

21.
IOHANNIS KLEINII

I. V. D. ET PANDECT. P. P. SERENISSIMI PRINCIPIS MEGAP.
CONSILIARII INTIMI, NEC NON CANCELLARIAE
IVSTITIAE, AC CONSISTORII DVCALIS
DIRECTORIS

COMMENTATIO IVRIDICA
DE

MITIGATIONE
POENARVM
FAVORE MATRIMONII
CONTRACTI

Von gelinder Bestrafung zu Ehren
dem heiligen Ehestand.



IENAE
EX OFFICINA SCHILLIANA MDCCXLIII.



I. N. I. C.

COMMENTATIO

Exhibens Casus,

IN QUIBUS FAVORE MATRIMONII CONTRACTI ORDINARIA MITIGARI POENA POTEST.

SUMMARI A.

Argumentum dissertationis exhibetur §. I. Ordo tractationis, initio a Sodomia factus. §. II.

Cuius delicti atrocissimi poena, ignis vel gladius §. 3.

Marius Christianus Iudaeam carnaliter cognoscens an committat Sodomiam? §. IV.

In quibus casibus poena mitigetur. §. V.

Matrimonium Christiani cum Iudaea contrahendum non permittitur. Contractum toleratur.

Poena stupri cum Iudaea commissi fustigatio est et relegatio, vel arbitraria. Favore matrimonii superuenientis mutatur in poenam carceris. §. VI.

Incestus adulterio est grauior, cuius tamen poena variat pro diuersitate li-

A 2

nea-

- nearum & graduum. §. VII.
 Poena huius Incestus indistincte est gladius, quae nec ad intercessionem coniugis mitigatur. §. VIII.
- Incestus linea Ascendenti & Descendenti inter Affines commissus non est tantae turpitudinis. Huius poena est fustigatio cum perpetua relegatione, quae ad intercessionem coniugis in solam relegationem conuerri potest, id quod probatur etiam praerudicio. §. IX.
- Licet concurrat adulterium. §. X.
- Incestus in Linea Collaterali, tam inter Consanguineos, quam Affines in primo gradu commissus, coercetur fustigatione cum perpetua relegatione. §. XI.
- An matrimonium Fratrum & Sororum sit contra ius Gentium, an vero contra solum ius diuinum positum remissive. §. XII.
- Haec poena ad coniugis innocentis intercessionem in relegationem conuerri potest, et innocens relegatarum maritum sequi tenetur. §. XIII.
- An haec mitigatio obtineat, si quis uxoris mortuae sororem sibi copulauerit? Subiungitur pro illustranda hac quaestione Responsum iuris. §. XIV.
- Adductis affirmantibus, contraria sententia tutior videtur. §. XV.
- In Ducatu Megapolensi talis incestus est plane indispensabilis. §. XVI.
- Quid si huic incestui adulterium accedat? Frater Coelebs Sororem Cayo nuptam incestans in Electoratu Saxoniae una cum Sorore capite plectitur, extra Electoratum illi capitis, huic fustigationis poena cum perpetua relegatione dicitur. Vtrobique haec poena ad coniugis innocentis simul abitur.

abiturae intercessionem in relegationem mutari potest. §. XVII.

Eadem mitigatio multo magis obtinet, si fratris adulteri vxor pro incestuoso marito intercedat & si maritus viua vxore corpus suum cum eius sorore misceat, illaque pro marito intercedat. Carpouzius statuit maritum in carcere priuatim fustigandum esse. §. XVIII.

Haec puniendi ratio, praesertim extra Electoratam Saxoniae est rigidior. §. XIX.

Reiicitur sententia Stephani statuentis in carcere fustigandum esse, qui coelebs incestum & adulterium commisit, vxore postea ducta pro ipso intercedente. §. XX.

Incestus in secundo gradu lineae collateralis inaequalis inter Consanguineos fustigatione, inter Affines sola perpetua re-

legatione punitur. §. XXI.

Poenae ordinariae ipsis incestuosus ob matrimonium in secundo gradu lineae inaequalis cum incestuosa contractum non remittenda, sed si cum alia contrahatur, ob innocenti intercessionem mitigari potest. §. XXII.

Incestus in tertio gradu lineae inaequalis tam in Affinitate, quam Consanguinitate, praesertim inter personas, quibus parentelae respectus debetur, committitur. Poena est vel relegatio vel pecuniaria. §. XXIII.

Carolus V. in Ord. Crim. art. 121. ex Papicolarum forsitan principis statuit Polygamiam adulterio esse grauiorem. Eiusdem poena in Imp. R. aliisque locis. §. XXIV.

Iudaicus hic non excipitur, nisi, secundum Brunnem. prima vxore ex libertate

A 3

legis

legis Mosaiicae repudiat, aliam ducat. §. XXV.
 Poena gladii bene remitti potest Mahumetano cum pluribus vxoribus ad nostram religionem transiuro; item Christiano a Turcis detento, qui nulla affulgente spe redemptionis superinduxit primae vxori illam, cuius ope liberatus est. Exempla referuntur; item, si vna vxor mariti estionibus ex seminis exuberantia ortis non sufficiat. Exemplum allegatur. §. XXVI.
 Adulterium est delictum grauissimum. Diuiditur in Duplex & Simplex.
 In Duplicato mas capite, foemina fustigatione puniuntur. Cur foemina mitius puniatur? §. XXVII.
 In Saxonia foeminae adulterae etiam capite puniuntur. In simplici solutus decapitatur, maritata fustigatur. Iure

Saxon. maritata quoque ultimum supplicium sustinet. Maritus solutam cognoscens fustigatur, soluta arbitrarie puniuntur. In Electoratu Saxoniae vero maritus gladii, soluta relegationis poenam incurrit. §. XXVIII.

Mitigatio poenae fauore matrimonii obtinet etiam in duplicato adulterio. Superioris consensus extra Saxoniam hoc casu necessarius. In Saxonia Electorali in adulterio duplicato coniugis remissio non habet locum. §. XXIX.

In simplici a coniugato cum soluta commisi ob intercessionem coniugis poena ordinaria mitigatur; idem, si solutus coniugatam adulterio polluat. §. XXX.

An coniugis intercessio pro sit solutae personae? §. XXXI.

Inter-

Intercessio coniugum nihil operatur, si uterque adulterii reus. §. XXXII.

Coniugis intercessio valet, etiamsi poena iam semel remissa. Remissio semel facta reuocari nequit; nec in arbitrio adulteri est, remissionem acceptare aut spernere. §. XXXIII.

Quae conditionaliter intercessit, si in loco commissi delicti manere possit, an relegandum inuita sequi teneatur. Ita iudicatum. §. XXXIV.

Quasi adulterium committunt desponsatae; de eiusdemque poena. §. XXXV.

An poena quasi adulterii fauore matrimonii mitigetur in sponsa ab alio vitata? §. XXXVI.

Quid si quasi adulterium coniunctum cum vero adulterio? §. XXXVII.

Raptus crimen stupro violento grauius. Poena

eius quidem capitalis; iure canonico tamen mitigatur. §. XXXVIII.

Stuprum violentum simplex stuprum & fornicationem turpitudine sua antecedit. De eiusdem poena. §. XXXIX.

Stuprum voluntarium quid. Poena eius de iure Ciuili. Iure diuino & Canonico. §. XL.

Hodierno iure suprador vel pecunia vel carcere punitur, stupratamque vel ducere vel dotare tenetur, alimentis praestitis. infanti. §. XLI.

An poenitentia Ecclesiastica remittenda? §. XLII.

Fornicatio iure Ciuili est extra poenam et hodie arbitrarie punitur. §. XLIII.

Poena fornicationis masculinae desertioni statutis localibus imposita fauore matrimonii contracti mitigatur. Concurrente etiam adulterio. §. XLIV.

§. I.

Diu, multumque mecum cogitanti, quamnam potissimum eligerem materiam, elaborandae Disputationi aptam, quam speciminis qualiscunque Academici loco, in Almo hoc Roseto conscribere iam dudum mihi proposui, in manus tandem incidit Disputatio aliqua, DE FAVORE MATRIMONII IN MITIGANDIS POENIS, sub praesidio EXCELLENTISSIMI AC CELEBRERRIMI Icti DO. KLEINII, *Maceratis, Praeceptoris, ac Patroni mei, ea, qua par est, observantia etatem colendi, a Viro iuvene Nobilissimo ac Politissimo, Domino AVGVSTO MAGNO FECHTIO, MAGNI PARENTIS amulo Filio, Paternarumque Virtutum ex asse Herede, communi omnium Eruditorum applausu hic habita.* Obseruavi autem in perfectione dictae Dissertationis, illam propter instans tum temporis iter *Nobilissimi Dn. Authoris* non omni ex parte absolutam fuisse, inibique istos tantummodo casus recenseri, in quibus FAVORE MATRIMONII DEMVM CONTRAHENDI ordinaria mitigari potest poena, reseruata illorum casuum enumeratione, ac dilucidatione, quorum poenam, caeteroquin Legibus determinatam, FAVORE MATRIMONII IAM TVM CONTRACTI iudex in mitiorem conuertere valet, AD CAPVT TERTIVM, Cui manum ad mouere temporis angustia ac instantis illa tempestate itineris necessitas praefato Dn. Authori non permisit *vid. Cap. 2. d. Dissert. n. 211.* Cum vero non minus expediat Reip. ob poenae rigorem non facile dirimi CONTRACTVM MATRIMONIVM, quam CONTRAHENDVM non impediri. *vid. CARPZ. P. 3. C. 149. n. 48. & in iurispr. Ecclesiast. L. 3. Def. 80. n. 11. statu Excellentissimi Domini PRAESIDIS coeptam a Nobilissimo Dn. FECHTIO telam per-*

pertexere statui, hac Dissertatione illos exhibiturus casus, in quibus poenas ordinarias FAVORE MATRIMONII CONTRACTI, ad praeviam innocentis Coniugis intercessionem, mitigandi iudici conceditur facultas.

§. II.

Ne autem in illorum enumeratione tumultuarie processisse videar, eundem retinere ordinem in pertractando hoc practico, ac frequenti iuris articulo apud animum constitui meum, quem prae laudatus Dn. FECHTIVS in sua Disputatione sibi *iuxta atrocitatem delictorum* elegit, initium facturus ab extremo illo ac omnium detestabilissimo carnis delicto, scil. a SODOMIA. Cuius crimen adeo nefarium ac abominandum est, vt non proficiat scire, et ne verbis quidem ob summam suam turpitudinem, et deformitatis atrocitatem pronuntiari debeat. Vid. DAMHOVDER. *Cap. 98. n. 1. fol. 171. Prax. Criminal.* CARPZOV. *p. 2. qu. 76. n. 23. fol. 209.* Reliquae enim libidinum species naturales sunt, et a naturae instinctu proficiuntur, ac cum homine diuersi sexus exercentur; at Sodomiticum peccatum, spretis naturae Legibus, ipsam naturam turpiter violat, humanae foebolis propagationem non modo non intendit, sed potius impedit ac destruit, omnemque specialitatem turbat, & fidei Christianae maculam fere extinguendam inurit, ex Christianis filios diffidentiae, (quasi de ipsorum salute poene diffidendum sit, *c. Clerici X. d. Excess. praelat. Nov. 77. in pr. & Nov. 141.*) efficiens.

§. III.

Ne ergo de tam horrendo crimine plura cum taedio verba faciamus, scire hoc in praefens sufficiat, Diuinas pariter ac humanas Leges contra hoc

B

gra-

grauissimum delictum summa cum seueritate insur-
gere, iuraque armari gladio ultore, vt exquisitis poe-
nis vltimoque supplicio vel ignis vel gladii subdantur
infames huius criminis rei. *L. cum vir nubis 31. C. ad L.
Iul. de Adult. CCC. art. 116. imbique CLASEN. & STEPHAN.
Cz. Pr. Crim. qu. 76 n. 16. & 25. DN. SIRYK. & DN.
HOFF. ad §. 4. I. de publ. Iudic. iuncto COLERO. Dec.
187. Quam iustissimam vltimi supplicii poenam,
netando huic delicto praestitutam, nullo respectu
humano, adeoque nec Favore matrimonii contracti, ad
praeuiam Coniugis innocentis intercessionem posse
mitigari, verius iudico. Quando quidem non uni-
us tantum Reip. sed totius generis humani, quin &
ipsius Diuini Numinis interesse videtur, atrocissim-
um hocce delictum non manere impunitum, vt-
pote & mortalibus maxime exosum, & ipsi DEO de-
testabilissimum, *vid. Lev. 20. vers. 13. & 15. Lev. 18. vers.
20. Exod. 22. vers. 19.**

§. IV.

An vero idem Iuris sit, Marito Christiano se
cum Iudaea carnaliter commiscente, ex praedici-
alis quaestionis: *Virum talis commixtio in reatum Sodomi-
ticum incidat?* decisione diiudicatu haud erit difficile.
Equidem IODOCVS DAMHOVERVS in *prax. ver.
Crim. Cap. 96. n. 28.* coitum hunc affinitatem quan-
dam cum Sodomitico habere peccato asserere nul-
lus dubitat; Cui accedit NICOLAVS BOER. *Decis. 136.
n. 5.* referens, Parisiis combustum quendam Iohan-
nem Alardum fuisse, qui ex quadam Iudaea, quam
in domo retinuerat, liberos susceperat, eo quod
idem fere sit crimen cum Iudaea rem habere, atque
cum cane. Qua de causa etiam Christiano, carnali-
ter cognoscenti Iudaeam, mortis poenam infligen-
dam esse, non aliter ac si cum bruto animali rem
habu-

habuisset, voluit BONIFACIUS VITALINVS *in tit. de Rapt. n. 7.* Verum enim vero contrariae sententiae, tanquam veriori & in praxi receptae, inter complures alios saniores Ictos patrocinatur ipse CARPZ. *in Pr. Crim. qu. 76. n. 66.* & recte; cum Iudaea homo tamen sit, ad imaginem Dei aequae condita, licet in religione nobiscum non conueniat, ac proinde quamuis etiam praestantissimam bestiam dignitate sua multis antecedit parasangis. Sane quod H. GROTIUS *in Proleg. de I. B. ac. P.* de quouis mortalium in genere elegantissime asserit, merito de Iudaea etiam dici poterit, scil. quod Homo animans quidem sit, sed eximum animans, multoque longius distans a caeteris omnibus, quam caeterorum genera inter se distant.

§. V.

Quae cum ita se habeant, proindeque ex solis adulterii regulis hoc delictum diiudicandum sit, (vbi mitigationi poenae ordinariae fauorem *matrimonii Contracti* locum facere posse, ex infra dicendis apparebit clarius) statuere equidem non vereor, & huius quoque delicti poenam *favore Matrimonii contracti*, intercedente pro Marito innocente Coniuge, in mitiorem conuerti posse. Parile etiam iudicium esto de illo casu, quo Christianus solutus cum Iudaea itidem soluta rem habuit, eamque stupro pollutam, indiuiduo matrimonii nexu sibi postea iunxit.

§. VI.

Quamuis enim tale matrimonium CONTRAHENDVM non permittatur per *L. 6. C. de Iud. & Coelic.* HOPP. *in u. m. ad pr. I. de Nupt.* ob varia ex eiusmodi coniugijs metuenda incommoda, quae adducit ARNISAEVUS, *de Iure Connub. l. 6. sect. 5. n. 25.*

B 2

seqq.

ſeqq. Conf. IACOBI. R. A. Don. Reg. Lib. 2. fol. 57. CONTRACTVM tamen hodie, ob ſpem conuerſionis non reſcindi, praxis quotidiana nos docet apertiffime, Dn. STRYK. ad Br. Ius Eccl. Lib. 2. cap. 17. §. 8. ad verb. cum inſiaeli contractum, cum pernottiſſimam Iuris Canonici regulam, multa impediunt futurum Matrimonium & contrahendum, quae contractum tamen non diſſoluunt. cap. 25. x. de Iurei. Quo calu poenam fuſtiagtionis ac relegationis, vel etiam arbitrarium in praxi illis dictitari ſolitam, qui cum Iudaea ſe commiſſent carnaliter, Vid. IVL. CLARVS. Lib. 5. ſent. §. fornicatio num. 29. AEGID. BOFF. in tit. de coitu Damnat. & punit. n. 21. OLDRAD. Conf. 333 n. 1. & ſeqq. NICOL. BOER. Dec. 316. n. 15. BARBAY. Conf. 73. n. 10. lib. 4. PROSPER. FARINAC. part. 5. oper. Crim. qu. 139. n. 2. & Cz. p. 2. qu. 76. n. 66. favore matrimonii cum Iudaea contracti mitigari recte, inque carceris mutari poenam poſſe, neminem facile inſicias iturum arbitror.

§. VII.

Pedem nunc promouemus ad INCESTVS crimen, quod ipſo adulterio grauius aeſtimari ſolet L. 38. §. 1. & 3. π. ad L. Iul. de Adult. cap. adulterium 32. qu. 7. FARINAC. p. 5. Oper. Crim. qu. 149. n. 1. fol. 717. Quoniam vero delictum hoc non vniſormiter ſed varie pro ratione Conſanguinitatis & Affinitatis, proque diuerſitate linearum & graduum, committitur, nec vniſormem omni inceſtui praefinitam Legibus poenam reperire licet. Equidem in Linea Ascendenti & Descendenti inter CONSANGVINEOS matrimonium non ſolum IVRE CIVILI, per §. 1. L. De Nupt. L. nuptiae 53. π. De R. N. L. nemini 17. C. eod. Nov. 12. cap. 1. CANONICO, can. 16. 17. 18. XXXV. qu. 3. ſed & DIVINO Levit. 18. verſ. 7. & 10. Deut. 22. in ſ. 1. Cor. 5. ac ipſo NATV-

NATURALI, GENTIUMQUE IVRE per L. notab. Iure Gentium fin π. de R. N. L. 38. §. 2. π. ad L. Iul. de Adult. prohibetur. Enim vero maritus, qui superior est Lege matrimonii, eam reuerentiam non potest præstare *Matri*, quam natura exigit, nec *Patri Filia*; quia, quanquam hæc inferior est in matrimonio, ipsum tamen matrimonium talem inducit societatem, quæ illius necessitudinis reuerentiam excludit. Constat etiam quod coniuges identificentur, ac una fiant caro; in *parentibus & liberis* vero est naturalis quaedam repugnancia ad identificationem, quia causâ cum effectu nunquam identificari potest. Vnde & videmus, in ipsis affectibus esse naturalem & insitam quandam fugam commixtionis talis, quippe cum ab ea etiam quaedam animantia bruta naturaliter abhorreant, vid. Nov. 12. cap. 1. PLIN. Lib. 8. Nat. Hist. c. 42. ARISTOT. *Animantium historia* nona c. 46. AELIANVS. Lib. 5. Hist. Anim. VARRO. de Re Rust. lib. 11. c. 7. HIERON. RORARIVS. in *dissertat. quod animalia bruta melius homine utantur*. Accedit, maximam confusionem Familiarum, ac totius Generis humani, indeque omnium possessionum ac successorum securitatem, si coniugia eiusmodi permitterentur. vid. H. GROTI. de I. B. P. Lib. 2. cap. 5. n. 12. Conf. Celeberrimus Dn. BECMANNVS. in *consp. Doct. pol. cap. 8. p. 40. & in Medit. polit. d. 1. th. 13. Excell. Dn. von der Linde in elegantissima Dissertatone De incestu cap. 3. Dn. HOPP. ad §. 1. de Nupt. CARPZOV. in Iurisprud. Confiss. lib. 2. tit. 5. Def. 73. vide tamen etiam τὸν πᾶν THOMASIVM. in Iprudentia Diuina Lib. 3. cap. 2. n. 220. seqq.*

§. VIII.

Poenam huius delicti, quæ indistincte, concurrente adulterio, vel non, per se capitalis, ac
 B 3 gladii

gladii quidem est, *Dn. STRYK. ad B. Br. Ius Ecl. Lib. 2. cap. 16. §. 24. ad verb. etiam capitis supplicium CARPZOV. qu. 72. n. 21. CLASEN. & STEPHANI. ad art. 117. CCC. M. NOCH. de A. I. Q. Cas. 502. BERLICH. p. 4. concl. 32 n. 13. & FARINAC. Pract. Crim. p. 4. tit. 16. qu. 149. n. 14. & n. 61. nec remitti a Iudice, neque favore Matrimonii contracti mitigari posse, expediti videtur Iuris esse. vid. HARTM. PISTOR. Lib. 2. qu. 13. n. 35. COLER. p. 1. Dec. 174. n. 18. & 19. p. 400. CARPZ. p. 2. qu. 72. n. 39. PHILIPP. in usu Pract. inst. Lib. 1. tit. 10. Ecl. 70. vbi praeiudicium. Nullibi enim in iure reperio dispositum, quod ad intercessionem Coniugis Patri incestuoso gratia fieri possit, isque ab ordinaria poena liberari: Proinde licet Vxor Marito, qui cum propria filia sua incestum, omni sequestrato pudore, commisit, ignoscere, & delicto non obstante, ulterius cohabitare velit, non tamen auditur, sed Pater cum Filia poena gladii sunt afficiendi. Vid. THOMING. Decis. 42. n. 20. p. 451. & CLASEN. ad art. 1. 7. CCC.*

§. IX.

Tantae vero turpitudinis non est Incestus inter AFFINES in Linea Ascendenti & Descendenti, siue per simplicem fornicationem, siue etiam sub specie matrimonii commissus: proindeque eius poena ultra sustigationem cum perpetua Relegatione non extenditur. *Dn. STRYK. ad Br. Ius Ecl. d. l. STEPHAN. & CLASEN. ad art. 117. CCC. ERNEST. COTHMAN. Vol. 3. Resp. 48. fol. 426. & 427. COLER. p. 2. Dec. 234. n. 7. p. 68. Dn. HOPP. in V. M. §. 12. l. de Nupt. Hanc vero quin Iudex, Favoere matrimonii non quidem cum illa, quam quis tali incestuoso polluit complexu, (vtpote quod statim rescindendum foret) sed cum alia quadam legitime contracti, in solam relegationem conuertere valeat,*

valeat, nullus fere ambigo. vid. *omnino* CARPZ. qu. 149. n. 60. COTHMAN. Quam etiam sententiam *Amplissima* in hac Alma Facultas Iuridica deciso suo de 19. Dec. 1696. approbavit, quod ex benigna communicatione *Excellentissimi* Dni. Praesidis pro illustranda hac materia integrum huc transcriptisse, forsitan non poenitebit.

P. P. Als derselbe uns abermalen beygehende, unter unser Facultät Inseigel wieder zurück kommende Protocolla inquisitionalia, contra Michael & Zacharias Höckstede, Vater und Sohn, wie auch Frie Schulkhen, in puncto *Incestus, Adulterii & Stupri* zufertiget, und unser Rechtliches Sentiment, welcher gestalt allerseits Delinquenten zu bestraffen, auch wie es mit Verpflegung des Kindes, da es lebendig an des Tageslicht kommen sollte, und denen Gerichtskosten, denen Rechten nach, zu halten sey, ihm zu ertheilen, freundlich verlanget; Solchem nach, haben wir Dechand &c. sothane Protocolla bey versamleten Collegio fleißig verlesen, und erachten, nach reiflicher derselben Erwegung, vor Recht: Daß Inquifica Frie Schulkhen ihrer gerichtlich zugestandenen, mit Vater und Sohn betriebenen Blutschande halber, nach vöblig überstandenen Kindes-Bette, öffentlich, jedoch solchergestalt, daß ihrem Kinde, falls sie es selbstn nähret, an seiner Nahrung kein Abbruch geschehen möge, zur Staupen zu schlagen, und nach ausgestandener solcher Leibes Straffe, des Landes, auf Vergünstigung der Hohen Landes Obrigkeit, Ewig zu verweisen sey. Inquificum Michael Höckstede betreffend NB. wird demselben zwar auf gescheneher Vorbitte seiner Frauen, die wolverdiente Straffe des öffentlichen Staupenschlages zu Ehren dem heiligen Ehestande erlassen, doch ist er, nach erlegten Gerichtskosten, und nöthigen Unterhalt, des mit Frie Schulkhen in Blutschande erzeugeten Kindes, falls es lebendig zur Welt kommen sollte,

te,

te, NB. auf Vergünstigung der Hohen Landes Obrigkeit, des Landes ewig zu verweisen, und seine Frau ihm mit weltlicher Wohnung zu folgen schuldig. Der Sohn Zacharias, weil er von dem Beyschlass seines Vaters nichts gewußt, ist nach 8. tägiger Gefängniß bey Wasser und Brod, sich bey der Gemeine durch öffentliche Kirchen-Busse wider auszuföhnen allerdings gehalten. D. N. W. den 19. Decembr. 1696.

§. X.

Eo usque autem dicta procedunt, vt non tantum obtineant in illo casu, quo *solutus cum soluta* incestuosum exercuit concubitum; sed etiam hoc casu, quo *Coniugatus cum soluta* incestum huiusmodi commisit, e.g. si vxoratus, Nouercam suam post mortem Patris sui incestare non erubuerit: Quinimo & tunc, cum *solutus coniugatam* (e.g. Viduus priuignam suam, viuente adhuc eius marito,) carnaliter cognouit, posteaque ad secunda aduolans vota, aliam sibi quaesiuit legitimam thori fociam: Quo ultimo casu capitalis poena, propter concurrens simul adulterii crimen, (quod per se mortem meretur,) infligenda, adhuc ad intercessionem innocentis Coniugis, fauore matrimonii cum ipsa contracti remitti, inque perpetuam Relegationem mutari poterit, prout eleganter contra BERLICH. p. 4. Concl. 34. n. 29. COLE-RVM p. 1. Dec. 174. Num. 18. & STEPHAN ad Art. 117. CCC. decidit CARPZOV. qu. 74. n. 70. & in terminis n. 74.

§. XI.

Missio iam incestu in Linea Ascendenti & Descendenti, pergimus ad incestum in Linea collateralis commissum, qui tam inter *Consanguineos*, quam *Affines in primo gradu*, puta inter Fratres & Sorores, & inter Titium & mortuae suae vxoris Sororem, itemque inter

inter Caiam & Matri Fratrem, *fustigatione cum perpetua relegatione* coercetur. BERL. 4. *Concl.* 33. *per tot.* CARPZ. P. 2. q. 73. *per tot.* & qu. 74. n. 19. CLASSEN. *ad art.* 117. CCC. STRYK. *ad B. BR. Iur. Eccl. Lib. 2. c. 16. §. 24. ad verb. etiam capitis supplicium*, BR. *in Proc. inquis. cap. 9. n. 45.* COTHMAN. V. 3. R. 48. n. 43. *Vid. Diss. Dn. FECHTII. c. 2. n. 2.*

§. XII.

Exspatiari iam non lubet in latissimum illum, qui hic se aperit, campum, latebrosissimam pertractando quaestionem: An Matrimonium inter Fratres & Sorores sit contra Ius Gentium, an vero contra solum Ius diuinum posituum? Qui de ardua hac, ac vexatissima inter Theologos aeque, ac Ictos controuersia, plene informari cupit, eoluere poterit prae omnibus aliis Iuris Naturae Scriptoribus, ipsum H. GROTIUM, tanquam reliquorum omnium Coryphaeum, ac Antesignanum, in aureo suo Opere de I. B. ac. P. Lib. 2. c. 5. n. 13. *Conf.* SIMON. *de impotent. Coniug. Cap. 9. tit. 2. n. 2.* STRAVCH. D. 2. *ad Ius Inst. aph. 11.* NAVARR. *Consil. 14. n. 3.* SIMON. v. *in LEVWEN. Censur. For. Lib. 5. cap. 28. n. 1. & in primis Generos. Dn. von der Linde in praelaudata Diss. de Incestu. cap. 4. per tot. iunct. PUFFENDORF. Lib. 6. cap. 1. §. 34. seq. Dn. HOPP. ad §. 2. I. de Nupt. Veltbus. de natural. pudore pag. 20. seq.*

§. XIII.

Illud interim appricari reor, huiusmodi incestus poenam, ad praeciam innocentis Coniugis intercessionem, *Faure Mairimonia. postea contracti*, in relegationem conuerti posse. Poenae enim corporis infictiuae, morte minores, *facilius in honorem contracti mairimonia* mitigantur; Quod in incestu, inter Colla-
C terales

reales Affines primi gradus commissio, eo minus dubii habere videtur, quo ex proxime dictis liquet clarius, non obstante *Parentelae respectu*, qui tamen procul dubio magis aggrauat incestum inter *Ascendentes & Descendentes Affines* commissum) poenam *fustigationis*, ad intercessionem innocentis Coniugis in *Relegationem* mutari posse, licet accedat *adulterium*. Vid. CARPZ. P. 3. q. 150. n. 60. Quo tamen casu innocens Coniux relegatum Maritum in exilium sequi tenetur, ne dati scandali vestigium remanens, turpis facti refricat memoriam, aliosque ad idem delictum pelliceat.

§. XIV.

Vtrum vero haec Poenae Ordinariae, puta *Fustigationis*, mitigatio, *favore matrimonii contracti*, illo observari casu solita, quo Vxor e. g. pro marito, *ante matrimonium secum contractum*, sororem praedefunctae Vxoris incestu polluente, crimine deinde cognito, intercedit, ipsum in exilium secutura, etiam hoc obtineat casu, quo incestum cum *Defunctae Vxoris Sorore* committens, *hanc sibi ipsam* copula sacerdotali clam copulari curavit, non inutilis, aut impertinentis est quaestionis? Qui cum Ictis Francofurtensibus, (vti ex sequenti Illustris Viadrinae FCtis Iuridicae responsio, de 3. April. 1696. cum Actis ad Illustrem hanc Varniacam FCtem Iuridicam misso, mihi que ab Exc. Dno. Praefide benevole communicato; plenius videre est:

P. P. Als uns berichtet worden, was massen ein Witwer seiner verstorbenen Frauen Schwester zu ehelichen, nicht aus Uppigkeit, sondern aus dem sonderbaren Vertrauen, daß niemand, als dieselbe seiner Kinder voriger Ehe mit mehrer Treue und Sorgfalt sich annehmen würde, gesonnen; Und demnach so wohl unser, als auch der löblichen
Theo-

Theologif. Facult. hiefelbft wolgegründete Meinung verlangen wird.

Ob eine folche Ehe mit der verftorbenen Frauen Schwefter, nach heil. göttlicher Schrift, und denen Rechten gönzlich und allerdings verboten, und in keine Wege zugelaffen werden könne?

Demnach halten wir Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Iuriften Facultät auf der Ehurfürftl. Brandenb. Univerf. Franckfurt an der Oder dafür,

Ob schon (1) zweiffels ohne im Weltlichen und Canonifchen Rechten diefelben Ehen verboten und pro incestuofis gehalten *L. 5. l. ult. C. de Inc. nupr. C. 21. l. 24. Caus. 32. g. 7. c. per X. de Confang.*

(2) Auch nach heutigen Gebrauch im ganken Reich, und faft in der ganken Chriftenheit, nicht gebilliget werden. *BEVST. de Connub. p. 2. tit. 51. verf. fecundo.*

Nicht weniger (3) im göttlichen Rechten die Ehe mit des Brudern Frau ausdrücklich verboten, folches aber eben derfelbe Grad, nemlich der zweite Gradus affinitatis, ift. *Lev. 18. verf. 16. & Lev. 20. v. 21.*

Waffen dann (4) die proximitas Carnis der einige, und eigentliche Grund des göttlichen Verbots, und dieses pro Regula gefeget, ne quis accedat ad proximam carnis suae. *Lev. 18. v. 6.*

Es ift aber eines jeden Frau ipsius Caro, und demnach deren Schwefter ipsius Carnis proxima, und zwar eben fo wol, als des Brudern Frau.

Zu dem (5) fo ift ausdrücklich auch mit der Frauen Schwefter die Ehe verboten, in *Lev. 18. v. 18.*

Solches auch (6) viele Theologen und Rechtslehrer also dafür halten, und zwar zum Grunde fezen, daß *Lev. 18.* nicht bloß die allda benahmte Personen, sondern derfelben

Gradus verstanden, und bey jeden Verbott toto gradu die Ehe unterlaget werden.

Allieweil aber hingegen in keinen Streit kommet, ob solche Ehen wüctlich verboten sind, zumalen solches Verbott in dem gemeinen und Canonischen Rechten deutlich genug enthalten ist, sondern darauf die Frage ankommt? Ob selbige lege diuina morali & naturali verboten, und demnach der höchsten Obrigkeit die Hände gebunden sind, solche zuzulassen, und darinn zu dispensiren.

Ob nun zwar Vener. Facultas Theologica dieses Orts solches verneinen will, so halten wir doch derselben, und aller bessere, Meinungen, vorbehältlich, dafür, daß solche Heyrath mit der verstorbenen Frauen Schwester lege naturali & diuina morali nicht verboten seyn, aus folgenden Gründen.

(1) Weil in der ganzen heiligen Schrift ein Verbott, die Frauen Schwester zu heyrathen, sich nicht findet; sondern

(2) Hingegen, so oft von dem Verbott dieses Gradus secundi affinitatis gehandelt wird, allezeit bloß und allein des Bruders Frau, nie aber der Frauen Schwester gedacht und also beständig das Verbott auf des Brudern Frau restringiret wird. Wie solches zu zweyen malen also wolbedächtlich geschiehet. *Levit. 18. v. 16. & Lev. 20. v. 21.*

Und ist es (3) zwar idem gradus, nicht aber eadem ratio, sondern beyde Fälle, des Brudern Frau, und der Frauen Schwester, allerdings, und in dem Haupt Grund selbst unterschieden.

Solches (4) um etwas gründlicher zu untersuchen. So ist zu forderst gewiß, daß die propinquitas Carnis, die *Lev. 18. v. 6.* erwehnet, und als zum Grund gesetzt wird, nicht generaliter verstanden werden könne, angesehen zwischen allen Menschen eine cognatio et propinquitas carnis ab eodem stipite ist, und also in infinitum die Ehen dadurch verboten seyn müsten; sondern nothwendig diese

diese general Benennung durch die so gleich darauf subne-
 Airte special Satzungen und Fälle erklärt, restringiret
 und beschränket werden müsse.

Aus allen diesen Lev. C. 18. &c. C. 20. befindlichen
 Ehesatzungen aber erhellet (5) daß daselbst von keiner andern
 propinquität gehandelt werde, als welche züförderst in
 linea recta ist, zwischen Eltern und Kindern, (als dem
 Hauptgrund und Ursprung aller Anverwandschaft) und
 dann zwischen denen, die mit Eltern und Kindern ein Leib
 sind, und pro vna cum iis carne gehalten werden, oder
 die wenigstens eine vnitatem familiae begreiffet.

Massen nicht nur (6) daselbst bloß und allein verboten
 wird, daß ein Mann heyrathe züförderst seine Eltern; und
 Kinder, ferner die mit seinen Eltern und Kindern ein Leib
 sind, als wie derselben Ehegatten (qui sunt affines ipsius
 in linea recta) und derselben seiner Eltern Söhne und
 Töchter (qui sunt ipsius fratres & sorores patru vel
 avunculi &c. Propatru &c. Und dann endlich die, so
 in seines Väterns Familie durch Heyrath eintreten (vt fra-
 tris ipsius vel patru vidua) unter keiner Gattung aber
 ist seiner Frauen Schwester begriffen, welche weder seiner
 Eltern, Ehegatte oder Tochter ist, noch in seiner Väter Fa-
 miliae eintritt.

Sondern es erweist auch (7) eben dasselbe die aus-
 drücklich angehengte Ratio: Daß er seine Eltern und des-
 ren Ehegatten nicht soll heyrathen, weil jenes seine, dieses
 seines Väterns, oder seiner Mutter; (quali eiusdem cor-
 poris) Eham ist, Lev. 18. v. 8. 10. 16.

Noch seine amitas & materteras, quae sunt v-
 num corpus cum avo &c. Lev. 18. v. 12. 13.

Noch seines Brudern und Väterns Brudern Frau,
 weil selbige zwar nicht ein Leib sind, mit seinen Eltern, ie-
 doch mit denen, die mit ihme ein Haus und Familie con-
 stituiren, Lev. 18. v. 14. 16.

Da hingegen seiner Frauen Schwester weder einige Vnicat mit seinen Eltern, noch mit deren, oder seine Familie hat. Folgende unter der dafelbst angeführten propinquitat gar nicht begriffen ist. Wie denn auch

(8) Aus eben derselben Ursache, an beyden Orten, alleine des Patruis, nicht aber des Auunculi Frau zu heyrathen, verboten ist. *Lev. 18. v. 14. & Lev. 20. v. 20.*

Weil jene durch die erste Heyrath schon in seines leiblichen Vatern, und dessen Brudern Familie getreten, hingegen diese zu seyn, oder seines Vatern Familie gar nicht gehbrig, sondern in so weit fremde ist. Daß nun auch

(9) dieses mit dem wahren Moral Gesetze, oder Natur-Rechte so alleine indispensabel ist, § *pen. Inst. de iur. nat. gent. & Civil.* gänzlich überein komme, und demselben gemäß sey, erscheinet gnugsam daher, weil kein Verbot dieser Ehe aus dem Moral-Rechte dargethan werden kan; Ein solches Verbot aber allerdings erwiesen werden muß; *Prohibitio enim, quae facti est, probari debet: & quicquid lege prohibitum non apparet, permillum intelligitur. Et sola prohibitio legis illicitum reddit, quae proinde si nulla ostendi possit, nec illicitum quid statui poterit.*

Und weil (10) die obligatio hominis ad legem seruandam alleine ex lege ipsa, eiusque praecepto entspringt, so kan kein Mensch dieses Gesetze und Verbote, wegen der Frauen Schwester abzuhalten, obligat seyn, wann ihm ein solches Gesetze nicht gezeigt, und erwiesen wird. *Neque enim quisquam obligari potest ad legem seruandam, quae non apparet, & existere probatur, neque violatur lex, quae nescitur.* Wie dann

(11) Eben aus dieser Ursache herkommet; *quod nulla lex obliget nisi publicata, id est, nisi ad publicam notitiam omnium perlata, ita vt omnes certi esse*

esse possint de lege lata: Bloß darum, weil kein lex, obligiren kan, nisi eam latam esse constet, atque probatum sit.

Welches (12) Vornehmlich in Ehen statt hat, als deren Erlaubniß dem Allergemeinsten Natur-Recht zugeschrieben wird, welches auch den Thieren gemein ist. *Princ. Inst. de iur. Nat. Gent. & Civ. L. 1. §. 3. ff. de Inst. & iur.*

Und demnach vor allen diese allgemeinste *Concessio naturae* so lange stehen muß, bis wol erwiesen werde, daß die Natur, oder deren Urheber davon einige Fälle ausgenommen, und zwischen etlichen Personen die Ehen verboten.

Nun ist (13) bereits zwar aus heiliger göttlicher Schrift klar erwiesen, daß niemand seine Eltern, und Kinder, und die mit denen für ein Leib gehalten werden, oder durch vorige Heyrath schon in dieselbige Familie verkehrt, und einverleibt sind, und also in specie seines Brudern, und Vatern Brudern Weib heyrathen könne: Daß aber über deme auch der Frauen Schwester zu heyrathen verboten sey, ist in ganzer heil. Schrift nicht zu finden, noch daraus bündig zu erweisen. Was denn

(14) Gar nicht genug ist, bloß hin zu asseriren, daß Lev. 18. & 20. Wann daselbst eine Person zu heyrathen verboten wird, nicht nur dieselbe Person, sondern der ganze Grad, in welchen dieselbe steht, verboten sey, dann solches ist kein Beweis, sondern eben das, worüber gestraget wird, und also, vt *Scholae loquuntur*, *petitio principii*, welches nicht gestanden wird, sondern eben dieses, daß die Gesetze Lev. 18. & 20. nicht nach ihren Inhalt, und allein von der Person, davon sie reden, sondern weiter, und ausser deren *tenorem*, auf den ganzen Grad und alle Personen, die in den Grad sind, & licet *aliqua ratio sit*, vt *hic*, zu extendiren sey, obülig erwiesen werden muß,

muß, also durch solche assertio lex lata noch nicht dargeban ist. Hingegen kan

(15) Leicht erwiesen werden, daß diese assertio, daß daselbst durch Benennung einer Person der ganze Gradus verstanden, und verboten werde, ganz falsch sey; weils daselbst auch viele Personen eiusdem Gradus genennet werden, und dennoch dieselbe, ob sie schon in einem Grad sind, nicht unter einem Verbot begriffen, sondern allezeit auf jede Person ein eigenes, absonderliches Verbot gesetzt ist, welches demnach kein Verbot seyn kan, so auf den ganzen Grad, sondern nur auf die benennete Personen gerichtet ist. Als wie von jedes Schwester ein absonderliches Gesetz und Verbott gemacht, und die Ehe cum Germana, ac Consanguinea, verl. 9. cum Uterina. v. 11. mit des Vatern Schwestern v. 11. mit der Mutter Schwester. v. 13. absonderlich verboten werden, ob diese beyde schon in einen, und alle Schwestern, auch in gleichen Grad sind, wie auch die Stieffmutter und die Schwur beyde in eodem gradu primo sind, und doch auf jeder ein besonder Verbot steht, &c. v. 8. & 15.

Ist demnach ohne Zweifel falsch, quod Leu. 18. & 20. nominata persona, totus gradus nominatus & prohibitus intelligatur, sondern im Gegentheil klar, daß auf jede Person, wann die schon eiusdem gradus ist, ein absonderlich Verbot gesetzt, und demnach solches nicht auf die Gradus, sondern auf die Personen gerichtet sey. Massen

(16) sonst die absurdität folgen würde, daß daselbst ein Gradus zu zwey, drey, und mehrmalen verboten, und ein Verbot von einem Fall öftters inutiliter wiederholt, und cumuliret worden sey. Und

(17) Noch ein ungereimtes, daß da nominata persona, paritas gradus gemeinet und verstanden werden müste, ein Mann seine Uhr, Uhrenckel, oder abneptem in

in quarto gradu eben, wie Consobrinam, quae in eodem gradu est, ehlichen möge, und müste selbige Regul und paritas beydes in linea recta transuerla gelten, nach dem kein Unterscheid dafelbst gemacht, und nirgends zu sehen ist, daß in etlichen Fällen graduum paritas, in andern aber nicht angesehen werden solte.

Wie nun (18) dieses Verbot, der Frauen Schwester zu nehmen, gar nicht aus göttlicher Schrift erwiesen ist; also kan solches eben wenig aus dem gesunden Natur- und Wöcker Rechte, sondern auch daraus nur bloß die obbesagte Fälle erwiesen werden; Massen, daß in linea recta keine Ehen zugelassen werden können, ist zusehends unstreitig, indeme unter andern bekant ist, quod membris illis, quae in concubitu miscentur, natura sua & omnium Gentium iudicio insit pudor & turpitudine quaedam, cuius detectio directo pugnat cum perpetua illa reuerentia, quae post Deum summa debetur lege naturae Parentibus, quorum personam Natura liberis maxime sacro sanctam, esse voluit: Welches dann der Haupt Grund aller durch die Natur verbotenen Ehen, und alleine zum Beweiß gnug ist: Massen, weil dikkals alleine von Vermischung der Leiber gehandelt wird, und darauf das Verbot gehet, so folget eben aus diesem Verbot zwischen Eltern und Kindern, daß man auch mit denjenigen, die mit Eltern oder Kindern ein Leib sind, oder aber da sie schon selbst nicht ein Leib mit denselben seyn, dennoch durch die Ehe natürlicher weise in eben diese propinquität einverleibet, und in eandem Corporis cum Parentibus & liberis vnitatem iure Familiae surrogirt, und inserirt werden, sich eben so wenig vermischen dürffe: Worunter denn alle Prohibitiones Lev. 18. & 20. und nahmentlich des Brudern, und Vaters Brudern Wittben, nicht aber der Frauen Schwester begriffen ist; Als zwischen welcher, und ihrer Schwester Mann gar keine propin-

pinquität ist, die unitatem corporis cum alterius Parentibus, vel liberis vel saltem necessitudinem unitati illi iure coniugii & familiae insertam, & iure Diuino ac Naturali ei comparatam, in sich begreift; Und ist also nichts beweislichs, als das dieses Verbot aus Götz- und Natürlichen Rechten nicht erwiesen werden könne, zu dessen allen überflüssiger Bestärkung, und zu Hebung alles Zweiffels dienet

(9) Das Exempel Jacobs, welcher neben seiner Frauen, deren Schwester, die Rachel genommen, und demnach, daferne Gott solche Ehe durch ein moralisch und natürliches Geseze verbotten, in streter Blutschande mit der Rachel gelebet haben müste. Nun kan ja

(20) ohne äußerste Verleugung göttlicher Ehren nicht gedacht, weniger geglaubet werden, das eben damals, als Jacob mit seinen Weibern fortgereiset, Gott ihme also sorgfältig begleitet, gesegnet, beschützet, gar verühret, mit ihm umgangen, und gerungen, und so hoch sich ihme offenbahret haben würde, wenn er eben damahls, und auf demselben Wege so ungeschueet, und öffentlich seine lege morali & naturali verbotene Blutschande mit sich herum geführt hätte. Und mag

(21) nicht gesaget werden, das Gott auch mit David und anderen grossen Sündern es also gehalten, weil solches nach geschehener Busse, oder um sie zur Busse zu bringen, geschehen, Jacob aber hat die Rachel bis an ihre Ende behalten, ist deswegen nie erinnert, weniger bestraffet, sondern hingegen vielmehr in während der dieser Ehe dermassen von Gott beseeliget worden; welches, da es eine lege morali verbotene Blutschande wäre, unsers Erachtens mit der höchsten Reinigkeit und Heiligkeit Gottes, und mit dessen Wort, das er die Ubelthäter nicht leiden könne, und aber um solcher Ehen willen, die Canander ausgerottet haben, nicht bestehen kan, zu geschweigen, das

(22) Jo

(22) Joseph und Benjamin, samt ihren Nachkommen, wenn sie aus solcher Blutschande gezeuget wären, nicht für eheliche Kinder und Erben, weniger für rechtmäßige Erben der Verheißung des Landes Canaan gehalten werden könnten: Und kan

(23) am wenigsten vorgegeben werden, daß Gott hierin dispensiret hätte; denn zu geschweigen, daß solches erdichtet, und in der H. Schrift davon das geringste nicht zu finden ist; so ist hingegen bekannt, daß der heydnische Laban diese dem Jacob ohne Göttliche dispensation angetragen, und darauf Jacob sie ohne Bedencken und erhaltene dispensation angenommen habe. So kan auch

(24) nicht verneinet werden, daß *Lev. 18. v. 18.* die Ehe mit der verstorbenen Schwester deutlich zugelassen, und bloß nur befohlen wird, da bey deren Lebzeiten es geschiehet, (wie damals zugelassen war,) daß alsdann zwischen zweyen leiblichen Schwestern die aemulation und Eysersucht verhäret werden solle, wie der Inhalt klar zeigt. Es konnten zwar

(25) viel Exempel diesfalls allegirt werden, welches aber desto mehr für überflüssig gehalten wird, nachdem ein Evangelischer Reichs-Fürst, wie bekannt, neulich in solcher Ehe gelebet, und selbige durch viele Responlä und Consilia, auch publice approbiret worden.

Welchem nach wir dann dafür halten, daß zwar die Ehe mit der verstorbenen Frauen Schwester im gemeinen Rechten, und in den Christlichen Herrschafften Europä verboten sind, solches Verbot aber iuris positivi sey, und also darüber, zunalen wenn einige erhebliche Ursachen vorhanden, auf unterthänigste Bitt von der hohen Landes-Fürstl. Obrigkeit, ob sie wolle, wohl dispensiret werden könne. Von Rechtswegen. 3. April. 1696.

§. XV.

Cumque *Dn. CHRISTOPHORO IOACHIMO BVCHOLTZ. Prof. Rintelensi in Responso suo pro Matrimonio Augusti, Ducis Holstiae, cum duabus Sororibus successivae inito, inque Assertionem huius Responso, ex Examine Assertionis Adversarii Havemanni, & tandem in Vindiciis contra eundem nec non cum Dn. PFEIL. Cent. 1. Cons. 2. n. 4. HIERONYM. BRYCKNERO in Decis. Iuris Matrimonial. contro. s. 8. n. 14. aliisque, quorum consilia pro Matrimonio Alberti Ernesti Oettingensis & Eberhardinae Catharinae Würtembergensis Principum, Oettingae typis excusa, sub Titulo: Unterschiedliche Streitschreiffren, Responfa, und Gutachten, samt denen Actis, eines in der Fürstl. Residenz Oettingen den 10. Octobr. 1681. gehaltenen Colloquii, über die Frage: Ob Gott verboten, oder zugelassen habe, daß einer seiner verstorbenen Frauen Schwester heyrathen möge? extant, hunc casum inter *mero iure positivo prohibitos*, sicque consequenter *Dispensabiles*, referunt, ac istiusmodi matrimonium contractum *minime dissolvendum* esse suadent, variisque illustribus firmant exemplis, *Vid. RICHTER. Dec. II. no. 25. CARPZOV. L. 2. Def. 83. & 99. alique longa serie citati Ddres a BRYCKNERO. d. Tr. 5. c. 50. p. 264. a Poenae Ordinariae mitigatione hoc casu non erunt alieni; At vero, qui cum MICHAELE HAVEMANNO Superintendente olim Generali in Ducatu Bremensi & Verdensi in Gamologia sua L. 2. Tit. 5. & Appendice Consil. 34. 35. 36. & postea in Assertionem, tandemque, in Defensione Responso Mosis, eumque AEGIDIO STRAVCHIO in Tractatus Wittenbergae 1669. edito, cui titulus est: Daß das Gesetz Moses, du sollt deines Weibes Schwester nicht nehmen, noch feste stehe, eiusque Duplica & Triplica, aliisque Theologis aequae, ac ICTis quam plurimis, quorum longum exhibet catalogum Dn. BRYCKN. d. Tr. c. 8.**

n. 1. contrariae sententiae, vt *tutori*, subscribunt, & iuxta Regulam BRUNNEM. in I. E. Lib. 2. c. 16. §. 27. STRYKII in Not. ad eund. d. I. GERHARDI in loco De Coniugio §. 289. & HAVEMANNI. in all. Tr. Lib. 5. Tit. 5. Pos. 9. Reg. 19. omnis matrimonii, in gradibus Iure Diuino, prohibitis, contracti, vrgent dissolutionem; hi omnem etiam poenae ordinariae mitigationem intuitu istiusmodi clam contracti matrimonii, omni prorsus fauore indigni, exulare debere, non sine ratione statuere videntur, ne tali incestu se inuicem maculantes, ex maleficio suo sentiant beneficium, inuito iure fruituri fauore illius matrimonii, quod Ius Diuinum aequae, ac Humanum damnat.

§. XVI.

Sane, cum Ordinatione Ecclesiastica Megapolensi, Tit. 8. in fin. incestus cum mortuae Vxoris Sorore inter calus plane indispensabiles referatur, non potuit Amplissima Fctas Iuridica Rostochiensis, post Ictos Francofurtenses, referente Excell. Dn. Praefide, de hoc casu consultata, aliter, quam pro deneganda dispensatione contra Consulentem, Subditum Megapolensem, respondere, praepremis, cum varia Consistorii Megapolensis praeiudica, perpetuam hanc dicti Ducatus praxin sacis confirmet.

§. XVII.

Quid vero, si huiusmodi incestus Crimini accedat simul adulterium, e. g. Si Frater coelebs ad adulterium seduxisset Sororem, Caio adhuc nuptam, vel Soror Coelebs, Fratris, viua adhuc Vxore sua, turpi incestu se maculasset, vel tandem Caius, viua Vxore sua, in venereos amplexus Sororis eius, adhuc Virginis, ruisset. Et nullus dubito asserere, vtut primo casu in persona Sororis aequae, ac Fratris in Electoratu Saxoniae adulterium capitis CARPZOV. P. 2.

g. 54. n. 27. & 36. Extra *Electorum* vero, & ubi Ius Commune & Carolinum obtinet, in solo *Fratre*, Capitis poena coerceatur, *Sorore* adultera *sustiganda* cum perpetua relegatione, *Nov. 134. c. 11. CCC. a. 120. HEIG. P. 2. q. 29. n. 19. HOPP. in Vsu. Mod. ad §. 4. I. de Publ. iudic. ibique Dn. STRYK. ad intercessionem tamen Mariti, Sorori in Electoratu Saxoniae, & extra illum etiam, Fratri tempore incestus, & adulterii cum Sorore, Cui Vxore, commissi adhuc coelibis, ad intercessionem postea sibi matrimonio quaesitae Vxoris legitimae, capitis remitti poenam, inque relegationem mutari posse, innocente Coniuge, nocentem in exilium secutura. Decisionis huius fundamentum in illo pono, quod accedens incestus duntaxat relegationis perpetuae ac sustigationis poenam, mereatur, haec autem leuior poena gladii ob adulterium distitandi, non impediatur mitigationem, quam honor contracti matrimonii, eiusque non dirimendi favor sibi deposcit: Unde infero: Quo casu grauior adulterii poena extra concursum cum incestu non impedit, quo minus illa ad praecias Coniugis preces, cum adultera in exilium abituri, in honorem matrimonii contracti mutari possit in leuiorem perpetuae relegationis poenam, illo quoque casu, leuior Incestus poena etiam in concursu cum adulterio impedimento esse non potest, ne favore contracti matrimonii, innocente pro adultero intercedente, poena promerita mitigetur. Cum enim perfecti vbique iuris sit, poenam maiorem absorbere minorem. *L. I. Vnd. 31. §. fin. ff. Ad Aquil. BALD. in L. Quicumque 4. n. 5. C. de Serp. fixit NICOL. REVSNER Dub. 2. Dec. 20. n. 7. DAMHAUD. in Prax. Rer. Crim. c. 77. n. 4. inconueniens vtique erit, grauiorem maioris delicti poenam ordinariam in honorem contracti matrimonii remissam, non leuaturam esse concurrentis minoris delicti,**

li'ci, per maius iam absorpti, poenam ordinariam minorem.

§. XVIII.

Eadem ordinariae poenae mitigatio multo magis locum inueniet in secundo casu, Fratris adulteri, Vxore, pro incestuoso & adultero Marito intercedente, cum hoc casu, neque adulterii, neque incestus solitarie spectati poena, fustigatione grauior sit, extra sc. Electoratum Saxoniae, & vbi viget Ius Commune & Carolinum, HEIG. d. l. n. 22. COLER. Dec. 176. n. 21. CARPZOV. P. 2. q. 54. n. 37. in fin. In Electoratu vero Saxoniae, in coniugato, cum soluta rem habente, poena gladii obtineat, Vid. Const. Elect. 19. P. 4. verb. darüber aber CARPZ. d. l. n. 37. & 40. fauore matrimonii contracti in relegationem perpetuam commutanda, innocente coniuge, nocenti tenaciter adhaerente. d. Const. Elect. verb. die weil circa medium, CARPZ. P. 2. q. 55. n. 2. 18. 23. q. 54. n. 36. & q. 53. n. 39. Nec aliud iudicium esto de tercio casu, ob identitatem rationis & poenae. Vid. omnino CARPZ. P. 2. q. 74. n. 71. seqq. Vbi tamen putat, Adulterum Maritum, cum Vxoris suae Sorore se carnaliter commiscentem, licet pro ipso Vxor intercedat, priuatim in carcere fustigandum esse: Vid. praecidium de A. 1603. mense Aprili inibi adductum, in verbis: Hat Caius bekant, daß er mit seines Weibes Schwester, einer ledigen Dirne, welche desfalls albereit mit Staupen schlagen des Landes ewig verwiesen worden, fleischlich Unzucht und Ehebruch begangen, und NB. es hat sein Eheweib für ihn geberthen, und sich erkläret, ihm dieses Verbrechen zu verzeihen, und ferner ehelich beyzuwohnen: Ob ihn nun wohl auf gedachtes seines Weibes geschenehen Vorbitte, NB. dem heil. Ehestand zu Ehren, die ordentliche Todes-Straffe, so er sonst desfalls verwicket, erlassen werden mag; so wird er doch, nach Gestalt seiner Verbrechen, NB. im Gefängniß mit Ruthen ziemlich geächtiget, und hernacher des Landes ewig

ewig verwiesen, daraus ihm sein Eheweib mit wesentlicher Wohnung zu folgen schuldig.

§. XIX.

Hanc puniendi rationem, licet hoc casu facilius quis in *Saxonia Electorali*, (vbi per proxime notata *Coniugatus* ob adulterium, cum *soluta* commissum, *gladii pœnæ* subiicitur) admittet, quorum & respexisse in præiudicio allato videtur *CARPZOVIVS* in verbis: Die ordentliche Todes-Straffe? so er sonst deßfalls verwickelt etc. (vnt tamen hic iusta dubitandi ratio minime deficiat, eo, quod & maior hoc casu *adulterii* pœna extra concursum cum *incestu*, vincat leuiorem *huius* pœnam, illamque plane absorbeat, etiam in concursu cum adulterio) rigidiorem tamen illam extra *Electoratam Saxoniae*, illisque in locis, in quibus adductum Constitutionum Criminalium Carolinarum hoc casu tantum in *adulterum* & *incestuosum* *sustigatio cum perpetua relegatione* statuitur esse, inde concludo, quod ceteroquin *intercessio Vxoris innocentis* parum operatura sit, ad quam tamen tam in *incestu* tali quam in tali *adulterio* ordinaria *sustigationis* pœna in solam *relegationem* mutabitur, quodque quoad læsionem honoris coniugii parum videatur interesse, an *Maritus publicæ*, an *privatim in carcere* sustigetur, *Vxore Maritum*, *virgis cæsum*, aegre receptura, vti in simili docet *CARPZ.* P. 2. q. 55. n. 28.

§. XX.

Hinc assentiri non possum *Dn. STEPHANI* in *Commentario ad CCC. art. 117.* statuenti, *privatim in carcere* etiam hunc *sustigandum* esse, qui *caelebs adulterium* & *incestum* simul committit, *vxore*, quam postea duxit, pro ipso *intercedente*, cum *accedens adulterio simplici incestus collateralis* efficere nequeat, vt pœna, *ad intercessionem innocentis Coniugis* in casu *simplicis adulterii*, etiam *soluta*

solutio cum Coniugata commissi, capitalis, non mutetur in simplicem relegationem perpetuam, incestu collateralis in gradu primo, grauiorem quam susstigationis poenam non admittente.

§. XXI.

Sequitur nunc incestus in secundo Gradu Lineae collateralis inaequalis tam INTER CONSANGVINEOS (e. g. inter Titium & suae sororis filiam, vel Caiam, & suae Sororis vel Fratris Filium, itemque inter Me, & Amitam, aut Materteram meam, quam AFFINES, (e. g. inter Titium, & Patru Defuncti viduam, interque Titium, & defunctae vxoris sororis filiam, commissus; vbi in priori casu, scil. Consanguinitatis susstigatione, CARPZ. P. 2. qu. 73. n. 17. 25. & 28. HARTM. PISTOR. Obs. 192. n. 59. & 66. in posteriori, nempe Affinitatis, sola perpetua Relegatio in praxi dicitur. CARPZ. qu. 74. n. 32. & seqq. Conf. Dn. FECHTII Disp. c. 2. n. 26.

An vero illo casu, quo Titius Sororis vel Germanae vel Consanguineae (in gradibus enim Iure diuino expressis nil interest, an persona duplici, an vero simplici tantum vinculo sit coniuncta, BECHSTAD. de Iure Connub. P. 1. c. 12. p. 81. in fine & P. 2. c. 5. pag. 177. CARPZ. Lib. 2. Def. 31. & STRYK. in not. ad BRVNNEM. Ius Ecol. Lib. 2. cap. 16. §. 22.) vel praedefunctae vxoris sororis Filiam sibi nuptiis iunxit incestuosus, in honorem matrimonii contracti remitti ordinaria susstigationis & relegationis poena, & priori casu in exilium, posteriori vero in Carcerem conuerti possit, dependere ex praecudiciali quaestione secundum nonnullos videtur: An taliter iuncti iterum sin dissoluendi, an vero Superior de hoc casu licite dispensare possit? Quod vltimum integris quidem Responis defendit Felas Iuridica Helmstadiensis 27. Sept. 1680. Chiloniensis 17. Octobr. eiusd. Ann & Rintelensis 7. Octobr. eiusd. Anni, quae videre sunt in notis STRYKIANIS ad BR. Ius Ecol. Lib. 2. c. 6. §. 22. p. 619. seq. conf. RICHTER. Dec. 11. n. 13. seq. vbi dispensatum fuisse testatur illo casu, quo quis sibi iunxerat praedefunctae

E

functae

*functae uxoris sororis filiam; iuncto Dn. a BEVST. de Iur. Con-
nub. p. 2. n. 52. afferente, suo tempore matrimonium
Nobilis cuiusdam, cum Matertera sua de facto contractum,
non fuisse reuissum, sed toleratum potius, inflicta
solum Relegationis poena; Mihi tamen, salua veneratione
tot illustrium Collegiorum, tutior videtur sententia
negantium, ex rationibus, quas adducit Excell. STRYK.
d. l. p. 617 seq. & bis secuta est illustris Facultas Iuridica Vi-
adrina 7. Febr. 1674. & 1681. vid. STRYK. d. l. & HOPP. in Comm.
ad pr. I. de Nupt. Quam etiam recepit Ducatus Maga-
polensis, sicuti videre est in ORDINATIONE Consistoriali
Mecklenburgensi tit. 8 von Gradibus der Blutsfreunde
schafft, darinnen die Ehe verboten ibid. in derselbverts Linie
&c. zwischen dir, und deines Bruders NB. oder Schwester
Tochter & paulo post NB. deines Weibes Schwester Tochter
imllo versic. sin. vbi expresse statuitur, quod hae per-
sonae etiam post contractum Matrimonium separari debeant.*

§. XXII.

Sed vt, quod sentiam, clarius exponam; Ad
decisionem *principalis quaestionis* parum facere decisio-
nem huius quaestionis, iuxta alios, *praeiudicialis*, om-
nino statuo. Licet enim facile largiar, dirempto ist-
iusmodi incesto matrimonio, poenam *in honorem matri-
monii, iam dissoluti, aut dissolucendi*, promeritam, mitigari
haud posse, cum eius, quod non est, fauor etiam
possit esse nullus; persuadendo tamen mihi esse non
potui, vt illorum etiam subscriberem sententiae, qui
poenam illo casu mitigandam autumant, quo ex dis-
pensatione Superioris, (quam sua ex hypothesi ipsi
tribuunt Alii) matrimonium inter incestuosos Con-
iuges non dissoluitur. Hinc cum *utroque Coniugum
idem delictum* commiserit, nec alteri ex alterius remissione
ne, aut intercessione *quicquam fauoris* accedere possit,
sicuti nec ex *alieno delicto*, alter Coniugum hic *quicquam
damni* metuit, quin potius *utroque eiusdem reatus & qui-
dem*

dem ex propria & non aliena culpa, pœnam sustinere debeat eandem, concludo, non quidem favore matrimonii, cum incestuosa contracti, incestuosis Coniugatis remittendam esse pœnam ordinariam, illo vero casu, quo Titius ad copulam carnalem sororis filiae, vel praedefunctae vxoris sororis filiae, extra matrimonium prolapsus, cum alia contraxit matrimonium, quae, manifestato demum post secum initas nuptias incestuoso concubitu, intercedens pro marito, illi diutius vult cohabitare, ordinariam fustigationis pœnam priori casu in perpetuam Relegationem, vxore cum marito in exilium abitura, & perpetuam relegationem, posteriori casu, in carcerem mutari posse.

§. XXIII.

Incestum tam in Affinitate quam Consanguinitate, in tertio gradu Lineae inaequalis, praesertim has inter personas, quibus parentelae respectus debetur (v. g. inter Te, & Aui, Auique Sororem, item inter Te, & Fratris, Sororisque Nepiem, & inter Te, & defunctae vxoris sororis Neprem, item inter Titiam & defuncti mariti Propatrum, IVRE CANONICO, c. f. X de Consang. & Affinit. CIVILI, §. item amitam s. I. de Nupt. L. per adoptionem 17 §. 2 L. Sororis 39. π de R. N. & OMNIUM FERÈ LOCORVM STATVTIS vid. STRYK. & HOPP. ad pr. I. de Nupt. §. 16 & 12. PHILIPPI in Vsu Pr. inst. ad. Tit. de Nupt. Ecl. 63 & CARPZ. p. 73. n. 37. etiam committi, ne iuris quidem Tyroni amplius incognitum esse potest. Quamquam vero istiusmodi incestus, vltra Relegationem in Consanguinitate, vid. CARPZ. p. 2. qu. 73. n. 37 & 47. vbi praedicta, aequae ac in Affinitate perpetuam CARPZ. p. 2. q. 74. n. 43. & 44. vbi praedictum non puniatur, (reliquis, qui inuicem sibi Parentum Liberorumque loco non sunt, in eodem gradu Lineae inaequalis, v. g. Titio, & Amitae vel Materiterae magnae Filia, item Titio, & mortuae vxoris consobrinae Filia, incestum committentibus, Cognatis, aequae Affinibus temporalis

ralis duntaxat Relegationis poenam in Saxonia, CARPZ. d. l. qu. 74. n. 45. ibique praecudicium & quaest. 73. n. 48. & 52. ibique praecudicium, & extra illam alibi pecuniariam incurfuris,) hincque intrepide concludam, iudicem perpetuam Relegationem, in temporalem, aut carceris etiam poenam, illo casu, quo vxor innocens, pro marito suo, huius incestus reo, intercedit, fauore matrimonii ipsocum, post commissum cum Matertera Magnae Filia incestum, contracti, conuertere posse; Ipsos tamen incestuosos, hoc casu matrimonio coeuntes, nil praefidii ex illicite contracto istiusmodi matrimonio ad mitigandam promeritam poenam petere posse, sed vtrosque in perpetuum esse relegandos, ex antea iam adductis statuo rationibus; facile caeteroquin largiturus, dispensationi Superioris hoc casu locum dari etiam in ipsis incestuosis Coniugibus, ne contractum dissoluatur matrimonium. vid. in terminis Magnific. Dn. MEVVM p. 3. Dec. 399. Br. in I. E. L. 2. c. 16. §. 21. STRYK, in Not. ad Br. d. l. ibique Felis Viadrinae Responsum de 19. Augusti. 1680. & Excellentiss. Dn. SCHOEFFER, in Synops. Pandect. ad Tit. de Nupt.

Confobrini etsi de Iure Ciuili recte connubiali vinculo sibi inuicem iungi possunt, §. duorum 4. I. de Nupt. L. si nepotem 3. π. de R. N. L. conditioni 2. l. de instit. & substit. neque in Lev. 18. & 20. prohibeantur, vel quoad personas vel quoad gradus; Quin potius Viri pii, vitaeque sanctimonia illustres, talia contraxisse matrimonia in sacro Codice legantur, conf. Genes. 29. v. 12. Exod. 6. v. 20. Num. 36. v. 11. Tobiae 7. Iosuae 15. v. 17. Moribus tamen vniuersae Germaniae sub pecuniaria, Saxoniae vero etiam sub perpetuae Relegationis poena a matrimonii nexu arcentur, CARPZ. p. 2. qu. 73. n. 29. 33. & 35. STRVV. in Iprud. Rom. Germ. For. lib 3. tit. 28. §. 23. HOPP. in V. M. §. 4. l. de Nupt. Quin ergo & hoc casu ordinario illa poena in relegationem temporalem, vel carceris, aut etiam pecuniariam fauore matrimonii cum alia postea contracti mutari possit, nullam ferme deprehendo dubitandi rationem. Illud vero nemi-

neminem latere posse, ex regula supra tradita, arbitror: hoc sc. matrimonium inter Consobrinos initum, vtpote non iure *Divino*, sed *statutario* tantum, ac *Provinciali* incestuosum, non rescindi, sed sua gaudere validitate plenissima: Cuius forsitan non inepte hanc dabis rationem, quod cum magno illo GROTIUS *Lib. 2. c. 5. §. 16.* saepe indecentia, sit maior in actu, quam in effectibus; saepe etiam incommoda, quae rescissionem sequuntur, maiora, quam ipsa indecentia, aut incommodum actus ipsius.

§. XXIV.

Misso iam incestu, ad POLYGAMIAM descendo, quam sua atrocitate ipsum superare adulterium, in Ordine. *Crim. art. 121. vb.:* Welche Uebelthat dann auch ein Ehebruch, und NB. und grösser, dann dasselbige laster ist forsitan ex Papicolarum principiis, Matrimonium, *Sacramentorum* numero adscribentium, *Vid. Magnif. Dn. STRYK. in Coroll. 2. Disp. de Dissensu utriusque Desponsat. aperte statuit Imperator Carolus V. Confer. FICHARD. Tom. 2. Conf. 15. q. 7. GILHAVS. add. art. 121. fol. 38.* Non producam iam quidem in scenam, variis animi motibus inter Theologos aequae, ac ICTOS in vtramque partem plus simplici vice agitam spinosissimam illam quaestionem: *Virum Polygamiam simultanea Virilis Iuri Naturali sit contraria?* Qua de videri consuli que possunt plenius Viri acerrimi iudicii H. GROTIUS de *I. B. & P. Lib. 2. c. 5. n. 8. & 9. adque eundem in notis MS. Excell. Dn. COCCIVS, Praeceptor olim meus, ad cineres summa cum observantia colendus, PUFFEND. de I. N. G. & C. L. 6. c. 1. §. 15. Dn. THOMAS, in Iurisprud. Divin. L. 3. c. 2. §. 200. inque Disput. de Crimine Bigamiae. BRVCK. in Dec. Iur. Matrim. controu. c. 14. §. 13. D. ZEIDLER. in Tract. Posthum. De Polygam. seq. cum quibus, aliisque ceteroquin in negatiuam ego propendo. Neque iam excurrere lubet in famosissimam illam controuersiam. *Virum Polygamiam iure Divino sit prohibita?* Quod non sine praeagnantissimis rationibus negare videntur *Ext. STRYK. n. not. ad §. 6. I. de Nupt. & ex eo HOPF. in Comm. I. d. §. 6. Conf. Epistola Christiani**

Vigilis Germani. ad Sincrum Warenbergicum Suecum Eiusdemque Discursus inter Polygamum & Monogamum; Pariterque THIOPHILI ALETHAEI Discursus de Polygamia, Celeberr. Dr. THOM. cit. loc. c. 3. n. 76. seq. Sed illud pro instituti ratione duntaxat hic notasse iussit, sc. in Imperio Romano Germanico per CCC. art. 121. in Polygamos gladii poenam esse constitutam, CARPZ. P. 2. q. 66. n. 30. BERLICH. P. 4. Concl. 28. n. 10. Matth. COLER. P. 1. D. 176. n. 80. & STRYK. in not. ad BRVNN. I. E. Lib. 2. c. 16. §. 1. Quam licet illis in locis, vbi per statuta adulterium ultra carcerem non punitur, etiam in mitiorem poenam commutandam esse, non sine ratione statuat BRVCK. d. l. c. §. 27. in Foro tamen Lubecensi, nec non hic Rostochii, aliud Vsu obtinere constat.

§. XXV.

Neque hic *Iudeorum* personam excipi arbitror per L. 7. & 8. C. De Iudeis, Vid. Dn. HOPP. ad §. 6. l. de Nupt. DECIAN. Lib. 5. c. 12. n. 3. & BRVNN. ad d. L. 7. vbi tamen cum aliis inibi citatis, hanc poenam illo cessare casu statuit, quo Iudaeus repudiata Vxore prima, ex libertate Legis Mosaeicae aliam ducit, de quo dubitandi rationem facile subministrabit Lex 8. C. de Iudeis. Hanc vero gladii poenam, ne ad intercessionem quidem prioris Vxoris, in honorem prioris matrimonii contracti remitti & in mitiorem mutari, licet in crimine adulterii alii id obtineat, constans est ICTORUM assertum, ipsa Fori Praxi satis comprobatur. Vid. MOLLER P. 4. Const. Elect. 20. n. 4. CLASEN ad CCC. art. 121. CARPZ. qu. 66. n. 39. HAHN. ad Wesenb. ff. Ad L. Iul. de adult. n. 8. STRYK. ad I. E. BRVNN. L. 2. c. 16. §. 1. iung. IO. VOLCKM. BECHM. in Comm. Theor. Pract. ff. Ad Tit. ad L. Iud. de Adult. Obseru. 44. ibique prauidendum. vt vt iusta non deficiente dispensationis causa, Superior gladii poenam remittere ceteroquin vtiq. possit, Vid. BESOLD. Diff. de Regal. c. 4. th. 2. in fin. STRYK. in not. ad I. E. BRVNN. d. l. ibique FCris Viadrinae Responsum.

CON-

CONRAD ab EINSIDEL. *de Regal. c. 2. n. 67.* Qualis non quidem illa esse videtur, qua motus aliquando fuit, Rex Galliae Carolus, ad veniam cuidam Gallo, ob polygamiam capitis damnato, impertiendam: scilicet, quod hic polygamus post ductam *Primam*, Vxorem parum probam, *Secundam* peiorem, *Tertiam*, pessimam, illique similem inuenisset *Quartam*, animoque induxisset, se a ducendis Vxoribus ante cessaturum non esse, quam tandem vnam inuenisset bonam & probam, referente BEVSTIO *de Connub. P. 2. t. 3.* AEGYD. BOSSIO *in Tract. de Coitu damnat. n. 78.*

§. XXVI.

Benevero huc referri potest. (1) Casus, quo ex Turcicis, aliisque Gentibus Mahumetanis & Echnicis, (qui ex permissione Legum suarum, cum pluribus Vxoribus matrimonium bona fide iam dudum contraxerunt) quis cum liberis & Vxoribus ad nostram Religionem Christianam est transiturus. D. MAYER. *in Tract. de Coniugio inter duas. Sect. 2. c. 3. §. 26. & Sect. 5. c. 4. §. 5.* DVNTE *in Casib. Const. c. 19. Sect. 1. q. 41.* BRVKNER. *d. Tr. c. 14. n. 64. & BRONCHMANDVS in Loc. de Coniug. c. 4. q. 6.* (2) Quo Christianus apud Turcas, aliasque Barbaras Gentes per multos annos absque vlla redemptionis spe, dura detentus Captiuitate, perque Fœmiam sub promissione matrimonii a molestia vinculorum liberatus, domum reuertitur, Vxorem priorem viuam adhuc deprehendens. Quale exemplum existit in Comite Glichenfi, referente WOLFFIO *in Sect. Memorab. Centur. 16. ad Annum 1515.* DRESSERO *in Millenar. 6. ad Ann. Christ. 1217.* PECKERSTEIN *in Theatro Saxon. P. c. 16. D.* SAGITTAR. *in Hist. Gliichenfi. L. 2. c. 4. & Dn. BRVCKN. d. l. c. 14. n. 66.* vti ex eius epitaphio Saxeo, in quo ipse in medio duarum Vxorum Erfurti, in templo Monasterii S. Petri adhuc hodie conficitur, discere est. Similis casus meminit IO. VOICM, BECHM. *in Comm. ff. 1. Theor. Prael. ad Tit. de R. N. Observ. 2. n. 36.*

n 36. Vbi Nobilis quidam Vxoratus in Polonica militia a Moscoviticis captus, omni alio carcere elabendi remedio deficiente, ducta Virgine Muscovitica in Saxoniā rediit, responsoque Amplissimæ FCtis Iuridicæ Ienensis ab vltiori inquisitione ex hac potissimum ratione liberatus est; quod durum omnino videatur, ipsum, qui cogente duro necessitatis telo, secundam Vxorem superinduxit viuæ priori, ad quam sine illa redeundi spes omnes decollauerat, eadem dignum iudicari censura, quam ad secundas nuptias, durantibus adhuc primis, *dolo* aduolantes, merito incurrunt; a quo, cum facile hoc casu polygamum liberauerit *necessitas*, iustam deprehendit Amplissima Ienensis FCtas Iuridica causam secundum matrimonium hoc casu non dirimendi. Addi his potest *Tertius Casus* Vnius vxoris, ex seminis exuberantia ortis vltionibus Mariti retinendis non sufficientis: Ex qua causa Philippo Hassiæ Landgrauiō B. Lutherus Ao. 1539. Philippus Melancton, Martinus Bucerus, Antonius Coruinus, Ioh. Leningus, Iustus Winther & Dionysius Melander secundam Vxorem concefferunt. *Vid. eorundem responsum ap. BRVCKN. in Dec. Iur. Controu. Matrim. c. 14. in fin.*

§. XXVII.

Polygamiam nunc excipit ADVLTERIVM, Crimen certe vt frequentissimum, ita grauissimum. CARPZ. qu. 51. per totam. Hoc in *Duplex*, quod *maritus cum aliena vxore* committit, ac *simplex*, quod vel a *soluto*, ad alterius tori socium prolabente, vel ab *Vxorato* cum *Soluta* se carnaliter commiscente, perpetratur, diuidi, tam notum quidem est, quam quod notissimum: Interim tamen ab hac delicti diuersitate varietas quoque pœnæ dependet.

Equidem in Duplicato Adulterio moribus hominū xui fere vniuersalibus, vid. tamen BEVST. de Connub. p. 9. c. 18. & STEPHANI ad art. 120. CCC. secundum

dum dispositionem *Iuris Ciuili Nou. 134. c. 10. & Auth. sed hodie C. ad L. Iul. de Adult. ac Carolini, vid. art. 120. adulter capitis incurrit supplicium, adultera fustiganda cum perpetua relegatione; Pœna hac vsu Fori in locum detrusionis in monasterium Nouella 131. definita, introducta BERLICH. p. 4. Concl. 27. n. 25. & illustr. Dn. STRYK. in not. ad LAUTERBACH. tit. Ad. L. Iul. de Adult. verb. detrudebatur, CLASEN. ad art. 120. CCC. CARPZ. qu. 53. n. 7. & 8. BERLICH. p. 4. Concl. 27. n. 17. fol. 175. FARINAC. qu. 141. n. 19. fol. 579. In inuestiganda autem vera ac genuina causa, qua Iustinianum ad hanc lenitatem erga foeminas adulteras commouerit, mirum, quam defuident Icti, vid. STEPHAN. & CLASEN. ad art. 120. CCC. DAMHOVDER. c. 19. n. 37. & 105. fol. 157. & 161. & CARPZ. qu. 53. n. 10. seqq.*

Nobis vero ex variis, quas aceruatim colligunt Doctores, arridet illa potissimum ratio, quam ex Boddino adducit CARPZ. d. qu. 53. n. 20. & cum eo Excell. Dn. HOPPIVS. ad §. 4. I. de publ. Iudic. quod scilicet ita placuerit Theodoræ Imperatrici; Non reiiciendo tamen & illam, qua a fragilitate sequioris sexus defumitur. Vid. illustr. Dn. DE RHETZ. in Mod. Acad. Disc. 31. Post. 20. Foemina enim mala merx est, qua cito corrumpitur STEPHAN. ad art. 120. CCC.

§. XXVIII.

Hæc tamen Pœna in Saxonia non absque ratione & in foeminis est exasperata, adeo, vt hæ quoque inibi non secus, ac mares, ferali gladio fontem submittere ceruicem iubeantur. CARPZ. p. 2. qu. 54. n. 17. seqq. Quod si vero simplex adulterium solus cum maritata commiserit, tunc iudem adulter huiusmodi hodie gladium experitur vindicem; coniugata vero, virgicæ casta, in perpetuum mittitur exilium, CLASEN. ibique STEPHAN. Iul. CLARVS. Lib. 5. sent. §. adulterium COLER, Decis. 176. n. 10. p. 1. frustra dissentiente ZIERITZIO ad

F

art.

ART. 120. CCC. & pœnam gladii ad fœminam quoque extendente, qui propterea confutatus est ab HAHNIO ad WESENBECK. ad L. Iul. de Adult. n. 19. fol. 506. 507. Sed ab hac Iuris Ciuilibus dispositione & generali Germania praxi diuortium fecit *Ius Saxonicum per Constit. Elect.* 19. p. 4. vigore cuius in ditionibus Electoratus Saxonici fœminæ coniugata, solum ad carnalem admittentes copulam, *pœna gladii* afficiuntur, non secus, ac si maritus sese prostituisset, CARPZ. qu. 54. n. 27. seqq. IOH. SCHNEIDW. ad tit. inst. de nup. sub. rubr. de diuort. Num. 26. vers. & fecit extensionem MATTH. BERLICH. p. 4. Concl. 27. n. 40. Denique si maritus cum soluta aliqua femina corpus suum misceat carnaliter, tum coniugatus in praxi fustigatur, atque in perpetuum relegatur, soluta vero tantum arbitrarie, vel carcere vel temporali etiam relegatione punitur, HEIG. p. 2. qu. 19. Num. 5. & 22. MATTH. COLER. Dec. 176. n. 21. seqq. MATTH. WESSENB. in paratitl. π. ad L. Iul. de Adult. n. 19. vs. ac soluta mulieres Dn. HOPP. in P. M. §. 4. r. de publ. Iudic. At vero Constitutio Electoralis Saxonica longe seueriorem pœnam utriusque personæ indicit. Siquidem inibi Maritus ad fœminam solutam prolapsus, æque gladii pœnam incurrit, ac si ad vxorem coniugatam accessisset: femina vero soluta virginitate, in perpetuum relegatur, docente CARPZ. qu. 54. n. 37. seqq.

§. XXIX.

Restat ut ordine nunc pariter lustremus, an & qualiter prædictis hisce, quæ regulariter adulteros manent, pœnis, fauor matrimonii contracti ac intercessio innocentis Coniugis mitigationem afferre valeat, si qui forte deprehendantur Coniuges, mitiori adhuc animo prædicti, quam Paulus Eremita, qui cum haberet vxorem pulchram, eam vero in adulterio prehenderet, tacite subridens, iurato affirmavit, se nunquam cum ea in posterum rem habiturum, ad adulterum

terum vero dixit: Tu eam habeto. CLASEN *ad art.*
120. CCC? *Duplicatum* ergo quod attinet *adulterium*, no-
 to erit notius, *extra Electoratum Saxonie* in aliis dition-
 nibus, in quibus *Ius Commune Saxonicum* & *Ius Corali-*
num viget, huiusmodi adulteris ad intercessionem
 Coniugum *favore matrimonii contracti* pœnam ordinari-
 am, *gladii* nimirum, atque *suffigationis*, remitti, sub-
 stituta pœna relegationis. Dn. HOPP. *in V. M. ad. §. 4.*
I. de Publ. iudic. CARPZ. qu. 55. n. 113. STRYK. *ad §. 4. I.*
de Publ. iudic. Dn. DE RHETZ. Med. Acad. 31. Post. 20. &
Dn. BECHMAN. ad Tit. ff. Ad L. Iul. de adult. n. 28. Obs.
10. Vbi notanter subiicit: Hoc tamen casu *extra Sax.*
 Superioris desiderari consensum exque eius depeden-
 dere arbitrio, an ignoscere Vxore, reo gratiam face-
 cere velit: Vnde solet in sententiis addi clausula:
 Es wolle ihm dann die hohe Obrigkeit in Ansehen seines
 Weibes Vorbitte Gnade erzeigen. Conf. CARPZ. *d. l. n. 29.*
 Quin & expresse huic suffragatur. Nov. 134. c. 10. &
Aurb. sed hodie C. ad L. Iul. de Adult. Vbi marito coniugem,
 ob adulterium cum alieno marito perpetratum,
 in Monasterium detrusam, *intra biennium* recipere per-
 mittitur: In *Electoratu vero Saxonico* in hac adulterii
 specie locum non habet remissio Coniugis. CARPZ.
p. 2. qu. 55. n. 109. seqq. Dan. MOLLER. ad Constit. Elect.
19. p. 4. n. 5. PETR. HEIG. Lib. 2. qu. 29. n. 22. IOACH.
ABEYST. de Iur. Connub. p. 2. cap. 17. Quod licet du-
rum videatur Matth. Welenbecio a Dan. Mollero *d. n.*
5. allegato, ratione tamen nequaquam caret sua, quæ
 est gravitas delicti, remissionem coniugis ac mitiga-
 tionem pœnæ excludens. Nemo enim nescit, du-
 plicatum adulterium simplici longe gravius esse, ceu
 quod duplicem thorum violat, duplexque delictum
 continet. CARPZ. *d. qu. 55. n. 110.*

§. XXX.

Simplex quod attinet *adulterium*, & quidem (1.) a

F 2

Con.

Coniugato cum Soluta commissum, Praxis omnium in Germania iudiciorum abunde testatur, hic facilius ad intercessionem innocentis Coniugis in honorem contracti matrimonii, ordinariam in Saxonia pœnam gladii, in perpetuam relegationem, extra Saxoniam vero ordinariam suffigationis pœnam, in temporalem, vel etiam carceris pœnam, mutari posse. Vid. CARPZ. P. 3, qu. 149. n. 6. & P. 2. q. 55. n. 33. Illust. RHEZ. & STRYK. proxime all. loc. Sicuti (2.) a Soluta cum coniugata adulterio commissio, ad intercessionem innocentis Mariti, Vxor in Saxonia gladio subiicienda, in honorem contracti matrimonii tantum in perpetuum relegatur, extra Saxoniam vero regulariter suffiganda, temporale subire exilium tenetur, aliquando etiam soli carcere mancipanda. CARPZ. q. 55. n. 2. & 23. ibique longa serie cit. Ddres. Confer. præiudicium ap. BECHMANNVM. in Comm. ff. ad Tit. Ad. L. Inl. de Adult. n. 31. Obs. 13.

§. XXXI.

Illud vero non inutiliter hic queritur: *Virum intercesso pro Coniuge adultero facta, etiam ad mitigationem pœnæ ordinariæ viroque casu profit soluta personæ, qua cum Coniugatus vel Coniugata turpiter corpus suum miscuit? Ita putat CARPZOVIVS quæst. 55. n. 122. cum pluribus aliis, ibi allegatis Dbus, hanc communem extra Electoratuum Saxoniæ esse sententiam referens n. 124.*

At vero illam non tantum non vbique receptam esse, videre est ex illis, quæ notavit Dn. BECHMAN d. 1. n. 39. Obs. 21. (Vbi expressè docet, se non recordari vquam respondisse Fctem Iuridicam lensem, Vxore pro Marito intercedente, qui cum soluta rem habuit, ordinariam soluta esse pœnam remissam, neque profuisse vquam Mariti, pro Vxore intercedentis rogationem illi, qui adulterino amplexu eam polluerat); Nec non ex allegato a prælau.

laudato BECHMANNO. *d. l.* Responfo Durum Lipsien-
 fimum, Anno 1628. Menf. Nou. ita etiam extra Electo-
 ratum respondentium; Sed deftitui etiam eandem
 omni faniori ratione, inde liquet, quod *fauor Matrimo-
 nio*, qui vnica huius mitigationis caufa efle cenfe-
 tur, ceflet in *foluis*, quibus tantum abeft, vt tum
 praprimis, quando variis lenociniis, infidiis & arti-
 bus ad furtium amorem pertraxerunt aliorum Vxo-
 res, faepe non inhonestas, fua profit nequitia, vt
 potius eodem malicia fua promeritam fufcinere poe-
 nam oporteat, interceffione Coniugis innocentis
 foli Vxori feductae profutura. *Vid. Dn. BRVNNEM.*
in Proc. Inquifit. cap. 9. n. 36. Conf. Excell. Dn. SCHOEFFF.
in Synopf. ff. Ad Tit. Ad L. Iul. de adult. n. 30.

§. XXXII.

Ceterum, licet CARPZOVIVS P. 2. q. 55. n. 70.
 & q. 61. n. 74. ftatuat, in *bonorem matrimonii contracti* hoc
 etiam cafu ordinariam *adulterii* mitigari poenam, quo
 vterque Coniugum *adulterii* reus, alter pro altero
 intercedit, ex rationibus, ad quas in publico con-
 flictu V. D. dabitur respondendi ocafio, contrariam
 tamen B. BRVNNEMANNI in *Proc. Crim. cap. 9. n. 34.* &
 Dn. MVLLERI ad *Conft. Elect. 19. P. 4. n. 11.* fententiam
 puto aequiorem, efle ac veriore, eo, quod incon-
 ueniens videatur, *adultero* tribui beneficium *innocenti*
 datum, cuius folius, & non *adulteri* fauore, quo hic
 vtiq; indignus eft, placuit, ad eius interceffionem
 huic remitti poenam, cuius mitigationem fruftra vrget
 hoc cafu, vterque nocens. *Vid. D. SCHOEFFF. d. l.*

§. XXXIII.

Illud vero facilius largior, hanc ob Coniugis
 innocentis interceffionem *fauore matrimonii contracti*,
 concedendam poena mitigationem etiam tum locum
 inuenire, vt vt *adultero* iam ante ob commiffum
adulterium promerita poena fit remiffa, non obftante

L. 2. §. *Lenocinii* ff. C. L. 2. C. *Ad L. Iul. De Adult.* iuncta L. 3. C. *De Epsicop. aud.* cum fauor innocentis Coniugis, cui duplex perfidi thori socii adulterium sit grauem attulit afflictionem, simulque & duraturi matrimonii ratio permittere haud videantur, vt ex morte adulteri, vel alia duriori pœna, grauior innocentis accedat afflictio, & sine culpa damnum, vniuersalitate Nouellæ 124. c. 10. C. *Auth. Sed hodie. C. Ad L. Iul. de Adult.* huic sententiæ, iuxta quam non semel ita pronunciaste Lipsienses, cum CARPZOVIO. P. 2. q. 55. n. 66. seqq. testatur IOH. VOLCKM. BECHMAN. *ad Tit. ff. Ad L. Iul. de Adult. n. 34. Obseru. 15.* non parum patrocinante. Sicuti autem Coniux remissionem semel factam reuocare non potest, arg. L. 5. C. *de O. & A.* ob firmum ius adultero ex hac remissione qualitum, arg. c. 17. C. 32. q. 5. C. L. 15. §. 5. ff. *Ad L. Iul. de Adulter.* Vid. CARPZ. P. 2. qu. 55. n. 76. C. 83. vbi præiudicia Conf. BECHMAN. d. l. n. 35. O. 17. Ita in arbitrio Adulteri non est, an factam sibi remissionem acceptare, an vero condignam delicto pœnam subire malit, cum hic non de *delinquentis adulteri*, sed de *innocenter lesi Coniugis* agatur fauore, deque damno ab hoc, citra omnem ceteroquin culpam, subeundo, hac via euitando; Et ne frustra hæc asserti arbitraris, eo quod casum dabilem esse vix credas, quo *supplicium & pœna acerbitatem* adulter eius *remissioni*, C. *gratie* sit prælaturus, duo eodem anno nempe 1630. a Scabinis Lipsiensibus emanata responsa, dubium de super subortum facile dispellent. Vid. CARPZ. P. 2. q. 55. n. 129. seq. Confer. Dn. BECHMAN. d. l. n. 40. Obs. 22.

§. XXXIV.

Hoc magis dubium videri potest etiamsi sub hac expressa conditione pars innocens pro adultero intercesserit, eidemque cohabitare promiserit *si ipsi gratia fiat in loco commorandi*, tamen hanc intercessionem pro pura haberi, hoc effectu, vt pœna adultero mitigaretur,

tur, eundemque in exilium iturum sequi teneatur, quæ non nisi conditionaliter pro ipso intercesserat. Qualiter iudicatum esse AD. 1630. & 1632. refert. CARPZOV. g. 55. n. 78. eumque secutus BECHMAN. di. 1. §. XXXV.

Hactenus de vero adulterio; Sequitur nunc quasi Adulterium, quod personæ nondum quidem maritatae, desponsatae tamen committunt per L. notab. si uxor. 13. §. 3. ff. ad L. Iul. de Adult. L. propter 7. C. eod. Neque enim infrequens est in iure nostro, ut sponsus iure mariti utatur L. 15. §. 24. ff. de iniur. L. 74. ff. de iure dor. L. 5. C. de bon. que liber utque quod de uxore dicitur, in sponsa quoque locum habeat, PETR. HEIG. p. 2. qu. 28. n. 14. ANDR. TIRAQUELL. de LL. Connubial. Gloss. 2. num. 1. & seqq. vid. illustris STRYKII Dissertat. de iure Sponsi & Sponse c. 6. n. 7. in fine eiusque Dissert. de dissensu viriusque despons. §. 24.

Quia tamen nondum consummatum inter desponsatas personas est matrimonium, sed potius sola matrimonii spes L. 13. §. 3. ff. ad L. Iul. de Adult. insuper in odiosis Sponsus mariti appellatione non continetur, nec nuptæ verbo sponsæ, TIRAQV. in LL. Connub. gloss. 2. verb. en pouvoir de son mari num. 18. 19. CARPZ. qu. 56. n. 16. veri quoque adulterii pœna in corruptoribus alienarum sponsarum in praxi non inuenit locum, sed lenior aliqua coercitio nempe suffigatio, illustris Dn. de RHETZ. medicat. Acad. diss. 31. pos. 19. CARPZ. qu. 56. n. 36. seqq. petr. Aleg. d. qu. 28. n. 28. MATTH. BERLICH. p. 4. Concl. 27. n. 146. & 147. MATTH. COLER. p. 1. Decis. 176. n. 37. WESENBECK. in paratit. ff. ad L. Iul. de Adult. num. 7.

Quod tamen non aliter intelligi velim, quam ut pœna suffigationis, in locum ordinariæ gladii pœnæ surrogata, in hoc quasi adulterio eo casu locum habeat, quò in vero adulterio ordinaria pœna gladii irrogari solet. Proinde quemadmodum in Saxonia, marito vel viro solu-

to

to cum alterius vxore concumbente, vtrique personae poena adulterii ordinaria nimirum gladii indicitur, ita sponso vel iuvene soluto cum alterius sponsa carnaliter se commiscente, quin ibidem vtrique quasi adulterae persona, tam sponso vel iuveni soluto quam sponsae fustigationis poena infligenda sit, dubitandum non est, CARPZ. qu. 56. n. 43.

Ex quo etiam secundo fuit amne, quod proinde extra Saxoniam hoc in casu in desponsatam tantummodo temporalis relegationis vel carceris poena statuenda sit, prout fusius elegantibus rationibus demonstrauit Dn FECHT. in *sapius laudata disput.* c. 2. n. 66. sq.

In casu autem contrario si sponsus ad feminam solutam accedat, cumque ea rem habeat, quasi adulter sponsus solummodo fustigatione, femina soluta temporali relegatione in Saxonia punitur, CARPZ. d. qu. 56. n. 45. seq. Extra illam autem & vbi ius Commune obtinet, sponsus ad certum tempus relegari, soluta vero per aliquot septimanarum spatium in carcerem conici poterit.

§. XXXVI.

Quaeritur ergo iam in priori casu. An haec poena ordinaria mitigari possit fauore matrimonii contracti, si quis matrimonio cum sponsa sua consummato deprehendat, illam ab alio, post contracta iam cum ipso sponsalia vitiatam esse, (vbi tamen solum virginitatis defectum allegare non sufficit, vt pote cuius certa signa non dari, fatentur plerique GONZALEZ. TELLEZ. ad c. 4. n. 8. X. de probat. ZACHIAS q. m. Leg. L. 4. tit. 2. q. 1.) hanc tamen sponte remittendo iniuriam, iurique suo renunciando, quasi adulteram suam coniugem retinere, ac pro ipsa intercedere velit? (Id equidem indubiae est veritatis, quod viro ita misere decepto, ac circa virginitatem, sponsae suae erranti, ius fasque sit, comperto hoc facinore, illam a se, mediante confessorii autoritate, dimittendi. Conf. Nov. Leon. 93. & Dent.

22. v. 21. Dn. ZIEGLER, ad Ius Canon. L. 2. tit. 12. §. 1. vid. B. BRUNNEM. I. E. Lib. 2. c. 17. §. 25, ibique Illustris Dn. STRYK. ad verb. sed videntur rectius sentire, iung. Excell. Dn. IO. SAM. STRYKII *paterna eruditionis emuli* Diss. inaug. de Matrimonii nullitate th. 24. seq.) & constat inter omnes cordatiores ICTOS locum utique hoc casu dari *mitigationi pœnæ* quasi adulteræ præstitutæ *fauore matrimonii contracti*, & in SAXONIA quidem fustigationem cum perpetua relegatione in *carcerem* mutari HEIG. p. 2. qu. 28. n. 27. BERLICH. p. 4. concl. 27. n. 149. CARPZ. qu. 56. n. 52. ALIBI vero temporalem relegationem in *arbitrariam pœnam* conuertit. In posteriori casu evolutione duæ occurrunt quæstiones, quarum prima, eaque præiudicialis quasi est: *An femina quoque competat potestas diuertendi*, hoc casu quo sponsus, hodie maritus, post sponsalia contracta cum alia soluta corpus suum miscuit, quasi hoc adulterio a sponsa demum post contractum cum quasi adultero matrimonium cognito? Secunda quæstio eo recidit: *An femina intercessio in hoc ipso casu pro quasi adultero suo marito & fauore Matrimonii contracti ad mitigandam huius pœnam aliquid conferre valeat?*

Et sicuti ex sequenti pronunciato Consistorii Lipsiensis de anno 1673. verbis: Nachdem sich Caius mit seiner Magd, da zwischen ihm und der Octilia NB. allbereit öffentliche sponsalia gehalten gewesen, fleischlich vermischet, und dergestalt hiedurch von ihm NB. ein wahrhafter Ehebruch begangen worden, die Octilia auch, ihm solches zu verzeihen, und gebrochener Treu und Glaubens ungeachtet, seiner beyzuwohnen, sich nicht will bewegen lassen, NB. so mag die gängliche Ehescheidung deswegen wol vorgenommen, der Octilia auch hernach, falls sie ohne Verletzung ihres Gewissens ausser der Ehe zu leben nicht vermöchte, sich in andre Wege gebühlich zu verheyrathen verstatet werden, exque illis, qua habet Excell. STRYK. in Not. ad Brun. I. E. Lib. 16. §. 25. verb. *competit cum supro se maculasse & Dn. IO.*

GEORG. NICOLAI de *Diuortio c. 2.* diuertendi licentiam hoc casu in Consistoriis concedi vxori, qua scientiam stupri, *post sponsalia* a sponso commissi, demum nacta *post consummatum cum ipso matrimonium*, culpam eidem remittere, ac reconciliationi infelici successu a Consistorialibus tentata, locum non vult relinquere, satis apparet, ita vix ambigendum est, quin vxore pro Marito suo *inuerso casu* intercedente, eidemque amplius cohabitare volente, *fauore matrimonii contracti* in SAXONIA quasi adultero, remissa *fustigatione, carceris pena*, vi Constitutionis Electoralis de A. 1619. CARPZ. d. qu. 56. n. 52. seq. in ALIIS VERO GERMANIÆ LOCIS *sola Ecclesiastica penitentia, leuiorque multa* Marito sit dicitanda.

§. XXXVII.

Hæc ita sese habent *in quasi adulterio* a sponso sponsaue cum *personis solutis* commisso: Sed quid, si *sponsus cum alterius coniuge rem habeat, vel sponsa marito alieno copiam sui faciat*? Quod genus quasi adulterii eo grauius est alio simplici, quominus sponsus sponsaue personæ soluta dici queant. Et constat *sponsam* hoc casu gladii poenam incurrere. *sponsam* vero virginis castam, in perpetuum mitti exilium. Quæ ipsa poena tamen ad intercessionem partis offensæ *fauore matrimonii contracti* remitti ac in longe mitiorem conuerti potest, prout eleganter demonstrat CARPZ. d. qu. 56. n. 7. seq. vbi simul *num 86.* determinat, quid sentiendum hoc casu, de marito seu vxore coniugatis cum personis desponsatis rem habentibus, an etiam iisdem ad intercessionem coniugis innocentis in terris Electoratus Saxoniae (nam de iure communi, quo etiam in duplicato quouis adulterio Remissionis locus est res dubio caret) poena gladii remitti debeat?

§. XXXVIII.

Pergimus iam ad RAP IVS crimen, quod stupro violento grauius ac atrocius, indicatur, DECIAN. Tr.

Crim.

Crim. L. 8. c. 11. n. 8. PROSP. FARINAC. p. 6. op. Crim. q. 145. illustr. STRYK. ad I. E. Brumm. L. 2. c. 18. §. 27. p. 721. BERLICH. p. 5. Concl. 41. n. 12. seq. vindicandum ultimo supplicio, L. vn. C. de Rapt. Virg. ibique BR. & PEREZ. §. 8. I. de Publ. Iudic. ibique STRYK. & HOPP, CARPZ. p. 1. qu. 40. n. 27. ibique citati DD. iung. CCC. art. 118. ibique CLASEN. & STEPHAN. Quod, vtrum fauore matrimonii contracti in relegationem conuerti possit quaeritur? Equidem de Iure Ciuili id negandum videtur per clarum & manifestum textum d. L. qn. C. de Rapt. Virg. §. 1. vers. nec sit facultas: iungatur Edictum penale Hamburgense d. 21. Sept. 1676. Hamb. S. R. p. 4. t. 26. At vero, cum Iure Canonico per cap. pen. & vlt. X. de Rapt. (cui in terris etiam imperii standum esse tradunt PROSP. FARIN. p. 5. Op. Crim. qui 145. n. 29. SALYC. in L. Vn. C. de Rapt. Virg. n. 12. vers. de Iure Cammio secus BERLICH. p. 5. Concl. 41. 51. CARPZ. p. 2. qu. 75. n. 68. ibique plena manu allegati DD.) inter Raptorem & Raptam subsistat matrimonium, indubiæ quoque erit veritatis, hanc raptui determinatam poenam fauore matrimonii contracti mitigari ac in extraordinariam relegationis mutari posse, illustris Dn. de RHEITZ. Medit. Academ. Diff. 31. pos. 52. BEVST. p. 1. de Spons. 39. Excell. Dn. STRYK. ad Br. I. E. Lib. 2. c. 18. §. 27. & 32. Magnif. Dn. Praes. in not. ad Lauterbach tit. de R. N. verb. hoc etiam mutatum. Si enim fauore matrimonii contrahendi poena ordinaria raptoribus remitti potest, prout eleganter euictum iuit Nobiliss. Dn. FECHT. in laudata sua Disputatione cap. 2. n. 102. seq. Sane multo facilius fauore matrimonii iam contracti, cuius maior adhuc in Iure nostro fauor est. arg. c. 25. X. de Iurei. mitigatio poenæ locum inueniet. Hanc vero frustra sibi pollicetur Raptor illo casu, quo vel iam vxoratus, vel ante contractum cum alia matrimonium, crimen raptus commisit, hac pro marito raptore intercedente. Nam si & hoc casu poenæ obtineret mitigatio fauore matrimonii cum non rapta contracti, nullus male-

ficus vxoratus ob capitale delictum capite plecti posset, cum inter *raptum* & *alia delicta*, quoad hunc effectum, nulla dari possit differentia, & mitigatio pœnæ raptori imponendæ, vnice in fauorem ac *solatium raptæ* sit introducta.

§. XXXIX.

Raptum propter singularem affinitatem ordine excipit STVPRVM VIOLENTVM, quod simplex stuprum ac fornicationem turpitudine sua multis antecedit parasangis, MATTH. WESENB. in *paratit. π. ad L. Iul. de Adult. n. 22. IVL. CLARVS Lib. 5. Sent. §. raptus n. 1. CARPZ. p. 2 qu. 75. n. 1. ibique citati DD.* Pœna eius tam DE IVRE DIVINO, *Deut. 22. v. 25. quam CIVILI L. 1. §. qui puero π. ad L. Iul. de Adult. & CAROLINO CCC. art. 119. ibique CLASEN. & STEPHAN.* omniumque locorum STATVTIS *vid. MAEV. ad Ius Lub. Lib. 4. tit. 7. art. 1. & Dn. HOPP. ad §. 4. I. de publ. Iudic. est capitalis.* Quæ vltimi supplicii pœna quin & ipsa quoque *fauore matrimonii cum femina, per vim stuprata, contracti ad præuiam huius intercessionem violento stupratori remitti, ac in relegationis pœnam mitigari possit, nullus fere Doctorum inficiabitur, B. BR. in I. E. L. 2. c. 18. §. 27. ibique Excell. Dn. STRYK. FARIN. Op. Crim. L. 5. qu. 145. n. 97. CARPZ. p. 4. C. 30. D. 7. & p. 2. qu. 75. n. 65. BERLICH, p. 5. concl. 41. n. 51. seqq.* propter elegantes rationes a BERLICHIO & CARPZOVIO dict. loc. magno agmine adductas. Sicuti vero paulo supra notauimus, tum demum Iudici competere facultatem, ordinaria mitigationem raptori imponendi pœnam, si *is ipsam personam raptam* in vxorem duxerit, non vero si quamcunque aliam, ita & his binis parilem addemus limitationem, monendo, hactenus dicta eo saltem procedere casu, quo inter violentum stupratorem & *ipsam feminam vi compressam* legitimum subsequitur connubium, scilicet vero si aliam matrimoniali copula sibi postea iunxerit,
&

& hæc pro illo intercedere velit, vid. *omnino* BERLICH. *d. concl. 41. n. 51.* Idem quoque iudicium esto de illo casu, quo *maritus puellæ violentum intulit stuprum*; Siquidem hic nec favor matrimonii cum vxore sua antea legitime contracti neque vlla eius intercessio quicquam operabitur. Etenim quod in crimine Adulterii receptum est, vt nempe in *honorem matrimonii contracti*, ad coniugis intercessionem, pœna ordinaria remittatur adulteris, ad casum stupri violenti, quod *per se* etiam *ultimo supplicio* coercetur, nequaquam extendi debet, *CARPZ. d. qu. 75. n. 24. vbi præiudicia.* Nunquam autem *favore matrimonii contracti* ordinarium remittitur *mortis supplicium*, quoties delictum cum adulterio coniunctum, *per se* mortis pœnam meretur, præprimis si delictum cum adulterio concurrens æque principaliter ad *tertiæ læsionem* tendat.

§. XXXX.

Lustrato stupro violento, facile iam erit iudicium de STVPRO VOLVNTARIO, quod scilicet cum virgine, vel vidua volente, & parum reluctante, committitur. Punitur id ipsum IVRE CIVILI in honestioribus publicatione dimidiæ honorum partis, in vilioribus fastigatione cum relegatione §. 4. l. de publ. iudic. IVRE DIVINO ita vt stupratur stupratam & ducat & dotet, *Exod. 22. vers. 16. Deut. 22. vers. 28.* cui consentit IVS CANONICVM c. 1. §. 2. X. de Adult.

§. XXXXI.

HODIE plurimis in locis stuprator multam solvit pecuniariam vel incarceratur pro arbitrio iudicis, stupratamque vel ducere vel dotare tenetur, alimentis præstitis infanti, *CARPZ. qu. 69. per tot § p. 4. C. 27. def. 1. Dn. STRYK. ad Br. I. E. Lib. 2. cap. 18 n. 26. BESOLD. p. 6. Conf. 261. n. 40. Dn. HOPP. in V. M. ad § 4. l. de P. I. & illustris Dn. de RHETZ. Medic. Acad. Diss. 31. posit. 25.* Quæ electio tamen vel dotandi vel ducendi stupratam,

tunc demum stupratori permittitur, si non simul cum stupro spem Matrimonii puella deceptioni obnoxia fecit. Quod incomparabilis ille GROTIUS de I. B. ac P. Lib. 2. cap. 17. n. 1. c. 5. eleganter ita exprimit: *Qui Virginem imminuit vi, aut fraude, tenetur ei rependere, quanti minoris ipsi valet spes nuptiarum: Imo & ducere tenetur si ea promissione corporis vsuram impetrauerit.* Sic enim etiam Inuitus consummare stuprator compellitur matrimonium, etiamsi ex vera sua intentione fecte tantummodo seu ex loco matrimonium promiserit ad obtinendum in stuprum consensum Dn. STRYK. in not. ad Lauterb. tit. ad L. Iul. de Adult. coerc. verb. aut doter, vid. Diss. eiusdem de Iure Persuasionis c. 2. n. 66. seqq. CARPZOV. in Iprud. Ecl. L. 2. d. 228. n. 8. & HOPP. d. l. Quod si ergo stuprator illam ducere velit, ipsa vero huic nubere detrectet, tum ne quidem ad dotem dandam obligatur; vid. ZIEGL. ad Lancell. inst. Lib. 3. tit. 8. verb. si vero pater. Quaaliter respondisse Facultatem Iuridicam Rostochiensẽm 1695. & eiusdem Anni Mensẽ Iunio Consistorium Mecklenburgensẽ, notauit Excellentissimus Dn. Preses in not. ad Lauterbach. tit. ad L. Iul. de Adult. fecus vero se res habet, si pater stuprata in nuptias consentire nolit, hoc enim stuprata non imputandum. FARINAC. p. 5. Oper. Crim. qu. 147. num. 127. & seqq. Quæ illo frustra quoque dotem etiam casu vrget quo ipsa luuenem seduxit, stuproque ansam dedit v. g. ad Musarum Iuuenis sine iusta causa veniendo Vid. Dn. STRYK. ad Br. I. E. Lib. 2. cap. 18. & 18. 26. ibique præiudicium. Ceterum in hoc vnanimi consensu omnes conspirant Doctores, quod carceris vel pecuniaria poena, omnibus stupro se polluentibus regulariter determinata, mitigetur vtique favore matrimonii contracti, si stuprator per legitimum copulae sacerdotalis nexum sibi iunxerit illam, quam stupro polluerat, & vel in paucorum dierum carcerem vel leuiorem multam conuertatur. Mev. ad I. L. Lib. 4. tit. 5. art. 1. n.

31. CARPZ. *Iprud. Const. Lib. 3. Def. 76. & seqq. p. 2. qu. 69. n. 51. seqq.*

§. XXXXII.

An vero & pœnitentia Ecclesiastica, vulgo die *Sirchen-Buß*, favore *Matrimonii contracti* remittatur, inque multam commutetur, dilquirere hic solent Icti, & plerique eorum in affirmatiuam abeunt sententiam, nisi vita ante acta aliud exigat Vid. *Dn. HOPP. in V. M. ad pr. I. de Nupt. CARPZOV. in Iprud. Eccl. L. 3. def. 88. n.* Quæ quidem sententia sine omni dubio calculum meretur, si ipsa personæ desponsatæ amori amentia ductæ concubitum anticipauerunt; Conf. *Excell. Dn. MULLER. in Dissert. de pœnit. Eccl. c. 4. n. 76. & in Dissert. de Hierologia Sect. 5. tb. 4. CYFR. de Spons. Cap. 5. §. 10. n. 2. & cap. 13. §. 54. n. 1 & 2.*

§. XXXXIII.

Agmen delictorum carnis iam claudit FORNICATIO; Quæ IVRE quidem CIVILI extra omnem pœnam est, quippe quæ ad supra & adulteria euitanda inibi permisa per *L. 13. §. 2. π. L. 22. & 23. C. eod.* sicut apud plures quoque populos impunita fuit, *GROTI. de I. B. P. Lib. 3. cap. 4. n. 2.* id quod tamen *hodie* inprimis post *R. I. de A. 1530. tit. 32.* aliter se habet, vtpote ubi fornicatio *arbitrarie* punitur carcere nimirum, multa, relegatione aut fustigatione, prout scilicet, vel clam vel palam, sæpius, aut non adeo sæpe, commissa. *CARPZ. qu. 70. per tot. GEORG SCHVLITZ in Syn. inf. b. 1. lit. M. Excell. Dn. HOPP. ad §. 4. l. de publ. Indic.* Quod vero etiam in hoc crimine *fauor matrimonii contracti* locum facere possit mitigationi pœnæ ordinariæ, si quis videlicet opus misericordiæ exercuit, *vid cap. fin. & pen. 32. qu. 1. & cap. inter operavbi Glossa de Sponsal. & a vita meretriciam tenitam virtutis reducturus* foeminam aliquam, illam legitimo matrimonii nexu sibi associauerit, nemo non concedet facile, *MEV. ad I. L. d. l. n. 8.* cum suble-

quens

quens matrimonium omnem turpitudinem purgare videatur. arg. c. tanta 6. X. qui filii sint legitimi Conf. BONAC. in *quæst. crim. verb. meretrix* HIPPOL. de MARSIL. *sing.* 248. Rom. in L. si vero §. de Viro n 23. π. solut. matr. MATTH. de AFFLICT. in *Const. Neap. rubr. 43. n. 2. lib. 3.*

§. XXXXIV.

Antequam colophonem præsentis imponam dissertationi, lubet vel binis tantum, ne illa modum migret, inquirere in *Desertionem*, an huius quoque criminis rei poena *sustigationis statutis localibus* determinata favore matrimonii contracti ad præuam innocentis Coniugis pro reuerso desertore intercessionem remitti ac in mitiorem conuerti valeat? Et sicuti de *Saxonia* (vbi cateroquin omnium rigidissime delicta carnis coercentur ipsaque malitiosa desertio sustigatione punitur:) hoc asserit multisque præiudiciis confirmat CARPZOV. p. 2. qu. 58. n. 64. *seqq. sumo* BEVST. *De sponsal. p. 1. c. 61. verb. hic secundum est p. m. 84. propter expressa verb. Ord. Eccl. ibi.* Es wäre dann ic. ita dubium remanet nullum, quin extra *saxoniam* & illis in locis vbi sustigatione minor malitiosis desertoribus imponitur poena, hæc mitigatio multo facilius locum sit obtentura. Quam vero sit poena malitiosi desertoris adulterium simul committentis, & num hæc quoque favore matrimonii contracti per redditum reconciliati mitigari queat, ex profesio tractat CARPZ. d. qu. 58. n. 91. ad quem mitigationi & hoc casu locum dantem vt beneuolum lectorem remittam breuitatis me cogit studium. Atque hic finire me posse arbitror, non quod omnia dicta sint, quæ dici poterant, sed quod dictum satis mihi videatur ad iudicandum de omnibus, quæ in hac materia occurrere possunt, quæstionibus, quas si quis limatiori iudicio & accuratori opera collectas publico sistet, adeo me inuidentem non habebit, vitro & gratiam referet.

00 A. 6379
VD 18

ULB Halle

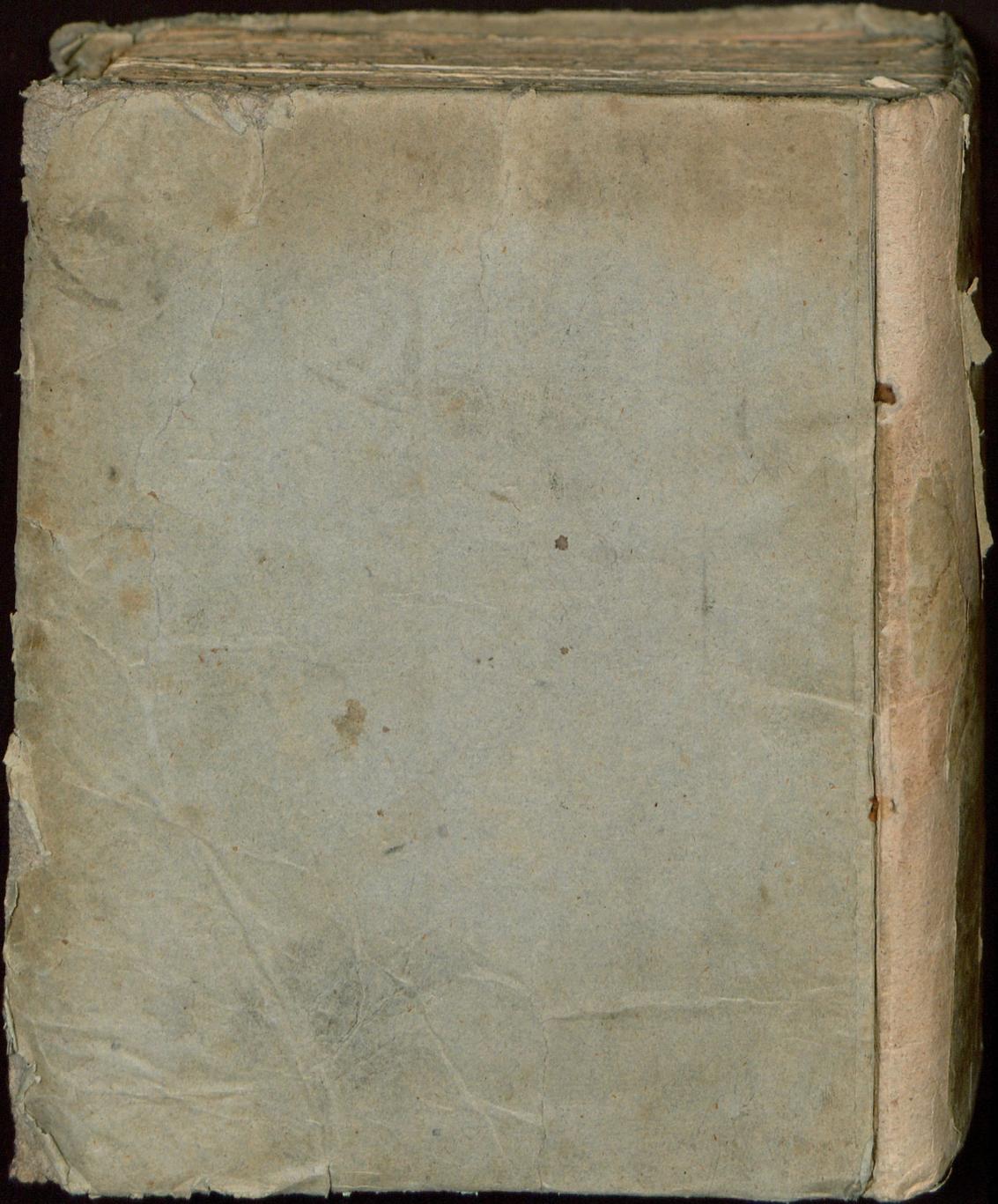
3

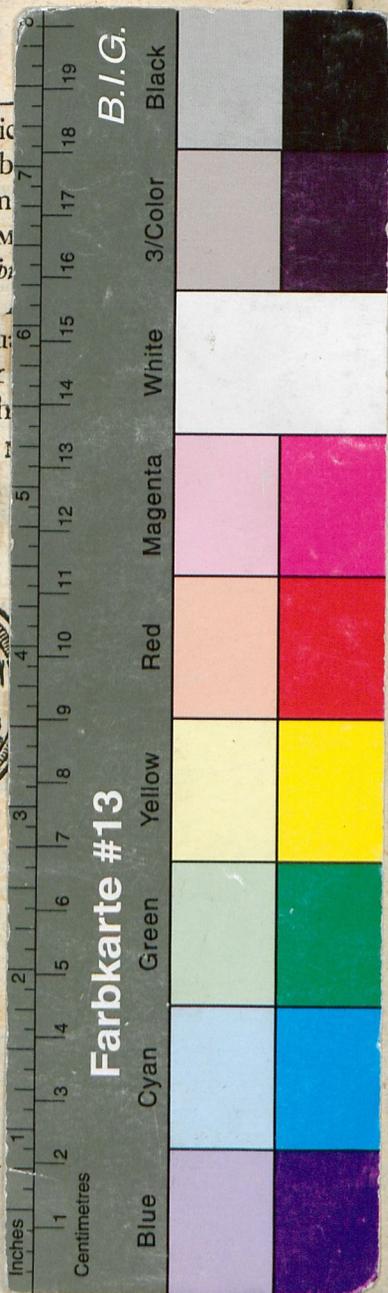
002 916 568



VD 19







21.

24

IOHANNIS KLEINII

I. V. D. ET PANDECT. P. P. SERENISSIMI PRINCIPIS MEGAP.
CONSILIARII INTIMI, NEC NON CANCELLARIAE
IVSTITIAE, AC CONSISTORII DVCALIS
DIRECTORIS

COMMENTATIO IVRIDICA

DE

MITIGATIONE
POENARVM
FAVORE MATRIMONII
CONTRACTI

Von gelinder Bestrafung zu Ehren
dem heiligen Ehestand.



I E N A E

EX OFFICINA SCHILLIANA MDCCXLIII.

