





1701, 76 E. 20. num. 15.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGVRALIS,
DE

MATRIMONIO MOMENTARIO

(Vom Heyrathen, welches auf kurze Zeit
oder gleichsam nur in einem Augenblick bestanden.)

QVAM
P R Æ S I D E

DN. HENRICO COCCEJO,
JURISCONSULTO,

SERENISS. ET POTENTISS. REGI IN BORUSSIA AB AULÆ
REGIÆ CONSILII,

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, PROFESS. PRIMARIO,
ET H. T. FACULT. JURID. DECANO,

ANTEA

SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI
ET COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDEL-
BERGENSI DECRETAL. PANDECT. ET JURIS GENT.
PROF. PUBL. ORDIN. MERITISSIMO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC PRIVILEGIA
DOCTORALIA CONSEQUENDI,

DIE XXX. JUNII AN. MDCCCL HORIS ANTE-ET POMERIDIANIS,
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMISIT

SAMUEL FRIDERICUS Schulz,
FRANCOF. MARCHICUS.

WITTENBERGÆ

APVD EPHRAIMVM GOTTLOB EICHSFELDIVM.

1735.

(5)







B. C. D.

PROLEGOMENA.

§. I.

Diversimode diversa jura circa connubialem disponunt materiam. Jus nostrum Civile negotium hoc matrimoniale respexit tanquam maxime civile, uti quoque in se & sua natura est, nec ullum inter matrimonium & aliud quoddam negotium in vita Civili occurrens verum subest discrimen, multo minus quicquam spirituale habet: Ast jus Canonicum, cum Pontifices causis hisce matrimonialibus ad Ecclesiasticum forum pertractis, sibi Cleroque suo multum lucri accessurum non vane conjicerent, matrimonium pro Sacramento venditare sustinet. Hinc jus Civile quidem effusam nonnullarum Gentium circa divortia licentiam non probavit, nihilominus tamen ob plurimas causas in Legibus comprehensas nuptiarum solutiones facile fiebant. Et, licet anteriores leges Digestorum & Codicis divortia ex mutuo consensu seu bona gratia, idque vel absque ulla causa, *L. 6. ff. &*
A *h. q. C.*

l. 9. C. de Repud. vel ex certa causa, L. 60. §. 1. cum LL. seq. de donat. inter. Vir. & Uxor. Admiserint: in primis quoque leges Codicis, veluti *L. 8. & L. 10. & Auth. sed bodie C. de Repud.* bene multas enumerent dissolvendi matrimonii causas; Justinianus vero in *Nov. 117.* divortia ex mutuo consensu, nisi ex justa causa fiant, sustulerit; in eadem tamen *Nov. 117. c. 8. & 9.* Ipse adhuc plures causas enumerat dissolvendi penitus matrimonii. Adeo ut prorsus huic juri perpetua separatio quoad thorum & mensam sit ignota, nec hæc Canonistarum traditio ex ullis legibus elici possit. Sed sicuti sacra scriptura, ipsumque jus Naturæ nullum aliud novit divortium, quam quod vinculi matrimonialis solutionem complectitur, itaque quoque ex pumice citius aqua, quam ex *l. Inter stuprum. & l. inter divortium ff. de V. S.* distinctio illa ab adversæ sententiæ patronis elicietur. Quin per separationem perpetuam thori omnis matrimonii substantia penitus evanescit, ut omnino pugna naturalis sit, conjugium esse, ubi est perpetua thori & mensæ separatio. *Vid. Sect. 1. §. 4.* Jure tamen Canonico omnis solvendi vinculi copia sublata, & sola separatio thori cognita. Ast ex falsa illa & absurda hypothese: quasi in N. demum Testamento matrimonium sacramentum esse coeperit; Sacramentum vero introducat vinculum indissolubile; adeo ut in N. Testamento neque propter adulterium divortium fieri possit; quod tamen Theologis plenius discutiendum relinquimus, cum nec probata sit Sacramenti hujus institutio, & si esset, nihil tamen illud ad abolendam solvendi matrimonii potestatem conferret: cum Sacramenti ratio distincta tamen esset ab usu civili & seculari matrimonii: perinde

inde ut in S. Eucharistiæ symbolis. Moribus ex utroque jus est temperatum, ita ut quidem hodie quoque divortium cum bona gratia non admittatur, sed conjuges in gratiam redire compellantur; apud nos tamen hodie fiat separatio tam quoad vinculum, quam quoad thorum & mensam. Causas passim Dd. tradunt, & quasdam illarum in Sequ. Sect. memorabimus.

§. II.

Sic haud dissimilis jurium variatio moribus facta occurrit circa sponsalia. Jus Civile equidem quod attinet, unanimis hactenus invaluit opinio, omnia sponsalia esse de futuro. Doctiss. tamen Huberus, cum non cerneret verum discrimen, (uti communiter illud neglectum fuit) inter consensum, qui facit ipsas nuptias, & illum, qui sponsalia de futuro, eo delapsus est, ut statueret, jure civili quoque eandem ac jure Canonico sponsaliorum differentiam receptam fuisse l. 2. *Digress. cap. 8. & 9.* Jus Canonicum vero distinctionem illam sponsaliorum de presenti & de futuro tradidit, & infeliciter explicuit; dum, inquit Gerardo de *Conjug. §. 130.* Pontifex in *cap. 31. X. de Sponsal.* ex verbis presentis & futuri temporis differentiam horum desumit, & fundamentum illius distinctionis in formulis illis usitatis; *Accipio te in meam, & Accipiam te in meam*, atque adeo in solo discrimine temporis, quo formulæ illæ solennes invicem differunt, quærit: cum tamen in aliis linguis, præsertim in nostra vernacula, differentia illa temporis observari nequeat, ac verbum præsens, *Accipio*, per quod sponsalia de presenti constitui volunt Canonistæ, nuptiis, non sponsalibus contrahendis sit accommodatum. Hinc sponsalia

falia illa de futuro non agnoscimus propterea, quod apud Germanos non sit talis loquendi consuetudo; neque illa verba quoad consensum, si mentem Canonistarum respiciamus, differant, neque ad consummationem matrimonii pertineant, sed & sponsalia & nuptiæ a consummatione separentur (*Conf. Dn. Schilker. Exerc. 36. §. 2.* ubi tres gradus matrimonii constituit:) ac sub hoc quoque prætextu ac confusione verborum istorum multa vera distrahantur matrimonia. vid. *Carpz. L. 2. def. 17. n. 3. & 4. & sequ. def. 18. & lib. 5. Resp: Elect. 109. n. 3.* Moribus vero sponsalia de futuro vulgo creduntur, si conditionem habeant seu expressam, seu tacitam. *Huber. d. lib. 2. cap. 7. in fin. de quo in cap. seq.*

§. III.

In tanta igitur juris utriusque & morum varietate, dubia quoque quædam oriuntur circa nuptias illas, quæ non durant usque ad consummationem ultimam; de quibus sub appellatione Conjugii momentarii pauca nobis suscepimus agenda. Esto ergo
B. C. D.

SECTIO. I.

DE

DESCRIPTIOE MATRIMONII MOMENTARII.

§. I.

Antequam autem nos matrimonio momentario accingamus describendo, a generalioribus ad specialiora, a magis notioribus ad minus nota progressuri, generalem matrimonii definitionem ex *§. 1. J. de patr. potest.* enucleare paucis liceat.

§. II.

§. II.

Circa quam ab omnibus fere hæc prima movetur quæstio: An per hanc definitionem excludatur Polygamia? Affirmativa communiter invaluit, quod hæc definitionis pars, *viri & mulieris conjunctio*, Polygamia applicari nequeat. Verum cum Polygamia vox non plures uxores, sed plures involvat nuptias, tot erunt matrimonia, quot uxores sibi junxerit maritus, adeoque, uti quodque ejusdem mariti matrimonium est unius viri & mulieris conjunctio, ita & cuique definitio ista conveniet. Alia quæstio est, An aliis legibus fuerit prohibitum plures uxores ducere, de quo hic agitur. Vid. Augustin, *in. c. 7. caus. 32. q. 4.*

§. III.

Dubitari porro potest, qui a Justiniano in Institutionibus matrimonium dici potuerit *individua vite consuetudo*; cum constet, eo tempore conjuges mutuo adhuc consensu potuisse pro lubitu ab invicem recedere. *l. 9. C. de Repud. Nov. 22. c. 4.* Neque enim sufficere videtur, si dicatur, voto & animo contrahentium individua esse: Id enim contradictio est; quia, quæ a voto & animo pendent, non sunt individua, sed uti voluntate fiunt, ita voluntate contraria iterum tolli possunt. §. *fin. Quib. mod. toll. obl. l. 58. ff. de Pact. l. 3. de Rescind. Vend.* Quod si dixeris, speciale fuisse in nuptiis, refellet id *d. l. 9. & d. Nov. 22. c. 4.* unde constat, tunc libere adhuc mutua voluntate dirimi potuisse. Sed & si fuissent individua, certum est, aliunde id quam a voto & affectu contrahentium, quem ipsi mutare possunt, fuisse. Constat itaque non eo sensu Justinianum dixisse individua consuetudinem,

A 3

nem, quod nuptiæ dirimi non potuerint: id enim tum falsissimum fuit, per *d. l. g. d. c. 4.* sed quod, tum nuptiæ sunt, consuetudo vitæ dividi non debeat. Unde Imp. non *Nuptias*, sed conjugum *consuetudinem vitæ*, ait, esse *individuum*; quæ adeo, ut sic loquar, individualitas consuetudinis vitæ desinit, cum conjuges & nuptiæ esse desinunt. Quin jure veteri facilius à nuptiis, quam ab aliis contractibus, scil. unius quoque voluntate, recedi potuit. *l. 1. l. 7. & pass. ff. de divorc.* Idque obtinuit usque ad Theodosium, qui quidem divorcendi libertatem non sustulit, sed causas impune divorcendi desinivit in *l. 9. C. de Repud. Vid. Selden. de Jur. nat. & gent. lib. 5. cap. 7. Alciat. lib. 6. Parerg. c. 20. Rennem. Jurispr. Germ. Membr. 1. disp. 42. th. 29. th. 30. & præsertim th. 36. Dn. Struv. Exerc. 30. th. 41.* Mutuo vero consensu, ne nuptiæ dirimantur, dudum editis ante Institutionibus, mutavit demum Justin: in *Nov. 117. c. 10.* Verum quoque est, matrimonium ad tempus contrahi non potuisse; at simpliciter & in perpetuum contractum solui mutata voluntate potuit: uti tutela dativa ad tempus constitui non potest, *l. 77. ff. de R. J.* at simpliciter injuncta, finitur superveniente testamentaria §. 1. *Inst. de Attil. tut. §. 2. Inst. Quib. mod. tut. fin.*

§. IV.

An separatio perpetua quoad thorum & mensam per definitionem eam excludatur, alia est Dd. disceptatio. Nobis arridet affirmativa: Cum enim ad essentiam nuptiarum pertineat individua vitæ consuetudo, *d. §. 1. Inst. de Patr. pot.* pugnat omnino cum ea perpetua thori & mensæ separatio: &, cum omnis conjugalitatis societas in communiione thori & mensæ consistat, hac in perpetuum sublata, omnem

con-

conjugii substantiam tolli, necesse est; nec quicquam remanet, in quo constitui ulla communio conjugum propria possit. Nec movet, quod cohabitatio multis casibus in perpetuum impediri possit salvis nuptiis. Nam non de effectu quarimus, qui uti in potestate conjugum non semper est, ita ad eum obligari non possunt; sed de animo, ut affectum studiumque cohabitandi retineant, quem separatio perpetua thori & mensæ plane tollit. Jure vero Canonico aliud dicendum: cum illo jure dividi quidem & dissolvi vitæ consuetudo per separationem perpetuam thori & mensæ permittatur, non tamen matrimonium ipsum, vel ejus vinculum. Ut hinc definitionem istam solum de jure Civili intelligendam esse, bene tradat *Pacius ad d. s. i. f. de patr. pot.*

Hæc generalibus præmissis, explicanda veniunt variae *Momentarii* acceptiones: Accipitur namque *in* momentum cum, vel sine latitudine. Illo modo sumitur pro latiori spatio temporis, scilicet ex quo spes convalescendi incipit evanescere; seu ex quo vulgo in agone homo esse dicitur. Ut exemplum occurrit in *L. 105. ff. de Solut.* ex qua patet, verba *confestim, in continenti, statim* &c. temperamentum aliquod & spatium temporis admittere, eo quod non statim cum sacco accedi debeat debitor. conf. *l. 3. ff. de Condict. tritic.* ubi tempus mortis in latitudine consideratur, non vero ipsum momentum mortis, quo sensu momentum quoque accipitur in *l. 5. §. 5. ff. de Injur. l. fin. C. de Bon. qua. lib.* Altero sensu sumptum denotat articulum temporis brevissimum, indivisibilem, & exiguitatem temporis plane imperceptibilis, scilicet ipsum momen-

momentum, quo quis moritur, & spiritum exhalat. Ita accipitur in Jure, quando computatione naturali tempus currere dicitur de momento in momentum: *l. 6. ff. de Usucap. l. 3. §. 3. ff. de Minor.* uti latius homonymiam hanc ex quam plurimis textibus deducit *Disputatio: De eo quod justum est in momento*, a Joh. Biedermann Jenæ 1666. *habita, art. 2. per 202.* II. Momentum sumitur pro eo, quod alias dicitur fieri in continenti: idque variat plurimum pro cujusque negotii natura. Ita in momento aliquid fieri dicitur, quod nullo actu extraneo interveniente fit. Quale exemplum occurrit in Testamentis. *vid. l. 28. in pr. Et vers. Et equidem C. de Testam.* Simili sensu stipulantis & promittentis actum continuum esse jubet *l. 37. pr. ff. de V. O.* Ita quoque vi dejectus potest in continenti in ipso conflictu, & quam primum potest habere homines, qui ipsum adjuvent, spoliatorem iterum expellere, uti traditur in *l. 17. de Vi Et vi arm. nec non l. 3. ff. Eod. ibique Comment.* III. Denique momentum dicitur id, quod non diu durat, uti remedia momentanea possessionis, & possessio momentanea, seu momentaria, de qua in *l. un. C. si de mom. poss. fuer. appell. vel sec. Cod. Theodos. lib. 2. Tit. 37. si de momento fuer. appellat.* quia scilicet sine ulla contestatione statim spoliato restituenda est possessio, dilata dominii questione & proprietatis causa ad petitorium. *vid. d. Disp. art. 16. n. 26. 27. 28. Et 29.*

Hic accipimus matrimonium momentarium pro eo, quod non perficitur ad ultimam usque consummationem, quæ fit per copulam carnalem. Quæ cum triplici modo contingat, ut scilicet (1.) matrimoni-

um

um ante copulam tollatur unius morte vel delicto, v. g. desertione malitiosa, adulterio &c. vel (2) per alia sponsalia potiora, vel (3) ideo matrimonium non consummatur, quod in articulo mortis contrahatur: ideo speciatim perfectionis tres insequentes singulos casus perlustrabimus.

SECTIO II.

DE
CONJUGIO MOMENTARIO EX ALTERIUS MORTE VEL DELICTO.

§. I.

Secundum ordinem selectum nostri thematis pertractatio ut procedat, primo dispiciamus de iure matrimonii, alterutro ante benedictionem sacerdotalem mortuo. Cujusmodi exempla neque inter Principes & illustres personas defunt. Sic, ex superiorum seculorum memoria, contigit anno 1458. die 23. Novembris notabile exemplum apud Dubravium *lib. 24. Histor. Bobem. pag. m. 762. & seqq.* Ladislai scilicet Regis Bohemiæ, cujus matrimonium cum Magdalena, Regis Galliarum Caroli VII, Filia, Pragæ consummandum, crudele mortis fatum disturbaverat. Aliud exemplum exhibet Dn. Spenerus *in Genealog. pag. m. 626.* in Philippo Marchione Badensi, qui desponsatus Sybillæ Juliacensi, anno 1588. Cliviæ, cum nuptialis festivitas jam celebranda esset, obiit. Quod idem fatum accidit Erdmanno Augusto, Principi ac Marchioni Bareuthensi; quem, cum sibi desponsasset Sophiam Agnetem, Ducis Megapolitani filiam, anno

B

1651.

1651. mors pariter intercepta, Et simile prope exemplum allegatur in *l. 6. ff. de Rit. nupt.*

§. II.

Quam maxime vero inter Dd. controversa est quaestio: An huiusmodi sponsalia de praesenti, alterutro ante benedictionem Sacerdotalem mortuo, sint verum matrimonium? Cum pace aliorum affirmativa nobis arridet, quam & praclare demonstrat auctor Huber. *lib. 2. Digress. cap. 7. & cap. 9.* nec ambiguae sunt rationes: Nam nuptias non concubitus, sed consensus facit *L. 30. de R. J.* Quod idem Jure Canonico inculcatur serio: *c. 1. c. 2. & pass. caus. 27. qu. 2.* Nec benedictio sacerdotalis pertinet ad substantiam & constitutionem matrimonii, sed ad quandam eius inaugurationem & majorem autoritatem, prout prolixè defendit Bechmann. *in Exoter. Exercit. ad tit. de R. N. n. 27. & seqq. conf. Arnif. de iur. Connub. c. 3. sect. 22.* Plenumque omnino est, ritus Ecclesiasticos non pertinere ad substantiam actus civilis, cui adhibentur; quod exemplo inaugurationum Magistratum ac Principum docetur. Et sane gentiles quoque nuptias ineunt cum inter se, tum cum Christianis, in locis, ubi promiscue commorantur, partusque inde legitimus nascitur; qui tamen hos ritus non agnoscunt. Et alias, si ad substantiam matrimonii ritus isti necessarii essent, ante eos nec obligatio matrimonialis inde oriretur, nec verum adulterium committi posset, cum nullum matrimonium sit deficiente eius essentia. Atque hoc in Consistoriis Evangelicorum ita obtinet Mev. *P. 3. Dec. 39. Sand. l. 2. rit. 1. def. 1.* Böckelm. *ff. de Rit. Nupt. n. 20.* ubi ait, in Germania, Gallia, Svecia, Frisia id receptum esse.

esse. *Wesemb. ff. d. tit. n. 2. Carpz. P. 2. Const. 14. def. 12. Hahn. ad d. n. 7.* Atque hinc recte inferunt, partum ante natum esse legitimum, etsi alter moriatur. *cap. is qui fidem 30. X. de Sponsal. vid. Struv. Exerc. 29. th. 26. in fin. Kitzel. in Synops. matrim. c. 5. theorem. 10. lit. E. Müller. de Hierolog. Sect. 1. th. 9.* ubi exhibet præjudicium JCrorum Jenensium de anno 1633. *Dn. Brunn. Jus Eccl. lib. 2. c. 16. §. 6. in fin. ibique Dn. Stryk in not. Quod si tamen utraque pars supervest, tenentur addere ritus Ecclesiæ sub multa. vid. Dn. Stryk ad Brunn. Jus Eccl. lib. 2. c. 16. a. 7. ad verba: Pena solet dictari.* notabile suppeditans præjudicium hujus Facultatis amplissima, ubi sponsa refractaria non solum fuit condemnata in multam 200. thal. sed insuper cœlibatus impositus, concessa sponso libertate nova contrahendi sponsalia. *conf. Struv. Exerc. 29. th. 26. ibique alleg. Dd.*

§. III.

Sequitur jam, quid juris, alterutro conjugum post benedictionem sacerdotalem ante cohabitationem mortuo: cujus rei exempla tam ex sacris, quam profanis adducit *Cypreus de jure Connub. c. 5. §. 35. n. 4.* nec inepte huc referri posset illud, quod allegat præjudicium *Carpzov. P. 3. Const. 19. def. 11.* Et tristissimum est, quod *Erfordix* anno 1609. accidit, ubi inter epulum nuptiale domus collapsa sponsam interemit. *Coler. dec. 286. n. 240.*

§. IV.

Considerabimus igitur: An his conjugibus competant jura & privilegia dotium? Ex veteribus *Dd.* adducit *Zœf. ad ff. de pact. dotalib. negantem* inprimis *Salicetum ad L. cum inter C. de donat. ante nupr.* ejusque argumenta *cit. loc. refutat. Affirmativam vero*

amplectitur tanquam veriorem, ex vulgata juris regula in *l. 30. R. I. add. l. 16. in fin. de Condit. & demonstr. conf. Tiraquell. ad l. si unquam. 8. verb. donatione largitus n. 227. C. de Revoc. Donat.* Et licet hodie plerumque statuta, inprimis quoque jus Saxonicum ad hoc, ut uxor in portione statutaria succedat, expresse requirant, consensum fuisse thalamum, id tamen ad jura tantum statutaria pertinere videtur: jura autem ac privilegia dotium ex jure communi competunt. *conf. inf. §. 6.* Quamquam & velint intelligi illam ipsam thalami consensionem, quæ apud Saxones plerumque ante concubitum solenni more in præsentia convivarum nuptialium fieri consuevit. Excell. Dn. Stryk *de Præscript. act. sect. 4. m. 1. n. 11.* & quos allegat *Malcomesius ad tit. ff. de Sponsal. n. 7. verb. nec in statutis conf. Bruckn. Decis. jur. matrim. c. 1. n. 54. & 55.*

§. V.

An res in dotem sponsis datæ usucapi possunt? Affirmatur. Sponsum de præsentis pro dote usucapere posse, cui a sponsa, vel ejus nomine, dotis titulo res aliena tradita est, modo sine vitio tradita. Verum ante nuptias, seu sponsalia de præsentis, cum dotis titulus nullus sit, ubi nuptiæ non sunt, usucapio saltem procedet pro suo; quia id actum intelligitur, ut statim sponsi fieret. *l. 1. §. 2. & 3. ff. Pro dot.* Quod si res æstimato in dotem datæ fuerint, cessat omnis usucapio, antequam nuptiæ seu sponsalia de præsentis sequuta fuerint. *l. 2. ff. eod. tit.* quia non item actum intelligitur, ut res statim empta, eoque in perpetuum quæsitæ jam videatur.

§. VI.

Quæritur porro, an sponsa morgengabæ, dotalitii, aliaque viduarum jura asserere sibi queat? De hac

hac quaestione varia Dd. inter se dissentientium contentiones allegatas videmus *in Jure publ. Dn. Praefidis cap. 28. ff. 7. qu. 2.* cujus tamen controversiae decisio infra *ff. 27.* luculenter traditur, scilicet quoad jura ac beneficia jure communi constituta quidem quaestionem illam affirmandam, quoad ea, quae usu & jure statutorio seu Germanico concessa sunt, negandam esse.

§. VII.

Sed quid circa praedicta jura obtinebit, si ante copulam alter alterum malitiose deseruerit? Idem hujus desertionis affectus erunt ac si post copulam alter alterum deseruisset, eademque omnino poenae amissionis dotis &c. Cum enim poenae desertionis malitiosae jure communi fere institutae sint, constat eo jure etiam ante copulam poenas istas locum habere. Sic consueto desertionis processu opus erit, ut tandem, si post trinam citationem Edictalem non comparuerit conjux, pro malitioso desertore declaretur, concessa parti innocenti libertate nova ineundi sponsalia. vid. Bruckn. *Decis. jur. matrimon. in addit. ad cap. 1. num. 12. item ad num. 7.* ubi in primis exponit per varia praedicta, quibus modis refractarii ad consummationem cogantur.

§. VIII.

Idem est, si adulterium interea alteruter commiserit, eademque obtinent poenae privationis, perinde ac si copula carnalis secuta fuerit, *sec. Nov. 117. conf. Brunn. Cent. 4. Dec. 32.*

§. IX.

Restat, ut perpendamus jura matrimonii, ante benedictionem sacerdotalem post concubitum finiti. Hic eadem quaestiones occurrunt, quas membr. 2.

jam attigimus. An his conjugibus competant jura & privilegia dotium? Licet vero ex delicto suo lucrum capere videantur, cum peccet, qui sacerdotalem benedictionem concubitu prævertit, contra honestatem publicam & ordinationes Ecclesiasticas, adeoque poena magis, quam favore legum dignus sit, nequedus esse possit, ubi matrimonium non est, mores vero pro legitimo non videantur agnoscere, ubi benedictio sacerdotalis non accessit, putamus tamen, eandem, quæ in priori membro, decisionem obtinere, cum omnino matrimonium sit perfectum & verissimi conjuges: Nec omiſſæ benedictionis sacerdotalis poena ista ullibi constituta est, ut beneficiis conjugum ac viduitatis exuantur: poenæ vero fingendæ non sunt, ubi lege sancitæ non apparent.

§. X.

Pari modo decidenda est quæstio, an Morgengabæ, dotalitii aliaque viduarum jura obtineant? Affirmat id Sande *lib. 2. tit. 1. def. 1. in f.* quem allegat Brunn. *Cent. 4. dec. 47.* adeo ut mortuo marito foemina debeantur ea, quæ alias viduis debentur, cum accesserit jam consensio thalami, nec omissioni benedictionis sacerdotalis poenæ istæ privationum ullibi statuta sint. In ceteris quoque quæstionibus, de adulterio & malitiosa desertione, idem tenendum, quod ante docuimus.

§. XI.

Possunt & alii casus afferri, in quibus aliqua momentarii matrimonii ratio sit, nimirum quando initio jam vitium est, quo quidem non statim illud ipso jure vitiat, aut substantia ejus tollitur, sed propter quod tamen alter conjux, si id ignoraverit, & po-

& postea resciverit, petere potest matrimonium solvi, seu irritum declarari: uti propter coëundi impotentiam, quæ initio fuit, non quæ supervenit. *c. 1. Et pass. X. de Frigid. Et malef.* vel propter morbum contagiosum, quo initio jam laboravit. *c. 1. Et 2. X. de Conjug. lepr.*

§. XII.

Idemque est, si sponsa ante fornicata fuerit, non si sponsus, *Carpz. Jurisp. Consst. lib. 2. Def. 189.* quamquam *Celeberr. Dn. Brunnemannus ad l. 8. pr. §. 1. 2. Et 3. n. 13. Et 14. C. de Repub.* ad paria censerit sponso malit. Equidem id proprium est sponsæ vitiatæ, quod præsumptionem ac fidem certæ ac legitimæ prolis conculcato semel pudore destruxerit, metusque jam sit supponendi partus; Quam sententiam in Confistoriis nostris receptam esse constat. Si igitur maritus juramento purgatorio probaverit, se omnino conditionem sponsæ ignorasse: Daß er umb der Cajæ Zustand oder Schwängerung einige Wissenschaft nicht gehabt, auch nach erlangter Wissenschaft dieselbe nicht mehr fleischlich erkennet habe. *conf. Nicol. de Repud. Et divorz. c. 3. n. 52. Et sequ.* obtinebit omnino solutio. *Carpz. P. 2. def. 293.* Id quod juri Divino consentaneum, *Deut. 22. 15. 17.* ubi agitur de probatione virginitatis per linteamina, *vid. Walther. in Postill. Theol. Jurisd. Dom. 2. post Epiph. §. 69. conf. Dannhauer. Colleg. Decalog. qu. 8. pag. 127. conf. Brunnem. ad l. 11. §. 5. de Act. E. Vend. n. 8. 9. Et 10.*

§. XIII.

Paucis adhuc tangemus quæstionem: An sponsalia de præsentibus non possint solvi, nisi ut matrimonium consummatum? *Rsp. Regulariter iisdem modis finiun-*

finiuntur, cum insolubile illud vinculum conjugale consensu, non concubitu, nectatur. Sunt tamen Dd. in sponsalibus de præsentis solvendis aliquanto faciliores. vid. Dn. Thomaf. *ad Strauch, Diff. 2. tb. 8. ibique alleg.* Mev. & Schilt. ita ut dicere possim, illas causas, per quas matrimonium consummatum dissolvitur, etiam dirimendis sponsalibus de præsentis sufficere, non autem vice versa. Ita ob inimicitias irreconciliabiles solvuntur sponsalia de præsentis, quæ & votum religionis jure Can. solvit. *c. 1. c. 2. X. de Convers. conj.* vid. *sæpius allegat.* Bruckn. *Decis. jur. matrim. c. 1. n. 59.* ubi more solito plures repudiorum causas enumerat, & magnum Dd. numerum addit; verum quæ Consistoriis nostris non adeo probantur.

SECTIO III.

DE

JURE MATRIMONII M-
MENTARII PROPTER SPONSALIA POTIORA.

§. I.

MAnifesti juris est, bina sponsalia non posse contrahi, & si qui contraxerint, illos ipsa lege notari infamia. *L. 1. ff. fin. de his, qui not. infam.* Quid quod hæc infamiae nota etiam ad illos extenditur, qui cum talia jure impedire potuerint, non tamen impediverunt. *L. 13. §. 1. f. ff. Eod.*

§. II.

Neque hunc solum, sed & alium insuper bina sponsalia pariunt effectum, ut altera vel tollantur ac desinant, vel jure non subsistant. Non subsistunt, quoties

ties præcedunt sponsalia de præsentī : Desinunt sponsalia de futuro, si superveniant sponsalia de præsentī, uti communiter a Dd. affirmatur. Lauterbach. p. 440.

§. III.

Non tamen omni prorsus destituuntur effectu sponsalia priora de futuro, sed tali casu omnino salva erit actio ad id, quod interest, uti alias res posteriori vendita & tradita actionem ad id, quod interest priori emptori, non quidem aufert, tollit tamen actionem ad rem ipsam consequendam. *L. 15. C. de R. V.* Ulterius tenebitur pars nocens innocenti ad restitutionem omnium expensarum forte in sponsalia & præparatoria nuptiarum factarum. Sic porro amittit arrhas in testimonium sponsaliorum forsan datas, vel cum altero tanto restituit acceptas. Uti has & alias pœnas prolixè recenset. cit. Bruckn. *cap. 4. n. 72. 73. 74. usque ad fin. cap. ibique in addition.*

§. IV.

Horum ut causa appareat, videndum, qua re sponsalia de futuro & de præsentī differant; jam enim in præfatione §. 2. dictum est, verbis, *Accipio & Accipiam* illa distingui non posse; & licet possent, non tamen iis verbis semper utuntur partes, sed plerumque aliis, quin pluribus sæpe verborum ambagibus, ut sintne verba de futuro, an de præsentī, & discursui conveniat vox, *accipio*, an vox, *accipiam*, discerni nequeat. Sed & quamvis possent discerni, quis tamen in prolixo fere loquendi, persuadendi, amorem testandi, devinciendique studio, multoque verborum honore, singulas vocum, quibus utuntur, apices memoria retinebit, & apud judicem repetet, ut is inde internoscere

C

ac

ac decidere possit, an iis conveniat vox, *accipio*, an *accipiam*. Neque vero ad certam formulam sponsalia redacta sunt, sed nudo consensu fiunt, qui varie explicari, nec ad amussim duarum prædictarum vocularum exigi potest.

§. V.

Quin utraque formula, *accipiam*, & *accipio te in uxorem*, reapse unam eandemque rem significat: nam nec vox *accipio* amplius quid infert, quam consensum, æque ac altera; utraque ergo pariter significat tantum consensum habendæ uxoris, qui nihil aliud est, nisi promissio ac voluntatis de uxore ducenda declaratio. Utraque ergo consensum in præsens, consummationem in futurum significat.

§. VI.

Nec magis distingvi eo, qui quo recentiores solent, modo possunt, quod sponsalia de futuro sint in eventum, adeoque sub conditione tacita vel expressa fiant: sponsalia de præsentis pure. Nam conditio speciem negotii & conventionis non mutat, uti omnis conventio fieri potest vel pure, vel in diem, vel sub conditione, *f. 2. Inst. de Verb. Obl.* ita & sponsalia de præsentis sic contrahi, & sponsalia de futuro possunt, nec ideo miscenda aut confundenda est utraque sponsaliorum species.

§. VII.

Porro si sponsalia de futuro sunt, quibus conditio inest, qualia erunt, si conditio extiterit, vel dies venerit? Non equidem de futuro, quia conditio vel mora amplius non inest; sed ea existente jam pura sunt, & retro perinde valent, ac si v. g. conditio nulla addita fuisset. *L. 8. pr. ff. de Peric. & comm.* nec de præsentis,



ti, quia nec ea nisi consensu & conventione sunt, qui nullus deinde denuo intervenit: priore enim conventione contracta sunt tantum sponsalia de futuro; postea vero nova conventio non accessit, qua fierent sponsalia de presenti. In quo adeo hærent, ut quidam existente conditione putent, adhuc sequi debere nova conventionem sponsalia de presenti; (sed qualia tum erant sponsalia præcedentia jam purificata?) alii vero ipsa existentia conditionis fieri de presenti. vid. Thoming. *dec. 20. n. 7. & seqq.* Treutl. *vol. 2. Disp. 6. th. 6. D.* Sed sic evanescet sponsaliorum duplex species. Certum igitur est, non posse illa eo internosci, quod sponsalibus de futuro insit conditio, reliquis autem ea non insit.

§. VIII.

Sed & cum ex sponsalibus de presenti oriatur obligatio & vinculum conjugale, secus ac ex sponsalibus de futuro *L. 1. C. de Sponsal.* non potest plane hunc effectum atque hoc discrimen parere conditio; nam pendente ea ex neutris nascitur obligatio; existente utraque pura sunt. Unde ergo differentia illa obligationis?

§. IX.

Denique ex hac Dd. sententia non essent duo sponsaliorum genera, sed una eademque sponsalia conditionalia pendente conditione essent de futuro, existente de presenti: uti emptio conditionalis non duplex, sed una plane est emptio & conventio; ex qua pendente conditione partes non obligantur, existente obligantur; quod plane remotum est a gemina sponsaliorum specie.

§. X.

Quod igitur per Canones, cum loco nuptiarum,
C 1 novam

novam speciem sponsaliorum inducere vellent, adeo applicatione corruptum est, ut ad juris regulam restitueretur, certum imprimis est, sponsalia de presenti Canonum esse ipsissimas nuptias. Non aliter itaque differunt sponsalia de futuro & de presenti, quam jure communi sponsalia & nuptiæ. Et nuptias quidem consensu partium fieri constat *L. 30. ff. de R. J.* quod & jure Canonico certum est. *c. 2. Et passim. caus. 27. q. 2.* Unde sponsalia quid a nuptiis differant, non difficile esse videtur; non enim in consensu & conventionione partium eorum ratio poni potest, quippe quæ nuptias facit, non sponsalia.

§. XI.

Dicendum igitur quod res est, sponsalia originaria sua natura non contrahi inter ipsas partes, seu sponsum & sponsam, sed cum sponsæ parentibus &c. Fuit enim ille perpetuus mos Romanorum, ne virgo se ipsam sponderet sponso, sed is, cujus illa curæ commissa fuit, ob verecundiam sexus. Quod ex Servio Sulpitio Jcto docet Gell. *lib. 4. Noct. Att. c. 4.* *Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur; qui daturus erat, itidem spondebat: is contractus stipulationum sponsonumque dicebatur sponsalia:* Et deinde, ait, actionem ex sponso contra eum, qui uxorem dare spondisset, nec dedisset, non vero contra sponsam processisse; nec judicem condemnasse sponsam, ut nuberet, sed spondentem, quanti interfuerat, astimata lite, uxorem dare. Unde apud Plautum semper parentes, cognati, aut tutores puellam promittendo sponsalia contrahunt, non ipsa puella. *L. 4. C. de Sponsal.* Sic Euclio filiam Megadoro in *Aulular. act. 2. scen. 2.* Charmis suam Lyteli stipulanti pro-

promisit in *Trinumm. act. 5. sc. 2.* Et alibi in *Cucul. act. 5. sc. 2.* Phædromus uxorem militis ab ipso marito stipulatur:

Spondesne miles mihi uxorem tuam? Spondeo.

Sic apud Ovid. in *Epist. ad*

Promisit pater banc &c.

Et apud *Terent. in Andr. act. 1. scen. 1.* Chremes gnatam despondet. Unde pactæ dicebantur, quæ pacto patris v. g. promissæ erant: ut Lavinia Turno; quo alludit Virg. *Æneid. 10. v. 27.*

Gremiis abducere pactas.

§. XII.

Hoc enim in verecundum sexui & maxime de-
decere virgines visum fuit, se ipsas spondere viro, suo-
que pacto se obligare ad tradendum seipsas viro:
tantique fuit hic verecundiæ puellaris cultus, ut cum
Gentiles tum Christiani veteres ad religionem usque
hujus moris retinentissimi & observantissimi, ac ne-
fas visum fuerit, uxorem aliunde quam a parentibus,
vel qui curam ejus habuerunt, petere. Tractat hoc
argumentum Ambrosius in *c. 13. XXXII. q. 2.* ubi agit:
Non est virginalis pudoris eligere maritum, adducto Eu-
ripide, apud quem in *Androm.* ita loquitur Hermio-
ne: *sponsaliorum meorum pater meus curam habebit: meum
id non est arbitrari.* Unde hoc studiose inculcat, ut
mulier electionem mariti parentibus deferat, ne appetentiæ
procacioris existimeretur auctor, si ipsa de nuptiis suis electio-
nem sibi vendicat. Quod idem quoque sancitur in *c. 1.*
verb. ab his, a quibus custoditur, uxor petatur. & cap. 4. verb.
& a parentibus tradita. XXX. q. 5. Quin in *l. 1. l. 20. C.*
de Nupt. illi, qui curam puellæ gerunt, adeo sibi jus eli-
gendi ei maritum tribuunt, ut eligendo, cum plures
offer-

offerrentur proci, inter se contendant, cui eorum spondere puellam velint, illa consulta: in tantum, ut si convenire inter se non possint, jubeantur explorare puellæ quoque arbitrium, & si adhuc illa cultu verecundiæ declarare illud nolit, judicem adire: His omnibus itaque textibus abutuntur perperam illi, qui inde inferunt, matris & tutorum quoque consensum in nuptiis requiri; cum ibi non tractetur quæstio, quorum consensus ad nuptias sit necessarius; sed a quibus puellam desponderi propter pudorem sexus conveniat: non ubi filius vel filia ab iis, in quorum potestate vel cura est, sed ubi hi inter se dissentiunt: non de substantia nuptiarum, quas illi, qui parentes vel tutores habent, contrahunt, sed de decoro & honestate sponsaliorum ex partæ puellæ seu sexus foeminei.

§. XIII.

His igitur pro rei merito fusius expositis, in promptu jam est, certam sponsaliorum ac nuptiarum differentiam statuere, certisque illa limitibus discernere. Sponsalia scilicet contrahuntur cum sponsa v. gr. patre, ipsa consentiente vel non contradicente *l. 4. l. 5. l. 11. l. 12. ff. de Sponsal.* nuptiæ e contrario cum ipsa sponsa consentiente patre: *princ. Inst. de Nupt. c. 2. XXVII. q. 2.* In sponsalibus vertitur factum patris, se filiam locaturum nuptui spondentis: ex quo ille tenetur, si non elocet, ad id, quod interest. *Brissou. lib. de Sponsal. cap. 1.* In nuptiis autem ipsum conjugium, vinculum & factum sponsæ, quo ipsa obligatur ad ejus conjugii consummationem: quæ proinde eadem differentia est sponsaliorum de futuro & de præsentis; hæc enim sunt nuptiæ ipsæ.

§. XIV.

§. XIV.

Etſi vero hæc genuina & originaria ſit ſponſa-
 horum de futuro indoles, ut a ſponſæ parentibus, cu-
 ratoribus &c. non a ſponſa ipſa inceantur; non diffi-
 tendum tamen eſt, alio quoque ſenſu ſponſalia quæ-
 dam de futuro cum ipſa ſponſa fieri poſſe, ut tamen
 fatiſ discerni poſſint a ſponſalibus de præſenti: ſcilicet
 cum id in tantum illa conſentit, ut de futuris nuptiis
 tractetur: Sie wäre zufrieden, daß über eine künftige
 Ehe-Verlöbnuß oder Heyrath tractiret und gehandelt
 würde. Verum id potius nudi tractatus erunt, unde
 nulla obligatio vel actio ad id, quod inieſt, nec
 ullus alius effectus oriri poteſt, quam arrharum, ſi
 quæ forte interim datæ ſunt, & deinde alterius facto
 nuptiæ non ſecutæ, diſpendium aut induplum reſti-
 tutio. L. 1. L. 5. C. de Sponſal. arg. L. 17. verſ. Illud etiam
 C. de ſid. inſtr. & in princ. verſ. ita tamen Inſtit. de Emr. &
 Vend.

§. XV.

Hac itaque ratione itidem evidentè discerni u-
 traque ſponſalia poſſunt, ſcilicet quod alia ſiant con-
 ſenſu in nuptias, alia in tractatus de nuptiis. Id vero
 neutiquam dependet ex verbis, *accipio*, & *accipiam*
in uxorem, uterque enim conſenſus in nuptias eſt, ſed
 nec conditio formam dat his ſponſalibus, cum fœmi-
 na pure conſentiat in tractatus nuptiarum, non ſub
 conditione, nec in eo conſenſu, ut tractetur de nu-
 ptiis, ulla conditio continetur, ſive expreſſa, ſive taci-
 ta. Atque ita ſponſalia de futuro erunt, quibus vel pa-
 ter filiam deſpondet, vel ipſa conſentit in tractatus
 nuptiarum, non nuptias.

§. XVI.

§. XVI.

Sic vero discretis sponsalibus verissima est Dd. sententia, quoties inter ipsos sponsum & sponsam fiunt sponsalia, in dubio præsumi sponsalia de præsentis, c. 26. X. de Sponsal. Beust. de Sponsal. cap. 9.

§. XVII.

Atque hinc porro jam manifestum est, cur sponsalia de præsentis semper præferantur aliis de futuro, cap. 22. c. pen. in fin. X. de Sponsal. scilicet quia ex his non potest conveniri sponsa ad consummandum matrimonium. L. 1. C. de Sponsal. Sed pater ad elocandum, vel id quod interest præstandum. Adeo igitur sponsus de præsentis, etsi posterior, præfertur sponso de futuro, ut in ipso conjugii cum sponsa initi negotio, non tam potior quam solus sit. arg. l. 2. in fin. ff. Qui pot. in pign.

§. XVIII.

Neque excepti sunt casus, nisi quibus sponsalia de futuro migrant in sponsalia de præsentis: quod fit secuta cohabitatione: per ea enim facto ipso sponsæ consummantur sponsalia, fiuntque matrimonium: c. 5. c. 6. X. de Condit. appof. c. 15. X. de Sponsal. neque enim videri potest sponsa ideo in copulam consensisse, ut relictis sponsalibus se prostitueret sponso, & cum ut uxor cohabitare possit, meretricio magis more concumberet, & meretricem se quam matremfam. sponsi mallet; sed animo potius implendi quæ præcesserant sponsalia, consummandique quod sponsione promissum fuerat, matrimonium.

§. XIX.

Unde constat, si utraque sponsalia sint de præsentis, priora præferri: cap. pen. X. de Sponsal. c. 1. de Sponsal.

sal. duor. Berlich. part. 4. concl. 28. n. 63. iis enim semel vinculum conjugale inter sponsum & sponsam ipsam contractum, & semel jus conjugii sponso quaesitum est; ut proinde nec vinculum illud semel contractum solvi, nec jus semel quaesitum auferri amplius sponso possit.

§. XX.

Cæterum dubitatur, an hoc idem obtineat, etsi posteriora sponsalia consummata sint per copulam corporum? Equidem ex rationibus Canonum, & quæ hæcenus deducta sunt, causis, dicendum omnino est, priores adhuc præferri: idque expresse quoque ita decisum est *in c. 3. c. fin. X. de Spons. duor. c. 30. c. 31. X. de Sponsal.* cum enim prioribus sponsalibus de præsententi verum contractum sit conjugium, non potest, si quis cum alia deinde cohabitaret, id non pro adulterio vel bigamia haberi: adeoque posteriora Sponsalia de præsententi, consummata concubitu, adulteria & bigamia sunt, non conjugia: nec liberi inde nati legitimi. Beusten. *de Sponsal. cap. 10.* Carpov. *Jurispr. Consistorial. libr. 2. def. 65. n. 4. 10. 11.* Berlich. *d. concl. 28. n. 65. & seqq.* Thoming. *Conf. 57. n. 59.* Nec in dubium quidem id venire debet, si prior sponsa urgeat impleri sponsalia, & horum posterior sponsa conscia sit: non enim adulteri ipsi agere possunt ad dirimendum matrimonium contra innocentem conjugem. Certum quoque est econtrario, si prior recipere adulterum nolit, uti nec tenetur, posteriora rata esse. Carpov. *dict. loc. def. 65. n. 5.* Beusten. *dict. loc.* Berlich. *dict. loc. n. 69.* Superest itaque dubium, si prior recipere velit, & altera vero in scia priorum bona fide contraxerit ac consumma-

D

summa-



summaverit sponsalia, an adhuc priora preferenda sint? Quod ex prædictis & ex insolubili illo conjugii vinculo, quod Canones statuunt, omnino sequitur. Verum id nimis iniquum videtur & cum summa injuria partis insonantis, quæ bona fide egit, ejusque liberorum, qui forte jam unde concepti vel nati sunt, conjunctum. Unde in multis Evangelicorum consistoriis magis receptum est, ut hoc casu posteriora consummata præferantur. D. Text. *Prax. Jud. p. 2. cap. 7. n. 59.* Quod eo lubentius recipimus, quia insolubilitas illa vinculi ex solo consensu, quæ jure Canonico statuitur, a veterum Christianorum quoque Imperatorum constitutionibus æque ac ab ipsa nuptiarum ratione naturali recedere videtur.

§. XXI.

Aliud autem esse, & posteriora sponsalia de præfenti præferri, si priora clandestina sint, satis inter omnes convenit. c. 2. *X. de Clandest. sponsal.* Verum si his accesserit consuetudo corporum, hoc ipso potiora fiunt, & in matrimonium transeunt, quod moribus receptum est. Beusten. *dist. tractat. cap. 14.* Richter. *Dec. 8. n. 88. & seqq.* Carpzov. *de lib. 2. def. 36. & 69.* Quod quidem mirum videtur, si cum Doctoribus statuamus, clandestina sponsalia plane nulla, nulliusque efficaciz esse. Carpzov. *de lib. 2. def. 33.* Quod enim non est, non potest per copulam confirmari vel consummari, nec copula carnalis extra sponsalia videri justum esse matrimonium. Unde omnino probabilior videtur eorum sententia, qui docent, sponsalia sine testibus contracta non penitus nulla, sed publica saltem iis potiora esse.

esse. Beusten. *d. cap. 14.* Si tamen probari possint, v. g. per confessionem, scripturam &c. obligari partem, altera id urgente, ut publice ea repetat, per *c. 1. r. 2. X. de clandestinis Sponsal.* modo alia sponsalia publica interim non intercesserint; horum enim, quippe potiorum, interventu omnis clandestinorum vis intercidit, ut dictum. Quod itaque in Electoratu Saxoniae nullam penitus vim habere dicuntur, id ex speciali constitutione est. vid. Beusten. *d. 2r. de Sponsal. tit. 13. §. 27.* Unde eo jure difficiliter solvitur memoratus ante scrupulus, nec aliter quam ea ratione, quod multa, quae impediunt matrimonium contrahendum, non dirimant contractum: quod tamen regulariter fallit.

§. XXII.

Quae vero potiora erunt, si altera sint de praesenti clandestina, altera de futuro? Equidem ex ratione juris communis clandestina de praesenti praferentur, cum aliqua inde obligatio sit ad publice ea repetendum, & matrimonium consummandum; ex sponsalibus de futuro vero nulla nisi ad id quod interest: de quo hic non quaeritur, sed de effectu conjugii, qui proinde in clandestinis de praesenti potior est. Verum jure Saxonico dicendum erit, alterum altero potius non esse, quia ex neutra specie sponsalium adigi potest ad implendum conjugium, sed saltem ex sponsalibus de futuro ad id quod interest, vel ad arrhas retinendas, aut cum altero tanto recipiendas.

§. XXIII.

Alio autem sensu clandestina dicuntur, quibus deest Parentum, quorum jure requiritur consensus, & quæ proinde nulla atque invalida sunt: certique omnino juris est, nec convalescere ea, etsi concubitu consummata sint, uti disertissime decisum est in §. penult. junct. princ. *Inst. de Nupt.* Neque vero quicquam in contrarium facit l. 1. §. fin. ff. de lib. exher. quæ Interpretibus imposuit: Non enim illa agit de patre, qui nuptias contrahendas impedire, sed semel legitime contractas turbare ac dirimere voluit. Verum, cum jure Canonico consensus ille parentum ad constitutionem matrimonii non sit necessarius, c. 6. X. de Raptoribus, c. 6. X. de Condit. appof. vid. Harpprecht. in princ. *Instit. de Nuptiis* 98. & n. 107. & jure quoque naturali ille magis pietatis & honestatis sit, quam necessitatis; Grotius de *Jure Belli & pacis* lib. 2. c. 5. §. 10. id quoque usu Consistoriorum Evangelicorum ita temperatum est, ut dissensus parentum impedire quidem contrahenda matrimonia, non autem dirimere contracta & consummata possit. Wesenbec. ff. de Rit. nuptial. n. 3. in fin. Carpzov. *Jurispr. Consistorial.* lib. 2. def. 60. n. 13. & seqq. Richter. *Dec.* 8. n. 55.

§. XXIV.

Nihil vero hic mutat benedictio sacerdotalis; sed, etsi ea posterioribus accesserit, tamen priora præferentur, idque ex prædictis inevitabili consequentia ultrò fluit. Atque ita recte quoque sentit Carpzov. *Prax. Crim.* p. 2. *quæst.* 67. n. 57. & 58. A qua sententia cum recesserit

recesserit in *Jurisprud. Confistor. lib. 2. def. 66. n. 7.* ubi ipse id significat, non tam miramur, quod sententiam mutaverit, id enim cordati est JCti, si meliora videat, exemplo Papiniani in *l. 6. in fin. ff. de Serv. exporr.* sed quod tam frigidis argumentis commodus fuerit.

§. XXV.

Ut vero, quod pace JCti præclarissimi dictum volumus, quam ea sint elumbia, appareat, certum inprimis est, sponsalia de præsentibus ex jure Canonico idem esse, quod sunt nuptiæ: sunt enim illa consensus præsens in uxorem, uti ex formula, *accipio te in uxorem*, qui consensus facit nuptias: Atque adeo sponsalia publica de præsentibus & nuptiæ, natura, forma, ac substantia sua sunt prorsus unum idem, & æqualiter differunt a nuptiarum consummatione; quæ omnia hæcenus demonstrata, iure certa, ac apud ipsum Carpzov. alibi sæpe in confesso sunt, adeo ut propterea effectu quoque indissolubilis vinculi ea convenire statuat. vid. Carpzov. *d. def. 66. n. 9. & loca ibi alleg.* Unde sanè sequitur, si is, qui ita sponsalia publica de præsentibus, seu nuptias, contraxit, alii deinde fidem conjugii det, & tum cum ea cohabitet, id verum esse adulterium vel bigamiam: quod iterum fatetur Carpzov. *d. lib. 2. def. 65. n. 7. & n. 11.* An vero adulterio, an bigamiæ accedere potest benedictio sacerdotalis, vel, si accesserit, an valet? An sceleris, an criminis est benedictio? An possunt flagitia auctoritate sacrorum corroborari? Hæc vix sine blasphemiam cogitantur. Et, cum agnoscat Carpz. *d. def. 65.* sponsalia posteriora, quibus jam copula carnalis accessit,

cessit, non valere contra priora, multo minus valent, si saltem accesserit extrinseca solennitas.

§. XXVI.

Negue ullius momenti sunt, quæ in contrarium afferuntur *d. def. 66. n. 10. & seqq.* Ait I. etsi insolubilis vinculi effectu conveniant; non tamen eo consensu matrimonium plane perfici, nec sponsalia ista verum matrimonium esse vel dici, exemplo emtionis, quæ traditione consummanda est &c. Resp. Confundi perfectionem nuptiarum essentialem & consummationem. Consensu de præsentibus tota nuptiarum essentia plenissime perficitur; imperfectæ enim nuptiæ non sunt nuptiæ, nec potest inde insolubilis vinculi obligatio oriri. *arg. §. pen. in fin. Inst. Quib. mod. rest. inf.* Reliqua non ad essentiam, sed ad consummationem seu executionem nuptiarum saltem pertinent: idque ipso emtionis, quod allegat, exemplo docetur. Negatur II. benedictionem sacerdotalem successisse in locum deductionis in domum, nam nec hodie decorum est, ut sponsa privatim domum ac thalamum sponsi adeat, sed honeste adducitur: & hodie adeo duo distincti illi actus sunt, & differunt, quod deductio ad executionem nuptiarum pertineat, benedictio ad solennitatem; uti semper ritus ecclesiastici, quando actu civili accedunt, tantum ad ejus solennitatem majoremque auctoritatem pertinent: uti Romani omnia negotia sua gessere præmissis sacris & auspiciato. *Liv. lib. 38. c. 48.* Idque vel inde patet, quia, etsi patre mortuo benedictio adhiberi non possit, liberi tamen inde nati habentur pro legitimis, adeoque ex justis nuptiis nati videntur, etsi benedictio ob mortem sponsi

sponsi non fuerit secuta. vid. D. Struv. *Synz jur. civ. Exerc. 29. ib. 26.* Negatur III. deductionem in domum ad substantiam matrimonii requisitam fuisse: ad quam non magis pertinuit, quam traditio ad substantiam emtionis; sed tantum ad executionem: & miscetur perpetuo perfectio essentialis cum consummatione seu executione. IV. Miror stari iudicio Mentzeri, quia nimia juris imperitia confundit nuptias & matrimonium consummatum, & manifesto errore asserit, sponsalia precedere nuptias, si, ut Carpzovius eum accipit, sponsalia de presenti intelligit. Ait V. duo vincula fortius ligare quam unum. Resp. Duo vincula juris seu legitima ligant, non crimina ac flagitia, uti sunt posteriora sponsalia: scelera non sunt vincula juris, nec ligant nisi ad poenam. Ait VI. Ex trinae proclamationis formula arceri priorem sponsam, si interim non contradixerit. Resp. Ad solennia nuptiarum tantum proclamatio publica requiritur, eaque sola jure Canonico constituta & introducta est, non vero etiam exclusio prioris: nec formula illa, *und schweige hernach*, vel jure Canonico, quo in nuptiis utimur, & unde ritus iste ortum trahit, vel ulla ordinatione Ecclesiastica sancita est, sed solo arbitrio privato ac more sacerdotum addi solet. Et sane, alias idem dicendum esset, si maritus uxore sua, cum qua consummatum est matrimonium, deserta, sponsalia contraxerit cum alia, & processerint e suggestu banna: non enim posset uxor maritum repetere post proclamationes, quippe exclusa per formulam, *und schweige hernach*, sed adulteri & bigamiae consummatae poriore causam fore: quod nemini hactenus in mentem venit. Et, cum nemo excludi ab actione sua in contumaciam possit,

fit, nisi judicialiter a competente iudice peremptorie ac rite citatus contumaciter non paruerit; hoc casu neque iudicium, neque iudex competens, neque peremptoria citatio, neque iusti termini, neque ullus legitimus processus apparet, denique contumacia erit, si non probetur ad uxoris notitiam pervenisse proclamationem: quod raro fiet, quia adulter seu bigamus uxoris intercessionem veritus id agere solet, ut aliis in locis ab uxore remotis proclamationes peragantur. Fiunt igitur istæ, ut prior sponsa facilius resciscere sponsalia, ac maturius & re integra intercedere possit, non autem ne postea non possit, ut apparet *ex cap. 3. in princ. X. de Clandest. Sponsal.* Ait denique VII. Scandalo fore, si dirimerentur sponsalia priora iusta, quæ Deus ligavit, quam posteriora, quæ scelere & flagitio contracta sunt, & quibus profanatur benedictio.

§. XXVII.

Porro nec iusjurandum hæc iura regulariter immutare videtur. Sive etiam Sponsalia de futuro priora jurata sint, potiora tamen erunt sponsalia de presenti posteriora & injurata: quia prioribus satisficit præstando id quod interest, & sponsa per posteriora, non per priora, conjugio obligata est. *sup. §. 11. & seqq.* sive posteriora sponsalia publica de presenti iurejurando vallata sint, adhuc præferentur priora de presenti, quia jus priori Sponsæ quæsitum adimi ipsi facto ac juramento alterius non potest. Covarruv. *ad tit. de Sponsal. p. 1. cap. 4. n. 3.* Sive sponsalia de futuro posteriora sint jurata; ex neutris enim est vinculum conjugii, sed actio saltem ad id quod interest, vel nudus tractatus, de quo supra.

supra. Id tamen agendum est, ut is, qui juravit, potius impleat, si possit, jurata quam injurata, atque ita evitet perjurium. Sive denique clandestina sint jurata; publica adhuc præferentur, uti sentiunt Beusten. *p. 2. de Matrim. cap. 48.* Carpov. *Jurispr. Confist. def. 58.* Quamvis tutius conscientis existiment, ut jurata confirmmentur. Neque vero, quæ parentum debet esse in liberos pietas, ei congruit, ut dissensu suo illorum onerent animas perjuriis: inprimis cum existimemus, parentum consensum solo jure civili esse de necessitate matrimonii, juramentum autem defectus civiles supplere jure Canonico notissimum est. Idque indubie statuumdum videtur, si sponsalia ideo clandestina dicuntur, quia testibus carent, probari tamen possunt. Neque adeo hic allegari potest regula, quod jusjurandum non debeat esse vinculum iniquitatis: quia ea fallit in iniquitate juris Civilis, seu positivi. Sane posset esse tam æqua dissentienti causa parentibus, ut in sententiam Beustii & Carp. haud difficulter descenderemus. Conf. Tulden. *C. de Sponsal. n. 5.*

§. XXVIII.

Disceptant quoque, si utraque sint de præsentibus sed priora conditionalia, quænam potiora? Et quidem Schneidewein. *ad pr. Inst. de Nupt. rubr. de Sponsal. part. 1. n. 37.* & Beusten. *part. 1. de Sponsal. cap. 29.* ideo pura præferunt, quod conditionalia vim habeant sponsaliorum de futuro, quod jam refutatum est, & improbatum quoque Carpovio *Jurisprud. Conf. lib. 2. def. 70. n. 9.* Ipse vero idem, sed ex alia ratione sentit, scil. quod pura sint revera priora, quippe nondum existente conditione con-

E

tracta

tracta, quæ, antequam existat, nihil ponat actu esse; nec retractionis legem hic sufficere, cum ea præjudicare non possit sponsalibus interim pure contractis, quibus altera jam sublata sint, adducto Wesenb. ad Schneidew. *d.l.* Verum hæc notissimo jure pugnant cum natura conditionis.

SECTIO IV.

DE

CONJUGIO IN ARTICULO
MORTIS CONTRACTO.

§. I.

AN possit contrahi matrimonium in articulo mortis, dubitatum est inter Dd. cum expresse doceatur in *l. 20. ff. de Fur. doz.* in illo momento mortis desinere matrimonium. Tantum igitur abest, ut tum, quod non fuit, incipere possit matrimonium, ut etiam quod fuit & dudum ante cœpit, in illud mortis momentum desinat. Et, cum matrimonium consistere nequeat, ubi nulla spes liberorum superest, *l. u. ff. licet. C. de Nat. lib.* non videtur matrimonium esse, quod contrahitur in confinio mortis & vitæ, ubi spes vivendi, nedum procreandi liberos, evanuit.

§. II.

Verum facile dubium hoc omne solvit illa, quæ *Secl. 1. rb. 5.* tradita est, articuli seu momenti mortis distinctio. Si enim accipitur, in individuo, seu pro puncto tem-

temporis, ut Mathematici solent, ut intelligatur illud ipsum momentum, quo quis moritur, contrahi in eo matrimonium non potest: nec absque pugna est, eo momento contrahere nuptias, quo omnis agendi facultas extinguitur. Et de eo est *d. l. 20.* ubi verba, *cum morieris*, significant momentum illud, quo quis vita abit, ac vivere desinit; ut merito id dicatur momentum illud, quo conjugium amplius non est.

§. III.

Quodsi vero accipitur articulus mortis cum quadam latitudine, *vid. d. Sect. 1. §. 5.* nihil impedit, quo minus matrimonium contrahi possit, modo justa sit latitudo, seu tanta, ut intra eam quæ necessaria sunt ad nuptias explicari possint: cum periculum mortis imminens facultatem consentiendi non auferat; consensu autem nuptiæ fiant, *l. 30. ff. de Reg. Jur.*

§. IV.

Tanto minus igitur obstat ratio ex *l. n. C. de Nar. lib. desumta*, ubi spes tollendæ sobolis requiritur, quæ in articulo mortis cessat. Nam nec verum est, spem omnem sublatam esse; cum in hoc, quem hic intelligimus, articulo mortis, impossibile non sit, ægrum convalescere. Nec agitur ibi de nuptiis in genere, sed de iis, quæ vim legitimandi filios naturales habent. Sed nec in his tamen spes sobolis necessariam esse arbitramur; neque *in d. l. n.* eam ut requisitum afferri, sed ut responsonem ad sententiam eorum, qui putabant, per nuptias liberos ante editos non fieri legitimos, nisi

E 2

postea

postea quoque liberi iusti nati fuerint: quod rejicit Imp. & sufficere ait, quod affectio mariti & spes sobolis fuerit: hoc enim additur, quia regulariter spes proli est ex nuptiis; Non vero semper & necessario: nam & spadones contrahere nuptias possunt, & decrepiti, vel notorie steriles, *l. 39. §. fin. ff. de Jur. tor.* quibus nulla expectatio sobolis: sed & subsistunt nuptiæ, etsi impotentia generandi supervenerit; *c. 2. c. fin. Et tor. tit. X. de Frigid. Et malef.* quibus, si liberos naturales habeant, beneficium legitimandi per nuptias profusus auferretur.

§. V.

Diximus, talem latitudinem in articulo mortis requiri, ut necessaria nuptiarum peragi possint: Quidsi igitur mors prævenerit benedictionem Sacerdotalem? Nuptiæ tamen ratæ erunt, quia in solennitatem illam ecclesiasticam ad constitutionem earum non pertinere, supra jam ostensum est.

§. VI.

Quin & nuptiæ valebunt in articulo mortis contractæ, etsi vir absens sit, & per literas vel nuncios consensum declaret, *l. 5. ff. de Rit. nupt.* Idemque dicendum erit, si foemina absens sit, *l. 6. ff. eod. tit.* Nec adversatur *d. l. 5.* quæ non de constitutione nuptiarum, sed deductione in domum agit: hæc enim cum in domum mariti fieri debeat, absens uxor duci nequit, præsens absente viro in ejus domum potest, *d. l. 5.*
Nec

Nec vero deductio in domum apud Romanos pertinet ad formam nuptiarum, *l. pen. pr. ff. de Don. int. vir. l. 22. C. de Nupt.* sed ad executionem vel consummationem; scil. ad actu cohabitandum; non enim, quæ aqud Romanos cura verecundiæ sexus fuit, foemina adiit ultro virum, sed honeste deducta in ejus domum fuit. *de quo sup.* Nec movet, quod donatum sub conditione, *si nupserit*, non aliter debeat, nisi deducta in domum fuerit *l. 24. C. de Nupt. l. 6. C. de Donat. ant. nupt. l. 15. ff. de Cond. Et dem.* Id enim non inde est, quod sine deductione non sint nuptiæ; sed ex mente donantis, cui non intelligitur satisfacisse, quæ tantum consensit in nuptias, nisi & in domum viri deducta sit; ut hoc nuptiarum implemento plene implevisse conditionem videatur; cum & antea fere dubium maneat, sponsalia sint, an nuptiæ *d. l. 6.*

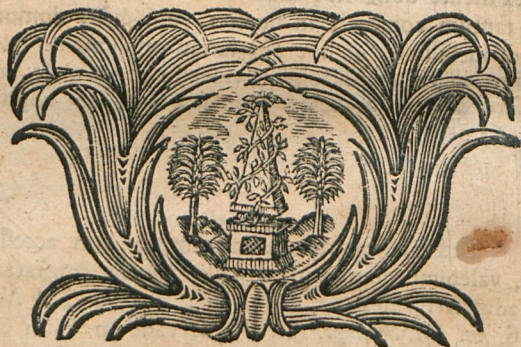
§. VII.

Sed &, licet dotalia instrumenta non accesserint, valebunt nuptiæ in articulo mortis contractæ; etsi adversari videantur textus *in l. 10. l. 11. C. de Nar. lib. §. fin. Inst. de nupt. &c.* Observandum enim est, (1) Per instrumenta dotalia intelligi nuptialia; nam & promiscue ita dicuntur *in d. l. 10. d. l. 11. Nov. 47. pr. cap. 4.* & dotalia vocantur, quia plerumque dos constitui solet; estque ea certum nuptiarum indicium. (2) Hæc instrumenta nuptialia requiruntur non ad rationem nuptiarum, sed ad probationem, nec nisi

nisi in iis nuptiis, per quas legitimatio petitur: cum enim totum hoc pendeat ab affectu viri, concubinæ an uxoris loco habere velit, difficulter id dignoscitur ac probatur, nisi scripto comprehensum fuerit: testes vero nec sufficiunt ad perpetuam probationem, & metuitur, ne commiseratione filiorum naturalium falso testentur, quemadmodum ea ratio additur

in *de Nov. 74. cap. 4.*

FINIS.



ULB Halle 3
003 499 731


sb

VD 7P







1701, 76 E. 20. num. 15. 12

DISSERTATIO JURIDICA INAUGVRALIS,
DE
**MATRIMONIO
MOMENTARIO**

*(Vom Heyrathen, welches auf kurze Zeit
oder gleichsam nur in einem Augenblick bestanden.)*



QVAM
P R Æ S I D E
DN. HENRICO COCCEJO,

JURISCONSULTO,
SERENISS. ET POTENTISS. REGI IN BORUSSIA AB AULÆ
REGIÆ CONSILIIS,

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, PROFESS. PRIMARIO,
ET H. T. FACULT. JURID. DECANO,

ANTEA
SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI
ET COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDEL-
BERGENSI DECRETAL. PANDECT. ET JURIS GENT.
PROF. PUBL. ORDIN. MERITISSIMO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC PRIVILEGIA
DOCTORALIA CONSEQUENDI,

DIE XXX. JUNII AN. MDCCI. HORIS ANTE-ET POMERIDIANIS,
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMISIT

SAMUEL FRIDERICUS Schulz,
FRANCOF. MARCHICUS.

WITTENBERGÆ

APVD EPHRAIMVM GOTTLOB EICHSFELDIUM.

1735.

(5)

