



**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Quartum

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Caput XXIX. (a) Gregorius IX.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74533](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74533)

jurejurando, eos cognatione conjunctos esse, jubet Pontifex, ut si aliquis homo recte fidei gravitatis, & autoritatis denunciaret simul, & probet, impediatur matrimonium, cum ultra ejus denunciationem adfit fama communis, quæ velut publicum testimonium habetur, ut ait Quintilianus

lib. 5. *insit.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua queritur, fidem, leg. 3. §. *ejusdem*, ff. de *testibus*; quia fama consentiens depositioni testium, non inconstans habetur, cap. *preterea*, de *testibus*, ubi plura de fama, & quatenus probet, adduxi.

CAPUT XXVIII.

Honorius III. *Episcopo (a) Sleuvichensi.*

CONSULTATIONI tuæ breviter respondemus: Mulieres, quæ de more veniunt ad valvas (b) Ecclesiæ benedicendæ cum sponsis, & ibi reclamantes, affirmant se nunquam in eorum matrimonium consensisse, audiri (sponsis legitime probantibus contrarium) non oportet, cum legitimis & idoneis testibus non debeat illarum simplex assertio prevalere. Sanè illis, quæ benedictione receptâ, mox à sponsis aufugiunt ante carnis (c) copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licet animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illo metu est cum diligentia inquirendum: & si talis metus inveniatur, qui cadere potuerit in constantem (d) virum, erunt non immeritò audiendæ.

NOTÆ.

1. (a) *Sleuvichensi.*] In hac sexta collectione legitur *Besguensi*, sed malè, ut jam notarunt in præfati Cujacius & Cironius. Sleuvich est civitas Episcopalis Germaniæ, sub Metropoli Bremensi, qui Episcopatus cum aliis tribus fundatus fuit per Othonem Magnum Imperatorem, circa annum 948. ut notavit Cironius in præfati.

2. (b) *Ad valvas.*] Hæc verba omisit Raymundus, extant tamen in quinta compilatione Honorii III. ex qua textum hunc transcribo, & in eis innuitur mos benedicendi sponfos ad januam Ecclesiæ, de quo plura dabimus in cap. 1. de *secundis nuptiis*.

(c) *Ante carnis copulam.*] Id est, ut si copula subsequuta fuerit, matrimonium propter metum etiam gravem celebratum, retractari non debeat; quia per spontaneam copulam ratificatum fuit, juxta tradita supra in *capite ad id*, hoc titulo.

(d) *Virum.*] Vocem hanc omittunt Panormitanus & Butrius, quia non æqualis metus desideratur ad inducendam coactionem in fœmina, ac in viro; siquidem ille constantior est, ut docuerunt Covarr. 2. p. de *matr.* c. 3. §. 4. n. 16. *Canis. in præfati*, n. 2. Sed malè, tum quia in constantem virum legitur in dicta quinta compilatione; & sub viro facile fœmina comprehenditur, juxta diversam utriusque conditionem. Textum hunc expofui supra in *cap. cum locum*.

CAPUT XXIX.

(a) Gregorius IX.

GEMMA mulier nobis exposuit, quod cum T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio eâ occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, poenam solvendam à parte, quæ contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cum itaque libera matrimonia esse debeant, & ideo talis stipulatio propter poenæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ poenæ desistat, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

1. (a) *Gregorius IX.*] Cum registro epistolarum hujus Pontificis careamus, cognoscere non possumus, cui rescribat in præfati; rectè tamen notavit Cujacius *hic*, in principio textus legendum tantum esse G. ut in Codice Gallicano legi ipse testatur, præcipuè cum *Gemma*, ut proprium nomen fœminæ nullibi legamus.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Promissio poenæ sponsalibus inuti- Conclusio licet adjicitur.* Probant eam textus in l. *Titia traditur* & 134. ff. de *verb. oblig.* l. 2. Cod. de *inutil. stipulat.* l. *probatum.* final. Cod. de *spons.* leg. 2. Cod. de *repudiis*, l. 2. *Sc. ult. de divorciis*: ubi dum de modo dissolvendi sponsalia agitur, de poena reticetur, l. 39. tit. 11. *partit.* 5. Illustrant ultra congestos à Barbossa *hic*, Medrano de *consensu connub.* cap. 15. per totum, Balilius

Basilii lib. 12. de matrim. cap. 19. Fontanell. de pact. nupt. 2. tom. clausul. 12. Cancerius lib. 3. variar. cap. 11. num. 58. Cujacius ad tit. Cod. de spons. & in presenti Gentilis de donat. inter. cap. 13. Gibalini de censur. 2. part. lib. 4. cap. 5. art. 3. Donellus, Cujacius, & Matienzo in d. l. Titia, idem Donnell. in l. 9. Cod. de nuptiis.

3. Sed pro dubitandi ratione ita in presentem assertionem infurgo: Ut supra retuli in cap. 2. hoc titulo, ex sponsalibus olim civilis nalcatur obligatio, ex eaque dabatur actio, quæ ex sponso dicebatur, adversus eum, eamve, per quem, quamve factum esset, quominus nuptiæ sequerentur, fiebatque condemnatio in id, quod alterius intererat: & licet postea actio ex sponso invaluisse, ad id, quod interest, agi posse probat Gentilis libro 4. de donationibus, capite 14. Cùm autem æstimatione ejus quod interest in causis omnibus difficilis sit, & in conjugali affectione difficilima, congruum est certam summam loco interesse stipulari, cùm ob eam præcipuè causam stipulationes pœnales inventæ sint; leg. final. ff. de prætor. stipulation. Igitur, quia promissio pœnæ utiliter sponsalibus adjicitur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam pœnæ, adjectio infringit libertatem in nuptiis necessariam; siquidem cùm injustè quis renuit adimplere sponsalia, justè cogitur per pœnam adjectam, immò per cenluras ecclesiasticas contrahere matrimonium, ut probavi in cap. 2. hoc titulo. Nec ideo infringitur libertas, sicut nec contra libertatem matrimonii agitur, quando quis à judice cogitur contrahere matrimonium cum virgine à se deflorata; quia talis metus justè incutitur, ut probavi in cap. cum locum, hoc titulo. Ergo non violatur nuptiarum libertas ex eo, quod extorqueatur ab eo, qui injustè resilire intendit absponsalibus. Augetur secundò hæc difficultas, nam arrharum constitutio in matrimonii recepta est, tam jure civili, quàm canonico, cap. si quis uxorem 27. quest. 2. cap. nostrates, cap. femine 30. quest. 5. l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto, quæ est in Theodosiano lex 1. si provincie rector: plura Borellus tom. 3. dec. titulo 1. num. 320. sed arrha est veluti pignus celebrari matrimonii, leg. 3. & final. Cod. de sponsal. idè enim datur, ut si contractum sit matrimonium, conditione sine causa repetatur, cùm sequuto matrimonio sine causa sit apud recipientem, l. ex empto 11. §. is qui vina. ff. de actionibus empti. Si autem matrimonium sequutum non sit, si per dantem steterit, arrha amittatur; si per recipientem, duplum, vel etiam quadruplum restituatur, l. 3. & final. Cod. de spons. l. si quis officium, ff. de ritu nupt. Cujacius lib. 5. observ. 22. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 35. ita ut femina restitutione & altero tantum puniatur, nisi sit minor, vir autem earum amissione, l. 5. Cod. de sponsalibus, quæ lex moderavit pœnam antiquam, quæ erat in quadruplum, l. 1. Cod. si rector provincie, l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto, in Theodosiano, Gifanius in d. l. 5. Brissonius de jure connub. Hothomanus de donat. cap. 15. num. 16. Quod si justam causam renunciandi habuit alteruter, hæc pœna cessat, leg. 2. & final. Cod. de sponsalibus, l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto. Augetur tandem hæc difficultas, nam

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. 1. P.

in presentis specie potius conditionalis promissio fuit, quàm pœnalis, infringens libertatem; siquidem non ipsi sponsi pœnam promiserunt, si matrimonia non contraherent, quæ est propriè stipulatio pœnalis; sed parentes eorum, nisi matrimonium sequutum esset, pœnam stipulati fuerunt, in vim meræ, & simplicis conditionis facti alieni, quo casu secunda stipulatio committitur, quomodo-cumque factum non sit, l. si trajectory 9. ff. de nautico fenore, l. ad diem 77. l. stipulatio, §. at si quis, ff. de verb. oblig. l. at si quis 14. ff. de constit. pecun. l. sancimus 26. Cod. de fidejuss. nec per eam in contrahentibus ulla infringebatur libertas; siquidem ipsi tantum promiserunt, se contracturos, nullam verò pœnam adjecerunt: unde non erat cur infringeretur eorum libertas.

4. Qua dubitandi ratione non obstante vera est presentis assertio, cujus ratio redditur ab ipso Gregorio ex l. 2. Cod. de inutil. stipulation. ibi: Cùm libera matrimonia esse debeant; & nuptiæ amore, non metu pœnæ conciliari debeant, ut pulchrè asserit Divus Chrysof. homil. 31. super caput 19. Divi Matthæi: & stipulatio pœnalis plerumque dirigatur ad acuendam diligentiam ejus, qui facere debet, ut si non ex voluntate, saltem metu pœnæ factum promissum adimpleat, l. si vehenda 10. vers. Idem juris, ff. ad l. Rhodiam de factu. Unde si utiliter & validè adijceretur sponsalibus, sponsa, quæ ex justis causis potest resilire, & sponsus, qui potest repudium facere, cogentur matrimonium celebrare contra votum proprium; quia etsi justam discedendi causam haberet, ob difficultatem, aut molestiam eam probandi, metu gravioris pœnæ solvendæ cogentur inivus matrimonium contrahere. Unde talis pœnæ promissio inutilis est, etsi firmiter juramento, cùm sit contra bonos mores. Gutierrez de matrimonio cap. 17. Mrdrano d. cap. 15. num. 5. licet contrarium teneat Molina tom. 1. de justis tract. 2. disput. 151. num. 22. Basilii de matrim. lib. 12. cap. 19. in fine, addit etiam Fontanell. de pactis nuptial. 2. tom. clausula 12. à princip. secutus Cancerium lib. 3. variar. cap. 12. nec statuta, quæ pœnas istas permittunt, valere, utpote contra libertatem sacramenti; unde cùm in presentis specie pœna promissa esset, si matrimonium culpà alijus ex parentibus sequutum non esset, rectè Gregorius decrevit, etiam matrimonio non sequuto pœnam peti non posse, quia inutiliter promissa fuit, ex d. l. Titia 13. 4. d. leg. 2. Cod. de inutil. Nec audiendus est Gibalini, qui lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 3. affirmavit in presentis casu pœnam inutiliter fuisse adjectam, quia sponsalia nulla fuerunt, utpote contracta à minore septennio; & sic cùm ex defectu ætatis sponsalia nulla essent, similiter stipulatio pœnalis, ut accessoria, nulla erit, capite accessorium, de regul. jur. in 6. l. cum principalis, ff. eodem tit. leg. non dubium, Cod. de legibus: nam cùm Gregorius non eam rationem suæ decisionis assignet, sed supra relatam, videlicet quia libera debent esse matrimonia, apertè supponit, sponsalia ob perseverantiam adveniente legitima ætate, aut per mutuum cohabitationem, seu ex alia causa valida fuisse & firma, ut

F 2 ut

ut in cap. unic. de spons. impub. lib. 6. & sic Pontifex tantum respexit ad libertatem matrimonii, quæ adjectione pœnæ arctari non debet: quare vulgò ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adjici sponsalibus, ut ex d. l. Titia 134. d. l. 2. Cod. de inutil. An verò Gregorius absolutè intelligendus sit; sive adjiciatur pœna justè, vel injustè resiliendi, & renuenti matrimonium contrahere, infra dicemus, in solutione dubitandi rationis. Leo tamen Imperator pœnam sponsalibus adjici permisit, ex rationibus, quas ipse expressit in Novell. 18. ibi: *At sane ne (ut fieri assolet) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quem admodum dixi) majorem optinere vim videtur. Solius enim arrha perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit, constituta est: ejusque in duplum restitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto convento non persisit, sustinet; ut propter pœna levitatem ad pactorum rescissionem, quæ id facere cogitant, facilius ferantur, facit. At ex pacto definita pœna gravius damnum sibi obvenire videns inconstans 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 tradicimus; ex arrha siquidem perditione faciles sponsalium everiones video, ex pœna per solutione non item.*

5.
Dissolvi-
tur dubi-
tandi ra-
tio.

Nec obstat dubitandi ratio suprâ adducta; quia licet verum sit, nullâ arrhâ in sponsalibus constitutâ, & matrimonio non sequuto, agi posse ad id quod interest, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amisit, quod interesse appellatur in l. si commissam, ff. rem ratam haberi: pone impensas aliquas fecisse sponsum, vel sponsam, ut exponit Gentilis d. cap. 14. per totum; non tamen inde deducitur, pœnam in sponsalibus adjici posse, licet pacisci possit inter sponfos de interesse solvendo, ut probat ipse Gentilis; quia aliud est pœna, & longè aliud quod interest, l. Proculus, ff. de damno infecto, l. si is cui, in sine, ff. de furtis. Unde pœnam stipulari in sponsalibus non licet, permittitur tamen stipulari quod interest, juxta Cinum & Baldum in l. ultima, C. de spons. tamen alii contrarium defendant, ut referunt Jason in d. l. Titia, num. 74. Salicetus in l. 1. & ultim. Cod. de spons. nec tunc obstat textus in d. l. final. ff. de prator. stipulat. Ex qua vulgò deducitur, id, quod interest, commodius esse in certam pœnam deducere, & eam stipulari. Nam verum est, in his obligationibus, in quibus venit id quod interest, commodius esse certam pœnam stipulari; quia id quod interest, est difficilis probationis, & sæpe ob hanc difficultatem ad exiguam summam res reducitur, d. l. ultima, §. ultim. ff. de verb. oblig. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. titul. Sed hoc procedit, ubi pœnam stipulari per leges licet, non autem ubi stipulari prohibitum est, ut in præsentî casu, in quo licet ad id quod interest agi possit: & de eo conveniri, non tamen ejus loco pœna stipulari debet. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo moti Gothofredus in d. l. Titia, ff. de verb. oblig. Coninch de sacramentis disput. 22. dub. 5. conclus. 5. num. 29. Basilius lib. 12. de matrimon. capite 19. num. 8.

Suarez de relig. tom. 2. lib. 2. de jurament. promiss. cap. 23. num. 5. Vasquez in opusc. de testam. capite 3. dub. 2. num. 28. Layman lib. 5. summe, tract. 10. cap. 1. num. 8. Castropalao de spons. disput. 1. punct. 9. numero 3. Gibalinus d. art. 3. num. 2. alii apud Rebellum lib. 4. quest. 7. tenuerunt, in sponsalibus pœnam imponi posse injustè resiliendi: sed adhuc communi sententiæ, quæ absolutè, & indefinitè docet, pœnam in sponsalibus adjici non posse, libenter adhæreo, cum ea expressè probetur ex præsentî textu ex l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulation. qui necessariò accipiendi sunt de eo casu, in quo injustè receditur ab sponsalibus; nam si justè sponfus vel sponsa recedat, stipulatio pœnæ ex alio capite nulla est, videlicet quia ubi nulla culpa adest, nulla pœna committi valet, l. si homo 69. l. inter 83. §. Stichum, ff. de verb. obl. & sic frustra tam sedulò utriusque juris conditores improbarent stipulationem pœnalem, casu quo ab sponsalibus justè disceditur in præsentî textu, & in d. l. 2. Deinde quia, ut suprâ dicebamus, si pœna admitteretur in sponsalibus, etiam qui justam discedendi causam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pœnæ solvendæ, cogeretur invitus matrimonium contrahere; neque cum sunt juris remedia, quibus cogatur contrahere; ut probavi in cap. 2. hoc titul. non debet dari nova occasio infringendi libertatem per pœnam conventionalem, immò pœnis & remediis à jure statutis contenti esse debemus, ut statim probabimus: & ita licet cum injustè disceditur ab sponsalibus, justè cogantur sponfi matrimonium celebrare per censuras & alia remedia; non tamen debet in eum casum pœna stipulari, ne inde sequatur, ut ejus metu etiam qui justè resiliere ob difficilem probationem causæ justæ, invitus cogatur matrimonium celebrare.

Nec obstat secundum augmentum ipsius dubitandi rationis; valde enim laborant Interpretes pro assignanda ratione, quare in sponsalibus arrhæ adhibeantur, pœna verò inutiliter promittatur; cum non minus propter timorem amittendæ arrhæ, vel restituendæ in duplum, seu in quadruplum, juxta d. l. ultim. Cod. de spons. videatur infringi libertas matrimonii, quàm per adjectionem pœnalis stipulationis. Glossa hîc videtur agnoscere discrimen inter jus civile, & canonicum; ita ut illo jure permittantur, non verò attentio hoc jure. Sed hæc solutio meritò rejicitur ab Hostiensî, eo quod jure canonico nullibi arrhæ constitutio improbatâ sit; imò approbatâ reperitur in capite si quis uxorem, 27. quest. 2. capite nostrates, cap. femina 30. quest. 5. cap. final. ubi dicemus, de desponsationibus impuberum Joannes Andreas hîc, num. 9. Alciatus & Duarenus in d. l. Titia, eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pœna promittitur, in defectum contractus: faciliores autem sunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, l. sed si ego, ff. ad Vellejan. quia ut ajedat Ovidius: *Quid enim promittere ledit*; eoque magis in hoc refrænandi contrahentes. Hostiensis in præsentî eam rationem affert, quod arrha tradatur, & in traditione rei suæ potest quilibet eam legem dicere, quam vult, l. traditionibus, C. de pact.

6.
De amiffi-
one ar-
rharum.

part. quod non est in promissione pœnæ, in qua nihil traditur. Veram hæc ratio nihil evincit, cum non minus in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam restituendi in duplo. Cujacius in notis prioribus ad tit. Instit. de verb. oblig. & in notis posth. ad tit. de empr. & vendit. ait, quod pœna promittitur in defectum contractus: ut autem quis non potest contractu obstringi, ne ab sponsalibus discedat, ita nec per pœnam. Aliam rationem assignat Connanus lib. 8. comment. cap. 8. in fine, Gentilis dict. cap. 13. quod cum arrha tradi solet, lex id non impedit, quia res in factu consistens, qualis est traditio, non ita possunt jure infirmari, argumento legis cum in bello 12. §. facti, ff. de captivis. Gifanius in dict. leg. 6. Cod. de spons. ait, arrharum amissionem esse legalem, pœnam verò esse conventionalem, & ubi pœna legalis adest, eam debent esse contenti contraheutes. Consentit Cujacius ad tit. Cod. de spons. Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuisse, nonne licebit pœnam stipulari? Nullo modo: ergo non ideo prohibetur stipulatio pœnæ, quia pœnâ legali contenti esse debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adjici non posse, nec promitti pœnam hoc modo, Si divortium culpa tuâ sequentum fuerit, centum dabis: ut expressè docetur in l. si stipulatio 19. ff. de verb. obl. et si contrarium supponat Paulus in l. ea que 57. ff. de donat. inter, quia contenti esse debemus pœnis in legibus comprehensis: erant enim pœnæ statuta adversus eos, qui causam divortio dabant ob mores leviores, vel graviores. Ulpianus in fragm. tit. 6. de dotibus, §. 9. quas latè explicant Brissonius ad l. Jul. de adulter. pag. 123. in magnis, Gifanius in l. consensu 8. Cod. de divortio, Gothofredus in Novell. 22. cap. 16. & ibi Cujacius lib. II. observ. cap. 29. Petrus Barbosa in rubric. solut. matrimon. 2. part. à princip. & in l. vivo 39. eodem tit. Petrus Herodius lib. 4. Pandect. tit. 17. capite 2. & 3. Nec obstat textus in l. ea que 57. ff. de donat. inter, ad cujus solutionem videndi sunt Donnellus in d. l. 19. Cujacius tractat. 8. ad Afric. in l. cum forte 44 ff. de actionibus empr. Antonius Faber lib. 2. conject. cap. 3. Pichardus in §. omnes, 21. num. 30. de actionibus, Meril. lib. 3. var. ex Cujacio cap. 26.

7. Traditur vera solutio. His rationibus differentia ommissis, placuit ea, quam tradidit Valascus consult. 2. quem sequitur Barbosa in præsent. nempe quia pœna respicit directè negotium futurum, datio verò arrharum respicit directè securitatem negotii, scilicet fidem sponsalium: arrha enim datur ut pignus ad confirmandum matrimonium; pœna autem ad vindictam non impletur promissionis. Unde alia ratio reddi potest, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonii, sed ut evidentiùs veritas contractus probari possit, l. quod sepe, in princip. ff. de contrah. empr. & idè licet ex postfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in consideratione: pœna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonii, idè non valet. Ita resolvit Aretinus column. 6. in d. l. Titia. Vel alia potest esse ratio, quod quando quis contrahit sponsalia

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

cum traditione arrharum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideo compelli potest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis virtute promissionis, ex traditis supra in cap. 2. tamen quando quis contrahit sponsalia sub pœna, non intelligitur simpliciter absolute in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternativè, unde cum à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pœnæ metu consentire, ut notat Præpositus hic column. 2. & 5. quare licet jus civile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbavit. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cuius solutione discrimen constituendum est cum Gibalino supra, & Gentili d. lib. 4. de donat. cap. 13. inter personas pœnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pœnam, verius est talem promissionem non valere, quia similitudinem personarum persuasionem, vel metu, vel reverentia facile sponsi adducerentur, etiam invitati, ad matrimonium contrahendum: secus est si alii planè extranei promitterent, nisi forte promitterent mandato sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude. & tacita pactio facta creditur, ut ait Alciatus in d. l. Titia 134. Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: Sat inest, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tua ut sit, aut si tibi do viginti minas. Quomodo intelligitur textus in leg. patrem, Cod. de nuptiis.

Sed præsentii assertioni obstat textus in l. pater 101. ff. de condit. & demonstrat. ubi cum pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filia, si nupsisset Ælio Philippo, legavit: si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cum ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse; & tamen in pœnam non contracti matrimonii à Severina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pœna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cuius textus expositione examinandum est, utrum, etsi pœna non posset adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; id est, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, immò promitti, vel legari ita posse. Titio centum do, lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit; ut l. I. G. de instit. & substit. Gentilis l. 4. de donat. cap. 14. quod si per mulierem steterit, ac matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licet per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret: nimirum si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat; tales enim conditiones ut turpes remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, ex l. 3. §. 2.

emancipatus, de condit. instit. Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius; dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, putà: Si tibi nuplero, de-

cem dare spondes, *l. si stipulatus fuero, §. 2. ff. de verb. oblig.* Hæc enim promissio, si donationis causa facta est, idcirco non valet, quia in tempore futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio.

CAPUT XXX.

Idem *Episcopo (a) Cenomanensi.*

IS qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licet præsumptum primum matrimonium videatur; contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsequutum.

NOTÆ.

1. (a) **C***Enomanensi.* De Metropoli Cenoman. nonnulla adduxi in cap. 54. de electione.

COMMENTARIUM.

2. **I**n hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsentis per copulam subsequutam, quod etiam docetur in cap. *veniens, 15. cap. consultationi 28. hoc titul. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. ap. pos.* explicant plures, quos refert Barbosa in *perdoct. collect. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. per tot. P. Gregor. lib. 3. partit. titul. 21. cap. 5.* Mancinus *genial. cap. 237.* Cujacius & Canisius *hic*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum conjugalem potius quàm fornicarium, benignâ videlicet interpretatione, ut videtur præsumptio peccati, argumento legis *merito, ff. pro socio, l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter, cap. 2. de reg. jur.* Accedit quia sponsi consentientes in copulam, videntur prius consentite in matrimonium, tanquam necessariam præambulum ad copulam licitam, argumento capituli *vidua, de Regul. junctis traditis à Pala-*

cios Rubios in repetit. rubrica de donat. inter, §. 17. num. 3. & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis in *l. quedam mulier, ff. de rei vind.* cum his quæ tradit Mascardus de *probat. volum. 3. conclus. 1197. & 1215. num. 14.* Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap. 1. de matrim. contrah.* nec propter nifum ad copulam, *cap. final. hoc titulo*, ut explicant Basilius supra, & Barbosa in *præsenti*: nec contrarium probat textus in *cap. juvenis 3. hoc titulo*. cujus veram interpretationem in ejus notis assignavi: nec contra hanc præsumptionem, cum copula subsequuta est, admittitur ulla probatio, cum sit juris, & de jure, juxta tradita in *cap. final. de præsumpt.* Hodie tamen post Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrimonii, cap. præsens decisio non procedit.* Barbosa *voto 71. per totum*; nam cum ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, ut docuerunt plures congesti à Barb. *hic*: in provinciis autem ubi Concilium Trident. non observatur, hujusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

CAPUT XXXI.

(a) Idem.

SI inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsentis, ita quod unus alterum mutuo consensu verbis (b) consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te in meam accipio, & Ego te accipio in meum; vel alia (c) verba consensum experientia de præsentis: sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) (d) separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam, & Ego in meum: sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsentis desponsavit, etiamsi inter ipsam & primum, juramentum intervenierit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda.

NO-