



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

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

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, appositæ 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 quamcumque 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; Poena propriè dicta, id est imposita solummodo propter culpam injustè resili-

370. Restitutio arrhæ debetur ante exigentiam partis.

371. Duplum non debetur sententiam. Alii quos ante Sylvester. Dicastillo.

Coninck.

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

committendam, & in ejus punitionem; nam si imponatur poena propter damnum emergens, vel lucrum cessans contrahenti ex dissolutione sponsalium, v. g. si ex eo, quod contraxi hæc sponsalia, impediatur ab aliis sponsalibus, cum ditiori v. g. contrahendis, aut occasione horum sponsalium feci extraordinarias expensas (quam poenam Sanchez & Alii admittunt esse licitam) non videtur expectanda sententia Judicis, aut petitio partis; quia tunc per actionem injustam refiliens est causa istius damni emergentis, aut lucri cessantis; adeoque sicut ante sententiam aut petitionem partis deberet fieri restitutio, quamvis nulla poena fuisset apposta, sic itidem fieri debet, quando poena fuit apposta. Quæ enim ratio disparitatis? Atque hoc damnus emergens, aut lucrum cessans vocatur extrinsecum. Aliud autem est intrinsecum, v. g. si contraxi sponsalia cum valde nobili & diviti, quas divitias amitto, si alter injustè refilit. Et poena ratione hujus damni constituta (quam Sanch. disp. 30. n. 15. putat non esse admittendam, nos autem admittimus licitam) videtur annumeranda poenæ propriè dictæ, eò quod ad illas divitias sponsus vel sponsa nullum habeat jus, nisi post contractum Matrimonium, nec Matrimonium ad illud lucrum dirigatur.

Hoc ergo prænotato, si à me quæretur, an poena conventionalis in hoc vel alio quocumque contractu debeatur ante sententiam, aut etiam ante exigentiam partis? Respondeo primò: dubium non esse, quin hæc poena ita possit poni, ut debeatur etiam ante exigentiam partis, v. g. si in ipso contractu id exprimitur; hoc quippe non reddit illum contractum injustum, neque poenam illicitam aut invalidam. Quo casu æqualiter debetur poena ex illo contractu, sicuti ipsum v. g. Matrimonium; sicuti ergo hoc debetur ante sententiam Judicis, immo ante exigentiam partis, ita & poena apposta. Itaque sponsi possunt se obligare ad solvendum duplum aut triplum vel aliam poenam, secundum nos, ante sententiam Judicis, immo ante exigentiam partis; ergo quando id exprimunt, nulla est ratio, quare non obligentur.

Profecto etiam poena legalis aliquando debetur ante omnem sententiam, non solum condemnatoriam, sed etiam declaratoriam criminis; non solum in censuris, sed etiam extra censuras, ut patet in irregularitate; hæc quippe non est censura, ut constat ex cap. 20. de Verb. signif. *Quærenti quid per censuram Ecclesiasticam debeat intelligi, cum hujusmodi clausulam in nostris litteris apponimus. Respondemus, quod per eam non solum interdicti sed suspensionis & excommunicati-*

tionis sententia valet intelligi. Ubi nulla mentio irregularitatis. Et tamen, secundum communem sententiam, statim incurritur, & operatur, seu obligationem inducit independentem ab executione Judicis, & ab ejus sententia, etiam declaratoria criminis. Vide Suarium de Cens. disp. 40. sect. 4. n. 9.

Et verò cur Ecclesia non possit in poenam peccati obligare ad jejunium sine ulteriori sententia, quandoquidem in honorem alicujus Sancti possit illud præcipere, & de facto præcipiat; neque magis difficile sit illud observare in poenam peccati, quam in honorem alicujus Sancti?

Et idem dici posset de moderata elemosyna. Cur ergo similiter contrahentes non possent, si vellent, se obligare ad solvendam poenam conventionalem ante omnem sententiam, imò ante exigentiam partis? Nulla lege naturali vel humana video id esse prohibitum.

Confirmatur autem exemplo voti poenalis, quod indubiè obligat ante omnem sententiam, immo ante petitionem explicitam partis, quæ est Deus. Si hoc fieri possit, & de facto fiat in obligatione Religionis, quidni etiam fieri possit in obligatione justitiæ? Et si possim me obligare Deo ad poenam solvendam ante sententiam vel petitionem, quidni etiam homini? Non video disparitatem sufficientem.

Itaque, ut bene notat Suarez lib. 5. de leg. c. 6. n. 8. in conscientia judicandum est de obligatione contrahentium ex intentione ipsorum; quia ex illa pender obligatio; & quoad illam eorum confessioni standum est in foro conscientiæ. Si autem nesciant specialem intentionem explicare, sed solum generalem contrahendi & obligandi se, prout debebant: tum in primis verborum vis perpendenda est: nam si illa contineant promissionem ipsius poenæ in tali eventu, sine dubio oritur obligatio in conscientia; quia est promissio conditionata, quæ obligat impletâ conditione. Et hoc probat exemplum de voto, & quæ de illo tradi solent; habent enim locum in promissione humana poenali, quæ est quidam contractus. Et eadem ratione procedent in quocumque contractu, similem promissionem includente.

Atque idem erit, si contractus poenalis resolvatur in disjunctivum, ut: *Faciam hoc vel illud*: nam ex illis verbis sine dubio oritur obligatio ad unum ex illis, & consequenter ad secundum, si primum non impletur. Solet autem hoc fieri per modum poenæ, quando unum est per se primò intentum per contractum, & aliud adjungitur in defectum illius, & quasi ad cogendum contrahentem, ne in principali deficiat. Denique, ob eandem causam, si verba con-

373. *An poena conventionalis debeatur ante sententiam aut etiam exigentiam.*

374. *Pœna legalis aliquando debetur ante omnem sententiam.*

C. 20. de Verb. signif.

Suarium.

375.

Ecclesia potest in poenam peccati obligare ante sententiam ad jejunium & moderatam elemosynam.

Votum poenale obligat ante exigentiam.

376.

De obligatione in conscientia judicandum est ex intentione contrahentium, ex Suarez.

377.

Quid si contractus poenalis resolvatur in disjunctivum.

contractus satis significant obligationem ipso facto, vel eo ipso quod aliquis fuerit pactum transgressus; non video, cur non oriatur obligatio in conscientia, cum ex verbis debeamus de voluntate judicare, & illa verba satis indicent hujusmodi voluntatem.

Quapropter, nisi constet de contraria consuetudine (de qua mihi non constat, præsertim pro tali casu) censeo sic contrahentes, & transgredientes contractum, obligari ad poenam in conscientia ante sententiam, saltem si ab altera parte petatur. Hactenus Suarez.

Suarus.
Sanchez.
Lugo.
Pontius.
Lefsius.
Dicastillo.

Addit n. 9. licet in contractu solum dicatur; *Sub tali poena, quam solvere debeat contrahens*, juxta commune jus, & attentâ rei naturâ, intelligendum esse, solvendam esse poenam, nullâ sententiâ vel coactione Judicis expectatâ. Ita Suarius. Quem sequitur Lugo de Just. disp. 22. nu. 406. Idemque docet Pontius lib. 12. c. 19. n. 5. Lefsius de Just. lib. 2. c. 20. nu. 135. Dicast. disp. 1. n. 423. & Alii, quos citat Sanchez disp. 37. n. 2. & 3.

378.

Probat
penam
conventio-
nalis de-
bitur in
conscien-
tia.
L. 10. ff. de
Pactis.

Ratio præcipua est; quia poena conventionalis debetur ex vi pacti, quod autem debetur ex pacto, debetur in conscientia ante Judicis sententiam; ergo &c. Major colligitur ex leg. *Rescriptum*, 10. ff. de Pactis ibi: *Si pacto subjecta sit poena stipulatio: quaeritur utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio. Sabinius putat, quod est verius, utriusque viâ uti posse, prout elegerit, qui stipulatus est.* Ergo supponit illa lex poenam conventionalem deberi ex pacto & ex promissione: uterque autem titulus inducit obligationem in conscientia.

Et ideo Gloss. ibi verb. *Utrâque*, differentiam in hoc constituit inter poenam legalem & conventionalem, dicens: *Item hæc vera in poena conventionali; secus in legali.* Hæc autem differentia non potest esse alia, nisi quod lex per se non obliget ad poenam, conventio autem seu pactum obliget. Intellige, quando certò constat, poenam conventionalem esse proportionatam delicto, & non dubitatur, quin alter injustè refiliat.

In his ergo circumstantiis videtur esse intentio contrahentium (cui in foro conscientie standum est) seiplos obligare ad poenam solvendam absque recursum ad Judicem. Ut quid enim vellet se obligare ad illum recursum, cum sententia Judicis incerta sit, & non obtinenda sine sumptibus & molestiis? Omitto, illum recursum licitum esse, tamen nulla fuerit poena apposta, & judicem posse infligere illam poenam, vel similem illi, quam ipsi statuerunt; ergo frustra apposuissent talem poenam, si semper foret necessarius recursum ad Judicem.

Sed contra (estque ratio opposita sententiae) intentio contrahentium, & eas poenas constituentium, quando aliud expressis verbis minime declarant in contractu, ea est, ut per tales poenas compelli possint ad fidem servandam, & teneantur ad eas secutâ damnatione, eorum enim intentio indubiè juxta juris communis, poenam imponentis, præscriptum intelligenda est; nam actus præsumitur factus secundum propriam ejus naturam. Ita Sanchez disp. 37. n. 4. ubi vocat hanc sententiam probabiliorum, quamvis nostram fateatur probabilem.

379.
Objectis.

Respondeo 1. ex Lug. supra; si poena hæc deberet sequi conditionem aliarum poenarum, quæ ob delicta commissa à Judice infliguntur, sequeretur; quòd sicuti in aliis delictis reus interrogatus, negare potest suum delictum, ut effugiat poenam, quando contra ipsum non est semiplena probatio, vel indicia sufficientia ad extorquendam confessionem; sic in hoc casu posset debitor, etiam à Judice interrogatus ad instantiam creditoris, negare se talem poenam apposuisse in contractu, vel pactum culpabiliter violasse, quoties de iis non præcederet semiplena probatio, vel alia indicia sufficientia &c. Consequens autem, ni fallor, non admittent Adversarii: quare fatendum est, non esse contrahentium intentionem, quòd hæc conventionalis poena sequatur conditionem aliarum poenarum in omnibus, & quòd à solo Judice imponenda sit. Hæc ille.

380.
Prima res-
ponso, ex
Lugone.

381.
Secunda, ex
eod.

Respondeo 2. ex eodem Auctore ibidem: In aliis poenis, licet Judex eas non imponat, prout à lege constitutæ sunt, non ideo tenetur ad restituendum poenæ valorem ei, cui poena applicanda foret; in nostro autem casu, si creditore petente, Judex injustè debitorem absolveret à poenæ conventionalis solutione, nemo dicet, Judicem non teneri ad restituendum creditori legitime petenti id, quod minus habuit ob injustam sententiam, & debitoris absolutionem; quoties enim actor petit, quod ex pacto debetur, Judex non potest absque injustitia, & obligatione restituendi id negare. Non ergo obligat poena illa solum, sicut aliæ poenæ legibus statutæ; sed alio strictiori vinculo ex justitia commutativa, quæ dat jus contrahenti, quod jus debet Judex illæsum conservare, quando ad ipsum recurritur.

382.
Tertia res-
ponso.

Respondeo 3. si hæc poena debeat sequi regulas communes aliarum poenarum; ergo non requiritur sententia Judicis; nam regula communis est, ut is possit poenam exigere, & ad eam obligare delinquentem, qui poenam statuit; ad illum enim pertinet de causa aliqua judicare, & legem poenalem mandare executioni, qui in ea materia potuit

tuit legem pœnalem condere; & sicut potuit absque recurſu ad aliquem Superiorem condere, ita etiam eam mandare executioni. Jam autem in casu proposito ipsi contrahentes sunt, qui absque recurſu ad Judicem pœnam imposuerunt; ergo ipsorum est pœnam exigere, & mandare contractum executioni, absque recurſu ad Judicem.

383. *Contrahentes possunt dispensare in illa pœna. Lugo.* Adde; quod ipsi contrahentes possint in pœna illa dispensare, & eam remittere sine recurſu ad Judicem; regula autem communis est, quod ipse possit pœnam exigere, qui potest in ea dispensare; immo major potestas requiritur, inquit Lugo supra n. 407. ad dispensandum in pœna, quam ad eam exigendam: nam Judices inferiores possunt exequi & exigere à delinquentibus pœnas; legibus statutas; & tamen ipsi non possunt in eis dispensare; sed solum Princeps supremus, vel Alii, superiorem jurisdictionem & facultatem participantes; cum ergo contrahentes possint dispensare in pœna, à se imposita, & eam violatori contractus remittere; à fortiori poterunt propria auctoritate eam pœnam exigere, ad eamque obligare sine recurſu ad potestatem superiorem. Hæc ille.

Nec dixeris; hæc solum probare possibilitatem, quam Sanchez non negat: nam si possit ita fieri, cum magis commodum sit contrahentibus, quod ita fiat, nisi contrarium expriment, censentur id intendere, & intendisse, quando pœnam apposuerunt.

384. *Ratio Sanchezii pro opposita sententia.* Alia ratio Sanchezii est; quia sæpè expedit pœnas hujusmodi, eò quod rigidae sint, moderari. Immo Aliqui affirmant, stylo Curia non fieri pœnæ conventionalis condemnationem, nisi quatenus interest; unde probata eà consuetudine, si nullum interesse secutum fuerit, minime deberi pœnam; ergo necessaria est interventio sententiæ Judicis, ut discussis moderamine pœnæ, ac solvendi consuetudine, decernat quid solvendum sit.

Responsio Lugo. Respondeo ex Lugone supra: hoc argumentum, si aliquid probat, probaret, etiam pœnam, in contractu positam pro solo damno emergente, non obligare ante Judicis sententiam, quia de hac etiam Judex considerat, an sit exorbitans & excedat damnum contrahentis; & tamen ipse Sanchez supra n. 1. fatetur, hujusmodi pœnam obligare ante Judicis sententiam, & petitionem partis. Quamvis ergo ad Judicem spectet, judicare de justificatione vel exorbitantiâ pœnæ conventionalis, quando ejus judicium imploratur; hinc tamen non sequitur, quod, quando de justitia & æqualitate pœnæ constat ipsi debitori, non teneatur in conscientia illam solvere ante Judicis condemnationem. Sicut etiam de ipsa substantia contractus, &

ejus justitia, & valore decernit, quando ad ipsum recurritur; & tamen si contrahentibus de valore & justitia contractus aliàs constat, non est necessaria Judicis sententia, ut ex ipso contractu solo obligari censentur in foro conscientia. Ita Eminent. Itaque propter has rationes seu argumenta Sanchezii, sententia ejus non debet vocari probabilior.

Sed audiamus Navarrum, si forte aliquis, propter ejus argumenta, judicet, recedendum fore à nostra Conclus. Hic ergo Auditor c. 23. Manualis n. 67; sic ait: Quorum (Felini in cap. 1. de Constit. n. 43. & Decii ibidem n. 2.) opinio (puta, pœnam conventionalem debitam esse ante coactionem) quamvis hæcenus placuerit, nunc tamen plurimum displicet. Tum; quia Ancharr. cujus illos ad hoc auctoritas movit, non id affirmat. Tum; quia nemo, quamlibet justus & religiosus, eam, nisi coactus, solvit. Tum; quia cum in omnibus ferè instrumentis contractuum apponantur pœnæ, & frequentissimè incurrantur; maxima mundi pars ad magnam restitutionem teneretur, durumque Confessariis esset, negare Abolutionem iis, qui restituendi firmum propositum non habent, quales essent ferè omnes, qui hujusmodi pœnas incurrisserunt. Tum; quia viros honestos dedecet pœnam accipere, nisi quando ob interesse accipitur, quamvis de rigore juris exigi possit.

Tum; quia videtur non esse partibus, ejusmodi pœnas in suis contractibus constituentibus, intentio, ut qui eas incurrit, ultro solutionem earum offerat, ut solutionem debiti principalis offerre debet; sed ut per eas ad observationem contractuum cogantur, ut per pœnas ad legum observationem. Tum denique; quod non solum communiter tam boni, quam mali ita concipiunt, sed etiam consuetudo ita interpretatur. Quare limitanda est eorum opinio, ut procedat in illis pœnis, quæ in satisfactionem interesse debentur, juxta Ancharr. receptum, cap. Peccatum, de Reg. Juris lib. 6. n. 10. Hæc enim pœna, licet sit pœna ex parte solventis, non tamen ex parte recipientis, secundum Omnes; & hoc sentit Gloss. recepta, quæ ultima est dict. cap. Peccatum. Itaque qui eam incurrit ad ejus solutionem in conscientia tenetur, aut saltem ad tantam ejus partem, quantum est verum interesse ejus, cui debetur, juxta latè tradita per textum, Gloss. & Doctores in l. 1. C. de Sen. quæ pro eo quod interest proferuntur. Hæcenus Navarrus.

Quem sequitur Vasquez 1. 2. disp. 173. c. 1. Additque: Intelligit autem Navarrus meritò, pœnam appositam contractibus non deberi, antequam petatur coram Judice &

385. *Argumenta Navarr. pro opposita sententia. Felinus. Decius. Ancharr.*

386. *Navarrus sequitur Vasquez*

condemnetur. Quod (inquit Suarez supra n. 6.) est verosimile, licet Navarrus id non exp. caverit, quia alia (puta, simplex petitio partis) non est propria coactio. Addit prætereà Vasquez; hanc sententiam procedere, etiam si in contractu expressum sit, ut pœna ipso facto incurrat, quod Navarrus non dixit, nec ipse aliter probat. Denique allegat Covarruviam in 2. part. de Matr. c. 6. §. 8. n. 11. (aliàs 14.) cujus sententia longè diversa est. Ita Suarez.

Subscribo verba Covarr. ex quibus patebit diversitas: Quartò (inquit ille) ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscientie pœnam etiam conventionalem solvere, nisi ab alio petatur, quod not. Cor. conf. 69. 2. vol. & conf. 55. in 3. vol. quem sequitur Rebuffus in lib. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo & c. num. 40. Nam sicuti exequenti legis pœnam, non licet resistere, ita petenti pœnam ex conventionione & promissione, non licebit refragari. Et sicuti iudicis executio in legali pœna est necessaria, ita in conventionali petitio creditoris expectanda est, cum is, qui pœnam promittit, iustâ conjecturâ præsumat, alterum nolle pœnam recipere, si eam non petierit. Hæc ille.

Quæris, quæ sit illa iusta conjectura? Respondet Suarez supra. Potest afferri illa, quâ utitur Navarrus; quia honestiores homines non decet has pœnas exigere aut velle; arg. cap. Suam. 9. de Pœnis, & cap. Fratemitas, 1. 1. 12. q. 2. Ita Suarez.

Hæc sunt verba cap. Suam, quæ faciunt ad propositum: Quia igitur te non decet, in tantum Pontificalis modestiæ oblivisci, ut inhonestis quæstibus anhelando desideres cum aliena jactura ditari: Mandamus, quatenus septem librarum solutione contentus, super pœna 30. librarum, memoratos Rectores, de cætero non molestes. Ubi Gloss. verb. Pœna, inquit: Videtur ergo ex hoc, quod Ecclesiastica persona non possit exigere pœnam, nec ab ea exigi.

Ergo hoc jus non loquitur generaliter, sed tantum de personis Ecclesiasticis, id quæ in casu particulari, ut patet ex prioribus verbis illius cap. Suam ad nos Rectores Clericorum S. Fortunati querimoniam transmiserunt, quod cum tibi essent in 40. libris per quoddam arbitrium condemnati, essetque pœna 30. librarum apposita, nisi eas solverent in termino constituto: tantum 33. libris in termino persolutis, occasione 7. residuarum per quosdam nostras litteras, veritate tacita impetratas, obtinisti eos in præfatis 33. libris tibi per delegatum iudicem condemnari. Ubi Gloss. verb. Persolutis. Et sic videtur, inquit, ex hac decret. quod non committitur pœna in totum cum effectu, licet fors in totum soluta non sit. Quando autem fors nec pro parte foret soluta, nec solvenda, quod tunc non com-

mitteretur pœna in totum cum effectu, nec deceret eam exigi, ibi minimè dicitur.

Minus ad propositum facit cap. Fratemitas, in quo non agitur de pœna conventionali, sed de pœna infligenda iis, qui furtim auferunt aliquid de Ecclesia, ut patet ex his posterioribus verbis: Addis etiam, quo augmento ea, quæ furto de Ecclesiis abstulerunt, reddere debeant. Sed absit ut Ecclesia cum augmento recipiat, quod de terrenis rebus videtur amittere, & lucra damnis querat. Ita Greg. rescribit cap. 4. Respons. ad Aug. Angl. Episcopum, volens significare, quod Ecclesia sibi ablata oportet recipere sine augmento.

Quod, ut notat Grat. ibi, de Ecclesiastica mansuetudine dictum intelligitur; ne Greg. contradicat Eusebio Papæ Epist. 2. (& refertur eadem causâ & quæst. cap. 10.) scribenti: Si quis Ecclesiasticas oblationes & quod Deo consecratum est rapuerit, vel consenserit facientibus, ut sacrilegus dijudicetur, & damnum in quadruplum restituat, & canonicè peniteat. Hoc autem, ut notat Grat. ibi, de legum severitate dictum intelligitur.

Hæc ergo jura, quibus utitur Navarr. supra, & ratio in eis fundata, parùm momenti habent, ad persuadendam illius sententiam. Ut etiam aliæ rationes, quæ supponunt, quod probandum est, scilicet, neminem quamlibet iustum solvere, nisi coactus à Judice. Item, maximam mundi partem ad magnam restitutionem teneri, cujus firmum propositum non habeat. Item, hanc esse intentionem contrahentium, & interpretationem consuetudinis, si loquamur de coactione per Judicem.

Undè (inquit Suarez supra numero 9.) quamvis non repugnet pactum fieri sub illa conditione, scilicet, sub tali pœna per Judicem imponenda, vel post ejus sententiam, saltem declaratoriam, solvenda; talis tamen intentio non videtur consentanea promissioni vel pacti humanæ; nec etiam videtur præsumenda, nisi in verbis declararetur, vel de illa certò constet paciscenti: vel certè, nisi certum sit hanc esse communem consuetudinem: tunc enim censendus est unusquisque velle obligari secundum communem consuetudinem. De tali autem consuetudine mihi non constat, quidquid Navarrus & Alii dicant. Et fortassè ad summum consuetudo habet, ut talis pœna non censeatur debita, donec petatur, ut Covarr. dicebat: potuit autem consuetudo introduci ex probabili præsumptione supra notata. Hactenus Suarius.

Qui ibidem benè notat distinctionem inter pœnam legis, & pœnam contractus, quod illa sit simpliciter involuntaria, & ex obligatione imposta, non assumpta: hæc autem

389. Minus ex cap. 11. 12. 1. 2.

Cap. 10. 12. 9. 2.

390. Intentio non solvendi pœnam nisi post sententiam non presumitur per se loquendo, ex Suario.

391. Distinctio inter pœnam legis & pœnam contractus, ex eod.

voluntaria in sua origine, nam ex voluntario contractu nascitur. Item, lex veluti naturā suā dicit ordinem ad Judicem, tamquam ad motorem suum; nam Judex est quasi lex viva, seu anima legis; pactum autem ex se per ipsosmet contrahentes executioni mandari debet, & idē per se non requirit Judicem, etiam ad executionem poenae; sed solum, quod in conscientia constet tam de transgressione, quam de voluntate alterius, & civili ac spontaneo modo exigentis poenas.

392. Undē miror, Sanchium sup. n. 4. non videre, quā ratione probetur, petitionem illam creditoris, vices habere sententiae Judicis. Ratio quippe obvia est; quia sicut Judex est anima legis, ita contrahens anima contractus, qui est privata lex; ergo sicuti per sententiam Judicis obligatur reus solvere poenam legis, ita per petitionem contrahentis (qui est privatus Judex, ut sic loquar, sicuti contractus est privata lex) obligatur reus solvere poenam contractus.

Et verō, qui recepit arrham in casu proposito, si alter, qui dedit, injuste refiliat, putatne, quia non poterit retinere arrham sibi datam, absque alia sententia Judicis? Scio, quia non putas. Cur ergo similiter, qui dedit arrham, si ille, qui accepit, injuste refiliat, non poterit absque alia sententia Judicis eam repetere, imō duplum vel quadruplum petere, si ita conventum fuerit? Par sanē utriusque debet esse conditio. Neque est ulla ratio distinguendi inter arrham, duplum vel quadruplum, & poenam propriē dictam, quā secundum nos licitē apponitur.

393. Quod autem illa petitio sit necessaria, probat Lugo sup. n. 408. hoc argumento: Poena legalis communiter non debetur, antequam Legislatores, vel Judex, Legislatoris auctoritate, eam exigat, & exequi vellet: ergo poena etiam conventionalis, quando merē poena est, eodem modo intelligitur imponi, ut in sua executione dependeat ab illis, qui legem talem imposuerunt, qui sunt ipsimet contrahentes. Ad eum enim pertinet poenam exequi & exigere, qui legem indixit: cum ergo contrahentes sint Legislatores mutui in ordine ad poenam conventionalem, ad eosdem spectabit poenam exequi & exigere, atque adēd ipsi non exigentibus, poena non videtur deberi ob fidem violatam, quando scilicet non pro interesse, sed in meram punitionem imposita fuit. Hæc ille.

Quomodō autem injuste refiliens à sponsalibus, possit & debeat cogi à Judice per censuras, & alias poenas, habes Conclus. 1. in fine, vide ibi dicta. Impræsentiarum quæro, an validē spondeat, qui habet votum castitatis? Pro responsione instituitur

CONCLUSIO XIII.

Invalidē promittit Matrimonium, per se loquendo, qui habet votum simplex castitatis; subindē tamen tenetur Matrimonium contrahere.

Hæc Conclusio multā indiget explanatione propter diversos casus, qui possunt occurrere in hac materia. Atque in primis universaliter verum est, invalidam esse promissionem Matrimonii illiciti, quā tale est; nam promissio est obligatio fidei suæ de re quāpiam bona & possibili. Debet esse res bona, alioquin foret obligatio ad rem malam; adēdque obligatio & non obligatio, obligatio ex promissione, & non obligatio ex præcepto divino, quo prohibetur omne peccatum. Similiter debet esse res possibilis, aliās erit obligatio & non obligatio, obligatio ex promissione, non obligatio, quia ut habet Reg. 6. de Reg. Juris in 6. *Nemo potest ad impossibile obligari.* Porrō impossibile dicitur, quod vel absolute nequit fieri, vel saltem non absque peccato.

394. Impossibile est promissio Matrimonii illiciti, quā tale. *Reg. 6. de Reg. Juris in 6.*
 395. Aliquid dicitur impossibile ex duplici capite, ex causa
 Impossibilitas (inquit Henric. Canisius in præfat. Reg.) duplici ex capite oriri solet, aut quia natura impedimento est (v. g. si cælum digito tetigero) aut quia jus vel boni mores vetant, veluti rem sacram vel Religiosam dari: aut si furti vel alterius delicti nomine promissio fiat; aut si hæredis institutio, aut legatum à testatore ita relictum sit, si parentibus alimenta non præstiterit; si ab hostibus patrem non redemerit. *Quæ facta* (inquit eleganter Papinianus l. *Filius*, 15. ff. de Condit. instit.) *lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) quæ contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est.*

Nec minus appositē dixit Gregor. 9. ut referatur cap. fin. de Pactis: *Pactiones factæ Pactis, à vobis (ut audivimus) pro quibusdam spiritualibus obtinendis: cum in hujusmodi omnis pactio omnisque conventio debeat omnino cessare, nullius penitus sunt momenti. Quod etiam de aliis est dicendum, quæ observate vergunt in animæ detrimentum. Nam etiam juxta legitimas sanctiones pactum surpe, vel rei turpis aut impossibile de jure, vel de facto, nullam obligationem inducit.*

Qui ergo inhabiles sunt ad contrahendum Matrimonium, vel propter impedimentum dirimens, vel saltem impediens, cum licitē nequeant contrahere pro tempore impedi-