



400

DE
EFFECTU DIVORTII QUOAD BONA
SPECIATIM
SECUNDUM IUS WIRTEMBERGICUM

RECTORE UNIVERSITATIS EBERHARDINO-CAROLINÆ
MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO DUCE ac DOMINO

C A R O L O

DUCE WIRTEMBERGIÆ ET TECCIÆ REGNANTE,

REL. REL.

CONSENTIENTE ILLUSTRIS IURISCONSULTORUM
ORDINE

P R A E S I D E

SIXTO IACOBO KAPFF

I. U. D. ET PROF. ORD. SERENISSIMI DUCIS CONSILIARIO, SUPREMI
APPELLATIONUM TRIBUNALIS ET COLLEGII ILLUSTRIS ASSESSORE

PRO GRADU DOCTORIS

D. MARTII MDCCXCII.

DISPUTABIT

A U C T O R

IOANNES FRIDERICUS MELCHIOR KAPFF,

LAUREACENSIS

SUPREMI DICASTERII WIRTEMBERGICI ADVOCATUS.

TUBINGÆ, TYPIS SCHRAMMIANIS.

DE
EFFECTU DIVORII QUOD BONA

SPICILAEUM

SECUNDUM IUS WIRTEMBERGICUM

RECTOR UNIVERSITATIS ERMINGRADO GROLKE
MAGISTRO

RECTORI DE F. DOMINGO

CAROLO

DE WIRTEMBERGII RECTORI RECTORI

RECTORI DE WIRTEMBERGII

RECTORI

RECTORI DE F. DOMINGO

SIXTO JACOBO KAPPE

RECTORI DE WIRTEMBERGII RECTORI
RECTORI DE WIRTEMBERGII RECTORI

RECTORI DE WIRTEMBERGII

RECTORI DE WIRTEMBERGII

RECTORI

IOHANNES THEODORUS MICHAELIS KAPPE

RECTORI DE WIRTEMBERGII

RECTORI DE WIRTEMBERGII

RECTORI DE WIRTEMBERGII





DE
EFFECTU DIVORTII QUOAD BONA

SEC. I. JURIS COMMUNIS.

§. I.

Conjugem, cujus adulterium divortio causam dedit, non solum commodis ex bonis conjugis innocentis alioquin adquirendis privari, sed priorum quoque bonorum jacturam facere, expressis juris canonici *a)* & romani *b)* legibus convenit, quibus cautum est, ut uxor adulterans *c)* dote *d)*, salvis ceteroquin

a) Cap. 4. X. de donat. int. vir. & ux.

b) Nov. 117. c. 8. §. 2. Quantacunque enim fuerit JUSTINIANI hac in re inconstantia, qua id, quod in hac Nov. 117. cap. 8. statuerat, in Nov. 134. iterum mutasse videtur, quam alii aliter conciliare studuerunt, vid. BERLICH, P. IV. concl. 29. nro. 3. feqq. MATTHEUS de criminibus, tit. de adult. c. 3. nro. 2. id tamen certum est, usum fori Nov. 117. c. 8. ex mente juris Canonici sequi. vid. I. H. BÖHMER in I. E. P. tit. de donat. int. vir. & ux. l. 32. IO. SAM. FRID. BÖHMER ad CARPZ. P. 2. quæst. 64. Obs. I. III. HOFACKER in Princ. juris civ. §. 493. not. a.

c) Quod cum in odium uxoris delinquentis sancitum sit, facile patet, tertio innocenti, v. c. patri jure patrio, & extraneo vi pacti dotem repenti nihil inde præjudicari posse. BARDILI D. de divortio ex causa desert. malit. §. 52. BERLICH. P. IV. C. 29. nro. 42 & 43.

d) Nov. 117. c. 8. §. 2. cit.



roquin paraphernalibus *e*), maritus donatione propter nuptias *f*), vel neque dote neque donatione propter nuptias constitutis, nocens quarta parte bonorum *g*) privetur, eaque innocenti lucro cedat, hoc saltem in utroque casu obtinente discrimine, quod ille liberis existentibus nonnisi usumfructum *h*) liberis vero non existentibus proprietatem lucretur *i*). Quæ omnia quin divortio propter adulterium *verum* sequuto obtineant, nullum quidem dubium; an vero eadem matrimonio ob adulterium *presuntum* vel malitiosam desertionem vel præfractam debiti conjugalis denegationem dissoluto statuenda sint, non una est Jurisconsultorum sententia.

§. II.

e) LAUTERBACH, tit. sol. matrim. dos quemadm. pet. §. 18. BÖHMER ad CARPZOV. P. II. Q. 64. Obf. 2. Ill. HOFACKER in princ. juris civ. §. 493. not. d.

f) L. 8. §. 4. C. de repud. Nov. 117. c. 8. §. 2. c. 9. §. 4. LAUTERBACH. D. de donat. propter nup. §. 76.

g) L. II. §. I. 2. C. de repud. LAUTERBACH, D. cit.

h) Utrum proprietates omnibus nocentis liberis, an saltem liberis cum innocente procreatis cedat, quæritur. JUSTINIANUS in L. II. §. I. C. de repud. & Nov. 117. c. 8. pr. & c. 9. §. 5. nonnisi communium liberorum ex eodem matrimonio procreatorum mentionem facit, adeoque liberos ex alio nocentis matrimonio natos excludit. Communiter tamen, scribit BARDILI, D. cit. §. 50. Doctores etiam liberos prioris matrimonii marito præferendos censent. Sed cum hæc sententia, quantumvis æqua videatur, expressis legibus repugnet, equidem quamdiu de lege particulari vel usu fori contrario non constat, verbis inhærere mallet cum BOCERO Cl. 2. Disp. 18. nro. 60. LAUTERBACHIO Diff. cit. §. 76.

i) L. II. §. I. 2. C. all. Nov. 117. c. 8. pr. & §. 2.



§. II.

Quod primo loco casum matrimonii ob urgentissimas adulterii suspiciones soluti attinet, non desunt, qui damna divortii ob adulterium verum sequuti huc adplicari posse negant *k*). Privationem bonorum pœnæ instar esse, ajunt, eaque propter, licet secundum veriore sententiam ex argumentis & conjecturis gravissimis præsumtio urgens de commisso adulterio induci atque ad dissolutionem matrimonii deveniri possit, pœnam tamen sine sufficiente & omnibus numeris absoluta delicti perpetrati probatione dictari non posse, extensionemque jacturæ bonorum ad casum in legibus non expressum, regulis justæ interpretationis repugnare statuunt. Quæ quidem sententia, licet eam in praxi receptam dicat HENNINGIUS mihi vera & legibus consentanea non videtur. 1.) Tantum enim abest, ut propter urgentissimas præsumptiones pœna dictari nequeat, ut potius, nisi de pœna capitali vel huic propriori agatur, tales *l*) quales ad divortium decernendum requiruntur, nunquam non sufficiant. Neque vero 2.) hic de publica adulterii pœna dictanda quæritur, sed de civili tantum persequutione & privata satisfatione partis innocentis *m*) ad quam fundandam non potest non sufficere ille

k) b. SCHOTT, in der Einleitung in das Eherecht §. 225. HOMMEL in Rhaps. quæst. obl. 487. HENNING, tr. vom Verluste des Vermögens der Frauen bey erfolgter Ehescheidung durch Ehebruch und böse Verlassung. Wittenberg 1784. I Th. S. 129.

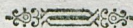
l) Cap. 12. X. de præsumt.

m) STRUV, D. de jure divort. C. III. §. V. SUNDHEIM, (CAROL. GUILIELM.) D. de effectu divortii quoad bona inter conjuges communia. Gissæ 1790. §. IV.



ille certitudinis delicti gradus, qui ad divortium decernendum sufficit. Quamprimum enim iudex violationem fidei conjugalis eousque probatam iudicat, ut divortium decernat, omnes matrimonii per divortium soluti sequelæ obtineant necesse est. Sufficiens scilicet 3.) ratio allegari nequit, cur ad damna divortii, in specie privationem bonorum statuenda difficiliori & evidentiore probatione opus sit, quam ad decernendum divortium n). Equidem non ignoro, privationem bonorum a dissentientibus majoris haberi momenti, quam divortium ipsum. Bona, ajunt, quorum jacturam facit pars nocens, difficulter admodum recuperare, facilius autem veniam ad secundas nuptias transeundi impetrare poterit. Sed si dicendum, quod res est, de eo, utrum divortium an jactura bonorum parti nocenti majus præjudicium inferat, constans regula dari nequit. Pro varietate circumstantiarum varium de hac quæstione ferendum est iudicium. Id tamen persuasum habeo, reliquas etiam divortii sequelas, quæ conjugem nocentem premunt, in plerisque casibus non minoris sed æqualis ad minimum momenti esse, & privationi bonorum æquipollere. 4.) Ipsum quoque jus romanum id innuere videtur in cit. L. 8. §. 3. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 4. fqq. ubi mulier, si cum viris extraneis nolente marito convivetur, aut cum eis lavetur, si nolente viro foris pernoctaverit, si ignorante aut prohibente marito circensibus aut theatris aut amphitheatris interfuerit ad spectandum, dote vel quarta parte bonorum privatur. Licet enim non omnes hæ causæ justam adulterii suspensionem, quæ hodie ad divortium decer-

n) QUISTORP in den Beyträgen, Nro. 54. S. 84f.



decernendum sufficeret, præbeant, id tamen exinde prono alveo fluit, Romanos dote multasse uxorem ex qualibet justa causa repudiatam o), de qua quum in casibus ad divortium ex adulterio præsumto decernendum qualificatis dubitari nequeat, eorum sententiæ accedo, qui divortio ob adulterium vel verum vel præsumtum sequuto, æquales ratione privationis bonorum effectus tribuunt p).

§. III.

Quum vero ex doctrina Evangelicorum malitiosa desertio non minus, quam adulterium justa divortii causa sit q), in controversiam venit inter Jurisconsultos quæstio, num deserentem divortio sequuto eadem etiam, quæ adulterantem damna maneat? In numerum eorum, qui contra agentem sententiam sunt, primos refero LYNKERUM r), LUDOVICI s) & e novioribus

o) MATHÆI de criminibus, tit. d. adult. cap. 3. nro. 12.

p) MYNSINGER, Decad. I. Resp. I. BERLICH, P. IV. concl. 29. LEYSER, medit. ad ff. sp. 579. m. 23. I. H. BÜHMER, in I. E. P. tit. de donat. int. vir. & ux. §. 31. *Idem* in Diss. de privat. dotis & success. stat. ex capite adult. C. 2. §. 12. IO. SAM. FRIED. BÜHMER ad CARPZ. I. cit.

q) I Cor. VII, v. 15. GERHARD, in tract. de conjugio P. 2. §. 623. p. 202. Edit. b. COTTÆ. MOSHEIM, D. de divort. §. II. PFAFF, D. de causis divortii. §. II.

r) Cent. IV. dec. 328.

s) De successione conjugis deserentis, §. 15.



bus LANGE *t*) & *anonymum* quendam *u*) qui infra cit. tractatu in celeberrimos Jurisconsultos acerbius invenitur, quam quis non irritatus ausurus esset.

§. IV.

Gravissima, quæ contra affirmantem sententiam proferuntur dubia, sunt hæc: I.) Jus Romanum, quamvis in legibus §. I. citatis multas divortii privationisque bonorum causas recenset, desertionis malitiosæ tamen nusquam mentionem facit *w*). II.) Jus Canonicum itidem in Cap. 4. X. de donat. int. vir. & ux., ubi de uxore dote privanda agitur, fornicationis five adulterii causam duntaxat recenset, nulla desertionis malitiosæ mentione facta.

„ Si

t) Von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. IX Hauptst. §. 13.

u) Entscheidung der Frage, ob nach erfolgter Ehescheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht die allgemeine in Deutschland geltende Rechte und die Provinzial-Gesetze des Herzogthums Württemberg den schuldigen Ehgatten mit dem Verluste seines Heurathguts, Zugelds oder 4ten Theils des Vermögens bedrohen oder nicht, 1776. S. 103.

w) Equidem non ignoro, dispositionem L. 8. §. 3. C. de repud. Nov. 22. Cap. 15. §. 2. & Nov. 117. Cap. 8. §. 5. uxorem, invito marito sine justa causa foris pernoctantem dote mulctandam esse, a quibusdam huc trahi, vid. SIEGEL, in D. de bonis uxoris malitiosæ desertricis. §. 8. seq. neque vero hanc LL. cit. rationem esse existimo, sed suspicionem adulterii. THEODOSIUS enim, & qui post eum eandem dispositionem repetiit, JUSTINIANUS, in questione divortii impudicitie conjecturas ad sui seculi mores temperantes, sufficere judicarunt, si mulier ignorante vel nolente marito sine justa & probabili causa foris & non apud suos parentes pernoctaret. cfr. BROUWER, tr. de jure connub. P. II. c. 31. §. 17.

„Si mulier, verba sunt, ob causam fornicationis iudicio ecclesie aut propria voluntate a marito recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem vel dotalitium repetere non valebit.“
 Quum itaque neque jus romanum neque canonicum desertionis malitiose, nedum privationis deserentem conjugem manentis mentionem faciant, exinde solummodo, quod ex sententia Evangelicorum malitiosa desertio non minus quam adulterium causa divortii est, nequaquam sequi videtur, ut privatio etiam eodem modo statuenda sit. Nunquam enim amissioni bonorum & pœne privationis locus concedendus, nisi illa per legem & statutum dicitur x), adeoque negans potius sententia amplectenda, dictaque privatio ad adulterium omnimodo restringenda videtur, quandoquidem ex notissima juris regula materia ac dispositio odiosa stricte est interpretanda, nec in pœnalibus extensiva interpretatio admittitur. Tantum itaque abesse videtur, ut ab adulterio ad malitiosam desertionem, ubi de odiosis agitur, firmum duci possit argumentum, ut potius regula juris y), in dubio pro dote esse pronuntiandum, sequenda sit.

§. V.

Attamen hæc omnia nequaquam tanti sunt momenti, ut quætionem in medium prolatam indistincte negare audeam, quin potius, si desertio vere sit malitiosa, cum WAMESIO z),

LAU-

x) Cons. Tub. Vol. IX. conf. 31. n. 82.

y) L. 56. & 155. §. 2. de Reg. Juris.

z) Cent. V. Conf. 78. nro. 4.



LAUTERBACHIO *a*), BARDILI *b*), SIEGEL *c*), PUFENDORF *d*),
 BÖHMER *e*), SCHAUMBURG *f*), HELLFELD *g*), BASTINELLER *h*),
 Ill. SCHOTT *i*), sententiæ affirmanti adstipuler, eamque juri-
 bus & æquitati magis consentaneam esse persuasus sim. Quam-
 vis enim in jure romano, ut §. præc. docui, quoties de
 damnis divortiorum agitur, malitiosæ desertionis expressis ver-
 bis nulla fiat mentio, *ratio* tamen legum ita comparata est, ut
 non minus in malitiosam desertionem quadret, quam adulterium.

§. VI.

Quantascunque enim divortii doctrina jure romano subierit
 mutationes *k*) omnes tamen diversæ licet ætatis leges privatio-
 nis bonorum unum idemque fundamentum ponunt, divortium
 ob culpam nocentis partis. Utrius conjugis culpa dissolutum
 sit matrimonium, sollicitè disquirunt leges. Liceat e multis
 pau-

a) tit. soluto matr. §. 17.

b) Diff. cit. §. 49.

c) c. 1. §. 3. seq.

d) IV Obf. 240.

e) ad CARPZ. II. Quæst. 58. obf. 2.

f) tit. de divort. & rep. §. II.

g) §. 1272. in jurispr. for.

h) D. de jactura dotis ob malitiosam desertionem.

i) D. de uxore desertrice dote sua ex regula quidem, non semper
 tamen privanda. Lipf. 1779.

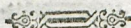
k) HEINECCIUS ad L. Papiam Poppæam, cap. 19. §. 2 & 3. JUST.
 HEN. BÖHMER, in Diff. cit. cap. 1. §. 4. seqq. nec non in Jure E.
 Prot. lib. IV. tit. XX. §. 3. seqq.



paucas tantum tanquam asserti nostri testes excitare. MARCELLUS in L. 38. fol. matrim. interrogatus: si probetur *culpa* mulieris matrimonium dissolutum, an possit maritus dotem retinere? respondit, *culpam* mulieris multandam esse. PAPINIANUS L. II. in f. ad L. Jul. de adult. „, ita jus tractandum esse, ait, quasi *culpa* mulieris facto divortio. DIOCLETIANUS & MAXIMINIANUS in L. 24. C. de jur. dot. respondent, dotem *culpa* uxoris dissoluto matrimonio, penes maritum remanere. JUSTINIANUS L. II. §. 1 & 2. C. de repud. fancit: „, Maritus si sine *culpa* rejecerit, vel ipse talem *culpam* (cui leges divortium & privationem bonorum irrogant) contra innocentem mulierem commiserit, compellatur ei quartam partem propriæ substantiæ persolvere; §. 2. „, inter *culpam* viri & uxoris numeramus &c. &c.

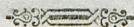
§. VII.

Quamvis plures alias ejusdem tenoris leges adducere possem, sufficiant tamen hæc, quum id, quod vix asserui, satis aperte evincant. Scilicet 1.) leges vetustiores, L. 38. fol. matrim. L. 11. in f. ad L. Jul. de adult. L. 24. C. de jur. dot. generaliter *culpam* requirunt, neque certis tantum causis privationem bonorum irrogant. Obvertit hinc Dnus autor anonymus cit. pag. 108 — 109. THEODOSIUM & JUSTINIANUM, certas tantum easque divortio dictisque damnis exclusive locum dantes causas præscribendo, legibus istis, quæ *culpam* generaliter requirunt, derogasse. At quantascunque hæc materia vicissitudines passa sit, salvum tamen semper mansit principium commune, conjugem ob quodlibet divortium, quod secundum legum sententiam ejus *culpæ* tribuendum, bonis privari. 2.) Si recen-



tiores leges accurate inspexeris, animadvertes, duplici modo in dissolvendo matrimonio culpam intercedere posse, cum conjugum alter aut tale quid admittit, quod licentiam repudiandi fundat, aut ex causa legibus haud permissa alteri repudium mittit. Quæ quum ita sint, ut jus romanum 1.) in quovis factò injusto, quod secundum leges divortium sequitur, fundamentum privationis quærat, quis dubitabit, quin iidem effectus etiam malitiosæ desertioni, quæ nobis ex lege divina causa divortii est, tribuendi sint? Neque interest, ejus in jure romano nullam fieri mentionem, quum non causas, sed *rationem* hujus sequi nos oporteat. 2.) Quod imperatores Theodosius & Valentinianus in L. VIII. §. 4 & 5. C. sanxerunt, eum etiam conjugem, qui sine justa causa repudium mitteret, bonis privandum esse, JUSTINIANUS nequaquam abrogavit, quod autor *anonymus* cit. pag. 109. persuadere vult, sed in L. XI. C. de rep. ulterius ad mulieres indotatas protulit, & novissimis legibus, Nov. XXII. cap. XV. §. 2. & Nov. CXVII. cap. XIII. repetiit. Quodsi itaque leges romanæ graviores culpam, quam repudii missionem sine causa legibus probata, ut damna ista locum habeant, non requirunt, sua sponte apparet, malitiosam desertionem nec leviori pœna coerceri, nec mitioribus sequelis gaudere posse *h*). Neque hic Dnus autor *anonymus* cit. audiendus, qui pag. 108 & 109. asserit, leges has propterea quod hodie citra causas jure divino expressas, easque, quas praxis Protestantium agnoscit, nulla detur dissolutio matrimonii, nihil pro affirmanda quæstione prolata facere posse. Repudiorum quidem licentiam romanam hodie non obtinere, omnes concedunt. Neque

1) BASTINELLER, D. cit. §. XV.



que vero de hoc, sed de eo tantum quæritur, an analogiæ juris romani consentanea sit sententia, eadem, quæ adulterium, desertionem quoque damna sequi. Et recte sane argumentari videntur, qui id, quod jus romanum repudio sine causa legibus probata misso locum habere vult, multo magis divortio ob malitiosam desertionem, causam gravissimam legibusque probatam, adplicandum esse existimant *m*). Concludunt enim a minori ad majus. Ridendus itaque Dnus autor anonymus, qui id ipsum, quod in dictis legibus matrimonium sine causa legibus probata, in malitiosa desertione autem ex causa legibus probata dissolvitur, sententiæ suæ favere existimat.

§. VIII.

Quum tandem ex jure romano satis aperte demonstrasse mihi persuadeam, affirmantem sententiam propter generale fundamentum privationis, divortium culposum, non tam extensionem, quam principii hujus generalis ad malitiosam desertionem applicationem esse, alia etiam afferam argumenta eaque potissimum ex comparatione desertionis malitiosæ cum adulterio, quod ut §. 1. docui sine ulla controversia privationi bonorum locum dat. Scilicet eadem malitiosæ desertionis & adulterii est ratio, quum utrobique fides conjugalis lædatur, adeoque dispositio de hoc ad illam merito trahenda. Nam diversitatis ratio & quod minor illo casu violatio fidei conjugalis occurrat, ante omnia a dissentientibus probari debuisset. At magnitudo delicti jam inde perspicue apparet, quod ex doctrina juris divini hæc & adulterium causæ legales divortii sunt. Absonum itaque foret, ei

eos-

m) BASTINELLER, ibidem.



eosdem, quos adulterio in decernendo divortio, quod majoris momenti est, effectus tribui, at in privatione bonorum, quæ minoris procul dubio præjudicii est, denegari *n*). Hinc etiam HOMMELIUS *o*) recte asserit, malitiosam, i. e. contumacem, protervam, morosam obstinatamque desertricem, ut etiam talem desertorem vix mereri, ut favore majori fruatur, quam adultera aut adulter. Neque huic sententiæ objectio dissentientium, quod privationis pœna non sit extendenda, obest, quum, si dicendum, quod res est, hæc potius læso ceu satisfactio privata concedatur, sensuque minus proprio pœna vocetur *p*). — Cæterum generalis de favore dotis regula, allegari nequit contra speciales leges, privationem dotis divortio culposo irrogantes. — Quod denique objectionem ex cap. 4. X. de donat. int. vir. & ux. §. IV. cit. desumptam attinet, propterea nullius momenti est, quod Pontifices nisi interrogati raro decreverunt, neque ideo positio unius exclusionem alterius indicat *q*).

§. IX.

Ex iis, quæ hæctenus deduxi, B. L. facile augurari poterit, quid de sequelis divortii ob præfractam debiti conjugalis denegationem decreti sentiam. Constat enim inter omnes, hanc veræ desertioni æquiparari, quare etiam nomine *desertionis non localis, quasi desertionis venit*; vid. LAUTERBACH *r*), HOMMEL

n) QUISTORP, I. cit. C. 848.

o) Rhapf. quæst. Obf. DCIX. pag. 1281. §. 5. cfr. etiam §. 2 & 3. ibid.

p) QUISTORP, I. cit.

q) BASTINELLER, Diff. cit. §. XIX.

r) ad ff. de div. & rep. §. 20.

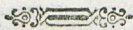
MEL 5), *cujus verba apposite concepta, inferere hic licebit: „quicumque conjux, ait, debitum conjugale sine justa causa denegat, aut obstinata desertione cogit maritum cœlibem vivere, non debet ullo modo juvari, sed dote sua privari. Deinde ibidem §. II. pergit, „nos in observatione 612. ostendemus, denegationem debiti conjugalis non fictam sed veram desertionem, nec quicquam interesse, an quis fuga an denegatione concubitus obstinata alterum conjugem cœlibem vivere cogat, nec in absentia, sed denegatione ejus, quod exigere quis jure poterat, delicti formam quaerendam esse. Unde facile subscribimus iis, qui divortio propter denegationem debiti conjugalis decreto, similiter quam si aufugerit, dote nocentem privant.“ — Eandem sententiam amplectitur JON. JOD. BECK 2) sequentibus verbis: Wenn die Ehe, wegen boshafter Verweigerung der ehlichen Pflicht getrennt worden, so haben in Ansehung des unschuldigen Theils alle diejenige Wirkungen statt, die ansonsten obtiniren, wenn die Ehe wegen begangenen Ehebruchs ist getrennt worden, so daß, wie beim Ehebruche der Mann, wenn das Weib die Ehe gebrochen, die donationem propter nuptias und das eingebrachte Heurathgut, also auch die Frau vice versa die dotem und donationem propter nuptias behält.“ Quam suam sententiam judicatis Jurisconsultorum Giffensium & Jenensium corroboravit.*

§. X.

Neque aliud statuendum esse arbitror, si divortium ob infidias vitæ structas decernatur. Quum enim, qui alterius vitæ infli-

1) in Rhaps. quæst. 609. p. 128r. §. 5.

2) Von Leistung der ehlichen Pflicht. Cap. 4. §. 1.



insidias fruit, præterquam quod expressis legibus romanis *u*) bonis privetur, vinculum connubiale non minus subvertat, fidemque conjugalem magis etiam quam per adulterium lædat, nequaquam dubito, quin privationis pœna ad hunc quoque violatæ fidei conjugalis casum trahenda sit *v*). Quod enim de universo aliquo genere pronunciat, ad singulas etiam eo comprehensas species pertinet. Immo non desunt Jurisconsulti, qui idem matrimonio ob *perpetuam* relegationem vel condemnationem in ergastulum dissoluto, statuunt *w*).

§. XI.

Hiscæ præmissis quæritur, a quo tempore, utrum delicti commissi an divortii decreti commodum bonorum innocenti debeatur. Dissentiunt hic Jurisconsulti, prout vel juris civilis vel canonici placita præferunt. Qui jus canonicum sequuntur, privationem inde a tempore commissi adulterii, effectum habere statuunt, ideoque fructus & usuras innocenti ab hoc inde tempore adjudicant *x*). Alii sententiam contrariam tuentur tempusque divortii spectari volunt *y*).

Ratio dissensus in diverso privationis bonorum fundamento quaerenda est, quod jus canonicum, totale sive ipsius vinculi
matri-

u) Nov. 117. c. 8. §. 3.

v) Ill. HOFACKER, l. c. §. 495. not. d.

w) SELCHOW in den Rechtsfällen, 4 B. No. 115. C. 74.

x) LEYSER, Spec. 579. med. 18. BÖHMER, in I. E. P. tit. de donat. int. vir. & ux. §. 33.

y) IO. SAM. FRID. BÖHMER ad CARPZ. l. cit. Q. 64. Obs. I.

matrimonialis solutionem non admittens, non potest non in delicto adulterii ponere; jus civile vero, vinculi matrimonialis dissolutionem totalem admittens, in divortio culposo quærit 2), quam sententiam ut præferam, hac potissimum ratione moveor, quia jus romanum, divortium admittens, in decernenda hac quæstione principiis juris matrimonialis Evangelicorum magis concordat, quam decisio juris canonici, quæ nititur principio de divortio totali non admittendo, ab Evangelicis reprobato. Assentior itaque hac in re, BESOLDO a), BARDILI b), MYNSINGERO c), MEVIO d), Ill. HOFACKERO e).

§. XII.

Quum ratio privationis in culpa nocentis posita sit, facile apparet, conjugem qui sua improbitate perfidiæ alterius causam & ansam dedit, dotem vel quartam bonorum non lucrari. Nemo enim de sua improbitate actionem consequitur f). Ponamus 1.) in adulterio casum, conjugem, quo petente divortium dene-

2) BARDILI, l. cit. §. 59. BESOLD, III. Conf. 110. nro. 175. I. H. BÜHMER, Diss. cit. C. 2. §. 2 & 14.

a) l. c. nro. 175.

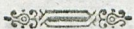
b) l. c.

c) Resp. 43.

d) P. VII. Dec. 164. nro. 1.

e) l. c. §. 495.

f) L. 12. §. 1. d. furtis. L. 134. §. 1. d. Reg. juris.



denegando v. g. per tractum temporis & absque legitima causa debiti conjugalium præstationem g). 2.) Ex eodem fundamento in desertione eum a privatione bonorum immunem esse existimo, qui gravioribus causis motus discessit. „Distinguo, scribit HOMMEL h), & excipio nisi maritus sævitiis suis aut ingenio torvo causam discessus præbuerit, ut desertrix pars innocens potius quam desertus videri haberique, adeoque desertrix illa quidem, nec tamen malitiosa desertrix dici possit. Neque enim par est, ut quod favore innocentium introductum est, nocentibus prosit L. 134. de Reg. juris. Unde nostræ regulæ hanc exceptionem suggero: Extra quam si desertus causam desertionis dederit. „ Quæ vero sint istæ causæ, quæ deserentem a privationis pœna liberare possint, constanti regula comprehendi nequit. Licet hoc quidem certum sit, excusari conjugem, ex tali causa alterum deserentem, ob quam separatio a thoro & mensa, si eam petiisset, decerni potuisset v. gr. ob sævitiis mariti, mores alterutrius intolerabiles &c. i). Judicium tamen de his causis in singulis speciebus obvenientibus prudenti iudicis arbitrio relinquendum est, qui de iis pro diversa personarum & circumstantiarum conditione æstimabit. Id vero semper tenendum est, leviores causas excludi nec quaslibet conjugum discordias, nec quamlibet asperitatem vel inhumanitatem sufficere. Quod si enim leviores ejusmodi causas admittere vellemus,

pri-

g) HARPPRECHT, Resp. 6. nro. 45. seq. Conjugi vero adultero non proderit denegatio debiti conjugalium ex legitima causa v. gr. ob adulterii suspensionem, arg. eorum quæ de mitigatione pœnæ hoc casu cessante deduxit STRUBEN RECHT. Bcd. IV B. Nro. 143.

h) Obl. 609. nro. 6. p. 1281.

i) III. SCHOTT, cit. Diff. §. 13.



privacioni nunquam fere locus foret, quum non facile desertio detur cujus non causam aliquam desertus præbuerit. Speciose quidem opponi posset, fieri non posse, ut conjux, contra quem tanquam partem nocentem divortium decretum est, excusatione gaudeat, cum iudex matrimonialis divortium non decernat, nisi desertionem *malitiosam* esse cognoverit. Sed salva res est. Iudici matrimoniali, de decernendo divortio implorato, innotescunt quidem discessus causæ, sed si rem ita se habere deprehenderit, ut reditum secundum leges injungere debeat, deserens vero, spretis quæ adhibita fuerunt mediis coactionis, non redierit, petente altera parte ob hanc in non revertendo commissam contumaciam divortium decernit, atque hoc ordine, quatenus scilicet de divortio quæritur, conjugem deserentem partem nocentem esse judicat, etiamsi altera pars sævitii aut moribus intolerabilibus discessui causam dederit. Quamobrem non repugnat, ut is, qui in processu divortii vicit atque innocens est, prima discessus causa spectata, nocens sit. Nemo quidem negabit, peccare conjugem, qui ante sententiam iudicis discedit, & spretio hujus iussu reditum recusat; verumtamen inhumanum foret, eum, qui ex graviore causa deseruit eadem damna incurrere, quæ illum manent, qui vel temere, vel levioem ob causam discessit reditumque denegavit. Quemadmodum enim hæc delicta differunt, ita etiam sequelæ eorum differant necesse est *h*). Convenit hæc exceptio non tantum analogiæ juris romani, quod divortio utriusque culpa decreto privacionem bonorum

cellare

h) MEVIUS, P. 7. Decif. 162.



cessare sancit *l*), sed etiam prudentia eandem suadet, cum conjux male moratus facile pellici possit, alterum eo fine male tractare, ut desereretur, lucrumque inde perciperet. Nemo vero suo delicto meliorem suam conditionem facere potest *m*).

SECTIO II. JURIS WIRTEMBERGICI.

§. XIII.

Transiturus jam ad juris Wirtembergici placita, ut lectores quidquid inde a tempore antiquissimi juris provincialis de hoc argumento sanxerunt leges nostræ, uno quasi obtutu perlustrare queant, præmittam passus concernentes ordine chronologico. Antiquissimam, quæ quæstionem de privatione bonorum tetigit legem, continet jus provinciale Ducis *Christophori* de Anno 1554. p. 212 — 213.

„Ob ein Ehegemächt von dem andern on redliche ursach, unwilliger Weis hinweglaufen, oder an dem andern ehebrüchig, unnd darüber die Ehescheidung mit Urtheil erkennt würde, soll nicht allein sein zugebracht zugeld oder Heurathgut, dotem vel donationem propter nuptias, sonder auch was eines ferner von des andern unschulldigen Haab und Güt, nach ausweisung irer gemachten Heuratsabred, oder sonst nach unserm Erbrechten, zu gewarten het, ganz und gar verwirkt und verloren haben, und des abgestorben unschulldigen verlassen haab und güt, andern seinen nechsten Erben werden und zugehörn. Es were dann, daß das hingeloffen oder Ehe,

l) BÜHMER, D. cit. Cap. I. §. 15.

m) L. 134. §. I. ff. de reg. Jur.

Ehebrüchig, sich mit dem andern, vor seinem absterben widerumb reconcillirt und versöhnet hette.“

Hunc passum repetit, variisque simul additamentis auxit idem Dux *Christophorus* in jure provinciali repetitæ prælectionis de Anno 1567. p. 255. his verbis: „Ob ein Ehegemecht von dem andern on redliche Ursach, mutwilliger weiß hinweglaufen, oder an dem andern ehebrüchig, und darüber die Ehescheidung mit Urtheil erkennt würde, soll nicht allein sein zugebracht Zugelt oder Heuratgut, dotem vel donationem propter nuptias, so die durch austræfentliche Fürséhungen und pacta, zwischen ihnen benennt oder bestimpt gewesen weren, sonder auch was eines ferner von des andern unschuldigen Haab und Gut, nach ausweisung irer gemachten Heuratsabred, oder sonst nach unserm Erbreechten zugewartet het, ganz und gar verwürkt und verloren haben, und des abgestorben unschuldigen verlassenen Haab und Gut, andern seinen nechsten Erben werden und zugehören. Da aber kein gewisses Heuratgut, Zugelt, noch Widerlegung zwischen ihnen ausdræfentlich benennt noch bestimpt, sonder sie unverdingt zusamen in die Ehe kommen, und ihr jedes Haab und Güter, ohne abgeredte Pacta noch Beding, herzugebracht worden wären, in solchem unbedingtem Fall, soll das hinlaufend, ehebrüchig, schuldig und geschiden Ehegemächt den vierten Theil aller seiner Haab und Güter gegen dem unschuldigen, vermdg gemeiner geschribener Keiserlicher Rechte verwürkt haben. Es were dann, daß das hingeloffen oder ehebrüchig, sich mit dem andern, vor seinem absterben widerumb reconcillirt und versöhnet hette.“

Ad hunc passum ablegavit *judices Ordinatio provincialis* de eodem anno 1567. qua hodiernum utimur p. 205. §. ult. „unnd soll zu obgesetzter Straff, das brüchig, auch sein Heuratgut, oder
so

so kein Heuratgut bestimmt von seinen eignen Gütern, den vierden Theil, darzu allen Gewinn und Erbschaften, so sonst das Brüchig vom unschuldigen überkommen mögen, verwirkt haben und solches mit Recht erkannt werden, alles vermög gemeiner geschriebener Kayserlichen und unsers ausgegangenen Land-Nechstens.“

Succedit Jus Provinciale novissimum de Anno 1610. P. II. tit. 32. p. 321 — 322. Retinuit istud, quoad caput legis, ea, quæ Christophorus sanxerat, ita tamen, ut passim addiderit nonnulla, passim etiam omiserit verba in prioribus contenta. Verba legis hæc sunt:

„Wann ein Ehegemächt von dem andern ohne redliche Ursachen hinweglaufen, oder ehebrüchig, und derselbig Ehebruch offenbar, darüber die Ehescheidung mit Urthel erkannt würde, solches Ehegemächt soll nie allein sein zugebracht Zugeld oder Heuratgut, sondern auch, was dasselbig ferner von des andern unschuldigen Haab und Gütern, nach ausweisung ihrer aufgerichteten Heurathsabred, oder sonst nach unsern Erbrechten (wie hieuten im 4ten Theil gesetzt) zugewarten hätte, ganz und gar verwirkt und verlohren haben: welches alles, sammt übrigen des abgestorbenen ohnschuldigen Ehegemächts verlassenen Haab und Gütern, (so fern es darinn nicht testirt hette) seinen nächsten Erben zufaller — Da aber kein gewisses Heuratgut, Zugeld, noch widerlegung zwischen solchen Eheleuten ausdrücklich benennt, und sie ohne sondere Eheberedung in die Ehe kommen, und also ihre Haab und Güter ohne einige Abred zusammengebracht herten, in solchem Fall, soll das hingelassen, oder ehebrüchig schuldig und geschieden Ehegemächte den 4ten Theil aller seiner damahls pleno jure gehalten Güter, nichts davon ausgenommen, verwirkt haben: und solcher 4te Theil dem ohnschuldigen Ehegemächt zuge-

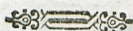
zugestellt und eingeräumt werden. Doch hat diß alles allein statt, wann solche beede Ehgemächtr vor ihrem absterben sich mit einander nicht wiederum reconciliirt und verßöhnet hetten.

§. XIV.

Hanc legem, qua hodie utitur Wirtembergia, qui diligentius consideravit, atque cum speciebus obvientibus comparaverit, facile animadvertet, plures moveri posse quæstiones, quarum explicationem in ambiguo reliquisse videatur legislator. Quæ, quum doctrinalem interpretationem, usque dum authentica obtinuerint judicia, omnino admittant, conabor eas in hac qualicunque commentatione illustrare, meamque sententiam præjudiciis tam illustris hujus universitatis facultatis juridicæ, quam supremi adpellationum Tribunalis confirmare. Qua quidem in re me maximam partem ex prælectionibus in Jus Privatum Wirtembergicum hausisse, & iis, quæ Dnus Præses de usu fori communicavit, multum me debere, lubens gratusque fateor.

§. XV.

Quum jus nostrum provinciale duarum tantum causarum divortii, adulterii scilicet & malitiosæ desertionis, mentionem faciat, statim quaritur: an privatio bonorum etiam divortio ob adulterium ex urgentissimis suspicionibus præsumtum decreto, statuenda sit? Verba legis „und derselbig Ehbruch offenbar“ adulterium verum, & per confessionem utriusque partis extra dubium positum requirere, divortiumque ex urgentissimis suspicionibus decretum excludere videntur. Sed quis sit sensus horum verborum, & quid sub adulterio manifesto intelligat legislator, satis super-



superque illustrant verba proxime subsequencia: „darüber die Ehescheidung mit Urtheil erkannt würde.“ Manifestum itaque adulterium (ein offener Ehebruch) legislatori est illud, de quo iudici matrimoniali eo gradu fides facta est, ut sententiam divortii tulerit. Quod quum & apud nos ob urgentissima adulterii commissi indicia fiat, equidem non dubitaverim, damna bonorum etiam huic divortio applicanda esse. Accessit huic sententiæ, quam insuper subsidiaria juris communis auctoritas adjuvat, illustris hujus universitatis facultas juridica, d. 2 Nov. 1782. in responso quodam Magistratui Tubingensi dato.

§. XVI.

Circa alteram divortii causam, malitiosam scilicet desertionem, si ista non sit vere talis, sed divortium decernatur ob præfactam debiti conjugalis denegationem, quam *desertionem quasi talem* apud nos, alibi *non localem* vocant, magis dissentiunt, qui in foro versantur, utrum ad privationem bonorum agere queat pars innocens, an non? Qui negant, inter quos *Auctor anonymus* supra §. III. citatus, si impetum spectes, primus est, præter vulgatum brocardicum de legibus pœnalibus non extendendis, id præcipue urgent, quod sub vocabulo: „hinweglaufen — hingelassen Ehegemácht“ non nisi desertio vere talis, cum discessu conjuncta, secundum regulas justæ interpretationis intelligenda sit. Verum enim vero hæc omnia me non movent, ut idem cum negantibus sentiam, qui affirmantibus potius accedo, quorum sententiam & rationi legis & menti legislatoris magis convenire arbitrator. Causa enim divortii, quod ob malitiosam desertionem decernitur, non tam in discessu, quam in fracta per abitum fide

fide conjugali posita est, neque sufficiens disparitatis ratio allegari potest, cur præfracta debiti conjugalis denegatio, qua sine dubio fides conjugalis æque læditur finisque matrimonii non minus impeditur quam si penitus discesserit conjux, mitius judicanda sit. Quam paritatem reatus quum etiam ordinatio judicii matrimonialis de anno 1687. P. 11. Cap. 13. §. 2. agnoverit, expressis verbis: „in Aufsehung dergleichen pertinax, perpetua & incorrigibilis denegatio debiti conjugalis ob veram contumaciam der malitiosæ desertioni billig zu æquipariren“ me non erraturum puto, si quamcunque desertionem, quam divortii sententia sequitur, ad privationem quoque bonorum sufficere statuam. Causa, cur legislator pertinacis debiti conjugalis denegationis expressam mentionem non fecerit, quantum conjectura assequor, hæc fuisse videtur: Ineunte seculo decimo septimo, quo tempore jus provinciale novissimum compilatum est, divortia hanc ob causam apud nos non plane quidem insolita erant, sed tamen rarissime decernebantur *a)* atque ex hac ipsa ratione neque ordinationes matrimoniales antiquiores de annis 1534 *b)* 1553 *c)* neque extractus isti, qui sub titulo „Kurzer Innhalt der

a) Vid. FELICIS BIDENBACHII, Abbatis quondam Adelbergenensis tract. de causis matrimonialibus, p. 99., ubi casum divortii d. 13 Nov. 1600. ob pertinacem debiti conjugalis denegationem a consistorio Wirtembergico decreti tanquam rem memorabilem refert.

b) Apud SATTLERUM, in 3ten Theil der Wirtemb. Geschichte unter den Herzogen, Beyl. Nro. 27. S. 138. Conf. viri de nostris legibus præclare meriti Dn. HARTMANNUS & WEISSERUS, ille in præf. ad librum: Ehgesetze des Herzogthums Wirttemberg; hic in den Nachrichten von Wirtemb. Gesetzen S. 52. seq.

c) Quæ extat in Ducis Christophori Kirchenordnung de A. 1559. p. 113.



der Ordnung, wie solcher auf der Kanzel solle vorlesen werden anno 1582. 1596. prodierunt, hanc causam, tanquam tum temporis nonnisi difficulter & raro admittam commemorarunt. Quæ quum ita fuerint, legislator quoque, legem de eo, quod ut plurimum fit, laturus, titulo de privatione bonorum nonnisi earum divortii causarum, quæ in ordinationibus matrimonialibus expressæ usuque frequentatæ erant, expressam mentionem fecit. Neque tamen exinde dissentientium sententiæ robur accedit. Quodsi enim largissime concedam, legislatorem Wirtembergicum in citato juris provincialis titulo de divortio ob desertionem, quam quasi talem vocant, ex rationibus allegatis non cogitasse, hoc tamen silentium conjugem nocentem a privatione bonorum non liberabit, quia id, quod jus provinciale non definivit, ex analogia juris romani, quod fundamentum privationis (§. V.) in culpa nocentis ponit, decidendum est. Judicarunt secundum hæc principia illustris hujus Universitatis Facultas juridica, d. 29 Jun. 1771. in der Bernhard und Biselsischen Remissions-Sache nach Calw, deinde d. 1 Oct. 1788. in causa Tubingenli Zeyher contra sein abgeschiedenes Eheweib, nec non supremum dicalsterium d. 19 Sept. 1773. in der Apellations-Sache von Urach Grötschin geb. Blumhardtin c. Johann Georg Käppler, & d. 17 Aug. 1785. in der Apellations-Sache Anna Maria Gwinnerin von Detisheim c. ihren abgeschiedenen Eymann Johannes Gwinner.

§. XVII.

Quum secundum jus provinciale privationi bonorum nonnisi tunc locus sit, si alter alterum ohne redliche Ursachen deseruerit,

paucis mutatis in *Ordinat. ecclesiastica Ludoviciana* de A. 1582. p. 182. repetita.

ruerit, succedit quæstio, quid sibi velint hæc verba ohne redsiche Ursachen hinweglaufen, utrum ea verbis: *malitiose deserere* æquipolleant, an mens legislatoris hæc sit: conjugem, qui non attento iudicis matrimonialis iussu spretisque mediis coactionis ad alterum reverti noluit, hacque sua pertinaci contumacia divortio causam dedit, liberari a bonorum iactura, si alter, qui separationem vinculi petiit & obtinuit, causam discessus præbuerit. Quantumvis speciosa sit sententia eorum, qui putant, legislatorem verbis „ohne redsiche Ursachen hinweglaufen“ non nisi vocabula latina: *malitiose deserere* interpretari, nec istis exceptionem innuere voluisse, qua privatio bonorum divortio ob desertionem sequuto exulare debeat; mihi tamen non probatur hæc opinio. Quodsi enim legislator verbis „ohne redsiche Ursachen hinweglaufen“ nihil amplius intendisset, quam germanicam malitiosæ desertionis versionem, explicari sane non posset, cur verba in duobus antiquioribus iuribus provincialibus de anno 1555 & 1567. contenta „muthwilliger Weise hinweglaufen“, quæ malitiosam desertionem pressius atque ad literam referunt, in novo codice deleverit, & verba: ohne redsiche Ursachen intacta reliquerit. Quare cum statui nequeat, immutationem hanc temere nulloque consilio factam esse, non sine ratione contendere me arbitror, legislatorem vocabulis „ohne redsiche Ursachen“ majorem vim tribuisse, quam verbis „muthwilliger Weise“, causasque innuere voluisse, quæ conjugem deserentem licet separatione totali sequuta, a privatione liberarent. In mente habuisse videtur, non procedere consequentiam, quicquid conjugem deserentem non liberet ab obligatione revertendi, id eum etiam non liberare a privatione bonorum. Quidquid vero ejus rei sit, & si hanc meam sententiam viri eruditi non probaverint, dissensus eorum exigui



exigui momenti erit in foro. Analogia enim juris civilis, quod fundamentum privationis in culpa ponit, conjugii, qui causam discessus præbuit, actionem ad privationem bonorum denegat (§. 6. seq.). Id tamen, quod supra (§. 12.) jam notavi, semper tenendum est, sub causis discessus, quæ conjugem deserentem liberare possint a damnis bonorum, graviores intelligi, nec quamlibet discordiam, vel incuriam in re familiari tuenda, nec quoslibet mores rudes nec quodlibet immodestius dictum vel factum sufficere. De quibus in singulis casibus obvientibus iudicium prudentis iudicis arbitrio relinquendum est. Diversa enim personarum & circumstantiarum conditio determinationem specialem non admittit. Id saltem persuasum habeo, privationem bonorum cessare, si mores alterius partis tales fuerint, ut separationi cohabitationis locum dedissent. Probatio quidem, quod facile est intellectu, excipienti incumbit, nec is, si forsan iudex matrimonialis in sententia divortium decernente expensas compensaverit, idcirco lite super privatione bonorum mora ab hoc onere probandi liberabitur, quia variæ causæ æque leviores subinde iudicem matrimonialem ad compensationem expensarum movere possunt. Iudicavit ita supremum Dicastrum, d. 10 Sept. 1773. nec non d. 17 Aug. 1785. privationem bonorum decernere non dubitans, licet expensæ in processu desertionis a iudice matrimoniali compensatæ fuerint.

§. XVIII.

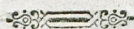
De divortio ob insidias vitæ structas sequuto nihil definitivus ius provinciale. Tum temporis enim, quum hoc conderetur, insidiæ vitæ structæ legitima divortii causa nondum habitæ fuerunt

runt in Wirtembergia. Id quod comprobat FELICIS BIDENBACHII tract. de matrim., cujus extractum dat *Cynosura oeconomiae ecclesiasticae Wirtembergicae* de anno 1658. p. 207. verbis: „Sollte auch eines dem andern mit Gift oder sonsten gewaltthätiger weis nach dem Leben stehen, so wird doch kein gänzliche Ehscheidung sürgenommen, sondern alle Mittel versucht, von dem schuldigen Eid und andere Caution oder Bürgschaft genommen, sein Ehgemächt nicht zu beleidigen. Im Fall dieses nicht hilft, und ein Theil in eufferster Lebensgefahr stehet, so erlaubet erwan der Richter, daß sie absonderlich wohnen, da doch der schuldige dem unschuldigen Unterhalt schaffen muß, bis sie sich wieder christlich mit einander versöhnen, dann keine gänzliche Scheidung in diesem Falle geschiehet ic. Quum vero in ea, qua hodiernum utimur, ordinatione matrimoniali Ehs und Ehgerichts-Ordnung v. 1687. P. 2. C. 13. §. 11. p. 109. insidiae vitæ, quibus fides conjugalıs magis etiam quam adulterio læditur, inter causas divortii jure meritoque relatæ sint: verbis „oder seinem „Ehe-Consorten mit Gift geben nach dem Leben gestellt, und der schuldige Theil entgiengen der Todesstraf um etwa miteinslaufender Umstände willen,“ queritur, an damna bonorum etiam divortium ex hac ratione decretum sequantur? Quod quum nec legibus nostris, nec quantum scio usu fori decisum sit, juris communis placita, quæ fundamentum privationis in culpa nocentis ponunt, hic applicanda esse censeo d).

§. XIX.

Verba legis: „darüber die Ehscheidung mit Urtheil erkennt würde“ & §. 2. „soll das schuldig und geschiedene Ehgemächt ic.“
latis

d) vid. supra §. VI & VII.



fatis superque probant, legislatorem Wirtembergicum placita juris civilis juri canonico præferre atque ad damna bonorum decernenda neque adulterium neque malitiosam desertionem sine divortio sufficere e). Cujus sententiæ veritas etiam exinde manifesta est, quia, nisi hæc legislatoris mens fuisset, adulterium & malitiosam desertionem inter causas exheredationis referre non potuisset f). Quodsi enim portionem statutariam ob adulterium vel malitiosam desertionem ipso jure amitteret conjux nocens, quid opus fuisset innocenti potestatem hac ipsa de causa alterum exheredandi, specialiter concedi g)? Ex hoc indubitato juris nostri principio id quoque fluere arbitror, heredes conjugis præmortui, qui adulterium a superstite commissum, antequam moreretur, non rescivit, si hoc demum post mortem innocentis patefiat, ad privationem bonorum & portionis statutariæ agere non posse h).

§. XX.

Perdit itaque pars nocens sein zugebracht Zugelb oder Heuratgut. Duo sunt, quæ ad hæc verba notanda sunt. Illatam dotem cum requirat legislator, pœna privationis ad dotem promissam nondum illatam extendi nequit, uti Supremum quoque Dicasterium d. 19 Sept. 1773. in causâ supra citata judicavit. Deinde sub dote, qua tota privatur conjux nocens, nonnisi dos vere talis intelligenda

e) Dissentit PLEBST ad Jus Prov. Wirt. p. 207. nro. 252.

f) Landrecht, P. III. tit. 19. §. Nachdem it. p. 397.

g) BARDILI, D. de port. statutaria conjugis, §. 43.

h) HARPPRECHT, Conf. Tub. 27. nro. 42. seqq.

ligenda est. Quodsi itaque in inventariis bonorum in matrimonio illatorum, more inter cives & rusticos patriæ usitato, vocabulo dotis „Heuratgut,“ eo sensu utuntur, ut bona, quæ futuræ collationi subesse volunt parentes, a rebus, a collatione exceptis (Eigentum) distinguant, non poterit id omne, quod *hoc sensu* dotem vocarunt, objectum privationis esse, sed hæc ad dotem vere talem, ad quam v. gr. utensilia (Aussteuer. Sachen) regulariter non spectant, erit restringenda. Id quod etiam circa illata maritorum notandum, nec si forsân res a parentibus acceptæ, habito respectu ad futuram collationem dotis nomine in inventariis veniunt, statuendum est, æquipollere hoc vocabulum quoad maritum donationi propter nuptias (Widerlage). Nisi enim hæc a marito expresse constituta sit, (ausdruckslich benannt) id obtinebit, quod de quarta bonorum parte sanxit legislator.

§. XXI.

Amittit porrò pars nocens omnia lucra, quæ ipsi *ex bonis* conjugis innocentis vel secundum pacta dotalia vel jure successio- nis statutarie competiissent, „und was dasselbia von des andern unschuldigen Saab und Gütern zu gewarten hätte. Quum itaque secundum hanc legem nocens præter dotem vel quartam partem bonorum nonnisi iis commodis excidat, quæ ipse *ex bonis innocentis* alioquin accepisset, prono exinde alveo fluit, privationi non esse obnoxiam dimidiam acqæstus conjugalis partem, quia nocens hoc lucrum *non ex bonis vel beneficio innocentis*, sed suo jure ex regulis societatis acquirit i), adeoque propriis bonis merito

1) LAUTERBACH, D. de societate bonorum conjugali, §. 5. nro. 4.
CANZ, D. de juribus & obligat. uxoris, &c. p. 32.



merito adnumerat. Consentientes hac in re habeo HARPPRECH-
TUM *k*), & consultiffimum Dnum JÆGERUM *l*) præfectum nunc
Hirsaugiensem, quorum sententiæ quoque accessit inelyta hu-
jus universitatis facultas juridica d. 29 Dec. 1790. in responso
Magistratui Gœppingensi dato. Hinc etiam nullus dubito, quin
uxor nocens, si divortio sequuto concursus super bonis mariti
moveatur, ut a debitis socialibus a solo marito contractis libere-
tur, beneficia muliebria, si cetera paria sint, implorare possit.

§. XXII.

Eo usque autem non procedit jus conjugis innocentis, ut
sequuto divortio præcipuum, quod conjugii superstiti jus nostrum
provinciale, P. IV. tit. 4. §. 439. sub voce, eines Landrechtlichen
Voraus, assignat, æque petere possit, ac si matrimonium morte
nocentis solutum esset. Solent quidem, qui conjugis innocentis
causam agunt, ad præcipuum hoc consequendum provocare ad
definitionem præcipui a FABRO *m*) datam, qui illud in bonis con-
sistere ait, quæ conjugesposito certo mortalitatis vel *alio dissol-
vendæ societatis eventu*, ut ipsi propria vi statuti vel jure domini-
i antea competentis a causâ societatis separent & deducant. Ad
divisionem, ajunt, societatis bonorum, quæ absque dubio etiam
soluto divortio obtinet, spectat deductio præcipui, quam legis-
lator ablegando iudices ad partem quartam juris provincialis de
jure

k) D. de communione lucrorum conjugalium inter conjuges separatos,
§. 21.

l) Diss. Præf. b. HOFMANNO, de præcipuo conjugum Wirtembergico
defensa, p. 22. 27.

m) Diss. de præcipuo conjugum, §. 5.

jure hereditario agentem, verbis: wie hieunten im 4ten Theile gesetzt
 omnino adprobasse videtur. Quemadmodum enim pars nocens
 omnia successione commoda, quæ ipsi secundum jus Wirtember-
 gicum, P. 4. competiissent, amittit, ita etiam æquum esse pu-
 tant, ut pars innocens omnia petere possit, quæ morte sequuta
 petere potuisset. Sed si dicendum quod res est, hæc dubia
 sunt exigui ponderis. Duplex scilicet præcipui conjugum signi-
 ficatus ex mente juris provincialis P. 4. tit. 4. pag. 439 — 441.
 tenendus est, quorum unus isque generalis, res omnes com-
 prehendit, quæ in conjugis superstitis dominio solitario consti-
 tutæ sunt, sive is intulerit eas, sive durante matrimonio titulo
 hæreditatis, legati, donationis &c. sibi soli adquisiverit; alter
 vero isque magis usitatus significatus omnia ea, sive illata, sive
 adquisita complectitur, quæ conjux superstes ex singulari juris
 Wirtembergici dispositione ante computationem adquæstus vel
 damni conjugalis, jure suo retinere potest. Hæc posterior præ-
 cipui species in sensu stricto & κατ' ἔροχον præcipui conjugalis
 nomine venit, atque de hac tantum hoc loco quæritur. Qui
 primam hujus præcipui originem ejusque naturam secundum jus
 provinciale de anno 1567. consideraverit, is facile fidem habebit
 principio, quod hoc conjugis superstitis præcipuum divisionem
 hæreditatis semper supponat, atque in divisione communio-
 nis, quæ cum hæreditatis divisione conjuncta non est, exulet.
 Origo scilicet præcipui hujus conjugalis in jure isto antiquo,
 quod Theilrecht vocabatur, quærenda est. Quamobrem etiam
 sine dubio jus provinciale de præcipuo conjugali eo in titulo
 agit, quo definit, qua ratione bona prædefuncti conjugis inter
 hujus descendentes vel alios hæredes & superstitem conjugem

E

divi-

dividenda sint. Neque obstat notio præcipui conjugalis a FABRO I. c. data. Ea enim de præcipuo in sensu latiori sumto concepta est, ipseque FABER, §. 18. cit. agnoscit, præcipuum nostrum, quod vulgo Landrechtlicher Voraus vocatur, supponere casum matrimonii morte soluti. Quam male itaque rationes subducant, qui id quod conjugii superstitii præmortuo altero debetur, in casu divortii etiam innocenti deberi putant, vel unicum portionis statutariæ exemplum, quam pars innocens nostro jure petere nequit, aperte ostendere arbitror. Quæ cum ita sint, firmiter persuasum habeo, rite se habere sententiam consultissimi Dni JÆGERI n), statuensis, conjugio per divortium soluto, nec portionem statutariam nec præcipuum peti posse.

§. XXIII.

Sin nec dotem nec donationem propter nuptias expresse constituerint, neque pactis dotalibus jura futuri conjugii ratione bonorum determinaverint conjuges, privatio quartæ partis bonorum conjugii nocenti imminet, secundum verba juris provincialis P. II. tit. 32. p. 322. cit. „In solchem Fall soll das hieselben, oder ehedriglich schuldig und geschieden Ehemächt den 4ten Theil aller seiner damals pleno jure gehalten Güter, nichts davon ausgenommen, verwirkt haben.“ Id quidem per se patet, computum quartæ nonnisi de bonis, qualia deducto ære alieno intelliguntur, fieri, & quum legislator jacturam quartæ ad bona pleno jure possessa restrinxerit, prono quoque inde alveo fluit, partem nocentem non privari bonis, maternis vel paternis, vel aliis, quorum nudam tantum proprietatem habet, usufructu vero sive legali sive conventionali sive testamentario parentes vel alii gaudent. Sed cum status bonorum diversis temporibus diversus esse possit, succedit quæstio magis vexata, quis sit sensus vocabuli „damals,“ utrum status bonorum, ex tempore commissi adulterii vel desertionis, an divortii decreti dijudicandus sit? Equidem persuasum habeo, legislatorem, qui repetitis vicibus, verbis scilicet: „darüber die Ehescheidung mit Urtheil erkannt wurde“ deinde soll

n) Diff. cit. pag. 22. 27.

„soll das schuldig und geschieden Ehegemächt,“ declaravit, se reprobata sententia eorum, qui adulterium vel malitiosam defectionem ipso jure adimere bona statuunt, sententiam divortii ad privationem bonorum requirere o), verba, „damals pleno jure gehabt,“ quæ in antiquioribus juribus provincialibus frustra quaesiveris, consulto addidisse, statumque bonorum, qualis tempore divortii fuerit, respexisse. Nulla sane sufficiens ratio allegari potest, cur vocabulum relativum: „damals,“ ad remotiora verba: hingelassen oder ehebrüchig, aut zusammengebracht hätte trahi debeat, cum tamen commodum sensum recipiat, si istud secundum regulas justæ interpretationis ad proxime præcedentia, quo pertinere potest, verba: „geschieden Ehegemächt,“ retuleris. Ne quid de difficultatibus fere insuperabilibus dicam, quibus indagatio status bonorum, qualis fuit tempore adulterii commissi, in ipsa applicatione premeretur. Contententem hac in re habeo nostratem Jurisconsultum BARDILI p) cujus sententiam suo quoque calculo firmarunt inelyta facultas juridica in responsis supra citatis Magistratui Tubingenli, a. 1782. & Gœppingenli, a. 1790. datis, nec non supremum adpellationis tribunal a. 1785. d. 17 Aug. in causa adpellationis Gwinnerin contra Gwinner von Detisheim.

§. XXIV.

Sub hac quarta parte bonorum, pleno jure a conjuge nocente possessorum, quartam quoque adquæstus partem ex regulis societatis ad nocentem spectantem comprehendi, privationique obnoxiam esse, nullus dubito. Adquæstus enim in societate bonorum adquæstus in utrumque conjugem pro sua rata statim transeunt q), & verba juris provincialis plane generalia: „soll den vierten Theil aller — gehaltenen Güter, nichts davon ausgenommen, verwürkt haben,“ exceptionem non admittunt, quemad-

o) MYSINGER, resp. Dec. V. 43, nro. 46. BESOLD, Conf. 110. nro. 175.

p) Diff. cit. §. 52.

q) LAUTERBACH, CANZ, I. c.



quemadmodum citato responso Magistratui Gœppingenſi dato in-
clynſta facultas juridica judicavit.

§. XXV.

Reſtat quæſtio, utrum bona, quibus privatur conjux no-
cens, pleno jure acquirat pars innocens, an liberis ex hoc
matrimonio procreatis etiam noſtro jure provinciali eorum pro-
prietas ſalva maneat? Verba: „und ſolcher vierte Theil dem ohn-
ſchuldigen Ehegemächſt zugeſtellt und eingeräumt werden“ —
parti innocenti plenum dominium adjudicare, atque innuere
videntur, legiſlatorem hac in re a juris communis placitis rece-
dere voluiſſe. Neque parum hæc conjectura inde juvari vide-
tur, quod legiſlator in jure provinciali, quo hodie utimur,
hoc ipſo in loco deleverit verba: „Vermögen gemeiner geſchrie-
bener Kaiſerlicher Rechte, in prioribus codicibus contenta, quod,
niſi a jure communi recedere voluiſſet, ab inſtituto plane alie-
num fuiſſe videtur. Verum enim vero hæc conjectura, quan-
tumvis ſpecioſa, mihi non probatur, qui facilius crederem, com-
pilatores juris noſtri, diſſenſus Doctõrum memores, hanc potius
ob cauſam ad jus commune provocare noluiſſe. Quicquid vero
ſit, ſubſtiterunt hæcenus noſtrates Juriconſulti, maxime cum
ordinatio provincialis ſupra citato loco expreſſe ad jus commune
provocet, in ſubſidiaria juris romani auctoritate, liberisque pro-
prietatem adjudicarunt. Teſtes in hanc rem domino BARDILI 1),
SCHOEPEFIUM 2) & præjudicia ſupremi Dicasterii, dd. 17 Sept.
1725. & 17 Aug. 1785.

1) Diſſ. cit. §. 49 & 56. ubi: „quod etiam provinciali Wirtember-
gico jure putamus obtinere, utut in dicto §. Da aber hujus diſtin-
ctionis nulla fuerit mentio facta.“

2) Conf. Fac. Vol. 8. Conf. 62. nro. 40.

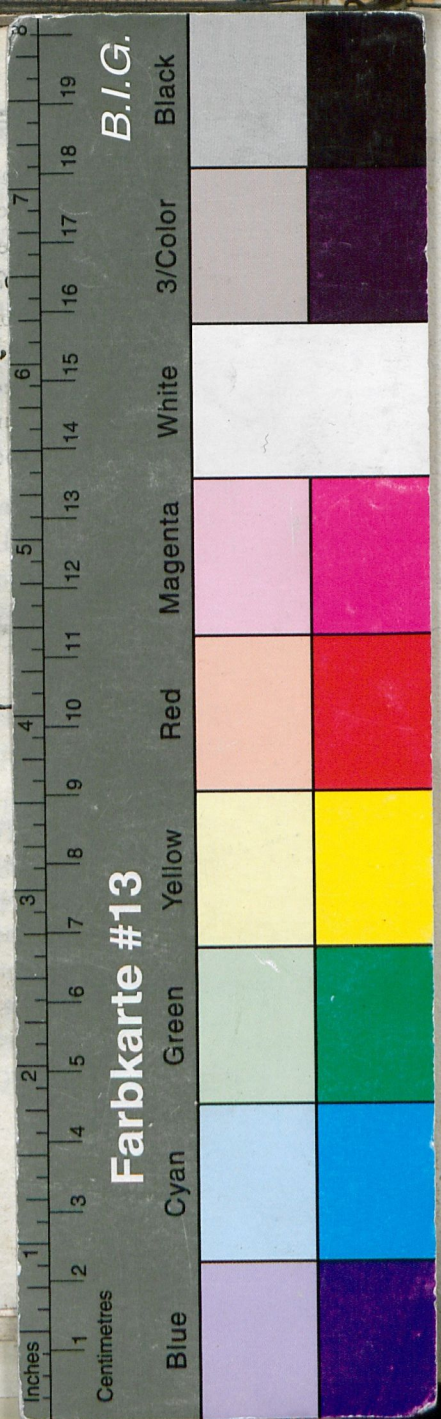
1018

ULB Halle
005 361 877

3







B.I.G.

Farbkarte #13

400

DE
EFFECTU DIVORTII QUOAD BONA
SPECIATIM
SECUNDUM IUS WIRTEMBERGICUM

RECTORE UNIVERSITATIS EBERHARDINO-CAROLINÆ
MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO DUCE ac DOMINO

C A R O L O

1792, 1.

DUCE WIRTEMBERGIÆ ET TECCIÆ REGNANTE,
REL. REL.

6

CONSENTIENTE ILLUSTRIS IURISCONSULTORUM
ORDINE

P R A E S I D E

SIXTO IACOBO KAPFF

I. U. D. ET PROF. ORD. SERENISSIMI DUCIS CONSILIARIO, SUPREMI
ADELLATIONUM TRIBUNALIS ET COLLEGII ILLUSTRIS ASSESSORE

PRO GRADU DOCTORIS

D. MARTII MDCCXCII.

DISPUTABIT

A U C T O R

IOANNES FRIDERICUS MELCHIOR KAPFF,

LAUREACENSIS

SUPREMI DICASTERII WIRTEMBERGICI ADVOCATUS.

TUBINGÆ, TYPIS SCHRAMMIANIS.

