



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum IV. Decretalium, per viginti, & unum Titulos distributum, De
Sponsalibus, Et Matrimoniis, eorumque impedimentis, ac dispensationibus,

...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1702

§. 4. An Sponsalibus adjici possit pactum pœnæ solvendæ à resiliente?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73058](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73058)

§. 4.

An Sponsalibus adjici possit pactum
pœnae solvendæ à resiliente?

quidem petito eorum consilio, contrahendo matrimonium cum indigna; vel etiam cum digna. Hanc sent. Sanchez cit. l. 7. hic D. 23. n. 9. probabilissimam vocat. Nam hoc saltem sua darent rationes in n. 148. adductæ pro parte affirmativa. Id enim exigit gravitas negotii, & naturalis filiorum pietas in parentes, nimirum, ut in tali negotio, *saltem parentum consilium* requirant. Dixi *consilium*; nam licet teneantur *petere* parentum consilium; non tamen tenentur illud *sequi*; sed illis prius consultis, quod volunt, posse contrahere matrimonium; nec ex hoc præcisè titulo (*quod parentibus invitis contrabant*) peccare. Nam in his, quæ ad proprii corporis sustentationem, & prolis generationem pertinent, omnes sunt pares, & filii parentibus non subjiiciuntur, ut docet S. Thom. 2. 2. q. 10. a. 5. & q. 104. a. 5. in corp. Cujus ulterior ratio est, ex dictis supra: & ita complures tenent, quos citat, & sequitur Sanchez cit. D. 23. n. 10. dixi: *ex hoc præcisè titulo*, quod *contrabant illis invitis, post petitum consilium*. Nam aliud est ratione scandali, si exinde prudenter judicare possent, nascituræ graves inimicitias, odia, & similia mala, quæ sine dubio cavere debent; sed ex alio titulo, vel justitiæ, pietatis, vel Charitatis &c.

150. Ad rationes in contrarium, Resp. jus parentum (seclusis aliis titulis v. g. infamia &c.) non lædi à filiis per matrimonium contractum *illis prius consultis*, licet invitis; cum se non extendat ad amplius, quam, ut *sine petito eorum consilio non contrabant*, quin parentes jure possint exigere, ut *illud etiam sequantur*: nec propterea petito consilii inutilis est, cum eo petito, à parentibus complura proponi possint, quibus auditis, & rectè perpenis, nec Sponsalia, quæ volebant, ineant; vel, si jam iniverunt, aut justè rescindant, aut aliâ minus nociturâ viâ declinent. Quæ afferuntur ex jure canonico, & sacris literis, de quærendo parentum consensu, ostendunt solùm *debitum decentiæ*, & honestatis; *non præcepti*, & necessitatis; ea enim tendunt solùm *ad consilium petendum*. Ad id, quod additur de *exhereditatione*, constabit ex dicendis infra.

Tom. IV.

Loquimur de pœna propriè dicta, nimirum ex propriæ pecuniæ, vel patrimonii diminutione persolvenda; non de illa, quæ consistit solùm in non acquirendo lucro, quæ est pœna impropriè dicta. In hac materia considerari potest resiliencia, seu recessus, à Sponsalibus, dupliciter. 1. si fiat justè, ac ex legitimâ causâ. 2. si fiat injustè. Difficultas est de resiliente *perfidè, & citra justam causam*. Nam justè resiliens caret culpâ; consequenter & pœnâ; his præmissis: prima sententia docet, simpliciter irritum esse pactum pœnæ propriè dictæ, à resiliente solvendæ; sic Pirhing de spons. n. 22. citans P. Sanchez. hic l. 1. D. 30. à n. 1. quorum ratio est, non solùm ex jure civili (L. fin. C. de spons. ibi: *si cautio, pœnam stipulationis continens, fuerit interposita ex utraque parte, nullas vires habebit; cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat*; & L. Titia ff. de verborum obligat. ubi talis stipulatio *contra bonos mores esse dicitur; & in bonestum videri, vinculo pœnæ, matrimonia obstringi, sive futura, sive contracta*) sed etiam jure canonico, ut habetur in c. Gemma, 29. de spons. ubi Pontifex urgentem ejusmodi pœnæ solutionem jubet, etiam per censuras ad desistendum compelli, motus ex hoc, *quod matrimonia debeant esse libera*, quæ ratio universalis est sive justè, sive injustè resiliencia fiat; & ratio est, quia metus pœnæ, à resiliente solvendæ, in casu perfidæ resiliencia, minuit libertatem ad contractum matrimonii requisitam, ut dicitur in cit. c. Gemma; eadem autem ratio militat, licet causâ resiliendi justa sit, cum & in hoc urgeat metus pœnæ. Unde hoc procedere volunt etiam in casu, quo pœna solvenda foret, non tantùm ab ipso resiliente; sed etiam à consanguineis, & conjunctis ejus. Hanc sententiam valdè probabilem censet Haunoldus tom. 1. de Just. tr. 4. n. 364. eamq; tam Judici, quàm Confessario, in absolutione à tali pœna, in praxi tutam existimat.

Cæterùm probabilius est, pactum Sponsalibus adjectum de pœna propriè dicta

F 2

dicta ab injustè resiliente, vel ejus conjunctis persolvendâ, licitum, & validum esse. Sic Castropalaus, *de spons. D. 1. p. 9. n. 3.* & complures alii; quia textus juris indefinite loquentes, non præjudicant huic assertioni limitanti pœnam, ad solum *injustè* resilientem; & solum reprobant jus Romanum, quo licebat non tantùm à Sponsalibus, sed etiam matrimonio divertere, modò divertens, seu resiliens vellet solvere pœnam legibus statutam, nimirum amissionem arrhæ, dotis, & donationis propter nuptias, etiam in casu, quo ex justa causa resiliet, ut habetur *l. 1. de spons. & toto tit. ff. de Divortio*, ut testatur Castropal. cit. & alii; consequenter irritant solum pactum de pœna solvenda à justè resiliente.

153. Accedit, quòd allati textus longè aliud intendunt, quàm eum sensum, pro quo à contrariis adducuntur. Nam in cit. *L. sin.* postquàm Imperator statuit, ut, si tantùm unus ex Sponsis tradit arrhas in pignus secuturi matrimonii, & culpâ non tradentis non sequatur matrimonium, *hic tenetur in duplum* (nimirum & arrhas receptas restituere & tantundem de suo patrimonio) imò (si inter partes conventum sit) *etiam triplum, & quadruplum, si culpabiliter recedens, sit major 25. annis; si autem minor, satisfaciatur. solum restituendo arrhas receptas*: statim subjungit: *extra definitionem autem hujus legis, cautio, pœnam stipulationis continens, vires nullas habebit*, si nimirum contineat pœnam ultra quadruplum arrhæ, de qua immediate prius egerat, ut ibid. notat gloss. Nam tunc quadruplum haberet rationem pœnæ quoad solum excessum reprobata; ergo per cit. legem, non tantùm non reprobatur omnis cautio pœnæ conventionalis; sed potius stabilitur.

154. Deinde in cit. *L. Titia*, nihil aliud res ipsâ dicitur (ut patebit eam legenti) quàm quòd non teneat pœna, *de qua persolvenda parentes, insciis liberis, pacto Sponsalibus adjecto conveniunt*; eo quòd illis non debeat aliunde injici matrimonii necessitas, in quam ipsi non consenserunt; sic Gottofredus in *Notis ad L. 11. ff. de spons. & L. 2. ff. de Ritu nupt.* ergo non reprobatur pactum pœnæ persolvendæ ab injustè resiliente, *si ipsi liberi in eam consenserunt*; ut, si vel ipsi; vel eorum parentes, ipsis consen-

tientibus, de illa pactum iniverint. Hinc Leo Imperator, cum advertisset, per jacturam arrharum, non satis esse cautum (*ne Sponsalia sursum, deorsum ferantur*; hoc est, sine juxta causa solvantur) & nuptialibus contractibus magis conducibile fore, si consuetudinem solvendi pœnam ex pacto Sponsalibus adjecto *in casu injustè resiliencie*; in legis autoritate collocaret, lege novissimâ (quæ non est derogatoria, sed solum consuetudinis in vim legis elevativa) illam in vim legis haberi, & observari voluit, ut videri potest apud Castrop. cit. n. 3. ex *Novell. 18.*

Ipsam etiam *cap. Gemma*, contrariæ sententiæ non faver. Textus illius sic habet: *Gemma* mulier nobis exposuit, quòd cum I. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alferio ea occasione, quòd inter P. filium suum, & prædictam puellam intra septennium constitutos Sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam à parte, quæ contraveniret in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. *Cum itaq; libera matrimonia esse debeant*, & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus, si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, Ecclesiasticâ censurâ compellas. Si enim iste textus rectè attendatur, sequitur, nihil favoris accedere opinioni contrariæ; 1. quia ibidem agit de pœna non persolvenda in casu *justè resiliencie*. 2. quia ibi casus propositus agit de resiliencia mulieris, nec dum septennis, à Parentibus alteri desponsatæ, cum pacto pœnæ persolvendæ; certum autem est, quòd illa, ubi pervenit ad legitimam ætatem, justè resiliere potuerit. 3. casus ibid. est de resiliente, qui nunquam in pœnam à parentibus pactam consensit; igitur habet eandem solutionem, quam dedimus pro *L. Titia*, n. *preced.* Nec obstat, quòd ratio, quâ in dicto *e.* movebatur Pontifex ad reprobendam in dicto casu stipulationem pœnæ, videatur universalis non tantùm pro resilientibus justè, sed etiam injustè; cum non minus horum, quàm illorum libertas metu pœnæ impediatur; ex quo aliqui arguunt, ergo pro omni casu resiliencie, etiam justæ, stipulatio pœnæ, in *c. Gemma*, consequenter (saltem de jure canonico) reprobatur.

Sed

156. Sed Resp. Pontificem omnino repro-
bare stipulationem poenæ titulo *libertatis*
in matrimoniiis requisita; quando ex pacto,
jure naturali nullo, exigitur ejus solutio,
ut in casu justæ resilienciæ, quia sic exige-
retur poena, ubi non est culpa. 2. quando
contrahentibus *sine suo consensu, & aliunde*,
imponitur necessitas solvendi poenam
in casu resilienciæ; hæc enim necessitas
(licet prima) tanquam libertati matri-
monii adversa, merito reprobanda est.
3. quando talis stipulatio excludit liberta-
tem contrahendi, vel non contrahendi
simpliciter, ut sit coactione absolutâ; vel,
secundum aliquos, quando eam restringit
per coactionem conditionalem, de qua
dicemus infra; aut cum imponit neces-
sitatem *aliunde*, ut præmissum est: non
autem, quando excludit libertatem *solum*
moralem, seu civilem, & juridicam, in eo
sitam, quod quis etiam careat obligatione
contrahendi, vel non contrahendi. At ejus-
modi stipulatio non excludit libertatem
primam, ut ostensum est; & secunda li-
bertas in matrimonio, nec de jure positi-
vo, exigitur; Ergo.

157. Sic, qui vi Sponsalium, aut titulo in-
jurie mulieri illatæ tenetur eam ducere,
etiam stante tali obligatione conscien-
tiæ, habet omnem libertatem ad matri-
monium valdè contrahendum, etiam jure
positivo requisitam, licet tunc morali li-
bertate careat. Et ratio est. 1. quia metus
poenæ, in tali casu persolvendæ ab eo,
qui fidem Sponsalium injustè violat, solum
compellit ad præstandum hoc, quod jure
naturali debitum est, nimirum ad servan-
dam fidem alteri datam. Metus autem
justus, seu justè incussus (qualiter fit, cum
quis, metu poenæ impositæ transgredien-
tibus legem naturæ, præstat, quod debet)
non obest libertati matrimonii, ut dice-
mus infra; ergo. Et ideo hanc sententiam
probabilem censet Pirhing, *cit. n. 23. §. ex-
tenditur. 2.* & apud eum, Layman. *l. 5.
tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8.* Et à fortiori (saltem in
foro poli) licitum est pactum poenæ im-
propriè dictæ, quæ consistit in lucro amit-
tendo, seu non acquirendo à contrahen-
tibus appositum. Nam in foro fori offe-
rens lucrum, præsumitur intuitu libidinis
ad matrimonium invitare alterum, ut

not. Pirhing, *cit. n. 24.* quæ præsumptio
in foro poli cedit veritati. Hinc licitum
erit tale pactum, etiam in foro fori, si lu-
crum offeratur, non ab ipso contrahente,
sed alio. Nam in hoc casu cessat præ-
sumptio turpitudinis, consequenter non
habet locum dispositio reprobatans tale
pactum.

Similiter dicendum, valere quoque 158.
pactum Sponsalibus adjectum, de solven-
da tali poena, si *Vir*, vel *mulier solverit ma-
trimonium, per ingressum religionis, tem-
pore, quo potest; vel, si petiverit divor-
tium; vel, ne Vir habeat Concubinam.* Hanc
tertiam partem tenet Sanchez *cit. n. 6.*
quia est in favorem matrimonii; *primam*
verò, & *secundam*, negat *n. 5.* quia illa
pacta minuunt matrimonii libertatem,
præsertim cum *L. Titia, ff. de Verbor. oblig.*
dicatur: *in honestum visum est, vinculo poe-
næ matrimonia adstringi, sive futura, sive
etiam contracta.* Verùm libertatem re-
quisitam eo pacto non tolli ex dictis const.
& *L. Titia*, procedit de casu poenæ sol-
vendæ, quando causa resiliendi est justa,
vel pacta sine consensu eorum, quorum
est, contrahere, ex *n. 112.*

Dices: contra *n. 156.* pactum solven- 159.
di poenam, si alteruter ingrediatur reli-
gionem, est de solvenda poena ob reces-
sum à Sponsalibus ex causa justa, & tamen
non valet, cum excludat bonum religio-
nis; ergo etiam non valebit tale pactum,
ubi resilienciæ causa est justa. Resp. ibi
nos loqui de poena, *impropriè dicta*, quæ
non tam est poena, quam jactura lucri,
quod non servans datam fidem, etsi justè
recedere potuisset, non requirit; ergo
nihil probat contra *n. 152.* ubi sermo est
de poena propriè dicta. Cæterum tale
pactum excludit bonum Religionis solum
ex suppositione, quod lucrum habere
nolit; non autem absolutè, ac determi-
natè. Deinde in pacto non agitur de con-
trahendo matrimonio; sed solum de usu
juris divertendi, si eveniret casus, quod
conjugi innocenti nasceretur ex alterius
delicto. Hunc autem casum sibi inter-
dicere non prohibetur innocens;
ergo non est, unde irritum sit
tale pactum.