

Boehmer Tage. 1798 nr. 1 d ist hinter } eingehalten
1798 nr. 4 b statt " }
" nr. 1 e

" "

DE
RATIONE MATRIMONIVM
POST DIVORTIVM
RESTAVRANDI

Cxviii, 2.

36

DISPUTATIO

QVAM
PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

1798,
96

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILII
SVMMI PROVOCATIONVM SENATVS DECRETALIVM PROFES-
SORE PVBLICO FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO CONSI-
STORII ECCLESIASTICI DIRECTORE CVRIAE PROVINCI-
LIS ET SCABINATVS ASSESSORE.

DIE XX. IVLII A. R. S. c1798

H. L. Q. S.

PVBlice DEFENSVRVS EST
GEORGIVS FRIDERICVS WIESANDIVS
VITEMBERGENSIS.

VITEMBERGAE,
LITTERIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

1792

INSTITUTIONE MATRIMONII
ET DE DIVORTIUM

DE ILLUSTRISSIMO

DISCRETISSIMO

DOMINO

PRÆSIDENTE

D. GEORGIO STEPHANO

WIRTSCHNIG

DE IURE ET DE FACTO
IN RE MATRIMONIALI
ET DE DIVORTIUM
DE ILLUSTRISSIMO
DISCRETISSIMO
DOMINO

DE ILLUSTRISSIMO

DOMINO

PRÆSIDENTE

D. GEORGIO STEPHANO

WIRTSCHNIG

DE IURE ET DE FACTO

IN RE MATRIMONIALI

ET DE DIVORTIUM



§. 1.

Instituti ratio.

Quae me rationes impellant, ut ad scribendum accedam, breviter tradere iuvat. Sapienter legibus patriis constitutum est, ut iuvenes, qui in academiis iuris discendi causa versati sunt, curriculo studiorum confecto, inde prius, quam specimen doctrinae publicum ediderunt, haud discedant. His quidem tanto libentius pareo, quanto magis utilitati publicae inferviunt. Huc accedit pater, quem pia mente veneror, voluntas, cui quidem, quantum per tenuitatem ingenii licet, satisfacere et volo, et debeo. Cum enim is a prima pueritia infinita in me contulerit beneficia, equidem hanc opportunam occasionem publice testificandi pietatem, qua eundem colo, laetus cupida mente arripio. Ita quoque rationes temporis in academia iurisprudentiae percipiendae impensum reddere possum. His rationibus commotus, habens quidem in conspectum publicum prodeo; sed haud parvum timorem meo animo iniicit virium mearum imbecillitas et doctrinae inopia. Hunc tamen timorem minuit firmum, quo me tuetur optimus pater, praesidium. Quaerenti vero mihi argumentum disceptationi publicae commodum, in primis in mentem venit matrimonii disiuncti restauratio. Est hoc a plerisque populis sapienter institutum, ut quaedam forma in nuptiis contrahendis observetur legitima, qua societas connubialis reddatur satis aperta magisque firma. Nolo hic repetere ea, quae iam viri docti copiose exposuere de solemnitatibus, quas olim Graeci et Romani adhibuere in connubiis legitimis, quas hodie adhuc iura Germanica passim desiderant, ne actum agere et otio abuti videar. Etenim hic libellus hunc sibi finem habet propositum, ut, qua ratione matrimonium post divortium sit restaurandum, ostendatur. Ita vero in hoc argumento explicando versabor, ut primo quaedam de matrimoniis

et divortii in genere praemittam; deinde indolem restaurati matrimonii exponam; postea vero, qua ratione illud redintegrandum sit, demonstrarem, variaque simul ad usum fori spectantia adiungam. Hoc meum quaecumque studium si peritis harum rerum arbitris non fuerit improbatum, satis uberes impensi laboris fructus mihi collegisse videbor.

§. 2.

De matrimonio in genere.

Ut vero recte instituatur disputatio, iam primum de matrimonio in univcrsum quaedam praemittere iuvat. Si in ulla re, certe in hac, ius, quod sola docet ratio ab eo, quod aliunde venit, diligenter discernere debemus. Id quidem, sola ratione magistra, luculenter perspiciamus, Deum, sapientissimum mundi architectum, id intendere, ut genus humanum conservetur in perpetuum. Cui fini assequendo inservit maxime matrimonium. Hinc hominibus ipsa natura indidit stimulos, ut iis vehementer incitati, eo alacrius appeterent matrimonia. Est vero matrimonium, si solum ius naturale respicis, societas inter marem et feminam liberorum potissimum procreandorum et educandorum causa inita. ^{a)} Scio quidem, acres disceptationes de eo fuisse agitatae, ad quem potissimum finem a natura comparatum sit matrimonium. Plerique in ea versantur opinione, primum finem spectare ad extinctionem libidinis. ^{b)} Huius sententiae patroni vulgo provocare solent ad auctoritatem **ULPIANI**, qui in L. 1. §. 3. D. *de iustit. et iur. coniunctionem maris et feminae,*

- a) Mirandum sane, eximium iuris naturalis interpretem **HUGONEM GROTIUM** de *iur. bell. et pac. Libr. 2. c. 5. §. 8.* coniugium ita descripsisse, ut sit cohabitatio maris cum femina, quae feminam quasi sub oculis et custodia maris constituit. Uti enim solus concubitus haud efficit matrimonium; ita quoque feminam maris custodiae subiacere aequalis hominum conditio haud sinit.
- b) Cum his quoque facit **CAR. FERDIN. HOMMELIUS** in *dissert. matrimonium sine proposito liberos procreandi legitimum*, quae Lipsiae prodit anno 1764. quam postea *Khaf. Observat. 391.* inseruit.

minae, quam matrimonium appellamus, ad ius naturae refert, quod natura omnia animalia docuit. Sed, qui ita sentiunt, cancellis nimis angustis finem matrimonii praecipuum circumscribere videntur. Etenim societas coniugalis eo maxime consilio contrahitur, ut genus humanum propagetur, vagae vero ac impurae libidines coërceantur. Quodsi istam opinionem probaveris, vincula, quibus adstringitur amica saluti communi temperantia, non amplius manebunt salva. Concedo quidem facile, id quoque in matrimonio intendi, ut coniunctionis appetitus, qui a natura utriusque sexui est tributus, sedetur. Sed hoc omnibus stimulis naturalibus commune est, ut sint incitamenta, quibus homines alacriter impelluntur, ut officia, quibus obligantur, eo lubentius praestent. Cum vero ipse coitus ad procreandam sobolem comparatus sit, facile apparet, eum non esse finem coniugii unicum. ^{c)} Nec est, quod auctoritatem ULPIANI metuatam. Veteres enim Romani duplex ius naturale statuere; unum, quod duntaxat in explendis naturae desideriis consistit, omnibusque animalibus, sive ratione utuntur, sive ea carent, commune sit; alterum, quod unice ad homines pertinet. Prius in sensu minus proprio ius naturale, posterius vero ius gentium appellaverunt. ^{d)} Quod vero ULPIANUS originem matrimonii ab instinctu naturali, quo etiam animalia bruta concitantur, repetat, id non sic est interpretandum, ac si homines, qui divina consilia, ipsa ratione magistra ac duce, satis perspicue intelligunt, in ineundis coniugiis nihil amplius sibi proponant, quam ut naturali libidinis explendae desiderio satisfaciant. Ipse enim ut naturali libidinis explendae desiderio satisfaciant. Ipse enim in lege adducta monet, ex iure naturali oriri liberorum procreationem atque educationem. ^{e)} Licet vero praestantissimi iuris natu-

A 5

- ^{c)} Ita quoque philosophatus fuit Io. AVG. ERNESTI in *Init. doctr. solidioris*, p. 496.
- ^{d)} Confer laudati HOMMELII *dissert. quae ius mundi universale inscribitur*.
- ^{e)} Non possum non hoc loco commendare elegantissimam GOTTLIEB. KORTII *dissert. de iure, quod natura omnia animalia docuit*.

naturalis doctores f) in eo mecum consentiant, matrimonia in-
 primis ideo esse ineunda, ut soboles procreetur certa, vagaque
 libido reprimatur; non tamen nego, ea, quae ratio de matri-
 moniis tradit, esse manca et minus perfecta. g) Si quis paullo
 attentius istum finem, quem matrimonio constitui tamquam pri-
 marium, secum reputet, animadvertet facile, multa in vita hu-
 mana accidere posse, quae dubitationibus haud levibus occasio-
 nem suppeditent. Sic quaestio moveri potest: num coniuges ob
 aetatem nimis provectam, quae liberos procreare haud amplius
 finit, verum coniugium adhuc continent? Quid si coniux ci-
 tra culpam in morbum gravem atque insanabilem inciderit, ut
 ideo isti fini implendo non sufficiat? Putasne, coniugem flebi-
 li adversae calamitatis forte afflictum atque debilitatum, omni
 auxilio esse orbandum atque deserendum? Sed hos scrupulos
 eximit ius divinum revelatum, quod quidem matrimonii maio-
 rem constantiam conciliavit. Etenim ipsa formula, qua Deus
 primum coniugium constituit, certo est argumento, coniunctio-
 nem connubialem perpetuam vitae continere consuetudinem. h)
 Oritur enim inter coniuges arctissima omnis vitae societas, quae
 summum amoris gradum involvit, atque fidelem amicitiam com-
 plectitur. Inde vero nascuntur mutua officiorum genera, ut
 ideo coniux coniugem ab omni iniuria defendere, eiusque salu-
 ti, quantum fieri potest, prospicere debeat. Cum iure divino
 amice conspirant praecepta iuris Romani atque pontificii. Ele-
 ganter certe matrimonium dicitur viri et mulieris coniunctio,
 quae individuum vitae consuetudinem continet. i) **MODESTI-**
NUS

- f) cf. PUFENDORE *ius natur. et gent. Libr. 6, c. 1. §. 2. sq.* LUDOV.
 CONR. SCHROEDER. in *Element. iur. natur. Part. 2. Libr. 1. Sect. 2.*
 §. 714. *sqq.* LUDOV. IUL. FRIDER. HOFFNERUM in *Naturrecht.* §. 152.
 g) Id idem monuit MICHAEL HENR. GRIBNERUS in *princip. iurisprud.*
natural. Libr. 1. c. 8. §. 7.
 h) *Genes. c. 2. v. 18. et 24.* Ad hanc matrimonii legem respexit Chri-
 stus, cum interrogaretur, num marito ab uxore divertere sit lic-
 tum? in *Evangel. Matthaei, c. 19. v. 4. sq.*
 i) §. 1. I. de *parr. porestat.*

nus in l. 1. D. de ritu nuptiar. statuit, matrimonium esse confortium omnis vitae, iuris divini et humani communicationem. Sio quidem, non convenire inter se iuris civilis interpretes, quomodo individua vitae consuetudo sit accipienda, ^{k)} num ea de coniunctione, quae per totam vitam durat, an ea tantum de conversatione domestica et assidua sit intelligenda. Meo quidem iudicio de utraque specie est interpretanda, cum ex intentione et voto contrahentium matrimonium non ad certum tempus, sed in perpetuum ineatur, ^{l)} illudque simul communionem omnis fortunae, cum prosperae, tum adversae innuat. Haec iuris civilis placita etiam sequitur ius canonicum, ^{m)} licet negandum haud sit, eodem multa esse introducta, Romanis prorsus incognita. Sed haec de Romanis. Pauca adhuc de Germanis addam. Horum vero mores in ineundis matrimoniis valde severos magnis laudibus praedicat TACITUS, ⁿ⁾ ex quo luculenter apparet, nuptas fuisse viris tanquam laborum periculorumque socias. Quin idem testatur, ^{o)} nupuisse tantum virgines et cum spe votoque uxoris semel fuisse transactum. Quid successu temporis in Germania in contrahendis nuptiis obtinuerit, copiose exposuit IO. GOTTL. HEINECCIUS. ^{p)} Quod si vero iura Romana cum nostris domesticis comparaveris, facile animadvertes, matrimoniis contrahendis certam formam esse praescriptam, qua quidem neglecta, ea effectui iuris civilis sunt destituta. Licet enim secundum L. 50. de R. I. nuptias non faciat concubitus, sed consensus; id tamen non sic est interpretandum, ac si solo contrahentium consensu nuptiae ineantur legitimae. Etenim iure Romano liberi, patriae potestati adhuc subiecti, sine consensu patris vel avi, nuptias contrahere non possunt. L. 2. D. de rit. nupt. Pr. I. de

k) Confer ea, quae EVERARD OTTO in *Commentar. ad Institur.* p. 62. sq. observavit.

l) Eandem sententiam tuetur GERARD. NOODTIUS in *Commentar. ad Libr. 22. Tit. 2. D. in Operib. Tom. II. p. 375.*

m) c. 29. qu. 1. n) de morib. Germ. c. 18. o) cap. 19.

p) *Element. iur. German. Libr. I. Tit. 10. §. 211. sqq.*

de nupt. Nihil vero interest, num pater expresse, an tacite consentiat. L. 5. C. de nupt. Germani olim hunc consensum non restrinxere ad potestatem patriam, sed eum etiam a matre, quin a propinquis iure familiae interponendum esse, censuere. 4) Quin hodie etiam liberos, qui sui iuris sunt, passim in Germania indigere consensu propinquorum, vel tutorum, argumentis satis firmis probavit GOTTLÖB AUG. IENICHENIUS. 5) Huc accedit moribus nostris copula sacerdotalis, quae olim Romanis fuit incognita et ab Imperatore Leone in *Novell.* 89. ita praescripta, ut sine ea matrimonium pro legitimo haud habendum sit. Eius iam in priscis Germanorum legibus saepius fit mentio, tamquam ritus ad vim atque auctoritatem matrimonio conciliandam maxime necessarii. 6) Ius quidem pontificium benedictionis sacerdotalis

- q) HEINECCIUS in *Libr. excitat. Tit. 9. §. 188.* Pertinet huc sanctio L. *Wysgorkor. Libr. 3. Tit. 1. 2: Si quis puellam cum voluntate patris aut aliorum propinquorum parentum, quibus ex lege huiusmodi potestas tribuitur, sponsam habuerit et ipsa puella contemnens voluntatem parentum, ad alium tendens parentibus contradiat, ut illi non detur, cui a parentibus fuerit pacta, hoc ita eam nullo modo facere permittimus.* LEYSERUS in *Spec. 291. Mediat. 1. sq.* Statuit, liberos ipso iure naturali obligari, ut ob reverentiam parentibus debitam consensum eorum in nuptias requirant.
- r) Confer eius *Observat. de necess. tutor. vel curator. in sponsalib. minor. consensu.*
- s) L. *Longobardor. Libr. 1. Tit. 30. §. 15.* Iuvat hic asserre locum lectu valde dignum, qui existat in *Capitular. reg. Francor. Libr. 7. c. 367.* ubi forma matrimonii legitimi his verbis describitur: *decretum est, ut uxor legitime viro iungatur. Aliter enim legitimum, ut a patribus accepimus et a sanctis Apostolis eorumque successoribus traditum invenimus, non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petetur et a parentibus propinquitibus sponsetur et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicatur et a paranymphis, ut consuetudo docet, custodita et sociata a proximisque tempore congruo petita, legibus detur et sollempniter accipiatur. Er biduo vel triduo orationibus vacent et castitatem custodiant, ut bonae soboles generentur et Domino suis in acribus placeant. Taliter enim et Domino placebunt, et filios non spurios, sed legitimos atque hereditabiles generabunt.* De origine benedictionis sacerdotalis est in primis

IUST.

dotalis ritum ad formam matrimonii legitimi pariter requirit, qua quidem omiſſa, coniugium non uidetur eſſe publicum, ſed clandestinum. C. 1. et 5. C. 3. *qu. 5.* Ut vero ea peragatur ſine aliorum iniuria, prudenter ſimul eodem iure conſtitutum eſt, ut trina praecedat matrimonii ineundi denunciatio publice in eccleſia facienda. Haec eſt inſtar citationis edictalis peremptoriae, qua omnes, qui ex iuſtis cauſſis matrimonium impedire poſſunt, provocantur, ut intra tempus praefinitum, impedimenta ſub poena perpetui ſilentii proponant. C. 2. et 3. *X. de clandest. deſponſat. C. ult. X. qui matrim. accuſ. poſ.* Haſ iuris civilis et pontificii ſanctiones etiam ſequuntur iura, quibus in Germania in cauſſis matrimonialibus utimur. Iure eccleſiaſtico proteſtantium copula ſacerdotalis eſt ita neceſſaria, ut ea quidem omiſſa, matrimonium ſit irritum. *) Ut ita ſtatuum, ipſa ſuadet utilitas publica. Etenim intereſt omnium, uxorem iuſtam probe diſcerni a concubina, vel ab ea, quae tantum in matrimonio conſcientiae, quod occulta fide coniugum conſtat, **) vivere ſolet. Prior omnibus fruitor coniugis legitimae iuribus, quibus vero poſteriores deſtituuntur. Non tamen deſunt, qui putent, inter proteſtantes benedictionem ſacerdotalem haud eſſe abſolute neceſſariam. *) Sed ea, quae benedictionem ſacerdotalem antecedit, matrimonii denunciatio non eſt tam neceſſaria, ut ea neglecta, matrimonium pro irrito declaretur, ſi modo hierologia debito modo acceſſerit. *)

§. 3.

IEST. HENNING. BOEHMERUS in *iure ecclē. Proteſt. Libr. 4. Tit. 13. §. 8. ſq.* conſulendus.

1) GEORG. LUDOV. BOEHMERUS in *Princip. iur. canon. §. 356.* Vide quoque AUG. LUDOV. SCHOTTI *Einleitung in das Eherecht. §. 162.*

u) Illuſtr. HENRIC. GODOFRED. BAUERUS in *diſſert. de matrimonio conſcient. c. 3. §. 6.*

x) Ita quidem ſtatuit IO. HENR. BERGER in *Oeconom. Iur. Libr. 1. Tit. 3. §. 8, 4.* IO. FRID. EISENHARTUS in *Inſtitut. iur. German. Libr. 1. Tit. 12. §. 8.* eam pro caerimonia habet eccleſiaſtica, a qua matrimonii effectus non pendeant.

y) Id dudum monuit EMAN. GONZALEZ TELLEZ ad c. 3. *X. de clandest. deſponſat.*

B

De divortio.

Sed ut viam, qua ad propositum progredior, melius prae-
parem, non erit incommodum, quaedam de divortio in univer-
sum praemittere. Est vero in genere divortium dissolutio ma-
trimonii legitimi ex iusta causa inter coniuges facta.²⁾ Mors
quidem est modus naturalis solvendi matrimonium, ideoque mi-
nus recte ad divortium refertur. Hinc PAULUS in l. 1. D. de di-
vort. ubi modos, quibus matrimonium dirimitur, indicat, haec
tradit: *dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia
contingente servitute utrius eorum.* Romanis uxor captivi non vi-
debatur esse amplius in matrimonio. L. 12. §. 4. D. de captiv.
Servitute vero olim coniugium fuisse dissolutum, ex l. 45. §. 6. D.
de rit. nupt. satis est perspicuum.³⁾ Differt a divortio friguscu-
lum, sive, uti alii malunt, frigusculum, quod remissionem amo-
ris coniugalis ob dissidium levius denotat.⁴⁾ Si iurgium inter
coniuges fuerit exortum et discessio in calore iracundiae ad tem-
pus facta, non eo quidem animo, ut perpetuo separentur, id
pro frigusculo, non vero pro divortio erit habendum. Ita enim
PAULUS in l. 48. D. de R. I: *quicquid in calore iracundiae vel fit, vel
dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuerit, iudicium
animi fuisse: ideoque brevi reversa uxor, nec divortisse videtur.*⁵⁾ Ne-
que huc pertinet separatio a toro et mensa, qua vinculum con-
iugale non in totum, sed pro parte dissolvitur. Ea Romanis
pror-

desponsar. cum quo facit BOEHMERUS in *Iur. eccles. Protest.* Libr. IV.
Tit. 3. §. 33.

2) Quomodo divortium differat a repudio, ostendit MODESTINUS in l.
101. §. 1. D. de V. S.

a) Confer. NOODTII *Commentar. ad Digest.* Libr. 24. Tit. 2.

b) De hoc verbo confer, quae CAR. ANDR. DUKERUS in *Opusc. de lasi-
nit. veter. Iurisconsulte.* p. 403. observavit. Adde l. 32. §. 12. D. de
donat. inter vir. et uxor.

c) Huius regulae usum ostendere doctissimi interpretes, PETR. FA-
BER in *Comment. de divers. regul. iur. antiq.* p. 230. sqq. et IACOB.
GOTHFREDUS in *Commentar. ad easdem.* p. 230. sqq.

prorsus fuit incognita, iure demum pontificio introducta. Ori-
go inde repetenda, quod patres ecclesiastici, in primis vero Au-
gustinus in eam sententiam abierint, vinculum coniugale adeo
esse firmum, ut sola mors istud distrahat. ^{d)} Haec opinio in
concilia et fora irrepfit atque auctoritate iuris pontificii magis
fuit stabilita. ^{e)} Olim cum Romana respublica adhuc staret mor-
ribus incorruptis, divortia videbantur Romanis fidei coniugali
esse parum consentanea. Hinc, teste GELLIO, ^{f)} primo Sp. Car-
vilius Ruga anno urbis conditae 525. uxorem, quam dilexit ma-
xime, ob sterilitatem, dimisit. Sed postea tanta invaluit divor-
tiorum licentia, ut vel ex levi caussa, vel utriusque coniugis
libero consensu, sive bona gratia, fieri possent. L. 60. §. 1. l. 61.
et 62. D. de donat. inter vir. et uxor. Hanc licentiam coercuit, uti
auctor est SÆTONTIUS, ^{g)} Imperator Augustus ita quidem, ut di-
vortium tantum ob mores alterius coniugis intolerabiles permi-
ferit et nocenti poenam imposuerit ex lege Papia Poppaea sus-
tinentam. ^{h)} Imperatores Christiani quidem divertendi licentiam
variis legibus repressere; sed cum in caussis divortiorum consti-
tuendis nimis variaverint, ipseque Iustinianus in hac quidem re
sibi non satis constiterit, ⁱ⁾ optimus quisque merito hic desidera-
bit prudentiam in legibus sapienter condendis adhibendam. Mi-
sis Romanis, nunc ad Germanos transeo. Uti vero nostri maio-
res

B 2

res

- d) Vide Io. SCHILTERI *histor. iur. circa dogma eccles. christian. de dis-
sol. matrimon. quoad vinculum*, quam adiunxit HERENNIO MODESTINO,
p. 113. *sqq.*
e) c. 1. 10. 28. 3. 32. qu. 7. C. 2. X. de divor.
f) *Libr. 4. c. 3.* g) in *August. c. 34.*
h) Consultendus hic prae ceteris est HEINECCIUS in *Comm. ad L. Pap.
Popp. p. 326. sqq.* Eleganter quoque historiam iuris civilis de di-
vortii in singulari *dissertatione* exposuit GEORG. AVG. MARCHIUS,
Lips. 1764.
i) Hoc satis intelligitur, si quis diversas Iustiniani constitutiones in-
ter se conferat. Vide l. 10. et 11. C. de repud. Nov. 22. c. 4. et Nov.
117. c. 8. *sqq.* Ceterum hic adeundi sunt Io. ORTWIN. WESTEN-
BERG. in *Princip. iur. secund. ordin. Digestor. Libr. 2. Tit. 24. §. 15.
sqq.* et BOEHMERUS in *iur. eccles. Proest. Libr. 4. Tit. 19. §. 10. sqq.*

res olim fide ac castitate alias nationes longe superarunt; ita quoque matrimonium iisdem videbatur arctissima totius vitae coniunctio, non nisi ob adulterium distrahenda. Uxorem adulteram, accisis crinibus, nudatam coram propinquis maritum a domo expulisse eamque verberibus affecisse, refert TACITUS.^{k)} Successu temporis non solum plures divortii causae in Germania fuere admissae, sed etiam consensu utriusque coniugis matrimonium dirimi potuit. *Lex Longobardorum* ita fancit: ^{l)} *Nulli liceat, excepta causa fornicationis, adhibitam sibi uxorem relinquere et deinde aliam copulare, alioquin transgressori priori convenit sociare coniugio. Sin autem vir et uxor divertere pro sola religiosa inter se consenserint vita, nullatenus sine conscientia episcopi fiat, ut ab eo singulariter praevisto constituantur in loco: nam uxore nolente, aut altero eorum, etiam pro tali re matrimonium non solvatur.* Adde formulas MARCUFI solennes, quae exhibent libellum divortii.^{m)} Sed, quaenam hodie in nostris foris sint iustae divortii causae, inter homines doctos parum convenit. Sunt, qui putent, eas maxime metiendas esse finibus atque indole ipsius matrimonii, ideoque inprimis iuris naturalis praecepta hic esse sequenda. Alii ad litteras sacras provocant; nonnulli vero sola iuris pontificii auctoritate rem omnem dirimendam esse, arbitrantur. Si solum ius naturae respicis, non est dubium, quin unus coniux, quoties alter dolo fidem coniugalem violat, vel etiam dolo vel culpa impedit, quo minus finis coniugii primariusⁿ⁾ impleatur, a pacto conu-

k) *de morib. Germ. c. 19. sq.* Confer quoque GEORG. CHRISTIAN. GEBAUERI *Progr. de supplicio adulterarum.*

l) *Libr. 2. Tit. 13. §. 6.*

m) Eae quidem exstant in *Cod. leg. anriqvar.* LINDENBROG. p. 1259. sq. No. 83. Plura tradit ad hoc argumentum illustrandum accommodata HEINECCIUS in *Element. iur. German. Libr. 1. Tit. 14. §. 322. sqq.*

n) Sed hunc finem praesertim in senibus etiam comparatum esse ad mutuum vitae adiumentum, usus omnium gentium docet. Confer *libellum*, qui 1773. Magdeburgi prodit, ita inscriptum: *Prüfung der bisher gewöhnlichen Begriffe von der Ehe.*

connubiali recedere queat. *) Quodsi ad ius attendas, quod codice sacro continetur, duas causas divortii ibi reperis, 2) scilicet adulterium et malitiosam desertionem, adeo luculenter expressas, ut de iis nulla nascatur dubitatio. Sed acres obortae sunt lites de eo, num aliae causae similes ob paritatem rationis, sint admittendae? Alii enim in sensu stricto vocabulum *περὴναι* sumunt, illudque ad concubitum coniugis cum persona extranea restringunt, 2) alii vero latius accipiunt ac divortio alias quoque ob causas locum relinquunt. 7) Equidem tantum mihi non arrogo, ut huic controversiae meum arbitrium interponere auisim. Concedo, matrimonium iure divino, Romano et pontificio esse indissolubile; sed eorum tamen opinio, qui illud, secundum praecepta a Christo et ab Apostolo Paulo tradita, ex aliis quoque causis triplici fini matrimonii contrariis solvi posse statuunt, mihi videtur saluti publicae maxime consentanea. 8) Hodie in Saxonia causae divortiorum legitimaes sunt adulterium, malitiosa desertio, crimen sodomiticum 1) atque infidiae vitae structae. 4) Ius quidem canonicum, quod hodie adhuc sequuntur

B 3

- o) HEINECCIUS in *Element. iur. natur. et genr. Libr. 2. c. 2. §. 49.* IO. LAURENT. MOSEMIUS in *Commentar. de divort.* §. 10.
 p) *Matth. V, 32. XIX, 9. I. Corinth. VII, 15.*
 q) BENED. CARPZOV. in *Iurisprud. eccles. Libr. 2. Tit. 11. def. 190.* GODOFR. LUD. MENKEN in *dissert. quae inscribitur: Sana de iur. Princip. evangel. circa divort. doctrina.*
 r) IUST. HEN. BOEHMERUS in *dissertat. de iur. Princip. evangel. circa divort. c. 3.* huc refert exilium uxoris perpetuum, mores intolerabiles, inimicitiam irreconciliabilem, morbum fonticum et contagiosum, sterilitatem.
 s) Consentiant plures magnae auctoritatis Ireconsulti, veluti LEYSE-
 RUS in *Spec. 315. Medit. 1. sqq.* CHRIST. GUILIELM. KÜSTNERUS ad
 SALOMON. DEYLING. *Institur. prud. pastoral. p. 614.* et GE. LUD.
 BOEHMERUS in *princip. iur. canon. §. 408.*
 t) licet illud immixtione feminis haud sit consummatum. *Rescript. dar.
 die 11. Aug. 1761. in Cod. Aug. continuat. Sect. 1. p. 402.*
 u) Olim Ireconsulti Vitebergenses aliud statuere. IO. BALTH. de
 WERNHER *Part. 4. Observ. 6.* Narravit mihi pater, Vitembergense
 Consistorium ita semper pronunciaisse, donec princeps anno 1736-
 rem

tur in caussis matrimonialibus catholici, ne ob adulterium quidem divortium, sed tantum separationem a toro et mensa permittit perpetuam.^{x)} Sed protestantes in decernendis divortiis ipsius iuris divini praecepta observare solent.

§. 4.

Indoles matrimonii restaurati.

His quidem praemissis, nunc ad institutum propius accedo. Ne vero incerta via errare videar, iam primum indolem matrimonii restaurati describam. Est vero illud, quod matrimonio priore per divortium disiuncto, postea inter priores coniuges repetitur.^{y)} In legibus Romanis etiam dicitur renovatum vel redintegratum. L. 18. D. *de ritu nuptiar.* et l. 63. D. *de iur. dot.* licet non negem, renovari etiam ea, quae non in totum exspiravere. Sic locator, qui conductorem ultra tempus definitum in fundo conducto morari patitur, consensu tacito priorem contractum renovasse videtur. L. 15. §. 11. D. *locat. conduct.* Hoc vero per se est manifestum, restaurari tantum matrimonium verum atque legitimum, non vero simulatum ac nullum. Licet enim apud Romanos matrimonia olim non nisi certis adhibitis sollemnitatibus, veluti diffarreatione,^{z)} remanicipatione vel usurpatione, consecutis vero temporibus dato libello divortii, vel coram septem testibus dissolverentur;^{a)} non tamen ulla lege, ut divortium magistratus auctoritate decerneretur, fuit constitutum.

rem sic deciderit: *Der Analogie des Protestantischen Kirchenrechts gemäß sind Infidiae vitae structae, da sie der ehelichen Treue und dem Zwecke der ehelichen Verbindung eben so sehr als der Ehebruch und die bössliche Verlassung entgegenlaufen, allerdings den Ursachen, warum eine Ehe gänzlich geschieden werden möge, beizubehalten.*

x) C. 8. X. *de divort.* Concilium Tridentinum sess. 24. c. 7.

y) Confer IO. NICOL. HERTII *Opuscul. Tom. III. Volum. 2. p. 229. sqq.* ubi de matrimonio instaurato et conscientiae agitur.

z) Confer CHRIST. ULRIC. GRUPEN. *Tract. de uxore Roman. c. 3. §. 21.*

a) IO. VOET. in *Comment. ad Pandect. Libr. 24. Tit. 2. §. 1.*

stitutum. Sed privata divortia olim inter Iudaeos ^{b)} et Christianos usitata sustulit ius pontificium. C. 3. X. de *divort.* In sensu quidem generali dissolutio omnis matrimonii, sive fuit validum, sive irritum, dicitur divortium. ^{c)} Hodie magistratus competentis publica auctoritate opus est, sive matrimonium validum sit dissolvendum, sive invalidum tamquam nullum rescindendum. ^{d)} Si vero prius matrimonium pro nullo fuerit declaratum, hi, qui in eiusmodi matrimonio uixerunt, in priorem statum reducuntur. Hinc usu fori utrique coniungi potestas novas nuptias incundi in sententiis nullitatis declaratoriis reservari solet. Quodsi hi, quorum matrimonium invalidum tamquam nullum fuit rescissum, denuo matrimonii vinculo sese coniungant, posterius coniugium non pro redintegrato erit habendum, propter ea quod prius non fuit validum. Cum vero matrimonium tunc demum restauretur, quando prius coniugium fuit profusum dissolutum, diligenter erit cavendum, ne quis illud cum matrimonio ad tempus suspenso, postea vero continuato confundat. Si coniux necessitate commotus, vel ex alia causa honesta ac laudabili in alias terras discedit, licet per longum tempus absit, vel ob diuturnam absentiam pro mortuo declaratus fuerit, coniugium tamen manet salvum, cum et in absentia affectionem conjugalem retineat, nec animum revertendi deponat. Aliud vero statuendum esse videtur, si ob iurgium gravius obortum unus ab altero secedat, animo quidem infesto ita, ut ad eundem nunquam revertatur. Fac, iam processum desertionis adversus alterum esse institutum, absentem vero poenitentia ductum, antequam divortium fuit decretum, redire, non est dubium, quin sit recipiendus ideoque matrimonium cum eodem continuandum. ^{e)}

Idem

- b) Conferatur Io. SELDENI *uxor Ebraica* Libr. 3. c. 18. *sqq.*
 c) In hoc sensu occurrit in iure Romano. In iure pontificio eadem vis huic verbo subicitur. C. 3. X. de *donat. inter. vir. et uxor.*
 d) CARPZOV. in *Jurisprud. eccles.* Libr. 2. Tit. 2. def. 28.
 e) Displicet mihi opinio BERGERI, qui in *Elect. process. matrim. thes.* §2. statuit, posse ad instantiam personae desertae desertorem compelli ad redintegrandum matrimonium, licet per sententiam desertionis mari-

Idem quoque erit dicendum, si coniuges a toro et mensa fuerint separati, postea vero in gratiam redierint. Tunc enim matrimonium pro parte interruptum continuant.^{f)} Quodsi matrimonium post divortium rite atque sollemniter fuerit restauratum, omnes effectus producit coniugii legitimi.

§. 5.

De his, quibus matrimonium restaurare permiffum est.

Cum matrimoniis concordibus nihil contingat generi humano fructuosius, et naturalis et civilis ratio suadet, ut ea, quantum fieri potest, feliciter adaugeantur. Matrimonii ineundi officium iam ex fontibus iuris naturalis est derivandum. Hoc vero ius simplex est, nec ritus vel sollemnitates in contrahendis nuptiis desiderat. Suo hic quisque utitur arbitrio, ut ideo certum sit, neminem, qui pacisci et matrimonii fini satisfacere potest, ab eodem esse arcendum. Nec ulla impedit ratio, quo minus coniuges, sublato per divortium matrimonio, illud renovare queant. Fruuntur enim plena paciscendi libertate, ut vitam magis efficiant commodam. In his quoque fundamentis sapientes civitatum rectores superstruxere eas, quas de connubiis tulere leges, licet iisdem passim certam formam, ut matrimonii maiorem auctoritatem conciliarent, praescripserint.^{g)} Ius quidem divinum libertatem redintegrandi matrimonii quodammodo restrin-

matrimonium fuerit dissolutum, quia vinculum laxatum sit in favorem desertae et in odium desertionis. Inde vero colligit, non posse desertorem sine crimine polygamiae, admitti ad inundas novas cum alia nuptias, antequam deserta vel se declaraverit de non redintegrando matrimonio, vel iterum nubat. Sic vero vis rei iudicatae enervaretur. Hanc opinionem nuper argumentis satis firmis refutavit V. C. IO. GOTTL. HENNIGIUS in *Libro: über die Rechte und Befugnisse der Aeltern bey Verheyrathung ihrer Kinder.* p. 583.

f) Ceterum de hoc argumento legendus IO. GUILIELM. LOY *im protestantischen Eherechte.* Sect. 3. §. 286.

g) Consule IO. HEUMANNI *Commentar. de fontib. leg. connubial.* §. 4. §. quae est inserta *Exercitat. iur. univerf. Vol. II. No. 2.*

restrinxit. Etenim *Deuteronom. cap. 24. v. 3. sq.* est cautum, ne maritus uxorem, quam, dato divortii libello, dimiserat, postea vero alii marito nuptam, ab hac vero sive morte, sive divortio separatam rursus in matrimonium reciperet. Ratio huius sanctionis praecipua videtur in eo esse posita, ut maritus suspicionem lenocinii effugeret, atque ut omnis levitas in matrimonii cum disiungendis, tum renovandis evitaretur. Dum enim uxor seiuncta alteri nubit, potest oriri suspicio, eo consilio separationem a marito esse susceptam, quo interim alterius libidini concederetur, et matrimonium aliquando renovaretur.^{h)} Sed hanc legem fuisse forensam atque ad Iudaeos tantum pertinuisse, ideoque in nostris foris haud esse applicandam, iam movit BOEHMENS.ⁱ⁾ Germanos olim coniugibus divortio seiunctis, licet causa divortii fuerit adulterium, fecisse potestatem redintegrandi matrimonium, ex *Capitular. reg. Francor. Libr. 7. c. 382. edit Baluz.* luculenter apparet.^{h)} Ius vero Romanum in genere facultatem nuptias post divortium repetendi concedit, quo quidem uxori disiunctae, licet aliud matrimonium intervenisset, modo posterius fuisset diremptum, ad maritum priorem reverti, fuit integrum, *L. 18. D. de rit. nuptiar.* Certe hanc sententiam IAVOLENUS in *l. 64. D. de iur. dot.* confirmat, ubi tradit: *post divortium mulier, si*
de

- h) Aliam rationem reddidit IO. DAVID. MICHAELIS in *iur. Mosaic. Parv. 2. §. 119.* scilicet hanc, quod mariti posterioris vitae grave immineret periculum, si eius uxori detur potestas matrimonium restaurandi cum marito priore.
- i) in *iur. eccles. proest. Libr. 4. Tit. 19. §. 47.* Contrariam opinionem sequitur SCHULTERUS in *HEREN. MODESTIN. c. 4.*
- k) Ibi haec traduntur: Si cuius uxor adulterium perpetravit et hoc a viro deprehensum fuerit et duplicatum, dimittat uxorem, si voluerit, propter fornicationem. Illa vero, secundum quod superius insertum est, publice agat poenitentiam. Vir vero eius, illa vivente, nullatenus habebit licentiam aliam ducere uxorem. Quod si voluerit adulteram sibi conciliari, licentiam habeat. Similis forma et in muliere servabitur. Si vir eius adulteraverit, habeat potestatem dimittendi virum propter fornicationem: maneat tamen innupta, quam diu vir eius vixerit. Quia nec ille habet potestatem aliam accipere prima vivente, nec illa, primo: habere tamen potestatem semetipsos reconciliari.

de dote maritus nihil covit, et cum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit, tacite dos ei redintegratur. Turpe tamen olim Romanis videbatur, maritum uxorem, quam adulterii ream postulaverat, recipere in matrimonium, quia tunc oboriatur lenocinii committendi suspicio. Scilicet maritus, qui uxorem in adulterio deprehensam atque huius delicti accusatam retinebat, auctore URPIANO, ¹⁾ lenocinii damnabatur. Sed iuris antiqui rigorem mitigavit Imperator IUSTINIANUS, qui marito uxorem adulteram in monasterium detrusam, intra biennium recipere permisit. ^{m)} Haec vero sanctio, quatenus remissionem adulterii continet, quia tuendis matrimoniis maxime inservit, et gratam inter coniuges restituit concordiam, usu fori ubivis comprobatur. ⁿ⁾ Quin remissio a coniuge innocente facta tanto favore fruatur, ut semel facta nec a remittente revocari, nec eidem a coniuge nocente renunciari possit. ^{o)} Ex iis vero, quae hactenus proposui, satis est perspicuum, hodie ab omnibus, inter quos antea legitimum viguit matrimonium, post decretum divortium, illud restaurari posse. Cum vero hodie coniugibus non sit licitum, privata auctoritate distrahere matrimonia, sed divortio haud prius, quam index competens in causam inquisiverit, eademque probata, decretum interposuerit, locus sit, non erit ab hoc loco aliena quaestio, num ad matrimonium restaurandum auctoritate magistratus opus sit? Eam haud esse necessariam statuit HERTIUS. ^{p)} Huius quidem opinionem eo lubentius sequor, quo est certius, ad matrimonium ineundum magistratus consensum haud requiri.

Cum

- b) L. 2. §. 6. D. ad leg. Jul. de adul. Refert SÆTONIUS in Domitian. c. 8. eum equitem Romanum ob redactam in matrimonium uxorem, cui dimissae crimen adulterii intenderat, erasisse iudicium albo. Ad de l. 37. D. de minorib. vig. quinq.
- m) Novell. 134. c. 10.
- n) Consuetud. CARPZOV. Pract. rer. criminal. Part. 2. Quaest. 55. IO. SAM. FRID. BOEHMERUS in Observat. ad Carpzov. ad Quaest. excusat. LEYSE- RUS Spec. 313. Med. 9.
- o) Hoc dudum monuit IO. PAUL. KRESSIUS in Commentar. in C. C. C. art. 120. §. 4, 1.
- p) in dissertat. supra excusat. Sect. 1. §. 7.

Cum vero hodie in decretis, quibus matrimonia dirimuntur, tantum coniugi innocenti reservetur potestas coniugium repetendi ideoque tacite nocenti poena coelibatus imponatur, ^{q)} sequitur, ut nocens cum innocente haud prius, quam a principe veniam renovandi nuptias impetraverit, coniugium repetere queat. Consensu redintegrari matrimonium, ait POMPONIUS in l. 14. §. 11. D. de captiv. et possim. Quodsi igitur nocenti facultas restaurandi matrimonii a principe fuerit concessa, nihil obstat, quo minus hoc iure utatur.

§. 6.

Matrimonium restauratum est quidem novum coniugium, poenis tamen secundarum nuptiarum haud obnoxium.

Cum divortio societatis connubialis vinculum prorsus dissolvatur et ipsum ius civile coniugibus disunctis nuptias novas cum alia persona inire permittat, ^{r)} sequitur, ut matrimonium, quod restituta amicitia, ab iisdem personis post divortium repetitur, haud sit pro continuato, sed pro novo habendum. De hac quidem re iam inter veteres Iureconsultos disceptatum fuisse, docet l. 55. D. de ritu nuptiar. ubi MARCELLUS: *plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interiecto reconciliati fuerint: nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit: maxime si nec dotem vir reddiderit.* Inde vero apparet, ex sententia MARCELLI, nuptias post divortium ab iisdem personis repetitas, si interea novum matrimonium cum alia persona intervenisset, pro novo coniugio fuisse habitas. In primis vero ex eo, quod matrimonio diremto, uxori ad maritum revertenti dos nondum fuisset reddita, collegere veteres, prius coniugium fuisse restitutum.

C 2

q) Haec poena ex iure canonico orta apud nos adhuc obtinet. Consulendus hic in primis BOEHMERUS in *iur. eccles. Protestant. Libr. 4. Tit. 19. §. 45.*
 r) L. 8. §. 4. C. de repud. Novell. 22. c. 18.

tutum. Oriebatur saepe quaestio, num dos in prius matrimonium data convertatur in posterius, si de hac re expressa pacto haud intervenerit. PAULUS in l. 56. D. de iur. dot. ita statuit: *dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius dicendum est, quam cum hoc agitur: dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse.* Neque ab hac sententia alienus est IAVOLENUS, qui in l. 64. D. de iure dot. ita tradit: *post divortium mulier si de dote maritus nihil cavit et cum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit, tacite ei dos redintegratur.* ^{s)} Dos vero duplici modo redintegrari potest, vel expresse, si ita conventum fuerit, vel tacite, si nihil quidem de hac re actum, dos vero, matrimonio diremto, haud fuerit repetita, sed apud maritum remanserit. Non vero PAULUS est IAVOLENO contrarius, cum admittat tacitam dotis redintegrationem. Quae igitur inter coniuges, dum matrimonium contraxere, pactis dotalibus fuerunt cauta, ea, si postea divortium intervenisset, prius vero matrimonium fuisset restauratum, manebant firma. ULPIANUS tamen in ea opinione versatur, matrimonium post divortium repetitum esse novum. Ita enim in l. 13. §. 9. D. ad Leg. Iul. de adulter. sentit: *sed et si qua repudiata mox reducta sit, non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito: videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit? et puto non posse: abolevit enim prioris matrimonii delicta, reducendo eam.* Haec opinio aequitati naturali maxime est consentanea. Dum enim maritus uxorem recipit, iniuriam sibi factam remisisse videtur, nec mores, quos probavit, amplius improbare potest. Licet vero Iureconfulti Romani sibi persuaserint, redintegrato matrimonio, interdum novum oriri coniugium; illud tamen ad secundas nuptias haud

s) Conferatur hic potissimum SCHILTERUS in HEREN. MODESTIN. c. 4. §. 4. sqq.

t) Idem tamen in l. 19. D. solut. matrim. dos. monet, item de dote obortam expirare, si mulier in matrimonium fuerit reversa, et tunc omnia in pristino statu manere. Quaestionem, num stipulatio de dote reddenda, facio divortio, statim committatur, excussit HENR. BRENCMANNUS in diatrib. de enemat. Cap. 4, 3. p. 62. sqq.

haud erit referendum.ⁿ⁾ Hae olim tamquam parum honestae videbantur esse odiosae.^{x)} Odii huius vestigia satis expressa ostendunt variae iuris civilis sanctiones, quae multa singularia in favorem liberorum prioris matrimonii constituere. Iam per se apparet, ea, quae de anno luctus a vidua observando praecipuntur,^{y)} ad uxorem divortio seiunctam non posse applicari. Sed nec poenae, quae praesertim iure Codicis imponuntur coniugibus ad secunda vota transeuntibus, accommodandae sunt ad coniuges, qui post divortium nuptias renovant.^{z)} Etenim matrimonium redintegratum natura differt a nuptiis secundis. Illud dissolutum matrimonium inter priores coniuges restituit; hae vero coniunctionem connubialem posteriorem cum alia persona inducunt. Illi quoque magis favendum, cum publice interfit, matrimonium esse firma et perpetua atque, praesertim liberorum causa, concordiam inter coniuges restitui. Quae cum ita sint, sequitur, ut matrimonium redintegratum poenis secundarum nuptiarum haud sit obnoxium. Consensu redintegrari matrimonium, ait POMPONIUS in l. 14. §. 1. D. de capt. et de postlim. Uti vero quisque in matrimonio contrahendo suo utitur arbitrio; ita quoque in eodem post divortium restaurando pari libertate fruitur. Matrimonia vi haud sunt extorquenda, nec iure Romano^{a)} pater vi patriae potestatis liberos ad matrimonium ineundum cogere poterat. Haec vero libertas coniugibus divortio seiunctis haud erit

C 3

- n) BERGERUS in *Resol. leg. obstant.* p. 550. sq. iam monuit, matrimonium restauratum iure civili esse numero idem.
- x) Hoc argumentum uberius exposuit BOEHMERUS in *iur. eccles. Prosef.* Libr. 4. Tit. 21. §. 2. sqq.
- y) L. 1. D. de his, qui noxant. infam.
- z) L. 6. §. 3. et l. 8. §. 1. C. de secund. nupr. Novell. 22. c. 35. In terris Saxonicae novercae in pactis dotalibus plus assignari posse, quam liberi prioris matrimonii ex bonis paternis consequuntur, atque sanctionem l. 6. C. de secund. nupr. contraria consuetudine esse abolitam, CARPZOV. ad Part. 2. Constit. 43. def. 17. observat. Extra Saxoniam iuri civili inhaerere solent. САМ. СТРУЦК in *usu mod. pandect.* Libr. 23. Tit. 2. §. 33.
- a) L. 21. D. de rit. nupr.

erit deneganda, qui ad matrimonium restaurandum vi haud sunt compellendi. Ita quoque sanxere Imperatores DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS in l. 14. C. de nupt. his quidem verbis: *neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest: unde intelligis, liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.* Non est dubium, quin hodie quoque coniugibus permissum sit post divortium redintegrare matrimonium. Cum vero prius matrimonium, decreto publica auctoritate divortio, prorsus fuerit dissolutum, facile est ad intelligendum, matrimonium restauratum non esse coniugium continuatum, sed novum, ideoque formam, quam legitimum matrimonium desiderat, esse observandam.^{b)} Haec forma triplici ratione constat. Primo enim requiritur ad matrimonium redintegrandum consensus eorum, quibus in factis vel invitis, matrimonium est nullum. Deinde non est negligenda sollemnitas ecclesiastica iure quoque nostro ecclesiastico comprobata, ut matrimonium ineundum publice in ecclesia denunciatur. Denique abesse non potest a matrimonio legitimo benedictio sacerdotalis. Haec nunc singula seorsim breviter persequar.

§. 7.

Matrimonii redintegratio desiderat consensum eorum, quibus in factis vel invitis, matrimonium est nullum.

Prudenter legibus cautum est, ut liberi non nisi consentientibus iis, quorum maxime interest, matrimonium ineant. Accidit saepius, ut homines perveris libidinibus agitati atque caeco amoris impetu correpti, vel spe lucri commoti, societatem conubialem contrahant sibi aliisque incommodam. His vero ex causis

b) Nulla sollemnitate opus esse ad matrimonium restaurandum, statuit MICH. GODOFR. WERNHERUS in *lectiss. Comment. in Pand. Libr. 24. Tit. 2. §. 13.* quia coniuges adulterium, quod matrimonium ipso iure dissolvit, remittentes ad easdem non obligentur. Sed haec opinio non est probanda. Nam adulterium tunc demum vinculum matrimonii solvit, quando iudicis sententia divortium fuit decretum.

causis passim circumscripta est matrimonii iungendi libertas eo quidem consilio, ut caveantur mala coniugia. Si ius naturae respicis, ipsa reverentia, quam liberi debent parentibus, exigere videtur, c) ut liberi nuptias non nisi scientibus ac probantibus parentibus, ineant. Sed eiusmodi consensus magis est honestatis, quam necessitatis, ut ideo matrimonium, parentibus insciis, contractum, si ius naturale respicis, haud sit irritum. Iure quidem Romano desideratur consensus eius, cuius patriae potestati liberi subsunt, ne ei invito heres suus agnascatur. L. 2. D. de rit. nupt. Hinc emancipati eo non indignere. L. 25. D. Tit. exiit. Nostri quidem maiores a iuris civilis placitis longe recesserunt, quorum mores in hac re ad ius naturale propius accedunt. Nam non patri soli, sed et matri tribuerunt potestatem ad liberos bene educandos necessariam. d) In genere vero propinquorum, et si liberi parentibus orbatu coniugium inire vellent, etiam tutorum, quorum mundo desponsati suberant, consensus exigebatur. e) Nostri moribus idem obtinere, iam §. 2. monui. Sed oritur hic potissimum quaestio, num consensus parentum hodie ad matrimonium redintegrandum sit necessarius? Eum non desiderari, statuit IO. GEORG. NICOLAI. f) Sed huic opinioni non assentior. Cum enim matrimonium non aliter restauretur, quam si prius personae fuerit dissolutum, sequitur, ut omnia, quae ad formam legitimi matrimonii pertinent, in eodem redintegrando sint observanda. Sed, ut meam sententiam auctoritate legum muniam, pro- voco ad l. 13. D. de rit. nupt. ubi IULIANUS haec tradit: *nuptiae inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renovatae, infrae non habentur.* Huc quoque pertinet Imperatoris GORDIANI sanctio in l. 7.

c) Hanc reverentiam etiam ius civile confirmat L. 6. D. de in ius vocand.

d) L. Wisigothor. Libr. 3. Tit. 1, 2. Huius moris vestigia iam ostendit Tacitus de morib. Germ. c. 18. Inde HEINECCIUS in Elem. iur. Germ. Libr. 1. Tit. 9. §. 188. colligit, Germanos olim sponsalia habuisse pro nullis, quae non cum consensu cum ipsarum personarum nuptias meditantium, tum utriusque familiae facta fuissent.

e) Capitulor. Libr. 7. c. 363.

f) Confer eius Tractat. de repud. et divort. Part. 2. c. 1, 76.

l. 7. C. de nupt. ita concepta: *si, ut proponis, post querelam de marito a filia tua ad te delatam, dissolutum est matrimonium, nec te consentiente ad eundem regressa est: minus legitima coniunctio est, cessante patris voluntate, in cuius est potestate: atque ideo non petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis.* Iure Romano nuptiis potestas patria haud solvitur. L. 5. C. de condit. inseri. Aliud tamen obtinet in Germania in multis locis, in quibus uxores transeunt in curam maritorum legitimam.^{g)} In hac vero re nihil interest, num femina, quae nubit, curae maritali subiiciatur, an eidem haud reddatur obnoxia, cum hodie et liberi emancipati ad nuptias ineundas consensu parentum indigeant, sive prius, sive posterius matrimonium contrahant.^{h)} Nec opus est, ut hic causam divortii inquiramus. Sufficit, omnem obligationem, quae coniuges in priore coniugio obstrinxerat, dissolutione legitime facta, prorsus fuisse sublatam. Nostri quidem in terris, si liberi parentibus destituti renovare velint matrimonium, tutorum consensus haud est necessarius.ⁱ⁾ Cum quoque moribus Germanicis receptum sit, ut homo proprius non, nisi consentiente domino, nec miles inferior prius, quam veniam a praefecto impetaverit, coniugium inire queat legitimum,^{k)} sequitur, ut eiusmodi homines eandem formam in matrimonio restaurando observare debeant.

§. 8.

- g) Differentiam iuris Romani et Germanici in hoc argumento docte exposuit HEINECCIUS in *diff. de marit. tutor. et curat. uxor. legitim.* quae extat in *Sylog. var. Opuscul. p. 811. sqq.*
- h) CARPZOV in *iusprucl. eccles. Libr. 2. def. 49.* BERGER. in *Supplem. ad Elect. process. matrim. p. 134. sq.*
- i) IENICHEN. in *Observat. supra laudatis c. 2. id egit maxime, ut ostenderet, iure Saxonico tutorum vel curatorum consensum esse necessarium. Sed aliud usum fori esse receptum, docuere ABRAH. KAESTNER in Annotat. ad Ord. matrim. Saxon. p. 17. CARPZOV. in iusprucl. eccl. Libr. 2. def. 46. et KÜSTNERUS ad DEYLING. prudent. pastoral. p. 540. sq.*
- k) Plura de hoc argumento tradunt IO. HENR. CHRISTIAN. de SELCHOV in *Element. iur. German. §. 380. et §. 416. et Illustr. IUST. FRIDERIC. RUNDIUS in den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Privatrechts.*

§. 8.

De denunciacione matrimonii restaurandi publica.

Denunciacionem futuri matrimonii publicam, ¹⁾ quae in Germania ubivis obtinet, esse necessariam et utilem, nemo facile negaverit. Sic enim caventur coniugia clandestina, atque impedimenta, quae nuptiis obstant, sunt manifesta. Eam vero praecripfit INNOCENTIUS III. in c. 3. X. de clandest. desponsat. his quidem verbis: *statuimus, ut, cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur competenti termino praesaito, ut intra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat, et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obstat. Cum autem apparuerit probabilis coniectura contra copulam contrahendam, contractus interdicitur expresse, donec, quid fieri debeat, super eo manifestis constiterit documentis.* Haec vero denunciatio non tantum eo fit consilio, ut publice coniugia ineunda innotescant, sed ea potissimum de causa, ut omnes, quibus ius est impediendi nuptias, impedimenta intra certum tempus, ²⁾ sub poena perpetui silentii, indicent. Eius necessitatem quoque nostra iura agnoscunt. ³⁾ Cum vero matrimonio redintegrato novum inchoetur coniugium, haec sollempnitas ecclesiastica non erit negligenda. Si tamen fuerit omissa, vel non modo legitimo peracta, matrimonium, modo benedictione sacerdotali fuerit perfectum, vitio nullitatis haud laborabit, cum hodie necessitas proclamationis vel ex privilegio singulari, vel ex speciali dispensatione, multis personis remittatur. ⁴⁾ Erit igitur matrimonium quidem legitimum, sed minus sollempne.

§. 9.

De benedictione sacerdotali ad redintegrationem matrimonii necessaria.

Nolo hic repetere, quae iam supra de origine benedictionis sacerdotalis monui. Qui eam ad matrimonium legitimum in genere requirunt,

1) Dicitur etiam bannum, C. 27. X. de sponsal. Varias huius vocabuli significationes exposuit CAR. du FRESNE in *Gloss. med. et infim. latin. sub verbo bannum.* ⁱⁱ Hic terminus durat usque ad hierologiam.

BOEHMER. in *jur. eccl. Protes. Libr. 4. Tit. 3. §. 24.*
2) *Arr. gener. XIII. in C. A. Tom. I. p. 684.* Confer AUG. FRID. SCHOTTI *Institur. iur. Sax. p. 112. sq.*

3) Hanc sententiam tuetur quoque LÜDER. MENCKENIUS in *diff. de omiff. proclam. sacerdot. thes. 18.* quae est inserta eiusdem *differtar. select. p. 773. sqq.*
D

ii mecum facile consentient, eam pariter in matrimonio redintegrandum esse necessariam.²⁾ Eam inter Protestantes haud absolute esse necessariam, statuit BERGERUS.³⁾ Sed cum hodie solus consensus nuptias haud faciat, atque benedictio sacerdotalis eo inprimis consilio praescripta sit, ut matrimonium publicum discernatur a clandestino,⁴⁾ sine ea coniugium haud potest haberi pro legitimo.⁵⁾ Si contrariam opinionem sequeris, multis te implicabis difficultatibus, nec amplius concubinatum et matrimonium conscientiae a matrimonio iusto distinguere poteris. Ipsae leges imperii concubinatum improbant tamquam delictum poenis actoribus vindicandum.⁶⁾ Concedo facile, non iure divino, sed humano copulam sacerdotalem esse praescriptam. Sed ipsa salus publica saepius postulat, ut certus modus quaedam negotia rite expediendi definiatur. Est boni civis officium, promtum legibus bonis praestare obsequium. Cur igitur nonnulli copulam sacerdotalem tamquam inutilem ac molestem caerimoniarum spernant, vix assequor. Ego potius cum BOEHMERO⁷⁾ facio, qui praeceptum de ea adhibenda observantia ecclesiastica universali per Germaniam perinde acceptum esse, ac si poena nullitatis munitum, contendit. Hinc non est dubitandum, quin etiam in matrimonio restaurando benedictio sacerdotalis sit necessaria.⁸⁾

§. 10.

- p) Ita quoque indicat HERTIUS in *differrat. allegat. Sect. 1. §. 7.*
 q) in *Oecon. iur. Libr. 1. Tit. 3. rh. 8, 4.*
 r) Supervacuum videtur sanctiones legum, quae necessitatem copulae sacerdotalis iniungunt, hic asserre.
 s) Ita quoque, teste CARPZOV. in *iurisprudenz. eccles. Libr. 2. def. 142.* Consistorium supremum anno 1616. indicavit. Confer. CASPAR. HENR. HORNII *Additament. ad SCHILTERI Institut. iur. canon. p. 390. sq. et LEYSER. Spec. 297. Med. 1.*
 t) *Reformat. polis de 1548. Tit. 25. et Ordinar. polis de 1577. Tit. 26.*
 u) *Princip. iur. canon. §. 349.*
 x) Hac occasione non erit inutile notare errorem, quem auctor anonymus publice proposuit in *Commentariolis*, qui Dresdae quavis hebdomade evulgantur. Ibi enim anno 1792. No. 47. quis quaestionem moverat, num coniuges, qui matrimonium post divortium restaurare cupiunt, denno sint copula sacerdotali iungendi? Ad quam auctor incertus ita respondit: *es sind allerdings Beyspiele vorhanden, dass Personen nach erfolgter Ehescheidung die getrennte Ehe hinwegwiederum mit einander continuiret haben. Eine Copulation ist aber hierzu nicht nöthig, sondern nach beym Consistorio erfolgter Anzeige von solchem Entschlusse, erhält der Superintendent der Diöces den Auftrag, ein Angelöbniß an Eydes statt*

209

§. 10.

Num ad matrimonium redintegrandum nova dispensatione opus sit?

Unicam adhuc iuvat subiungere quaestionem, num scilicet ad matrimonium restaurandum nova dispensatione opus sit? Genuinus fons, ex quo ius dispensandi oritur, est potestas legislativa. ¹⁾ Cum vero causae matrimoniales secundum praecepta iuris pontificii ad ecclesiasticas referantur, facultas dispensandi in eiusmodi causis competit solum ei, qui supremam tenet potestatem ecclesiasticam. ²⁾ In nostra ecclesia hoc ius exercent Status Imperii vi superioritatis territorialis. ³⁾ Si vero prius matrimonium ob consanguinitatem vel affinitatem non, nisi prius a Principe impetrata venia, inire fuit licitum; facile quis sibi persuadere poterit, etiam ad illud post divortium redintegrandum opus esse dispensatione Principis. Sed eam esse haud necessariam, ex ipsa ratione, qua Princeps commotus fuit, ut necessitatem legis servandae remitteret, satis luculenter apparere videtur. Tribuit enim iis, qui matrimonio coniungi cupiunt, gratum beneficium, quo contrahatur perpetua vitae societas, ut ideo eiusdem usus ad certum tempus restringi haud queat. Eiusmodi vero beneficium quam plenissime in commodum personarum, quibus concessum fuit, erit interpretandum. L. 3. D. de *constitut. princip.* Huc accedit insignis favor matrimonii quavis ratione conservandi et restituendi. Praeterea per eiusmodi dispensationem aliorum iuribus nihil detrahitur, ut ideo plenioris interpretationem recipiat. ⁴⁾ Commode hic applicaveris, quae CICERO in *Topic. c. 4.* tradit: *quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est; valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat.* Certe parum decet, beneficia a Principe collata ita interpretari, ut eius liberalitas terminis minus angustis circumscribatur. Sed temporis brevitatis hoc argumentum fufius exponere, vetat. Non possum non hac opportuna occasione adhuc unum addere desiderium.

D 2

Multi

von solchen anzunehmen, daß sie während der Zeit der Trennung, sich mit andern Personen nicht fleischlich eingelassen haben, nach dessen Erfolg ihnen die Ehe zu continüiren gestattet wird. Sed matrimonii restauratio non est coniugii prioris continuatio.

- 1) Hinc magistratus subalterni non nisi ex potestate sibi delegata dispensant. Confer BOEHMERI *iur. publ. univers. Libr. 2. c. 3. §. 68. nor. 9.*
 2) Ius pontificium ius dispensandi tribuit pontifici et episcopis. c. 4. X. de *concess. praebend.* et c. 15. X. de *tempor. ordinat.*
 a) I. P. O. *Art. 8. §. 1.* b) Cf. VOETIUS ad *Digest. L. 1. T. 4. §. 19.*

Multi nostra aetate tam suat leves, ut matrimonii vim atque usum parum intelligere videantur, atque maximi momenti negotium pro ioco ac ludibrio habeant. Facile igitur accidere potest, ut matrimonio redintegrato, nova inter coniuges reconciliatos exoriantur dissidia. Finge, denuo vinculum coniugale publica auctoritate disiungi, postea vero coniuges iterum redire in gratiam, atque matrimonium altera vice dissociatum renovare velle. Licet vero ipse confitear, etiam hanc matrimonii renovationem legibus haud adversari: opto tamen publicae utilitatis studio commotus, ut eiusmodi repetitio ad levitatem bonis moribus contrariam coercendam, vel prorsus prohibeatur, vel saltem non aliter, quam si iudex competens antea diligenter, num eadem expediat, inquisiverit atque decretum interposuerit, permittatur. Sed haec hactenus. Ego vero lector libelli tenuis, ut ea, quae proposui, interpretentur animis benevolis, humanissime rogo.

CARISSIMO FILIO
 GEORGIO FRIDERICO WIESANDIO
 S. P. D.
 GEORGIUS STEPHANVS WIESANDIVS.

Vehementer laetor, Te nunc prodire in conspectum publicum atque libellum, quem ipse composuisti, subicere disceptationi publicae. Equidem ingenue confiteor, argumentum, quod tractas, mihi in praesenti videri esse tristius, propterea quod in memoriam revocat suave vitae consortium, quod inter me et uxorem carissimam per triginta annos et amplius, sine querela intercesserat. Sed cum hoc nuper flebili obitu coniugis suavissimae fuerit direptum, tantus moeror animum meum invasit, ut iam vitam acerbam esse putem. Ne vero Tibi, carissime filii, quem a prima pueritia maximo amore amplexus sum, deesse videar, nunc me Tibi libellum Tuum ab adversariorum argumentis publice defensuro, lubenter tamquam comitem adiungo. Opto ex animo, ut mox curriculum studiorum feliciter conficias. Maximopere vero Te hortor, ut semper Deum pia castaque mente colas atque imiteris exempla Iureconsultorum, qui maxime pietatis christianae studio floruerunt. Ita enim fiet, ut vitam agas satis beatam. Cum quoque ita a me institutus fueris, ut Tibi persuadeas, hoc esse boni civis officium primum infervire potissimum salutis publicae, spero, fore, ut, quantum fieri potest, patriae utilia praestes officia. Ego vero et in posterum Te sic invabo, ut intelligas, Tua salute nihil mihi esse optabilius. Velle meque amare perge. Dabam Vitembergae d. VIII. Iul. A. S. R. 1734.



Wittenberg, Diss., 1796-98

ULB Halle
004 335 902

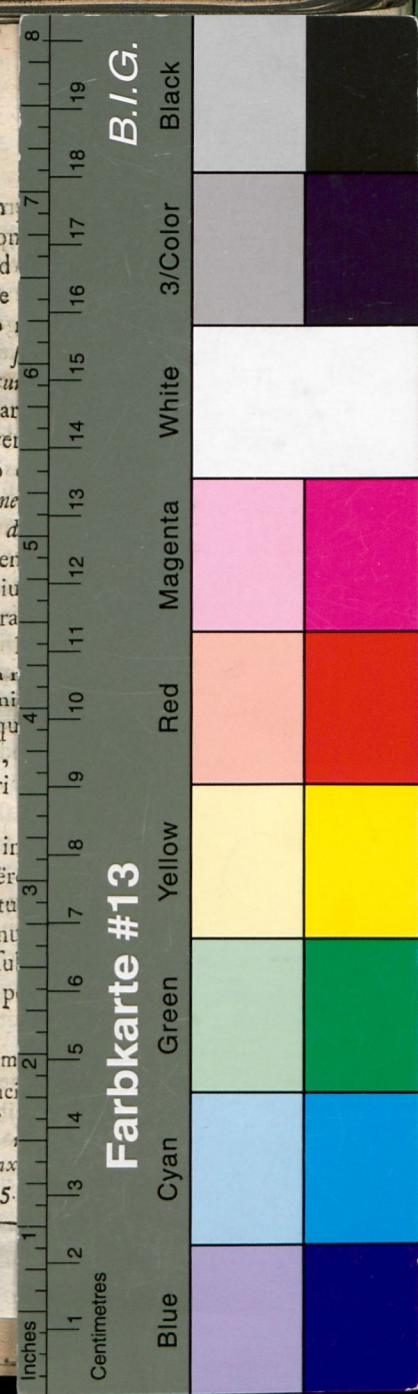
3



f
sb.







DE
RATIONE MATRIMONIUM
POST DIVORTIUM
RESTAVRANDI

DISPUTATIO

QVAM

PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILII
SVMMI PROVOCATIONVM SENATVS DECRETALIVM PROFES-
SORE PVBLICO FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO CONSI-
STORII ECCLESIASTICI DIRECTORE CVRIAE PROVINCIA-
LIS ET SCABINATVS ASSESSORE.

DIE XX. IVLII A. R. S. c1b1occlxxxxviii.

H. L. Q. S.

PVBLICE DEFENSVRVS EST

GEORGIVS FRIDERICVS WIESANDIVS

VITEMBERGENSIS.

VITEMBERGAE,

LITTERIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

CXVIII, 2.

36

1798
96

