



1738.

32
1736
250

Q. D. B. V.
DE

CONCVBINATV INDIVIDVO

PRO OBTINENDIS SVMMIS IV- RIVM HONORIBVS

PRAESIDENTE

AVGVSTINO LEYSERO

POTENTISSIMO POLONIARVM REGI ET PRIN-
CIPi ELECTORI SAXONI A CONSILII AVLAE
AC IVSTITIAE, CONSISTORII ECCLESIASTICI
DIRECTORE, CVRIAE PROVINCIALIS AC SCABI-
NATVS ADSESSORE PRIMARIO, ET ORDINIS
IVRIDICI ORDINARIO

SOLEMNITER

D. XIII. MART. ANNI cdo Io cc XXXVI
HORIS MATVTINIS ET POSTMERIDIANIS

E CATHEDRA MAIORE

DISPVTABIT

CAROLVS FERDINANDVS ZSCHOCHIVS

ADVOCATVS IMMATICVLATVS ET PRACTICVS
DRESDENSIS.

VITEMBERGAE
EX OFFICINA EICHSFELDIANA.



CONCUBINAE
INDIVIDUO

PRO OBTINENDIS SUMMIS IV
RUM HONORIBUS

AVERTENDO PERICULO

INSTITUTIONE
DIRECTORII CATHEDRAE MAIORIS
SAXONIAE ET ELECTORATUS
SAXONIAE

IN HUIUSMODI ET POSTERIORIBUS
D. N. CAROLUS FERDINANDUS

E CATHEDRA MAIORE
DISPUTABIT
CAROLUS FERDINANDUS

ABOLITIS LIBERTATIBUS ET PRIVILEGIIS
D. N. CAROLUS FERDINANDUS

EX OFFICINA THEOPHILIPPI





I

*Lis de concubinato, a Thomasio suscitata,
prope ad logomachiam accedit, et potissi-
mum ex vitiosis definitionibus ortum
trahit.*

II

*Matrimonium et concubinatus vulgo male
definiuntur.*

III

Definitiones istae vulgares emendantur.

IV

*Nuptiarum facies, qualis apud Romanos fuit,
ab ea, quae hodie est, magnopere differt.*

V

Benedictio sacerdotalis hodie essentiam matrimonii ingreditur.

VI

Concubinatus duplex est, perpetuus et temporarius, seu, quod idem est, indiuiduus et diuiduus.

VII

Concubinatus perpetuus, quamdiu benedictio sacerdotalis necessaria non erat, ipsi matrimonio aequiparatus est, eosdemque cum illo effectus habuit.

VIII

Igitur concubinatus perpetuus ante seculum christianum XVI et lege diuina et humana permissus fuit.

IX

Ante saeculum XVI adhibitio benedictionis sacerdotis liberi arbitrii fuit.

X

X

*Ipse adhuc Lutherus coniungendis permittit,
benedictionem sacerdotalem adhibere, uel non
adhibere.*

XI

*Postea uero benedictio sacerdotalis et in-
ter catholicos et protestantes absolutae ne-
cessitatis facta est.*

XII

*Ex hoc tempore concubinatus perpetuus res
licita esse desit.*

XIII

*Concubinatus temporarius a Christo in-
terdictus est.*

XIV

*Prohibitionem Christi diu neglectam tandem
Leo X Pontifex M. et Carolus V Imp.
renouarunt.*

INter doctas, quas praesens saeculum suscitauit,
lites una ex acerrimis fuit de licentia concubi-
natus, quam THOMASIVS anno 1713 mouit,
edita de *Concubinatu* disputatione. Contradixerunt
ei multi, et primus quidem *Breitbaupius*, qui eodem
A 2 eius.

eiusdem anni mense disputationem *de Concup. a Christo
 & apostolis prohibito*, publice proposuit. Quae scripta dum
 lego, parum adest, quin, totam inter illos litem in uerbis
 consistere, ac adeo logomachiam esse, contendam.
 Vitassent eam, & consensissent forsitan, si historiam
 concubinatus ex antiquitate eruissent, si decreta con-
 ciliorum et pontificum inspexissent, si tempora, si de-
 nique concubinatum ipsum a concubinato, distinxis-
 sent. Peccant tamen ambo in hoc potissimum, quod
 concubinatum uel plane non, uel obscure, uel male
 definiunt. Thomastus scilicet in principio scripti sui
 definitionem nullam habet, sed uidetur eam supple-
 re in §. 9, concubinatum describens coniunctionem
 arctiorem domesticam cum femina sine adfectu ma-
 rituali. Quibus uerbis nihil potest esse obscurius.
 Clarius BREITHAVPTIVS in §. 3. *Concupinatus*, in-
 quit, *significat unionem cum muliere non indissolubili, sed*
quae dimitti potuerit. Ergo concubinatum indissolubilitas in-
greditur essentialiter. Aperte falsa est haec definitio,
 quamuis et plerisque Ictis nostris placeat. Sic SCHIL-
 TERVS in *Institutionibus iuris canonici lib. 2 titulo 13,*
 quem de concubinato inscripsit, §. 1 concubinatum
 definit societatem uiri et mulieris sine animo perpe-
 tuo in ea permanendi. Popularis iste Ictorum error
 originem inde traxit, quod illi definitionem matrimo-
 nii, seu nuptiarum, quae in iure Romano reperitur, quod
 scilicet sint uiri et mulieris coniunctio, indiuiduam uitae
 consuetudinem continens, §. 1 *I. de Patria potestate,*
 ante oculos habuerunt, nec, definitionem istam iam
 diu obliteratedam, ac iuribus moribusque nostris pla-
 ne non conuenire, cogitarunt. Apud Romanos ui-
 de-

delicet solus de indiuidua uitae consuetudine consensus nuptias faciebat, etsi nulla solemnia, nec instrumenta dotalia accessissent, *L. 30 de Regulis iuris, L. 15 de Condit. et dem. L. 8 pr. L. 11 pr. C. de Repudiis.* At ea res postea insignem mutationem passa fuit, postquam Christianus orbis, uniuersali consensu, si Belgium foederatum, et alia forsan paucissima loca excipias, benedictionem sacerdotalem ad essentiam nuptiarum requirere cepit. Ex hoc igitur tempore uetus illa nuptiarum definitio mutari debuisset, atque male a Ictis nostris, et per manifestum errorem, retenta est. Solus de indiuidua uitae societate inter uirum et feminam consensus, quamuis in actum deductus, nuptias et legitimum matrimonium hodie non facit, sed, quamdiu benedictio sacerdotalis non accedit, merus concubinatus est. Pleraeque concubinae hodie eo animo eoque pacto accipiuntur, ut perpetua cum illis uitae consuetudo sit, ac propterea uxores non efficiuntur. I modo, si de rei huius ueritate dubitas, in Italiam, aliasque prouincias, in quibus sacerdotibus coniugium interdicitur, concubinatus uero, non quidem aperte permittitur, sed tamen dissimulatur et impunitus relinquitur. Qui ibi concubinas adsumunt, sacerdotes fidem aeternam iis addicunt, seque nunquam illas dimissuros spondent. Manent tamen hae mulierculae concubinae, quoniam *cap. 1 Sess. 24 de Reformatione matrimonii in Concilio Trident.* benedictionem sacerdotalem ad formam matrimonii requirit. Nec inter protestantes insolitus est perpetuus concubinatus. Commemorauit Praeses in *Specimine CCXCVIII de Benedictione sacerdotali medit. ult.* exemplum, quo uir illustris ancillae suae

in-

indissolubilem uitae consuetudinem, data arrha, coram parocho et duobus testibus, promiserat, *er hatte ihr in Gegenwart seines Pfarrers und zweyer Zeugen einen Trau-Ring ewiger Fidelität gegeben,* atque tamen, nullum uerum matrimonium intercessisse, iudicatum fuit. Aliter itaque hodie matrimonium definiendum est, coniunctio nimirum uiri et feminae, in perpetuum inita, benedictione sacerdotali aut per aliam, quam leges requirunt, ceremoniam firmata. Nam in Belgio, et aliis forsan locis, loco benedictionis sacerdotalis confirmatio magistratus est. Vide *Bentbems Holländischen Kirch- und Schulen-Staat P. 1 cap. 12.* Et tale matrimonium in Belgio contractum apud nos quoque firmum esse, omnesque legitimi matrimonii effectus producere, iam olim responderunt ICti Helmstadienses apud PHILIPPI *ad Decis. elect. sax. 49 obseru. 1.* Concupinatus uero est coniunctio uiri et feminae sine illis, quas publicae leges praescribunt, solemnibus, siue in perpetuum, siue ad tempus, facta; quod sic effert *Reformatio politica Imperii de 1530 tit. 33 von leichtfertiger Beywohnung; wenn Persohnen ausserthalb von Gott aufgesetzter Ehe zusammen wohnen.* Quae quum ita sint, tota inter Thomasiuum et Breithauptium, ac qui porro contra Thomasiuum scripserunt, lis ita dirimenda est, ut dupplicem concubinatum facias, alterum, qui in perpetuum contrahitur, alterum temporarium et dissolubilem. Perpetuus concubinatus nec lege diuina nec Romana interdictus, sed secundum haec iura uerum matrimonium est, neque etiam post Iustinianum a

LEONE

LEONE in *Nouella* 91 prohibitus fuit. Nam *Nouella* haec de diuiduo concubinato agit, ut ex uerbis eius ultimis: *uitae consortem inuenire difficile non est*; patet. Indiuiduus itaque concubinatus tunc demum illicitus esse cepit, postquam benedictio sacerdotalis, quae antea liberi arbitrii erat, necessaria facta est. Hoc uero post Lutheri tempora demum contigit. Ipse Lutherus in praefatione des *Tran-Büchleins* testatur, cerimoniam hanc tunc adhuc arbitriariam fuisse. Memorabilia sunt eius uerba, hicque excerpi merentur: So manches Land, so manche Sitten, sagt das gemeine Sprichwort. Demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäfte ist, gebühret uns Geistlichen oder Kirchen: Die- nern, nichts darinne zu ordnen oder regieren, sondern lassen einer jeglichen Stadt und Lande hier- inn ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie gehen. Etliche führen die Braut zweymahl zur Kirche, beyde des Abends und des Morgens, etliche nur einmal; etliche verkündigen und bieten sie auf der Cantel auf, zwo oder drey Wochen zuvor. Solches alles und dergleichen laß ich Herren und Rath schaffen und machen, wie sie wollen, es gehet mich nichts an. Aber so man von uns begehret, für der Kirche oder in der Kirche sie zu segnen, über sie zu beten, oder sie auch zu trauen, sind wir schuldig dasselbige zu thun. Darum hab ich wollen diese Wort und Weise stellen denenjenigen, so es nicht besser wissen, ob etliche gelüfete, einträchtiger Weise mit uns hierinne zu brauchen. Die andern, so

es besser können (das ist: die allerdings nichts können und aber sich düncken lassen, daß sie alles können,) dürfen dieses meines Diensts nicht, ohne daß sie es überklügeln und übermeistern mögen; und sollen sich ja fleißig hüten, daß sie mit niemand etwas gleiches halten, man möchte sonst gedencken sie müßten von andern etwas lernen; das wäre grosse Schande! Weil man denn bisher, mit denen Mönchen und Nonnen, so treslich groß Gepränge getrieben hat, in ihrem Einsegnen, so doch ihr Stand und Wesen ein ungöttlich und lauter Menschen: Gedicht ist, das keinen Grund in der Schrift hat; Wie viel mehr sollen wir diesen Göttlichen Stand ehren, und mit viel herrlicher Weise segnen, beten und zieren? Denn ob es wol ein weltlicher Stand ist, so hat er dennoch Gottes Wort für sich, und ist nicht von Menschen erdichtet oder gestiftet, wie derer Mönche und Nonnen: Stand; darumb er auch hundertmal billiger solt geistlich gehalten werden, dann der Klösterliche Stand, welcher billig der allerweltlichste und fleischlichste soll gehalten werden, weil er aus Fleisch und Blut, und allerdings aus weltlicher Witz und Vernunft erfunden und gestiftet ist. Auch darumb, daß diesen Stand das junge Volck lerne mit Ernst ansehen und in Ehren halten, als ein Göttlich Werck und Gebot, und nicht so schimpfflich darbey seine Narrheit treibe, mit Lachen, Spotten und dergleichen Leichtfertigkeit, so man bisher gewoh:

gewohnet hat ; gerade als wäre es ein Schertz
 und Kinderspiel, ehelich zu werden, oder Hoch-
 zeit machen. Die es zum ersten gestiftet haben,
 daß man Braut und Bräutigam zur Kirche
 führen soll, habens warlich für keinen Schertz,
 sondern für einen grossen Ernst angesehen ; denn
 es kein Zweifel ist, sie haben damit den Segen
 Gottes und gemein Gebet holen wollen, und
 nicht eine Lächerey oder heydnisch Affenspiel trei-
 ben. So beweiset es das Werck an ihm selbst
 wol ; denn wer von dem Pfarrer oder Bischoff
 Gebet und Segen begehret, der zeiget damit wol
 an, (ob er es gleich mit dem Munde nicht redet,)
 in was Fahr und Noth er sich begiebet, und
 wie hoch er des Göttlichen Segens und gemei-
 nen Gebets bedarff zu dem Stande, den er em-
 pfähret ; wie sichs denn auch wol täglich findet,
 was Unglücks der Teuffel anrichtet in dem
 Ehestande mit Ehebruch, Untreu, Uneinigkeit,
 und allerley Jammer. So wollen wir nun
 auf diese Weise an dem Bräutigam und Braut
 (wo sie es begehren und fordern) handeln.
 Apud Catholicos absoluta haec necessitas anno de-
 mum 1563 in Concilio Tridentino Sessione 24 cap. 1
 Decreti de Reformatione matrimonii stabilita fuit. Ho-
 die ergo concubinitus etiam perpetuus ubiuis inter
 christianos crimen est, ex lege scilicet humana, non
 diuina. Quod uero ad concubinitatum temporarium
 attinet, hunc Deus in uetere testamento tolerauit,
 Christus uero *Matthaei XIX, 9* et *Marci X, 9, 11, 12*

fatis aperte interdixit. Romani concubinatum temporarium tolerarunt etiam, ut ex *titulis D. et C. de Concubinis* patet. Tolerarunt eundem Romani quoque Pontifices. LEO I *in epistola 92 ad Rusticum, Narbonensem episcopum, in inquis. 6: Ancillam, inquit, a thoro abiicere, et uxorem certae ingenuitatis accipere, non duplicatio coniugii, sed profectus est honestatis.* Primus eum uetuit LEO CAESAR *in Nouella 91.* Sed post Leonem prohibitio illa Christi diu neglecta fuit. Renouarunt eam tandem Leo X, pontifex maximus, *in septimo Decretalium lib. 5 cap. 16 cap. 1 et Carolus V in Reformatione politica Imperii de 1533 tit. 13, von leichtfertiger Beywohnung.* Ut adeo hodie uterque concubinitus, perpetuus et temporarius, crimen sit, sed cum hoc discrimine, ut perpetuus saltem cum lege humana, temporarius cum lege et humana et diuina pugnet. Respondet quidem ad legem diuinam THOMASIVS *f. 8,* Christum de diuortio iustae uxoris agere. Verum enim uero iure noui testamenti omnis cum muliere extra matrimonium consuetudo fornicatio est, secundum Paulum *1 Corinth. VI, 15, 16, 18.* Itaque concubinitus temporarius saltem ex hac ratione illicitus est.

XV

Origo distinctionis inter concubinatum perpetuum et temporarium, non noua est, sed uetus, in fine saeculi Christiani IV, per concilium Toletanum primum stabilita.

Nihil tam metuo, quam, ne nouarum rerum studiosus dicar, bene gnarus, quam hoc conuiuium multis fuerit funestum et exitiosum. Igitur doctrinam meam decreto 17 concilii Toletani I ex saeculo christiano IV firmabo: *Si quis habens uxorem fidelem, si concubinam habeat, non communicet. Ceterum qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur; tantum ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinae, ut ei placuerit, sit coniunctione contentus; alias uero uiuens abiciatur, donec desinat, et per poenitentiam reuertatur.* In hunc canonem hunc in modum commentatur incomparabilis FLEURY tom. V *historiae ecclesiasticae lib. 20 cap. 48 pag. iii.* *Celui, qui avec une femme fidele a une concubine, est excommunié; mais, si la concubine lui tient lieu d'épouse, en sorte qu'il se contente de la compagnie d'une seule femme, à titre d'épouse ou de concubine à non choix, il ne sera point rejeté de la communion. Ce canon est très remarquable, pour montrer, qu'il y a voit des concubines legitimes approuvées par l'église. C'est, que selon les loix Romaines toute femme ne pouvoit estre épouse legitime*

B 3 de

de tout homme : il falloit que l'un & l'autre fussent citoyens Romains, & qu'il y eût proportion entre les conditions. Un sénateur ne pouvoit épouser une esfranchie : un homme libre ne pouvoit épouser une esclave ; & les conjonctions des esclaves n'étoient point nommées mariages. Or la femme, qui ne pouvoit estre tenuë à titre d'épouse, pouvoit estre concubine : & les loix (1) le souffroient, pourveu qu'un homme n'en eût qu'une, & ne fût point marié. Les enfans qui en venoient n'étoient ni legitimes, ni bâtards : mais enfans naturels, reconnus par les peres, & capables de donations. (2) L'Eglise n'entroit point dans ces distinctions : (3) & se renant au droit naturel, approuvoit toute conjonction d'un homme & d'une femme, pourveu qu'elle fût unique & **PERPETUELLE**. D'autant plus que l'Écriture sainte (4) employe quelquefois indifferemment les noms d'épouse & de concubine. **HARDVINVS** in Tomo I Conciliorum p. 992 huic canoni hanc notam adlinnit : *In notis Decreti Gregoriani exponitur hoc decretum de iusta concubina, quae est uxor minus solenniter ducta. Sed uide August. serm. 2 Dom. 22 post Pentec. Parum profecto accurate. Credidit nempe HARDVINVS, communi errore abreptus, unum saltem esse genus concubinarum, diuiduum nempe, seu temporarium, de quo et Patres Concilii Tolertani, et Augustinus agant, atque adeo ambos sibi contradicere. Et agit utique Augustinus de concubinato temporario ; Sed Tolertani patres de perpetuo loquuntur. Vidit hoc compilerator Decreti*

(1) L. 3 §. ff. de concub.

(2) L. 13 l. 34 ff. ad leg. Jul. 1 de adult.

(3) Aug. de bono conjug. c. 5.

(4) Gen. XXV, 1, 6. Iud. XIX,

2, 9, 10, 24, 25, 27, 29.

creti, atque propterea et canonem Toletanum, quamuis mutilatum, et dictum Augustini, tanquam concordantia inuicem, in uno titulo, nempe *in distinctione XXXIV can. 4 et 6*, collocauit. Sed operae pretium est, originem distinctionis huius paulo accuratius inuestigari. Cepit illa fere cum usu benedictionis sacerdotalis. Primi nempe Christiani, quum nihil sine numine facerent, coniugia quoque sua sub numinis auspiciis iniri, ac publice in coetu sacro solemniter sacerdotis precatione lustrari, gaudebant. Nulla eos ad hoc lex cogebat, nulla necessitas subigebat; sed diuturnus usus morem stabiliuerat, a quo recedere religioni sibi ducebant plerique. Si quis ergo clam, non adhibito sacerdote, nuptias faciebat, hoc reliquis Christianis tam insolitum uidebatur, ut istas nuptias nec pro nuptiis, nec uxorem pro uxore, sed pro concubina reputarent. Cepit hic rigor paulatim incrementa, ac coetus christianorum nec tolerare amplius eos, qui sine sacerdote et pia ceremonia coiissent, sed excludere a conuentibus et sacris suis uolebat. Delata tandem ad concilium Toletanum lite, censuerunt patres, eum, qui nuptias publice non fecisset, sed tamen unam saltem feminam perpetuam thori sociam sibi adsumpisset, non peccare, ac in posterum rem liberi arbitrii fore, uel uxorem publice in coetu sacro coram sacerdote ducere, uel sine ceremoniis concubinam, data in aeternum fide, adsumere.

XVI

Coniunctio uiri et feminae in perpetuum inita, ad quam benedictio sacerdotalis uel plane non, uel modo illegitimo, accessit, concubinatus magis est, quam matrimonium.

XVII

Clandestina & uitiosa copulatio, etsi a legitimo sacerdote facta, non matrimonium, sed concubinatum, inducit.

XVIII

Benedictio sacerdotalis, ab extraneo sacerdote contra leges adhibita, nulla est, et concubinatum, non matrimonium, inducit.

XIX

Conualescunt tamen huiusmodi clandestinae et illicitae copulationes, et uerum matrimonium efficiunt, si accedente publica auctoritate confirmentur, atque sic uitium purgetur.

XX

XX

Quodsi ante hanc publicam ecclesiae ratihabitionem alterutra pars alias nuptias faciat, peccat quidem, et punitur, non tamen tanquam binuba, sed tanquam concubinaria.

Theses istae omnes clarissime in Concilio Tridentino sessione XXIV de Reformatione matrimonii cap. 1, atque his inprimis uerbis: *Qui aliter, quam praesente Parocho, uel alio Sacerdote, de ipsius Parochi seu Ordinarii licentia, et duobus uel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt; eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit: et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit, et annullat; continentur.* Ridebis sine dubio, lector, et soloecismum nobis obiicies, qui, de iure inter protestantes usitato agentes, concilium Tridentinum, quod illi nunquam agnouerunt, sed improbant magis et damnant, allegemus. Verum enim uero etsi decreta concilii Tridentini legis auctoritatem inter nos non habeant, in iis tamen capitibus, in quibus rectae rationi iuribusque communibus conueniunt, saltem tanquam ab hoste petatum testimonium, aliquid ponderis sententiae nostrae addere uidentur. Et conuenit quidem istud Concilii Tridentini decretum mirifice 1) iuri natura-

C

li,

li, quod negotia omnia, dolo malo, contra leges, ac in fraudem aliorum hominum gesta, nulla declarat, 2) iuriciuili, quod in *L. 5 C. de Legibus*: Nullum, inquit, pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos uideri uolumus subsecutum, qui contrabunt, lege contrabere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam ueteres, quam nouellas trahi generaliter imperamus: ut legislatori, quod fieri non uult, tantum prohibuisse sufficiat: ceteraque, quasi expressa, ex legis licet uoluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est: Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, uel ob id, quod interdiciente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus; 3) decreto ueteri, in quo sic Celestinus papa *can. 2 causa 35 quaest. 6*: Quam quis, ait, contra prohibitionem ecclesiae duxit, non sit uxor. Nam, quod contra interdictum et ordinem Ecclesiae factum est, tanquam inordinatum, ratum non haberi tam diuinae, quam humanae legis proclamat autoritas; 4) Decretalibus, in quibus Alexander III Pontifex *cap. 2 X de clandestina desponsatione*: Si, inquit, matrimonia tam occulte contrabuntur, quod exinde legitima probatio non appareat: ii, qui ea contrabunt, ab Ecclesia non sunt aliquatenus compellendi. Quod tamen Alexander Pontifex in fine capituli huius adiiicit: Verum, si personae contrabentium haec uoluerint publicare, nisi rationabilis causa praepediat, ab Ecclesia recipienda sunt et comprobanda, tanquam a principio

capio in Ecclesiae conspectu contracta ; quum in Concilio Tridentino omissum sit, supplemus hic. Potest uidelicet ex huiusmodi concubinato legitimum matrimonium fieri, etsi benedictio sacerdotalis denuo non accedat. Sufficit, auctoritate principis uel consistorii uitium purgari ac defectum suppleri. Antequam haec confirmatio accedit, si alterutra pars alias nuptias faciat, nec in adulterii, nec in bigamiae crimen incidit, sed ob concubinatum saltem punietur. Totam hanc doctrinam memorabili Ictorum Helmstadiensium responso, mensē februario anni c1o 1o CC XXVII exarato, illustramus: Hat ein Studiosus sich durch eine Scharfrichters Tochter verführen lassen, daß er wieder seines Vaters Willen und Verboth in eine Copulation mit derselben gewilliget, auch nebst ihr zu einem Catholischen Vater gegangen, und von demselben in Lateinischer Sprache getrauet worden, nachgehends 4 Wochen bey dieser ihm angetraueten Person in ihrer Eltern Hause gewohnet, darauf in den Krieg, und endlich, nach 5 monathlichem Auffenthalt bey seinem Vater, in Ost-Indien gegangen, eine andere Person in Indien geheyrathet, endlich auch mit derselben und ihren Schwieger-Eltern heraus nach Teutschland gezogen. Bey seiner Anfunfft in Teutschland hat er vor allen Dingen einen Vergleich mit des Scharfrichters Tochter zu treffen gesucht, solchen auch endlich nach vieler Schwierigkeit und Zeit-Verlust dergestalt, daß dieselbe sich aller Ansprüche an ihm endlich begeben, erhalten.

ten. Als nun wehrenden solchen Tractaten der Schwieger-Vater davon Nachricht bekommen, hat er zwar anfänglich keinen sonderlichen Verdruß mercken lassen, sondern so gar Vorschub zu dem Vergleiche gethan, fängt gleichwohl nunmehr an, einen Widerwillen gegen den Schwieger-Sohn zu bezeigen, und nicht undeutlich an den Tag zu legen, daß er eine Scheidung zwischen ihm und seiner Tochter vorhabe. Entstehet demnach die Frage, ob die mit der Scharfrichters Tochter geschehene Trauung ungültig. Biewohl nun die benedictio sacerdotalis, nach den auch unter den Protestanten eingeführten principiis iuris canonici, vor so kräftig gehalten wird, daß sie fast alle defectus, und sonderlich den Mangel des väterlichen Consensus, suppliret, *can. 2 caus. 27 quaest. 2, can. ult. caus. 32 qu. 2, et c. 6 X. de Raptoribus, Glossa in can. 2 caus. 27 quaest. 2 lit. a.* Udiweil aber in gegenwärtigem casu es fast an allen Stücken, welche nicht allein de solemnitate, sondern auch ad effectum einer Heyrath und zur Gültigkeit einer benedictionis sacerdotalis erfordert werden, mangelt, gestalt 1) kein einiger Zeuge bey der Trauung vorhanden gewesen, da doch die Gegenwart wenigstens zweyer Zeugen bey der Trauung nothwendig, und ohne derselben das matrimonium null und nichtig ist, auch keine Obligation produciret, *cap. 2 X. de Clandestina desponsatione, van Espen in Iure ecclesiastico uniuerso P. 2 tit. 12 cap. 5 num. 23, BOEHMER in Iure ecclesiastico protestantium lib. 4 tit. 3 S. 54, inmassen dergleichen heimliches*

heimliches matrimonium auch so gar alsdenn, wenn sich beyde Personen dazu bekennen, doch in praevudicium alterius matrimonii legitime contracti keinen effect erreichen mag, uti in terminis tradunt COVARRUVIAS de sponsal. p. 1 c. 4 §. 1 n. 4 CANISIUS ad c. 2 de clandest. despons. n. 2 und STRYKIVS in usu moderno tit. de Ritu nuptiarum §. 29, hiernächst 2) die Trauung von einem ganz frembden Pfarrer, der noch darzu einer andern Religion zugethan, und die beyde Personen zu copuliren nicht berechtiget gewesen, geschehen, mithin auch ex hoc capite ungültig ist, nachdem sowohl von denen Catholicken als Protestanten proprius sacerdos unumbgänglich erfordert wird, GONZALEZ TELLEZ ad c. 3 X. de Clandest. desponsatione §. 8, CARPZOV. Iurisprud. Consistor. P. 2 Def. 148 num. 1 seqq. SCHILTERI Instit. Iuris can. lib. 2 tit. 11 §. 4, ferner 3) des Studiosi Vater nicht allein in diese Ehe nicht consentiret, sondern auch aus wichtigen und gemungsam erheblichen Ursachen seinen dissentium öffentlich declariret, und wieder die Trauung protestiret, weiter 4) das gleichfalls in den Gesetzen erforderete öffentliche Aufgeboth nicht vorher gegangen, nächstdem 5) die Braut dasjenige, was in Lateinischer Sprache gesaget, gar nicht, der Bräutigam hingegen wegen des allzu geschwinden Sprechens nicht recht verstanden, folglich noch ungewiß ist, ob die von dem Vater gebrauchte Worte gar eine rechte Copulation gewesen, endlich 6) gedachter Vater durchgehends dolose und wissentlich

lich contra leges gehandelt, diessennach der ganze Handel vor nichtig zu achten ist, arg. L. 5 C. de Legibus; So ist die zwischen dem Studioso und der Scharfrichters Tochter geschehene Trauung ungültig.

XXI

Promissio de non relinquendo, aliaque huiusmodi uerba ambigua, in concubitu adhibita, siquidem personae eiusdem conditionis sint, pro desponsatione accipiuntur.

XXII

Eadem uero inter personas imparis conditionis magis animum concubinatus, quam matrimonii, ineundi probant.

Equidem BERGERVS in *Electis Discept. for. P. II* Supplementorum pag. 212. Verba, ait, uaga et generalia, se nunquam eam deserturum, er wolle sie nicht lassen, sufficiunt ad demonstrandum sponsalirium consensum, siquidem paulo ante, uel iuxta concubitum, fuerint prolata. Nimirum concubitus optimus est uerborum dubiorum interpretis: in re dubia interpretatio facienda est contra eum, qui, cum potuerit aperius loqui, obscure locutus est, praesertim
pro

pro matrimonio, atque ut uitiatae et spe matrimonii ad concumbendum allectae, atque innocenti partui consulatur: duo una semel caro facti sunt, quos satius est honeste iungi, quam dimitti. Temperat tamen deinde in *Oeconomia iuris* pag. 103 §. 6 hanc sententiam: *ququam, inquit, inde non plena probatio efficitur, sed tantummodo suspicio excitatur, ad effectum praestandi purgatorii iurandi.* Adde eiusdem *Resolutiones Laurerbachianas* pag. 524. Profecto praesumptio illa de animo matrimonium promittendi, quae ex uerbis istiusmodi dubiis inducitur, admodum infirma est. Animaduertimus enim, eos, qui talia uerba adhibent, non habere propositum contrahendi coniugii, sed, ut Innocentius III in c. 26 X. de *Sponsalibus* loquitur, *copulam tantum extorquendi carnalem.* Equidem, dolum ex parte eius, qui tam obscure loquitur, intercedere, non nego. Sed dolus solus consensum non supplet. Sic certe Innocentius III in memorato cap. 26: *Nos, ait, quid iuris sit rescribentes, hoc dicimus, quod, si res ita se habuerit, uidelicet, quod illa nec proposuit eam ducere in uxorem, nec unquam consensit, inter praedictas personas non deberet ex illo facto coniugium iudicari: quum in eo nec substantia coniugalis contractus, nec etiam forma contrahendi coniugii ualeat inueniri; quoniam ex altera parte dolus solummodo afficit, et deficit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus perficere coniugale.* Nec conscientiae et iuriiurando fraudulentum stupratoris decisio causae facile committenda est. Norunt omnes, quam sint hi, quorum uita, patrimonium, honor

honor, tranquillitas, in discrimen uocantur, ad iurandum proni. Ita enim taciti secum:

*Vt sit magna, tamen certe lenta ira Deorum est.
Si curant igitur cunctos punire nocentes,
Quando ad me uenient? sed et exorabile Numen
Fortasse experiar; solet his ignoscere, multi
Committunt eadem diuerso crimina fato:
Ille crucem sceleris pretium tulit, hic diadema.
Sic animum diræ trepidum formidine culpæ
Confirmat, tunc te sacra ad delubra uocantem
Præcedit, trahere imo ultro ac uexare paratus.
Nam, quum magna malæ superest audacia caussæ,
Credetur a multis fiducia.*

Vide plura apud IUVENALEM in *Satyra XIII*. Nos igitur aliud temperamentum ex his legis 22 C. de Nuptiis uerbis: *inter pares honestate personas; sumimus, atque, utrum litigatores sibi inuicem aequales sint, an maxime impares, inspicimus. Inter illas animum contrahendi matrimonii ex uerbis ambiguis concludimus, in his non. Quum ergo mense augusto anni c1o Io CC XXXV famula, ex hero suo grauida, herum hunc ad Consistorium traheret, et datam sibi coniugalem fidem ex uerbis istiusmodi dubiis argueret, Consistorium, inspecta dispari personarum conditione, herum magis concubinarum indiuiduum, quam*

quam coniugium, promittere uoluisse, credidit, atque adeo eum sine omni iureiurando absoluit: Daß gestalten Sachen nach, und da aus den angegebenen zweifelhaften Worten in Ansehung des ungleichen Standes keine Vermuthung eines vorgehabten Eheversprechens erwächst, das schlechter Dinges auf die Ehe gerichtete Suchen nicht statt hat.

XXIII

Ex diuturna uitae consuetudine, ubi de benedictione sacerdotali non constat, nec alia argumenta adsunt, concubinatus magis, quam coniugium inter personas conditione impares praesumitur.

XXIV

At inter personas conditione pares magis coniugium praesumitur.

Binas recorder causas, in quibus quaestio; an ex diuturna uitae consuetudine coniugium praesumatur; agitata, et ab iisdem Ictis diuersissime fuit iudicata. Personae ipsae, de quarum legitima coniunctione disputabatur, iam diu, ante saeculum circiter, intermortuae erant. Antiquitas igitur temporis litem intricatiorem, ac decisionem eius difficiliorem, reddebat. Accedebat pugna legum. Nam *lex*

D

24

24 de Ritu nuptiarum praesumptionem matrimonii iurabat; sed Nouella 74 cap. 5 contradicere uidebatur. Diremit tandem hanc pugnam commode lex 22 C. de Nuptiis; uerbis: *inter pares honestate personas.* Inspecta nempe fuit personarum conditio, atque, quum in una specie ambae ex nobili prosapia essent, pro matrimonio in Specimine CCXCVII de Nuptiis mediet. 2, in altera, ubi herus illustris et famula, ex faece plebis orta, aetatem inuicem exegerant, pluresque liberos genuerant, pro concubinato in Specimine CCIC mediet. 1 iudicatum est.

XXV

Pellicatus a concubinato differt.

XXVI

Pellicatus iure Romano, etsi pro adulterio non reputaretur, prohibebatur tamen.

XXVII

Concubinae uox in latiore significatione etiam pellices complectitur.

XXVIII

Pellicatus inter Christianos uerum adulterium est.

Quod

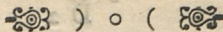
Quod supra in *Obferuat. 9* dixi, Christi Paulique
 contra concubinatum leges ad Leonis X Pon-
 tificis M. et Caroli V Augusti tempora usque fuisse
 neglectas, dubium uidebitur iis, qui Athalarici regis
 seuerissimum contra concubinas apud CASSIODO-
 RVM *lib. 9 cap. 18* edictum legunt. At hoc edictum non
 ad eas, de quibus nos hic agimus, concubinas, sed
 ad pellices, quae nempe simul cum legitimis uxori-
 bus habentur, pertinet. Ius scilicet Romanum, etsi
 pellicatum, seu consuetudinem mariti cum femina
 soluta, pro adulterio non reputaret, *L. 3 §. 1 de Concu-
 binis*, prohibebat eum tamen, et criminibus adscri-
 bebat, *L. un. C. de Concubinis*, *L. ult. C. Communia de
 manumissionibus*, atque adeo a concubinatu, quem per-
 miserat, distinguebat. Verum discrimen hoc tam
 accurate non obseruatur, sed saepe concubinae uox lati-
 us accipitur, ut pellices quoque comprehendat, *L. 144
 de Verb. significat.* De his pellicibus igitur Athalaricus
 in edicto suo clare agit, eas quidem adulteris opponit, ac
 ab ultimo supplicio liberat, sed tamen singulari, ex-
 emplum uix habenti, poenae subiicit. Audiamus
 ipsum: *In adulteris totum districissime uolumus custodiri,
 quicquid diuini potuit commonitione discerni. Vno tempore
 duabus nemo copuletur uxoribus, quia se nouerit rerum su-
 arum amissione plectendum. Nam aut libido est, et recte
 perfrui non finitur: aut cupiditas, et iure nuditate damna-
 rur. Si quis autem superflua turpique cupidine, coniugali
 honestate despecta, ad concubinae elegerit uenire complexus:
 si ingenua fuerit, iugo seruitutis cum filiis suis modis omni-
 bus addicatur uxori: ut illi se per honesta iudicia sentiat*

subdi, cui per illicitam libidinem credidit posse praeponi. Quod si ad tale flagitium ancilla peruenerit, excepta poena sanguinis, matronali subiaceat ultione: ut illam pariatur iudicem, quam formidare debuisset absentem. At nos, pellicatum uerum adulterium esse, ex Christi lege nouimus, et hoc crimen, ut alia adulteria, punimus.

XXIX

Matrimonium inter personas, lege, etiam humana, coniungi prohibitas, sine dispensatione initum, quamuis per aliquot annos steterit, non est tamen matrimonium, sed concubinatus.

Agitur nunc publicis scriptis, atque in ipsis Germaniae comitiis, lis, an matrimonium a uiro, pontificiis sacris addicto, cum muliere ex protestantibus in gradu, quem ius canonicum prohibet, ante XV initum, nunc demum dissolui possit. Habet illa plurimas facti quaestiones adnexas, ut ex *Fabri Staats-Canzley Part. 65 cap. 4 pag. 129 seqq.* adparet, atque adeo a me in praefens non decidetur, quamuis magis in sententiam, istud matrimonium dissolui non debere, propendeam. Interim generaliter dico: *Matrimonium inter personas, lege etiam humana coniungi prohibitas, sine dispensatione initum, quamuis per aliquod annos steterit, non est tamen matrimonium, sed concubinatus.* Confirmat me in hac sententia cap. 3 §. 1 X. de *Clandestina desponsatione.*



VD 18

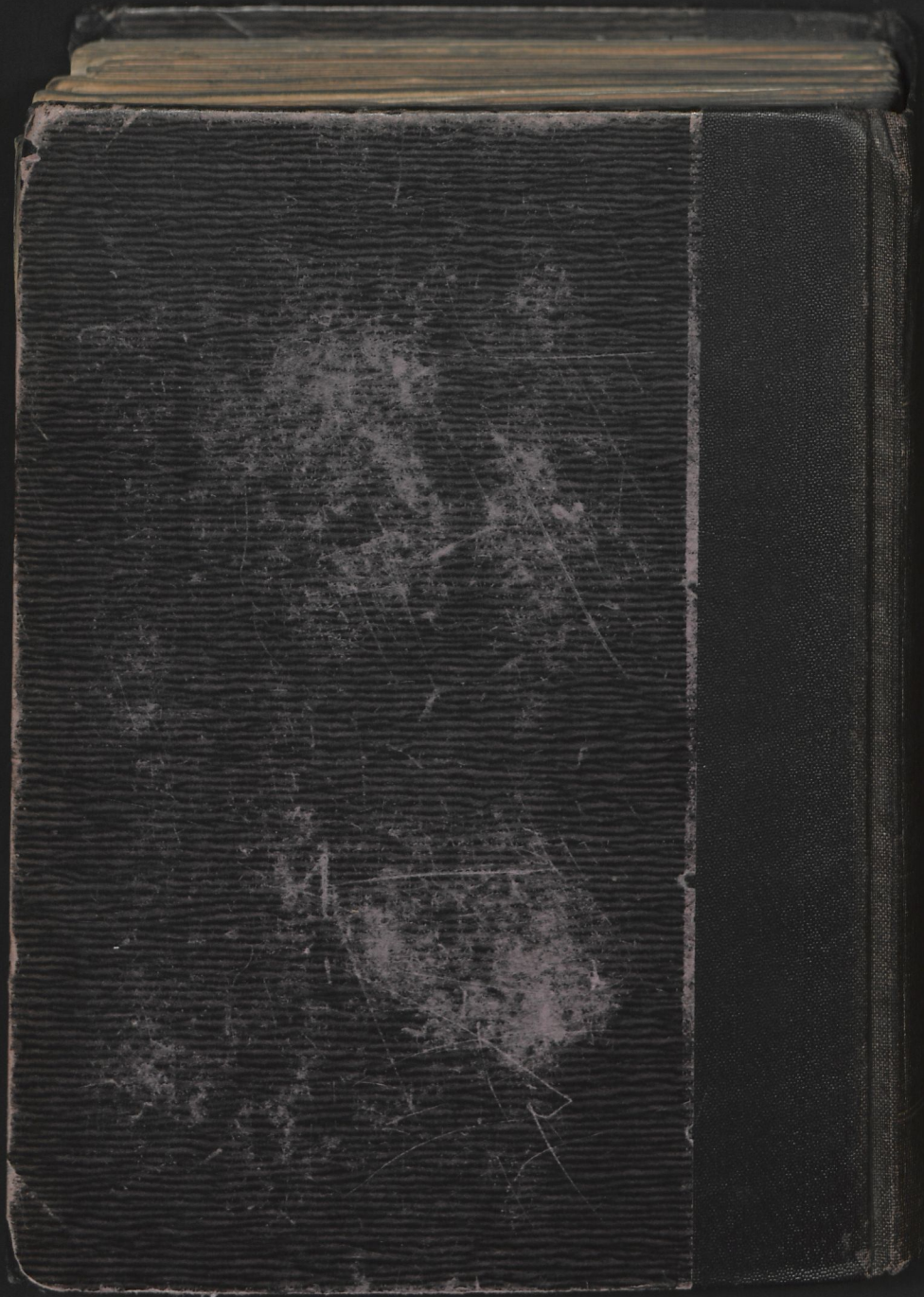
ULB Halle
001 951 815

3



TA ->OL





CONCV
 INDI
 PRO OBTINE
 RIVM HO
 PRAE
 AVGVSTIN
 POTENTISSIMO POL
 CIPI ELECTORI SAX
 AC IVSTITIAE, CON
 DIRECTORE, CVRIA
 NATVS ADSESSORE
 IVRIDIC
 SOI
 D. XIII. MART.
 HORIS MATVTINI
 E CATHE
 DI
 CAROLVS
 ZSCH
 ADVOCATVS IMMAT
 DR
 VIT
 EX OFFICINA



Farbkarte #13

B.I.G.

32
25a

