



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Opusculum Theologico-Canonicum De Sponsalibus

Kugler, Johann

Norimbergæ, 1705

Quæstio III. An contractui Sponsalium apponi possit conditio pœnalis: v. g.
ut pars injustè resiliens pendat mille aureos? Ex num. 4.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40883

missus est vincula sibi deponere, & non deponit. *R. D. Antec.* Potest obligationem rescindere immediatè per suam voluntatem N. (esset enim nugatoria obligatio, quæ pro libitu obligati abjici posset, ita ut haberet hunc sensum: ego hunc obligo, si, vel quamdiu obligari voluerit) potest eam rescindere mediatè, id est, petere rescissionem à Judice, adeoque cum præjudicio libertatis, cum periculo nè causâ cadat, si contra Coactorem, & plerumque potentiorum probare violentiam non possit, & cum incommoditatibus object. 2^{da} insinuat, ob quas mallet potius violentiam pati, & coactum matrimonium inire, quàm illis se opponere C. Antec. & N. Conseq. Ex his facillè patet responsio ad paritatem.

41. Ob. 5^o. Possent talia Sponsalia juramento confirmari. Ergo saltè eo casu valebunt. *R.* Nec juramentum de objecto invalido esse obligatorium, præsertim si ipsum juramentum esset factum ex metu. *arg. c. 11. de despons. impub.*

QUÆSTIO III.

An contractui Sponsalium apponi possit conditio pœnalis: v. g. ut pars injustè resiliens pendat mille aureos?

Ex num. 4.

42. **A**ffirmativa placet multis clari nominis Authoribus, inter quos videtur esse *Suar.*
tom,

tom. 1. l. 2. de *Furam.* c. 23. n. 5. incidenter tantum hanc quaestionem attingens, absque plena ejusdem definitione. *Laym.* l. 5. tr. 10. C. 1. n. 8. *Palau de Spons.* D. 1. p. 9. *Haunoldus tom. 1. de J. & J. tr. 4. n. 364.* Gobat, *Wiestner*, *Sporer*, *Oberascher* & praeter alios apud *P. Wex*, *Perez*, *Diana*, *Engel*, *D. Glettle* &c.

Negativa tamen teste *Laymanno*, & *Pontio* communis est, eamque teste *Haunoldo* tenent omnes ferè *Theologi* & *Juristæ*: ut *Sanchez* l. 1. D. 30. n. 2. & 3. *Gonzalez*, *Barbosa*, *Pirrhing*, *Canis.* *Wagnerek* super cap. *Gemma*, *Ilfung*, tr. 6. D. 9. n. 98. cum limitatione tamen si poena gravis sit. *Zoësius* super tit. de *Spons.* n. 82. *König* super tit. de *Donat.* inter virum &c. n. 11. *Lancellot.* in *Instit.* de *Spons.* D. *Schambogen* in *sua Hecatombe* dissert. 92. *P. Wex* in *Opusc. Canon. Trid.* apud hos *Panormit.*, *Bartol.*, *Covar.*, *Tanner*, *Dicastillo*, *Henricus Mayer*, *Sannig*, *Fermosinus*, multique alij praesertim apud *Sanch.* Prob. 1^o. ex cap. *Gemma* 29. de *Sponsal.* ubi dicitur: *Cum itaque libera matrimonia esse debeant, ideo talis stipulatio propter poenam interpositionem merito sit improbanda.* § l. 5. C. de *Sponsal.* cum permissum fuisset, ut injustè resiliens arrhas restituere teneatur, aliquando in quadruplum, additur: *Extra definitionem autem hujus legis, si cautio poenam stipulationis continens fuerit interposita, ex utraq; parte nullas vires habebit, cum in*

contrahendis nuptiis libera potestas esse de-
beat. & lex Titia 134. ff. de V. O. ait, quod
stipulatio poenæ non sit secundum bonos mores
interposita quia inhonestum visum est, vin-
culo poenæ matrimonia obstringi; sive futu-
ra, sive jam contracta. Prob. 2º. Matrimo-
nia quantum fieri potest, debent esse liberrima
juxta l. Cum tale 72. ff. de Condit. & De-
monstr. §. 4. & l. 2. C. de inut. stipulat. (posset
enim aliàs fieri, ut ex metu poenæ, & sic cum
irreverentia Sacramenti invalidè, aut sinè vero
consensu contrahantur) magisque concilianda
sunt amore, quàm metu poenæ. ergo hujus ad-
jectio non valet. Conf. ipse Laym. & Palau
notant, benè reprobare hanc stipulationem: Si
tibi nupsero, decem dari spondes? l. si ita 97.
ff. de V. O. nè videlicet nuptiæ magis ex libi-
dine, vel quæstu, quàm ex amore ineantur,
ergo ex simili ratione improbanda est adjectio
poenæ, sive à contrahentibus, sive ab amicis in-
terposita; tanquam inhonesta, & inutilis,
sicut stipulatio hoc modo concepta; si here-
dem me non feceris, tantum dare spondes?
inutilis est, quia contra bonos mores. l. 61.
ff. de V. O. 3º. tale pactum de poena, non ob-
ligat: 1º. quia ipso Haunoldo teste sequi potest
Judex tam in foro interno, quàm in externo Sen-
tentiam nostram, pro qua, ut ait Aversa, etiam
praxis stat. 2º. quia nemo obligatur ad solven-
dum debitum incertum. ergo inutile est, adeoque
invalidum. 3º. quia talis pacti obligatio esset valde
pericu-

peric
 quan
 43
 confu
 man
 Goff
 Titi
 bus;
 Gem
 resilie
 proba
 despo
 faven
 batae
 sed et
 jam e
 non
 pedie
 Spon
 44
 nis,
 vel ju
 ciden
 & fa
 Leon
 cum
 quan
 ff. d
 Gem
 resilie
 mus
 appo

periculosa, nè ex coactis per pœnam nuptiis sequantur infelices exitus.

43. Ob. 1^o. Jura pro conclusione allegata, consuetudo à Leone Imp. approbata, & *in legitimam constitutionem traducta* abrogavit, teste, *Goffredo ex Novella 18. & Glossa super cit. l. Titia*; vel loquuntur tantùm de justè resilientibus; si ut de jure resilire poterat Sponsa *capitulè Gemma cit.* quia impubes, (adeoque cum jure resiliendi *c. de Illis. 7. de despons. impub.*) & probabiliter per Parentes, sinè consensu proprio desponsata erat; vel denique leges citatæ tantùm favent libertati gentilium, à Christianis reprobatae, vi cujus licebat non modò à Sponsalibus, sed etiam à Matrimoniis impunè recedere: ergo jam contra injustè resilientes, pactum pœnale non modò validum erit, sed etiam valde expediens ad urgendam executionem promissionis Sponsalitiæ.

44. R. N. Antec. Nam primo novella Leonis, non potest præjudicare capitulo *Gemma*, vel juri Canonico; imò nec legibus Imperij Occidentalis, præsertim cum teste *Zoësio loc. cit.* & fatentibus *Palao & Haunoldo*, nec tempore Leonis fuerit recepta, adeoque vim non habet; *cùm ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quàm quòd judicio populi recepta sunt l. 32. ff. de Leg. 2^o.* Leges cit. & præsertim *cap. Gemma*. Non distinguit inter justè, vel injustè resilientem; adeoque *nec nos distinguere debemus*, & nec opus erat tam operosè vetare pœnæ appositionem *pro justè resilientibus*, cùm &

ratio illam regulam 23. *F. in 6. dicitur*: *Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*, & idem leges clament. *l. si homo 69. Et lex Inter 83. §. Stichum ff. de V. O.* & par non sit, ut quis paciscatur de usu proprii juris, sicut par non est, ut quis rem suam emat *l. 16. ff. de contrab. empt.* Præterea ex causa justa, & à legibus approbata, resilientem puniri non posse cuicunque contractui convenit, jura autem pro favore libertatis (quam multis locis jura inculcant apud *Canis, super cap. Gemma*) aliquid speciale statuere volebant; adeoque ut nec injustè resiliens pœnæ conventionali sit subiectus: Unde in *cap. Gemma Pontifex*, & capituli interpretes, pro causa improbatæ pœnæ, non ponunt resilientis innocentiam, aut justitiam; non impubertatem, non defectum consensûs (ut Adversarij divinant) sed solùm hoc, quòd *cùm libera matrimonia esse debeant; ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem (& nullam etiam causam) meritò sit improbanda.* Neque tamen ex hoc sequitur licitum esse pro libitu resilire, etiam à matrimonio, ut olim gentiles faciebant; nam aliunde matrimonia constat esse indissolubilia, ad Sponsalia autem servanda adhuc sufficienter Sponsi adstringentur per gravem obligationem conscientiae, per amissionem arrhæ, per metum pœnæ à Judice infligendæ, quòd si insuper pœna conventionalis accederet, nimium libertas coarctaretur; ergo non expedit eam adungere, pro urgenda Sponsaliorum obligatione: Aliàs, ut bene

bene
cont
depre
culte
illicit
stam
ram

4
sinè p
mon
furas
muld
ut de
per p
habe
lienc
cti.
tati e
tus i

4
pecc
ergo
ratè
tes a
sal.
cum
quã
N.
pecc
cit e
deb
suo

bene Gonzalez & Schambogen notant ; saepe contingeret, ut nec justè quis resilire possit ; si deprehenderet impedimentum occultum , difficulter revocabile , v. g. criminis , affinitatis ex illicita copula &c. vel aliquam causam injustam , quam tamen difficulter probare posset coram Judice.

45. Ob. 2^o. Sponsi injustè resilire volentes sinè præjudicio libertatis cogi possunt ad matrimonium , juxta Henriquez per carceres , & censuras , *c. Ex literis 10. de Sponsal.* etiam per multam pecuniariam 100. vel 200. aureorum , ut docet Gobat *n. 179. de Sponsal.* ergo etiam per poenam conventionalem. Conf. Sponsi non habent libertatem moralem , seu jus ad licitè resiliendum , utpote jure divino , & humano obstricti. Ergo timor poenæ conventionalis libertati eorum non præjudicat , hanc enim solus metus injustus lædit. juxta *n. 36.*

46. Conf. 2^o. libertas resiliendi est libertas peccandi ; atqui hæc non debet foveri sed puniri. ergo. *R. juxta num. 70.* possunt sic cogi moderate , seu impelli ita , ut in pertinacia permanentes absolvendi sint (*c. Requisivit 17. de Sponsal.* cujus Summarium inquit : *qui juravit cum aliqua contrahere , moneri potius debet , quàm compelli*) Conc. possunt cogi absolute N. unde Judices hac in parte excedentes graviter peccant , præsertim si mali exitus sequantur. Dicit etiam Wagnerek super *cit. c.* resiliences non debere cogi per carcerem , quem Henriquez de suo addit. Disparitas præterea ad censuram

est. 1^o. quia licet hæc sit pœna gravissima *ultrà quàm Ecclesia non habet, quid faciat. c. Cùm 10. de Judic.* tamen eam (præsertim cùm reus citò absolvi debeat) communiter non ità timent perditæ mortales, sicut pœnam temporalem, adeoque hæc magis libertati præjudicat. 2^o. Censura (idem est de aliis pœnis, per Judicem inflictis) præsumitur esse justa, post cognitionem causæ, culpæ commensurata; pœna *conventionalis* autem sæpe esset nimia, aut improporcionata; tum quia conventio de illa fieret, quando Sponsi in æstu amoris constituti, putant se nunquam recessuros, aut pœnitundine tangendos, ità ut non rarò vitam, sanguinem, salutem &c. pro data fide interponant; tum quia conveniretur de pœna determinata, cùm tamen injustè resiliens, pro diversitate circumstantiarum, jam multùm, jam parùm reus esse possit. Accedit, ut ad finem numeri 44. insinuaturn est, quòd propter difficilem probationem innocentia, non rarò justè resiliens pœnæ foret obnoxius. 3^o. Quid demum opus est pœna conventionali à jure improbata, aut saltèm non probata, probabiliter illicita, libertati periculosa, & juxta probat: 3^o. Conclus. inutili, aut per exceptionem licitè, & facillè recusabili, cùm ad urgendam Sponsalium fidem sufficiant juris remedia ad finem num. 44. & sub initium 45. insinuata.

47. Ad 1^o. Conf. R. D. Antec. non habent libertatem, seu immunitatem ab omni obligatione (non habent libertatem à nimio rigore urgendi executionem obligationis; & à pœna jure
pro-

prohibita libertati præjudiciosa, sæpe impropor-
tionata, & innocenti periculosa, ideóque
etiam metûs injusti causativa N. Antec. & Con-
seq.

48. Ad 2^o. Conf. R. C. Maj. D. Min. non
debet foveri positivè, sed puniri pœnis propor-
tionatis, à jure statutis, à Judice infligendis C.
Min. non debet foveri negativè, pœnas injustas
prohibendo, sed puniri pœnâ conventionali N.
Min. & Conseq.

49. Ob. 3^o. Conventio de pendendis, aut
restituendis arrhis etiam in duplum, imò in qua-
druplum non officit libertati, *l. fin. C. de Sponsal.*
ergo nec pœna conventionalis, saltèm si modica
fuerit. Conf. ipso Sanchez teste *l. 1. D. 30. n. 9.*
in fine & 10. in favorem matrimonij pœna
apponi potest solvenda à conjuge, si concubi-
nam habuerit, aut injustè divortium fecerit.
v. g. à pari.

50. R. C. Antec. N. Conseq. Disparitates
super cap. Gemma, plures dant Gonzalez, Ca-
nifus & alij; meliores sunt sequentes: 1^o. Quia
contenti esse debemus pœnis legum compre-
hensis. l. si stipulatio 19. ff. de V. O. Cùm
ergo jacturam arrhæ jura in pœnam statuunt; alia
conventionalis rejicienda est, præsertim cùm
nec pœnam perdendæ arrhæ ultra quadruplum
multiplicare liceat, quo jure liceret adjectio al-
terius pœnæ, à jure prohibitæ? 2^o. Arrhæ dan-
tur ex amore, & pro pignore; habentque pro
fine directè matrimonij securitatem, & eviden-
torem Sponsalium probationem: *arg. l. quod*

sape 35. ff. de contrah. empt. Poena autem ex natura sua habet pro fine vindictam, & adjicitur ultra quam quis comparti ex justitia debeat, *quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est.* l. *servus 7. ff. de Serv. export.* adeoque est odiosa, amoris Sponsalibus debito, & libertati adversa. 3^a. Quam praeter aliis probant *Canisus, Iljung, P. Wex &c.* haec est; quod arrhae soleant, & debeant esse parvi momenti (quod etiam Leo in sua *Novella 18.* contra nos *num. 43.* citatus notavit) ita ut nec in quadruplum multiplicatae libertati praerjudicent, aut metus eas perdendi unice ad matrimonium inducat; ergo illae possunt permitti, praesertim cum alios honestos fines habeant, paulo ante insinuat, non autem poena conventionalis. 4^a. Quamvis non posset dari alia solida ratio disparitatis, ut Engel putat, sufficeret haec, quod lex stet pro arrhis, non vero pro poenis; quamvis legis ratio ignoretur: *Nam non omnium, quae a majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest.* l. 20. ff. de LL.

51. Ad Confirm. pro responso D'o disparitates. 1^o. quia in his casibus poenae non sunt prohibita, sicut in Sponsalibus. 2^o. Non est periculum, ut innocens puniatur, vel ut ex dimissione concubinæ, vel ex cohabitatione conjugum eadem mala sequantur, quae sequuntur, ex matrimonio per poenas extorto. 3^o. Concubinitas simpliciter illicitus est, & separatio a toro ob gravia scandala, & mala, inde oriri solita, difficilime permittenda. Ergo nihil obest
si

si utramque per pœnas impediatur; nihil tale est in Sponsalibus.

52. Repl. Ex dictis colligitur saltèm de pœnis modicis Sponfos pacisci posse, cùm hæ tam parùm præjudicent libertati, quàm jactura arrhæ. v.g. R. Antec. satisprobabiliter defendi ab Ilfung, meliùs tamen illud in c. Gemma n. 2. negat Canis. cum Panorm., Bartolo, Covarr. 1^o. Quia pœna odiosa, adeoque constringenda, nec restringendæ libertatis suspicio admittenda est. c. Odia R. 7. in 6. 2^o. Quia sine tali pœna ad urgendam Sponsalium impletionem sufficiunt alia juris remedia, num. 44. & 45. insinuata, ut necessarium non sit contra legis indefinitè adjectionem pœnæ prohibentis, præscriptam pœnam conventionalem apponere, cùm insuper turpe sit, ut; quem non movet gravis obligatio conscientiæ, vel fulmen censuræ, cogatur per pœnas etiam leves. Sic in simili l. Ab initio 14. C. de Nupt. pœna etiam 10. tantùm numerorum improbat, ut notat Sanchez.

53. Ob. 4^o. A resiliente peti potest interesse, vel, cùm sæpe sit difficilè, hujus quantitatem determinare, poterit locò interesse, conveniri de aliquo certo, à resiliente pendendo, l. fin. ff. de stipulat. Prator. ergo etiam locò interesse poterit resiliens obligari ad solvendam pœnam conventionalem, præsertim si ad eam juramento se obligavit, arg. c. Debitores, 6. de Jurejur. ubi approbatur solutio usurarum sub juramento promissarum. Vel si juri suo, quo quis à talis pœnæ solutione eximitur, sponte renuntiavit, cum

cùm quisque possit pro libitu pacisci, etiam conditionem suam deteriore faciendo. *l. Item 4. l. Furis 7. §. 15. l. si pactus sum 54. ff. de pactis.* Conf. Quia Sponsi discessus Sponsæ probrosus est, & propter neglectas alias nuptias, aut propter difficultatem alia Sponsalia acquirendi, præjudiciosus, poterit hæc discedere volentem accusare; aut discedendi veniam postulanti non assentiri, nisi post stipulationem de compensatione, ut docet *Gobat de Sponsal. n. 265.* ergo etiam poterit convenire de pœna.

54. Resp. Permissâ 1^a parte Antecedentis (cùm justitia commutativa præcipiat cuique suum reddere, & damna illata compensare) N. Secund. cum Gonzalez, nè in fraudem sub prætextu solvendi interesse, & cum periculo imminuendæ libertatis inducantur pœnæ in jure prohibitæ pro Sponsalibus, specialem libertatem requirentibus, licèt juxta *loc. cit.* tolerentur in aliis contractibus, saltèm ut ibidem insinuatur, in parva quantitate. Et hæc opinio juri conformior est, licèt alij indicent, de quantitate parvâ pro compensatione damni, quod regulariter pars deserta patitur, inter Sponsos præviè conveniri posse. Similiter aliqui admittunt obligationem solvendi pœnam conventionalem, non titulo justitiæ, sed virtute Religionis, juramento indutæ: plures tamen id negant, & probabiliter quidem teste *Lessio l. 2. c. 17. dub. 7. n. 56.* Ad usuras disparitas est, quia harum approbatur, pœnæ autem solutio improbatur, utpote libertati præjudiciosa. Consequenter contrahentes
renun-

renunciare non possunt favori legum à tali solutio-
ne liberantium; nam pacta privatorum juri com-
muni dissona non valent. *l. Juris 7. §. 7. de Pa-*
ctis & Generaliter quoties pactum à jure
communi remotum est, servari hoc non oportet.
ibid. §. 16. Nam privatorum conventio
juri publico non derogat. *l. Neq. pignus 45.*
ff. de R. J.

55. Ad Conf. R. C. Antec. N. Conseq. Dis-
paritas est; quia prævia conventio de poena ob
causas hætenus insinuatæ improbatur à jure; ut
autem damna ex Sponsalium prius contractorum
dissolutione oritura præcaveantur, aut compen-
sentur, jus & æquitas exigit: Unde pars inno-
cens potest eam compensationem petere, aut Ju-
diciis auxilium implorare, nisi ipsi satisfiat.

QUÆSTIO IV.

*An Sponsalia sint essentialiter promissio
mutua?*

Ex num. 9.

56. **R** Esp. Affirmativè ita Sanchez *l. 1. D. 5.*
Laym. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 2. Palau
D. 1. p. 1. n. 5. § p. 2. à num. 9. & hoc teste,
omnes. Pirrhing super tit. de Sponsal. n. 3.
Ulung tr. 6. D. 9. n. 6. Mastrius de Matr.
D. 7. q. 9. a. 1. & multi apud hos. Prob. 1^o
l. 1. ff. de Sponsal. Vocantur Sponsalia repro-
missio, & c. De neptis 3. XXXI. q. 2. dicitur:
quorum unum corpus futurum est, unus
debet