



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatum Serie Vigessim-Octavum De Matrimoniis, &
Sponsalibus, cum Indicibus necessariis

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

Qualiter ob alias causas, maximè ob sæuitiam, liceat facere diuortium. §.
9.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76659](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76659)

quanto de diuortio, ubi vir Catholicus compellitur admittere coniugem ab hæresi respicientem. Cui doctrina assentitur Henrici, lib. 11. de matr. c. 17. n. 6. ea moderatione adhibita, si intra biennium signa dederit perfectæ emendationis. Glossa verò in cap. de illa de diuortio in fine. Et cap. quanto eodem tit. in fine. Et c. fin. verbo iudicio. Ioann. Andreas in dicto c. quanto. Et c. de illa. Abulen. in c. 19. Matth. q. 76. in corp. vers. dicendum. Iulius Clarus, lib. 5. receptar. §. hæresis. num. 1. 5. Sotus in 4. dist. 39. q. unica art. 4. ad 3. Ludouic. Lopez 2. p. instruct. c. 53. §. licet. Et c. 5. 4. vers. norandum est. Palaçios in 4. dist. 35. disp. vn. post medium. Sordus de aliment. tit. 7. q. 2. 1. num. 7. Et alij plures relati à Sanch. disp. 15. n. 18. asserunt Catholicum subesse obligationem recipiendi hæreticum iudicio Ecclesiæ damnatum respicientem si vellet in sæculo manere, neque excusari posse ab hac obligatione nisi Religionis ingressu, eo quod in c. fin. de conuers. coniugat. (cui decisioni standum est) videatur concessa facultas non recipiendi hæreticum penitentem sub prædicta conditione Religionis, inquit enim Textus: *Mulier quæ in fide remansit potest nolente viro, qui ab infidelitate reuertitur, propter quam ab eo fuerat iudicio Ecclesiæ separata ad religionem liberè conuolare.*

5 Sed rectius eximunt Catholicum à prædicta obligatione recipiendi hæreticum damnatum Conarua. in 4. decret. 2. p. c. 7. §. 5. n. 5. Castro lib. 2. de iusta hæretic. punit. c. 7. Matien. lib. 7. recopil. tit. 1. Rub. gloss. 1. num. 80. Barbosa Rub. 2. p. num. 20. ff. soluto matr. Graffis 1. p. decis. lib. 2. c. 84. n. 16. Et 2. p. lib. 1. c. 12. n. 22. Et alijs relatis Sanch. lib. 10. disp. 15. n. 19. Conine. disp. 35. dub. 4. n. 24. Paul. Layman. lib. 5. sum. tract. 10. 3. p. c. 7. num. 16. Basil. Ponce, lib. 9. c. 22. num. 3. Gaspar Hurtado disp. 11. diffinit. 5. n. 20. & alij. Mouentur hac efficaci ratione; Ecclesia in pœnam hæresis priuat hæreticum iure; quod in suum coniugem habebat exigendi coniugale debitum, mutamque cohabitationem, sicuti priuat alios bonis, & iuribus quæ sitis, & Catholicum coniugem eximit à prædicta obligatione, vt constat ex cap. de illa de diuortio, ubi inquit Textus: *De illa, quæ à viro suo habente in hæresim ipsius consortium sine iudicio Ecclesiæ declinauit, videtur nobis quod mulier ei, cum reuersus fuerit, est reddenda, quæ est reuerti noluerit compellatur.* Si verò iudicio Ecclesiæ ab eo recessit ad recipiendum cum nullatenus dicimus compellendam. Neque contrarium deciditur in cap. quanto de diuortio, ubi mulier compellitur ad virum hæreticum penitentem redire, quia id factum est, eo quod proprio iudicio, & non Ecclesiæ iudicio ab illius consortio se separauerit. Et licet in c. fin. de conuers. coniugat. concedatur mulieri, quæ in fide remansit; vt nolente viro ab infidelitate reuerso, propter quam iudicio Ecclesiæ ab eo fuerat separata possit liberè ad religionem conuolare, nullo modo ad huiusmodi ingressum, ardeatur, sed eo ingressu liberè concessio declaratur plena exemptio, quam dicta mulier Catholica habebat à murna cum viro habitatione. Censetur autem Catholicus iudicio Ecclesiæ ab hæretico separari, eo ipso quo hæreticus vt talis iudicio Ecclesiæ declaratur, quantumvis priuatum, & in secreto ab Inquisitoribus hoc iudicium fiat, vt rectè aduertit Sanch. dicta disp. 15. n. 20. quia est pœna, quæ delicti declarationem sequitur.

Quocirca coniux Catholicus inuito hæretico damnato potest, & in sæculo manere, & ad Religionem transire, vel sacros Ordines suscipere, sicuti potest diuortio facto ob adulterium carnale, quia æquæ sententia hæresis lata eximitur à coniugali debito. ac exemptus est adulterio declarato. Atque ita docet Barbosa Rub. 2. p. n. 20. ff. soluto matrim. Sanch. d. disp. 15. n. 21. Basil. Ponce, lib. 9. cap. 22. n. 3.

6 Hæreticus verò sic damnatus, & ab hæresi reuersus nullatenus potest inuito Catholicum statum mutare, sed potius tenetur ad Catholicum consortium redire, si ipse velit, quia illa fuit pœna ob hæresim imposita, quæ non debet in detrimentum innocentis cedere. Quare esse probabile sit sententia diuortij lata ob adulterium, quam innocens acceptat, nocentem obligatum non esse ad consortium innocentis redire; in præsentem autem nullo modo id probabile censendum est, quia separatio ex adulterio integrè fit in fauorem innocentis, & ob iniuriam ipsi factam: at separatio ex hæresi præcipuè fit ob iniuriam fidei, & Religionis factam, & in eius satisfactionem, neque acceptatione innocentis indiget; ac proinde non liberatur hæreticus à seruitute coniugali prædicta condemnatione facta sicuti aduertit Syluest. verbo diuortium. q. 10. Sotus in 4. dist. 39. q. unica art. 4. ad 3. Barbosa Rub. 2. p. n. 22. ff. soluto matrimonio. Sanch. alijs relatis dicta disp. 15. n. 24. Basil. Ponce, lib. 9. cap. 22. num. 4.

7 Ex eo autem quod Catholicus hæretico copuletur, si copula ante sententiam hæresis habeatur, non obinde censendus est remittere ius diuertendi, quia nequit remittere ius diuertendi, quod ex hæresi perseverantia nascitur. Ex hæresi autem præterita, neque ab Ecclesia damnata nullum ius diuertendi habet, quod possit remittere. At si copula post sententiam habeatur, quo cala haberis diuertendi, & sic subest eius condonacioni Thom. Sanch. lib. 10. disp. 15. n. 26. distinguit, si cum habetur copula animus adost condonandi manifestum

est remittere ius diuertendi per sententiam acquiescentem, ac proinde ea remissione facta iam licitum non esse diuertere. Si verò expressus animus adesset non condonandi, nulla censeri debet remissio, siquidem hæc absque voluntate esse non potest. Quod si neuter animus expressè adesset nec condonandis nec non condonandi, et si in diuortio ob adulterium carnale censenda sit facta remissio, secus verò in diuortio ob adulterium spirituale. Quippe diuortium ob adulterium carnale ideò fit, quia caro coniugis in alienam diuiditur, quæ diuisio noua copula coniugis redintegratur. At diuortium ob adulterium spirituale, scilicet hæresim non fit, quia caro coniugis in alienam diuiditur, sed quia Deo, cuiusque fidei, & religioni irrogatur iniuria, quæ non videtur ob copula cessare. Sed dupliciter hoc vltimum dictum Sanch. ideòque exultimo habitum copula post sententiam remissionem iuris devertendi necessario præsumendum esse, nam est in pœnam iniuriæ irrogatæ Deo ab hæretico absolutorum coniux Catholicus à debito coniugali, & absolutio in fauorem catholici fit, cui ipse cedere potest. Qui ergo copulam habet cum hæretico, iam ea copula profecturur se nolle ab hæretico diuertere, cogit iuri diuertendi quod habet, vt docuit Basil. Ponce, lib. 9. cap. 22. num. 5.

Supereff dicendum, An in hoc crimine hæresis, sicuti in adulterio datur compensatio; Et omittis variis sententijs, quas refert Sanch. lib. 10. disp. 16. num. 1. & 2. dicendum est cum eodem Sanch. num. 3. & Basilio Ponce, lib. 9. cap. 22. n. 6. nullam in hoc crimine esse compensationem, & primò esse non potest compensatio adulterij cum hæresi ante sententiam, nam hæresis ante sententiam non est causa perpetui diuortij, sicuti est adulterium, sed ad tempus dum hæreticus inquam non corrigitur. Non igitur adulterij, à quo hæreticus recedere intendit, est tueri potest exceptio hæresis nondum damnatæ. Neque eriam est compensatio cum hæresi Ecclesiæ iudicio declarata. Nam esto ob vtramque causam adulterium scilicet, & hæresim diuortium esse possit, ob aduersam tamen rationem contingit; quippe diuortium ex adulterio est ob violationem fidei coniugio debitæ; at diuortium ex hæresi fit in pœnam ob violationem fidei, Deo, cuiusque Religionis debita, ideoque vnum delictum cum alio compensari non potest, ac proinde quilibet ius habet ab altero recedendi adulter ab hæretico, & hæreticus ab adulterio. Quinimò neque vnus hæreticus cum alterius hæresi venit compensanda, nam cum pœna diuortij ob hæresim non imponatur ob iniuriam coniugio factam, sed Deo, nequit vnus hæresis pœna cum alterius hæresis pœna compensari. Non enim vnus hæresis alterius hæresis grauitatem diminuit, sicuti contingit in adulterio carnali; in quo vnus iniuria alterius iniuria compensatur, vt potè quæ eidem coniugio aduersantur.

§. IX.

Qualiter ob alias causas, maximè ob sæuitiam liceat facere diuortium?

- 1 Quoties absque graui periculo animæ vel corporis nequeunt coniuges simul habitare, est sufficiens causa diuortij.
- 2 A coniuge incit ante ad peccatum potest incitatus se separare.
- 3 Licitum est uxori se separare à viro qui lenocinium exercet, &c.
- 4 Cessante inductione ad peccatum, cessat diuortium.
- 5 Quoties coniugi graue damnum corporis imminet, quod alia via auerri non potest, datur occasio diuortij.
- 6 Si coniux alterius vitæ insidius parat, vel aliud graue damnum molitur, licet diuortium. Debet tamen iudicio autoritas interuenire.
- 7 Ob malum graue factum, nisi timeatur futurum, non datur diuortium.
- 8 Retentio concubina domi, vel extrà præstat plerumque uxori causam diuertendi.
- 9 Coniux recedens ob prædictum timorem causam coram Iudice Ecclesiastico tractare debet.
- 10 Probationes iustitiae concludentes esse debent.
- 11 Si probationes integra non sint, datur locus cautioni de non offendendo. Et quæ cautio præstanda sit.
- 12 Si ad tempus sententia diuortij fuerit lata, neuter potest statum mutare, secus si in perpetuum.
- 13 Si coniux minor sit, in cuius odium sententia diuortij lata est, beneficium restitutionis gaudet.

Plures causæ diuortij præter supradictas assignantur à Doctoribus, quæ sub hac regula perscrutantur. Quoties absque graui periculo animi, vel corporis nequeunt coniuges simul habitare, datur sufficiens causa diuortij, vt ex communis sententia tradit Sanch. lib. 10. disp. 17. 18. & 19. Basil. Ponce, lib. 9. cap. 23. Coninch. disp. 35. dub. 4. Paul. Layman. lib. 5. sum. tract. 10. 3. p. cap. 7. num. 16. Nemo enim censendus est alteri se velle

velle obligare cum gravi sui iactura, etenim prius sibi quam alteri consulere debet.

Ex qua doctrina quæ verissima est inferitur posse coniugem innocentem, quem alter ad peccandum incitat, nec movens desistat ab eo se separare, ut probat Text. in cap. 2. de Divortio, & cap. idololatria 2. §. 2. Et quamvis in his Textibus sermo sit de inductione ad infidelitatem, cum eadem sit ratio de quolibet peccato, ob vitandum illius periculum, poterit coniux ab altero coniuge diuortium facere. Quod eleganter tradit Hieronym. in illa verba Matth. 18. Si oculus tuus scandalizaverit, erue eum, & projice abs te, inquit enim Hieronym. sententiam Christi esse, ut si hi qui nobis coniuncti sunt, & instar oculorum, ut parentes, filius, vxor causa sint ruinæ ab illis recedamus. Atque ita tradit Nauar. cap. 2.2. num. 22. Belharm. lib. 1. de matr. cap. 14. innumeris relatis Sanch. lib. 10. disp. 17. n. 5. & seq. Basili. Ponce lib. 9. c. 23. n. 1. & 1. Coninch. disp. 37. dub. 4.

Quapropter licitum est vxori se separare à viro qui lenocinium exercet, vel in domum introducit procaces, qui ipsam sollicitent, vel incitat vxorem ad furta regenda, & simulanda, vel vult ut pellicem foueat, & alia similia, præstant enim diuortio sufficientem causam, ut ex communi tradunt Doctores prædicti. Ad idem est si coniux sit veneficus, quia ob societatem demonis graue malum tum animæ, tum corporis timeri potest, ut aduertit Coninch. d. disput. 35. dub. 4. num. 25. Sanch. lib. 10. disput. 18. num. 22. Laym. dicto cap. 7. n. 16. Gaspar Hurtado disp. 11. difficult. 5. num. 19. Neque ad hæc separationem indiget coniux innocens Iudicis sententia, quia iure ipso naturali conceditur, vt potest quæ non est perpetua, sed ad tempus dum adest periculum, ut bene docuit Sanch. lib. 10. disp. 17. n. 10.

Cessante autem inductione ad peccatum, illiusque periculo, cessat diuortium, quia solum ob vitandum prædictam periculum conceditur, ut aduertunt prædicti Doctores. Quare etiam coniux pluribus vitis irretitus sit, si tamen cessat ad peccatum inductio, nullâ ratione licitum est diuortium, ut colligitur ex cap. 2. de Diuortio argumento à contrario. Et tradit in Glossa ab omnibus recepta. Et D. Thom. in 4. disp. 39. quæst. art. 6. in corp. Sanch. lib. 10. disp. 17. n. 3. Basili. Ponce c. 23. num. 3. tamen si Sotus in 4. d. 39. quæst. art. 4. ad 4. Ludouic. Lopez 2. p. in fruct. c. 53. ad finem. Sanch. dicta disp. 17. n. 4. Laym. cap. 17. n. 16. concedant titulo correctionis posse coniugem etiam vxorem à viro vitis irretito diuertere ad tempus, si ex eo recessu speratur fructus. Sed vt bene aduertit Basili. Ponce, lib. 9. c. 23. n. 3. maturo iudicio, & magna prudentia opus est, pleneque enim maiora mala inde nascuntur, nec leuis occasio sumitur iræ, & indignationis.

Secundo inferitur, quoties coniugi graue damnum corporis imminet ex mutua cohabitatione, quod aliâ viâ auctri non potest nisi diuortio facto, fieri rectè potest ob supradictam rationem, quia debito alterius nemo satisfacere tenetur cum tanto sui detrimento. Hac igitur ratione licet coniugi sano se separare à leproso peste, vel alio morbo contagioso infecto, ut diximus supra, & tradit Nauar. cap. 22. numero 22. Saa; verbo Diuortium num. 8. Henrici. lib. 11. de matrim. cap. 4. in fine. Coninch. disputat. 35. dub. 4. num. 22. Layman. lib. 5. tract. 10. §. 3. p. cap. 7. num. 16. Aridem est si ob furorem, vel ebrietatem coniugis prudenter timeas graue malum tibi inferendum, quod sola fuga vitare potes; ut tradunt Couaruu. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 5. n. 3. Ludouic. Lopez 2. p. in fruct. cap. 54. p. ad princ. casu 3. Sanch. lib. 10. disp. 18. n. 18. Secus verò est (vt aduertunt prædicti Doctores) si prædictum periculum non imminet, iuxta Textum in cap. si vxorem. 32. q. 5. & leg. si cum dotem. 2. §. si maritus. ff. soluto matrimonio ibi. Nihil enim tam humanum est quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel vxorem viri participem esse. Simile est, si vir latrocinium exercet, timeatque mulier prudenter, vt illius criminis sociam puniendam esse, vel saltem reputandam; si alia via præter fugam non suppetit subueniendi huic periculo, poterit confortium viri fugere. Non enim eius societati atricta est cum graui suæ vitæ & honoris detrimento, ut rectè tradit D. Antonin. 3. p. tit. 1. cap. 20. §. 10. casu 1. Paludan. in 4. d. 32. quæst. 1. art. 2. num. 7. Et dist. 39. q. vnica. art. 3. num. 14. Nauar. cap. 22. n. 22. Barbofa Rub. ff. soluto matrim. 2. p. n. 29. Saa; verbo Diuortium, n. 5. Sanch. disp. 18. num. 21.

Huc perinet, si coniux alterius vitæ infidias parat, vel aliud malum graue moliat, quod facile vitari non potest, nisi diuortio facto, poterit coniux innocens recedere, ut expressè deciditur in cap. litteras de restit. spoliar. Et cap. ex transmissa, eodem titulo. Et cap. 1. Vi lise non conseruata. Debet tamen hic recessus non autoritate propria, sed Iudicis fieri, nisi in mora periculum adfit, vt bene aduertit Sanch. dicta disp. 18. num. 3. Basili. Ponce, lib. 9. cap. 23. num. 7. iuxta Textum in cap. porro. Cap. significasti de diuortio. Neque in hoc casu est marito restituenda vxor ob damnum irreparabile, quod ex prædicta restitutione sequeretur, vt notat Abbas in cap. litteras de restit. spoliar. Glossa in cap. de benedictio 32. quæst. 1. Gutierrez. lib. 1. canon. q. cap. 24. num. 5. Sanch. lib. 10. disput. 18. num. 2. Ferd. de Castro. Sum. Mor. Part. V.

Basili. Ponce, cap. 23. n. 7. & alij. Sed receptis probationibus per informationem summariam incontinenti, si Iudici videantur sufficientes ad timorem, deponitur vxor apud probam, & honestam feminam imposito viro præcepto sub excommunicatione, ne illi malum inferat, iuxta Textum in cap. ex transmissa de restit. spoliar. Regulariter autem deponi solet in Monasterio, quia est locus aptior ad violentiam impediendam, vt bene Abbas ibi n. 4. Butrius n. 9. Posset tamen in domo patris, vel matris, vel fororis sequestrari, quinimò existimat Riccius praxi decis. 242. Basili. Ponce, cap. 23. num. 11. prædictam domum Monasterio esse præferendam.

Et licet prædicti Textus cap. litteras cap. ex transmissa tantum loquantur de vxore timente viri sæuitiam, non inde inferitur in viro prudenter timente vxoris sæuitiam locum non habere prædictam dispositionem, habet vtique: cum eadem ratio propriæ defensionis militet, vt pluribus firmat Gutierrez. d. c. 24. n. 8. Sanch. dicta disp. 18. n. 8. Basili. Ponce, n. 8. Textus verò de vxore specialiter loquuntur, quia frequentius in illas viri sæuiunt, quàm è contra.

Notanter dixi, si aliquid malum graue moliat, Non enim damnum factum diuertendi causam præbet, nisi inde sumatur præsumptio sufficiens iterum inferendum esse, vt aduertit Layman. lib. 5. sum. tract. 10. §. 3. p. cap. 7. num. 17. & Gutierrez. lib. 1. canon. q. cap. 24. num. 9. Barbofa Rub. ff. soluto matrim. 2. p. n. 32. Sanch. lib. 10. disp. 18. Regulariter ex percussione immoderata, & sanguinolenta concipitur timor probabilis similitum, nisi cautio sufficiens adhibeatur, vt constat ex his quæ tradit Farinac. lib. 2. consil. cons. 157.

Neque mihi displicet quod tradit Bald. cap. 1. n. 3. Vt lite non contestata Decius consil. 530. n. 4. volum. 4. Matien. lib. 5. re. capit. tit. 9. Leg. 2. gloss. 1. num. 52. Sanch. alij relatis disp. 18. n. 20. retentionem concubinæ domi vel extra præstare vxori plerumque sufficientem causam diuertendi non solum titulo adulterij, sed sæuitiæ, eo quod causa regulariter sit molestæ cohabitationis, & perpetuæ discordiæ inter coniuges, quæ graue malum censenda sunt, vt docuit Henrici. lib. 11. cap. 17. numer. 7. Sanch. lib. 10. disp. 18. num. 11.

Recedens ergo coniux ob prædictum timorem iustum causa coram Iudice Ecclesiastico tractanda est, quia agitur de dissolutione obligationis Sacramenti matrimonij, de qua vt potest spiritali solus Ecclesiasticus Iudex est. Cap. 2. de Iudiciis: vt ex communi docet Couaruu. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 6. numero 14. Interim autem vxori litiganti alimenta, & expensæ ad litem subministranda à viro sunt, ne his destituta à causa cadat, vt tradit Rota decis. 250. apud Farinac. volum. 2. consil. & Riccium in praxi decis. 235. num. 6. Gutierrez. lib. 1. canon. q. cap. 24. num. 7. Basili. Ponce, cap. 23. n. 7. Sanch. disp. 18. num. 30.

Probationes autem sæuitiæ vt diuortium sequatur concludentes esse debent, quia sub dubio nemo iure certo est spoliandus, & tradit Parisius consil. 54. num. 16. volum. 4. Barbofa Rub. ff. soluto matrim. 2. p. num. 27. Rota apud Farinac. volum. 1. decis. 371. Testes verò singulares in hac materia probant, modo omnes testentur in genere sæuitiam, vt docuit Rota supra decis. 156. Basili. Ponce, lib. 9. cap. 23. num. 6. vbi ex prædicta decisione Rotæ & Canisio, cap. 2. de diuortio. & Riccio praxi decis. 235. asserit probatâ plenè sæuitiâ non esse vxorem marito tradendam, quantumvis cautionem de non offendendo offerat, quia non decet vxorem iustè trepidantem fragilitati cautionis committere: etenim iustè non mutat maleuolum animum. §. in iustis. de suspectis tutorib. factique cap. accedens el. 2. iuncta Glossa verbo inimicis. vt lise non contestata, & pluribus exornat. Sanch. disp. 18. num. 33.

Si verò probationes integræ non sint, tunc est locus cautioni de non offendendo, cautioni inquam pignoratitiæ, vel fideiussoriæ, iuxta leg. si mandato Titij, 39. §. fin. ff. mandato. Quoties enim cautio ob suspicionem personæ exigitur, semper debet esse cum pignore, vel fideiussore, leg. si fideiussor 7. §. fin. ff. qui satisdare cogantur. vt pluribus relatis Sanch. d. disputat. 18. num. 36. Quod ad eò verum existimat Basili. Ponce, lib. 9. cap. 23. numero 6. & Riccius prax. decis. 254. numer. 2. vt nequeat Iudex contentus esse cautione iuratoria viri, tamen si impotens sit pignoratitiam, vel fideiussoriam cautionem præstare. Sed rectius contrarium censet Sanch. dicta disp. 18. num. 42. eo quod ad impossibilia nemo obligandus sit. Præterquam quod in cap. litteras de restit. spoliar. vbi cauetur dandam esse vxori cautionem pignoratitiam, vel fideiussoriam, subditur, si fieri potest. Ergo quando id fieri non potest contentus esse debet Iudex iuratoria cautione. Ad regulam generalem esse non habentem pignora, aut fideiussores, quia pauper, aut aduenia est satisfacere si cautionem iuratoriam præstet. Authent. generaliter. Cod. de Episcop. & Cleric. Et tradunt plures referentes Roland. consil. 43. n. 21. Barbofa leg. diuortio. 8. §. antedictum, n. 26. ff. soluto matr. Sanch. lib. 10. disp. 18. num. 38. à qua regula communi præsens casus non inuenitur exceptus. Quinimò existimo si vir aliàs bonæ vitæ, & famæ exsistat, satisfacere si cautionem iuratoriam præstet, tamen si pignoratitiam, vel fideiussoriam præstare possit,

quia præsumendum est maiorem timorem habiturum violandi iuramentum, quam qualibet aliam cautionem, vt tradit in præfenti Glossa, & Innocent. in cap. ex transmissa, de restit. spolior. Couaruu. 2. p. decret. cap. 7. §. 5. à numero 1. & segg. Sanch. lib. 10. disp. 18. n. 4. 3. Layman. lib. 5. sum. tract. 10. 3. p. cap. 7. num. 7. Quapropter verissimum est, quod multis comprobatur Sanch. d. disp. 18. num. 3. 2. & 41. arbitrio Iudicis plurimum deferri, quæ cautio præstanda sit; nam in cap. literas. & c. transmissa solum exigitur cautio sufficiens, quæ esto regulariter semper debeat esse pignoratitia, vel fidei iuratoria, aliquando tamen iuratoria esse potest, vt ex dictis constat.

12 Pronunciata sententia diuortij ob viri scævitiã si ad tempus restringatur, scilicet quousque experiatur, an vir signa emendationis dederit, vel cautionem obtulerit, apertum est neutrum coniugem posse statim mutare, quia oblatius matrimonij. At si sententia absoluta sit, eo quod desperetur vir corrigendus esse à scævitiã quantumvis cautionem dederit, poterit innocens ad Religionem, vel Ordines transire eo modo ac si diuortium ob adulterium celebratum esset, quia oblatere debet coniugale. At hoc oblatere nequit, si quidem non speratur futurum: viro autem in cuius odium diuortium celebratur, nequit sicut adulter inuito innocente Religionem ingredi, exceptis illis casibus, in quibus diximus adulterum ingredi posse: sic docet Sanch. lib. 10. disp. 18. num. 48. usque in finem. Basil. Ponce, cap. 2. 3. num. 9. Quod si post diuortium ob scævitiã celebratum coniux innocens ad sui consortium scævum virum admittat, eo ipso censetur iniuriam factam remittere, & securitatem habere in eius cohabitatione, ac proinde (nisi novæ se offerant) diuertere ex præteritis nequit vt notavit Farinac. lib. 2. conf. 1. 56. in fine. Basil. Ponce, lib. 9. cap. 2. 3. num. 9.

13 Ad extremum adverte, si coniux minor sit, in cuius odium sententia diuortij lata est ob elapsum tempus probationis beneficio restitutionis uti potest. Nam esto ad contrahendum matrimonium maior censetur, non tamen ad matrimonij dissolutionem. Neque ex illa concessione, quæ est exceptio à regula generali censendi sunt omnes casus matrimonio pertinetur, maxime cum inde non commodum, sed damnum minori accresceret, vti ex Sfortia notavit Basil. Ponce, cap. 2. 3. in fine.

§. X.

Facto diuortio, an dos vxori restituenda sit; & an apud ipsam eiusque expensis filij sint educandi?

- 1 Vxori restituenda est dos, & medietas lucrorum, si culpa diuortium factum sit.
- 2 Si ob adulterium vxoris, nec dos, nec lucrum restituitur. Si ob scævitiã aliqui consent restituentiam esse. Verius est oppositum.
- 3 Filij educandi sunt apud eum coniugem, quem iudex arbitrabitur spectat antiquo iure.
- 4 Si ob matris culpam diuortium fiat, consent plures apud patrem filios alendos esse post triennium.
- 5 Verior est sententia quæ affirmat expensis matris alendos esse etiam infra triennium.
- 6 Si diuortium neutrius culpa fiat, vtriusque expensis alendi sunt.

Vxori restituendam esse dotem, si diuortium non culpa vxoris, sed viri factum sit, colligitur manifestè ex cap. 1. de donat. inter vir. & vxor. vbi Abbas Bald. in cap. 1. vt lre non contestat, & deinde restituenda est medietas lucrorum vsque ad diuortij tempus, vt habetur cap. significauit, iuncta Glossa de donationib. inter vir. & vxor. Et tradit Couaruu. 4. decret. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 6. Anton. Gomez leg. 53. Tauri num. 72. Matienz. lib. 5. recap. leg. 2. tit. 9. gloss. 1. Gutier. lib. 1. canon. qq. cap. 24. num. 14. Quinimo Palacios Rubios, Ferdinand. Gomez, Perez, in additionib. ad Seguram, Couaruu. quos refert, & sequitur Gutier. d. cap. 24. num. 15. existimant eo casu omnium lucrorum medietatem, quæ à viro post separationem acquirunt vxori competere, ac si matrimonium esset illæsum. Ex acquisitis vero post separationem ab vxore nihil vir noxius habet teste Baldo in leg. si vxor. num. 6. in fine. Cod. de conditionib. inferis, Et leg. non sine, Cod. de bonis quæ liberis, Decio leg. 1. n. 10. C. unde vir. & vxor. Matienzo dicta leg. 2. gloss. 1. n. 53. Gutier. dicto lib. 1. canon. qq. c. 24. n. 16. Quod si vxor dotem non attulerit, vel illi placuerit potius alià viro, quam sibi dotem concedi, debent illi à viro alimenta subministrari, tamen si aliunde habeat vnde viuat, vt comprobatur Farin. q. 143. §. separatio shori. n. 46. & segg. & §. expulsio. n. 27. Matth. de Afflictis dec. 10. n. 1. & 3. Gutier. de matr. c. 129. n. 24. & segg. eo quod iustum sit nihil ei detrahi ex fructibus, quos ille solum matrimonio perceptura erat, vt potè quæ nullam in separationem habet culpam.

Verum si diuortium fiat ob vxoris culpam, si ea culpa sit adulteri, neque dos illi restituenda est, nec vlla pars lucra acquiri sibi matrimonio constante, vel acquiri post diuortium. Quinimo ipsa obligatur communicare viro quodquid acquirat, vt rectè aliis relatis docent lib. 5. recapit. tit. 9. leg. 2. gloss. 1. numero 54. & 55. Gutier. lib. 1. canon. qq. cap. 24. numero 17. & sequent. Si verò ob scævitiã factum diuortium sit, existimat Basil. Ponce, lib. 9. cap. 2. 3. num. 12. dotem illi esse restituendam. Nam esto in cap. plerumque, de donationib. inter vir. & vxor. statuatur mulierem debere dotem amittere, si eius culpa diuortium factum sit, id intelligi debet, si talis sit culpa, cui amissio dotis annexa sit: hæc autem nulla est alia præter adulterium, vt constat ex dicto cap. plerumque, & viri mortem, leg. si ab hostibus 1. §. si vir vxorem. ff. Solutio matrimonij. ergo ob scævitiã dos amittenda non est. Sed immerito Basil. à communi sententia, quam tradit Sanchez lib. 10. disp. 1. num. 20. & disp. 20. numero 7. recedit, dicto cap. plerumque absque vlla limitatione affirmatur, vxorem amittere dotem, si eius culpa diuortium fiat; aliàs vir innocens dotis administratione, & fructu, quem haberet non facto diuortio priuandus esset absque culpa. Et licet ob solum adulterium, & mortem viri directè vxor dote priuetur, indirectè tamen ob quolibet delictum, quod separationem mutue habitacionis inducit.

Quoad filiorum educationem atinet, si ius antiquum Codicis spectemus in arbitrio Iudicis constitutum erat, apud quem soboles dissoluto matrimonio alenda esset. l. unica. Cod. diuortio factio. regulariter primo triennio apud matrem, postmodum apud patrem Iudex arbitratur, iuxta lege nec filium Cod. de patria potestate. At iure nouissimo Authentico ius de iur. si pater Cod. diuortio factio. apud quem liberi morari, & educari debent, cui consonat lex regia 3. tit. 19. part. 4. Quæ in lege tres indicantur limitationes. Prima, si vir diuortij causam dedit apud matrem innocentem remanentem ad secundas nuptias non sunt educandi filij, sed patris expensis, si locuples fuerit educandis filiis apud eum, quem Iudex arbitrabitur, vt notavit Sanchez dicto libro 10. disp. 20. num. 4. Layman. lib. 5. sum. tract. 10. 3. part. cap. 7. in fine. Quod si mater pauper sit, & minus idonea ad alendam prolem patri nocenti locupletis proles relinquatur educanda, quia in his spectatur quod proli commodius sit, sicuti notavit Sanch. & Layman. locis allegatis. Secunda limitatio est, si mater causam diuortij dedit, ipsaque locuples est, & pater pauper, patri relinquatur filij alendi, quia pater vt inquit Authent. minus idoneus est: & tradit Sanch. & Layman. supra. Et deciditur expressè Authent. vt liceat matri & m. §. illud collat. 8. Tertia, si coniugat coniugem, ob cuius culpam diuortium celebratur esse fidelem, alterum verò in cuius fauorem fit diuortium infidelem esse, proles fidelem alenda traditur ob fidei fauorem. Argum. cap. fin. de conuers. in spualium, quod quod indicatur in dicta Authent. vsque bis si minus idoneus sit. Et tradit Angel. verbo Filius n. 21. Syluest. tit. 9. 2. n. 24. Gutier. lib. 1. canon. qq. c. 24. n. 19. Sanch. d. disp. 20. n. 4. Layman. d. cap. 7. in fine. His positis.

Controuersia inter Doctores est, an quando ob matris culpam diuortium fit, debeant illius expensis filij apud patrem procreari? Nam esto in d. Authent. si pater, dictum sit si mater causam diuortij præstitit, tunc apud patrem matris locupletis expensis filios alendos esse, illa verba matris locupletis expensis non habentur in originali, sed addita fuerunt ab Inexio, vt notavit Glossa in dicta Authent. vt licet, verbo alantur: ac proinde legem constitutere non possunt, sed tanquam casus omnis iuris communis regulis decidendus est. At iure communi patri solum infra primum triennium competit filio alimenta præbere, postmodum ipsi patri: leg. Nensennius. Et leg. si quis à liberis, §. si vel parent. ff. de liberis in quoslibet. Ergo absque fundamento asseritur matris nocentis expensis filios alendos esse apud patrem. Atque ita tenet Salicet. in leg. alimentum n. 21. ff. de negotijs gestis, & repetat verius spectato iuris rigore Alexand. dicta leg. alimentum n. 6. Boer. conf. 17. num. 11.

Sed nullatenus recedendum est à communi sententia alere expensis matris delinquentis filios apud patrem alendos esse, vt habetur in dicta Authent. si pater. Et tradit Glossa in fine, & ibi Salicet. in fine, & Glossa in d. leg. alimentum, verbo materna, & ibi Bart. num. 1. Paul. num. 3. Glossa in cap. fin. verbo insidientur de conuers. in spual. Et ibi Anton. num. 11. Cardin. quæst. 6. Syluest. verbo Filius quæst. 1. num. 24. Gutier. lib. 1. canon. qq. c. 24. num. 19. & de matr. q. 129. n. 5. Sanch. alios referens, lib. 10. disp. 20. num. 7. Layman. lib. 5. sum. tract. 10. 3. part. cap. 7. in fine. Ratio ea est, nam in penam delicti ob cuius causam matrimonium dissoluitur obligatur alimenta præbere filiis siue maiores triennio sint, siue minores. Ergo