



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Sponsalia Et Matrimonium

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. III. De Accidentalibus Sponsalium.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75229](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75229)

& testibus Matrimonium iterum contrahatur. Henric. l. 11. c. 3. n. 7. Sanch. l. 3. de Matrim. D. 40. n. 3. Barbof. in cap. is qui fidem 30. b. tit. n. 8. Pirh. hic n. 28. & ita sapius decifum est à S. Congreg. Cardd. Ratio est; quia laudatum Concilium sess. 24. c. 1. de reform. prohibuit, & annullavit Matrimonia clandestina. talia autem sunt præsumpta ex copula carnali post Sponsalia Sponsi cum Sponsa; neq; enim legitime constare potest Ecclesiæ de tali Matrimonio, cum licet de copula constet, non tamen constet de animo, quo copula fit inita.

Dub. 2. an Jure antiquo præsumatur etiam Matrimonium, quando copula carnalis verè non fuit secuta, sed solum natus, seu conatus ad illam? Videtur

affirmativa sequi ex ratione resolutionis date n. 115. nam si ejusmodi attentatio præsumatur facta animo conjugali, excluderetur peccatum inter desponsatos. Sed respondendum est negativè, prout decifum est c. fin. b. tit. Ratio est; quia conatus, si ve voluntas sine effectu non obest, neque conatus reputatur pro actu perfecto. Ad rationem dubitandi multo major causa est præsumendi Matrimoniale affectum ex ipsa copula, quàm ex attentatione ipsius, & similibus actibus; tum propter majorem gravitatem culpæ, & injuriæ in illa intervenientis; tum verò quia per illam, si consummata sit, fit traditio usus corporis, non verò, si tantum sit attentata.

§. III.

De Accidentalibus Sponsalium.

S U M M A R I U M.

120. An pactum de habitatione in certo loco Sponsalibus quandoque appositum obliget?
Respondetur affirmativè.
121. Rationes dubitandi solvuntur.
123. An casu, quo Maritus contra tale pactum aliò se confert, Uxor à loco convento recedere, & sequi Maritum debeat?
124. An Maritus tali casu, quo certus locus in pactum deductus est, sati faciat obligationi sue solvendo uxori interesse?
125. An vicissim valeat, & licitum sit pactum, ut vir in certo loco non moretur, etiamque non ingrediatur?
126. Quid sint Arrhe, & quando restituentur?
127. 128. Exceptiones.
129. 130. Quomodo differant à pœnis, quæ Sponsalibus nonnunquam adijci solent?
131. An utrinque Arrhe pignora constitui possint?
132. 133. An pacto Arrharum traditioni adjecta, ut à Sponsalibus injustè resiliens duplicatas, aut quadruplicatas reddat, locum etiam habeat de Jure Canonico?
134. An pœna hec dupli, aut quadrupli à resiliente debeat in conscientia? Prima Sententia.
135. Secunda Sententia.
136. Respondetur cum distinctione.
137. Solvuntur Argumenta contraria.
138. An Sponsalibus adijci possit pœna solvenda à resiliente justè?
139. Vel injustè? Argumenta Sententiæ negativæ.
140. Concluditur pro affirmativa.
141. Ratio concludendi.
142. Respondetur ad opposita.
143. An validum sit Juramentum de pœna solvenda à resiliente injustè? Affirmatur.
144. An valeat, si sit de pœna solvenda à resiliente justè? Prima Sententia.
145. Secunda Sententia.
146. Respondetur non valere.
147. Solvuntur Argumenta primæ Sententiæ.
148. Respondetur ad Argumenta secundæ.
149. 150. An valeat pœna improprie dicta adjecta Sponsalibus, quæ solum consistit in lucro amittendo, aut non acquiendo?

& demonstr. & Bartol. ibid. n. 4. ejusmodi pactum, & pœnam illi firmando adjectam obligare, si eo conventum sit de habitatione hujusmodi temporanea.

Controversia est, quando conventur de habitatione in loco aliquo perpetuò stabilienda. Gottofred. in not. ad l. Titio cit. lit. L. Alex. de Nevo in c. quoniam 2. de conjug. leprof. n. 9. Gomez. tom. 2. var. c. 10. n. 24. Cujacius l. 14. observ. c. 27. cum Dyno, & Bartolo l. cit. tale pactum cum adjecta pœna rejiciunt tanquam irritum. Fundantur 1. l. Titio 71. §. Titio 2. ff. de

PRæter consensum in obligationem suo tempore contrahendi Matrimonium cum tali persona, qui ad Formam Sponsalium substantialem pertinet, eidem Contractui sæpe aliqua accessoriè adduntur. Ex pluribus hic tria consideranda veniunt. 1. Pactum de habitatione in certo loco. 2. Arrharum constitutio. 3. Adjectio pœnæ resiliendi solvenda.

120. Queritur 1. an Pactum de habitatione in certo loco Sponsalibus quandoque appositum obliget? Satis convenit inter DD. contra Dynam in l. Titio 71. ff. de condit. R. P. Schmalzgrueber L. IV.

condit. & demonstr. ubi rejicitur conditio Legato appofita, ut à defuncti monumento non recedatur, vel ut in certa civitate domicilium habeat Legatarius: & ratio additur; quia per eam jus libertatis infringitur. 2. l. omnium 3. §. ne fit 2. ff. de Usufr. ubi operarum locatio perpetua reprobatur, ne fit inutilis libertas eundi, quo voluerit, & in quo quis voluerit, loco commorandi, quæ cuivis ingenio permiffa est l. qui manumittitur 12. C. de oper. libert. 3. ratione; quia necessitas in certo loco commorandi est instar carceris, atqui ut carcere quis constringatur, aut vinculis, obligatio inita non tenet; quia eundi, quod lubet, libertatem admittit.

221 Sed longè probabilius est obligationem, & validam esse pactionem, Sponsalibus, & ipsi etiam Matrimonio additam, quæ convenitur de habitatione in certo loco. Ita Hofst. in c. 1. qui Matrim. accus. poss. Joan. Andr. ibid. n. 2. Ancharan. n. 5. Abb. n. 5. Rosell. V. uxor. n. 3. Sylv. V. eod. n. 8. Navar. Man. c. 14. n. 20. Philarc. de offic. Saacerd. tom. 1. p. 2. l. 4. c. 19. §. 6. Rodriq. tom. 1. Summ. c. 15. n. 2. Sanch. l. 1. de Matr. c. 40. n. 2. Pont. l. 12. de Matr. c. 20. à n. 3. Perez D. 7. sect. 3. n. 3. Wiest. hic n. 65. Ratio est; quia talis pactio, & conditio nullo Jure rejicitur: non naturali, & Divino; quia illis libertas non admittitur, sed aequaliter duntaxat, & propriæ voluntatis spontaneo consensu restringitur: non civili; quia hoc Jure potest aliquis adscribi fundo colendo, & Curialis constitui, ita, ut nec ille à fundo sine licentia Domini, nec iste à Curia sine licentia Præsidis possit recedere l. originarios 11. & l. seq. C. de agricol. §. censit. l. Decuriones 1. ff. l. siquis 16. & l. quidam 26. c. de Decurion. ergo poterunt ea conditione etiam iniri Sponsalia: non denique Jure Canonico; quia in hoc ne vestigium quidem reperitur hujus pactionis reprobata. Atque hinc sequens ducitur Argumentum: Sponsalia, & ipsum quoque Matrimonium iniri possunt quibusvis pactis, & conditionibus Jure non reprobatis, & non contrarijs eorum naturæ: atqui conditio, adstringens ad habitandum in certo loco, non est Jure reprobata nec contraria naturæ Sponsalium. ergo &c.

222 Neque obstant Argumenta contraria, Ad 1. per l. Titio cit. solum rejicitur conditio commorandi in certo loco, quando vanè, & inutiliter apponitur Legato; non verò quando contractui, & utiliter adjicitur, sicut fieret, quando femina nuptiali contractui apponit conditionem, ne desertâ patriâ, & procul à suis inter extraneos, & ignotos vitam cogatur exigere. Ad 2. eadem est responsio. Ad 3. diminutio hæc libertatis aliqualis tantum est, & qualem ex justa causa, & in gratiam alterius su-

bire liberæ, & spontaneæ voluntatis electione nemo prohibetur.

Dub. 1. an casu, quo pactum de habitatione in certo loco adjectum est Sponsalibus, vel Matrimonio, uxor à loco convento recedere, & maritum, aliò se conferentem, sequi teneatur? Affirmat cum alijs Calderin. in c. 1. de conjug. leprof. ex ratione; quia Lex Divina fortior est quocumque pacto. hæc autem adstringit uxorem ad sequendum virum. Conf. quia; ut ex l. fin. §. item 3. ff. ad municipal. & l. un. C. de mulier. in quo loco &c. sumitur, mulier domicilium mariti sequitur.

Sed respondendum est distinguendo: Vel enim maritus à loco convento contra fidem datam discedit injustè, vel justè, ob supervenientem novam recedendi causam; quia v. g. aëris intemperies sanitati ejus affert periculum, vel quia ob capitales inimicitias in illo loco securè commorari non potest &c. Si primum, virum ita recedentem sequi non tenetur uxor; imò ille ab ista vindicari, aut recuperandæ possessionis remedijs repeti, & compelli potest, ut revertatur ad uxorem c. intelleximus 1. de ord. cognit. c. ex transmissa 8. & c. ex conquestione 16. de restit. Spoiliat. Gutier. c. 23. de Matr. n. 18. Sanch. l. 1. de Matr. D. 40. n. 6. Pal. tr. 28. D. 1. p. 15. §. 2. n. 5. Wiest. hic n. 5. Ratio est; quia discessu suo uxori injuriam intulit, eamque spoliavit. Si secundum, tenetur uxor ipsum sequi in ijs casibus, in quibus secluso pacto tenebatur; quia cum tunc pactum non adstringat, perinde judicandum est, acsi pactum non esset. Proceditque hoc, etsi pactum tale fuisset confirmatum Juramento partium; quia hoc, cum sit accessorium pacto, induit conditiones pacti, cui adjicitur. habet autem pactum non recedendi à certo loco imbitam hanc conditionem, Nisi nova recedendi causa supervenerit, ergo &c. Tiraquell. leg. cit. n. 17. Sanch. n. 5. & 6. Pal. n. 9. Wiest. n. 67.

Neque obstat Argumentum Calderini, & ejus confirmatio; quia Lex Divina, & Civiles cit. solum procedunt, quando nullus locus habitationis certus in conditionem Contractus venit.

Dub. 2. an Maritus tali casu, quo certus locus in pactum deductus est, satisfaciat obligationi suæ solvendo uxori interessè? Affirmat Covar. p. 2. de Sponsal. c. 7. pr. n. 6. Gomez tom. 2. var. c. 10. n. 24. Gutier. c. 23. de Matr. n. 16. Moventur ex eo, quod promittens factum, si solvat, quod interest, ab obligatione liberetur l. in stipulationibus 54. & l. stipulationes 72. §. Celsus ff. de V. O. & alijs textibus. Sed si Argumentum hoc, & Leges cit. aliquid probant, hoc solum probant, tunc solum satisfieri solvendo interessè, quando pacifcentis non interest ip-

ipsum factum præstari; focus dicendum, si ejusdem referat, ut refert uxoris, ne maritus ex loco pacto discedat, cum fortè omnibus divitijs habitationem mariti eo in loco præferat. Dicendum igitur in casu dubij non satisfieri præstando interesse. Ita Pont. l. 12. de Sponsal. c. 20. n. 7. Pal. §. 2. cit. n. 8.

125 Dub. 3. an vicissim valeat, & licitum sit pactum, ut vir in certo loco non moretur, eumque non ingrediatur? Negant Ancharan. cons. 75. n. 3. Alciat. l. 5. cons. 34. n. 3. & ratio negandi esse potest; tum quia hoc pactum videtur Reipublicæ obesse, cui expedit liberis hominibus abundare l. fin. C. de indich. viduis, tum quia est quædam poena, ad quam nemo, nisi per sententiam, obligari potest. Sed melius affirmant Gemma decis. 63. Pont. l. 12. de Matr. c. 20. n. 9. Pal. §. 2. cit. n. 12. Perez D. 7. sect. 3. n. 4. Ratio est; quia ejusmodi pactum neque Juri publico, neque naturæ conjugij, neque bonis moribus adverfatur: quin certi loci vitatio privatim, & publicè quoque utilis esse potest, cum sic excludi possit periculum perturbationis Reip. diffidorum, aliorumque incommoedorum, quæ ex commoratione, vel ingressu in talem locum timeri possent. Ad Argumentum Contrarium imprimis Reip. nunquam expedit abundare hominibus liberis, qui perturbare pacem illius possent; deinde hæc privatio non est poena propriè, quia spontè assumpta, non contra voluntatem inflicta est.

126 Quæritur 2. quid sint Arrhæ? Arrharum nomine veniunt, quæ Sponsæ à Sponso, aut vicissim huic ab illa in contractuum Sponsalium signum, & Matrimonij contrahendi pignus dantur, ita, ut si nuptiæ fuerint secutæ, repeti possint; si verò secutum non sit Matrimonium, injustè resiliens suas amittat, & si quas ipse accepit, duplicatas, h. e. acceptas, & alterum tantum, sive acceptarum æstimationem teneatur reddere l. arrhis 3. §. l. mulier 5. C. b. tit.

Excipitur 1. si aliud receptum sit consuetudine: vel obtineat alio Jure speciali. Et ita Laym. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8. V. quinimò, Pirh. hic n. 25. König n. 8. Reifenshuell n. 180. Magnif. P. Schmier p. 1. de Sponsal. c. 4. n. 35. testantur, ex consuetudine Arrhas inter Sponsalicias donationes numerari, ita ut nuptijs etiam secutis, repeti nequeant, sed earum contractu confumentur.

127 Excipitur 2. si is, qui voluntate mutata, renuntiavit Sponsalibus, sit minor 25. annis, & veniam ætatis non impetrarit; iste enim arrhas datas non perdit, & si eas accepit ipse, acceptas duntaxat restituit, non verò præstat alterum tantum, ut habetur l. mulier cit. & docet Sanch. l. 1. de Matr.

D. 36. n. 8. Pal. tr. 28. D. 1. p. 12. §. 2. n. 1. Perez in C. b. tit. n. 15. Brunnem. in l. mulier. cit. n. 2. Gonzal. in c. Gemma 29. hic n. 3. Pirh. n. 25. König n. 9. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 40.

Excipitur 3. si pater Sponsæ arrhas tradidit Sponso, & ipse filiam ad Sponsalia implenda omni studio est conatus inducere; tum enim, etsi ista resiliat à Sponsalibus, pater tamen arrhas datas non perdit, sed hæ eidem restituendæ sunt. Socin. vol. 1. cons. 3. n. 9. Sanch. l. cit. n. 13. Pal. n. 1. cit. fin. Perez D. 8. sect. 2. n. 9. Conink D. 22. dub. 3. n. 17. Wiest, hic n. 74. Magnif. P. Schmier l. cit. n. 43. Ratio est; quia arrharum amissio habet rationem poenæ, quæ punitur violatio fidei Sponsalibus datæ. atqui tali casu pater fidem datam non violavit, nec ejus à filia violatæ causa extitit, igitur cum omnis poena secundum illud August. l. 1. retrah. c. 9. si justa est, peccati poena sit, in hoc casu pater arrhas, pro filia Sponso datas, non amittet.

Dub. 1. quomodo arrhæ differant à pœnis, quæ Sponsalibus nonnunquam adijci solent? duplex communiter afferri discrimen. Unum est; quia, ut id, quod in signum Sponsalium, & futuri Matrimonij pignus offertur, Arrha reputetur, necesse est, ut sit traditum; nam si Arrhæ promissæ solum, non traditæ sint, potius habent rationem poenæ. Gloss. in c. accedens 10. V. libera de procurat. Bartol. in l. Titia 134. ff. de V. O. n. 6. Abb. in c. 29. b. tit. n. 8. Brunell. de Sponsal. concl. 16. n. 3. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 7. n. 7. Sanch. l. 1. de Matr. D. 35. n. 3. Pal. tr. 28. D. 1. p. 12. §. 1. n. 2. Wiest, hic n. 72. & sumitur ex l. mulier 5. C. b. tit. quæ passim utitur verbo *acceperit arrhas*, quod traditionem denotat.

Alterum est; quia licet per se Arrhæ in quavis quantitate, nec in pecunia numerata solum, sed etiam in fundis concedi possint, ut rectè alijs cit. advertit Pal. §. 1. cit. n. 5. §. 6. quia tamen ex dispositione Legali, & non nisi cum magna animi deliberatione traduntur, plerumque in exigua quantitate traduntur; poena autem, quia solum promittitur, faciliè, incautéque, & plerumque in majori, sæpe etiam in magna quantitate offertur, cum ad promittendum proniores, quam ad dandum sumus arg. l. sed si ego 4. in fin. ff. ad S. C. Vellejan. Hinc fit, quod poena Sponsalibus adjecta regulariter plus officiat Matrimoniorum libertati, quam Arrhæ, ut in c. Gemma cit. notant Joan. Andr. n. 9. Abb. n. 8. Canif. n. 5.

Dub. 2. an utrinque Arrhæ pignoratitij constitui possint? Negant Bartol. in l. Titia n. 9. ff. de V. O. Abbas in c. Gemma n. 8. Alex. de Nevo n. 25. Præpos. n. 10. Rosell. V. Sponsalia n. 7. Angel. n. 13. Sylv. D 3 9. 21

q. 9. dicit. 3. Brunell. de Sponsal. concl. 26. n. 3. & communiter alij teste Sanch. l. 1. de Matr. D. 35. n. 13. ex ratione, quod re- videatur nihil dari arg. l. qui sic 55. ff. de Solution. ibi, Non alienantur nummi, qui jcdantur, ut recipiantur.

Sed probabilius est Arrhas posse utrinque constitui. Ita Covar. p. 2. c. 3. §. 7. §. 8. Sanch. D. 35. cit. n. 14. Gui. r. c. 18. de Matr. n. 8. Pont. l. 12. c. 19. pr. Pal. tr. 28. D. 1. p. 12. §. 1. n. 9. & alij apud istos. Ratio est; tum quia Leges mutua Arrharum traditionem non reprobant; tum quia hæc mutua Arrharum traditio utilis est, siquidem violans fidem perdit Arrhas datas, & restituit acceptas, alio recuperante datas, & retinente acceptas. Procedique hoc, etiam si data, & acceptæ sint ejusdem naturæ, & quantitatis; nam hoc probat ratio allata.

Neque obstat l. qui sic cit. quia hæc solum procedit, quando dans aliquid tantundem recipit absque obligatione reddendi illud; vel quando datur aliquid eo pacto, ut in continenti reddatur.

¶ 22 Dub. 3. an pactio Arrharum traditioni adjecta, ut à Sponsalibus injustè resiliens duplicatas, aut quadruplicatas reddat, locum etiam habeat de Jure Canonico? Ratio dubitandi est, quia dupli, & quadrupli redditio habet rationem poenæ. hæc autem à Sponsalibus rejicitur; quia Matrimonij libertatem infringit, ut patet ex c. Gemma 29. b. t.

Sed meliùs affirmativam defendunt Hofst. in c. cit. fin. Joan. Andr. ibid. n. 7. Alex. de Nevo n. 21. Sylv. V. Sponsalia q. 9. dicit. 4. Sanch. l. 1. de Matr. D. 36. n. 11. Gutier. c. 18. de Matr. n. 17. Conirk D. 22. dub. 3. n. 14. Pont. l. 12. c. 19. n. 2. Pal. tr. 28. D. 1. p. 12. §. 2. n. 3. Laym. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8. §. confirmatur. Engl. hic §. 2. n. 7. Wiest. n. 74. Magnif. P. Schmier p. 1. de Sponsal. c. 4. n. 41. Ratio est; quia Leges cit. quæ dupli, & quadrupli poenam permittunt, Jure Canonico correctæ non sunt, igitur etiam de hoc Jure locum habet talis adjecta pactio. Conf. quia si poena dupli, aut quadrupli de Jure Canonico locum non haberet, ideo non haberet, quia libertatem læderet. non autem lædit istam; quia plerumque, ut n. 130. dictum est, in exigua quantitate traduntur. ergo &c.

¶ 23 Neque obstat Ratio dubitandi; nam, ut infra 140. dicitur, c. Gemma cit. tantum rejiciuntur illæ poenæ, quæ solvendæ essent etiam justè resilienti. Quodsi contendas, ut quidam volunt, omne genus poenæ ibidem rejici à Sponsalibus, disparitas erit inter Arrhas, & poenas; nam poenæ, ut paulò antea dictum est, cum non tradantur, in magna quantitate promitti solent; Arrhæ verò, quia traduntur, non nisi in exigua,

quæ cum facillè contemnatur, periculum has perdendi Matrimoniorum libertati non oberit. Certè quòd l. mulier cit. mens non fuerit, auctione ad quadruplum facta libertatem minuere, sufficienter colligitur ex eo, quòd ultra quadruplum augeri venterit, ratione addita, quòd in contrabendis Nuptijs libera potestas esse debeat. igitur auctione ad quadruplum exstimavit non lædi libertatem.

Dub. 4. an dupli, & quadrupli poena à resiliente in conscientia debeatur ante sententiam Judicis? Triplex est Sententia. Prima vult solvendam esse, etiam Judicis Sententiâ non expectatâ: & hæc sententia iterum in duas scinditur; nam Felin. in c. 1. de Constit. n. 46. Decius ibid. lect. 1. n. 73. Paludan. in 4. dist. 27. q. 1. art. 2. n. 13. volunt solvendam esse ante ipsam partis exactionem. Saltem post exactionem partis solvendam contendunt Covar. p. 2. de Sponsal. c. 6. §. 8. n. 11. Menoch. de arbitr. c. 260. n. 40. Molin. tr. 2. de J. §. J. D. 47. n. 8. Gutier. c. 18. de Matr. n. 19. Nituntur 1. quia cum contrahentes nullam Judicis, aut Judicialis sententiæ mentionem fecerint, procul dubio in id censetur convenisse, ut vel impleantur Sponsalia, vel restituantur Arrhæ ad duplum, vel quadruplum auctæ. 2. Obligatio imposita contractu, & contrahentium libera voluntate urget, etiam si Judicis sententia non accedat, ut patet in Voto poenali, in quo si principalis promissio violata sit, poena illi apposita debetur in conscientia ante omnem sententiam, atqui obligatio solvendi poenam dupli, vel quadrupli est imposita contractu, seu Sponsalium conventionione, ergo &c. 3. Qui à Sponsalibus injustè resilit, ante sententiam restituere tenetur Arrhas, quas accepit, & illas, quas dedit, amittit, ita, ut alter, cui fides servata non est, justè illas retineat. ergo etiam ante sententiam solvenda poena dupli, vel quadrupli; nam si esset aliqua ratio, cur non esset solvenda, esset, quia est poena: est autem etiam poena Arrharum amissiono respectu ejus, qui à Sponsalibus injustè resilit. ergo &c.

Altera sententia vult à resiliente Judicis sententiam expectari posse. Ita Navar. Man. c. 23. n. 67. Sanch. l. 1. de Matr. D. 37. n. 4. Pal. tr. 28. D. 1. §. 2. n. 4. Fundantur & ipsi triplici Argumento. 1. Contrahentes in dubio, qua mente, & intentione apposuerint poenam dupli, vel quadrupli, censentur habuisse illam, quæ conformis est naturæ poenarum impositarum à Jure; quia in dubio actus gestus præsumitur secundum naturam illius propriam, ut latè Menoch. l. 6. præsumpt. 10. à n. 1. atqui natura poenarum impositarum à Jure est, ut ante sententiam non debeantur. ergo &c. 2. Dupli, vel quadrupli poena multum recedit ab æqualitate servanda in contra-

tractibus; nam qui dedit, si resiliit, solum amittit traditas, is contra, qui traditas accepit, vi ejus restituere non tantum debet, quas accepit, sed insuper eas augere in quadruplum, igitur aequitas videtur postulare, ut ita auctæ non debeantur, antequam discutatur, & cognoscatur, an resiliendi causa verè injusta sit, item an poenæ multiplicatæ Arrhæ commensurata sit injustitiæ resiliantis, ut si justâ sit major, arbitrio Judicis temperetur, & reducatur ad æqualitatem.

3. In dubio poenarum interpretatio benignior præferenda est rigorosæ *l. semper 56. ff. de R. J.* atqui in casu quæstionis saltem est dubium, an poena debeatur ante, vel post sententiam, ergo &c.

136 *Tertia sententia* est inter utramque priorem media; quia distinctione utitur. Juxta hanc Arrhæ, etiam duplicatæ, & quadruplicatæ debentur ante sententiam, quando, ut ita restituatur, inter contrahentes expressè convenit; si verò istud in Sponsalium contractu expressum non est, etiam post exactionem partis, ante Judicis sententiam non debentur. Hæc sententia probabilior est, eandemque tenet P. Wiestner hic n. 77. Pars prima illius patet ex *Regul. Contractus 25. in 6.* nam *Contractus in Conventione legem accipiunt. Partem alteram*, & non plus probant Argumenta secundæ Sententiæ.

137 Neque contrarium evincunt Argumenta primæ. *Ad 1.* patet ex Argumentis secundæ Sententiæ, de mente contrahentium præsumi non debere, quod velint auctorem istam deberi ante sententiam. *Ad 2.* in poenis Voto adjectis speciale quid est; quia istæ ita promissæ, & à Deo acceptatæ eo ipso intelliguntur, quod plerumque nemo sit, qui pro ijs Dei Supremi omnium Judicis nomine apud Judicem humanum agat, aut agere possit: in cæteris poenis, etiam propria contrahentium voluntate constitutis, si aliud conventum non sit, probabilis par est ratio cum Arrharum auctione, scilicet ut non debeantur ante sententiam. *Ad 3.* mirum non est, quod is, qui à Sponsalibus resiliit, Arrham acceptam ante omnem sententiam Judicis restituere debeat, cum nullum titulum, & jus eam retinendi habeat. Quod verò Arrham à se datam amittat, & is, cui fides servata non est, justè illam retineat, patet, quia si solummodo fuisset promissæ, per viam actionis potuisset exigi; igitur tradita retineri potest, & repetens exceptione repelli; nam qui ad agendam admittitur, est ad excipiendum multo magis admitendus, ut habetur *Reg. 71. in 6.* Nulla similis ratio pugnat in nostro casu, ergo &c.

138 Quæritur 3. an Sponsalibus adijci possit poena, ex contrahentium conventionione solvenda à resiliente? *Certum est* apud omnes, si ita adjecta sit, ut solvi debeat etiam

à justè resiliente, ejus adjectionem nullam, & irritam esse, conf. illam à sic resiliente non solvendam, prout patet ex *c. Gemma 29. h. tit. l. Titia 134. ff. de V. O. & l. mulier 5. fin. C. h. tit.* Procedit que hoc, etiam si poena apposita levis sit; quia Jura indistinctè prohibent poenam in Sponsalibus apponi, & qualibet poena, quantumvis minima, ex se libertatem ad Matrimonium requisitam diminuit. Quod si in aliquo casu ea libertas non minuitur, per accidens est, quod Jura non attendunt, sed ea, quæ frequenter contingunt, spectant. Neque refert, an solvenda sit ab ipso resiliente, an ab ejus parentibus, consanguineis, tutoribus &c. quia horum damnum Sponsorum damnum est, Sponsorūque movere potest ad contrahendum. Secus est, si inter extraneos motu proprio apposita poena sit, ob contrariam rationem *Sanch. l. 1. de Sponsal. D. 30. n. 3. §. seqq. Gutier. c. 17. de Matr. à n. 2. Pal. tr. 28. D. 1. p. 9. n. 1.*

Dub. 1. an prohibitio dictæ poenæ 139 locum habeat in resiliente à Sponsalibus injustè, & perfidè? Negant adijci hoc etiam casu posse poenam solvendam à resiliente *Bartol. in l. Titia cit. Ant. de Butr. in c. Gemma cit. Abb. ibid. n. 9. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 3. §. 7. n. 5. Sanch. l. 1. D. 30. n. 2. Tann. D. 3. q. 1. n. 44. Carif. in c. Gemma cit. n. 2. Gonzal. ibid. n. 2. Zael. hic n. 82. Pirh. n. 23. Honor. n. 31. Schanbog. n. 32. §. 33. Wex Ariadn. p. 5. tr. 2. p. 2. contr. 2. per totam.* Fundant opinionem hanc suam r. textu. *c. Gemma cit.* ubi Gregorius IX, indistinctè, *Cum libera*, inquit, *Matrimonia esse debeant. Ideo talis stipulatio propter poenæ impositionem sit merito improbanda, mandamus, quatenus, si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ poenæ desistat, Ecclesiasticâ Censurâ compellat.* 2. *l. mulier 5. & l. Titia cit.* ubi pariter indistinctè reprobat poena adjecta Sponsalibus, ex eadem ratione, quod per eam Matrimoniorum libertas impediatur, aut minuatur. 3. *Paucio de restituendis Arrhis ultra quadruplum auctis est irrita*, ut patet ex *l. mulier cit. §. que omnia*, & *§. fin.* non alia ex ratione, quam quod ejusmodi auctio libertatem Matrimoniorum tollat, atqui non minus libertati Matrimoniorum officit poena conventionalis adjecta Sponsalibus; quia hæc plerumque in majori quantitate concedi solet, quam Arrhæ, ergo &c.

Sed etsi sententiæ hæc ob authoritatem DD. qui illam tenent, & momenta Argumentorum relaxata videatur esse secuta in praxi, ita, ut possit Judex secundum illam procedere, & Confessarius possit absolvere poenitentem, qui talem poenam non vult solvere, & Sponsalia jam per subsequens Matrimonium cum alia contractum evertit, speculativè tamen loquendo probabilis adjectio poenæ, ab injustè resiliente

te solvendæ, valet, imponitque obligationem in conscientia, ut injustè resiliens, si pars altera petat eandem solvat. Ita Gottfried. in l. Titia cit. lit. Z. Suar. l. 2. de Juram. c. 23. num. 5. Vafq. Opusc. de testam. c. 3. dub. 2. n. 28. Laym. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8. Pont. l. 12. c. 19. n. 8. Conink D. 22. dub. 5. n. 29. Pal. tr. 28. D. 1. p. 9. n. 3. Perez D. 7. sect. 1. n. 7. Dian. p. 3. tr. 4. ref. 21. Barbof. in c. Gemma cit. n. 10. Rosignol. de Sponsal. pren. 5. sect. 10. n. 3. Haun. tom. 1. de J. & J. tr. 4. n. 364. Gobat. Theol. Exper. tr. 10. n. 172. Engl. hic §. 2. n. 7. Wiest. n. 79. Reiffenst. n. 188. Magnif. P. Schmier p. 1. de Sponsal. c. 3. n. 148.

841 Ratio est; quia hujusmodi poenæ Sponsalibus adijci nullo Jure prohibentur: non naturali; quia invitatur ad actum honestum, & suppositis Sponsalibus ex Justitia debitum. ad hunc autem sicut cogi aliquis potest à Judice per Censuras, ita etiam poenâ Conventionali sine libertatis diminutione. Non Divino; quia SS. Litteris nusquam cavetur, ne contractui Sponsalicio roborando adijciatur poena. Non denique Ecclesiastico; quia c. Gemma cit. sermo est de apposita poena Sponsalibus à puella septennio minore contractis; hæc autem aut omnino invalida erant ob defectum ætatis, vel talia, ut ab ijs resiliere puella, saltem pubes facta, justè potuerit. ergo &c. Conf. 1. à paritate cum conventione de Arrhis duplicatis, aut quadruplicatis ab injustè resiliente restituendis etiam de Jure Canonico, ut dictum est supra n. 132. licet resiliendi libertatem etiam ipsæ, & aliquando non minus, quam poena infringant. Conf. 2. quia injustè resiliens à Sponsalibus ad fidem servandam compelli potest, & solet Excommunicationis omnium, quas Ecclesia habet, gravissimâ, aliisque poenis Ecclesiasticis. Conf. 3. quia, ut notat Gobat l. cit. à n. 177. antiqua plurium Germaniæ nostræ Diocesum consuetudo, ac praxis est, ut injustè resiliens quandoque ad centum, ducentorum, aut plurium aureorum poenam condemnentur, aut cum adversa parte cogantur inire ejusmodi compositionem. Quodsi hæc omnia Matrimoniorum libertatem non minuunt, eidem etiam non obstabit poena, ab injustè resiliente ex contrahentium conventionem solvenda.

842 Neque obstant huic nostræ Sententiæ Argumenta opposita. Ad 1. patet ex dictis, c. Gemma cit. reprobari non poenam solvendam à resiliente injustè, sed à resiliente justè. Ad 2. in l. mulier cit. §. fin. agitur de poena Arrharum ultra quadruplum aucta, ut ibi notat Gloss. fin. & Haun. l. cit. à n. 369. & l. Titia sermo est de Sponsalibus, à parentibus nomine liberorum, non solum impuberum, sed etiam ignorantium contractis, cujusmodi Sponsalia non solum

obnoxia sunt liberæ renuntiationi liberorum, sed etiam omnino irrita arg. l. filios. 13. ff. b. tit. & l. nuptie 2. ff. de rit. nupt. Et esto, Legibus cit. rejici poenam Sponsalibus adjectam, etiam ab eo, qui injustè resilit, exsolvendam, imprimis Leges illæ videntur abrogatæ à Leone Imp. Novell. 18. ubi poenarum appositio difertè permittitur, ut patet ex Rubricæ verbis, Ut in Sponsalibus constituta poena exigatur. Deinde prohibitio istarum Legum tantum procedit de antiquo Jure Romanorum, quo licebat resiliere non tantum à Sponsalibus, sed etiam à Matrimonio legitime contracto, & consummato, modò resiliens, vel divertens poenam Legibus statutam subire vellet, videlicet Arrharum, dotis, aut donationis propter nuptias amissionem l. alij 1. b. tit. l. neque ab initio 14. C. de Nupt. l. divortium 2. §. c. ff. de divort. Aliter seres habet in Lege Christiana, ubi Contractus Sponsalitiæ Matrimonij ineundi obligationem parit: à quacum neuter contrahentium altero invito absque justa causa sine peccato resiliere valeat, non inutiliter videntur adijci poenæ, ut sic temere resiliens non tam libertas, quam temeritas restringatur. Ad 3. imprimis causa prohibendi auctiorem Arrharum ultra quadruplum potissima fuit, quòd ejusmodi augmentum nimiam induceret inæqualitatem inter Sponsos, cum licet utriusque sine causa resiliens temeritas æqualis sit, non tamen æqualis jactura; nam is, qui Arrham dedit, Arrham duntaxat simplicem amitteret, cum tamen ille, qui accepit, si recedat, ad quantitatis ultra quadruplum auctæ restitutionem adstringeretur. Accedit, quia si poena conventionalis permessa sit, jam satis occurrit temeritati resiliens sine causa, ut proinde nulla necessitas, vel utilitas suadeat recessum ab Arrham Legibus.

Dub. 2. an validum sit Juramentum de poena solvenda casu, quo quis resiliens à Sponsalibus? R. hic distinguendum est secundum doctrinam Dub. præc. traditam, inter poenam solvendam à resiliente injustè, & inter illam, quam solvere deberet etiam justè resiliens. Si Juramentum addatur conventioni, quâ inter Sponsos conventum est de poena solvenda à resiliente injustè, Juramentum hoc validum est; ac proinde resiliens injustè eo casu ad illam solvendam obligabitur, non tantum ex virtute fidelitatis, & justitiæ, sed etiam Religionis, ut rectè Suar. l. 2. de Juram. c. 23. n. 5. Perez D. 7. sect. 1. n. 6. Wiest. hic n. 88. imò ipse Molin. tr. 2. de J. & J. D. 151. n. 12. quamvis promissionem poenæ simplicem velit irritam esse. Ratio est; quia, ut ex resolutione Dubij præcedentis patet, Juramentum istud est de re nullo Jure prohibita.

Quodsi autem Juramentum sit de poena solvenda etiam justè resiliens, non pau-

pauci existimant etiam hoc casu illud validum esse: qui tamen non omnes ejusdem sententiae sunt; nam aliqui relati à Sanch. l. 1. D. 32. n. 20. quos sequitur Conink D. 22. dub. 5. n. 25. putant Juramentum tale firmare simul contractum, ita, ut resiliens non solum ex virtute Religionis, sed etiam Justitiae teneatur poenam promissam solvere.

Nituntur triplici fundamento. 1. quia promissio poenae hoc casu non videtur primario prohibita ob bonum publicum, sed ob bonum privatum, ne resiliens poenae solutione ductus matrimonium minus liberè contrahat, at quoties ob bonum privatum primario prohibetur actus, juramento firmari potest secundum dicta *Libr. 2. Tit. 24. à. n. 35.* 2. haec promissio solvendi poenam, esto, sit contra bonos mores Civiles, non tamen est contra bonos mores naturales; non enim Jure naturae prohibita est, ergo firmari Juramento potest. 3. promissio solvendi pecuniam ludo vetito amissam irrita est Jure positivo, & tamen Juramento firmatur; quia nullam turpitudinem continet, ergo similiter firmari poterit promissio poenae Sponsalibus appositae.

445 Contra alij cum Alex. de Nevo in c. *Gemma 29. h. tit. n. 10.* volunt hoc Juramento induci solum obligationem Religionis, non autem firmari contractum cum obligatione Justitiae. *Rationem dant;* quia solutio talis poenae nullo Jure prohibita est, licet prohibita sit ejus promissio, igitur valebit Juramentum de ea solvenda; nam Juramentum, quando non est de re illicita, valet. *Conf. 1.* Juramentum de Usuris solvendis Usurario obligat, ergo etiam Juramentum de poena solvenda etiam justè resilienti. *Conf. 2.* licet, qui pecuniam promissit Assassino, ut hic alterum occidat, gravissimè peccarit Juramentum tamen promissioni adjectum de pecunia illa solvenda valet, & post patratum scelus obligat ad solutionem praestandam, igitur etiam in nostro casu obligabit ad poenam solvendam.

446 Sed melius contra utrosque Suar. n. 5. cit. Sanch. n. 21. Gomez tom. 2. var. c. 14. n. 24. Gutier. c. 17. de Matr. n. 21. Pont. l. 12. c. 19. n. 7. Pal. tr. 28. D. 1. p. 9. n. 6. Wiest. hic n. 89. & alij apud istos docent Juramentum de poena solvenda etiam ab justè resiliente non solum non firmare promissionem aliàs invalidam, sed omnino invalidum esse, & neque obligationem Religionis inducere. *Ratio est;* quia Jus interdicens promissionem poenae interdicat non tam promissionem, quam solutionem illius, quippe cum ratio prohibitionis, sc. libertatis ad Matrimonium requisitae diminutio procedat non tam de poena promissa, quam de illa soluta.

447 Neque contrarium probant Argumenta primae sententiae. *Ad 1.* talis promissio interdicitur ob utilitatem publicam, nam ra-

tio prohibitionis est libertas Matrimoniorum, atqui maximè Reip. interest libera esse Matrimonia; ex coactis enim jurgia, dissensiones, mala liberorum educatio, & alij pessimi exitus consequuntur. *Ad 2.* imprimis promissio haec, cum bono publico, ut mox ostensum est, praedudicosa sit, merito dici potest etiam pugnare contra bonos mores naturales. Deinde esto, quod sit tantum contra bonos mores civiles, adhuc tamen Juramento firmari non poterit; nam Juramento non firmatur promissio, quae in praedudicium boni publici cedit, ut dictum est *Libr. 2. Tit. 24. n. 90.* *Ad 3.* Ludi hujusmodi prohibentur ob utilitatem publicam, igitur ex modò dictis promissio solvendi pecuniam per tales ludos amissam firmari Juramento non poterit, sed potius ipsum Juramentum erit invalidum.

Ad Argumentum secundae sententiae illud prohibitorum ceteri hoc casu debet, quod Matrimoniorum libertatem diminuit, atqui libertatem istorum non tam promissio poenae, quam ejus solutio, seu obligatio solvendi diminuit, igitur Juramentum eam obligationem non potest inducere, cum sit de re prohibita, & illicita. *Ad Conf. 1.* disparitas est; quia poenae promissio irritata est ob favorem publicum, ob quam irritatis promissionibus adjecta Juramenta etiam ipsa sunt irrita. *Ad Conf. 2.* Promissio pecuniae ob homicidium patratum non per se, sed ex accidenti, sc. ex motione ad peccatum iniqua est; ac proinde sublata iniquitate, obligat ad sui executionem.

Dub. 3. an valeat poena improprie dicta adjecta Sponsalibus, quae solum consistit in lucro amittendo, aut non acquirendo? *R.* vel ejusmodi poena additur ab ipsis contrahentibus, vel ab alijs. *Si ab ipsis contrahentibus,* e. g. Titius dicat Berthae: *promitto tibi 100. aureos, si mecum Matrimonium interis,* talis promissio irrita est secundum praesumptionem fori externi; quia praesumitur facta affectu libidinis, & ob eam causam reprobatur l. *si ita stipulatus 97. §. si tibi 2. ff. de V. O.* Excipitur, si praesumptio turpitudinis cesset, ut si nomine Dotis, aut Donationis propter Nuptias aliquid promissum videatur; tunc enim valebit talis promissio, ut rectè advertit Laym. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 1. n. 9. Pal. tr. 28. D. 1. p. 10. n. 2. *§. 3.* Honor. hic n. 32.

Si verò ejusmodi poena improprie dicta adjecta sit ab alijs e. g. si Testator leget aliquid Berthae, *Si Titio nupsit,* cui si nolit nubere, Legatum ipsa non acquirat, ejusmodi poenae adjectio non est irrita; quia non est verè poena, sed potius invitatio ad certum Matrimonium, & liberalis promissio, seu donatio sub conditione futurarum Nuptiarum, cum non agatur de poena damni, cujus metu quis posset induci ad Matrimonium contrahendum contra voluntatem,

E

tem,

tem, sed solum de non acquirendo lucro, per quod allicitur quis ad Matrimonium, ut colligitur ex l. Titio 71. §. Titio centum 1. ff. de Condit. & demonstr. ibi, Aliud est enim eligendi Matrimonij poene metu liberta-

tem auferri, aliud ad Matrimonium certa lege invitari. Sanch. l. 1. de Matr. D. 33. n. 6. Laym. n. 9. cit. Pal. n. 4. Pich. hic n. 24. Schamb. n. 34. & alij apud istos,

§. IV.

De Dissolutione Sponsalium.

S U M M A R I U M.

151. 152. 153. 154. Modi, & cause diverse, ex quibus solvi possunt Sponsalia.
155. 156. 157. An, & quando à puberibus contracta solvi possunt mutuo horum consensu?
158. Utrum etiam jurata?
159. 160. 161. Praesertim quando Juramentum principaliter praesitum est in honorem Dei?
162. Quomodo per fornicationem cum alio solvantur Sponsalia?
163. 164. An solum Sponso ob fornicationem Sponse, an verò etiam Sponse ob fornicationem Sponsi à Sponsalibus resiliere liceat?
165. An, & cui resiliere liceat, quando utroque fornicationem commisit? Prima Sententia.
166. Secunda.
167. Tertia, quae approbatur.
168. 169. Solvuntur Argumenta contraria.
170. Utrum à Sponsalibus resiliere liceat ob copulam carnalem vi extortam?
171. 172. 173. Respondetur distinguendo.
174. Diluuntur Argumenta partis adversae.
175. An sufficiens causa resiliendi à Sponsalibus sit fornicatio commissae ante Sponsalia, sed ignorata?
176. Respondetur id non sufficere, si Sponsus eam commiserit.
177. Sufficere autem, si eam commisit Sponsa.
178. Quid sentiendum de eo, qui Sponsalia contraxit cum Vidua honesta, quam putavit esse Virginem?
179. Solvuntur Objectiones.
180. 181. An sufficientem causam resiliendi praebeant tactus impudici, post Sponsalia contracta admissi?
182. 183. 184. Quenam, & qualis probatio supri, seu fornicationis requiratur ad hoc, ut ob eam Sponsalia resolvi possint?
185. 186. 187. An justam resiliendi causam praebeant notabilis mutatio?
188. Quomodo ista probari debeat?
189. Triplex illa est, quarum una se tenet ex parte corporis.
190. Altera ex parte animi.
191. Tertia Bona fortuna spectat.
192. An si Sponsorum alteri post contracta Sponsalia superveniant insperatae divitiae, nobilitas, dignitas &c. iste à Sponsalibus resiliere de Jure possit?
193. An resiliere Sponsus adhuc possit, qui post detectam notabilem circumstantiam carnaliter Sponsam cognovit?
194. 195. An, & quando Sponsalia dissolvantur lapsu termini, Matrimonio incundo praesxi?
196. 197. Quando censetur tempus adjectum implendae obligationi Sponsalium, quando illi finiendae?
198. An casu, quo finiendae obligationi adjectum est, & alteri impedimentum incidit, ille, qui paratus est ad nuptias celebrandas, lapsu illo tempore, deobligetur?
199. Respondetur affirmative.
200. Solvuntur Rationes dubitandi.
201. 202. Quando discessus Sponsi, vel Sponse in terras remotas praebeat alteri justam causam resiliendi à Sponsalibus?
203. 204. 205. Quousque reditum illius alter expectare debeat?
206. 207. 208. 209. Quid in praxi observandum, ne absentiae pretextu Sponsalia susque deque habeantur?
210. Utrum Sponsalia dissolvantur ob superveniens Juris impedimentum?
211. 212. 213. An is, qui culpam, suam tale impedimentum posuit, teneatur ad petendam dispensationem?
214. An, & qua ratione Sponsalia solvi possint Dispensatione?
215. 216. 217. An ad dissolvenda Sponsalia ob haecenus allatas causas opus sit sententia, & auctoritate Judicis?
218. 219. 220. Quomodo de ejusmodi causa constare debeat, ut recessus à Sponsalibus permissus sit Sponsis?

151 Sponsalia, quamvis ad Sacramentum Matrimonij via sint, pactionis tamen, & contractus humani limites vix excedunt. Hinc, ut alij contractus, ita & ipsa dissolvi possunt: & hoc non tantum morte naturali alterutrius Sponsorum, quae etiam

est vinculi Matrimonialis solutio, sed etiam utroque superbite. Causae autem complures sunt; nam

I. Si ab impubere contracta sint, solvuntur solo ejusdem, pubertatem adepti, dissensu c. de illis 7. de desponsat. impub. Ex-

cipi-