

1. K
2. K
3. K
4. K
5. K
6. K
7. K
8. K
9. K
10. K
11. K
12. K
13. K
14. K
15. K
16. K
17. K
18. K
19. K



CARVILIA DEFENSA

s. DE

UXORE STERILI

DISSERTATIO HISTORICO - JURIDICA

QUAM

DIVINIS SUB AUSPICIIS

EX DECRETO

ORDINIS JURIS - CONSULTORUM

PRO LICENTIA

GRADUM DOCTORIS

IN UTROQUE JURE RITE OBTINENDI

AD D. JOVIS XVI. AUGUSTI A. R. S. MDCCLXXXVII.

SOLEMNI CENSURÆ SUBMITTIT

FRIDER. REINHARDUS KUGLER

ARGENTINENSIS.

H. L. Q. C.

ARGENTORATI,

Typis JOH. HENRICI HEITZ, Univerf. Typ.



ILLUSTRI LARGITIONIS
QUA
JOH. JACOBUS FRIDIUS
ARGENTINENSIS OLIM SYNDICUS
MEMORIAM SUI
STABILIVIT
DISPENSATORUM COLLEGIO
VIRIS
DE RE PUBLICA ET LITERARIA
OPTIME MERITIS
PATRONIS ATQUE FAUTORIBUS
ÆTERNO PIETATIS CULTU
PROSEQUENDIS
PRIMITIAS HASCE STUDIORUM
IN GRATISSIMI ANIMI PIGNUS

D. D. D.

AUCTOR.



CONSPECTUS DISSERTATIONIS.

PRÆFATIO.

PARS GENERALIS.

- I. Finis Creationis. I. II.
- II. Indoles Hominis. III — V.
- III. Principia Juris Naturæ de Matrimonio.
 1. Ejus finis generalis, Mutuum Adjutorium. VI.
 2. Ejus Definitio. VII. VIII.
 3. Ejus finis specialis, Procreatio sobolis. IX — XV.
- IV. Principia Juris Divini Positivi de Matrimonio.
 1. Ejus finis generalis. XVI.
 2. Ejus finis specialis. XVI — XVIII.
- V. Perpetua matrimonii natura ac indoles.
 1. Jure Naturali. XIX. XX.
 2. Jure Divino Positivo. XXI.
- VI. Principia de Divortio. XXII.
 1. Juris Naturalis. XXIII — XXIX.
 2. Juris Divini Positivi. XXX.

PARS SPECIALIS.

- I. Sterilitatis Etymologia. §. I.
- II. Ejus Definitio & Divisio. §. II.
 1. Apud Medicos.
 2. Apud JCtos.

X

III. Ejusdem Probatio. §. III.

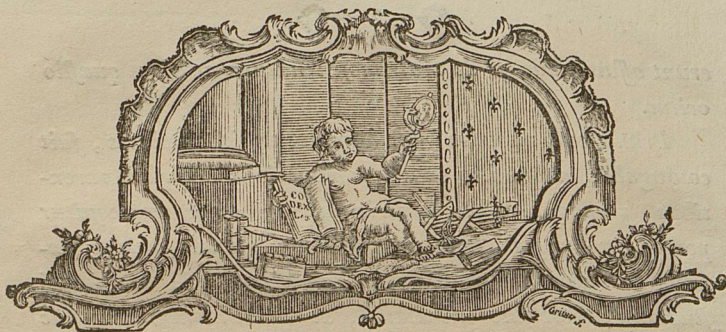
IV. An Sterilitas justa fit causa Divortii.

1. Jure Naturali. §. V.
2. Jure Divino Positivo.
 - 1) Veteris Testamenti. §. VI.
 - 2) Novi Testamenti. §. VII.
3. Jure Romano.
 - 1) Sub Regibus. §. IX.
 - 2) Libera Republica. §. X.
Exemplum primum Carviliae. §. XI.
 - 3) Sub Impp. Gentilibus. §. XII.
 - 4) Sub Impp. Christianis. §. XIII.
4. Jure Canonico. §. XIV.
5. Jure Hodierno.
 - 1) Apud Catholicos.
Speciatim in Gallia. §. XV.
 - 2) Apud Proteftantes. §. XVI.

V. Exempla ex historia petita.

1. Extra Galliam. §. XVII. & XVIII.
2. In Gallia. §. XIX.
 - 1) Dagoberti I. divortium duplex. §. XX.
 - 2) Caroli M. §. XXI.
 - 3) Lotharii II. §. XXII.
 - 4) Ludovici XII. §. XXIII.
 - 5) Henrici IV. §. XXIV.

PREFATIO.



PRÆFATIO.

*E*xpedit omnino, ad consequendam, quantum mortalibus datum est, solidam rerum divinarum ac humanarum notionem, earum origines scrutari ac fines; quorum cognitione quis destitutus, facile eo delabi potest, ut finem inepte putet, quem nunquam nature auctor sibi proposuerat. Hæc veri curatior indagatio, ut in aliis omnibus, multifarios afferre potest fructus, ita preprimis in Jurisprudentiæ nostræ studio, maxime necessaria est, cum omni modo, ad ipsas legum ac causarum decisiones, non parum faciat, si probe investigemus, unde hoc vel illud originem trahat, quique sint rei cujusque fines, quos æquus & bonus Legislator ac Judex attendere debeant. Procul dubio eadem hæc principia æqui & justî, ultra & citra quæ jus transformatur in injuriam, pro norma principali

A

erunt assumenda, si de matrimonii natura ac fine questio oritur.

Prima que unquam inter homines exstitit societas, fuit conjugalis, estque illa coeva communibus nostrum parentibus, pressoque ipsam generis humani originem sequitur pede. Quo magis autem necessarium & summis aequae ac infimis commune hujus societatis est vinculum; eo majori studio in id omnino eritendum, ut officia hominum & hac ex parte probe determinentur & certi ac indubitati fines quoad jura matrimonalia stabiliantur. Duplex nobis ad hanc cognitionem obtinendam, strata est via princeps, Lex naturae & Revelatio; quibus omnia, ab humanis legislatoribus de conjugio sancita, tanquam lapidi Lydio applicanda erunt, si modo ad altiore aequitatis ac justitiae gradum ascendere velimus. Quemadmodum autem bene contracti matrimonii, innumera esse possunt ac solent commoda; ita infausto numine celebrata conjugia, calamitatum humanarum non raro longam necestunt seriem.

Hinc, dolenda omnino divortiorum origo & frequentia, quibus mortales ab infelici sese conjugio liberare legibus etiam suffragantibus, tentarunt si probabiles viderentur adeste cause; quales modo plures, modo pauciores admiserunt Legislatores, prouti matrimonii jura ac officia vel latiora vel strictiora putabant. In examinanda autem harum causarum justitia, multa quidem multorum obvia fuere scripta; inter quos tamen nullum adhuc inveni, qui ex professo quaestionem, an sterilitas uxoris inter justas sit divortiorum causas ponenda, tractaverit? cum tamen illa,

primo statim intuitu, gravis admodum magnique momenti non possit non videri, non inter privatos solum ac subditos, verum etiam inter personas illustres imo & in causis ipsorum Summorum Imperantium usum insignem habitura. Etenim si matrimonium, nonisi societas est maris ac femine sobolis procreandæ causa inita, quam matrimonii definitionem Doctores Juris Naturalis plerique & tantum non omnes tradere solent, quæstio ista hoc Jure dubio procul affirmanda est, cum certe uxor sterilis liberos procreare non possit adeoque finem matrimonii, quem principalem putant, adimplere nequeat. Verum cum, uti mihi quidem videtur, societatis conjugalis finis latius pateat, nec sola procreatione sobolis contineatur, sola uxoris sterilitas etiam Naturali Jure justam divortii causam constituere nequit; quam sententiam Speciminis Academici loco, pro viribus defendere animus est.

Instituti ratio hæc erit, ut prius in Parte Dissertationis generali, principia generaliora de matrimonii natura ac indole tradam: in speciali dein, secundum præcepta, tum sanæ rationis, tum Juris Divini Positivi, Civilis, Canonici nec non Hodierni disquiram, an uxor sterilis jure dimitti possit? ac tandem exempla quædam Regum ac Principum quæstionem hancce illustrantia ex historia subjungam.

Divinum Numen ut conatibus meis faveat supplex precor; Lectoris autem benevoli æquam juvenilis laboris rogo censuram.

PARS GENERALIS.

I. **F**inis ob quem DEUS optimus maximus orbem terrarum, uti alia omnia, creavit, est, tum ejus omnipotentiae ac sapientiae manifestatio, tum etiam ejusdem benignitatis ac beneficentiae erga creaturas demonstratio.

II. Ad huncce finem obtinendum, ei principem habitatorem dedit Hominem, anima rationali ac corpore praeditum; quorum ope ipse auctoris sui omnipotentiam ac sapientiam colere & venerari, media, ad eos beatitudinis gradus, quorum capax est, ascendendi, cognoscere, & sic innumeris cumulatus beneficiis vitam beatam ac felicem transigere posset.

III. Providus autem hujus universi fabricator, in condendo homine, diversi sexus eum esse voluit, masculum ac foemina: quorum qualitates quidem essentielles, ea scilicet, quae hominem efficiunt hominem ac creaturam a caeteris animantibus distinctam, utrique sexui sunt communes ac inter se conveniunt; in aliis autem multum a se invicem differunt.

IV. Ita corporis machinam si adspicimus, illam maris robustiorem ac ardui laboris magis patientem esse foeminae, nemo inficias ibit. Quod ad animam, hominis partem nobiliorem, attinet, cujus tutelae quasi commissum est cor-

pus; facile & in ea, pro sexus diverfitate, distinctas deprehendimus modificationes. Mares videmus indole regulariter austeros, graves, intrepidus; fœminas contra indole lætas, festivas, timiditas.

V. Quamvis autem ita Creatori sapientissimo placuerit; diversam formare maris & fœminæ naturam ac indolem, utrique tamen sexui simul mutuam quandam amorem iniecit, sive voluntatem propensissimam, qua unus alterius societatem ac conjunctionem vehementer appetit, mutua felicitatis fruendæ ac promovendæ causa.

VI. Societatem hanc maris ac fœminæ, vulgo *matrimonium*, rectius *conjugium* vocamus; cujus adeo finis in eo consistit, ut conjuges, non solum omni ea felicitate, quæ ex diversi sexus conjunctione obtineri potest, utantur fruantur, verum etiam in mutuo adjutorio, ut unus alterius felicitatem pro viribus quidem, at indefinite ac omni iusto modo promovere studeat: qui finis ei adeo est essentialis, ut sine eo nullum verum conjugium intelligatur.

VII. Hinc conjugium, si secundum ea, quæ vel sola sana ratio nos docet, definiri debet, videtur esse *consortium omnis vite, tam secundæ, quam adversæ fortunæ inter conjuges communicatio*.

VIII. Unde porro sequitur, eos, qui secundum jus naturæ conjugium definiunt, per *societatem maris ac fœminæ, sobolis procreandæ ac educandæ causa contractam*, universum societatis conjugalis ambitum minime exhaurire, nec veram ejus naturam sistere.

IX. Mutuum istud adjutorium, finem matrimonii generalem constituens, varios sub se continet fines speciales, tot scilicet, quot diversæ dantur felicitatis species, quæ in societate conjugali obtineri possunt.

X. Ipsum vero dictamen sanæ rationis, nos jam docet, inter hos fines conjugii speciales, primum quendam locum tenere procreationem sobolis, atque huic arduissimo conjunctam vinculo, ejusdem educationem; quæ quippe utriusque conjugis perfectionem ac felicitatem insigniter augere ac promovere possunt.

XI. Præterea Creator sapientissimus, non solum utrumque sexum ita formavit, ut ex ejus conjunctione procreatio quoque sobolis humanæ & per eam propagatio generis humani obtineri possit; verum etiam, ad hunc finem eo magis obtinendum, utrique sexui ardentissimum indidit stimulum, ad conjunctionem istam appetendam.

XII. Unde omnino sequitur etiam ex voluntate Creatoris, procreationem sobolis humanæ esse finem conjugii: adeoque conjuges gravissime atque contra intentionem divinam peccare, qui conjugalem celebrant societatem, animo procreationem sobolis vitandi.

XIII. Quamvis autem hic finis specialis, conjugio regulariter insit, tamen ei non est substantialis nec perpetuus, ut est mutuum adjutorum, sed ab eo etiam abesse potest, salvo conjugio.

XIV. Ita cessat quandoque hic finis, si ambo conjuges,

aut alteruter eorum inhabilis est ad eum obtinendum; veluti si maritus impotens sit, aut *uxor sterilis*.

XV. Ita quoque finis iste plerumque cessat in iis, qui societatem conjugalem ineunt, ad eam jam ætatem provecti, qua spem de procreanda sobole vix amplius fovere possunt; quos tamen si mutuuum adjutorium sibi propositum habent, justo in conjugio vivere nemo facile negabit.

XVI. Quæ ita sana ratio de fine conjugii nos docet, egregie confirmantur, si *Jus divinum positivum* adimus: quippe quod procreationem sobolis, quidem etiam tanquam finem quandam conjugii considerat; *GENES. I*, 28. paulo post tamen, nimirum *GENES. II*, 18 *sqq.* sat clare docet, mutuuum adjutorium primarium ac substantialem esse societatis conjugalis finem.

XVII. Nec obstat, quod illud commemoret procreationem sobolis ante mutuuum adjutorium, de illo statim *Cap. I.* de hoc demum *Cap. II.* verba faciens: hoc enim ex analogia utriusque capitæ explicandum est.

XVIII. In *Capite I.* Moses historiam totius creationis in compendio sistit, ac simul indicat modos, quibus orbis creatus ex voluntate Creatoris sese conservare, atque non solum vegetabilia & bruta animantia, sed & homines, genus suum propagare debeant. In *Capite II.* dein speciatim ac distinctius de creatione hominis sermo instituitur, ac de Eva additur, eam Adamo a Deo in adjutorium datam esse, nec amplius procreationis sobolis, in hoc capite, ulla sit mentio. Quin potius in eodem hoc capite societas

conjugalis ita explicatur, ut illa quidem mutuam adjutorium omnino contineat, nullum vero peculiarem ac necessarium respectum ad procreationem sobolis habeat. Ita enim ipsi Adamo in *commate* 24. conjugium videtur esse consortium omnis vitæ, vinculum arctissimum, quod conjuges mutuo stringit, ac cui quodcumque aliud cedere tenetur; *hinc vir deseret patrem & matrem & adheret uxori suæ, & erunt duo in carne una.*

XIX. Porro si vel *solam sanam rationem* consulimus, jam satis adparet matrimonium ex voluntate Creatoris ad certum tempus contrahi non posse; sed sua natura esse perpetuum, ad dies vitæ utriusque conjugis duraturum, siquidem amor conjugalis, qui præcipuum ejus fundamentum constituit, sua natura nullum certi temporis mensuram admittit, cujus lapsu expiret: quin potius in dies eo majora capit aut saltem capere debet incrementa, quo diutius conjuges in matrimonio jam vixerunt, sibi que fidem conjugalem mutuo præstiterunt.

XX. Improbatur itaque ipsa sana ratio, dissolutionem conjugii etiam utriusque partis consensu faciendam, tanquam naturæ conjugii contrariam: imo secundum ejus naturam talis dissolutio nequidem cogitari potest.

XXI. Etiam *Jure divino positivo*, conjugium perpetuum esse, ac non nisi morte alterutrius conjugis dissolvi debet; *GENES. II, 24. MATTH. XIX, 6. 1 ad CORINTH. VII, 39.* Unde & hoc jure conjugium mutuo consensu eo minus dissolvi poterit,

poterit, quo magis illud nos edocet, ipsum Deum conjugalis societatis esse auctorem & masculinum ac feminam in matrimonio conjunxisse; *quod autem Deus conjunxit, homo ne separet.* MATTH. XIX, 6.

XXII. Multo magis itaque damnat utrumque Jus divinum, tam naturale, quam revelatum, divortia sive illas dissolutiones conjugii, quæ una parte invita fiunt.

XXIII. Annon tamen hæc regula aliquas admittat exceptiones & annon, tam Jure divino naturali, quam positivo, justæ dentur divortii causæ, ob quas conjux a conjuge etiam invito secedere possit, quæstio est inter DD. controversa.

XXIV. Quod ad *Jus nature* attinet, videtur divortio toties locus esse, quoties conjux conjugi non præstat ea, quæ finis matrimonii ab ipso exigit: ut tamen sit distinguendum, utrum illud *dolo*, *culpa* aut *casu* fiat.

XXV. Quod si conjux, sive maritus sit sive uxor, sciens volensque fidem conjugalem lædit, veluti, si mutuum adjutorium denegat, aut sobolis procreationem impediat, dubium minime esse poterit, quin jure naturali locus sit divortio, imprimis si pars lædens, officii sui admonita, non respiscat atque in contumacia, persistat.

XXVI. Quod si enim poenitentia ductus lædens parti læsæ idoneam offerat satisfactionem, matrimonium, ob arctissimum quo conjuges inter se necluntur vinculum, conservandum esse æquitas naturalis suadet.

B

XXVII. Quæ omnia multo magis locum habere debent in conjugæ, non dolo, sed culpa fidei ac officio conjugali non satisfaciende: ubi si negligentia veniam, si culpæ remissionem petit, illæ ei minime denegandæ erunt a conjugæ læso, qui suæ quoque humanitatis ac infirmitatis conficius, quandoque similem culpam contrahere & tunc quoque eandem indulgentiam jure meritoque sperare potest, quam alteri exhibuit.

XXVIII. Denique si conjux solo casu, sine dolo ac culpa impediatur partes quasdam officii conjugalis porro adimplere, *cum casus nemini imputari queat, isque a sola providentia divina pendeat, ideo matrimonium non debet dirumpi*, si in reliquis finem conjugii pro viribus adsequi studeat, nec ad eum obtinendum prorsus inhabilis fit.

XXIX. Imo etiam si ad omnia ea, quæ a conjugæ alias præstanda sunt, præcipue casu quis inhabilis redditur, tamen a parte incolumi minime deferi debet: quod certe commiserationis sensus, quo afficimur, quando miseriam aliorum, præsertim immerentium adspicimus, suadet: ita tamen ut hoc posteriori casu conjux incolumis ad aliud progredi possit matrimonium.

XXX. Etiam *Jus divinum positivum*, aliquas divortii causas admittere videtur Protestantibus, verum non nisi tales, quæ in conjugæ, a quo alter divertere vult, dolum supponunt ac contumaciam; uti adparet ex *MATTH. XIX, 9. & 1. ad CORINTH. VII, 15.*

PARS SPECIALIS.

§. I.

STERILITATIS ETYMOLOGIA.

Vocabula *sterilis* aut *sterilus* a) στεριος; *sterilitas*, στερι-
σις, στεριωσις, infœcunditatem denotare & a græco verbo στεριω,
quod & aliis στεριζω, careo, orbo, privo, derivanda esse,
fatis constat. Vocibus autem hisce promiscue utuntur scri-
ptores, tam Græci, quam Latini, sive hominum, sive alia-
rum animantium, denotare volunt vitium, quo inhabiles
redduntur ad sui similis procreationem; imo easdem etiam
metaphorice, de rebus inanimatis prædicare solent. Oc-
currunt insuper, apud auctores præcipue Medicos græcos
aliæ adhuc denominationes synonymæ, uti ἀφορος, ἀφορτα,
ἀλεξια, ἀγορια, &c. Apud Latinos *infœcundus*, *improlis* &c.
Vocabulo itaque sterilitatis in sensu latiori accepto masculi
quoque steriles dici possunt, ita ut in utroque sexu sterilitas
locum habeat, si sub ea illud intelligas vitium, quo orga-
na generationi destinata, ita sunt comparata, ut eorum fun-
ctiones, vel plane aboleantur, vel saltem ita sunt deprava-
ta, ut ad copulam omnino sint inepta adeoque propagatio-
ni locus esse nequeat. Ita certe Medici utriusque sexui steri-
litate quandoque tribuunt b). Quod tamen ad prius vi-

a) Uti apud LUCRETIVM, *Lib. II. v. 844.*

b) v. GERHARDI VAN SWIETEN, *Commentar. in BOERHAAVE Aphorismos de cognoscendis & curandis morbis. Tom. I. p. 858.*

tium attinet, ubi plane abolitæ sunt functiones organorum, quæ ad generandum necessario requiruntur, quodque utri- que sexui commune est, illud distinctius *impotentia*, quam *sterilitatis* nomine in Jure æque ac in Medicina venire so- let c). Magis vero sterilitas de foeminis prædicatur, & qui- dem jure meritoque, præcipue cum negari nequeat, cau- sas sterilitatis in sexu sequiori frequentiores esse, quippe in quo plures aliæ qualitates, omnino necessariae, requiruntur, ut hominis primordia in utero non solum rite suscipi, sed & suscepta retineri, fovendi & ad perfectam maturitatem perduci possint.

§. II.

STERILITATIS DEFINITIO ET DIVISIO.

Causam foeminarum steriliùm hic acturi, videamus ante omnia, quanam foecunditatis sint requisita: quibus per- spectis facili negotio sterilitas priori e diametro opposita de- terminari ac definiri poterit. *Uxor* autem *fecunda* illa mi- hi dicenda videtur, cujus uterus ita est dispositus, ut fo- tum concipiat, conceptum retineat, retentum alat, ac ju- sto tempore vivum in lucem edat. Unde sequitur, primo

c) v. C. 25. Ca. XXXII. q. 7. C. I. 2. 3. X. de frig. & malef. SAN- CHEZ, de sancto matrimonii Sacramento, disp. 92. Lib. VII. n. 1. ubi dicit aliam esse impotentiam ad copulam, aliam impotentiam ad generan- dum, quæ vocatur sterilitas. ZACCHIAS in Quæst. Medico-Legalibus, Lib. III. tit. I. Quæst. 7. n. 7. cf. GERHARD. VAN SWIETEN, l. c. Joh. GE. SIMON, in brevi definit. impotent. conjugalis. Jen. 1675. GRUNER, in Diss. de causis impotent. in sexu potiori. Jenæ 1774. PLOUCQUET, über die physische Erfordernisse der Erbschichtigkeit der Kinder. Tübing. 1779.

loco requiri, ut concipiat mulier: conceptione enim deficiente reliqua omnia quoque deficere in aprico est. Hinc *sterilis uxor* illa mihi dicitur, quæ concipere nequit, licet viro sæcundo justo tempore ac modo utatur. Consentaneum hac in re omnino habeo Medicorum Principem HIPPOCRATEM d), statuentem, omnes eas esse steriles, quæ & *οὐκ ἔσονται*, non concipiunt, quoniam & *δὲ χροῦνται εἰς μᾶτρας τῶν γυναικῶν*, non capiunt earum matrices semen genitale e). Quamvis autem inter Medicos de sterilitatis definitione satis conflēt, minime tamen consentiunt de ejusdem causis. GALLENUS quidem f) eas dividit in *parvas* & *magnas*, illis medelam afferri posse tradens, his vero non. Alii malunt eas dividere in *absolutas*, quæ omnem veneris usum ac effectum tollunt, & in *relativas*, quæ fœminam tantum ad tempus sterilem efficiunt. g). Quamvis autem Medici inter se disputent, quænam causæ sterilitatis ad absolutas, quænam ad relativas, referri debeant, scopo meo sufficit an-

d) *περὶ ἀφορῶν*, de his quæ uterum non gerunt, initio, Tom. II. ed. Lindenbrog. p. 616.

e) ZACCHIAS l. c. n. 4.

f) In Commentar. ad HIPPOCRATIS Aphorism. Aphor. 62. sect. 5.

g) Cf. GRUNERUS in Diff. de causis sterilitatis in sexu sequiori. Hal. 1769. BARTHOL. VON BATTISTA A S. GEORGIO in Abhandl. von den Krankheiten des schönen Geschlechts. Vindob. 1784. p. 38. & sqq. von der weiblichen Unfruchtbarkeit. Eodem plane modo Dn. CHAMBERLAIN in Traictat des maladies de la grossesse, Paris 1785. Tom. I. p. 1. & sqq. causas sterilitatis dispertitur; absolutas dicit consistere: dans des vices incurables des parties de la génération; relativas contra oriiri d'une organisation particulière, soit qu'elle soit naturelle ou accidentelle, mais à laquelle on peut faire subir un changement, qui dispose une femme à devenir féconde.

notasse, ex ipsorum Medicorum sententia dari causas sterilitatis non solum insanabiles, verum & sanabiles, quæ artis ope tolli possunt *h*).

§. III.

STERILITATIS PROBATIO.

Porro si nunc quæstio movetur de probatione sterilitatis illa sane, si non impossibilis, tamen plerisque in casibus non poterit non esse nisi difficillima; siquidem ejus causæ sæpius internæ sunt, occultæ ac absconditæ, nec in sensus nostros cadunt. Ita de probatione sterilitatis, inter plures alios, judicat laudatus CHAMBON DE MONTAUX l. c. ita scribens: *comme la sterilité dépend souvent, de la mauvaise conformation des parties internes de la génération, l'examen le plus attentif pour en découvrir la cause, ne la fait pas toujours reconnoître, & les anatomistes les plus ex-*

b) Sterilitatem morbis mulierum accensent quidem Medici, quod non indistincte verum est Jure nostro, ut docet ULPIANUS in L. 14. §. 3. ff. de Aedil. Edict. Scilicet cum Edictum Aedilitium inter alia etiam quædam caveret de redhibitione mancipii ex capite vitii aut morbi; jam olim TREBATIUM inter & LABEONEM orta fuit disputatio, ut refert GELLIUS N. A. Lib. IV. c. 2. *utrum mulier sterilis sana, an vero morbosa aut vitiosa reputanda sit*; atque addit Gellius LABEONEM existimasse eam indistincte quasi minus sanam redhiberi posse: TREBATIUM contra distinxisse inter mulierem sterilitate nativa, ac eam, cujus valetudo offendisset & ex ea vitium factum esset, ut concipere fetus non posset; priorem sanam, posteriorem non sanam videri. Quam distinctionem TREBATII, utpote humaniorem ac æquiores, ULPIANUS in Lib. I. ad Edict. Aedil. approbavit, ex quo deinde eam TRIBONIANUS L. 14. cit. inseruit.

ercés, ne peuvent pas juger avec certitude de la possibilité de l'imprégnation, chez une femme, qui ne présente pas une lésion manifeste dans l'utérus ou le vagin. Quand les organes situés plus profondément ont contractés des alterations, qui les privent de l'exercice de leurs fonctions, il est quelquefois impossible de distinguer cet état. Eandem difficultatem probandi sterilitatem fatetur BATTISTI à St. GEORGIO. l. c. his verbis, *gleichwie nun das ganze Zeugungs-Geschäfte uns gänzlich und vielleicht für allezeit verborgen ist, so sind auch unzählbare verborgene Ursachen der Unfruchtbarkeit, von denen wir sehr wenig kennen* i).

§. IV.

AN STERILITAS UXORIS JUSTA SIT
DIVORTII CAUSA.

Disquisitis hucusque iis, quæ ad sterilitatem in genere spectant, propius ad rem ipsam accedamus. Videamus itaque, quatenus sterilitas uxoris possit esse marito justa divortii causa. Divortium autem mihi hic est, dissolutio matrimonii rite contracti, utroque conjugum vivente facta.

2) Jureconsulti æque ac Medici, difficultates probandi sterilitatem, jam dudum perspexere, hinc nata diversa eorum tentamina, e quibus notare juvat; ANNÆUM ROBERTUM *Libr. IV. Rer. Judicat. c. 10.* ALEXANDRUM SPERELLUM *Decis. forens. Eccles. Decis. 141*: cf. quoque BOEHMERUS *J. E. P. Lib. IV. t. 19. §. 1.* ubi longus adest catalogus Medicorum, hanc questionem illustrantium.

JURE NATURALI

Si principia generalia conferuntur, quæ superius, in parte generali, tam de natura ac indole matrimonii, quam etiam de iustis divortii causis, ex dictamine sanæ rationis eruta, propofui ac stabilire tentavi; facile cuilibet patebit, jure naturali solam uxoris sterilitatem nullam marito justam præbere divortii causam, unico excepto casu, quem mox videbimus. Scilicet cum finis matrimonii sive societatis conjugalis primarius, ut supra vidimus, non sit procreatio sobolis, sed potius mutuuum adjutorium, individua vitæ consuetudo, utriusque fortunæ, tam secundæ, quam adversæ perpetua communio; prono inde alveo sequitur, uxorem, si in reliquis partibus mutuuum præstat adjutorium, si fidem conjugalem pro viribus adimplet, ex hoc solo capite, quod liberos parere nequeat, non esse matrimonio privandam. Præterea sterilitas uxoris absoluta, perpetua ac insanabilis, a marito vix unquam & ne vix quidem probari potest, ob rationes §. III. expofitas: quin plane ejusmodi sterilitas immedicabilis nequidem in regula præsumi debet, cum experientia nobis suggerat complura exempla sæminarum in societate conjugali viventium, quæ, cum per plures annos steriles & infecundæ visæ fuissent, nihilominus tamen deinde numerosæ sobolis matres etiam in eodem matrimonio exstiterunt. Sane si uxor natura sterilis sit, aut casu quodam in hoc vitium & absque sua culpa incidat, an inde marito, si æquitatem consulimus, jus

jus nasci possit, rumpendi societatem arduissimam, quam cum ipsa contraxit? annon potius hujus vinculi natura ac indoles vult, annon tenerrimus iste affectus, qui conjuges naturali ratione unire solet ac debet, sponte ad id maritum ducit, ut huncce uxoris suæ casum & ipse ferat, nec ideo eam domo ejiciat, ac in miserrimam conditionem detrudat? *Quid enim tam humanum est*, elegantissime inquit ULPIANUS in L. 22. §. 7. ff. *soluta matrim. quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?* Et quid si plane culpa sua vitium istud contraxerit uxor, etiam immedicabile, annon eadem rationes, potius mariti indulgentiam ac commiserationem provocabunt, quam ejus ultionem ac vindictam, præcipue cum sciat se quoque hominem esse, nihilque humani a se esse alienum. Sola itaque mulier, quæ malo proposito sciens ac volens se perpetuo inhabilem reddit ad sobolem procreandam, (si modo de hoc ejus facinore constare potest) indigna est uxoris nomine, indigna, quacum societas conjugalis continuetur.

§. VI.

JURE DIVINO POSITIVO
VETERIS TESTAMENTI

Videamus nunc porro alterum fontem primum, ex quo Justitiæ præcepta haurire possumus, Jus Divinum positivum sive revelatum, & primo statim loco Jus divinum veteris Testamenti. Ubi si inspicimus Jus Mosæicum, illud, uti notum est omnibus, marito insignem ac absolutissimam fere tribuit potestatem uxorem etiam invitam a se dimit-

tendi ac repudiandi; quo pertinet imprimis locus *DEUTERONOM. XXIV*, 1. ubi ex versione vulgata hæc leguntur: *Si acceperit homo uxorem & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam feditatem, scribet libellum repudii & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua.* Non quidem me fugit, diversimode interpretari DD. vocabulum hebræum *ERVATH*; alii per *feditatem*, alii per *nuditatem rei*: imo LUTHERUS in vernacula nostra, illud generaliori sensu per UNLUST vertit: quæ lata vocis significatio ipsis quoque Pharisæis accepta fuisse videtur, ut nos docet locus *MATTHÆI XIX*, 3. ex quo clare adparet, Pharisæos existimasse Legem Mosaicam marito permisisse uxorem suam dimittere quamcunque ob causam, *κατα παν αιτιον*. Quæ cum ita sint, dubium sane esse nequit, quin Jure Mosaico, marito quoque, ob solam sterilitatis suspicionem, uxorem suam farcinulas colligere & exire jubere licitum fuerit; idque eo magis præsumi debet, quo intensiori cura ac sollicitudine, Judæi olim, ex rationibus genti huic propriis, sobolis procreationi studere, atque in id præprimis incumbere solebant, ne aliquando sine prole, præsertim mascula, decederent. An vero olim apud Judæos mariti hoc jure, hac potestate a Legibus sibi concessa, frequenter uli fuerint, atque uxores, officio conjugali in reliquis pro viribus satisficientes, ob solum fecunditatis defectum, domo ac convictu ejecerint, suasque res sibi habere jusserint; ejus sane rei vestigia, nec in sacris paginis nec in profanis occurrunt; imo illæ plane exempla nobis in contrarium

suppeditant clarissimorum ex hac gente virorum, vitæ sanctimonia morumque puritate quam maxime conspicuorum, qui quidem uxores habuere per plures annos infœcundas sterilesque, quas tamen ex hac causa minime repudiandas existimarunt, quin potius cum iisdem matrimonium eo etiam tempore continuarunt, cum de sobole ex ipsis procreanda plane desperassent. Testantur hoc exempla *ABRAHAMI*, *GENES. XI*, 20. *ISAACI*, *GENES. XXV*, 21. *JACOBI*, *GENES. XXIX*, 32. aliorumque: imprimis vero meretur, quæ laudetur humanitas insignis *ELCANÆ*, qui uxorem suam sterilem, atque hancce, uti ei videbatur, calamitatem iniquiori animo ferentem etiam consolari studuit, *I. Regg. I*, 20. his verbis: *Anna cur fles? & quare non comedis? & quam ob rem affligitur cor tuum? numquid non ego melior tibi sum, quam decem filii.*

§. VII.

NOVI TESTAMENTI

In Novo Testamento ipsemet *SALVATOR* noster, ut docent loca apud *MATTH. V*, 32. *XIX*, 3. *sqq.* & *Marc. X*, 2. istam divortiorum licentiam, maritis Lege Mosaïca permissam, quam maxime reprehendit ac improbat; addens eam Judæis olim fuisse indultam, ob ipsorum *σκληροκαρδιαν*, ob *duritiem cordis* eorum: neque enim eam ab initio obtinuisse, quin plane eandem pugnare cum primæva ac divina matrimonii institutione; Deum enim, dum masculum ac fœminam crearet, eos ita in matrimonio conjunxisse, ut in fœderate quadam perpetua ac indissolubili vitam dege-

rent, arctissimo inter se vinculo ita ligati, ita connexi, ut vir quoque derelicturus sit patrem & matrem, atque uxori suæ adhærens duo sint futuri in carne una: quod adeo Deus conjunxit, homo ne separet. Prohibet itaque divinus Salvator noster, maritum uxorem suam dimittere, eaque dimissa aliam ducere; quod si fecerit, iudice Christo, mœchus erit. Unicam tamen in utroque loco *MATTH.* paulo ante citato, exceptionem addit, quam ex mente Protestantium tanquam justam divortii causam admittit, *πορνεϊαν* scilicet: *παρεπτος λογος πορνεϊας, ει μιν επι πορνεϊα κ)* De vocabuli *πορνεϊας* significatu DD. quidem in diversas abire solent sententias; alii strictissimum *πορνεϊας* sensum affumentes, ob solum adulterium, alii laxiori modo hanc vocem interpretantes, etiam ob alias causas fonticas ac turpes, præter adulterium, Jure Divino Novi Testamenti, maritum uxori nuncium mittere posse putant. A quacunque autem horum interpretum parte steteris, nunquam inde inferre poteris, solum sterilitatem uxoris, hoc Jure justam esse divortii causam. Si enim in sensu etiam latissimo vocem illam acceperis, pro quavis sceditate aut turpitudine, sane ad eam referri nequit sterilitas uxoris, quæ in se spectata, nullam turpitudinem, si dolose procuratam exceperis, neque physicam, neque moralem continet *l)*.

κ) Plerique DD. Protestantium ex Jure Divino positivo aliam præterea justam divortii causam admittunt, nimirum malitiosam desertionem, ob locum *D. PAULI, I. ad Corinth. VII, 15.* qua de re inferius.

l) Cf. præterea de hac quæstione *SELDENUS, de Uxore Hebraic. Lib. III. c. 19. sqq. PUFENDORFF in Obs. Jur. Univ. P. I. Obs. 160. GROTIUS, de J. B. & P. Lib. II. c. 5. §. 9. BROUWER de Jur. connub. Lib. II. c. 30. §. 5.*

§. VIII.

TRANSITUS AD JUS ROMANUM

Prudentem quemvis ac benignum Legislatorem in
 omni Republica primas inter curas, matrimonii jura eo-
 rumque limites, tam in contrahendis, quam dissolvendis
 conjugii habere debere, nemo facile inficias ibit, qui pau-
 lulum perpenderit, quam arte familiarum, ex quibus
 sane respublica conficitur, falus cum ea totius civitatis
 cohæreat. Experientia enim edocemur, quod, quo ma-
 jori apud aliquam gentem, inter alias, matrimoniales gau-
 deant leges perfectione, illæque in Republica vigeant,
 eo ampliori Cives fruuntur prosperitate; cum econtrario ex
 neglectis iisdem, morum puritas amittatur totiusque Ci-
 vitatis interitus nonnunquam subsequatur. Omnia hæc clare
 ac perspicue confirmari possent, si Leges connubiales im-
 primis Romanorum ac principia famosissimæ hujus gentis
 de matrimonii natura ac indole, pleniori ac curatori exa-
 mini submittere liceret: cum autem instituti ratio id nec
 finat, nec poscat; videamus tantum ea jura, quæ Romani
 circa divortia eorumque justas causas à primordiis Reipubli-
 cæ ad Imperatoris Justiniani tempora usque constitue-
 runt *m*).

BEHEIM in *Diss. de Divortio Judæis a Deo nunquam præcepto neque etiam
 legaliter permisso. Alt. 1729.* qui auctores quoque citantur a Consult.
 SCHOTTIO, *Einleitung in das Eherecht, Norimb. 1786. p. 505. & Sqq.*
m) Cf. imprimis ZACH. HUBERUS, *de ritu ac licentia divortiorum Ro-
 manorum Part. II. p. 127. Sqq.* in ejus *Dissert. Jurid. ac. Philolog. Franco-
 g. editis 1703. in 4.*

§. IX.

SUB REGIBUS

Urbis ac Imperii Romani conditor Romulus, primam de divortii legem apud Romanos tulisse videtur, qua non uxori a marito, marito vero ab uxore divertere permittit, non quidem pro lubitu ac arbitrio suo, sed ob causas tantum graviore ac fonticas. Ita enim de eo refert PLUTARCHUS in ejus vita n). ἐθήκε δὲ καὶ νόμους τινας, ὧν σφοδρὸς μὲν ἔστιν, ὁ γυναικὶ μὴ δίδως ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναικὰ δὲ δίδως ἐμβαλεῖν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων, ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχεύσειαν. εἰ δὲ ἄλλωσ τι ἀποπεμφαίτο, τῆς ἐσίας αὐτῆ το μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι το δὲ τῆς δημητῆροσ ἔξρον κελευῶν, constituit quoque leges quasdam, quarum ea valde dura est, quæ mulieri nuptæ, nunquam permittit deserere maritum, at permittit uxorem exigere viro, propter venenum liberis datum, aut clavium subjectionem & adulterium o). qui aliter eam dimiserit, ejus bona partim uxori cedere, partim Cereri sacra esse jubens. Pro κλειδῶν ὑποβολῇ alii legunt παιδῶν ὑποβολῇ p), quæ lectio etiam verisimilior videtur. Sed quicquid hujus rei sit, ex hoc loco PLUTARCHI clare satis apparet, Romulum inter divortii causas, ob quas & invitam marito liceret repudiare uxorem, solam hujus sterilitatem minime retulisse, cum tamen ejus quam maxime interfuisset, ne civium matrimo-

n) pag. 22. edit. Froben. de A. 1560.

o) Quartam divortii causam lege Romuli marito permitti, si uxor vinum bibisset, addit DIONYS. HALICARNAS. *Antiq. Rom. Lib. II. cap. 4. C.*
A. GELLII *N. A. Lib. X. c. 23.*

p) Uti jam monuit ZACH. HUBERUS in *d. Dissert. l. c.*

nia infœcunda essent, neque urbs noviter a se condita numerosa careret progenie.

§. X.

LIBERA REPUBLICA

Exactis Regibus, cum Respublica Romana, Tarquinii Superbi tyrannidem pertæsa, sese in libertatem vindicasset, an causæ divortii lege Romuli definitæ, moribus populi & translaticio quasi jure retentæ fuerint & sic postea inter XII Tabularum leges relatæ fuerint, clare ac perspicue quidem probari nequit. De eo tamen constat, Leges quoque Decemvirales, maritum prohibuisse uxorem suam repudiare, nisi ex justa aliqua causa; imo istas leges XII. Tabb. causas quasdam divortii, tanquam justas nominatim ac expresse definitivisse, indicant nonnulla veterum hac de re testimonia, imprimis locus CICERONIS *Philipp. II*, 28. his verbis; *Miram suas res sibi habere jussit, ex XII Tabb. causam addidit, exegit*; cui loco omnino jungendus ille CAJI in *L. 43. D. ad L. Jul. de Adult.* quæ defumta est ex ejus *Lib. III. ad LL. XII. Tabb.* ubi ita ait: *Si ex lege repudium missum non sit*, id est, si maritus uxorem non ex causa LL. XII. Tabb. adprobata repudiaverit, & *idecirco mulier adhuc nupta esse videatur; tamen si quis*, (aut, ut alii legunt: tametsi quis,) *eam uxorem duxerit, adulter non erit; idque Salvius Julianus respondit: quia adulterium, inquit, sine dolo malo non committitur: quamquam dicendum, ne is, qui sciret eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat.* Quænam autem fuerint istæ justæ causæ divortii LL. XII. Tabb. adprobatæ, *liquido dici non potest: di-*

vinationibus per me indulgeant alii q). Videntur quidem iisdem, sequentibus temporibus, cum in dies civium Romanorum jura adaugerentur, nonnullæ aliæ accessisse; imo tota hujus rei cognitio, tandem marito, tanquam judici ac magistratui uxoris domestico fuisse permessa; ut satis clare probant verba CATONIS senioris, ex ejus *Oratione de dote* apud GELLIUM *N. A. Lib. X. cap. 23. Vir cum divortium fecit, mulieri judex pro censore est, imperium, quod videtur, habet, si quid perverse tetraque factum a muliere, multatur; si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit condemnatur.* Verum ex ipso hoc loco Catonis simul adparet, quæcunque etiam fuerint post LL. XII. Tab. justæ divortiorum causæ, ista ætate maritum non potuisse jure uxorem repudiare, nisi ob talem causam, in qua hujus vel dolus vel gravis admodum culpa adesset.

§. XI.

CARVILIA PRIMUM OB STERILITATEM
REPUDIATA

Quamvis autem, ut hucusque ostendi, jam libera Republica, variæ extiterint justæ divortiorum causæ, nihilominus tamen matrimonia apud veteres Romanos, prisca morum simplicitate ac castitate viventes, adeo sancta ac intemerata custodiebantur, ut per quinque, & quod excurrit, sæcula post urbem conditam, in Republica Romana,

ne

q) Ut ait JAC. GOTHOFREDUS in *Notis ad XII. Tab. tab. 6. in fn.* apud EVERH. OTTONEM in *Thef. Jur. Civil. Tom. III. p. 174.*

ne unicum quidem extiterit divortii exemplum; si faltem fides habenda scriptoribus cæterum fide dignissimis, qui id confidenter & quasi uno ore asserunt, scilicet PLUTARCHO r), DIONYSIO HALICARNASSENSI s), A. GELLIO t) & VALERIO MAXIMO u). Rem itaque omnino singularem ac hucusque apud Romanam gentem inauditam, suscepit SP. CARVILIUS RUGA, qui post initia sæculi VI. ab U. C. primus uxorem suam, non ex ulla Legibus probata causa, sed ob solam sterilitatem à se dimisisse dicitur. Factum hoc nobis refert A. GELLIUS l. c. his verbis: *Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxorie necessarias esse visas scripsit, cum Sp. Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis divortium cum uxore fecit; quia liberi ex ea, corporis vitio non gignerentur, anno Urbis conditæ DXXXIII M. Atilio P. Valerio Coss. atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum ejus gratia habuisse: sed jurisjurandi religionem animo atque amorì prævertisse; quod jurare a Censoribus coactus erat, uxorem se liberum quærendum gratia habiturum x).* Sp. Carvilius qui-

r) *In Comparatione ROMULI & THESEI*, p. 25. ed. cit.

s) *Antiq. Rom. Lib. II. c. 4.*

t) *N. A. Lib. IV. c. 3.*

u) *Memorabil. Lib. II. c. 1.* Dubitant quidem de rei hujus veritate nonnulli, inter quos etiam est Cel. EV. OTTO in *Pref. Tom. IV. Thef. Jur. p. 7.* Verum ad ejus dubitandi rationes egregie ac erudite omnino respondisse videtur JOH. GUILL. HOFFMANN ad *L. Jul. de Adult. Cap. I. §. 15.* in FELLENBERGII *Jurisprudentia antiqua Tom. I. p. 131.*

x) Add. idem *Lib. XVII. c. 1.* Eodem fere modo rem narrat DIONYS. HALIC. l. c. paulo vero aliter VALERIUS MAXIMUS l. c. ubi ait: Pri-

dem, ob ipsum hoc factum reprehensionem civium suorum, quin & eorundem odium incurrit y); nihilominus tamen, hac causa semel in Rempublicam admissa, ut fieri solet, alii adfuere imitatores, qui exemplo hoc excitati, uxores suas ob leviores etiam causas matrimonio privarunt z), ac figillatim folius quoque sterilitatis causa repudiarunt. Pertinet huc locus VARRONIS a), apud NONIUM in voce *betere*: *ast post annos multos, quod parere ea non poterat mulier, foras betere jussit.* Ita quoque SYLLA, famosissimus Romanorum Dictator tertiam suam uxorem COELIAM, ὡς στειραν, *tanquam sterilem, sed ἐντιμος καὶ μετ' ἐυφημίας καὶ*

mus autem Sp. Carvilius uxorem sterilitatis causa dimisit; qui quamquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehensione tamen non curuit: quia nec cupiditatem quidem liberorum, conjugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur. Differunt quoque a GELLIO in eo, quod VALERIUS MAXIMUS divortium hoc Romae factum fuisse dicat A. U. C. DXX. DIONYSIUS HALIC. vero Olympiade CXXXVII. M. POMONIO & C. PAPIRIO COSS. qui Consulatus incidit in A. U. C. 522. cf. ZACH. HUBERUS in *Diss. cit.* & HOFFMANN *l. c.* qui scite differentem hanc chronologiam conciliare studuerunt. Caterum notum est, munera inter Cenforia, praecipue quoque illud fuisse, ut isti morum Magistri non solum quemvis Civem Romanum, jurare cogerent se ex animi sententia uxorem habere, sed & tanquam crimen sprete conjugalia sacra vindicarent ac injuriosius eadem tractantes notarent: uti testantur VALER. MAX. *Lib. II. c. 9.* FESTUS voce *Uxorium*, GELL. *N. A. Lib. IV. c. ult.* cf. RAMOS DEL MANZANO ad *LL. Jul. & Pap. Lib. I. cap. 5. n. 5. sqq.* in *Thesuro MEERMANNIANO Tom. V.*

y) Ut testantur DIONYS. HAL. & VAL. MAX. *ll. cc.*

z) Uti P. SEMPRONIUS, qui uxorem ejecit, quod se infcio ludos funebres spectarit, referente PLUTARCHO *Quaest. Rom. p. 267.* add. VALER. MAX. *Lib. VI. c. 3.* Complura alia exempla suppeditat HEINECCIUS *Antiq. Jur. Rom. in Append. Lib. I. §. 45.*

a) *περὶ παιδοποιίας.*

*Δόξα προεδύς, honorifice & bona gratia & dona superad-
dens dimisit b).*

§. XII.

SUB IMPERATORIBUS GENTILIBUS.

Postremis Reipublicæ temporibus, libertate civium sensim sensimque ad occasum vergente, cum ob morum corruptionem ac pravitatem, frequens quoque divortiorum usus apud Romanos invaleret, ac tandem sub Augusto ejusque successoribus, in effrenem plane ac indomitam licentiam, degeneraret: maritus haud raro uxorem levissima de causa, imo quandoque absque omni ratione, domo ejicere solebat c). Plane cum Lex Romuli, ut supra ostendi, marito quidem ab uxore, huic vero non etiam a marito divertere permetteret, quo jure fœminæ adhuc PLAUTI tempore vivebant d); hæ maritorum licentiam nunc imitantes a maritis frequentissime discedere cœperunt, tantum mutationis ergo, ut ita dicam, nulla alia interveniente causa, nisi ut priore marito relicto, in novi conjugis amplexus

b) Ut quoque testatur idem PLUTARCHUS in ejus *vita p. m.* 331. Imo exemplum plane contrarii, divortii nimirum ex causa fœcunditatis facti, idem habet in *vita CATONIS p. m.* 561. ubi refert Catonem Uticensem, stoicæ scholæ apud Romanos facile principem, uxorem suam MARTIAM, admodum fœcundam dimisisse, illamque Hortensio amico in matrimonium collocasse, ut & ipse ex ea prolem susciperet.

c) Cujus rei exempla, ex SÜETONIO, PLUTARCHO, atque VALERIO MAXIMO, complura collegit HEINECCIUS *l. c.* §. 45.

d) Ut adparet ex ejus *Mercatore Act. IV. Sc. VI.*

ruerent e). AUGUSTUM quidem modum imposuisse divor-
tiis legitur apud SUETONIUM f), & quidem uti videtur
per Legem Juliam de adulteriis, qua inter alia constituit,
ut divortium solemniter fieret, adhibitis præter libertum
septem testibus, civibus Romanis puberibus, alias pro
irrito haberetur, quod nos docet L. 9. ff. de divort. & re-
pud. g). Utrum vero idem Augustus divortiorum licentiam
ulterius cohibuerit, justas quasdam eorum definiendo cau-
sas, eo magis dubitare licet, cum satis constet, ipsum, fa-
cinus inauditum TIBERII NERONIS, uxorem suam LIVIAM
prægnantem repudiantis, non solum adprobasse, sed ean-
dem plane ex ejus cessione in uxorem accepisse h). In tanta
autem facilitate rumpendi fœdera conjugalia, olim san-
ctissima, quæ hac imprimis tempestate, de qua sermo est,
apud Romanos obtinuit; divortia tamen bifariam distingui
solebant. Nonnunquam enim conjuges mutuo solvebant
matrimonium consensu, ac sic *bona gratia* a se invicem
discedebant; sæpius vero *cum ira animi ac offensa* unus
ab altero etiam invito divertebat, ob delicti alicujus aut
saltem culpæ reatum admissum i). In posteriori casu, uxor,

e) Loca SENECÆ, MARTIALIS ac JUVENALIS, quæ hujus rei testimo-
nia perhibent satis alias nota, in unum congeffit HEINECCIUS l. c. §. 46.

f) In ejus *vita* cap. 34.

g) Conf. Barnab. BRISSONIUS ad L. Jul. de Adulter. XXVIII. pag. 123.
HOFFMANNUS, l. c. cap. 3. §. 8. ap. FELLENERGIUM, Tom. I.
p. 227. & seqq. & HEINECCIUS l. c. §. 48.

h) Ut referunt TACITUS *Annal. Lib. V. cap. 1.* & DIO CASSIUS *Lib.
XLVIII. p. m. 383.*

i) L. 6. ff. de Divort. & Repud. L. 32. §. 10. L. 62. ff. de Donat. int.
vir. & uxor.

fi causam divortio præbuerat, dotem amittebat, non quidem totam, sed ejus tantum partem, vel sextam, vel quandoque octavam, quam maritus retinebat *h*). In priori casu si matrimonium bona gratia fuit solutum, *unusquisque conjugum suum jus habebat imminutum l*), adeoque & uxor integram dotem recipiebat; imo etiam donationes a marito divortii causa sibi factas recte accipiebat, dummodo deinde divortium reipsa esset subsecutum *m*). Ad hæc autem matrimonia bona gratia dissoluta; *Jctus HERMOGENIANUS* in *L. 60. §. 1. ff. de Donat. int. vir. & uxor.* discrete refert illa, quæ *ob sterilitatem* fuerunt dirempta *n*), manifesto indicio, ex sententia Legum Romanarum, divortio, ex hac causa, utriusque conjugis voluntate, facto, nihil omnino inesse reprehensionis aut culpæ, neque ex parte mariti, uxorem infœcundam a se dimittentis, neque ex parte uxoris ob sterilitatem repudiatæ *o*).

k) *ULPIANUS* in *Fragm. tit. VI. 12.* qui simul ostendit, quomodo maritus olim coërcebatur, a quo uxor ob mores ejus graviore aut leviores divortium fecisset. add. *L. 47. ff. solut. matr.*

l) Ut ait *JULIANUS* in *L. 6. ff. de divort. & repud.*

m) *L. 60. §. 1. L. 64. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

n) Ex quo loco autem minime concludas quæso, Romanos divortia ob sterilitatem ideo admisisse, quod liberorum procreationem, pro fine matrimonii primario habuerint: ut quidem multi etiam ex *L. 1. ff. solut. matrim. L. 220. §. 3. ff. de V. S. L. 9. Cod. de Nupt. L. 2. Cod. de indici. viduit.* probare student. Optime sententia hæc vel sola definitione matrimonii, quam Jus Romanum in *§. 1. Inst. de P. P. & L. 1. ff. de R. N.* tradit, refelli potest, in qua illud latius omnino definitur, ac secundum principia sanæ rationis, in Parte Generali expofita, dicitur esse *individua vitæ consuetudo, consortium omnis vitæ.*

o) *NERO* quidem Imp. legitur uxorem *OCTAVIAM*, quam frustra sæpe

§. XIII.

SUB IMPERATORIBUS CHRISTIANIS.

A temporibus dein CONSTANTINI MAGNI, Romanorum Imperatores, cum fidem Christianam jamjam publice profiterentur, adeoque ex sacris litteris, non solum de divina matrimonii institutione, verum etiam de ejus ex voluntate Creatoris perpetuitate ac indiffolubilitate satis essent edocti, nihilominus divortiorum abusum atque frequentiam, ob altissimas, quas in Imperio Romano egerat, radices, usque adeo nec sustulerunt, nec arctioribus limitibus circumscripserunt, ut plane, suis constitutionibus, eandem magis firmasse ac stabilivisse videantur; ut vel ex sola constitutione THEODOSII ac VALENTINIANII, in *L. 8. Cod. de repud.* abunde adparet *p*). Quin adhuc ipse IMP. JUSTINIANUS, princeps alias religiosissimus, conjugibus insignem matrimonii dissolvendi concesserit licentiam, uti patet ex ejus *Nov. XXII. cap. 4. & seqq.* In ea enim IMP. primo matrimonia utriusque conjugis consensu dissolvi posse simpliciter permittit, & quidem in tantum, ut hunc modum societatem conjugalem rumpendi, amborum con-

strangulare meditatus est, tanquam sterilem dimisisse, *improbante ac ob-
jurgante populo*; apud SÜETONIUM in *ejus vita*, ac TACITUM *Annal.
Lib. IV. c. 60.* Verum videtur populus non tam huic divortio a Ne-
rone suppositam causam, quam ipsum potius divortium improbasse.
p) Cf. *L. 1. Cod. Theodos. de repud.* quæ est CONSTANTINI M. *L. 2.
Cod. Theod.* quæ est THEODOS. & HONORII; *L. 9. Cod. Justin. de re-
pud.* quæ est ANASTASII.

jugum arbitrio penitus relinquat; deinde vero complures & magno numero recenset, justas divortii causas, ob quarum singulas vel maritus uxorem invitam repudiare, aut uxor a marito invito divertere potest; cum hoc tantum discrimine, ut in nonnullis casibus impune hoc procedat, in aliis vero sub pœna amittendi dotem atque donationem propter nuptias, si uxor causam divortio præbuerit; aut restituendi dotem cum donatione antenuptiali, si maritus justam divertendi causam uxori dederit. Præterea vult IMP. in fine *cap. XV.* easdem pœnas obtinere, si divortium absque ulla causa factum fuerit: adeoque & hoc in casu matrimonium ex mente Justiniani dissolvitur, ita ut maritus, qui uxorem sine causa repudiavit, mox aliam ducere possit; non etiam uxor sine causa a marito divertens, cui IMP. non nisi elapso quinquennio ad alias nuptias transire permittit. Demum quinque post annos Justinianus in *Nov. CXVII. cap. 8. & sqq.* divortiorum licentiam coercere ac restringere seriatim coepit *q)*. In ea enim conjuges omnino prohibet, mutua utriusque voluntate matrimonium dissolvere; excepta tantum causa religionis: & sic hoc ipso innumeris divortii occasione præripit ac aufert *r)*. Dein-

q) *Novella XXII.* ut ejus subscriptio docet, promulgata fuit post Consulatum Belisarii, id est A. C. DXXXVI. *Novella* vero *CXVII.* lata est Basilio Conf. id est A. C. DXLI. cf. ANT. PAPI de *Consul. Cæsur.* ad hh. aa. p. 302.

r) Verum hancce JUSTINIANI prohibitionem, ejus in imperio successor JUSTINUS II. f. Junior rursus sustulit, atque ut matrimonium utriusque conjugis consensu solvi possit, denuo permisit singulari constitutione, quæ legitur inter *Novellas Justinianas Nov. CXL.* Falluntur itaque

de ibidem, justas quoque divortii causas, ob quas conjugii a conjuge etiam invito recedere antea licebat, ad minorem reducit numerum, marito nonnisi ob sex causas uxorem repudiare, uxori tantum ex quinque viro suo nuncium mittere permittens. Præterea IMP. in hac Novella, non solum causas, ob quas citra pœnam conjux conjugii repudium mittere possit, denuo definit ac determinat; verum etiam omnibus, absque legitima causa divertentibus, libertatem aliud matrimonium contrahendi simpliciter adimit s). Inter eas autem causas, ob quas per *Nov. XXII & Nov. CXVII.* uxori licet a marito impune divertere, refert IMP. hujus quoque impotentiam t): hoc enim casu, si maritus uxori per triennium cohabitare non potuerit, huic ab illo etiam invito discedere permittit, verum ita, ut dotem allatam recipiat, non etiam donationem propter nuptias lucretur, quæ penes maritum impotentem manere debet, *nullo quippe ex hac causa damno afficiendum*, ut ait IMP. Quo loco adeo quæstio moveri potest, utrum ex mente Justiniani

ni

illi, qui Novellam hancce Justiniani putant; uti GOTHOFREDUS in *Not. ad hanc Nov. AUG. LUD. SCHOTTIUS in Einl. in das Eherecht, Supr. cit. p. 17. not. *. & p. 506. not. ***.* alique. Cf. JOH. FRID. HOMBERGK ZU VACH ad *Nov. CXL.*

s) In *Nov. CXVII. cap. 13.* jubet Imp. uxorem, quæ absque justa causa a viro suo diverterit, non solum consuetis pœnis subijci, verum etiam monasterio ad dies vite includi. Quam dispositionem ipse deinde quoque ad maritum, sine causa uxorem suam repudiantem, extendit in *Nov. CXXVII. cap. ult. & Nov. CXXXIV. cap. 11.*

t) ὅταν τις ἀδχ διαστῆ εἰς συνίεναι τῆ γυναῖκα, καὶ τὰ παρὰ τῆς φύσεως ἀνδρῶν δεδομένα πράττειν.

nī maritus eodem jure gaudere debeat, quoad uxorem, quam sterilem esse putat? distinguendo rem componi posse arbitror. Si uxor ex eo sterilis est, quod ad ipsam copulam inhabilis fit, poterit utique maritus eam etiam invitam repudiare, ut tamen hoc casu ex neutra parte pœnæ modo dictæ locum invenient. Si vero ad copulam habilis fit uxor, ob solam sterilitatem potest quidem maritus eam a se dimittere, si nimirum illa in dissolutionem matrimonii consentiat; invitam vero repudiare nequit: alias enim non solum dotem restituere, verum etiam donationem propter nuptias ei præstare tenebitur, haud secus ac si eam absque justa causa repudiasset. Excepit quidem IMP. Justinianus in *L. 11. Cod. de Repud.* nec non in *Nov. XXII. c. 16.* casum, quo uxor sua ope suaque industria, odio mariti ejusque feminis abortum fecerit, atque ita in effectu saltem sterilitatem sibi dolo malo procuraverit; qualem uxorem marito utique permittit domo ac matrimonio expellere *u)*. Verum hanc divortii causam ipse deinde in *Nov. CXVII cap. 8.* cum aliis rursus expunxisse ac tacite saltem sustulisse videtur *x)*. Hæc de Jure Romano, progredior ad Jus Canonicum.

u) Quæ quæstio apud Romanos omnino moveri poterat, quoniam abactio- nis partus & procuratæ sterilitatis pœna tantum erat exilium tempo- rarium, uti patet ex *L. 4. ff. de Extraord. Crim. L. 8. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* nisi inde mulier aut homo perierit, quo casu ultimum suppli- cium dictabatur per *L. 38. §. 5. & L. 39. ff. de pœnis.*

x) In Oriente tamen LEO IMP. eandem rursus in usum revocavit, justis- que divortii causis annumerari iussit, ut docet Ejus *Novella XXXI.*

JURE CANONICO

Jus Canonicum, uti notum, matrimonium non solum pro contractu civili, verum etiam ob divinam ejus institutionem, pro sacramento novi fœderis habet y). Ex eodem fundamento illud porro statuit, quod vis matrimonium inter fideles valide contractum, sive, ut Jus Canonicum, loquitur, ratum atque copula carnali consummatum, quoad vinculum esse indissolubile, atque utroque conjuge supersistente nunquam ita solvi posse, ut conjuges ad alias nuptias transire possent z). Quin autem matrimonium cum

y) *Cap. 7. X. de Divort. Cap. 9. X. de Heret. Concil. Trid. Sess. XXIV. de Sacram. Matrim. c. 1.*

z) *C. ult. Ca. XXXII. qu. 7. Cap. 7. X. de Divort. Cap. 14. X. de Convers. conjugat. & passim. GRATIANUS ad C. 17. Ca. XXVIII. qu. 1. matrimonium tripliciter distinguit in legitimum & non ratum, in ratum & non legitimum, & in legitimum & ratum simul. Istud secundum Leges tantum Civiles, illud juxta præcepta tantum Ecclesiastica contractum, hoc utroque Jure tam Civili quam Canonico validum est. Si matrimonium tantum est ratum, potest unus conjux, altero etiam invito, monasterium ingredi, ibique vitam profiteri religiosam; quo factò conjux in sæculo remanens, ad alias nuptias transire potest; *Cap. 2. X. de Convers. conjugat.* Secus vero si matrimonium copula carnali consummatum; tunc enim indissolubilitas vinculi conjugalis censetur esse contracta & quidem in tantum, ut nequidem professione vite religiosæ tollatur; dummodo matrimonium fuerit quoque ratum. Unde si ex duobus conjugibus infidelibus alter ad fidem Christianam convertatur, pars conversa autem sine metu apostasiæ, infideli cohabitare amplius nequeat, poterit hæc, etiamsi matrimonium fuisset consummatum, alias nuptias contrahere, quoniam, ut ait INNOCENTIUS III. in *cap. 7. X. de Divort. etsi matrimonium verum inter infideles existat, non tamen est ratum; in-**

muliere sterili contractum, etiam consummari possit, dubium esse nequit, cum, uti superius jam monitum fuit, hic de iis sceminis sermo sit, quæ proprie steriles dicuntur, & ob hunc defectum ad copulam ineptæ aut inhabiles non redduntur. Adeoque illud tantum hoc loco quæritur, utrum si quis mulierem sterilem in uxorem acceperit, tale matrimonium Jure Canonico sit ratum, sive ipso Jure Ecclesiastico validum, an vero sterilitas hoc jure justa sit divortii causa a)? Duo autem hic casus sunt distinguendi. Aut enim scemina jam eo tempore, quo matrimonium iniit, sterilis fuit; aut sterilitas demum post contractum matrimonium ei supervenit. In posteriori casu, cum Jure Canonico nequidem impotentia ad copulam, marito, post nuptias contractas, superveniens, conjugium dirimat b); multo minus eodem hoc jure sola sterilitas, quam uxor antea scemunda, ex post facto contraxit, sufficit ad matrimonium

ter fideles autem verum & ratum existit: quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur, sed ratum efficit conjugii sacramentum, ut ipsum in conjugibus illo durante perduret. Contrariam tamen sententiam fovit Curia Suprema Parisina, in causa *Borach Levi* Judæi contra *Mendel-Cerf* ejus uxorem; dum scilicet A. 1752 marito ad fidem Catholicam converso, libertatem aliud matrimonium contrahendi denegavit, uxore licet ejus in Judaismo persistente atque in divortium consentiente; ut pluribus docet *LE CODE MATRIMONIAL Part. III. v. Dissolution du mariage pag. 450. & seqq.* Quæ sententia etiam in ipsa Germania hodie defensores invenit, uti docent *Dissertat. KLUPPELII & SCHLOSSERI a Conf. SCHOTTIO d. l. citate pag. 511.*

a) Nimirum in sensu improprio, quo Jus Canonicum sæpius divortium sumit, etiam pro matrimonio de facto tantum contracto, quod vero sententia Judicis, ob impedimentum dirimens, nullum declaratur.

b) C. 25. Ca. XXXII. qu. 7.

dissolvendum, quippe quæ ipsam minime impedit, marito suo debitum præstare conjugale c). Sed nec in priori casu, ubi causa sterilitatis matrimonium jam præcessit, jure Canonico, illa justam præbet divortii causam, nec impedimentum matrimonii, uti vocatur, dirimens constituit. Plura quidem Jus illud Pontificium admittit impedimenta, uti notum est, dirimentia, sive justas causas, ob quas matrimonium de facto contractum, non tam dissolvitur, quam potius irritum, invalidum, ac ipso jure nullum declaratur: nusquam vero iisdem solam uxoris sterilitatem accenset; imo plane difertos nobis exhibet textus, contrariam sententiam stabilientes, quibus maritus prohibetur, uxorem etiam ob perpetuam, manifestam ac probatam sterilitatem, & sic multo magis, ob defectum fecunditatis dubium ac incertum repudiare, aliamque ducere. Pertinet huc imprimis c. 27. Ca. XXXII. q. 7. cujus verba hæc sunt: *Tantum valet illud sociale vinculum conjugum, ut, cum causa procreandi colligetur, nec ipsa causa procreandi solvatur. Possæt enim homo dimittere sterilem uxorem & aliam ducere, de qua filios habeat & tamen non licet . . . Manet vinculum nuptiarum etsi proles, cujus causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur: ita ut jam scientibus conjugibus, non se filios habituros, separare se tamen vel ipsa causa filiorum, atque aliis copulare non liceat. Quod si fecerint, cum eis, quibus se copulaverint, adulterium committunt, ipsi autem*

c) C. 18. Ca. XXXII. qu. 5.

conjuges manent d). Unde & hanc sententiam plerique Juris Canonici interpretes tuentur eamque pluribus argumentis defendunt *e)*, imprimis, quod Ecclesia non solet ob solam sterilitatem matrimonium dissolvere; quod matrimonium cum uxore sterili consummatum verum sit matrimonium adeoque indissolubile; quod sterilitas plerumque sit dubia, incerta, sæpius saltem temporaria, cum experientia haud raro doceat, mulieres ab initio steriles, progressu temporis admodum fœcundas fuisse atque numerosam sobolem edidisse *f)*. Hæc de sterilitate casuali. Quid

d) Desumptus est hic locus ex AUGUSTINI libro *de bono conjugali cap. 7. & 15.* Addi possunt duo alia loca ejusdem Præfuli Hipponensis; unus ex eodem libro *de bono conjugali cap. 18.* & alter ex libro *I. de Nuptiis cap. 10.* In illo ait: *In nostrorum quippe nuptiis plus valet sanctitas sacramenti, quam fecunditas useri.* In hoc sequentia leguntur: *Hujus sacramenti tanta observatio est, ut cum filiorum procreandorum causa nubant femine, vel ducantur uxores, nec sterilem conjugem fas sit relinquere, ut alia fecunda ducatur.*

e) Si enim dantur, qui ab adverfa stant parte, id inde factum videtur, quod nonnullos Juris Canonici textus invenerint, in quibus, ex eorum sententia, sobolis procreatio pro principali fine matrimonii habetur ac sine ea conjugium pro nullo declaratur: uti est *C. 41. Ca. XXVII. qu. 1.* & *C. 1. Ca. XXXII. qu. 2.* Si autem horum textuum sensum curatius eruere quis tentaverit, facile perspiciet, in iis de voluntate ac intentione liberis procreandi solum sermonem esse, quæ absolute requiritur, nimirum in tantum, ne quis progeniem deliberato animo vitet, uti illud apertissime constat ex *C. 6. Ca. XXXII. qu. 2.* Si itaque hunc canonem jungimus cum præcedentibus, apparet, Jus quoque Canonicum sobolis procreationem, non omnino pro fine conjugii primario habere, dum statuit legitimum adesse posse matrimonium inter personas absque proposito liberis procreandi conjugalem societatem incuntes: quod pluribus jam ostendere studuit HOMMELIUS in *Diss. de matrimon. sine proposito liberis procreandi legitimo.* Lips. 1764.

f) Conf. ut vel aliquos nominem, TH. SANCHEZIUS de *Sancto Matrimo-*

autem Jus Canonicum de procurata ac dolosa sterilitate statuat, optime ex ipsius verbis, quæ leguntur in c. 7. Ca. 32. q. 2. g) apparet, quæ hæc sunt: *Aliquando eo usque pervenit hæc libidinosa crudelitas, vel libido crudelis, ut etiam sterilitatis venena procuret: & si nihil valuerint, conceptos fetus aliquo modo intra viscera extinguat ac fundat, volendo suam prolem prius interire quam vivere, aut si in utero jam vivebat, occidi antequam nascatur. Prorsus, si ambo tales sunt, conjuges non sunt: & si ab initio tales fuerunt, non sibi per connubium, sed per stuprum potius convenerunt. Si autem non ambo sunt tales, audeo dicere, aut illa est quodammodo meretrix mariti, aut ille adulter uxoris.*

§. XV.

PRAXIS CATHOLICORUM AC SPECIATIM
GALLIÆ.

Juris Canonici doctrinam modo expositam, apud Romanæ Ecclesiæ affectas, principem atque præcipuum, juris matrimonialis hodieque constituere fontem, & iis notum, qui primas ejus lineas didicerunt: adeoque cum illa ob

monii Sacramento Lib. VII. Disp. 92. n. 25. & 26. GONZALEZ TELLEZ ad cap. 5. X. de frigid. & malef. ubi maritos, uxori infecundæ junctos, agricolis æquiparat, quorum in potestate non semper est, ut fundi diligentissima licet consti, fructus ferant. Add. P. JOA. KUGLER de Matrimonio Qu. LXVI. n. 2036. sqq. ubi quoque ad argumenta contrariæ sententiæ fullus respondetur.

g) Siste hic Canon excerptum ex AUGUSTINI, de Nuptiis & Concupiscentia Libro I. c. 15.

folam sterilitatem uxoris divortium nunquam permittat, in foro Catholicorum, sive Ecclesiastico sive Sæculari, matrimonium valide alias contractum, ex hoc capite dissolvi nec potest, nec solet: præcipue cum ipsi Principes Catholici, huic Juris Canonici dispositioni, suis constitutionibus, in quantum quidem mihi constat, nusquam derogarunt. Quæcunque enim apud Catholicos, Juris Canonici sit auctoritas; minime tamen dubium esse poterit, quin Princeps huic doctrinæ addictus, Jura ac Leges, uti de aliis causis Ecclesiasticis, ita quoque de causis matrimonialibus condere, ac in iis condendis etiam a Juris Canonici placitis nonnunquam recedere possit, si salus Reipublicæ id exposcat; adeoque & impedimenta constituere matrimonium dirimentia, quæ Jus Canonicum ignorat, aut plane improbat. Quam sententiã, in sanis quippe de juribus summi Imperantis, notionibus fundatam, etiam ratione Galliæ, non solum sanior pars Interpretum juris Canonici, verum etiam suprema Regni tribunalia tumentur *h*). Verum

h) De justis utriusque potestatis, ecclesiasticæ ac civilis, limitibus, statuendi præcipue impedimenta matrimonium dirimentia, præsertim in Gallia hoc atque Superiori Sæculo valde disputatum fuit, pluribusque descriptionibus certatum, quarum præcipuas indicat ac recenset LE CODE MATRIMONIAL P. III. v. *Souverain* f. T. II. pag. 905. seqq. Omnium optime totam hanc controversiam, uti mihi quidem videtur, exposuit atque dilucidavit Perillustis Regni Galliæ quondam CANCELLARIUS Dn. DE PONTCHARTRAIN in *Epistola ad Primum Præsidentem Parlamentæ Vespertini*, d. 3. Sept. 1712, data; quam sinit idem CODE MATRIMONIAL P. II. p. 192. nec non LE RECUEIL D'ORD. D'ALS. ad d. A. Tom. I. pag. 409. seqq. Ed. Nov. ubi ita ait: *Comme le mariage est en même tems un Contract Civil & un Sacrement, il est également soumis*

enimvero, quamvis hodie passim Principes etiam Catholici,
 foecunditatem matrimoniorum, in republica, quam maxi-
 me

aux deux puissances même par rapport à la validité du lien, le Contracté dépend absolument de la puissance séculière, le Sacrement dépend uniquement de la puissance ecclésiastique, & comme il n'y a pas de mariage valable parmi nous, s'il n'est élevé à la dignité de Sacrement, & que réciproquement il n'y a pas de Sacrement où il n'y a pas de Contracté & de consentement légitime; il est évident, que l'Eglise & l'Etat exercent également leur autorité sur le mariage, considéré en même tems comme Contracté & comme Sacrement. Le pouvoir du Prince est direct sur le Contracté & indirect sur l'administration du Sacrement; direct sur le Contracté, parceque le Prince seul peut en régler la nature & les conditions; indirect sur l'administration du Sacrement, parceque le Contracté étant la matière du Sacrement, si le Contracté est nul, le Sacrement n'a plus de matière à laquelle on puisse l'appliquer. Le pouvoir de l'Eglise au contraire est de sa nature uniquement renfermé dans ce qui regarde le Sacrement, mais les Princes Chrétiens ne souffrant pas, comme j'ai déjà dit, que leurs Sujets Catholiques contractent aucun mariage, qui ne soit revêtu de la dignité du Sacrement, il s'en suit delà, que de même, que la nullité du Contracté empêche, que le Sacrement ne soit conféré, aussi le défaut des conditions prescrites par l'Eglise pour recevoir le Sacrement, empêche que le Contracté ne soit accompli, & c'est en ce seul sens, que peut être tolérée l'opinion de ceux, qui attribuent à l'Eglise un pouvoir indirect sur le Contracté. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'observer ici, que par le terme de Contracté je n'entends pas parler des Conventions matrimoniales qui ne regardent, que les biens, la Dot, le Douaire, la Communauté, les Donations à cause de Noces, &c. j'entend ici sous le nom de Contracté le consentement réciproque, la foi mutuelle des parties, en un mot ce qui forme entre elles un lien & un engagement indissoluble. Ce sont les principes reçus en France, par ceux mêmes qui ont écrit avec le plus de modération sur ces matières, & qui ont témoigné plus de respect & de déférence pour la Jurisdiction ecclésiastique. C'est sur ces Principes qu'est fondée la Doctrine constante de tous les Parlements du Royaume, que le Prince a droit d'établir des empêchemens de Mariage non seulement prohibitifs, comme parlent les Canonistes, mais même dirimens. Conf. HERICOURT Loix Ecclés. de France, P. III. Chap. V. art. 2. n. 3.

nie promovere, hancque numerosa civium sobole augere ac replere studeant; nulla tamen datur regio, sacris Ecclesiæ Romanæ addicta, cujus Summus imperans, sola πολυπαιδίας ratione ductus, lege quadam, fœminarum sterilitatem, nequidem eam, quæ manifesta ac perpetua videri posset, justis divortii causis accensendam esse statuat: quod ipsum quoque in specie de Galliæ Regno dicendum. Præterea Tribunalia Galliæ etiam Suprema, dissolutionem vinculi matrimonialis subinde quidem decernunt ob impotentiam ad copulam, sive illa ex parte mariti, sive ex parte uxoris deprehendatur *i*), ut Arrestorum compilatores abunde testantur *k*); nunquam vero ob solam sterilitatem uxoris, si illa alias ad copulam habilis sit, divortium admittunt. Egregie itaque fallitur REN. CHOPPINUS *l*), putans olim saltem, generali Galliæ consuetudine licuisse uxorem sterilem dimittere; neque etiam argumenta, quibus utitur, hancce consuetudinem probant *m*).

i) De causis impotentiae vel in marito, vel in uxore, videri possunt præter alios HERICOURT *l. c. n. 58. seqq.* & FERRIERE *Dict. v. Impuissance*; ubi de impotentia uxoris ait, eam esse admodum raram: *aussi voit-on peu de procès, qui soient intentés pour raison de l'impuissance, qui vient de la part de la femme.*

k) Vid. LE CODE MATRIMONIAL *P. III. v. Impuissance*, & le REPERTOIRE UNIVERSEL *ead. voc.*

l) De *Sacra Politia Forensi*, *Lib. II. tit. 7.* cujus fide quoque deceptus fuisse videtur BOEHMERUS in *J. E. P. Lib. IV. tit. 15. §. 13. & 14.*

m) Provocat nempe CHOPPINUS *l. c. ad Cap. 2. X. de frigid. & malef.* sive potius ad Epistolam ALEXANDRI III. S. P. datam ad Episcopum Ambiensem, cujus verba tantum postrema leguntur in *d. cap. 2.* quam vero integram exhibet GONZALEZ TELLEZ in sua *Decretalium* edi-



§. XVI.

PRAXIS PROTESTANTIUM

Qui Protestantium sequuntur sacra, illi quoque divinam matrimonii institutionem, ejusque naturam ex voluntate saltem Creatoris perpetuam ac indissolubilem ob sacram paginarum auctoritatem in regula non minus ac Catholici, agnoscunt: quasdam tamen iustas divortii causas, tanquam exceptiones a regula, admittunt; in quibus vero definiendis ac determinandis diversas plane abeunt in partes n). Sunt qui unicam tantum statuunt causam, propter

tione, nec non JUST. HENNING. BOEHMERUS in sua *Corporis Juris Canonici* editione. Nimirum CHOPPINUS originem hujus juris in Gallia obtinentis derivare vult ex CAPITULARIBUS REGUM FRANCORUM *Lib. VI. cap. 55. § 91.* quæ duo loca GRATIANUS quoque Decreto inseruit *c. 29. Ca. XXVII. qu. 2. & c. 1. Ca. XXXIII. qu. 1.* Verum in omnibus hisce locis, ut vel ex sola eorum inspectione apparet ac jam optime monuit III. BOEHMERUS *ad tit. X. de frigid. §. malef. §. 13.* non agitur de uxore sterili, sed de marito impotente, id est frigidityte quadam naturali ad copulam conjugalem inhabili; ob quam ALEXANDER III. divortium permittit, *si*, ut ait, *generalis Ecclesie Gallicane consuetudo habet, ut hujusmodi matrimonium dissolvatur.* Illud tamen omnino singulare est, quod S. Pontifex, hoc loco, consuetudinem istam Gallie supponat esse contrariam consuetudini Ecclesie Romanæ, quæ, ut ait, non solet propter *naturalem frigiditytem legitime conjunctos dividere*; utique non propter impotentiam matrimonio jam contracto demum supervenientem, verum ob impotentiam matrimonium antecedentem, & a parte potente ignoratam, ut docent interpretes *ad cap. 4. X. de frigid. §. malef. & supra jam §. XIV.* notatum fuit.

n) Ut pluribus docent scripta critica de causis divortiorum inter Protestantes hoc potissimum sæculo edita & collecta sub titulo: *Controversia circa Jura divortiorum editis opusculis agitatis. Hale 1737. Ed. 3tia.* Plures quoque auctores præcipue recentiores de hac quæstione sollicitos re-

quam fœdus conjugale jure rumpi possit, scilicet *adulterium*, ob rationem singularem huic delicto propriam, quod nimirum per adulterium tollatur unitas carnis, quæ inter conjuges obtinere debet ac essentiam matrimonii constituit: unde & Salvator noster, ut hujus sententiæ patroni existimant, hanc solam divortii causam admisisse videtur *Matth. XIX*, 9. verbis *ἔμην ἐπι πορνεία*. Alii secundam addunt *desertionem malitiosam*, ob locum *D. PAULI I. ad Corinth. VII*, 15. Præter hæc vero duas causas in Sacra Scriptura, ut ajunt, manifesto fundatas, nullam aliam admittunt: & hæc posterior sententia, quoque in foris Protestantium fere ubivis recepta est o). Nec tamen desunt DD. qui præter adulterium & malitiosam desertionem, alias justas dari posse divortii causas statuunt, tales nimirum, quæ vel rationem adulterii habent, aut plane adulterio sunt graviore, idque ob verba Salvatoris: *παρετός λόγος πορνείας*, uti apud *Matth. V*, 32. leguntur, vel etiam, quæ desertioni malitiôsæ non possunt non æquiparari. Ita a multis DD. justis divortii causis accensentur, *insidiæ vitæ a conjugè conjugis struclæ p)*, *præfracta ac pertinax debiti*

censet Vir Conf. A. L. SCHOTTIUS, *l. c. P. III. Cap. I. §. 215. seqq. & passim.*

o) Ut docent CARPZOVIVS *Jurispr. Confistor. Lib. II. Tit. XI. Def. 189. & 192.* STRYKIUS *U. M. P. tit. de Divortiiis §. 8.* LAUTERBACHIUS, *Colleg. Pand. eod. tit. §. 14. seqq.* Excipi tamen debet Alsatia, ubi Confistoriis Protestantium non licet matrimonium, sive ex capite adulterii sive desertionis malitiôsæ, quoad vinculum dissolvere. Vid. ARRET *portant défense aux Confistoires Luthériens de dissoudre le lien du Mariage du 27. Juin 1722. REC. d'ORD. d'ALS. T. I. p. 570.*

p) Quas justam divortio causam præbere pluribus argumentis probare a

conjugalis denegatio, assidua ac dolosa abortus procuratio, alterutrius conjugis ob delictum admissum ad perpetuum carcerem aut ergastulum condemnatio q). Quod ad sterilitatem attinet, illa quoque ex nonnullorum sententia justam constituit divortii causam, sed tunc demum, si perpetua sit, atque dolo malo uxoris sibi ipsi procurata r), non vero si uxor ex solo vitio naturali sterilitate etiam perpetua laborat s). Rationes, ob quas in hoc posteriori causa

contra dissentientes eorumque objectiones defendere studuit, imprimis STRYKIUS tum in *U. M. P. tit. de Divort. §. 9. & seqq.* tum etiam in peculiari dissertatione de *Divortio totali ob insidias vitæ structas. Hale 1702.* & quæ legitur *Vol. VIII. n. 34. Dissert. Strykianarum.*

- q) Conf. BOEHMERUS *tit. Decretal. de Divortii §. 31. seqq.* & SCHOTTIUS *L. c. §. 222.* Alias nonnullas adjicit JOH. FRID. KAYSERUS in *Dissert. de Jure Principis Evangelici circa divortia. Hale 1715.* cui G. L. MENKENIUS opposuit *Sanam de Jure Principis Evangelici circa divortia doctrinam. Vitenb. 1719.* contra MENKENIUM vero suam sententiam denuo defendere studuit KAYSERUS in *Fundamentis Doctrinae de Divortii;* quæ singula scripta cum aliis exhibentur in *Collectione paulo ante laudata.*
- r) BOEHMERUS *L. c. §. 34.* & ab eo allegati Auctores. NEMESIS quidem CAROLINA, *Art. 133.* in feminas hujus criminis reas, poenam dicit capitalem, adeo ut hæc quæstio supervacanea videri posset: verum, quum in praxi illa dispositio non obtineat, ut pluribus ostendit JOH. SAM. FRID. DE BOEHMER in *Medit. ad Consil. Criminal. Carol. art. cit. §. XI. sq.* hinc quæstio de divortio ex hac causa decernendo omnino hodie moveri posset. Caterum controversias istius *Art. 133.* interpretationes, BOEHMERI, BERLICHII, KRESSLI & BEYERI aliorumque, erudite ac eleganter sistit & exponit, amicus æstumatissimus, CONS. JOH. FRANC. EHRMANN, in *Diss. Inaug. de Veneficio Culposo, Arg. 1782. Cap. I. de Poculo abortus & Cap. II. de Poculo sterilitatis.*
- s) MYLERUS AB EHRENBACH, in *Gamolog. Princip. cap. IV. §. 8. seq.* CARPZOVIVS *Jurispr. Consist. Lib. II. Def. 200.* BOEHMERUS *tit. X.*

etiam apud Protestantes matrimonium dissolvi nequit, ita
 ficit BOEHMERUS *l. c.* 1) quod cohabitatio conjugalibus huic
 confortio non deficit, licet effectu destituatur: 2) quod absolu-
 ta sterilitas vix probari possit, & ita haud constet, annon
 uxor fecunda reddi atque sterilitas tractu temporis corrigi
 queat: 3) quod in dubio pro validitate matrimonii pronun-
 ciandum: 4) quod Ecclesiae Christianae hanc nullitatis cau-
 sam reprobaverint: denique 5) quod uno ore fateamur,
 ad beneficium divinum liberos pertinere, quorum intuitu
 quidem conjugium contrahitur, sed ipsum beneficium a
 Deo expectandum est.

de frigid. & malef. §. 14. Solum inveni KAYSERUM, qui in *Dissert.*
 priore supra cit. *Cap. III. §. 27.* naturalem uxoris sterilitatem pro justa
 divortii causa habet, si sit incurabilis & legitime probata: verum is sen-
 tentiam suam adeo ancipiti sermone proponit, ut sibi ipsi hac in re non
 omnino constare videatur. Adponere juvat integra ejus verba d. §. 27.
Cum in marito impotentia pro legitima divortii causa reputetur, in uxore
quoque sterilitatem ex paritate rationis validam divertendi causam esse fors
non absque ratione defendi poterit, quia utraque finem matrimonii prima-
rium intervertit. E contraria autem ratione, cum infecunditas uxoris,
que alias ad copulam sat est idonea, liquidis criteriis haud facile dignosci
possit, sicut impotentia saepe in marito, praeterea quoque eam sibi prestare
apud conjugem non sit, hinc secundum conjugii naturam regulariter eam
solum ad divortium sufficere, plurimi negant ideo, quod ea maxime si su-
pervenerit, potius tanquam fatalis calamitas patienter sit ferenda. Interim
secundum rectam rationem, naturae contractus matrimonialis adversum pro-
risu & contrarium haud esse existimo, ob solam sterilitatem uxorem repu-
diare, si incurabilis ea sit & legitime probata. Unde in civitate Principis
Evangelici determinationi hoc merito committitur; cui tamen, ut pro-
pter eam solam divortium suis subditis concedat, consultum non videtur esse;
quibus alio sub fecundo caelo nasci contingit, ut propter defectum libero-
rum, eorum republicae haud facile sint collapsurae.

§. XVII.

EXEMPLA EX HISTORIA PETITA

Quam clara, quam perspicua etiam videri possint ea omnia, quæ tum sana ratione duce, tum Sacræ Scripturæ auctoritate, tum etiam secundum Juris positivi dispositionem, imo & ex ipsa praxi tam Catholicorum, quam Protestantium, hucusque dicta fuere, de matrimonio ob solam uxoris sterilitatem inter privatos non dirimendo; gravis tamen admodum quæstio maximeque ardua hoc loco moveri potest, *annon in republica, Ipse Summus Imperans, cum cujus persona, stirps regia defectura sit, propter sterilitatem conjugem repudiare & ejus loco fecundam in thorum admittere possit t*). Ubi non diffiteor, pro sententia affirmativa adferri posse argumenta magni ponderis minimeque spernenda *u*). Sententiam tamen negativam affirmati-
væ esse verio-rem, satis, ni fallor, adparet ex rationibus supra expositis, quæ non possunt non ac debent ad ma-

t) Ita quæstionem hancce proponit, laudatus KAYSERUS in *Diff. cit. Cap. III. §. 27.*

u) Quarum præcipuam quoque exhibet KAYSERUS *l. c.* ubi ita ait: *Qui adfirmant, pro fundamento afferunt, quod' salus publica suprema Lex sit in civitate, & stirpis regie extinctio rempublicam intestinis turbis pariter ac exterorum direptionibus exponere possit & sæpe quoque solet: hinc rempublicam a fatali conversione per repudium infecundæ conjugis liberari volunt.* Adfertur ibidem quoque exemplum ANAXANDRIDIS Regis Lacedæmoniorum, non Alexandridis, uti KAYSERUS habet, qui cum postulanti-
bus Ephoris sterilem uxorem repudiare nollet, eorundem consilio alteram fecundam superinduxit, referente HERODOTO in *Terpsichore Lib. V. cap. 39. — 42.*

trmonia etiam illustrium personarum, imo Summorum quoque imperantium adplicari *x*). Quodsi vero gentium annales evolvimus, nihilominus haud pauca in iis deprehendimus exempla Regum ac Principum, qui uxores suas ob præsumtam sterilitatem a se dimiserunt, aut dimittere saltem studuerunt, ita scilicet, ut divortium ex hac causa instituendum intra nudum conatum subsisterit, nec ad effectum fuerit perductum. Missis autem nunc iis, quæ antiqui orbis Rectores, apud Græcos, Romanos aliasve gentes respiciunt, divortiorum exemplis, ne justo longior sim, nonnulla tantum eorum Regum ac Principum recensere animus est, qui post destructum in Occidente Romanorum Imperium, sive extra Galliam sive in Gallia regnarunt, quique uxores suas ex causa sterilitatis, vel ejus saltem prætextu repudiarunt aut repudiare tentarunt.

§. XVIII.

EXEMPLA EXTRA GALLIAM

Ad divortia ob uxoris sterilitatem tentata, referri omnino meretur, illud ALPHONSI X. Castellæ & Legionis Sæculo XIII. Regis, qui JACOBI I, Arragoniæ Regis filiæ VIOLANTÆ matrimonio junctus, eam ob infœcunditatem relinquendam esse censuit. Et jamjam eo usque processerat Al-

x) Ipse KAUSERUS nimis facilis forsan in admittendis divortiis, ac in amplificanda Principis circa divortia potestate, negativam sententiam videtur amplecti, *l. c.* ubi eam non solum idoneis argumentis defendit, verum etiam ad argumentum, pro affirmativa sententia, modo allatum, respondet.

phonfus, ut aliis sponfalibus cum CHRISTINA ERICI VI. Regis Daniæ filia celebratis, hanc in locum Violantæ substituere atque in uxorem ducere promiferit. Quod vero divortii propositum, non solum gravibus Alphonsum inter & Jacobum ansam præbuit simultatibus, imo & bellis; sed & inopinata Violantæ sæcunditate, dum Christina adhuc in itinere versaretur, patefacta, effectu prorsus caruit y). De THEOBALDO Vasconum Sæc. XIII. Rege MARIANA z) tradit, eum tres habuisse conjuges, quarum primam Lotharingiæ cujusdam Comitis filiam, GERTRUDEN, ni fallor, dimisit, quod nullos ex ea filios fusciperet, idque jussu Pontificum, id est, Episcoporum factum esse idem MARIANA auctor est *l. c.* Ita quoque ALPHONSUS III. Sæculo XIII Lusitanorum Rex, divortium, obtentu infœcunditatis ætatis provectioris, cum MATHILDE Bononiensi fecit a) Ad

y) Uti testantur MARIANA, in *Hist. de Rebb. Hisp. Lib. XIII. C. 9.* BERNHARDUS GOMESIUS, de *Reb. Franc. Ximen. Lib. XV. p. 515.* in BELII *SS. Rev. Hisp. Tom. III. Add. IMHOFF Hist. Hispan. General. p. 53.* In eodem Castellæ regno, inter HENRICUM IV. Sæc. XIV. Regem ac BLANCAM JOHANNIS II. Arragoniæ Regis filiam, divortium factum fuisse idem MARIANA, *Lib. XX. C. 15.* refert; cui addi possunt AELIUS ANTON. NEBRISSENSIS *RR. Hisp. Sub Ferdinand. & Isabell. gestar. ab initio;* & FRANC. TARAFFA de *Regib. Hisp. pag. 733.* Si tamen hæc loca curatius examinantur, non tam ob sterilitatem uxoris, quam potius ob impotentiam mariti istud divortium factum fuisse, videtur.

z) *Lib. XIII. Cap. 9.*

a) Uti refert DUARDUS NONIUS de *Vera Regg. Portugal. General. in HISPAN. ILLUSTR. Tom. II. p. 1258. & sq. & MARIANA, Lib. XIII. C. 4.* Pontificem autem Romanum, divortium hoc quam maxime impro-

Ad divortia, sed nonnisi tentata, pertinet quoque exemplum CAROLI II. Angliæ Regis, cui Proceres nonnulli, cum de ejus prole desperarent, divortium cum CATHARINA Lusitanica suadebant, variisque machinationibus ac artificijs id effici posse coram Rege clamitabant. Et primo quidem impetu Carolum proposito annuentem fuisse, atque in Conventu Communium, quæstionem, annon legitimo modo a Catharina discedere posset, proponi jamjam iustificæ, paulo post vero pœnitentia ductum a proposito rursus resiliisse, BURNETUS auctor est *b*), e versione gallica ita scribens: *la chose alla si loin, que le jour etoit pris, pour faire la proposition dans la Chambre des Communes; trois jours seulement avant celui-là, le Roi donna un contreordre & dit, que l'expédient ne lui plaisoit pas, & qu'il n'y falloit plus songer*: deinde paucis interjectis, postquam BURNETUS alios modos imo & insidias ab aulicis propositas, quibus sese a conjugio cum Catharina Carolus liberare posset, retulisset, pergit: *le Roi frappé d'horreur à ces propositions représenta, qu'il seroit infame de rendre une pauvre Dame malheureuse, seulement parcequ'elle étoit sa femme & n'avoit point eu d'ensans, sans qu'il y eut de sa faute*. Carolus itaque matrimonium cum Catharina continuandum censuit, nullisque liberis ex ea susceptis deceffit, succedente in regno fratre ejus Jacobo II.

probasse, & ob contumaciam Regis, Lusitaniam regnum per plures annos interdicto subjecisse, idem MARIANA, *Lib. XIII. C. 12.* nos docet.
b) Mém. de la Grande-Bretagne, L. I. p. m. 528.

Plura alia, quæ huc referri possent, exempla exotica prætermitto, veluti OTTOCARI ac PREMISLAI Bohemiæ Ducum; JOHANNIS BASILIDIS, Russorum Principis; FRIDERICI BELLICOSI, Ducis Saxoniz; RENATI, Lotharingiz Ducis; VINCENTII II, Ducis Mantuani aliorumque c); atque ad ea propero, quæ Gallorum eorumque Principum Annales nobis suppeditant exempla.

§. XIX.

EXEMPLA IN GALLIA

In regno Francorum, sub Merovingicæ, imo etiam aliquamdiu sub Carolingicæ stirpis Principibus, laxioribus Romanorum circa divortia moribus cum Codice Theodosiano, uti videtur, in rempublicam jamjam introductis ac receptis, insignem quoque ac fere illimitatam inter privatos obtinuisse ac viguisse repudiorum licentiam, vel solæ istæ Veterum Formularum collectiones abunde testantur, in quibus quippe quasi de re sæpius obvia satisque frequente inter alias formulas quoque exhibentur formulæ libelli repudiî, ex quarum præscripto conjuges, ob solam etiam animorum discordiam, conjugale vinculum, suo plane arbitrio ac citra ullam Judicis cujuscunque auctoritatem, solvere aliasque nuptias contrahere potuisse adparet d): donec tandem sequiori ætate, Juris Canonici aucto-

c) De quibus fusius agit B. G. STRUVIUS in *Jurispr. Heroica*, Part. IV. Cap. II. & III.

d) Pertinet huc imprimis formula libelli repudiî, quam habet MARCULFUS MONACHUS *Lib. II. Form. 30.* apud BALUZIUM, *Capitular.*

ritate in Gallia magis magisque in dies invalescente, hæc divortiorum licentia cohiberi ac valde restringi cœpit e). Quis itaque mirabitur, inter ipsos Reges Francorum primæ atque etiam secundæ stirpis reperiri, qui conjugalia, quibus tenebantur, vincula facillimo modo solverunt, uxoresque suas levissimis ac injustissimis de causis thoro folioque detruserunt? Exempla quædam ex illorum temporum analibus afferre animus est, & quidem ea præsertim, quæ ad tractationis objectum propius spectant.

§. XX.

DAGOBERTI I. REGIS DIVORTIUM DUPLEX

Ita nobis traditur DAGOBERTI I. divortium duplex, qui iteratis vicibus ob sterilitatem uxores dimisit, ut testantur FRAGMENTA de rebus gestis Dagoberti I. f) his verbis: *At Dagobertus in administrando regno præclarus uni vitio sub-*

Regg. Francor. Tom. II. p. 423. ad quam vid. TH. BIGNONIUS in notis. Ab hac paululum differt alia, quæ inter FORMULAS VETERES SECUNDUM LEGEM ROMANAM, legitur Form. 19. apud eundem BALUZIIUM l. c. pag. 479. Unde & HADRIANUS VALESIIUS RR. Franc. Lib. XXIII. ad A. 697. ait: morem fuisse Francis uxores male convenientes bona gratia dimittere, ita ut vir & uxor alterius matrimonii contrahendi haberet potestatem. Multi igitur prætextentes se cum uxoribus concorditer & mutuo amore vivere non posse, invidias dimittebant, ut alias dicerent. Nec reges modo, qui quicquid libuerit licere sibi putant ita faciebant: verum etiam privati, quos uxorum suarum fustidium ceperat, beneficio legis utebantur.

- e) Conf. HEINECCIUS in *Elem. Jur. Germ. Lib. I. tit. XIV. §. 324. seqq.*
 f) Apud DUCHESNE *SS. RR. Franc. Tom. I. pag. 653.* & apud SURIIUM in *Vit. Sanctör. Tom. III.*

jacuit, immodico deditus amori mulierum. Unde accidit, ut legitima conjuge sua, ob sterilitatem repudiata, alteram sibi copulavit. Cumque id flagitium in eo Pontifices, imprimis autem vir sanctissimus & mirabilium operum pater Præsul Amandus, reprehenderent; ille indignatione & fastu regio incitatus eundem venerabilem Antistitem, non absque injuria e suo regno ejecit: ac dem paucis interjectis: interea Dagobertus Rex cum non haberet filium, qui ipsi in regno succederet, ea causa mærens, tertiam sibi adsevit conjugem. Consentaneus est huic loco, ille ANONYMI cujusdam MONACHI Dagoberto coætanei, in *Chronico Cap. XXII.* ita scribentis g): cumque Caballonum justitiæ amore, quæ cæperat perficienda, ipsa intentione pergeret; post per Auguſtodunum Autisiodorum pergens; indeque per Civitatem Senonas Parisios venit. Ibiq; Gomatrudem Reginam Romiliaco villa, eo quod esset sterilis, cum consilio Francorum relinquens, Nanthildem quandam speciosissimi decoris puellam in matrimonium accipiens Reginam sublimavit. Notanda hic præcipue veniunt verba cum consilio Francorum, ex quibus patet, assentatores ac suasores hujus divortii in aula Regia plures exstitisse: episcopos vero regni, factum Dagoberti omnino improbasse, ex loco superius citato sat clare adparet h). En exemplum stirpis Me-

g) Apud eundem DUCHESNE l. c. p. 579:

b) Ipsissimis hujus Chronici verbis idem nobis tradit, FREDEGARIUS in *Chronico Cap. 58.* qui tamen deinde *Cap. 60.* ubi uxores Dagoberti nominat, Gomatrudem plane omittit inter illas, quas, uti dicit, ad instar Reginas habuit Dagobertus.

royorum. Memoratur quoque divortium Majoris Domus
 PIPINI HERISTALLII *i*), qui posthabita WALTRUDE duxit
 ALHEIDAM, ex qua genuit Carolum Martellum; uti testan-
 tur *Annales Fuldenfes ad A. 714. h*) & *Continuator FREDE-*
GARIJ cap. 103. l) sed non additur divortii hujus causa.

§. XXI.

CAROLI M. DIVORTIUM

Carolidarum in promptu sunt exempla duo, CAROLI
 MAGNI & LOTHARII II. Regis. Carolum Magnum Imperia-
 lis dignitatis in Occidente restauratorem, plures habuisse
 uxores, notum est. DESIDERATAM autem Longobardorum
 Regis DESIDERII filiam, sive secundum alios HERMENGAR-
 DEN dictam, primam ipsius legitimam fuisse conjugem,
 matris Berthæ hortatu ductam, unanimis est historicorum
 istius ævi traditio; quod vero matrimonium felici exitu ca-
 ruit. Pontifex enim Romanus STEPHANUS IV. jam ante ista-
 rum nuptiarum celebrationem, omni ope enifus erat, ne
 fieret tale consortium *nequissimæ adinventionis*, uti illud
 vocat in Epistola ad Carolum *m*); in qua præterea eidem,
 monitoriis hisce litteris non obtemperaturo, anathema mi-
 natur. Et Carolus monitiones hæc ab initio spernens, ma-
 trimonium quidem cum Desiderata contraxit ac consumma-

i) Non PIPINI BREVIS, ut STRUVIUS in *Jurisprud. Heroica, Part. IV.*
C. 2. §. 24. putat.

h) Apud DUCHESNE *Tom. II. p. 531.*

l) Apud DUCHESNE *Tom. I. p. 542.*

m) Apud DUCHESNE *Tom. III. p. 761. Epist. 41.*

vit n); sed brevi tempore elapso illud iterum diremit. Causam divortii ignorasse se dicit, vel potius simulat EGINHARDUS in *Vita Caroli M. cap. 18.* fecutus forsan hac in re prudentiæ civilis regulas, dum veras allegare causas non audebat, falsas adducere nolens. MONACHUS vero S. GALLI o), ideo illud divortium factum fuisse ait, quod *Desiderata clinica* i. e. morbosa fuerit & ad *propagandam prolem inhabilis*. Divortium autem hoc tacito saltem Romanæ sedis consensu factum fuisse, non tam ex verbis SANGALENSIS, *judicio sanctissimorum sacerdotum*, quam ex eo adparet, quod ante contractum matrimonium, ut paulo ante vidimus, S. P. ejus dissuasor exstiterit, ac postea ex HILDEGARDE, quam Desideratæ in thoro substituit Carolus, natos, ipse P. R. baptizaverit, & sic pro legitimis liberis agnovit p).

§. XXII.

LOTHARII REGIS DIVORTIUM

Sic quoque LOTHARII II. Lotharingæ Regis q) cum THEUTBERGA BOSONIS filia r), factum divortium multis &

n) ANNAL. FRANC. ad A. 770. apud DUCHESNE *Tom. II. pag. 4. & 8.*

o) *Lib. II. n. 26.* apud DUCHESNE *Tom. II. p. 132.*

p) v. *Vita Caroli M.* INCERTI AUCTORIS apud DUCHESNE *Tom. II. pag. 53.*

q) Qui adeo in ipsa quidem Gallia, non regnavit; cum tamen, is quoque ex Carolingorum prosapia sit oriundus, ejusdem, cum Theutberga in Gallia quippe nata, divortium, hoc loco commemorandum putavi.

r) Vid. REGINO ad A. 856. & CHRON. SAXON. ad e. a.

longis anam præbuit disceptationibus. Repudium hoc meditans Lotharius, amore Waltradae captus, diverforum criminum ream, Theutbergam accusavit s). Causa hac primum coram Archiepiscopis & Episcopis Regni diversis in Conventibus ventilata, eorum Decretis, Theutbergam tandem a legitimo dejecta est thoro, etiam ex sententia Patrum in *Concilio Aquisgranensi III.* lata t). Duplex imprimis divortio causa prætendebatur, primo incestus ac nefandae veneris crimen, quod, uti ferebant, Theutbergam ipsa confessa esset; secundo matrimonium a Lothario jam prius cum Waltrade contractum u). Causa vero ad S. P. NICOLAUM I. delata partibusque Romam citatis, P. R. non solum auctores hujus sententiae dignitatibus privavit Ecclesiasticis x), sed & ipsum Lotharium maximis minis, imo tandem excommunicationis poena adigere voluit, ut Theutbergam reciperet in conjugem: uti testantur EPISTOLÆ, quas ad Lotharium misit NICOLAUS y). Inter epistolas hæc de causa conscriptas, notanda præcipue est undecima, continens responsum Nicolai ad libellum sup-

s) HINCMARUS, in *Epistol. ad Reges & Episcop. Christ. de divortio Lothar. & Theutb. Tom. I. Opp. p. 568.*

t) HINCMARUS, l. c. p. 574. & seq. & sententia Patrum, apud LABBEUM *Concil. Tom. VIII. p. 741.* & apud SIRMONDUM *Concil. Gall. Tom. III. pag. 191. Can. 10. Concil. Aquisgranens. III.*

u) HINCMARUS l. c. pag. 575. & ADVENTIUS METENSIS in *sua Relatione* apud BROWERUM *Annal. Trevirens. Lib. VIII.*

x) HERMANNUS CONTRACTUS, *Chron. ad A. 863.* SIGEBERT. GEMBLACENS. ad. e. a.

y) Apud DUCHESNE *Tom. III. in fin.*

plitem Theutbergæ, quo ipsa tandem, infidias vitæ metuens, diversis ex rationibus, inter quas *sterilitatem* quoque ipsa allegabat, dissolutionem matrimonii a S. P. flagitat; ad quæ vero Nicolaus ita respondet: *quod autem sterilis, ut adseris, permanere dignosceris, non hæc corporis infæcunditas, sed viri facit iniquitas.* HADRIANUS II. quoque Nicolai in dignitate Pontificali successor matrimonium Lotharii cum Theutberga redintegrare tentavit, nec unquam illud cum Waltrade contractum pro legitimo agnovit z). Substitit itaque istud conjugium de facto licet diremtum, ex sententiâ SS. PP. Nec etiam Lothario successit filius ejus Hugo ex Waltrade genitus, licet nullos ex Theutberga reliquerit filios; ejusque regnum, eo mortuo, inter patruos fuit divisum.

§. XXIII.

LUDOVICI XII. GALLIÆ REGIS DIVORTIUM.

Ex Capetingorum stirpe, celebre quoque est LUDOVICI XII. Galliæ Regis divortium, cum JOHANNA Ludovici XI filia. Quod autem ad ejus causas attinet, probe distinguendæ sunt illæ a Rege allegatæ, ab iis, ob quas Pontifex Romanus divortio huic consensum præbuit. *Consanguinitatem, cognationem spiritualem, metum, corporis vitium, quo Johanna ad conjugale debitum ac consummandum matrimonium inhabilis sit, fuisse rationes, quas Ludovicus in ambienda,*

z) *Epist. HADRIANI apud DUCHESNE, Tom. III. p. 854.*

ambienda, apud S. P. matrimonii dissolutione, allegavit, plures scriptores docent a). Eorum tamen nonnulli b) duas præterea addunt causas, aliam privatam, aliam publicam; nimirum amorem Ludovici erga ANNAM BRITANNICAM, & metum, ne Britannia minor iterum Gallico eriperetur sceptrò c). Lite hac ad Pontificem Romanum delata, ejus cognitio ac decisio ab ALEXANDRO VI. per rescriptum d) spectabili confessui Prælatorum in Gallia est commissa. Verba Bullæ Papalis, quæ nobis hic potissimum notanda, illa sunt, quibus Pontifex Romanus iudicibus delegatis injungit, *quod si Johanna liberos parere nequeat, & Ludovicus per tempus a jure statutum ei cohabitaverit, operam dando consummationi matrimonii; ut hoc vel alio impedimento probato matrimonium pro nullo declaretur.* Citatis itaque hunc in finem ad Turonensem Civitatem, partibus, lite utrinque contestata, ac rejectis, uti videtur iis, quæ Johanna ad sui defensionem allegarat e), sententia definitiva matrimonium hocce pro nullo est declaratum, *causis,*

a) Imprimis JEAN DE ST. GELAIS, *Hist. de Louis XII.* p. 34. & seqq. & pag. 135. & seqq. & CLAUDE DE SEYSEL, *Hist. de Louis XII.* p. 63. 84. & sq. duo Scriptores corvæ a THEODORO GODOFREDO editi: quibus addendi, FERRON continuator PAULI AEMILII in *Ludov. XII. ab initio.* ROBERT GAGUIN, in *Ludov. XII. Lib. II. C. 2.* BEAUCAIRE, *Lib. VIII. Commentar. RR. Gall.* LOBINEAU *Hist. de Bretagne, Tom. I. pag. 823. & dans les preuves pag. 1558.* ARGENTÉ *Hist. de Bretagne, Lib. XII. pag. 805.*

b) Nimirum FERRON & BEAUCAIRE *l. cc.*

c) Cf. VARILLAS, *Hist. de France, Tom. I. pag. 8.*

d) Quod exhibet BOEHMERUS, *l. supr. cit.*

e) LOBINEAU *l. c.*

mediis ac rationibus in ipso processu declaratis, uti sunt ipsissima sententiæ verba f). Ubi duo notanda, unum quod revera non constet, quibus ex causis hoc divortium admissum fuerit; alterum quodsi etiam iudices ad omnes ac singulas, tum a Ludovico Rege, tum etiam in Bulla Alexandri allegatas causas simul in judicando attendierint, tamen adhuc dubitari possit, annon hoc matrimonium potius ob defectum consummationis pro nullo declaratum sit, quam, cum jam esset consummatum, ob solam Johannæ sterilitatem direptum fuerit g). Præterea si historiam Alexandri VI. ejusque arctissimam cum Ludovico XII. conjunctionem consideramus, plures alias illæ nobis suppeditare possunt rationes, ob quas adeo facilis S. P. in admittendo hoc divortio fuerit h). Verum quamvis ita soluto priori matrimonio Ludovicus Annam Britannicam duxerit, tamen & hoc ejus matrimonium prole mascula caruit; unde inter reliquos regiæ stirpis Principes proximus ipsi in regno successit Egolismensis Comitis filius Franciscus.

§. XXIV.

DIVORTIUM HENRICI IV. REGIS GALLIÆ.

Tandem notissimum est illud HENRICI MAGNI Galliarum Regis divortium, qui MARGARETHAM VALESIAM,

f) Quam vide in DUMONT, *Corps dipl. Rom. III. P. II. pag. 404.* in LÉONARD *Rec. des Trait. de Paix, Tom. I. pag. 415.* & in LOBI-NEAU, *dans les preuves p. 1559.*

g) Unde fallitur utique CHOPPINUS *loco superius §. XV. citato*, ubi ex divortio hoc Ludovici XII. probare vult, solam sterilitatem uxoris in Gallia justam divortio olim præbuisse causam.

h) v. GUICCIARDINUS, *Lib. IV. pag. 376.*

internecina ista die A. 1572 in uxorem duxerat, quam vero post plures annos, scilicet demum A. 1599, consentientem dimisit i). Probe autem hic rursus distinguendæ sunt rationes, quæ pro admittendo divortio, allegatæ fuerunt, ab iis scilicet, quæ Regi aliud matrimonium contrahere suadebant. Hæ sunt rationes Status, id est tales, quæ ad salutem publicam spectare videbantur; illæ sunt rationes Ecclesiasticæ, quæ hocce matrimonium tanquam Cānonibus contrarium condemnare videbantur, & sine quibus ex sententia saltem Juris Canonici, divortio locus esse non potuisset. Rationes Status nobis exhibent SULLY k) & D'AUBIGNE l). *La Cour de Parlement*, inquit SULLY, prit lors les affaires du Royaume à cœur, & par une harangue bien préméditée, que prononça la Guesle procureur général, exhorta le Roi à penser à un mariage, par lequel il put donner à la France un Dauphin & une succession directe, pour éviter les maux, que les collatéraux portent avec Roi m). Ratio hæc ipsi Regi adeo gravis visa est; ut tandem quamvis admodum ægre, in divortium cum Margaretha consenserit n). *Causas*

i) SULLY *Mém. Tom. II. Liv. XI. ad A. 1599.* MATTHIEU *Hist. de Henr. IV. Tom. II. Liv. 2. pag. 317. & seqq.* THUANUS *Lib. CXXXIII. HARDOUIN PÉRÉFIXE Hist. du Roi Henri le grand, Tom. II. pag. 298. & seqq.* P. DANIEL *Hist. de France, Tom. III. pag. 1853.* LES AMOURS DU GRAND ALCANDRE par Mlle de Guise, Paris 1786. in quo posteriori libro, Tom. I. rationes, quæ pro & contra hocce divortium, in Consilio Status, ventilatæ fuerunt, sistuntur ac Henrici IV. Edictum de hoc repudio habetur.

k) l. c. *Tom. I. pag. 392.*

l) *Histoire Univers. Liv. V. ch. 5. pag. 40.*

m) Add. PÉRÉFIXE, qui iisdem fere verbis hæc repetit, l. c. p. 302.

n) Ut refert quoque SULLY l. c. *Tom. II. pag. 20. & seqq.* his verbis:

vero Juris Ecclesiastici, vi quarum S. P. divortio vel potius declarationi nullitatis, locum esse existimavit, optime nobis sistuntur in ipsa Bulla CLEMENTIS VIII o), qua uti juris est in Gallia, judices delegabāt, qui hac de causa intra regni limites, cognoscerent. In ea *consanguinitas, metus, cognatio spiritualis ac deficiens consensus* in celebrando matrimonio a Pontifice Romano, tanquam causae praescribuntur, quibus probatis Judices, matrimonium Henricum inter & Margaretham nullum fuisse, pronunciarent. Ne verbulum autem hic de sterilitate Summus Pontifex dicit. Nisi itaque alias ipsi causas Jus Canonicum suppeditasset; nec populus voti sui compos factus fuisset, nec Rex legitimo modo, ob solam sterilitatis causam, a priore conjuge recedere potuisset p).

Je fus chargé de les aller communiquer au Roi (nimirum sponsalia cum Maria Medicæa ineunda) qui ne s'attendit pas à une si prompte expédition: aussi, lorsque j'eus répondu, à la demande qu'il me fit d'où je venois, nous venons, Sire, de vous marier, ce Prince demeura un quart d'heure, comme s'il eut été frappé de la foudre, ensuite il se mit à parcourir sa chambre à grands pas, en rongéant les ongles, se grattant la tête & livré à des réflexions, qui l'agitoient si violement, qu'il ne put encore longtems me rien dire Enfin revenant à lui-même, comme un homme qui a pris une dernière résolution: Hebien, dit-il en frappant de l'une de ses mains dans l'autre, hebien! de pardieu! soit: il n'y a pas remède, puisque pour le bien de mon Royaume, vous dites qu'il faut que je me marie, il faut donc se marier. Consensui Regis suum quoque accommodasse Reginam ac in dissolutionem matrimonii consensisse idem SULLY l. c. testatur.

- o) Eam exhibet Gallice versam MATTHIEU l. c. Tom. II. p. 230.
 p) Provocat quidem THUANUS l. c. pag. 885. ad exempla, uti illa vocat, domestica, quibus probari ait, in Gallia ob sterilitatem matrimonia dissoluta esse; ubi autem hæc querenda sint, non indicat: forsan secutus est THUANUS CHOPPINI sententiam, quam vero, falsæ quippe hypothese superstructam, jam superius §. XV. & XXXIII. refutavi.

ULB Halle

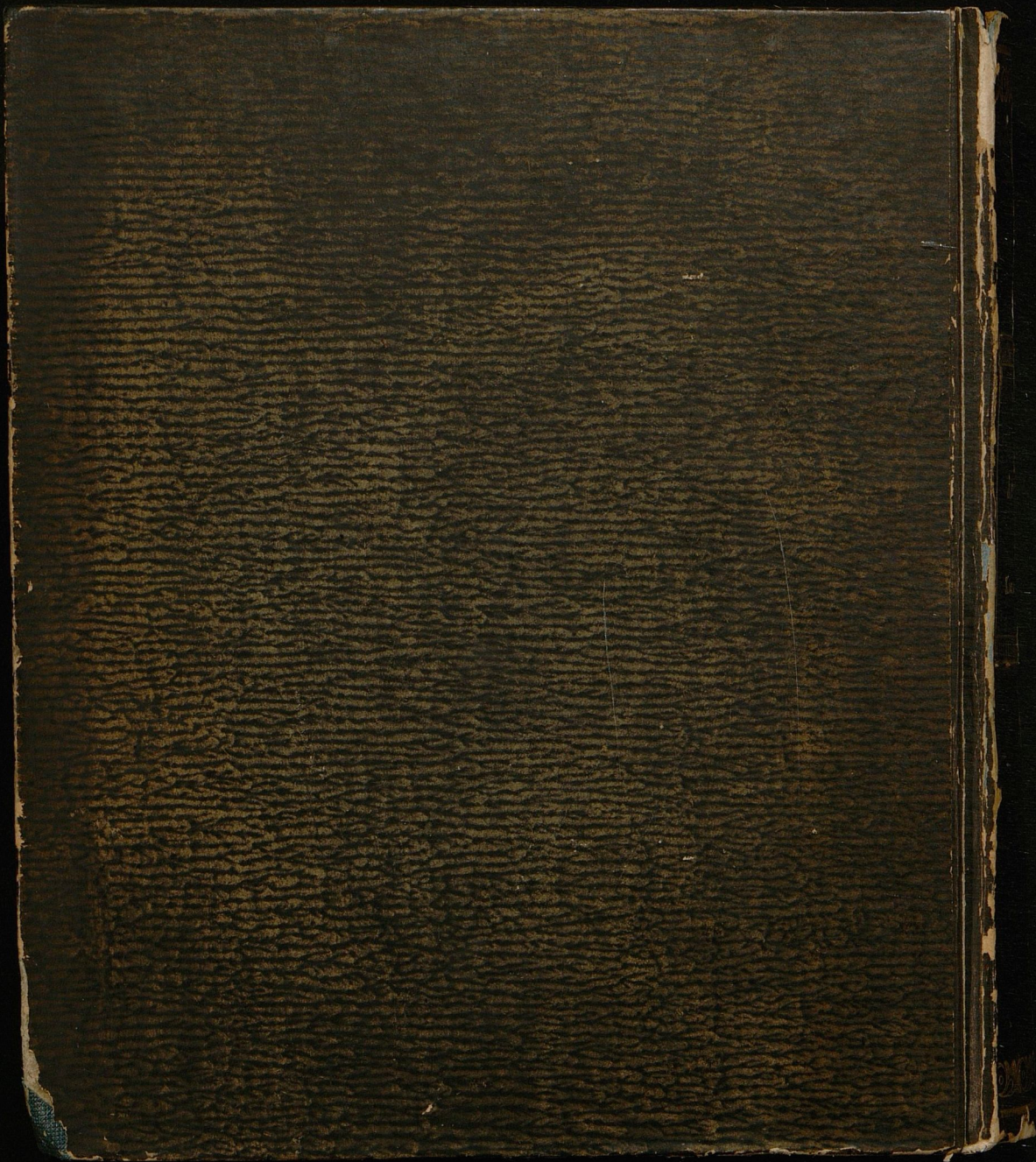
005 361 710

3



Vb 78





CARVILIA DEFENSA

s. DE

UXORE STERILI

...O - JURIDICA

...ICIIIS

...DISPENSATIONUM

...NSULTORUM

...TIA

...CTORIS

...OBTINENDI

...S. MDCCLXXXVII.

...MITTIT

...US KUGLER

...S.

...MI

I,

, Univerf. Typ.

