Marcobifæ duxit: cap. consanguinitas 35. q. 2. Carnotensis epist. 24. l. 5. penult. & ult. C. de incestis nupt. l. 2. C. Theodof. eod. tit. faciunt leges Alemanorum tit. 40. §. 1. Bajubar. tit. 5. Francorum lib. 5. Capitul. tit. 4. Wisigoth. l. 1. tit. 5. lib. 3. Secunda parte probatur auctoritate D. Gregorii d. respons. 7. & variis casibus, & exemplis, in quibus legitur, Summum Pontificem dispensasse, ut quis licet cum duabus sororibus contraheret matrimonium, ut fecerunt Martinus V. teste Sancto Antonino tom. 3. summa, tit. 1. cap. 11. Alexand. VI. & Clemens VII. in casibus relatis à Diana p. 8. tract. 1. resol. 68. & Urbanus VIII. dispensavit nostris temporibus cum pernobilis Comite de Grajal, pro cujus dispensationis impetratione perdoctam edidit consultationem Magnus Præceptor Illustriss. D. Franciscus Ramos. Illustrant ultra congestos à Barbosa hic, Manrique de differeñtis utriusq. fori, q. 4. fol. 173. Petrus Gregor.

in cap. 1. de consuetudine, num. 6. & in cap. juvenis, num. 51. Basilius de matrim. lib. 7. cap. 34. num. 3. Wilius in method. jur. Canonici, fol. 464. Roussellius lib. 1. histor. Pontif. jur. d. cap. 5. in fine. Gomezius de conjugio Regis Angliæ cum relicta fratris sui. Borell. de præstantia Regis Catholicæ. cap. 16. Germonius lib. 1. animadv. cap. 16. Urtielus de matrimonio Regis Angliæ, Cujacius ad tit. G. de incestis nupt. Mendoza lib. 3. Concil. Illiber. cap. 49. Gothof. in l. 2. C. Theodof. de incestis nupt. Theoph. tom. 16. in heterocl. spirit. punct. 14.

Sed in præsentem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo: Vel matrimonium cum duabus sororibus, seu cum duobus fratribus est prohibitum à jure naturali, vel tantum à jure ecclesiastico: sed neutro casu potest defendi præfens Gregorii constitutio: ergo. Probatur minor. Si à jure naturali tale conjugium prohibitum est, non potest Pontifex dispensare, ex gravi etiam, & magna causa, cum in his quæ sunt juris naturalis Pontifex dispensare non valeat. cap. contra, cap. sunt 25. q. 2. probavi in cap. 6. de consanguin. & affin. igitur cum Livoniensibus noviter ad fidem conversis dispensari non poterat, ut matrimonii nullis à jure naturæ uterentur. Si autem tantum est improbatum à jure positivo, nullâ Livonienses indigebant dispensatione; siquidem infideles matrimonium contrahentes in ipsa infidelitate in gradibus tantum per sacros canones prohibitis, post baptismum uti possunt his matrimonii, cum ea validè contraherent, quia adhuc legibus Ecclesiæ non tenebantur, ut probavi in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. Igitur in præfenti casu Livonienses non indigebant nova dispensatione ut matrimonii validis uterentur. Auguetur hæc dubitandi ratio ex facto sancti Kiliani Apostoli Franciæ Orientalis, qui cum ad fidem Catholicam perduceret Gobertum Ducem illius provincie, post baptismum sollicitè curavit, ut dimitteret Gelianam, quæ prius fuerat uxor fratris Goberti: ipsa furore accensa Sanctum ultimo supplicio affici jussit; ut referunt Trichemius & Surius laudati à Baronio in martyrol. die 8. idus Julii, & tom. 8. annal. anno 689. n. 10. Nicolaus Serarius in opuscul. 51. tom. 20. de sancto Kiliano. Quod divortium sancti Kiliani Goberto non prædicaret, si licetè posset post baptismum retinere uxorem fratris defuncti, quam adhuc in ipsa Gentilitate acceperat.

Quæ dubitandi ratione non obstante, vera est præfens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quæstionem de nuptiis cum uxore fratris mortui, vel sorore uxoris prædefunctæ, in omnibus Academiis Europæ, ab omni genere litteratorum in causa Henrici VIII. Regis Angliæ, qui duxerat uxorem relictam fratris, valde disceptatam fuisse, in qua nec quidem Catholici Scriptores consenserunt; & Novatores nostri sæculi ut in hac parte aliquid detrahant potestati, & ului Ecclesiæ, acriter defendunt, in hoc primo gradu affinitatis lineæ obliquæ matrimonium jure naturali, & divino esse prohibitum. Expendunt hujus sententiæ assertores primò, quod soror uxoris mariti, soror mariti creditur, & cognata, c. quos autem 35. q. 2. c. sanè 14. 35. q. 1. c. porro 36. q. 5. D. Basil. in epist. ad Diadorum Episc. cujus verba dedi in can. 61. Concil. Illiber. Igitur quemadmodum cum sorore prohibetur matrimonium à jure naturali, l. liberimus 8. juncta l. ult. ff. de ritu nupt. pluribus relatis docuerunt San-

Sanchez de matrim lib. 7. disput. 52. num. 11. Diana 4. p. tract. 4. resol. 43. Leonardus Coqueus ad D. August. lib. 15. de civit. Dei. cap. 16. Cujac. lib. 36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. de adult. ita & cum uxore fratris. Secundò quia si tale matrimonium non esset prohibitum jure naturali, non rectè D. Joannes argueret; & increparet Herodem Tetrarcham Galilææ, hominem Idumæum, à legibus Hebraicis solum, eo quòd acciperet in uxorem Herodiam uxorem fratris sui Philippi, ut refertur *Matthæi cap. 14. Luca cap. 3. Marci cap. 3.* licet quæstio, nec levis sit, ut refert D. August. de fide, & operibus, & q. 61. & 65. in *Levit.* an cum Herodes accepit Herodiam in uxorem, viveret Philippus ejus frater, necne, cum jam tunc decessisset docuerint D. Chrysostomus in *Matthæum homil. 14. Tertul. adversus Marcionem cap. 13. Isidorus Pelusiota lib. 4. epist. 96.* Igitur quia matrimonium in hoc gradu prohibitum est à jure naturali. Similis etiam conjugii reprehensiones, seu potius detestaciones factas legitimis apud Judæos, Gentiles, & Catholicos. Exprimis enim Josephus lib. 27. *antiquit. cap. ultimo, & Ægippus de excidio Hierosolym. lib. 2. cap. 2.* graviter notant Archelaum Tetrarcham Judææ, eo quòd Glaphiram fratris sui Alexandri uxorem in conjugem acciperet, ea verba addendo: *Et fides fecit, quia hujusmodi conjugia, nec vivorum legibus impunita sunt, nec mortuorum voluntatibus.* Ex secundis Dionysius Halicarn. lib. 4. *antiquit.* reprehendit Tarquinium Superbum, septimum Romanorum Regem, eo quòd cum Tullia uxoris suæ defunctæ sorore connubium iniret, his verbis: *Ducens viricidam sponsam in sororis thalamum, ex pacto nefario primus ac solus inducens in hanc urbem morem impium, & apud omnes Græcos simul, & Barbaras nationes simul abominabilem.* De Catholicis idem tradunt Gregorius Turon. lib. 4. *histor. Francorum, cap. 3. & 9.* qui valde reprehendit matrimonium contractum à Clotario Rege Francorum cum sorore uxoris prædefunctæ: & lib. 4. cap. 26. refert Sanctum Germanum Episcopum Parisiensem excommunicasse Caribertum Regem Galliæ filium dicti Clotarii, eo quòd sororem uxoris suæ Merostendæ in uxorem accepit, cujus matrimonii causâ editum fuisse canonem 22. Concil. Turon. 2. jam supra notavi. Tandem expendunt pro hac sententia dictam legis veteris sanctionem relatum in cap. 18. *Levitici, vers. 16.* in illis verbis: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudinem fratris tui est.* Et cap. 20. *Is qui duxerit uxorem fratris sui.* Quæ verba de uxore fratris jam defuncti accipienda esse, jam docuit Alhericus Gentilis lib. 5. de nupt. cap. 9. Ergo quia in primo gradu lineæ obliquæ matrimonium prohibitum est.

8. *Contraria sententia probatur.* Adhuc tamen defendenda est contraria sententia, videlicet nec naturali jure, nec lege gratiæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ transversalis prohibitum esse: quam sententiam tenuerunt Covarr. 2. p. de matrim. cap. 6. §. 9. Layman lib. 1. *summæ, tract. 4. cap. 22.* Sanchez de matrim. lib. 7. *disp. 66. n. 11.* Rebellus de obligat. *justit. p. 2. lib. 3. q. 15. n. 11.* post Sylvestrum & alios Mozius de matrim. *column. 7. num. 15.* Duarenus ad tit. *solut. matrim. tit. de nupt. cap. 3.* Cujac. lib. 8. *obs. cap. 18. & ad tit. de gradibus.* Menochius lib. 2. de arbr. *num. 45.* Farinac. in *praxi, q. 149. num. 118.* Hermannus Pistor. *observ. 112. num. 98.* Joannes Baptistæ Cæsar *consil. Altorf. adopt. 19.* Pro quo-

rum sententia faciunt sequentia fundamenta. Primum deductum ex cap. 25. *Deuter.* ubi necessitas imponitur fratri viri defuncti, qui decessit sine liberis, ad fuscitandum semen fratris, ejus derelictam in uxorem accipere, quod non ita lege veteri statueretur si in hoc primo gradu matrimonium esset prohibitum jure naturali. Similiter cap. 18. *Levit. vers. 18.* prohibetur marito in pellicatu habere sororem propriæ uxoris eâ vivâ, ibi: *Sororem uxoris tuæ in pellicatu illius non accipies, nec revelabis turpitudinem ejus adhuc eâ vivente.* Ubi communiter Expositores, quos sequuntur Lorinus ibi, Bellarm. tom. 2. *controver. lib. 1. de matrim. cap. 27. vers. 9.* Probatur, Arcadius in *concord. Ecclesie Orient. & Occid. lib. 7. cap. 31.* admittunt præmortuâ uxore licitum esse matrimonium cum ejus sorore: igitur quia non est tale matrimonium nullum à jure naturæ. Secundò quia variæ sunt leges, tam sæculares, quam ecclesiasticæ, ita quibus hoc matrimonium, aut cum duobus fratribus prohibetur, non improbat, vel nullum declaratur antea contractum. Ex civilibus, ut in l. 2. 3. & 4. *C. Theodosiani de incestis nupt.* ubi de cætero prohibetur contrahi hoc matrimonium, & de facto contractum, tanquam incestuosum puniunt: unde deducitur, inter contrahentes incestum à jure gentium prohibitum non committi, juxta legem ultimam *ff. de ritu nupt.* quod expresse docetur lib. 18. *Basil. tit. 4.* & apud Harmenop. in *promptuar. lib. 4. tit. 6. de incestis nupt.* his verbis: *Nefaria nuptia sunt, quæ inter ascendentes contrahuntur; at in prohibitarum numero sunt, quæ ex transverso, & ex affinitate contrahuntur.* Et in l. 1. tit. 5. lib. 3. *legum Visigoth. & lib. 3. tit. 5.* dum prohibetur matrimonium cum vidua fratris, vel sorore uxoris, adjicitur: *Nisi de licentia Regis illud contraxerit, qui solebat in gradibus prohibitis dispensare, ut notavi in cap. quia, de consanguin. & affin. & in legibus Longobard. lib. 2. tit. 8. cap. 3.* dum matrimonium cum duobus sororibus contractum illicitum declaratur, nulla alia ratio adjicitur, nisi quia canones sic habent: ergo quia jure naturali tales nuptiæ non sunt prohibitiæ. Ex sacris canonibus, dum in canone 61. Concil. Illiber. matrimonium cum duobus sororibus prohibetur, tantam poenitentiam illud contrahentibus injungitur, & in Concil. Agathensi. *can. 65.* Epau. sub Symmacho *can. 30.* Aurel. 4. *can. 27.* Turon. 2. *can. 22.* dum matrimonium hoc prohibetur, adjicitur: *Quod in presenti tempore prohibemus, ita ut ea quæ sunt antè instituta, non solvamus.* Et in Concil. Aurel. 3. sub Vigil. *can. 10.* etiam adjicitur, quia his, qui per ignorantiam lapsi sunt, subvenitur, &c. Quæ ignorantia non excusaret ab incestu, si ille jure gentium committeretur, l. si adulterium 38. §. *quare, ff. ad l. ful. de adult. l. 2. C. de injus vocand. cap. gaudemus de divort. cap. flagitia 32. q. 7. l. ult. tit. 6. part. 4.* Faciunt textus præsens, & Gregorius Magnus ab Innocentio III. in eo expensus, ubi Gregorius Anglis, & Innocentius Livoniensibus indulserunt, ut matrimonii contractis cum sororibus uxorum defunctarum uti possent; quod neutiquam permitterent, si similes nuptiæ irritæ essent à jure naturali. Tandem facit usus diversarum gentium, nec barbararum, apud quas matrimonium cum duobus sororibus successivè permittitur, & usitatum fuit. Primò enim in provincia Chanaan nuptiæ cum viduis fratrum receptæ fuerunt, ut probant Abulenſis in cap. 21. *Rush.* Nicolaus Serarius *ibidem,*

ibidem, cap. 4. q. 7. post Cajetanum & alios Benedictus Pererius in Genesim cap. 38. disput. 4. juxta quam consuetudinem legimus Genesim c. 38. vers. 7. quod cum mortuus esset Gor primogenitus filius Juda sine sobole, Juda Onanem secundogenitum jussit ingredi ad Thamar relictam viduam, & suscitare semen fratris sui. Et Deiploom, unum ex filiis Priami, duxisse uxorem Helenam viduam Paridis sui fratris, fixerunt Virgil. lib. 6. Aneid. ubi notavit Servius Higinus fab. 240. Helenum quoque Hectoris fratrem post mortem Pirrbi Andromachen ipsius Hectoris viduam in uxorem duxisse, etiam tradit Paulanias lib. 2. Alia congerunt diversarum gentium exempla Tiracquel. in l. 7. connub. glos. 2. n. 50. Balduinus ad novel. Justin. pag. 69. & nos in d. can. 61. Concil. Illiber. Apud Romanos etiam hoc in gradu primis temporibus prohibitum non fuisse matrimonium, constat ex iuribus in eodem canone congestis, & ex Apulejo apolog. 2. ubi refert, Pudentillam tabulas nuptiales fecisse cum viri mortui fratre. Et tandem Imperator Honorius Stiliconis duas filias in matrimonio habuit, Mariam scilicet, & Thermaciam, vel Ermanciam, ut vocat Jordanes in chron. de rebus Geticis: infelici tamen eventu; nam ex neutra liberos suscepit, testibus Zonara tom. 3. annual. Marcellino Comite in chron. Paulo Diacono lib. 16. ad Eutrop. Jureto in notis ad Ivoem, epist. 248. Constantinum tamen, & ejus filium Constantem, & Constantium simile matrimonium cum uxore fratris defuncti prohibuisse, constat ex l. 2. C. Theodof. de incestis nupt. ante quæ tempora in Republica Romana non reperiebatur similis prohibitio. Nec contrarium probat Gajus lib. 1. Instit. tit. 4. §. 8. in illis verbis: Sed nec uni viro duas sorores habere, nec uni mulieri duobus conjugii fratribus permittitur. Cum constet Gajum Jureconsultum floruisse ante dictam constitutionem; siquidem attigit Divi Hadriani tempora, & vixit usque ad tempora Antonii Caracalla, l. 7. in princip. ff. de rebus dub. l. nuper 42. ff. de donat. inter. observantur Revardus lib. 3. connect. cap. 19. Panciroli lib. 8. var. cap. 23. Joannes Bertrand. de jurisperitis pag. 35. & 77. Herbelinus de orig. jur. cap. 48. num. 23. Nam respondetur verba illa neutiquam Gaji J. C. esse, sed potius interposita ab Aniano Alarici Regis Gothorum Cancellario, ut in d. can. 61. Concil. Illiber. notavi, ubi etiam exposui legem 17. C. de nuptiis.

9.
Respondetur fundamentis contrariae sententia.

Quod sententia recitata non obstant fundamenta contrariae. Non primum, nam strictè & propriè frater mariti non est uxoris ejus frater, cum non ab eodem stipite descendant, nec eadem sanguinis linea jungantur; sed latè & interpretativè dicuntur fratres per affinitatem. quo modo sunt accipiendæ auctoritates ibi adductæ, & docuit Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 76. n. 12. Nec etiam si admitteremus loco fratrum haberi, ideo matrimonium jure naturali inter eos prohiberetur, ut de veris fratribus probavi in cap. 5. de sanguin. & affin. Nec obstat secundum fundamentum deductum ex facto D. Joannis, dum increpavit Herodem eo quod in uxorem acceperat uxorem fratris sui Philippi. Cui facile respondetur admittit sententia eorum, qui docuerunt, adhuc superstite Philippo Herodem accepisse ejus uxorem, ut censuerunt ex sanctis Patribus Hieronymus, & Thom. in cap. 4. Matthai, Beda, in cap. 6. D. Marci: ex Scripturis Ecclesiasticis Josephus lib. 18. antiquit. cap. 9. Aegesippus lib. 2.

de excid. Hierosolymit. cap. 15. ubi de Sancto Joanne ita ait: Non solum enim quasi predicator Evangelii, fraterni cubilis incestum reprehendebat, verum etiam quasi legis executor, pravaricatorems legis condemnavit, qui fratris viventis uxorem eripuerat; presertim habentem semen ex germano ipsius. Eusebius Pamphil. lib. 1. histor. Eccles. cap. 11. juxta versionem Joannis Christoph. ibi: Illam Herodiadem dico viro suo adhuc superstite ademit, cujus causâ etiam obruncavit Joannem. Nicephorus Calixtus lib. 1. histor. cap. 19. ibi: Hanc ille cum uxorem esse sciverit fratris Philippi, contra legis constitutionem (semen enim habebat ex fratre) & quidem adhuc eo superstite, ut Josepho videtur, duxerat. Ex Doctoribus Abulensis in cap. 18. Matthai, q. 18. Cajet. in opuscul. tom. 8. tract. 13. vers. verba autem, Bellarmin. tom. 2. controvers. lib. 1. de matrim. cap. 27. vers. 2. responderi. Covart. in 4. 2. p. cap. 6. §. 10. num. 9. Sanchez d. disput. 66. n. 12. Basil. de matrim. lib. 7. cap. 34. Spondanus in epist. Baronii, anno 39. num. 119. Saliarius in annalibus tom. ult. anno mundi 4086. ex n. 5. Et adhuc admittit sententia eorum, qui docuerunt Philippum jam tunc decessisse, justè tamen S. Joannes Herodem increpavit, eo quod acciperet uxorem fratris sui defuncti. quia filiam reliquerat, scilicet saltatricem Herodiadem: unde nec juxta legem ipsam Moyse datam poterat eam in uxorem accipere, cum adhuc ea lex vigeret, juxta illud Lucæ cap. 26. Lex & Propheta usque ad Joannem, ut considerat Tertul. ad versus Marcionem cap. 34. ibi: Joannes enim revidens Herodem, quod adversus legem uxorem fratris sui defuncti duxisset, habentis filiam ex illa, non aliâs hoc permittere, & precipiente lege, quam si frater in liberis decesserit. Nec interest, ipsum Herodem Idumæum fuisse, & ita non obligari legibus Hebraicis; nam tam ipse, quam ejus pater Herodes major, nec non alii Idumæi retrò per centum annos credebantur origine, & religione Judæi, quia provincia illa spectare cepit ad Regnum Judæorum, juxta quorum ritus, & religionem, abjecta idololatria, vivebant, ut probat Josephus lib. 3. antiquit. in cap. 17. Genes. vers. 4. num. 100. ex Scaligero Casaubonus exercit. 1. in Baron. cap. 1. & 2. Torniel. in annal. sacris, tom. 2. anno 418. & 452. Accedit quia Herodes, nec non pater ejus origine Idumæi, proselyti erant, ad Judaicumque conversi, & valde Judaicam religionem sectabantur, ut ita facilius regnum illud lucrificarent, ut probant Serarius tom. 1. in opuscul. de Herode, cap. 2. §. 7. & 15. Baronius in apparatu, num. 5. Saliarius ubi supra, num. 8.

Nec obstat quod de matrimonio Archelai expendebamus, quod improbarunt Josephus, & Solonius Aegesippus. Nam causam ipsius reprehensionis ipsi expresserunt, non ex eo, quod repugnaret juri naturali, sed quia contrarium erat legi Moyse datæ; siquidem ipsa Glaphira duos susceperat filios ex ipso Alexandro fratre Archelai, unde juxta legem Moyse non poterat illam in uxorem accipere, ut expressit Josephus ibi: Paternam quoque legem transgrediens, Glaphiram Archelai quidem filiam, Alexandri vero fratris conjugem, ex qua filios quoque susceperat, sibi accersit in uxorem. Et Aegesippus ibi: Glaphiram contemplantis Archelai, quod fratrem mariti, filiorum patrum, aut quamquam pie refugiendum arbitrareretur, ita deperire cepit, ut uxorem egeret Mariam, & Gla-

Glaphiram in locum illius substitueret. Nec etiam obstat casus Tarquinii, quem reprehendit Dionysius, nam celebris ille Historicus, non tam reprehendit simile matrimonium, quod illis temporibus, & sequentibus Romanis concessum fuit; quàm circumstantias, quæ illud præcesserant, videlicet adulterium conjunctum cum nece utriusque conjugis. Tarquinius enim adulterium commisit cum Tullia, fide adinvicem data de futuro matrimonio, & ut Tullia maritum Arantem, fratrem majorem Tarquinii occideret, & ipse Tarquinius uxorem & sororem majorem Tullia necaret, & ambo in necem Servii Tullii patris, focerique concurrerent, ut fecerunt, ut refert ipse Dionysius lib. 4. & innuit Titus Livius lib. 1. unde justè Dionysius factum illud nefarium appellat, admodumque abominabile apud Græcos, & barbaras nationes, ut etiam Horatius lib. 4. od. 12. loquens de Tereo Rege Thraciæ, qui cum Philomena forore uxoris suæ Prognæ matrimonium celebravit, ait:

Infelix & Cecropia domus

*Aeternum opprobrium, quod malè barbaras
Regum est ultra libidines.*

Nec tandem faciunt casus Clotharii, & Cariberti Regum Gallia, quorum matrimonia non fuerunt improbata, quia juri naturali repugnarent, sed quia sine dispensatione Pontificis fuerunt celebrata, & ita nulla erant, juxta sacros canones. Concil. Epau. & Aurelian. supra relatos. Accedit, quia ambo matrimonium contraxerunt cum sororibus uxorum. vivis adhuc ipsis uxoribus, ut referunt idem Gregorius Turonens. lib. 4. cap. 9. & 36. unde ex alio capite, polygamia videlicet, nefaria & abominabilia erant similia matrimonia. Nec tandem obstat dicta auctoritas Levitici; nam cum prohibitio illa esset legis veteris, cessavit per mortem Christi, ut locum illum exponens contra eos, qui existimant eam prohibitionem, utpotè moralem, durasse etiam post Christi mortem, probavi in cap. 5. de consanguin. & affin. Accedit, nam in ipso textu Levitici non prohibetur marito accipere duas forores in uxores successivè; id est defunctâ primâ, secundam; sed tantum turpitudinem fratris sui revelari, id est, uni uxori nubere successivè duos fratres, in quo casu major datur ratio prohibitionis.

11.
Traditur
ratio dubi-
tandi.

His suppositis apparet ratio præsentis assertionis; nam cum matrimonium cum duobus fratribus, & sororibus sit prohibitum tot sacris, & prophanis legibus supra relatis, nemo potest sororem uxoris suæ jam prædefunctæ, vel fratrem mariti sui in conjugem accipere. Sed cum hæc prohibitio non à jure naturali, seu divino proveniat, sed tantum positivo, potuit Innocentius III. cum Livoniensibus dispensare, ut matrimonii contractis in infidelitate cum uxoribus fratrum suorum, etiam post baptismum uterentur; quia Romanus Pontifex ex justis causis potest dispensare in omnibus gradibus jure ecclesiastico prohibitis, & per consequens in hoc primo gradu affinitatis lineæ transversalis, ut docuerunt post D. Thomam 2. 2. quæst. 154. art. 5. ad 3. plures compelli à Thoma Sanchez lib. 7. de matrimon. dispur. 66. num. 1. Barbosa in l. fratris 5. Cod. de incestu nupt. Connanus lib. 8. comment. cap. 5. num. 7. Duarens ad tit. ff. solut. matrim. tit. de nupt. §. 5. Gutierrez de matrim. cap. 99. num. 9. Basil. Legion. eod. tract. lib. 3. cap. 34. num. 2. Mend. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

doza lib. 3. Concil. Miber. cap. 49. Serarius d. opusculo de sancto Kiliano, cap. 16. Lorinus in d. cap. 18. Levit. Bonacina de impediment. matrim. quæst. 32. num. 7. P. Hurtado de matrim. dispur. 20. diffcult. 3. quamplures relati ab Illustr. Ramos in d. consulti. ex num. 45. usque ad 51.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, nam verum est, in hoc primo gradu lineæ transversalis matrimonium non esse prohibitum à jure naturali; adhuc tamen necessaria fuit præsens Innocentii dispensatio, ut Livonienses ad fidem conversi uterentur ipsis matrimoniis contractis in infidelitate, ad sedandum scandalum, quod inter alios fideles oriri poterat, dum videbant cum duabus sororibus matrimonio conjunctos tali matrimonio uti. Unde Innocentius nihil statuens de vinculo ipsius matrimonii, tantum indulget Livoniensibus ad fidem noviter conversis, ob eorum infirmitatem, ut possent post baptismum uti eisdem matrimoniis, si ea contraxerunt cum uxoribus fratrum, qui sine liberis decesserunt; quia tunc ratio illa, quæ reddebat licitum simile matrimonium in lege antiqua, eos excusabat à tam gravi inhonestate: nam licet hoc conjugium jure naturali non sit irritum, tamen non honestè sine causa contrahitur; & ita etiam causam exigat Pontifex in præsentem ad dispensandum cum Livoniensibus, ut matrimoniis antea contractis uti possent: docuerunt Gloss. & Panormit. in præsentem, quos sequuntur Covarr. supra, Sanchez lib. 7. de matrim. dispur. 65. num. 5. Nec obstat augmentum deductum ex facto sancti Kiliani, cui minime satisfaciunt Serarius supra in opusculo de sancto Kiliano, cap. 16. 17. & 18. qui affirmat, quod sanctus potuit illud tolerare, dum Gobertus non fuerat sacro baptismate regeneratus; at postquam clavibus Ecclesiæ parebat, tenebatur eum hortari, & suadere, ut à Geliana discederet; tanquam à matrimonio per sacros canones prohibito. Nam hæc solutio facile convincitur ex præsentem textu, & traditis in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. Quare eà omisâ dicendum est, duplici ex causa sanctum Kilianum increpasse Gobertum, suasisseque ut Gelianam dimitteret. Prima, quia licet matrimonium contractum in infidelitate contra sacros canones, sustineatur post baptismum; tamen id procedit, quando juxta leges suæ patriæ, & provinciæ celebratum fuerat, ut expressè docetur in d. cap. de infidelibus: unde cum legibus Francorum, & Germanorum prohibitum esset matrimonium cum relicta fratris, ut constat ex lege Salica, tit. 14. §. 18. ibi: *Si quis sororis, aut fratris filiam, aut certè alterius gradus consobrinam aut fratris uxorem, aut avunculi sceleratis nuptiis sibi conjunxerit, huic pœna subjaceat, ut à tali consortio separetur, atq; etiam si filios habuerit, non habeantur legitimi hæredes, sed infamâ sint notati.* Sic legitur tit. 19. legum Alemân. Bajubar tit. 6. Longob. lib. 8. tit. 2. idè matrimonium nullum fuit in ipsa gentilitate contractum, utpotè contra leges patrias. Quare post baptismum sustineri non poterat, ex d. cap. de infidelibus. Secunda, quia licet Gobertus fidem catholicam profiteretur, baptizatusq; esset, tamen Geliana ejus uxor in infidelitate persistebat, ut patet ex historia ipsius martyris, quam ex veteri manuscripto dedit Serarius ubi supra, ibi: *Dux Gobertus assidua adhortatione beatissimi Presulis ad meliora indies proficiebat, sed conjugium habebat*

12.
Dissolvi-
tur dubi-
tandi ra-
tio.

pro ritu gentilitatis. Unde timor aderat, ne ex diuturna cohabitatione maritum ad paganismum retraheret, ut agnosceret ex alia claufula ipsius historiae, ibi: *Fili mi, quem per Evangelium Christi genui, gaudeo valde perfecta fidei tua; sed multum movet me, quod illicitis nuptiis teneris implicatus, nec mediocriter formido, ne a recto itinere tali conjuge retarderis.* Unde cum matrimonium etiam legitime contractum in ipsa infidelitate dissolvatur, altero ex conjugibus ad fidem converso, cum alter converti renuit, sed cohabitare vult cum contumelia Creatoris, aut periculum datur perversionis, capite quanto, capite gaudemus, hoc titul. ideo sanctus Kilianus re. & arguebat Gobertum, ut dimitteret Gelianam Gentilem converti ad fidem renuentem, cum ex tali cohabitatione periculum daretur perversionis.

13. Sed adhuc supra traditis obstat textus in cap. ad audientiam, de sponsal. in illis verbis: *Sed quoniam scriptum est, quod sponsam fratris frater non potest habere.* Ex quibus communiter deducunt repetentes ibi, quod matrimonium cum uxore fratris lege divina est prohibitum: ergo in praesenti casu dispensare non poterat Innocentius cum Livoniensibus, ut uterentur matrimoniis contractis contra legem divinam. Idem ferè probatur ex Concil. Romano sub Zachar. can. 6. anno Christi 743, ibi: *Ut consobrinam fratris uxorem, vel etiam de propria cognatione nullus presumat in conjugio copulare; quia scriptum est in lege Domini, Turpitudinem uxoris patris, uxoris fratris, atque sororis tuae non revelabis, turpitudinem enim tua est.* Concil. Paris. 3. can. 4. ibi: *Nullus ergo illicito conjugio contra preceptum Domini sortiri presumat fratris relictam.* Concil. Arvern. sub Vigilio can. 11. ibi: *Si quis relictam fratris sororem, uxoris, & carnalis contagii maculâ crediderit violandam, & ausu sacrilego auctoritatem divinae legis, ac iura naturæ presumpserit, &c.* Ex quibus aperte

probat, conjugium cum relicta fratris prohibitum esse lege divina. Sed ut huic difficultati satisfaciamus, dicendum est, illa verba dicti capituli ad audientiam, quoniam scriptum est, non esse referenda ad legem veterem, seu ad illam sacrae paginae auctoritatem; nam in tota sacra Scriptura similis sententia non reperitur; siquidem in cap. 16. & 20. Levit. ubi gradus prohibitionis hujus recensentur, non agitur de sponsa fratris, sed de ejus uxore: nec in dicto cap. ad audientiam, agitur de impedimento affinitatis, cujus ratione matrimonium in lege veteri prohibebatur cum uxore fratris, sed de impedimento publicae honestatis, quod merè ecclesiasticum est, ut ibi probavi: unde illa verba referenda sunt ad canones antiquos, in quibus ob publicae honestatis justitiam, matrimonium jam erat prohibitum cum sponsa fratris; quos retuli in ejus textus commentario. Et si adhuc admittamus, ut voluit Cujac. ibi, ea verba referenda esse ad legem veterem, de qua sanxerunt PP. in Concil. Rom. Arvern. & Paris. proximè relatis, adhuc dicendum est, eos non expendere legem veterem, quasi hodie intra easdem personas ex lege gratiae matrimonium prohibeatur; sed ad adstruendam, & firmandam suam sanctionem, referunt in lege veteri hujusmodi matrimonia fuisse reprobata: non tamen inde inferas, eam legem vigere apud Christianos, & suscitata fuisse; cum passim ad illustrationem suarum sanctionum PP. Ecclesiae utantur præceptis etiam ceremonialibus legis veteris; non tamen ideo docent eam adhuc vigere, aut observari, sed tantum ut facilius quod in eis canonibus sancitur, suadeatur, & observetur: ita PP. in dictis Conciliis Rom. Paris. & Arvern. expendunt sanctionem legis veteris; non tamen ideo docent omnes gradus in lege veteri prohibitos; hodie etiam prohibitos censeret ex eadem lege, ut jam probavi in cap. litteras, de restit. spol.



TITULUS XX.

De donationibus inter virum & uxorem, & de dote post divortium restituenda.

CAPUT I.

Ex Concilio habito apud (a) Wormatiam.

Mulieres verò cum pro aliqua licita (b) causa à propriis viris fuerint (c) separatae, totam (d) dotem præcepimus sibi reddi, quam à die nuptiali receperunt: & (c) post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint: similiter & vir uxorem.

NOTÆ.

(a) **W**ormatiam.] Ita legitur in prima collectione, sub tit. de dote post divortium restituenda, cap. 1. post Concil. Lateran. p. 50. cap. 46. legitur *Guarmanciam*: in hac sexta collectione *Wormatiam*. Sed cum textus hic non reperiat in Concil. Wormatiensi, quod dedit Pater Sir-

mundus tom. 17. Concil. Regie editionis, credo deductum esse ex Concilio Wormatiensi celebrato temporibus Caroli Magni, de quo nonnulla notavi in cap. 1. de eo qui cognovit consanguin.

(b) *Licita causa.*] Ut excludatur adulterium, quo casu matrimonium solvitur quoad thorum, cap. significasti, de divortio, & dos non restituitur, immò potius lucro mariti cedit.