



R. P. Thomæ Tamburini Ë Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

3. An obligationem pœnæ?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

ipsa promissione, quamvis solum externa; posita enim fore natura sequitur in materia gravi gravis obligatio.

2. Ego, qui cum Sanch. & aliis probabilibus iudico, totam obligationem in quacunque promissione oriri ex voluntate obligantis, consequenter cum eodem censuro, posse sub dicta obligatione levi contrahi hæc sponsalia.

3. Sed erit maxime advertendum cum Aversa, loc. c. 4. §. 8. Ver. Suaderetur, tunc illa non esse in rigore sponsalia, hæc enim rigorosam, & certam obligationem futuri Matrimonii continere debet, concedunt enim Sponsis, ex sententia probabili, amplexus & oscula eadem quæ inducunt impedimentum publicæ honestatis, qui certe effectus supponunt Sponsos habere jus rigorosum ad futurum Matrimonium, atque adeo obligationem gravem ad Nuptias, nisi quid rationabile oberit, contrahendas.

4. Ex eodem principio, quod tota obligatio mensuratur à voluntate promittentis, sequitur posse sub nulla obligatione, id est, ne sub veniali quidem, sponsalia contrahi; quia etiam sic velle possunt promittentes. Verum quæso te, quænam sponsalia hæc erunt nulli obligationi subiecta?

§. III. An Sponsalia ex voluntate spondentium contrahi possint sub obligatione pœnæ?

Vbi

DE ARRHIS, ET PIGNORIBUS.

1. Contrahere possunt sponsalia sub obligatione, ut qui promissis non stat, solvat pœnam aliquam, v. g. aureos centum, vas argenteum, totumque autem?

2. Respondeo, non posse. Vnde, nec deberi in utroque foro ejusmodi pœnam sive magnam, sive exiguam, & valde probabiliter, etiam si additum fuisset instrumentum. Ratio est, quia licet de jure naturæ id illicitum non sit, tamen per Sacros Canones, c. Gemma de spons. prohibetur, & si fiat, irrita pronunciatur pœna, vnde (ut deducit Aversa, quæstion. de matrim. sect. 8. Vers. Et quidem, irrita, ac nulla redduntur sponsalia sic contracta. Congruentia autem, cur id prohiberetur, fuit, ne ob timorem solvendæ pœnæ, minus liberè Nuptiæ contraherentur; nam propterea, sive pœnam apponant ipsi Sponsi, sive eorundem parentes, sive eorundem consanguinei, vel valde amici (quia sic æquale est periculum impediendi libertatem Matrimonii) pari modo de ea procedit prohibitio. Et Sanch. lib. 1. de matrim. d. 30. num. 8. quidem eandem doctrinam extendit, ut non valeat pœna sub qua quis promittit, se non duciturum uxorem, & paulo post, num. 9. ut nec valeat eadem pœna apposta dissolventi Matrimonium modo licito, v. g. in primo bimestri per ingressum Religionis, vel alias per justum divortium: Simili enim ratione laderetur Matrimonii libertas. Atque hæc satis sit innuisse, nam cætera vide apud Sanch. & Aversam, nec omittas legere, quæ dicam infra cap. 4.

3. Ne tamen intermiscas pœnam cum Arrha, vel cum Sponsalia largitate; Arrha enim est, quæ actu traditur inter promittentes ad securitatem Matrimonii in hunc ferè modum. Ego promitto Nuptias me tecum contrahiturum, & in Arrham, id est securitatem meam promissis configno tibi centum, ut si ego à promissione resiliam, tua sint, si vero tu resilias, reddas mihi illa, & insuper, in pœnam, addas alterum tantum, id est alia centum, quod jura vocant Duplum. Hæc est Arrha, quam certè eadem jura concedunt in sponsalibus, quando Arrham recipiens est major 25. annis. Posse iterum procedi ad pœnam reddendi triplum, vel quadruplum, id est ducenta alia, vel trecenta sed non ultra, idque ab iisdem majoribus viginti quinque annis, signatè monet Textus L. fin. C. de sponsalib. Intellige autem, si resiliatur injustè, nam si justè rescindatur promissio, & Matrimonium non contrahatur ex justa causa, Arrha nequaquam amitti-

tur, sed restituenda est suo domino, sicuti etiam restituenda est ei, qui illam dedit, si Matrimonium celebratur, sunt enim Arrhæ quasi pignora, quæ promissione completa redire ad suum Dominum debent. Arrham autem posse dari in quacunque quantitate, etiam in re immobili, & esse ab utroque contrahente, rectè contra Bartolum, & alios docent Sanchez lib. 1. matrim. d. 35. num. 9. & Hurtadas de matrim. dispar. 1. diff. 19. alios citantes.

4. At verò pœna non traditur actu, sed in hunc ferè modum. Ego tibi promitto futurum Matrimonium, tu mihi: sub pœna, ut quis promissionem suo debito tempore non implebit, solutus sit aureos centum. Vides, pœnam non solvi statim, Arrham verò statim tradi: Arrham igitur, ut dixi, in sponsalibus jura permittunt, pœnam verò nequaquam. Cur autem illam permittant, non verò hanc difficile est indagare, & nobis id prolixius inquirendi ortum non est. Videatur de hoc Sanchez lib. 1. matrim. d. 35. num. 2. deque aliis minoribus quæstionibus pertinentibus ad Arrham Sanch. ibid. dicta d. 35. & deinceps Aversa, loc. cit. sect. 10. Hurtadas loco citato, & diff. 18. alique.

5. Pignus autem, ut etiam fidejussor, si detur in securitatem Arrhæ, poterit, (inquit Sanch. loc. cit.) interponi in sponsalibus, non verò, si detur in securitatem solvendæ pœnæ. Ratio est (inquit) quia accessorium sequitur naturam principalis; quare sicuti prohibetur pœna, & non Arrha, sic prohibetur pignus, quod sit accessorium ad securitatem pœnæ, non verò, quod sit accessorium ad securitatem Arrhæ. Hæc Sanch. Verum, quia semper pignus (si rectè, expendas ut expendit Aversa q. 8. matrim. sect. 10. vers. Sed potius,) succedit loco pœnæ, non verò fidejussor: ideo absolute tenendum est non posse in sponsalibus interponi pignus, posse fidejussorem.

6. Denique sponsalia largitas est donatio, quam intuitu futuri Matrimonii solent sponsi invicem facere liberaliter, de qua propria erit suo loco tractatio. Vide infra Tr. 2. de oblig. matrim. cap. 2. §. 3. & 4.

7. In his pœnis, & arrhis, ne iterum ab ea molestia reverti cogar, advero duo. Alterum, etiam si pœna posset valide apponi in sponsalibus; tamen non esse ea ante judicis sententiam solvenda, quia pœnæ ejusmodi temporales non obligant, ex probabilissima opinione, antequam iudex sententiam de illis ferat. At verò ipsa Arrha, etiam ante ipsam sententiam, est in conscientia foro reddenda à resiliante injustè, quia ejus non est. Sed duplex, triplum, quadruplum, non esse in conscientia solvendum, nisi post sententiam, docet Sanch. loc. cit. d. 37. n. 1. quia horum solutio habet rationem pœnæ. Quamvis esse solvendum in conscientia ante sententiam, doceat Pontius l. 12. matrim. cap. 19. n. 5. (hunc sequuntur alii plures cum Aversa loc. cit. d. 37. n. 1. §. octavo, eos citante) maxime petente parte, saltem, quando intentio promissionis fuit, ut statim ejusmodi duplum solveretur; quia tunc id requirit expressa conventio sponsalium. Video, utramque sententiam esse probabilem, sed mihi probabilior est illa prior, quia se obligantes ad pœnam, ejus rationem habet hæc dupli solutio, ut notat Sanch. ibidem, saltem regulariter, præsumuntur, se obligare ad eam juxta naturam ipsius pœnæ quæ est illam, non deberi, nisi post sententiam.

8. Alterum. Si apposta fuisset pœna in sponsalibus (utique contra leges, quod tamen per se non puto, esse, nisi culpam venialem, ut tenet Sanch. lib. 1. matrim. d. 30. n. 2. quicquid dicat Bonac. de matrim. q. 1. p. ult. n. 3. qui putat, esse mortalem) & Sponsus, vel Sponsa illam pœnam exegisse à frangente fidem, obligaretur hanc fidem frangenti illam restituere?

Respondeo Sanch. loc. cit. d. 31. num. 2. quem sequuntur Lessius, & Coninch apud Hurtad. d. 1. matrim. diff. 18. n. 77. Cui adde Avers. loc. cit. q. 8. Vers. septimo, docet non obligari, sed posse in conscientia illam sibi retinere, donec juridicè ad restituendum condemnentur, quia jura irritantia hanc pœnam solum videntur denegare actionem petendi.

petendi, & obligationem solvendi, non autem impedire translationem domicilii in eum qui illam re ipsa exigit: Sicuti contingit in solutione facta legatario, cui aliquid relictum est per Testamentum minus solemne, & sicuti evenit lucranti in lucro pecunia credita, loquendo de jure communi. At vero Hurtad. l. c. cum quo prorsus sentio) docet, obligari reddere, nec posse in conscientia illam sibi retinere. Ratio mihi efficax est, quia nullus adest titulus, quo transferri possit dominium illius rei in recipientem, enim recipit ob penam; at hæc jam manifestè irritata est per leges, quæ irritatio non habetur in dicto legato, ludoque; Aptius ergo pro nostra sententia est exemplum de usurario, & latrone; sicuti enim hi retinere non possunt pecuniam sibi extortam, quamvis cum juramento promissam, & deinde traditam, quia ejusmodi promissio non affert titulum justum, ita in casu nostro.

§. I V. Quid sint sponsalia ficta, & quam obligationem inducunt?

Promittit Primo, quis ore tenus, se ducturum Bertram, sed sine animo promittendi, vel sine animo se obligandi. Secundo, promittit alius ore, & animo promittendi, seque obligandi, sed sine animo exequendi. Tertio promittit denique alius nihil considerans; præscindit enim ab animo promittendi, vel se obligandi, vel exequendi. In his ergo nos quærimus, ad quidnam hic obligetur? id enim est, quærere de sponsalibus fictis.

Promissio sine animo promittendi, vel se obligandi.

2. Quoad primum, Dico primo siue sustineas cum Sanch. ut vidimus §. 2. n. 2. promissionem externam solitarie sumptam sine voluntate se obligandi non esse veram promissionem, siue multo magis cum Pontio lib. 2. c. 4. n. 3. esse promissionem veram, immo & verum contractum, quem tamen ego alibi rejicio.

Dico, inquam, te semper peccare mortaliter, si sic fictè spondeas, obligationemque contrahis restituendi damna, si quæ ex ejusmodi ficta sponcione consequantur. Quod pecces mortaliter, ratio est, quia decipis proximum in re gravi. Nam ideo alter se putat obligatum ad Matrimonium, & ut talem se gerit, quia supponit obligationem tuam. Hinc rectè colligit Sanch. disp. 9. lib. 1. matr. n. 1. non peccare mortaliter eum, qui solum ex parte sua fictè promittit absque promissione mutua alterius partis, & absque alio damno hujus alterius partis, quia tunc non adest dicta repromissio, qua se alteri obligatum sentit, quicquid dicat Averfa quæst. 6. de matrim. sect. 1. V. Quare, putans, semper peccare mortaliter. Quod obligeris ad damnationem, quia eorum tu causa es deceptione tua, ut supponimus.

3. Dico Secundo. Pere ejusmodi promissionem sine animo promittendi, vel sine animo se obligandi non haberi vera sponsalia: Patet ex dictis, quia ad sponsalia, ut nuper docuimus, requiritur promissio, & obligatio dans promissario jus iustitiæ ad futuras Nuptias: at ea promissio, quæ excludit animum promittendi, vel se obligandi dare jus iustitiæ nequaquam potest, ita Sanch. l. 1. matr. d. 9. n. 3. & d. 10. n. 1. Molina T. 2. d. 352. Suar. Tr. 2. d. Relig. l. 1. de Voto c. 2. & 3. & opusc. 4. de Volunt. Divin. d. 2. sect. 2. n. 18. aliisque.

4. Dico Tertio, etiam si addatur ejusmodi fictæ promissioni juramentum, nec verum esse contractum, nec vera sponsalia. Ratio est, quia (ut notat Sanct. Thom. apud Sanch. l. c. n. 9.) Juramentum ex sui ratione non obligat, nisi juxta Inantis intentionem. Cum ergo is, de quo loquimur intentionem non habeat se obligandi, obligare se per ejusmodi juramentum non poterit.

5. Dices. Si ficta promissio etiam jurata jus iustitiæ non tribuit, nec vera sponsalia constituit, unde ergo fictè promittens obligatur ex iustitia ad refarcienda damna ex ejusmodi promissione redundantia?

Respondeo, Concedo, ex hac ficta promissione non

oritur jus iustitiæ, nec obligationem ex ipsa promissione, seu contractu; ficta enim promissio, nec verum promissio est, nec verus contractus, sed alio, quod est in se ipsa. Cum enim fictio prædicta sit causa, ut in iustificationis refarciatur.

6. Instas. Ergo hinc sequitur, ut si nullum damnum sequatur alteri, ad nihil teneatur fictè promittens, si peccaverit, ut dictum est.

Respondeo. Ita docet Sanch. l. 1. matr. d. 9. n. 1. promissio facta est gratis, id est sine remissione damni, & non intervenit fractio juramenti. At si ficta est tua promissio, id est, te fictè promittente, alter vero tunc repromittit, videtur magis instantia ficta, de qua esse duplex difficultas. Prima, an quando nullum damnum subsequitur, & nihil aliud additur, substat obligatio adimplendi promissionem fictam, & hanc da, an si præter fictam promissionem accedat aliquid de floratio Puellæ, cui Deflorator fictè promittit, ad iugum, aliqua subnascatur obligatio?

Respondeo, circa hanc posteriorem difficultatem Defloratore, quoad obligationem ad conjugium, quibus dixi l. 7. in Dec. c. 5. §. 3. a. n. 26. & potest tamen Sanch. l. c. a. n. 2. Hurt. disp. 1. de matr. diff. 12. Averfa lib. 9. §. 8. sect. 2. Vers. Nec obstat, aliisque.

7. Circa priorem verò, quæ est hujus loci, cum eodem Sanch. l. c. n. 15. & 16. esse probabile, tunc si fictè promittentem ad contrahendum matrimonium cum Sponsa v. g. decepta, sed addo cum eodem Sanch. est probabilis, non teneri. Ratio hujus additæ est, quæquamvis peccaverit Deceptor contra iustitiam, & contra deceptionem, dum nullius damni causa fuit manifeste in intentione, nec habuit effectum, unde non apparet aliquid quod sit restituendum, & sanè cum promissio ficta non sit promissio, sequitur, nec promissionem deceptæ fuisse veram repromissionem (hæc enim supponit veram promissionem alterius) quare remanet, quod, si accepta sit obligatio ad matrimonium. Si ergo deceptor vera remanet, liber etiam remanebit deceptor a verâ obligatione illam ducendi. Sicuti, si fictè tibi promitterem Roman adire, quando mihi dederis centum aureos: Si ego nolum adire, unde tu mihi nihil des, te fefellerim fictè promittendo, tamen, nec tu mihi nec ego tibi aliquid debeo, præscindendo ab alio damno, vel injuria, ut certè præscindimus in casu nostro.

8. Quæres. Quid Primo, si omnibus expensis, debium esset, an fuerint contracta vera sponsalia? Secundo, si dubium esset, an quando ea quis contraxerit, animum veram habuerit se obligandi, teneatur ad illam?

9. Respondeo. In priori casu in foro conscientie non tenetur. Ita Leand. d. 1. de matrim. quæst. 47. cum Sanch. Henr. Bonac. Pontio, aliisque, quia melior est conditio certæ libertatis ipsius, quæ, ut alibi sæpe dictum est, in dubia promissione vinci non potest. In posteriore casu Sanch. lib. 1. matr. d. 9. num. 12. & communiter apud Leandrum, docet obligari ad servandum promissionem, quia jam possidet promissio, quam certo quis adhibuit. Verum in eodem conscientie foro (præscindendo ab alio damno, quod forte nascatur alteri Sponsæ ex tali promissione; hoc enim certum est esse restituendum) nec non possit dici, esse in hoc posteriore casu non possidere promissionem, quia de ipsa, an vera, & obligatoria sit, dubitatur, unde de ejus substantia non excluditur in simili, ne contra communem doctrinam nec videtur, aliis discutendū reliquimus Lib. 1. in Dec. c. 1. §. 7. V. Profess. Relig. & V. Matrim. n. 5. in 2. adia. V. n. 1. ergo nunc faciamus.

Promissio sine animo exequendi.

10. Quoad secundum de eo scilicet, qui ore promittit, & insuper animo promittendi, seque obligandi, sed animo non exequendi. Dico Primo, cum peccare mortaliter, quia habet animum non adimplendi illa, ad quod