



**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 Vigessimvm-Octavvm De Matrimoniis, &
Sponsalibus, cum Indicibus necessariis

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

An poena consistens in lucro acquirendo reiiciatur ab sponsalibus. Pun. 10.

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

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 inuvalidam, & prohibitam de pœna in sponsalibus appositam soluenda, sed neque obligatorium esse. Sic docent pluribus relatis Cobarub. *Rub. de testam. 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 iurament. puncti. 9.* præcipue §. 3. Ad firmandum namque contractum alias nullum & prohibitum, necesse est quod iure sic dispositio vitium purgetur, vti 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 pœnam sponsalibus, ergo iuramentum non potest confirmare prædictam promissionem nullam. Quod verò iuramentum de soluenda pœna obligatorium non sit, inde probo. Quia ius interdicens promissionem pœnae in sponsalibus, non tam promissionem, quam solutionem illius interdicat, quia pœna non tam promissa, quam soluta libertatem matrimonij diminiuit. Ergo iuramentum de illa soluenda obligare non potest, vt pote de re illicita, & prohibita. Et confirmo. Solutio pœnae 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 pœna sponsalibus appositâ, 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, vt 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 pœnam 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 Sanchez. 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 pœnam 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 pœnam in sponsalibus irrita est, & nulla, vt 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, vt probat Molina *tom. 2. tract. 2. disp. 267.* illa enim pecunia cum debita non sit, non potest titulo debiti concedi. Ergo soluens pœnam 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 pœnam*

vt promissis etiam nullis stes, sciens indebitam esse, potest recipiens eam retinere, quousque ad restitutionem compellatur, quia eo casu non soluis pœnam promissam, quatenus virtute promissionis debita est sed donas pœnam promissam, eo quod promissa fuit; iura autem non donationem, sed solutionem virtute promissionis prohibent, & annullant. At si soluas pœnam 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 pœnam 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 pœna sponsalibus adiecta minimè debeat, possit nihilominus contrahentes transgigere, vt 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 existimat distinguentem inter lucrum cessans, & damnum emergens: affirmat 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 pœnam alias indebitam, cum ad illud lucrum non habeant ius nisi post matrimonium contractum. Hac distinctione facili solentur, quæ ex aliis sententiis adduximus, ita vt sigillatim non sit necesse ea explicare.

PUNCTVM X.

An pœna consistens in lucro non acquirendo recitatur ab sponsalibus?

- 1 Qualiter hac pœna 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, vt Turio nubat, non efficitur caducum, si alteri nubat ex paterno iussu.
- 8 Examinatur, an legatum relictum sub conditione vt 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 Apponuntur varia limitationes.

- 17 An legatum velictum puellis maritandis concedi possit religionem ingredientibus? Proponitur ratio dubitandi.
- 18 Sub distinctione respondetur.
- 19 Excipitur ab hac distinctione legatum velictum puellis consanguineis testatoris.
- 20 Quare ius presumit restatorem legatum certa persona velictum velle concedere, si religionem ingrediatur, non autem velictum personis incertis.

Hæc pœna constitui potest tum à contrahentibus tum ab alio tertio; à contrahentibus constituitur, si sibi promittat fornicare, vel è contra certam quantitatem, si ipsi supererit. Ab aliis vero constituitur, vt si eam quantitatem promittant viro, vel feminae, si matrimonium contrahant, & non aliter. Qua in re communis est sententia eam promissionem factam ab aliquo ex contrahentibus nullam esse, nisi ex aliqua rationabili causa fiat, quia præsumitur facta affectu libidinis, & ob eam causam reprobatum in leg. si ita stipulatus fuero, §. si tibi nupsero, ff. de verb. obligat. ibi: si tibi nupsero decem dare spondes. causa cognita denegantur actionem puto, nec raro probabilis causa huiusmodi stipulationis est. Idem si vir à muliere eodem modo non in dotem stipulatus est, & tradit ibi Bart. Cobarb. 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 1. Sanch. lib. 1. disp. 33. num. 3. Gutier. de matr. cap. 20. num. 2. & alij apud ipsos.

1. Verum si ex rationabili causa prædicta promissio à contrahentibus fiat, valida est, vt deciditur expressè cap. de iis de conditionib. appositis. Censetur autem ex rationabili causa promissio fieri, si fiat à femina viro, quia præsumitur facta in dotem. Deinde si fiat à viro sene, vel ignobiliore puellæ nobilitatis, quia censenda est in compensationem iuuentutis, & nobilitatis fieri, vt docent relati Doctores.

2. Illud vero est certum promissionem factam à viro vxoricaula donationis propter nuptias validam esse, & sequitur nuptias confirmari, quia non est donatio gratuita, sed remunerationis dotis receptæ. Et habetur leg. si conjuxto Cod. de donationib. ante nuptias, & tradit Bart. in leg. si ita stipulatus fuero. §. si tibi nupsero num. unico ff. de verb. obligat. ibi. Cobarb. de iur. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 2. & 3. Sanch. disp. 33. num. 5. Gutier. cap. 20. num. 3.

3. Si autem ab alienis donatio, seu promissio fiat contrahentibus de lucro acquirèdo, si matrimonium contrahant valida est donatio, seu promissio, quia hæc non est pœna, sed purum matrimonij contrahentibus propositum, vt docent Molin. l. 2. de prim. cap. 13. à n. 1. Mantie. de coniectur. vltim. volunt. tit. 18. num. 1. Cobarb. dicto §. 1. numero 6. Sanch. dicta disp. 33. numer. 6. Gutier. cap. 20. numer. 4. Quod adeo verum est, vt si dones, vel leges Mariæ hereditatem ea conditione, vt Titio nubat alias amittendam, valida sit dispositio, quia non prius Mariam hereditate absolute acquirit, sed acquirenda sub ea conditione, vt Titio nubat, vt bene alius relatus Sanch. num. 7. Gutier. num. 5. Quoniam si iustitias Mariam hæredem sub eo modo, vt Titio nubat, sin minus eam hereditate prius, tenet infirmitus; quia non prius hereditate plenè acquisita, sed adquisita sub eo modo, si ceteri notant Sanch. num. 8. Gutier. n. 4.

4. Neque hanc institutionem infirmat, tamen si Titius cui Mariam nuptura est sit illius consanguineus intra quartum gradum, quia esto Pontificis dispensatio requiritur, eam dispensatio non est impossibilis, sed possibilis, & facilis, cum passim obvietur, ergo non debet vt impossibilis reici. Hoc autem intelligendum censet Thom. Sanch. alius relatus lib. 8. disp. 1. num. 19. & 26. vt procedat, si testator, vel donans dispensationem expresserit, secus si ea omisa institutio nem fecerit. Mouetur ex leg. regia 14. in fine tit. 4. part. 6. ibi: fueras casus si a quelcon quien la mandaba que casa se fuele pariente della. Sed rectius Molin. lib. 2. de Hispanor. primog. cap. 13. num. 1. Gutier. de matr. cap. 26. num. 6. credunt dispensationem sufficere, tamen si dispensationis Pontificæ non meminerit, quia præsumendus est nihil velle. Non enim est credendum, velle testatorem, vt Maria nubat Titio contra iuris ordinem, vel eius institutionem eaducam fieri. Vnde lex regia intelligi debet, nisi si is quocum Maria nuptura est talis sit, quocum Pontifex rare, difficillimè que dispense, vt si esset in secundo gradu consanguinitatis; quia eo casu reicienda est ea conditio, nisi testator dispensationis Pontificæ obtinendæ meminerit.

5. Quod si dispensationis meminit, variant Doctores an sit reicienda: Affirmant Molin. lib. 2. de primogen. cap. 13. num. 12. & 13. & Henric. lib. 1. de matr. cap. 10. num. 4. reiciendam esse prædictam conditionem vt potè fermè impossibilem, & legatum potum subsistere. Sed rectius Acolta lib. 1. sect. interpret. capite 8. numero 14. Mol. in annotat. appositus ad finem libri numero 2. Sanchez libro 5. de matr. disp. 5. numero 20. Gutier. de matr. cap. 20. num. 7. Negant prædictam conditionem reici debere, quia esto difficillimè dispensatio impetretur, absolute impossibilis non est, cum sepe videamus concedi. Non igitur reici debet ea conditio, vt impossibilis,

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

6. Conueniunt tamen Doctores reici prædictam conditionem, si legitima, vel aliàs debita hereditati apponatur, quia nequit grauari quod liberè debitum est, vt bene Cobarb. 4. decret. 2. part. capite 3. §. 3. numero 7. Mantie de coniectur. vltimarum volunt. tit. 18. num. 12. Molin. libro 2. de primogen. capite 13. numero 4. Sanch. disp. 33. numero 10. Gutier. cap. 29. numero 8. ex leg. quoniam in prioribus Cod. de inofficio testat. Secundo reicitur, si nuptia indigna sint hærede, vel legatario. Nam ob difficultatem grauem, quam passurus esset legatarius in ea conditione impenda, ius eam conditionem vt impossibilem reicit. leg. cum ita legatur ff. de condit. & demonstrat. Et leg. 14. tit. 4. part. 6. ibi: conuenit no podria, ni debia casar; & leg. 32. tit. 9. parte 9. & tradunt omnes Doctores teste Sanchez disputatio 33. numero 11. Gutier. cap. 20. n. 9. Hoc autem intelligendum est inquit Sanch. & Gutier. modò femina; cui prædictum grauum imponitur vidua non sit, nam si vidua est, esto non tenetur indigno nubere, tenetur tamen à nuptiis abstinere, quia in ea dispositione duo imbibuntur, primum expressè, nempe, vt nubat indigno quod reicitur; secundum tacite, vt nemini alteri nubat, quod in viduis, & vidua sustinetur, leg. cum tale ff. de condit. & demonstrat. vnde si alteri nubat perdit legatum.

7. Ex his inferunt Mantie. de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. in fine. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 13. num. 2. Cobarb. 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 8. numero 2. Thom. Sanch. disp. 33. numero 13. Gutier. cap. 20. numero 11. & alij apud ipsos legatum virginis relicum sub conditione, vt Titio nubat non effici caducum, si alteri nubat ex paterno iure, quia prædicta conditio subintelligenda erat, quatenus deceter, & honestè impleri possit. At non est decens, neque honestum, vt virgo alicui nubat contra patris voluntatem. Eigo eo casu non est censenda obligata Titio nubere, & consequenter nec legatum amittere.

8. Pro prædictorum intelligentia enodant Sanch. disp. 33. à n. 14. & Gutier. de matr. capite 20. à n. 12. aliquot difficultates, quas suo ordine proponemus. Prima est, an legatum tibi relicum sub conditione vt nobilem ducas, aliàs legatum amittas, satisfacias huic dispositioni, si prima vice nobilem ducas, tamen si viduus effectus ignobilem duxeris? Rationem dubitandi præstat regula illa communis: Sermo simpliciter pro utus de prima vice est intelligendus, leg. bones §. hoc sermone ff. de verb. obligat. quod maximè verum habere debet in iis quæ odiosa sunt, & libertatem matrimonij aliquo modo diminuunt, vt est in præsentia. Atque ita docent Acolta in l. cum tale. §. si arbitratu ampliat. 3. numero 10. ff. de conditione & demonstrat. Sed omnino tenendum est re prædictæ dispositioni non satisfacere, eo quod finis dispositionis ne scilicet hereditas ad ignobilem deueniat, æquè in secundo matrimonio, ac in primo procedit, cum æquè ex vtroque filij procreari possent. Atque ita afirans esse omnium docet Peralta in leg. vnium ex familia §. effundum, num. 3. ff. de legat. 2. Mantie de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. numero 3. Sanchez alios referens lib. 1. disputat. 33. numero 14. Gutier. de matr. capite 20. numero 12. Neque obstat lex bones §. hoc sermone, quæ intelligenda est, cum non procedit eadem ratio in secunda vice, ac in prima. Secus si eadem ratio militat, ob quam in dispositione affirmatiua ducendi nobilem, negatiua conditio clauditur re ignorabilis ducatur.

9. Secunda difficultas, an grauatius aliquam ducere in vxorem, si requisitus renuat, amittat legatum, vel hereditatem, ita vt penitentia ductus illud recuperare non possit? In qua difficultate optime distinguit Pelaez de matorat. 1. part. quest. 50. numero 13. quem sequitur Sanch. dicta disp. 33. num. 15. Gutier. de matr. capite 10. numero 13. Si legatus, seu institutus voluit ipso iure priuare hæredem, vel legatarium nolentem dispositioni acquiescere hereditate, vel legato, & successori applicare, nullatenus poterit id recuperare, esto peniteat, quia successor non potest ob nouam legatarij penitentiam iure sibi quæsitò priuari. Excipe nisi legatarium, cui conceditur beneficium restitutionis in integrum, quia eo casu successor non est plenè ius quæsitum. Si autem non priuet ipso iure hereditate, vel legato, poterit optime penitere, quia nemini quæsitum ius est, sed omnia integra sunt.

10. Tertia difficultas, an hæres, vel legatarius grauatius Mariam ducere amittat legatum, vel hereditatem, si aliam duxerit, tamen si viduus effectus Mariam ducere velit? Communis resolutio est legatum, & hereditatem amittere, quia non satisfacit dispositioni, quæ de primis nuptiis, non de secundis intelligitur, leg. matrimonij ff. Qui. Et à quibus. Et leg. quod sit. §. proinde ff. de Divortis leg. hac conditio filia mea. Et leg. cum ita §. 1. Et leg. hoc genus ff. de conditionib. Et demonstrat. Quod intelligendum est, si tempore delatæ hereditatis, vel legati aliam à Maria duxit. Secus si hereditas, vel legatum delatum est tempore viduitatis, quo Mariam ducere intendit, quia tempus delatæ hereditatis, vel legati semper respiciuntur conditiones appositæ, vt dicitur leg. interuenit ff. de legat. præstantibus. Atque ita docent Acolta. leg. cum ita §. 16.

B 2

8. si arbitratus limit. 3. num. 2. & seq. ff. de conditionib. & demonstrat. Molina lib. 2. de primogen. cap. 13. numer. 16. Sanch. disp. 33. num. 17. Gutierr. de matr. cap. 20. num. 15. Quod si hoc tempore Maria cum alio nubat, haeres, vel legatarius haereditatem, seu legatum non amittit, quia per ipsum non stetit conditionem implere. Quinimo eam viduam factam non tenetur ducere, quia conditio de primis, & immediatis nuptiis intelligi debet, vt bene tradunt Doctores nuper citati.

11. Quarta difficultas, an perdat legatum grauatus Mariam ducere, si ipsa nuptias primo recusauit. & postmodum annuat, grauatus autem eo tempore noluit? Qua in re Sanch. disp. 33. num. 18. approbat distinctionem Manticae de coniect. vlt. volum. lib. 1. tit. 18. à n. 38. & Menoch. lib. 4. de praesumpt. praesumpt. 183. à n. 2. si tempore quo Maria ducenda erat, & nuptias recusauit, haeres, vel legatarius alias contraxit nuptias, vel haereditatem, seu legatum adire, vel si non adit, est legatum non quantitas, sed speciei, quod statim in legatarij dominium transit, non amittit legatum, quia conditio habetur pro impleta. argum. leg. 1. Cod. de instit. & substitutionib. At si nullas contraxit nuptias, nec haereditatem adire, neque haereditas est speciei scilicet domus, vel fundus sed quantitas, nempe pecunia, vel aliquid modij tritici pendet legatum, si Maria de nouo consentiente ipse renuat, quia omnia sunt integra.

12. Quinta difficultas, an astrictus Mariam ducere sub poena priuationis haereditatis haereditatem amittat, si ipsa requisita nolit nubere; Communis est sententia, quam tradit Molin. lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 13. num. 14. Molina Iesuita tract. 2. disp. 206. in fine, & disp. 207. circa medium. Mantica de coniect. vltim. volum. lib. 1. tit. 18. num. 37. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 183. num. 25. Sanch. lib. 1. disp. 33. num. 19. & 20. Gutierr. de matr. cap. 20. num. 8. negans haereditatem amittere, eo quod videatur ad illud matrimonium grauati non absolute, sed Maria consentiente, quare illa renuente cessat grauamen impositum, & conditio reputatur impleta. ex leg. 1. Cod. de instit. & substitutionib. & leg. 14. tit. 4. par. 6. Neque opus est ad liberandum grauatum à conditione sibi imposita ducendi Mariam, quod ipsa expressè recuset nuptias. Satis enim est, quod virtualiter eas recuset impedimentum malitiosè apponens, ne à grauato requiratur, vt bene tradit Molina Iurista, Gutierr. & Sanch. supra. Debet tamen grauatus hanc prorestitutionem suae intentionis ex mandato iudicis praestare ad domum ipsius mulieris, eiusque confanguineis notam facere, vt mulieris malitia, & recusatio, & grauati diligentia nota sit, vt tradunt praedicti Doctores.

13. Praedicta limitant communiter scribentes teste Gregor. Lopez in dicta leg. 14. tit. 4. par. 6. verbo eno sele enbargara. Eman. Acosta. leg. cum tale §. si arbitratus limit. 3. num. 18. Molin. de primogen. cap. 13. num. 19. Sanch. lib. 1. disp. 33. num. 21. Gutierr. de matr. cap. 20. num. 19. ne procedant in contractu irrevocabili inter viuos, sed solum in vltimis voluntariis. Credunt enim fauore vltimarum voluntatum introduci esse in leg. 1. C. de inst. & substit. & alii, vt dispositionis conditio censetur impleta, quoties per grauatum non fiat grauaminis executio. Quod ad contractus iniquos intra viuos trahi non debet, sed necessario conditio in specifica forma implenda est, alias donatum deficiet, nisi aliud à donante exprimat. Ceterum etsi hoc commune sit, & vt commune consulendum, probabile fati est, & aequitati non parum conforme, vt videre est apud Molin. supra, donatarium cui donatum conceditur sub aliqua conditione ab alterius voluntate pendente retinere donatum posse, si per ipsum non steterit, quo minus conditio exequutioni mandetur: quia subintelligendum est donatum concedi sub conditione non impossibili, sed possibili, & rationabili, ac proinde quatenus à donatario pendet.

14. Sexta difficultas; quid sit dicendum, si testator Mariae legatum reliquit sub hac forma: *Lego Mariae, si Titius cum ea contraxerit*, an Titio recusante obtineat Maria legatum, si per ipsum non steterit? Variant Doctores, vt constat ex adductis ab Acosta leg. cum tale §. si arbitratus limit. 6. num. 27. ff. de condit. & demonstrat. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 183. à n. 32. Mantica de coniect. vltim. volum. lib. 1. tit. 18. num. 37. Sed rectius Gregor. Lopez, dicta leg. 14. verbo si casare tit. 4. par. 6. quem sequitur Sanch. disp. 33. num. 22. Gutierr. cap. 20. de matr. num. 20. asserit inspicendum esse cuius inuitu, & fauore testator matrimonium contrahi voluerit, nam si fauore Mariae legatariae obtinebit legatum. Secus si fauore Titij.

Hinc inferant Sanch. num. 23. Gutierr. num. 21. si tibi legatum, seu donatio fiat, vt facias aliquod matrimonium contrahi, eo non contracto non obtineat legatum, aut donationem, tamen si omnem diligentiam praestiteris, vt matrimonium contraheretur, quia non est poena, sed praemium, quod non censetur oblatum, nisi effectu sequuto. Ceterum iuxta superius dicta, crederem legatum te retinere posse; quia

in vltimis voluntatibus conditio impleta censetur, quoties in culpa non est exequendi conditionem, secus vero donatum, quia in donationibus ex communi sententia non diligenter, sed effectus sequutus spectatur.

15. Septima difficultas, an si praedicta conditio mixta, pendens inquam à plurium voluntate casu deficiat, perdat haeres, seu legatarius haereditatem, vel legatum. V. g. instituta est Maria haeres, vel legataria sub conditione, vt Titio nubat, antequam id poterit praestare mortua est, vel Titius; debetne illi legatum, seu haereditas; Molina Iesuita tract. 2. disp. 106. & disp. 207. censet, si Titius moriatur, & ipsa superuiuat, debet haereditatem, seu legatum; quia non est aequum priuari ob defectum conditionis absque eius culpa contingentem. Secus vero si ipsa decedat cum haereditas non fuerit ipsi radicata, vt ad successores transire possit. Communis tamen relolutio est teste Molina Iurista lib. 2. de Hispan. primogen. capite 13. numero 23. & sequentibus. Mantica de coniect. vltim. volum. leg. 11. tit. 18. num. 37. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 183. numero 40. & 41. Thom. Sanch. lib. 3. disputat. 33. num. 24. Gutierr. de matr. cap. 20. num. 22. in vtroque casu perire haereditatem, seu legatum, quia concellum fuit sub conditione nuptiarum, qua conditione sublata legatum perit, nisi à iure conditio suppleatur, vt contingit cum ex multis pars non grauata nuptias recusat. leg. 1. Cod. de instit. & substit. Atque ita habetur expressè legatum Cod. de conditionib. inser. ibi: cum moriuo filio priuquam matrimonium cum eo contraheret, conditio defecit, nulla ratione debere tibi existimas. Et leg. in testamento la 2. ff. de condit. & demonstrat. & leg. regia 14. tit. 4. par. 6. si accipere que la mujer se muera, o auelcon quien la mandaba casar antes que se cumpla la condicion no vale el establicimiento, o la manda que asi fuese fecha.

16. Huic doctrinae, vt constat ex Menoch. Mantica. Molin. Sanch. Gutierr. locis allegatis, plures limitationes adhibentur, Prima, ne procedat in maioribus voluntate subsistere videtur, casu quo institutus superuiuat, tamen si moriatur is, quocumque matrimonium contrahendum erat, quia non petitur matrimonium vt conditio; sed vt modus, quo deficiente non petit dispositio, vt tradit Molin. dicto libro 2. capite 13. numero 25. Sed hoc sublimitur duobus modis Molin. & bene in annotat. ad dict. capite 13. numero 13. in fine operis, quem sequitur Gutierr. numero 24. primo ne procedat, quando extraneus est institutus, & persona quacumque contrahere debebat ex familia institutoris, secundò si femina vocata esset sub ea conditione, vt agnato nubere, idque ob seruandam agnationem, quia in his casibus cessat praesumptio, cum manifestum sit non aliter restatorem voluisse institutionem subsistere, quam conditione obseruata. Secundo limitatur, ne procedat in legato alimentatorum. Quippe fauore alimentorum conditio casu deficiente censetur impleta, quapropter si puella pauperi legatum in dotem relictum sit, vt Titio nubat, & antequam id praestare possit Titius deficiat, legatum obtinebit, quia censetur quasi in alimenta concessum, vt tradit Menoch. dicta praesumpt. 183. num. 42. Mantica. lib. 11. tit. 22. num. 32. Sanchez dicta disp. 33. num. 25. Gutierr. cap. 20. num. 25. Tertio limitatur in legato libertatis, quia fauore libertatis conditio casu deficiente reputatur impleta, vt bene Menoch. num. 43. Quarto in legato ob causam piam, quae fauore libertatis obtinet, Menoch. num. 44. Quintò in legato, cuius conditio patum impleta est, quia reputatur integre impleta, ne dispositio peccet. Menoch. num. 45. Sextò si matrimonium contrahendum non vt conditio, sed vt modus postulatum est, non perit legatum, si deficiat is, quocumque legatarius contrahere debet, vt bene Molin. Sanch. Gutierr. Menoch. locis relatis tradunt. Ex verbis autem institutionis colligendum est, an sub conditione, vel sub modo grauamen appositum fuerit. Septimò quoties conditio deficiat ex legantis defectu. V. g. legauit centum Ecclesiae testator, si ibi fuerit sepultus, mortuus est excommunicatus, obtinet Ecclesia legatum, vt optimè docent alii relatis Menoch. dicta praesumpt. 183. num. 46. Sanch. disp. 33. num. 26. quia aequum non erat priuari Ecclesiam legato ob non concessam sepulturam, quam iure concedere non poterat. Quoties vero conditio deficiat ex impedimento appollo ab aliquo tertio, quia scilicet impedit matrimonium contrahendum, conditio non reputatur impleta, sed legatarius actionem habet aduersus impediendum, vt damnum, quod ex impedimento ei prouenit, & lucrum: quod cessat satisfactum. Quod intelligendum est modò ab impediente satisfactum obtinere possis, ipsèque teneatur eam praestare, necne sit ex cuius consensu conditio, vt latius tradunt Molin. Menoch. & Sanch. locis saepe alleg.

17. Octaua, & grauissima difficultas, an relictum puellis maritandis concedi possit religionem ingredientibus? Ratio difficultatis est, quia religio est quoddam spirituale matrimonium, & sub eo nomine conuenitur iuxta illud 1. ad Timoth. 5. *Cum luxurians iuravit in Christo nubere voluntis*

PUNCTUM XI.

An pœna lucri non acquirendi retrahens à nuptiis validè donationi, & legato imponi possit?

- 1 Pœna lucri non acquirendi à nuptiis retrahens in ultimis voluntatibus appositæ ei qui nunquam matrimonium contraxit, nec consummavit, nulla est.
- 2 Appositæ verò in contractu irrevocabili inter vivos viciat contractum.
- 3 Rejicitur conditio testatoris maiorem quantitatem apponens fœmina non nubenti, quam nubenti.
- 4 Idem est si leges virgini centum, si non nupserit.
- 5 Quid de legato factò alicui tercio sub ea conditione, si virgo non nupserit.
- 6 Item rejicitur à legato conditio nubendi ex alterius consensu, & arbitrio.
- 7 Limitatur doctrina, ne procedat quando legans expressit suam voluntatem verbis negativis privantiibus hereditate, vel legato.
- 8 Sed rectius est prædictam conditionem esse excludendam. Et sic satis argum. oppositis.
- 9 Deinde rejicitur à dispositione ultima voluntatis conditio avertens à liberis procreandis.
- 10 Supradicta conditio appositæ viduis, vel viduo non rejicitur.
- 11 Plures consentiunt quod viciare contractum inter vivos conditionem ab statu clericali vel religioso avertentem.
- 12 Contraria sententia verior est.
- 13 Valida est conditio ingrediendi religionem legatis appositæ.
- 14 Aliqui consentiunt debere in religione proficere.
- 15 Verius est satisfacere, si recto animo religionem ingrediatur.
- 16 Satis sit fundam. oppositis.
- 17 Subsistit conditio sub privatione hereditatis virgini appositæ, ne nubat extra familiam, vel extra oppidum. Et satisfacit rationi dubij.
- 18 Subsistitur conditio prohibens nuptias pro aliquo determinato tempore.

Dvo sunt in hoc puncto fere ab omnibus recepta testè Sanch. lib. 1. disp. 34. à num. 2. & Gutierr. de matr. cap. 21. à num. 1. Primum est pœnam lucri non acquirendi à nuptiis retrahentem in ultimis voluntatibus appositam ei, qui nunquam matrimonium contraxit, & consummavit, nullam esse, & hereditatem, seu legatum sub ea pœna relictum purum remanere exclusa prædicta pœna, ut impossibili, nisi forte favore libertatis fuerit appositæ: habetur expressè leg. quortus 2. leg. cuius tale 71. §. Menus, & leg. Tria si non nupserit ff. de condit. & demonstrat. & §. impossibilis instit. de heredib. instituentis.

2. Secundum æquè receptum est, prædictam pœnam appositam ei, qui nunquam matrimonium contraxit, & consummavit ex contractu irrevocabili inter vivos non excludi à contractu, sed contractum omnino vitare, ut colligitur ex §. si impossibilis instit. de iuribus stipulationib. ibi, si conditio impossibilis obligationibus adiicitur nihil valet stipulatio, & ex leg. non solum ff. de actionibus & obligatio. leg. si super impossibili ff. de fideiussorib. leg. impossibile ff. de Regul. iuris. At prædicta pœna ut bono Republicæ cõtraria, cui expedit filiorum procreatione ex legitimo matrimonio augeri à iure reprobatur. leg. 1. Cod. de indicta viduis. tollend. Conditiones autem reprobata à iure impossibiles reputantur. l. conditiones qua contra bonos mores ff. de conditionib. instituentium. Ergo prædicta pœna impossibilis est, & contractui per modum conditionis adiecta illum vitiat. Quod si roges quare prædicta pœna in modum conditionis appositæ ab ultimis voluntatibus excludatur, non verò à contractibus, sed illos vitiat: ea est præcipue, ne dispositio testatoris, quam ipse emendare non poterat converteret. At cum promittens, & donans utpote qui post contractum superstes est, emendare suum contractum possit, noluit ius prædictum contractum sustinere conditione reiecta, sed potius statuit prædictum contractum nullum esse, ut integrè à contrahente emendaretur.

Ex his inferetur primò legatum, seu hereditatem tibi in testamento relictam sub conditione ne matrimonium in eas te obtinere posses, tamen primò, & secundò in eas matrimonium; quia esto obligari posses, ne secundas nuptias contraheres, at cum ex modo, & forma, quo prædicta conditio apponitur nuptiæ tibi interdicanter, conditio illa ut turpis, & impossibilis rejicitur, & legatum purum subsistit, ut bene aduersus Acosta in leg. cum tale §. si arbitratu limit. ult. num. 5. docet Sanch. dicta dispositio. 34. numero 5. Gutierr. cap. 1. num. 8.

& colligitur ex cap. 2. & vlt. de translat. pralat. cap. ex publico, de conuers. coningat. & tradit Barr. aurbent. de sanctissim. Episc. cap. 8. sed & hoc præsentis collat. 9. num. 2. & Bald. Cynus, Paul. de Castro in aurbent. nisi rogati. Cod. ad Senat. consult. Trebellian.

18. Sed distinguendum est, si legatum relictum sit alicui determinatæ personæ, ut matrimonium contrahat, poterit concedi si religionem ingrediatur ex expressa decisione textus. §. sed hoc præsentis collat. 9. num. 2. & Bald. Cynus, Paul. de Castro in aurbent. nisi rogati. Cod. ad Senat. consult. Trebellian. post alios antiquiores Cobarub. 1. Var. capite. 19. numero 10. Mantica de coniectur. ultim. volunt. libero 11. tit. 18. numero 26. Menoch. lib. 4. præsumpt. 148. an. 13. Gutierr. cons. 26. num. 13. & lib. 1. can. quest. num. 20. & de matr. cap. 20. num. 17. Sanch. lib. 1. disp. 33. num. 29. Molina tom. 1. tract. 2. disp. 207. concl. 1. Rationem aliqui Doctores reddunt, ne via statui prædictis præcludatur. Sed est frivola ratio, nam prædicta dispositio viam perfectioni non præcludit, tamen matrimonij statum foueat, quod diuinit expere. Nemo enim obligatur in opera perfectiora suas diuitias expendere, sufficiens eas expendit in opus honestum quale, est puellas pauperes dotare, neque puella ex hac dispositio impeditur à religione, cum possit legato relicto religionem amplecti. Quapropter fundamentum huius decisionis est soia præsumptio à iure facta voluntatis testatoris, qui creditur in legato relicto determinatæ personæ in matrimonium collocandæ solum spectasse quod ipsi personæ vile sit, eamque in statum decentem collocare. Cum ergo religionem ingrediens statum decentem, & maximè vilem assumat, ex præsumpta testatoris voluntate legatum obtinebit. Secus erit si non solum legatum relictum sit determinatæ personæ, ut matrimonium contrahat sed et contrahat cum personæ determinatæ, quia eò additio satis exprimit non spirituale matrimonium, sed carnale velle. Quod si ea personæ, cui puella nubere debet obiisset, antequam ipsa esset in mora, necessarii alteri nuptura est, ut possit legatum obtinere; quia non conceditur legatum ob solam vitam cœlibatam, sed ob matrimonium; cui autem religionem ingrediendi & legatum conceditur ex præsumpta testatoris voluntate. Cum enim cessauerit matrimonium cum determinatæ personæ contrahendum, & solum relinquatur obligatio contrahendi matrimonij, recedit iuris præsumptio vel testatoris ad nuptias tam carnales, quam spirituales legatum concedere.

At si legatum relictum sit non personæ determinatæ, sed indeterminate pro puellis maritandis, nequaquam concedi poterit religionem ingredientibus, quia dispositio textus Aurbent. de sanctissim. Episcop. §. sed hoc præsentis collat. 9. solum est de legato relicto certæ personæ, ibi, siue reliquerit suis liberis, siue alijs cuiuscumque personæ. Ergo trahi non debet ad legatum incertis personis relictum, quia est dispositio à iure communi exorbitans, quod exigit, ut conditiones in forma specificæ, & propria, & non ficta impleantur. leg. Menus, & leg. qui heredi. ff. de condit. & demonstrat. At religio solum fictione iuris matrimonium vocatur, non proprie, ergo legatum relictum sub conditione matrimonij contrahendi non poterit religionem ingredientibus concedi. Atque ita docet Gutierr. Mantica, Cobarub. Menoch. Sanch. num. præced. relati.

19. Ab hac tamen doctrina excipiendum est legatum relictum pro puellis consanguineis testatoris, hæ enim obtinebunt legatum relictum pro illis maritandis, tamen si religionem ingrediuntur, quia propter affectionem testatoris, latam interpretationem legatum recipit, ut dicitur in leg. Aurelianus §. Ditus testamenti facti. ff. de liber. legat. censeturque ac si certæ personæ legatum factum esset: sicuti docet Sanch. d. disp. 33. num. 32. Mantica, lib. 8. de coniectur. ultim. volunt. tit. 5. numero 21. Gutierr. de matr. num. 27. in fine.

20. Quod si inquiras, quare ius præsumpsit testatorem vel solum legatum certæ personæ maritandæ relictum concedi, si religionem ingrediatur, non autem relictum personis incertis ea est, quia si legatum certæ relictum alteri concedatur, eo quod ipsa religionem ingrediatur, legatum in specificam formam non impletur, secus verò incertis relictum. Nam esto hæc, vel illa religionem ingrediatur, aliis concedi poterit, ut matrimonium in eas. Ob quam causam Tiraquel. de causa cessante limit. 18. numero 4. Sanch. lib. 1. disp. 33. sub num. 32. Gutierr. de matr. cap. 20. num. 28. & alij apud ipsos affirmant legatum relictum certæ personæ, ut in matrimonium collocaretur concedi posse ipsi, tamen tempore conditio testamenti nupta esset, ne dispositio testatoris irrita censetur, secus verò incertis personis relictum, non enim dari posset nuptis, sed nubendis.

