



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Theologiæ Sacramentalis Scholasticæ Et Moralis Pars ...

Ad Mentem Doctoris Subtilis Ioannis Duns Scoti D. Augustino conformen

In Qua Tractatur De Contractu Et Sacramento Matrimonii

Bosco, Jean a

Lovanii, 1678

Concl. XI. Sponsalia licitè muniuntur pœnis, dandis ab injustè resiliente.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73432](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73432)

arg. leg. Sancimus, Cod. de Poenis, ibi: Peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus (id est, poena, secundum Gloss. ibi, verb. Metus) quam reperitur delictum. Cum ergo nullum hic reperitur delictum in patre, ut supponitur; dedit quippe arras, aut recepit bonâ fide, putans quod posset Filium aut filiam inducere ad Matrimonium contrahendum, & omne medium possibile adhibuit, ita ut nullo modo per ipsum stet, quò minus contrahant; sed totum peccatum, quantum est, teneat se ex parte filii aut filiae, non videtur quòd ulterius debeat progredi poena, & afficere patrem, qui totum praestitit, quod promisit, id est, bonâ fide fecit totum, quod in se fuit, ut filius vel filia contraheret; nihil enim aliud censetur voluisse promittere.

Pro fine hujus Concluf. quæro; utrùm hætenus dicta ex leg. 5. Cod. de Sponsalibus; de restituendo duplo, aut etiam quadruplo, si ita conventum fuerit, habeant locum, attentò jure Canonico, cap. Gemma, 29. de Sponsalibus, sequentis tenoris: Gemma mulier nobis exposuit, quòd cum T. filia ejus cum C. contraxit Matrimonium, B. de Alferio eâ occasione, quòd inter P. filium suum & prædictam puellam, infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, poenam solvendam a parte, quæ contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsâ nisi extorquere. Cum itaque libera Matrimonia esse debeant, & idè talis stipulatio, propter poenæ interpositionem, sit meriti improbanda: Mandamus, quatenus si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ poenæ desistat, Ecclesiasticè censurâ compellas.

Jam autem solutio illa dupli vel quadrupli videtur esse mera poena, à qua Matrimonia hæc eximuntur. Deinde militat eadem ratio prohibitionis; nam ea poena quadrupli facile promittitur, cum minimè re ipsâ tempore sponsalium tradatur.

Nihilominus Sanchez suprâ n. 10. existimat verius, has leges non esse jure Canonico correctas. Primò; quia jus Canonicum idèd prohibet poenam, ut Matrimonia libera sint: sed lex fin. Cod. de Spons. in fine ubi arras & duplum & quadruplum concesserat, negat aliam poenam, subdens; Quia Matrimonia debent esse libera; ergo sentit, non esse hoc contra libertatem, quam jus Canonicum postulat. Item; quia adhuc non militat eadem ratio, quæ in poena; nam in poena nihil traditur, sed totum promittitur: at in nostro casu arræ necessariò debent ab altera parte tradi, quare non erunt regulariter magnæ, & consequenter nec solutio dupli vel quadrupli, ad quam potest alter contrahens se astringere, & ita cessant argumenta contrariæ sententiæ, & ita tenet communis sententiæ. Hæc Sanchez. Cui libenter subscribimus,

praesertim, cum nec ipsas poenas propriè dictas, putemus prohibitas jure Canonico, ut edissero Concluf. seq. quæ talis est:

CONCLUSIO XI.

Sponsalia licitè muniuntur poenis, dandis ab injustè resiliente.

Differentia inter poenam & arram est, quòd hæc sit aliquid actu traditum; illa verò aliquid in futurum solvendum ab illo, qui injustè resilierit. Unde notat Sanchez disp. 35. n. 4. Si quis sic dicat: Do tibi centum pro poena, si Matrimonium secum non contraxero, & re ipsâ tradat illa centum, valere quidem (in omni sententia) quia nominetenus poena est; re autem ipsâ arrha, cum tradatur, aliàs esset imponere legem verbis, & non rebus contra l. 1. & 2. C. Communia de lega. & l. 2. ff. de Constit. pecun. ad finem. Hoc supposito.

Communis sententia docet, poenam esse invalidam tam jure civili, quàm Canonico. Jure quidem Canonico cap. Gemma. Concluf. præced. allegato; jure autem civili l. fin. Cod. de Sponsalibus, ibi: Extra definitionem autem hujus legis, si cautio poenam stipulationis continens fuerit interposita, ex utraque parte nullas vires habebit, cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat. Et l. Titia, l. 34. ff. de Verb. oblig. ibi: Respondit ex stipulatione, quæ proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstatutam; quia in bonestum visum est, vinculo poenæ Matrimonia obstringi, si ve futura si ve jam contracta.

His tamen non obstantibus Pontius de Matr. lib. 12. cap. 19. n. 8. dicit, sibi probabilius esse, immo ferè certum, in sponsalibus licitè posse apponi poenam injustè resilienti tam jure civili, quam Canonico. Et quidem, inquit ille, huic nostræ Conclusioni non obstare jus civile, certum est, si quis attentè consideret: nam jure civili vel unius voluntatis dissensus sufficit ad sponsalia dissolvenda. Quare contra libertatem Matrimonii esse credunt appositionem alterius poenæ, quam ejus, quæ legibus permilla est in arrhis. At jus Canonicum, cum non admittat dissolutionem sponsalium, nisi vel ex mutuo consensu, vel ex causa, indè est, ut ex eo, quòd jure civili in hac parte cautum est, argumentum desumi non possit ad id, quòd jure Canonico dispositum est. Hæc ille.

Explico exemplo Matrimonii jam contracti, de quo sic scriptum habemus l. 19. ff. de Verb. oblig. Si stipulatio facta fuerit, si culpa tuâ divortium factum fuerit, dari? Nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus poenis legum

329. Differentia inter arram & poenam. Sanchez.

Communis sententia, poenam esse invalidam.

L. fin. C. de Sponsal. l. 34. ff. de Verb. oblig.

330. Oppositum docet Pontius.

331. Explicatur exemplo Matrimonii. L. 19. ff. de Verb. obli.

327. Titianus habet locum in casu de Sponsal.

328. Affirma Sanchez.

6. si sit in oratione quod act. C. de

gum (aliàs legibus) comprehensis, nisi si & stipulatio tantumdem habeat pœnæ, quanta lege sit comprehensa. Porro legis istæ sunt Julia & Papia, quæ divortia puniunt amissione dotis, & donationis propter nuptias.

Loquitur igitur hæc lex secundum jus antiquum Romanorum, quo cuivis licitum erat renuntiare non modò sponfalibus; verùm etiam Matrimonio jam contracto, sive facere divortium, modò pœnam dictam vellet subire, ut aperte colligitur ex toto tit. ff. de Divortiiis, & expressè habetur l. 14. Cod. De Nuptiis: *Neque ab initio Matrimonium contrahent, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Unde intelligis liberam facultatem contrahendi, atque distrahendi Matrimonii, transferri ad necessitatem non oportere.*

L. 14. C. de Nupt.

332. Quare leges civiles noluerint Matrimonia pœna adstringi. L. 2. C. de Inut. stipul. Sanchius.

Atque ob hanc causam volebant leges ea vinculo pœnæ adstringi, ne ad necessitatem transferentur, ut expressè habetur l. 2. C. de Inut. stipul. sequentis tenoris: *Libera Matrimonia esse antiquius placuit: ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere; & stipulationes, quibus pœnæ irrogarentur ei, qui quæve divortium fecisset, raras non haberi constat.* Jam autem, ut benè notat Sanch. lib. 1. disp. 30. n. 9. cum lege Evangelica sine iusta causa illicita sint divortia, pœna injustè diverterenti validè apponitur, utpote juri conformis.

L. 1. C. de Sponfal.

Ergo consimiliter, licet antiquius jure civili prohibitum fuerit, apponere pœnam in sponfalibus, quando unius voluntatis dissensus, sufficiens erat eodem jure ad sponsalia dissolvenda; argumento l. 1. C. de Sponfal. *Alii desponsatæ renuntiare conditioni, & nubere alii non prohibentur.* Equidem postquam jure Canonico hæc libertas sublata fuit, etiam videtur fuisse sublata prohibitio pœnæ, cum generaliter cesset ratio legis; scilicet, ne libera facultas contrahendi Matrimonium, ad necessitatem transferretur; jam enim per jus Canonicum ad necessitatem translata est, ut amplius non liceat, sine alia iusta causa, ex consensu unius tantum partis sponsalium dissolutio: ergo licitè imponitur pœna iis, qui injustè à sponfalibus resiliunt, quia juri conformis.

333. Sententiam Pontii probat Coninck ex Novell. 18. Leonis Imper.

Hinc, inquit Coninck de Sacram. disp. 22. n. 32. inter Christianos tam consuetudine, quam Cæsareo jure meritò jam olim introductum est; ut pœna validè sponsalibus adjiciatur, ut expressè habetur in Novell. 18. Leonis Imper. ubi dicitur: *Idcirco quod consuetudini placuit, ut in sponsaliorum reprobationibus pœnæ imminerent iis, qui reprobare instituerent, id in legis auctoritatem collocamus. Arbitror enim id, quod consuetudini visum est, eà lege, quæ de hujusmodi rebus lata est, nihil improbabilius esse, ac res ipsius referre in melius. Nam cum lex arræ perditione aut in du-*

plum restitutione solum temeritatem puniat, hæc definitum pactoque constitutum in sponsaliorum rescissione subiri damnum vult. *Ac sane ne (ut fieri assoler) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quemadmodum dixi) majorem obtinere vim videtur.* Solus enim arræ perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde sponfalibus non acquiescit, constituta est: ejusque in duplum restitutio, quam nullam is, qui arram cepit, deindeque in pacto convento non perficit, sustinet: ut propter pœnæ levitatem ad pactorum rescissionem, qui id facere cogitant, facilius ferantur, facit. At ex pacto definitæ pœnæ, gravius damnum sibi obvenire videns, inconsistans ille tardior omnino ad divellenda sponsalia fiet. Quod sane nos etiam Nuptialibus contractibus magis conducibile fore animadvertentes, quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem traducimus. Ex arræ siquidem perditione faciles sponsalium eversiones video, ex pœnæ per solutionem non item. Nam gravius dispendium (pacto enim constituta pœna, arræ major prorsus atque gravior est) nec invitum inbibens, animi inconstantiam acquiescere illis, quæ antea de sponfalibus placuerunt, compellet. Sic igitur quod à consuetudine confirmatum est, quemadmodum hactenus, ita deinceps & obveniet, & causas dijudicatum etiam qui sponsalia evertit, pœnæ exactione feritor.

Ex qua Novella, prosequitur Coninck supra, & clarè & certò quæ diximus probantur: cui cum etiam ratio suffragetur, videtur pluris debere fieri, quam multorum Juristarum sine sufficienti probatione auctoritas, ut habetur l. 1. § 6. Cod. de Vetere jure enucleando: *Sed neque ex multitudine Auctorum quod melius & æquius est judicatore; cum possit unius forsari, & deteriori sententia, & Multos & Majores aliqua in parte superare.* Et fult docet Sanchius l. 3. de Matr. disp. 44. n. 2. Hactenus Coninck.

Sed quid ad hæc Adversarii? Respondent Aliqui: *Novellas istius Imperatoris non obligare, teste Interprete earumdem in proemio: immo nequidem ipsius Leonis tempore fuisse receptas, adeò ut nihil virium habeant; arg. l. De quibus. ff. de LL. ait Zoelius in Decretales Tit. de Sponfal. n. 82.*

Ait quidem id Zoelius loco citato, sed non probat, & ideo non audiendus. Sanè cum hæc Novella, de qua tractamus, non semel, sed tertio protestetur de consuetudine conformi, quis potest prudenter dubitare, Novellam illam tempore ipsius Leonis fuisse receptam, aut certè rem ipsam, ibi legitime constitutam, consuetudine introductam? Quantum attinet ad Interpretem Novellarum, legi totum proemium non semel, sed nullum verbum potui invenire, quod vel remotè significaret, Novellas istius Imperatoris non obligare.

Aliter

335. Aliter respondet ad illam Novellam Di- castillo disp. 1. n. 373. ibi non agi de pœna appositâ ab ipsis contrahentibus; sed de pœna infligenda à iudice ob violationem sponsalium.

Reprobatur. Sed contrarium manifeste constat ex hisce ejus verbis: *At ex pacto definitæ pœnæ gravius damnum sibi obvenire videns &c.* Ergo agit de pœna, ex pacto appositâ: ergo de pœna appositâ ab ipsis contrahentibus. Tamen si in fine etiam agat de pœna infligenda à iudice, ibi: *Tum etiam qui sponsalia evertit pœna exactione feritor*, id est, cogas, pœnam ex pacto adjectam solvere.

336. Dices; quidquid sit de jure civili, saltem jure Canonico cap. *Gemma*, hæc appositio pœnæ ex pacto est prohibita in sponsalibus.

Negat Pontius supra n. 8. Quia, inquit, textus in dict. cap. *Gemma*, planè loquitur de sponsalibus invalidis, celebratis ante septennium, & idèò immeritò addita fuerat pœna ad libertatem tollendam. Quare si casus & ratio decisionis attentè spectetur, tantùm agitur de reprobanda pœna, quando additur etiam pro casu, in quo justè non servantur sponsalia, & ex legitima causa; tunc enim improbanda pœna est.

337. Et patet; quia tunc solum impeditur libertas Matrimonii, quæ est ratio illius, & similium decisionum. Unde etsi aliqua jura civilia videantur generatim loqui, nullo tamen modo illam pœnam irritant, nisi quatenus Matrimonii libertatem minuit, ut communiter omnes DD. fatentur; atqui si solum apponatur injustè resiliendi, non minuit libertatem Matrimonii; ergo tunc non irritatur. Minor patet; quia ubi non est libertas, ibi minui non potest: atqui nemo habet libertatem injustè resiliendi à sponsalibus; ergo hæc per appositionem pœnæ in nullo minui potest. Major probatur: quia non potest dici, mihi esse liberum facere aut non facere, id, quod sine peccato mortali non possum facere. Item; quia talis, strictissimo vinculo est astrictus, & necessariò tenetur non resiliere, ergo non est illi liberum resiliere. Nam cum in jure dicatur impossibile, quod licitè fieri nequit; cui deest justa causa, debet absolute dici, non posse resiliere, cum hoc sine peccato facere nequeat. Nec refert; quòd talis physicam libertatem resiliendi retineat, quia etiam eam retinet, quavis adjectâ pœnâ.

338. Confirmatur primò; quia jura censent metum gravissimæ pœnæ, scilicet æternæ damnationis, cujus reatum injustè resiliens semper incurrit: item metum privationis Sacramentorum, quæ illi in tali statu conferri non possunt: atque etiam Excommunicationis (quæ contumax feriendus est) non

impedire libertatem Matrimonii: quomodo ergo censerebunt eam impediri metu pœnæ alicujus pecuniariæ, quæ à viro cordato præ illis nihili fieri deberet.

Nec refert; quod aliqui imprudenter fortè hæc pœnâ magis moveantur, quàm illis, quia jura non respiciunt quid imprudenter, sed quid prudenter timeri possit. Hinc nunquam præsumunt aliquem ob levem metum voluisse gravissimam obligationem subire, cum tamen imprudentes id quandoque faciant. Item, qui gravi metu coactus juravit, præsumitur potius gravem verè jurando obligationem subire voluisse, quàm fictè jurando peccare, ut docet cum Aliis Covar. 4. decret. 2. p. c. 3. §. 5. n. 4. dicens, oppositum esse errorem. Cujus ratio est: quia quisque magis præsumitur metuere culpam, quàm temporariam pœnam.

Confirmatur secundò: quia jura concedunt appositionem arrhæ etiam centum millium aureorum, quæ in quadruplum reddenda sit ab injustè resiliente; atqui redditio illa tripla ultra valorem arrhæ habet veram rationem pœnæ, ut per se patet; ergo licet apponere pœnam. Nec minus metuunt homines illud triplum persolvere, quàm ejusdem valoris multam quavis aliâ ratione impostam. Et omninò ridiculum esset dicere, metum tantæ pecuniæ persolvendæ, quando ratione arrhæ datur, non minuere libertatem Matrimonii, & tamen eam minuere metum solvendi 100. aureos, quando ex sola stipulatione pœnæ debentur. Hucusque Coninck pro illa sententia, sup. n. 29. & 30.

Respondet Averf. q. 8. de Spons. sect. 9 §. *Sed retinenda*. Licet Pontifex in cap. *Gemma*, locus sit occasione cujusdam casus, quo duo impuberes, immo & infra septennium inierant sponsalia, quos propterea Gloss. notat, putari debere, postea justâ ætate ratificasse: tamen generaliter improbat adjectionem pœnæ in sponsalibus.

Sed contrâ; ex quo verbo constat illa generalis improbatio? An fortè ex illo: *Cum itaque libera Matrimonia esse debeant?* Jam sane ostendimus, non esse contra libertatem Matrimonii, quod metu pœnæ impediatur quis injustè resiliere à sponsalibus; sicut neque contra ejus libertatem agitur, quando quis justè per censuras cogitur contrahere; is enim merus justè incutitur, & ipse sibi metum infert, qui in culpa est non contrahendo, non alius; ut latius dicemus, agendo de Matrimonio, justo metu contracto. Unde certum est, appositionem pœnæ in sponsalibus, solvendæ ab injustè resiliente, licitam esse, saltem jure naturali. Non ergo cogitandum est, illam voluisse prohibere jus positivum, nisi id clariùs constet.

Quod autem ibi ait Averfa: *Quos propterea Gloss.*

Occurritur objectioni.

Covari.

339. Secunda confirmatio.

340. Responsio Averf.

Rejicitur.

Gloss. notat & c. minus verum apparet, ut ostendo ex verbis Glossi. sic enim ait: Verb. Infra septennium: Unde non tenuerunt sponsalia, infra tri. prox. Litteras. Accessit. & sup. de Restit. spol. Ex parte; ergo nec poena, etiamsi licita fuisset, alias non tenuit: quia si principale non tenuit, nec accessorium sup. de Re iudicata. Cum inter, & Cod. de LL Non dubium, cum suis concor. Sed si post 7. annos forte consenserunt, & tenuerunt sponsalia: poena tamen non tenuit. Ber. Hæc Glossi. Ubi non dicit, putari debere postea iustâ ætate ratificasse. quia nulla mentio istius ratificationis in illo textu; sed solum ait, tamen si ratificasset, equidem poena non tenuisset secundum Ber. quæ est communis sententia; an autem vera, de hoc disputamus.

341.
Instat A-
versa.

Pergit Aversa supra: Licet, inquit, jura pro ratione reddant Matrimonii libertatem; tamen ex hac ratione disponere voluerunt, id quod aliàs non erat per se dispositum: sicut per se peccati vinculo adstringebantur, qui iniuste resiliunt. Quare hi, licet non sint liberi à culpa, tamen ex natura rei erant liberi à poena: hanc ergo libertatem à poena tueri voluerunt jura, ne hæc etiam poenæ necessitas adjungeretur.

Responsio.

Respondeo; ex natura rei erant quidem liberi à poena, sed tamen digni poenâ; & ideo non est verisimile, jus positivum illam poenam voluisse prohibere, sed solum voluisse disponere id, quod aliàs erat per se dispositum, scilicet prohibuisse apponere poenam pro iis, qui iuste resiliunt, utpote qui non sunt digni poenâ.

342.
Urget.

Sequitur apud præfatum Auctorem. Licet quoque iniuste resiliens adsit timor poenæ æternæ, & aliarum poenarum spiritualium: tamen jura noluerunt, ut adici posset etiam poena temporalis, & ex hac parte restringeretur libertas Matrimonii. Est enim hæc poena temporalis incomparabiliter minor poenâ æternâ & spirituali: tamen cumulus omnium simul, esset aliquid plus: & plerumque homines magis moventur damno temporali, quam spirituali, & damnum spirituale est reparabile per poenitentiam, sed pecunia amissa non recuperaretur.

Responsum
patet ex r.
confirmatio-
ne.

Sed ad hoc patet responsum ex r. confirmatione Coninck supra; videlicet, jura non respicere, quid homines imprudenter timeant, sed quid prudenter; jam autem prudenter homines magis timere debent unum peccatum, tamen si damnum ejus reparabile sit per poenitentiam, quam quodcumque damnum temporale, est irreparabile. Et quamvis cumulus omnium poenarum tam spiritualium, quam temporalium, sit aliquid plus, tamen libertas Matrimonii non fuit ratio sufficiens illud plus prohibendi.

343.

Tandem ad 2. confirmationem respondet

Aversa supra: Licet jura concedant interpositionem arrhæ, e jusque amissionem, aut red-ditionem etiam in quadruplum; tamen denegarunt appositionem poenæ. Ad quod satis quidem erat Legillatoris voluntas; sed & aliquam convenientiæ ac disparitatis rationem reddemus sect. sequenti. Hæc ille.

Responsio
ejusdem
Auz. ad 2.
confirmatio-
nem.

Queris, quæ sit illa ratio convenientiæ ac disparitatis? Audi præfatum Auctorem sect. 10. §. In eadem: Redditur, inquit ille, ratio à DD. hujus diversitatis inter arrham & poenam: quia cum arrha tradatur incontinenti, difficilior & rariùs, & in minori quantitate, & cum majori cautela traditur: atque aded in minori periculo humanum commercium constituet. Et quamvis hæc ratio specialiter procedat ex parte ejus, qui arrham tradidit, & non illius, qui eam recepit: tamen ea consideratio unius partis, sufficiens visa fuit Legillatori ad concedendam arrham, & negandam poenam, per modum nempe cujusdam congruentiæ; sed præcisa & proxima ratio illius diversitatis, fuit voluntas ac determinatio ipsius Legillatoris. Hæc ille.

344.
Retribuitur.

Respondeo; hanc congruentiam valde parvam esse, ut prudenter prohibeatur poena unius v. g. floreni, & permittatur arrha 1000. v. g. florenorum & amplius, ac solutio quadrupli. Quia ergo non omnis voluntas Legillatoris sufficit ad constituendam legem, sed oportet sit voluntas iusta ac rationabilis; hinc est, quòd nos, salvo meliori iudicemus, nequaquam Legillatorem voluisse prohibere appositionem poenæ, potius quam arrhæ, solvendæ ab eo, qui iniuste resiliit.

345.
Sententia
Pomii facta
Suavitate.

Hinc Suarez to. 2. de Relig. lib. 2. de Juram. c. 23. n. 5. in fine: Et fortasse, inquit, vera solutio est, in sponsalibus adjectionem poenæ, adversus eum, qui contra fidelitatem seu justitiam pactum violat, non reprobari; quando verò additur etiam pro casu, in quo iuste non servantur sponsalia, & ex legitima causa, tunc improbari. Nam hic videtur esse sensus cap. Gemma, si casus, & ratio decisionis ejus attendi spectetur.

Et Vasquez.

Idem censet. Vasquez in Opusc. de Testam. c. 3. n. 28. ibi: Nam quid quæso peccati habet, ut aliquis apponat stipulationem poenalem: promissioni de non revocando testamento, vel de Matrimonio contrahendo? Hæc enim absque peccato fieri possunt, atque adeo juramentum vim habet & obligat in conscientia. Ita Vasquez.

Item Gi-
thophræus
& Diana.

Citatur etiam pro hac sententia Gothophræus in leg. Titia, de Verb. Oblig. verbo: Quia inhonestum. Eamque amplectitur Diana part. 3. tract. 4. resol. 211. Quæ si vera est, ut putamus, cessant multæ quæstiones & difficultates, quæ oriuntur ex sententia opposita.

346.
Diversa
cui

Prima; an valeat poena apposta, si sit modica? Secunda; an valeat, si debeat solvi ali-

cui extraneo aut loco pio seu in piam causam? Tertia; an valeat, si debeat solvi non à parte resiliens, sed ab aliquo alio, & à quo? Quarta; an valeat si iuramento firmetur? Quinta; an valeat relata ad separationem Matrimonii, postquam contractum fuerit? Sexta; an valeat, facta modo contrario sponsalibus & Matrimonio, id est, si aliquis promittat non contrahere Matrimonium vel simpliciter, vel cum certa persona, & alioquin solvere tantam pecuniam? Septima; an poenae solutae debeant restitui? Octava; an si parentes promittant Matrimonia filiorum, possint apponere poenam à se solvendam, si filii nolint contrahere. Nona; an valeat poena negativa, consistens in amittendo, seu non acquirendo alio novo lucro; v. g. aliquis promittit dare alteri 100. si cum eo contrahat Matrimonium, secus si resiliat, tunc resiliens amitteret five non acquireret hoc lucrum. Queritur, num valeat, saltem huiusmodi poena negativa, apposta sponsalibus?

Et certe, si valeat poena positiva, consistens in solvenda pecunia, & minuenda sua facultate, juxta Conclusionem nostram, quando magis haec poena negativa? Immo & Aversa supra, tamen si doceat oppositum Conclus. nostrae, equidem non dubitat, eum, qui promissit sic dare 100. non tene-ri dare alteri, postea resiliens & nolenti contrahere; idque quia non est proprie poena; & idem, inquit, nulla remanet obligatio in eo, qui promissit, & non acquirit pecuniam ille, qui resilit. Per quod nullatenus laeditur libertas Matrimonii, sed conservatur libertas illius, qui habebat potestatem donandi sub tali conditione. Haec ille.

Et merito; quando is, cui promissio facta est, injuste resilit à sponsalibus, ut patet ex dictis. Sed quid si iuste possit resiliere, nunquid saltem tunc per appositionem illius conditionis minuitur libertas Matrimonii? Non enim audeat resiliere, quod tamen aliàs faceret, timore amittendi illud lucrum: ergo non omne illud, quod quoquo modo impedit libertatem Matrimonii, est prohibitum in iure.

Et verò conditionem supra positam valere in sponsalibus, probatur arg. cap. De illis, 3. de Conditionib. apposit. ubi sic dicitur: Si verò aliquis sub huiusmodi verbis iuramentum alicui mulieri praestiterit: Ego te in uxorem accipiam, si tantum mihi donaveris; *venis perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod sibi dari potuit, non acceperit in uxorem: nisi consensus de praesenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsequuta.* Ergo etiam valet haec conditio: *Tantum tibi dabo, si mecum contraxeris Matrimonium, nisi praesumatur ista promissio facta causa*

libidinis; tunc enim habet locum lex 97. ff. de Verb. oblig. ubi §. 2. haec lego: *Si tibi L. 97. ff. de nupsero, decem dare spondes? Causa cognita, denegandam actionem puto. Item si vir à muliere eo modo, non in dotem stipulatus est.* Ergo si in dotem, aut propter aliam honestam causam, non erit actio deneganda; v. g. si vir plebejus, aut senex, promittat foeminae nobili aut juveni, velut in compensationem inaequalitatis. Atque jam satis de ultima quaestione.

Ad 8. patet responsio affirmativa in nostra sententia. Quin etiam Aversa, qui sequitur oppositam sententiam, equidem respondet ad illam quaestionem affirmativè; nec aliam dat rationem, quam quòd pater sit dominus rerum suarum; unde sicuti potuisset simpliciter absque ulla conditione promittere & donare, ita etiam sub illa conditione; si efficaciter à parte rei non induxero filium meum ad contrahendum Matrimonium.

Sed quomodo hoc non repugnet libertati Matrimonii, vix video, si vera est responsio eisdem Auctoris ad q. 3. scilicet, non valere appositionem poenae, solvendae à parentibus, aut propinquis, aut charis amicis, aut Superioribus, aut potentibus, qui aliquod damnum ipsi parti illaturi sint; quia, inquit, minuit quoque ex hac parte libertatem Matrimonii, dum pars resiliens gravatè ferret, solvi poenam ab huiusmodi personis, atque adeò quemdam modum necessitatis pateretur. Et in cap. Gemma, casus erat, quo parentes se obligaverant ad poenam. Si tamen purè extraneus, nihil attinens ad sponsum, apponeret poenam, & se obligaret solvere, valeret talis promissio & obligatio: quia de hac non loquuntur jura, nec militatio, ne libertas Matrimonii minuatur. Haec ille.

Quae videntur probare diminutionem libertatis, etiam in casu q. 8. nam filius nolens contrahere Matrimonium, gravatè ferret, solvi poenam à patre; & idem aliquando contrahet, quando alioquin non contraxisset, si à patre talis poena non fuisset solvenda. Non ergo bene sequitur: potest pater absolute promittere; ergo etiam sub tali conditione, quia absoluta promissio non minuit libertatem Matrimonii; secus talis conditionata.

Sed pergamus ad alias quaestiones. Ad 7. patet quid sit dicendum in nostra sententia, scilicet, nullatenus poenam solutam esse restituendam, quia iuste soluta fuit. Aversa autem ad illam respondet; posse sponsum poenam oblatam recipere & retinere, usque dum per sententiam iudicis jubeatur restituere, & ad hoc quidem posse coram iudice conveniri, & debere à iudice condemnari. Etenim jura tantum definiunt, ut qui promissit, non teneatur solvere; non verò, ut illo volente sol-

verb. oblig.

349. An parentes possint apponere poenam à se solvendam. Aversa,

350. An poena soluta sit restituenta. Aversa,

vere, alter non possit recipere & retinere: nec impediunt translationem domini: sed ad summum, dum tollunt obligationem solvendi, concedunt etiam jus repetendi. Et hoc sufficit in subsidium erroris, quod quis, putans se obligatum, solverat. Et ita contingit in pluribus aliis exemplis: utpote ludens pecuniâ creditâ, non tenetur solvere, sed eo solvente, alter potest retinere, & ille rursus poterit repetere in iudicio, & alter per sententiam iudicis obligabitur restituere. Hæc ille.

351.
Argumenta
pro parte
affirmative.
L. fin. C. de
Sponsal.

Idem docet Sanchez disp. 31. n. 2. qui tamen oppositam sententiam vocat satis probabilem, eod quod leg. fin. C. de Sponsal. in fine dicitur: *Si cautio, pœnam stipulationis continens, fuerit interposita, ex utraque parte nullas vires habebit*; haberet autem aliquas vires, si solutio transferret dominium. Confirmatur; si aliquis errore ductus solvat, quod metu coactus promittit, existimans se illud debere ex illa promissione, tenetur recipiens restituere. Probat 2. recipiens nullum jus habet ad pœnam, cum promissio irrita nullum jus pariat; ergo tenetur restituere.

352.
Responsiones
Sanctii.

Respondet Sanchez ad primam probationem: ad hunc sensum dicitur promissio ex utraque parte nullas vires habitura; quia neutra rem promissam tenetur solvere, non tamen ut soluta restituenda sit. Ad confirmationem dicit; id quod assumitur esse verum, quando solum per errorem, est omnino indebitum, obnoxiumque restitutioni; secus quando nec est omnino indebitum, ut contingit in pœna promissa; solum enim indebita est ad hunc sensum ut promittens solvere non teneatur. Ita hic Auctor supra num. 3.

Sed quis non videt, hic peti principium? Hoc enim est quod queritur, an solum indebita sit ad hunc sensum. Et similiter petit Sanchez principium in responsione ad secundam probationem, cujus negat Antecedens; solum enim, inquit, privatur jure exigendi, & quoad hunc effectum est promissio irrita; non autem jure retinendi. Sed hoc est, quod inquirimus; adeoque probatum oportuit, non suppositum. Quantum ad exemplum ludentis pecuniâ creditâ, hoc ipsum adfert secunda sententia in sui probationem, dicens, lucrum comparatum à ludentibus pecuniâ creditâ esse restituendum.

353.
Non apparet
major probabilitas
in una,
quàm in
alia sententia.

Itaque non video majorem probabilitatem in sententia Sanctii, quàm vis ipse n. 2. eam vocet probabilior, quàm in sententia opposita. Nam quod ait Sanchez: Si bene inspiciantur ceteri textus, stipulationem hanc pœnalem irritantes, solum denegare videntur actionem exigendi pœnam promissam; & tutum reddere promittentem à solutione; hoc, inquam, falsum nobis apparet, si ly *Solum*,

sic intelligatur, ut excludat absolutam irrationem; quàmvis enim ceteri textus non minuerint ejus, equidem positivè etiam non excludunt eam; nec opus erat meminisse, quia satis expressa erat in leg. fin. Cod. de Sponsal. & solum in iis quærebatur: an foret obligatio solvendi ex tali stipulatione.

Venio ad 6. quæstionem, ad quam respondet Aversa supra: Dici debet, hoc etiam non valere, non obligare; quia in hoc etiam sensu debet manere illæsa & integra libertas Matrimonii, ne quisquam cogatur timore illius pœnæ abstinere à Matrimonio, quod postea contrahere vellet. Idem docet Sanchez disp. 30. n. 8. cum Alberi. & Alciat. quos citat; quia, inquit, aliud est spe lucri ad Matrimonium invitari, vel ab eo separari, quod in legatis sub ea conditione contingit; aliud verò metu pœnæ amittendæ, libertatem ad contrahendum Matrimonium requisitam auferri, quod contingit in præsentem contractu. Hæc ille.

Sed quæro ego; qui sic diceret: *Voxeo sub pœna jejunii non contrahere Matrimonium*, quæro, inquam, an si talis contraheret Matrimonium, non obligaretur ad jejunium? Sanè si potest seipsum absolutè obligare voto ad non contrahendum Matrimonium, cur non etiam sub illa aut simili pœna? Et si potest seipsum privare omnimodâ libertate contrahendi Matrimonium per votum absolutum, cur non etiam aliquali libertate per votum conditionale pœnale? Cur autem non liceat hic argumentari à voto ad promissionem humanam, cum de hac promissione humana jura nihil expressè decernant, sed tantum de stipulatione pœnali, quæ apponitur sponsalibus? Et quàmvis pro ratione generali assignent libertatem Matrimonii, equidem sola ratio non obligat, & potuit jus ob illam rationem velle prohibere hanc stipulationem; minimè tamen illam promissionem.

Quod attinet ad quæstionem 5. hic est ejus casus: aliqui antequam contrahunt ita paciscuntur; qui post contractum separare voluerit Matrimonium, solvat tantam pecuniam. Valeret quidem, ait Aversa supra, hoc pactum, si referatur ad separationem illicitam, & non concessam; quia non præjudicat, sed favet Matrimonio. At relata ad separationem licitam & concessam: utpote si alter conjugum ante consummationem velit ingredi Religionem, quo casu dissolvitur penitus Matrimonium: aut si etiam post consummationem velit facere divorcium in casibus permixtis, in quibus tamen separatio fit tantum quoad cõsortium, non quoad vinculum, his, inquam, modis non valet illud pactum, non obligat illa pœna: quia etiam post contractum Matrimonium, debet manere integra li-

354.
An valeat
promissio
non contra-
hendi cum
certa perso-
na sub pœna
voti & pœna
voti? Negant
Aversa &
Sanchez.

355.
An valeat
pœna appo-
sita pro eo,
qui Matri-
monium
contractum
voluerit sol-
vere.

libertas, quam jura concedunt. Et ita habetur eadem leg. *Titia*, ubi dicitur: *Inhonestum visum est, vinculo poene Matrimonia adstringi sive futura, sive jam contracta.* Hæc ille post Sanchium supra n. 9.

At ego interrogo; si valet hæc stipulatio poenalis, quando refertur ad separationem illicitam & non concessam; cur etiam non valet in sponsalibus, quando refertur ad illicitam & non concessam dissolutionem? Certè verba juris allegata equaliter loquuntur de Matrimonio futuro, & jam contracto.

356. An valet hic stipulatio poenalis si firmatur juramento.

Quid dicam de quarta quæstione? An valet stipulatio poenalis, si firmetur juramento? In nostra sententia clarum est valere, cum etiam sine juramento valeat, quando injustè resilitur. Porrò Adversarii nostri divisi sunt; Aliqui tenent juramentum hoc obligare; Alii negant.

Primum fundamentum poenalis.

Affirmantes fundantur 1. quia estò promissio poenæ peccatum esset, ejus tamen impletio non esset contra bonos mores naturales, cum omni culpâ vacet, ut constat; quia licet promittere poenam prohibuit sit, solvere tamen nullibi prohibetur. Confirmatur; quia promittens mulieri nummos, ut copiam sui corporis faciat, peccat utique, tamquam ad malum inducens; at si juravit solvere, tenebitur juramentum servare, quia solvere peccatum non est, & juramentum, quod absque peccato servari potest, obligat; Cap. *Cum contingat*, de Jurejur.

357. Secundum.

Fundantur 2. quia nullibi probatur, juramentum hoc, nec promissionem esse contra bonos mores; nam l. *Titia*, in principio ff. de Verb. oblig. tantum dicitur, hanc promissionem non esse secundum bonos mores, ibi: *Cum non secundum bonos mores interposita sit*; ex quo non inferitur, esse contra bonos mores, datur enim medium inter hæc, esse secundum bonos mores, & esse contra bonos mores, scilicet, esse præter bonos mores; sicuti inter esse secundum legem, & contra legem, nempe, esse præter legem: & inter bonam, & malam fidem est medium, ut notat Gloss. l. 3. §. 22. verb. *Non bona*, ff. de Acquir. possess. dicens: *Non bonè fide plus poriat, quam si diceretur, mala: nam etiam dubiatem, sit sua vel aliena res, continet: qui nec bonam, nec malam fidem habet.* Sic etiam inter velle & nolle est medium, scilicet, non velle, nec nolle, ut colligitur ex Gloss. l. 1. ff. de Tributor. act. verb. *Velle*, ibi: *Et sic not. quod inter velle & nolle est medium, scilicet, non nolle.* Unde Episcopus electus dicit: *volens nolo, & nolens volo.*

358. Tercium.

Nec obstat, dict. l. *Titia*, asseri, inhonestum esse interponere poenam, quia stat aliquid inhonestum esse, & tamen licitum, juxta vulgare axioma; *Non omne quod licet.*

est honestum. Hinc ly *Inhonestum*, hic non accipitur privativè, quasi debitâ honestate privetur promissio illa; sed negativè tantum, ut idem sit, quod, non honestum, quod non arguit esse aliquid illicitum; multa enim licita sunt, quæ tamen non decet. Et ided in ead. leg. ut supra vidimus dicitur: *Cum non secundum bonos mores*; non autem: *Cum contra bonos mores*, sicut dici debuisset, si ly *Inhonestum*, privativè foret intelligendum.

359. Tercium fundamentum.

Tertium fundamentum prædictæ sententiæ est; quod hæc promissio non prohibetur tamquam publicæ utilitati adversa; non enim magis interest Reipub. si poena solvenda maneat apud solventem, quam apud alium civem, cui promissa est, & solvitur; ergo confirmatur juramento; contractus enim ob privatam utilitatem prohibitus, firmatur juramento. Et confirmatur; quia in creditore recipiente poenam promissam, nulla reperitur turpituudo; cum receptio illa nulli juri adversa sit, nec recipiens teneatur restituere, ut multi volunt; ergo talis contractus juramento firmatur.

360. Quartum.

Quartum fundamentum: quia ludus poenæ creditâ, & promissio solvendi in eo amissa, eodem pacto prohibetur, ac promissio solvendi poenam in sponsalibus; utrobique enim non omnino est irrita promissio, sed tantum quoad solvendi obligationem; sed illa firmatur juramento, vel saltem juramentum obligat secundum Omnes; ergo idem dicendum est in promissione poenæ.

Molina. Lessius.

Igitur hæc sententia est probabilis, quam docet Molina de just. to. 1. disp. 151. n. 22. Lessius de just. lib. 2. c. 17. n. 56. & Alii plures apud Sanchez disp. 32. n. 20.

361. Probatio opposita sententiæ ex Sanchez.

Ipse autem cum Aliis, quos citat amplectitur oppositam sententiam, vocans eam probabiliorē, quia talis promissio interdicitur propter utilitatem publicam; nam ratio prohibitionis est ob matrimonii libertatem, ut patet ex juribus supra allegatis; maximè autem Reipub. expedit libera esse matrimonia, ex coactis enim jurgia, dissensionibus, mala liberorum educatio, & pessimi exitus sequuntur; tum, quia ea promissio est contra bonos mores naturales, cum culpa venialis sit, ut constat ex dicto cap. *Gemma*; ibi: *Et ideo talis stipulatio, propter poenæ interpositionem, sit meritò improbanda*, id est, tamquam improba damnanda: non enim dixit negativè, scilicet non est probanda; sed privativè, *Meritò est improbanda*; si enim negativè dixisset, posset dici, solum denegare illi assitentiam, & actionem in foro externo; cum autem dixerit, privativè improbandam esse; manifestè significat, tamquam improbam condemnandam, jusque illi resistere, tamquam bonis moribus adversæ.



362.
Confirmatur.

Confirmatur hæc ratio; quia non tantum ea promissio culpa est, sed etiam solvere penam promissam; quamvis enim tradere illam pecuniam promissam gratuita donatione, culpam vacaret; at ea non vacat, dum traditur virtute promissionis illius; est enim approbare promissionem, cui utrumque jus, illam improbare, refistit, & libertati matrimonii adverfatur. Unde non est simile, dum impletur promissio jurata, solvendi usuras, vel metu extorta; quia ea promissio licita fuit ad redimendam vexationem, & ita, ut juramentum illud obliget, necessarium est, eam promissionem ex aliqua causa justificari. Cum ergo in nostro casu promissio illa pœnæ non sit actus virtutis, quin potius peccatum sit, & nulla ex parte justificetur, non firmabitur juramento.

363.
Confirmatur amplius, ex c. 12. de Foro compet.

Et confirmatur amplius, ex cap. Si diligentij. 12. de Foro compet. ibi: *Cum non sit beneficium hoc personale, cui renuntiare valeat, sed potius toti collegio Ecclesiastico publicè sit indultum: cui privatorum pactio derogare non potest. Nec juramentum licitè servari potuit, quod contra Canonica Statuta illicitis pactionibus informatur.* Ubi pondero textum asserere, juramentum firmans pactum, quo Clericus foro renuntiat, non posse licitè observari ob duplicem rationem; alteram, quia hoc interdictum est ob publicum statum Clericalis favorem: alteram verò, quia id pactum illicitum est contra jus Canonicum: sed utraque procedit in nostro casu; quia promissio illa solvendi pœnam illicita est, & utroque jure prohibita ob publicam utilitatem; ergo similiter juramentum solvendi pœnam non potest licitè servari, & subinde non firmabit contractum. Tandem; quia aliàs juramentum esset iniquitatis vinculum, contra cap. Quando, de Jurejur. vim enim obligandi tribueret promissioni iniquæ. Hactenus Sanchez.

364.
An in casu proposito non solum promissio, sed etiam solutio sit peccatum.
Sanchez.
Lestius.

Breviter, ratio hujus sententiæ est; quod non solum promissio sit peccatum, sed etiam solutio, eò quod promissor, dum solvit, videatur promissionem suam approbare, ut ait Sanchez in 1. confirmatione. Sed hoc, inquit Lestius supra, necessarium non est: promissor enim solvendo non magis approbat promissionem, quam promissarius solutum acceptando; hic tamen acceptando & retinendo non peccat, ut ipsi fatentur. Deinde; si per solutionem approbatur promissio, nunquam potest quis teneri ex promissione prohibita, quod constat esse falsum. Hæc ille.

Respondet Sanchez supra n. 23. Quando juramentum nec est contra bonos mores, nec publicam utilitatem, tunc, ut non confirmet contractum, quamvis obliget, est opus ut turpitudine sit in creditore; & ideo

contractus minoris firmatur juramento. At promissio hæc est contra bonos mores & publicam utilitatem, & ideo quamvis nulla sit turpitudine in recipiente, qui non exigit, sed sponte solutam pœnam accipit, nec firmatur juramento, nec obligat. Ita Sanchez.

Sed hoc est quod quaeritur; an non solum promissio, sed etiam solutio sit contra bonos mores naturales, & ut supra expendebat prima sententia, nequidem promissio dicitur in jure *Contra bonos mores*; sed tantum, *Non secundum bonos mores*, quæ diversa sunt. Deinde; cur id intelligi non possit de bonis moribus civilibus? Nam quod est contra bonos mores civiles, meritò vocatur inhonestum, id est, non honestum, & meritò improbandum est, id est, non probandum. Tertio; ex illa responsione non ostenditur, promissorem solvendo magis approbare promissionem, quam promissarium acceptando solutum; quia, ut suppono, acceptat promissarius solutum ut illius promissionis, cum promissor non alio titulo solvat. Denique; si solutio illa est contra bonos mores, quia impedit libertatem Matrimonii, cur non etiam illa receptio? Nam fieri potest, ut qui promissit, offerre debeat solutionem, nisi velit subire dedecus vel infamiam apud ceteros cives, quo casu indubiè impeditur libertas Matrimonii, si alter possit solutionem acceptare, & pecuniam meam nequeam sine magnis molestiis per judicem recuperare.

Quo casu existimat Dicastillo disput. 1. n. 380. promissionem pœnæ esse peccatum mortale; quia tunc reverà, illa promissio, est à parte rei invalida, compellit ad Matrimonium, quod ipse putat esse grave; secus quando potest non solvere citra periculum infamiæ aliudve inconveniens; cum enim tunc ad Matrimonium non compellat, quia omninò liberè potest ea pœna non solvi, non videtur res adeò gravis; nunquam tamen puto (inquit ille n. 381.) non esse saltem veniale peccatum; nam si apponatur cum animo non solvendi, saltem ibi est peccatum mendacit, sicut in omni promissione cum animo non solvendi; si verò cum animo solvendi, si non impleat, etiam est peccatum habere voluntatem faciendi, quod prohibitum est: est autem prohibitum eam pœnam solvere; & ut minimum erit actus merè otiosus & nugatorius id facere, si ad nihil deserviat: hoc autem sufficit ad peccatum veniale. Hæc ille.

Sed contrà; promissio non significat animum solvendi, nisi supposità obligatione; ergo qui invalidè promittit sine animo solvendi, non mentitur; eodem modo, quo ille, qui facit testamentum invalidum, non mentitur, tametsi nolit quidpiam ex testamen-

365.
Arguitur pro parte negativa.

366.
Casus, in quo iuxta Dicast. promissio pœnæ est peccatum mortale; semper anem est veniale.

367.
Contrà n. 2. Arguitur.

mento alteri obvenire. Et potest habere justam causam illud faciendi, v. g. ad redimendam vexationem; ergo neque erit actus otiosus; ergo similiter hic, cum etiam possit habere justam causam faciendi talem promissionem, scilicet ad redimendam vexationem partis, quæ instat pro tali promissione. Quod autem pars decipiatur, sibi debet imputare; nam scire deberet, hujusmodi promissionem non valere.

Cæterum ad exemplum ludus pecuniæ creditæ, superius adductum pro 1. sententia, respondet Sanchez supra n. 23. discrepantem esse rationem: nam ludus pecuniæ creditæ, solum propter privatam utilitatem est interdicitus, ne res familiaris dissipetur: bono enim communi nihil refert, siue civis amittens, siue lucrans illam pecuniam retineat: nec promissio solvendi hanc pecuniam amissam, culpam continet. Et idem videtur esse de contractu minoris, & alienatione dotis, quæ juramento confirmantur, quia non prohibentur, nisi propter privatam utilitatem. Atque hæc satis de 4. quæstione. De 3. quid dicendum, patet ex dictis circa quæst. 8.

Restat igitur tantum 1. & 2. quæ in nostra sententia nullam habent difficultatem; si enim magna poena valeat, multo magis modica, et si valet poena, solvenda ipsi parti, etiam valet solvenda alicui extraneo aut loco pio, siue in piam causam. Porro inter Auctores oppositæ sententiæ convenit quidem circa 2. quæst. videlicet poenam appositam non valere, tamen si solvenda foret non alteri parti, sed alicui extraneo; dissensio tamen aliqua est circa 1. quæst. paucis asserentibus, valere modicam poenam, Aliis communiter negantibus: quia jura amplè loquuntur, & sic de omni poena debent intelligi. Et omnis poena apta est aliquatenus minuere libertatem, ubi jura volunt, ex hac parte nullatenus debere diminui. Ita Aversa supra, secutus Sanchium disp. 30. n. 11. & Alios, quos Sanchez citat.

Sed dicit aliquis: esto poena valeat, non solum modica, sed etiam magna; nunquid debetur ante sententiam Judicis? Et eadem est quæstio de arrha. Respondeo:

CONCLUSIO XII.

Restitutio arrhæ, & insuper duplum aut triplum; prout etiam propriè dicta poena, apposita Sponsalibus, debetur ante sententiam Judicis. Fortè non ante exigentiam partis.

Quod restitutio arrhæ sit debita ante sententiam Judicis, immò ante exigentiam partis, nemo dubitat. Quo namque jure injustè resiliens poterit arrham retinere? Neque enim liberaliter & absolute fuit ei donata, sed sub conditione Matrimonii perficiendi; deficiente itaque illa conditione, idque injustè, perspicue manifestum est, arrham ad eum nullatenus pertinere, & subesse pleno dominio alterius, qui eam dedit; ergo sicuti aliam quancumque rem apud se existentem, hoc ipso quod novit esse alterius, tenetur ipsam absque alia sententia aut exigentia restituere; sic itidem tenetur restituere arrham.

Nunquid etiam duplum præscriptum in leg. *Mulier*, §. C. de Spons. Aliqui apud Sylvestrum verb. *Arrha*, q. 4. docent, non esse solvendum ante sententiam Judicis, nisi expressum fuerit in compactis; quia nimis rùm poena legis ante Judicis sententiam non debetur. Id tamen, inquit Dicastillo disp. 1. n. 419. difficultate non caret; neque enim lex id statuit tamquam purè poenam, sed quid æquum videatur decernit, & quid contrahentes intendere censeantur explicat, ut par sit utriusque partis conditio; nempe sicut unus resiliens perdit arrham à se datam, ita quoque alter deficiens tantundem perdat; id enim semper censetur esse ex mente contrahentium, nisi aliud in compactis expresserint; maxime quando prædictam legem norunt; tunc enim procul dubio censentur juxta ibi præscriptas conditiones velle contrahere. Undè quando vel partium expressa intentio, vel certè expressa consuetudo non habet oppositum; omnino verum puto cum Coninck disp. 22. n. 18. eam esse poenam conventionalem ex tacito quodam pacto, de qua disputandum est, an in hoc, seu alio quovis contractu, debeatur ante sententiam Judicis ab injustè resiliente. Hæc ille.

Quæ magis vera sunt de triplo aut quadruplo, item de poena propriè dicta, quæ ex speciali consensu partium sponsalibus apponitur. Dico; *Pœna propriè dicta*, id est imposita solummodo propter culpam injustè resili-

370. Restitutio arrhæ debetur ante exigentiam partis.

371. Duplum non debetur sententiam Aliquos ante sententiam Sylvester, Dicastillo.

Coninck;

372. Idem est de triplo & quadruplo ac poena propriè dicta.