



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatum Serie Vigesimo-Octavo De Matrimoniis, &
Sponsalibus, cum Indicibus necessariis

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

De poena in sponsalibus seu matrimoniis adiecta pro firmiori eorum
obligatione. Pun. 9.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76659](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76659)

6. Index autem compulsionis est tam ecclesiasticus, quam secularis, utique enim compellere potest resiliens, ut contra dicitur observet, tamen contractus iuramento firmatus sit. Excepit tamen nisi de valore sponsalium, aut de causa dissolutionis illa sit moueatur, quippe eo casu solus ecclesiasticus procedere potest: quia non de facto scilicet sponsalium executione, sed de iure illorum, quod est spirituale agitur, & quia id regulariter contingit, ideo lex regia 7. tit. 1. part. 4. inquit. Esta a premia debe ser fecha por la Santa Iglesia. Vt tradunt Abbas cap. ex litteris et 2. de sponsalib. num. 4. Roseila verb. sponsalia n. 3. Brunell. de sponsalib. conel. 16. n. 6. Sanch. lib. 1. disp. 29. num. 9. Basili. lib. 12. cap. 6. num. 5. sine. Gutier. de matr. cap. 35. num. 8.

PUNCTVM IX.

De pena in sponsalibus, seu matrimonii adiecta pro firmitate eorum obligatione.

- 1. Nemini obligari potest sub pena soluenda.
- 2. Hanc prohibitionem habere locum in resiliens iniuste communi sententia affirmata.
- 3. Sed oppositum censetur.
- 4. Affirmant plures penam appositam sponsalibus iuramento firmari.
- 5. Alij censent obligare iuramentum, sed non firmari promissionem.
- 6. Verus est nec iuramentum firmare promissionem, nec esse obligatorium.
- 7. Situntur opposita fundamenta.
- 8. Affirmat Sanch. penam solutam retinori posse, dum non petitur.
- 9. Distinctione respondetur.
- 10. Refertur triplex opinio, an contrahentes possint transgredere de satisfactione d'anni ex excessu proueniens.

1. Certum est apud omnes neminem obligari posse ad matrimonium sub aliqua pena soluenda, id enim pactum prohibendum, & annullatum est in cap. Gemma mulier. 29. de sponsalib. ibi. Cum itaque matrimonia libera esse debeant, & ideo talis stipulatio propter penam interpositionem sit merito improbanda, mandamus, quatenus si est ita, eandem B. vt ab extorsione praedictae penae delicta, Ecclesiastica censura compellat. Idem traditur in leg. Titia 134. ff. de verb. obligat. & leg. fin. Cod. de sponsalib. leg. 3. tit. 11. part. 4. & leg. 39. tit. 11. part. 5. Quod ad verum est, vt quilibet penae appositio inter sponsorum cognatus, & amicos, tutores, vel dominos nisi matrimonium contrahatur irrita sit, quia horum damnus sponsorum damnus est, sponsosque mouere potest ad contrahendum. Secus si inter extraneos motu proprio (& non ex mandato sponsorum aut illorum parentum) pena appositae esset ob contrariam rationem, vt pluribus firmat Sanch. lib. 1. de sponsal. disp. 10. n. 2. Gutier. de matr. cap. 17. n. 2. Quae hanc prohibitionem & irrationem impedit quod pena appositae licet sit, quia iura indistincte prohibent penam in sponsalibus apponi, & quilibet pena quantumvis minima ex se libertatem ad matrimonium requisitam diminuit. Quod si in aliquo casu ea libertas non minuitur, per accidens est quod iura non attendunt, sed ea quae frequentur contingunt spectant, vt bene tradit Abbas dicto cap. Gemma num. 8. Cobartub. ad litem. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 5. Gregor. Lop. leg. 39. tit. 11. part. 5. vers. la pena. Sanch. disp. 30. num. 11. Gutier. de matr. cap. 17. num. 5.

2. Triplex tamen est difficultas, an prohibitio praedictae penae locum habeat in resiliens ab sponsalibus iniuste, & per se? Communis sententia affirmat, quia relati textus praecipue in cap. Gemma indistincte prohibent penae interpositionem, ne matrimonij libertas minuat.

3. Oppositum tamen probabilius existimo cum Aegid. de Coninch. disput. 2. 2. dub. 5. conel. 2. num. 29. Suar. tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. capit. 2. 3. numer. 5. Gab. Vals. opus. de res. lib. 2. dub. 2. numer. 2. 8. Layman. lib. 5. tractat. 10. capit. 1. num. 8. Basili. Ponce lib. 12. de sponsalib. cap. 19. n. 8. Gotto in leg. Titia ff. de verb. obligat. verbo, quia inhonestum.

Ratio est, quia nec iure naturali, nec positio prohibetur penam apponi iniuste resiliens. Quod sic probat: Et quidem de prohibitione a iure naturali facta certum est, cum haec pena matrimonij libertatem non impediatur, vt pote quae non ab alio, sed ab ipsismet contrahentibus ortum habeat, cuius solutione se voluntariè subiecerunt. Positio autem iure solam prohibetur apponi iniuste resiliens, vt constat ex dicta leg. Titia de verborum obligat. & ex dicta leg. fin. Cod. de sponsalib. Aliquo enim iure Romanorum concessum erat non solum ab sponsalibus resiliens, sed etiam matrimonio contracto renuuciare, seu diuortium instituire, modo resiliens

Fera, de Castro, Sum. Mor. Part. V.

vellet penam legibus statutam subire, scilicet amissionem arrhae, dotis, & donationis propter nuptias, vt habetur leg. 1. Cod. de sponsalib. & ino riu. ff. de diuortijs, & leg. neque ab initio Cod. de diuortijs, vbi ne matrimonia ad necessitatem transferrentur, statutum erat, ne alia pena contrahentes alstringerentur, vt habetur leg. si stipulatio, ff. de verb. obligat. Caterum cum lege Evangelica haec libertas recedendi ab sponsalibus, & matrimonio sublata sit, merito sublata est prohibitio apponendi penam iniuste resiliens, vt statutum est in Nouella 18. Leonis Imperatoris, in qua Iste Gotofredo abrogatur dispositio leg. Titia 134. ff. de verb. obligat. in ea namque Nouella inquit Imperator. At sane ne vt fieri allet, sponsalia sursum, & deorsumque ferantur. Hoc mihi quemadmodum dixi maiorem obtinere vim videtur: solus enim arrhae perditio, quae in eum qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit constituta esse iusque in duplum restitutor, quam multam is qui arrham accepit, deindeque in pacto conuento non petiit, sustinet, vt propter penae leuitatem ad pactorum rescissionem qui id facere cogitant facilius ferantur, facit. At ex pacto de finitae penae grauius damnum sibi obtinere videns inconstans ille tardior omnino ad diuellenda sponsalia fiet. Quod sane non etiam nuptialibus contractibus magis conducibile fore animaduertentes quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem traducimus. Ex arrhae liquidem perditioe faciles sponsalium euersiones video, ex penae persequutione non item. Nam grauius duplum pacto enim constituta pena arrha maior potius, atque grauior est, vel inuitum inhibens animi inconstantiam acquiescere illis, quae antea de sponsalibus placuerunt compelleret. Haec tamen Imperator. Id ipsum constat ex cap. Gemma de sponsalib. vbi sponsalia contracta erant ante septennium a quibus licet poterat contrahens resiliens, ideoque iustum non erat penae solutione obligari ad perseverandum in sponsalibus. Nullus ergo textus est, quo prohibeatur penam imponi iniuste resiliens, sed solum resiliens iuste. Neque item ex ratione decidendi textus in cap. Gemma de sponsalib. colligi potest penam imponi non posse iniuste resiliens, quippe textus mouetur ad prohibendum penam, ne matrimonio contrahendo libertas adimatur, vel aliquo modo minuat; at ex eo quod iniuste resiliens penae solutione moueatur matrimonium celebrare, non minuitur eius libertas, sicuti minuitur ex eo quod excommunicatione, carceris reclusionem, penae pecuniariae exactione compellatur. Tum quia compellitur ad id quod iure naturali, & diuino astrictus est. Tum quia iure ipso nullam habet potestatem, seu libertatem a matrimonio abstinenti. Ego nulla est libertas licita, & honesta, quae praedicta solutione penae minuat. Praeterea conuentione de soluendis arrhis duplum, vel quadruplum statuta iure civili iniuste resiliens non corrigitur ex dicto cap. Gemma, vt tradunt omnes ex communi sententia. Sed haec est quaedam pena, & grauior forte quam ea quae saepe ex conuentione partium imponitur, ergo penae appositio iniuste resiliens nec minuit matrimonij libertatem, neque vilo modo prohibita est. Deinde licitum est teste Sanch. lib. 1. disput. 30. num. 9. & 10. Gutier. de matr. cap. 17. num. 7. & 8. penam apponere, ne coniux concubinam habeat, neve absque causa legitima diuortium faciat, quia haec in fauorem matrimonij cedit, ergo etiam licita est penae conuentione, ne ab sponsalibus sine causa diuertat, siquidem haec conuentione in matrimonij promissio fauorem cedit.

4. Secunda difficultas est, an penae appositae iniuste resiliens, & secundum communem sententiam resiliens iniuste firmetur iuramento, vel saltem debeatur eo iuramento appositae? Plures relati a Sanch. lib. 1. disp. 32. num. 20. quos sequitur Coninch. disp. 2. 2. dub. 5. n. 25. affirmant non solum iuramentum de soluenda penae obligare ad illius solutionem, sed promissionem factam firmare: quia haec promissio non videtur primario prohibita ob bonum publicum, sed ob bonum priuatum, ne resiliens penae solutione ductus matrimonium minus liberè contrahat. At quoties ob bonum priuatum primario actus prohibetur, iuramento confirmari potest, vt pluribus firmat Sanch. lib. 1. disp. 32. n. 8. Secundo haec promissio soluendi penam, esto sit contra bonos mores civiles, non tamen contra bonos mores naturales, non enim iure naturae prohibita est, ergo firmari iuramento potest. Tertio promissio soluendi pecuniam ludo victo amissam irrita est iure positio, & tamen iuramento firmatur, quia nullam turpitudinem continet, ergo similiter firmari poterit promissio penae sponsalibus appositae.

5. Alij verò, scilicet Alexand. de Neuo, dicto cap. Gemma de sponsal. n. 10. Humbertus de Boueco reperit. Auct. Sacram. puberum num. 133. Cod. si aduersus. Molin. Iesuita tom. 2. de iustit. tract. 2. disput. 151. pagin. 863. Lessius lib. 2. capit. 17. dub. 7. numero 76. sentiunt praedictum iuramentum obligare, tamen promissionem non firmare. Mouentur, quia esto promissio de soluenda penae in sponsalibus appositae peccatum sit vt pote prohibita in dicto cap. Gemma, at solutio

B illius

illius prohibita est. Ergo iuramentum de illa soluenda validum erit, & obligatorium, sicuti quia solutio pecuniæ ob homicidium factum licita est, iuramentum de illa soluenda validum existit.

6. Nihilominus verius existimo iuramentum non solum non firmare promissionem alias inualem, & prohibitam de pena in sponsalibus appositam soluenda, sed neque obligatorium esse. Sic docent pluribus relatis Cobarub. *Rub. de testamento. 2. partium. 17.* Anron. Gomez. *1. var. capite 14. numero 24.* Thom. Sanchez libro 1. *disp. 32. numero 21.* Gutierrez. *de matrim. cap. 17. num. 21.* Basil. Ponce lib. 12. *cap. 19. numero 7.* Et quidem non firmari iuramento prædictam promissionem constat ex his quæ diximus tract. *de iuramento. puncti. 9.* præcipue §. 3. Ad firmandum namque contractum alias nullum & prohibitum, necesse est quod iure sic dispositio vitium purgetur, ut ibidem probauimus, eo quod iuramentum de non retractando contractu nullo, & prohibito iniquum sit, nisi ius ipsum nullitatem, & prohibitionem tollat. At nullibi stante iuramento inuenitur sublata nullitas, & prohibitio apponendi penam sponsalibus, ergo iuramentum non potest confirmare prædictam promissionem nullam. Quod verò iuramentum de soluenda pena obligatorium non sit, inde probat. Quia ius interdicens promissionem penæ in sponsalibus, non tam promissionem, quam solutionem illius interdicat, quia pena non tam promissa, quam soluta libertatem matrimonij diminiuit. Ergo iuramentum de illa soluenda obligare non potest, ut pote de re illicita, & prohibita. Et confirmo. Solutio penæ est per se mala non sit, at quatenus in sponsalibus promissa est, iniqua est eius solutio, quia est promissionis iniquæ approbatio. Secus verò est, in solutione vfuratum, & pecuniæ per metum extortæ, quia earum promissio ob redemptionem vocationis licita est. Eisdem est de solutione pecuniæ ob homicidium patratum, cuius promissio non per se, sed ex accidenti licet ex mortione ad peccatum iniqua est, ac proinde sublata iniquitate obligat ad sui executionem. Secus est in pena sponsalibus apposita, quæ ratione sui prohibetur, ac proinde neque eius promissio, nec solutio honestari vlla ratione potest.

7. Et ex his soluta sunt opposita fundamenta. Ad primum primæ sententiæ nego prædictam prohibitionem non spectare bonum publicum, quippe spectat libertatem matrimonij. *cap. gemma. cap. requisitum de sponsalibus. Et leg. fin. Cod. eodem tit. quæ sine dubio bonum publicum est.* Adde est bonum priuatum respiciet, & confirmare contractum non potest iuramentum, nisi à iure sublata esset nullitas, & prohibitio, quod in præfenti factum non est. Ad secundum, sufficit esse contra bonos mores ciuiles, ut nequeat iuramento contractus firmari, dum vitium non purgatur. Ad tertium, admissio promissionem soluendæ pecuniæ ludo vitio amissa esse nullam, & prohibitam, consequenter dicendum est illius solutionem illicitam esse, neque confirmari iuramento posse. Fundamentum verò secundæ sententiæ ex probatione nostræ conclusionis solutum est.

8. Tertia difficultas, an stante promissione soluendi penam in sponsalibus appositam nulla, si de facto eam soluas, possit recipiens eam retinere, quousque à iudice compellatur restituere? Affirmant Sanchez. *lib. 2. disp. 3. num. 2.* Lessius *lib. 2. de iust. cap. 17. dub. 7. num. 56.* Coninch. *disp. 22. dub. 5. numero 26.* Mouentur, quia iura solum annullant promissionem, non tamè solutionem irritant, neque recipientem inhabilem reddunt. Et confirmatur ex eo quod plures Doctores relati à Sanch. censent recipientem pecuniam ludo vitio acquisite obligatum non esse restituere, tametsi soluens nullam soluendi obligationem haberet, quia leges solum liberant perdentem ab obligatione soluendi, at recipientem non reddunt inhabilem ad pecuniæ solutæ retentionem. Alij è contra existimant obligatum esse recipientem nulla expectata sententia restituere penam solutam, sicuti tenetur recipiens lucrum pecunia credita comparatum in regno Castellæ, vbi hi contractus irritantur. Hi sunt, Sotus. *lib. 4. de iust. q. 5. art. 2. sine ante solut. arg.* Alcozer. *lib. de ludo, c. 30.* Medina *lib. 3. sum. c. 14. §. 29.* Gutierrez. *de iuram. 1. part. cap. 53. num. 1.* Ludouic. Lop. *lib. 2. de contractib. cap. 22. fol. 387.* Probat primò, quia promissio soluendi penam in sponsalibus irrita est, & nulla, ut constat ex *leg. fin. Cod. de sponsalibus.* & tradunt omnes. Ergo solutio virtute illius promissionis facta nulla est, quippe promissio non tam propter se, quam ob solutionem irritatur. Secundo soluens pecuniam metu cadente in constantem virum promissam, eo quod credit ad illius solutionem obligari, solutio nulla est, nec transfert dominium in recipientem, ut probat Molina *tom. 2. tract. 2. disp. 267.* illa enim pecunia cum debita non sit, non potest titulo debiti concedi. Ergo soluens penam sponsaliorum, credens debitam esse quæ debita non est, dominium in recipientem non transfert.

9. In hac difficultate distinguendum censeo cum Ioann. Gutierrez. *cap. 17. de matrim. num. 15. Et seqq. si soluas penam*

ut promissis etiam nullis stes, sciens indebitam esse, poterit recipiens eam retinere, quousque ad restitutionem compellatur, quia eo casu non soluis penam promissam, quatenus virtute promissionis debita est, sed donas penam promissam, eo quod promissa fuit; iura autem non donationem, sed solutionem virtute promissionis prohibent, & annullant. At si soluas penam sponsalium, eo quod credas te obligatum esse, cum tamen non sis, nullo modo poterit recipere eam retinere; quia non habet titulum, ratione cuius eam retinere possit: quippe solo titulo debiti, qui nullus est, ei fuit concessa. Quod verò inquit Sanchez. *disp. 32. num. 3.* hanc penam aliquo modo debita esse, verum non est: quia solum deberi potuit virtute promissionis, quæ propter nulla fuit iure sic disponente. Ea verò quæ pro aliis sententis adduximus ex probatione nostræ sententiæ soluta manent.

10. Quarta difficultas. An esto pena sponsalibus adiecta minimè debeat, possit nihilominus contrahentes transgigere, ut resiliens iniuste alteri contrahenti componere damnum, quod innocenti prouenit ex recessu? An qua difficultate triplicem recenset Sanchez. *lib. 1. disp. 30. num. 15.* Primam affirmantem obligari contrahentes posse tam ad compensationem damni emergentis, quam lucri cessantis; quia hæc compensatio non videtur constitui in quodam, sed in pactum conditionale. Secundam negantem quodlibet pactum de prædicto damno, aut lucro; quia omnis alia stipulatio præter artharum promissionem nulla est. *leg. fin. Cod. de sponsalibus. Et leg. Titia ff. de verb. obligacionib. & libertatem matrimonij diminiuit.* Tertiam, quam ipse Sanchez. *dicta disp. 30. num. 15.* & Gutierrez. *de matrim. cap. 17. num. 14.* vtiorem existimant distinguentem inter lucrum cessans, & damnum emergens: affirmant namque damnum emergens innocenti ex eo quod resiliens promissis non steterit, posse in pactum componendum deduci, secus verò lucrum cessans: quæ sententia mihi maximè probatur, etenim resiliens iniuste ab sponsalibus iniustitiam committit aduersus innocentem. Ergo damnum quod innocenti prouenit ex prædicto recessu, quale esset, si aliquas expensas fecit in sponsalibus contrahendis, vel ob eam causam alia sponsalia sibi non secuta vitia amisit, tenetur iniuste resiliens compensare etiam seclusa omni pactone. Poterit ergo hoc damnum deduci in pactum, quia non ex pacto, sed ex iniustitia violatæ fidei debetur, ius autem positium irritat compensationem alias non debitam, secus verò quæ iure naturali debita est. Nullatenus verò deduci in pactum potest lucrum, quod innocenti proueniret ex matrimonio cuius erat promissio. Potius ergo sponsum recedentem locupletissimum esse, neque alium æque locupletem ab innocente inueniri, quo casu non est dubium innocenti maximum lucrum cessare ex recessu delinquentis. Ad hoc igitur lucrum componendum nequeat contrahentes se mutuo obligare, quia obligarentur ad soluendam penam alias indebitam, cum ad illud lucrum non habeant ius nisi post matrimonium contractum. Hac distinctione facili solentur, quæ ex aliis sententiis adduximus, ita ut sigillatim non sit necesse ea explicare.

PUNCTVM X.

An pena consistens in lucro non acquirendo restituiatur ab sponsalibus?

- 1 Qualiter hac pena constitui possit?
- 2 Ex rationabili causa hac promissio valida est.
- 3 Promissio facta à viro uxori propter nuptias tenet nutrij sequitur.
- 4 Donatio, seu promissio contrahentibus facta ab alio tercio firmat aem habet.
- 5 Neque infirmatur dicta promissio, esto contrahentes contrahentes sint consanguinei.
- 6 Reicitur prædicta conditio, si legitime opponatur.
- 7 Legatum virgini relictum sub conditione, ut Turio nubat, non efficitur caducum, si alteri nubat ex paterno iussu.
- 8 Examinatur, an legatum relictum sub conditione ut nobilem ducas, possit obtinere, si prima vice nobilem ducas, tamen secundam ignobilem.
- 9 Grauatius aliquam ducere in uxorem amittat legatum, si requisitus renuxit, etiam si postmodum velit.
- 10 An grauatius Mariam ducere, amittat legatum ducta alia, si viduus effectus Mariam ducere velit.
- 11 Quid si Maria recusauit, Et postea velit.
- 12 An strictus ducere Mariam, si ipsa veniat, perdat hereditatem? Negat communis sententia.
- 13 Apponitur quadam limitatio.
- 14 Quid de restatore relinquente legatum Mariæ, si Titius eam ea contraxerit, Et Titius recusauerit.
- 15 Perdatne legatarius legatum relictum sub conditione, si conditio casu deficiat.
- 16 Apponitur varia limitationes.