

1701 276 LIII
XII 170
22
DEO CLEMENTER ANNUENTE!

De

**CONDITIONI-
BUS SPONSALIORUM
IMPOSSIBILIBUS,**

Von

Unmöglichen Bedingungen bey Verlöbnißen/

ad c. fin. X. de condit. appof.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSIÆ, ELECTORATUS BRANDENB.
AC PROVINCIARUM HEREDE &c.

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA
publice disputabunt
P R A E S E S

JACOBVS FRIDER. LVDOVICI,
Jurium Licentiatus,

&

RESPONDENS
JO. FRIDERICVS RICHARDVS,
Corbachio - Waldeccensis,

ad diem XXV. Febr. An. MDCCI. horis locoq; consvetis.

HALÆ, typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typ.

XXIII. i.



SUMMARIA.

Consensus in negotiis humanis utramque facit paginam. Praecipue autem in matrimonio, unde inviti non conjungendi §.1. Consensus matrimonialis in sponsalibus declaratur, ubi de moribus veterum. §. 2. Declaratio illa vel sit purè, vel ex die, vel sub conditione. Item vel verbis, vel per scripturam. Verba tamen debent esse clara & perspicua. An pro talibus habenda formula: Ists auch fragens werth? quod affirm. contra Carpzovium. §.3. Ex die licite celebrantur sponsalia, non autem accuratè loquendè, in diem. §.4. Sponsalia conditionalia. Non debent hac confundi: cum Sponsalibus de futuro. Unde communis hâc parte Dd. confusio ortum traxerit? §. 5. Conditiones sunt vel possibiles, vel impossibiles. Pro possibilibus & licitis etiam ea habentur, quæ lucrum & pecuniam intendunt. §. 6. Conditiones impossibiles hûc propriè pertinent. §. 7. Recensetur breviter earum subdivisio, & quid circa illas jus civile statuat, si contractibus adjiciantur. §. 8. nec non, quid tunc juris sit, si ultimis voluntatibus adjecta reperiantur. §.9. quid dicendum de difficilibus & devisoriiis, si contractibus adjiciantur. §. 10. Formatur status controversæ: An Leges, quæ de Contractibus, an verò illæ, quæ de testamentis disponunt, in sponsalibus sine sequendæ? ubi prius monstratur: Ratio tam diversæ dispositionis §.11. & deinde respondetur, idem in sponsalibus obtinere debere, quod in contractibus obtinet. An a contractibus ad sponsalia inferre liceat? §.12. Diversa est sententia Juris Canonici. Adducuntur verba c. fin. X. de condit. appof. §. 13. Jure Canonico conditiones turpes duplicis sunt generis, aliæ in genere, aliæ in specie tales. Harum ultimarum tria diversa exempla adducuntur in d. c. fin. Quo-

(4)

do Desselius ea explicet? Rejicitur illa explicatio & alia substituitur. §.14. Conditiones turpes in specie tales, s. Legi divina de matrimonio disponenti adversantes, sponsalia vitare rectè asserit Pontifex. An & de quibus conditionibus in c. fin. sermo sit, varia DD. opiniones. Modus turpis quicumq; pro non adjecto habetur, contra Struvium. Ostenditur, Pontificem de veris conditionibus locutum esse. §.15. Conditiones impossibiles factò & turpes in genere secundum jus Canon. pro non adjectis habentur in sponsalibus. Ratio ipsius Pontificis refellitur. Favor matrimonii non potest fingere aut producere consensum, ubi nullus adest. Explicatur simul, in quo favor ille consistat. §.16. Removetur argumentum Desselii pro defendenda juris Can. dispositione adductum. A testamentis ad sponsalia non valet consequentia. §.17. Respondetur porrò Thoma Sanchez, Job. Dicastillo, alijsq; jocus in foro humano non punitur. §.18. Sententia Haunoldi, ejusq; suppositum primum, quod exemplo ab heretico baptizante desumpto illustrat. §.19. Secundum & tertium suppositum. §.20. Haunoldus putat, ideo conditiones impossibiles & turpes pro non adjectis haberi, quia contrahentes se Legibus accommodasse censentur. §.21. Invat Haunoldum vulgatum illud: Lex dura, tamen ita scripta, quod tamen hic non posse applicari ostenditur. Quale responsum Philippus IV, Rex Gallie, Papa Bonifacio VIII dederit. Etiam ex ipsis Pontificiis nonnulli inconvenientiam doctrinae hujus agnoverunt. §.22. Refutantur supposita Haunoldi, & primum quidem §.23. Secundum & tertium autem §.24. Durities dispositionis Canonicae. Qui consensum sub conditione impossibili suspendit, non consentit, adeoq; nec amat alteram. §.25. Objectiones contra sententiam nostram. Prima, quod animum novaturientem illa indicet, ac reformationem juris Canonici intendar. Secunda, quod jus Canonicum in causis matrimonialibus etiam apud Protestantes receptum, adeoq; pro eo ubiq; sit pronuncianandum. Tertia, quod multi ex DD. Protestantibus dispositionem juris Canonici approbaverint. §.26. Respondetur his objectionibus: Non omnis novitas est viruperanda. Nec involvit crimen, si quis novos juris Can. ostendar. Jus Canonicum nec in causis matrimonialibus in universum est receptum, quod exemplis illustratur. Non obligat, si sane rationi

* (5) *

rationi & juri divino contrariatur. §. 27. Icti Protestantes ex incuria in libros suos multa papizantia intulerunt. Excutitur ratio Carpzovii, quam pro defensione juris Canon. affert. §. 28. Opponuntur deinde auctoritati Carpzovii auctoritates aliorum Theologorum, in specie Gerhardi. §. 29. & Ictorum, Brunnemanni, Strykii, Thomassii, Struvii. §. 30. Quid de assertione Carpzovii sentiendum, matrimonium non tam à contrahentium consensu, quam Dei voluntate & auctoritate dependere. §. 31. Quod si ex aliis conjecturis & circumstantiis constet, eum, qui conditionem impossibilem adjicit, animum contrahendi matrimonium habuisse, conditio illa non attenditur. Illustratur hoc casu aliquo ex Carpzovio. Sponsalia de futuro ex jure Can. transeunt in Sponsalia de presenti, si copula carnalis accesserit. §. 32. Quid si quis aliquam ducat, sub conditione, si certo promittere possit, se non fore sterilem? De jure natura hoc fieri possit, sed propter jus positivum non licet, ne quidem Principi. Aliud, si ita contrahatur, modo sponsus non sit impotens, aut sponsa nimis arcta. §. 33. Quid de conditione, si alter Religionem mutaverit, sentiendum? Defenditur hanc in foro externo turpibus non esse accensendam. Quid dicatur turpe & honestum. Respondetur Struvio & ostenditur, DD. confudisse considerationem Theologicam cum Iuridica. §. 34. De casu, si Virgo cum eo sponsalia se inituram esse dicit, qui in duello superior evadit. §. 35. Nihil interest, an in unum ex contrahentibus, an vero in tertium conditio impossibilis conferatur. §. 36. Quid si conditio ab initio possibilis fuerit, & ex post facto solum impossibilis evadat. §. 37. Quid si is, qui conditionem impossibilem ab initio adjecit, eam postmodum remittere velit. §. 38. Quid si conditio turpis præter expectationem impleatur? Concluditur Dissertatio cum voto. §. 39.

§ I.



Um in quibuscunque negotiis humanis consensus Partium utramque faciat paginam, & instar fundamenti ac requisiti substantialis non immeritò habeatur; ideò rei gravitas omnino exigit, ut sicubi aliquando dubium incidit,

A 3

an &

[6]

an & quomodo quis consensum suum declaraverit, ad circumstantias facti probè respiciatur, iisque mature discussis & ponderatis res dubia arbitriò judiciali demùm dirimatur. Præcipuè autem in causis matrimonialibus de consensu & intentione contrahentium Judici plenè constare debet, idque exinde, quoniam in iisdem non de acquirendo *rei* alicujus dominio agitur, sed *animorum conjunctio* intenditur, quæ sine amore, & hic iterum sine spontaneo consensu concipi nequit, unde stolidi est persuasio nonnullorum parentum, liberos contrahentium inclinationem aliis despondentium, quasi amor deinde citra omne dubium securus sit, daß würde sich mit der Zeit schon geben/ wenn sie nur einander erst hätten/ und sähen/ daß es doch nun nicht anders seyn könnte/ ex coactione siquidem nunquam verus amor, sed tristitia potius exempla, quæ ubique occurrunt, nascuntur. Scilicet, si *rem* quandam comparavimus, sed postea eandem ad gustum nostrum non quadrareprehendimus, remedio alienationis nobis consulere possumus; ast non ita in matrimonialibus, ubi promissiones partium utrinque vinculum indissolubile efficiunt, in tantum ut nec utriusque dissensum à sponsalibus perfectis iterum recedere concessum sit, unde Germani dicimus, ein Weib nehmen/ist kein Pferdekauff/ sed, hastu mich genommen/ so mustu mich auch behalten/ quia maritus & uxor in unam carnem transeunt, non aliter, nisi morte (ratione scilicet primæ intentionis) iterum separandam, v. *Genes. 2. v. 24. Matth. 19. v. 5. & 6.* Rectè ergo conqueritur *Pamphilus* ille apud *Terent. Andr. 1. act. 1. scen. 5.* de gravi injuria sibi illata, *Pro Deum*, inquit, *atq. hominum fidem*, quid est, si non hec contumelia est! *Uxorem decrevit sese mihi dare hodie, nonno oportuit præscisse me ante? nonne communicatum oportuit? hoc.*

it? hoccine est humanum factum, aut inceptum? hoccine officium patris? adde l. 30. ff. de R. 7. aliasque.

§. 2. Consensus autem matrimonialis in *Sponsalibus* declarari solet. Quamvis enim Partibus denegari haud possit, si uno eodemque tempore matrimonium plene consummare velint; invaluerunt tamen mores, ut sponsalia nuptias praecedant; in iisque *animorum*, in hisce vero *corporum conjunctio* directe intendatur. Ex quo confequitur: jureconsultum in ferendo super controversiis matrimonialibus maturo judicio ante omnia ad naturam & qualitatem Sponsaliorum respicere debere quare eadem, (perinde ut de nuptiis alias loquuntur JCTi,) consensu contrahentium fieri, asserit *Julianus in l. u. ff. de Sponsal.* imò olim, ut eo clarius de consensu constaret solennis stipulatio & sponsio requirebatur, unde *Sponsalium, Sponsi* item & *sponsa* appellatio descendit, *l. 2. & 3. ff. de Sponsal.* Genuer enim focerum futurum interrogabat: *Mihine desponde filiam?* ad quod ille: *Spondeo v. Plautum in Aulularia act. 1. scen. 4. & alios apud Gothofr. in not. ad d. l. 2. & 3.* hinc, si postea alteruter ex desponsatis promissa implere recusabat, *actio de sponsu*, i. e. ex stipulatu, contra eundem instituebatur, *Cujac. ad tit. C. de sponsal.* aliique apud *Illustr. Dn. Strykium de invest. act. sect. 1. Membr. 2. §. 27. & praecipue in tr. de dissensu sponsalicio sect. 1. §. 6. 7. 8.*

§. 3. Declaratio consensus matrimonialis variis modis fieri consuevit, vel *pure*, vel *ex die*, vel *sub conditione*. De consensu puro nullum dubium superest, sed exinde statim, quam primum declaratio facta, firma nascitur obligatio. Nec refert hodie an quis verba ore prolata, an scripta adhibuerit, an expresse, an tacite consenserit, *v. l. 4. 7. & 12. ff. de Sponsal.* modo circa verba observetur, ea non debere obscura, ambigua & flexiloqua esse, sed consensum

(8)

sensum sponsalium aperte probantia, pro quibus etiam
 reputamus, si virgo juveni interroganti, an matrimoni-
 um cum ipso inire velit? respondeat: Ist es auch fragens
 werth / contra *Carpzovium p. 4. Const. 20. Def. 9.* qui ejusmo-
 di verbis vim liquido probandi consensum istum planè
 denegat, subjungens Responsum Scabinorum Lipsiensi-
 um verbis sequentibus conceptum: Ob gleich die Jung-
 frau / von der eure Frage meldet / als ihr Sie gefraget / ob
 Sie euch haben wolte / mit diesen Worten geantwortet:
 Ist es auch fragens werth? So mag dennoch aus solchen
 Worten keine verbindliche Ehegelöbnis genommen oder
 geschlossen werden / *W. R. W.* Sicuti enim in hoc Re-
 sponso nulla prorsus ratio decidendi adducitur, sed præ-
 missæ cum conclusione unum sunt idemque: ita nos pla-
 nè persuasi sumus, adductam illam loquendi formulam
 nihil obscuritatis, ambiguitatis aut dubii in se continere;
 idque exinde, quia communis loquendi usus, eidem sen-
 sum affirmativum hætenus omni tempore tribuit. Idem
 enim est, ac si dicerem: die Sache ist ja so gewiß / daß ihr
 nicht einmahl darnach hättet fragen dürffen / sondern es oh-
 ne dem schon wissen können. Negamus ergo falsum *Carp-
 zovii* suppositum: *Verba hæc adeò dubia & obscura esse, ut in si-
 nistram quoq; partem & negativè accipi queant;* Fit namq; hoc
 rarissimè, prout mos loquendi, ad quem iterum provoca-
 mus, abundè comprobat. Non autem ex iis, quæ rarissi-
 mè fiunt, regulam formare convenit, aliàs quippe nec i-
 psa responsio: Ja / ich will euch haben / liquida esset ac cla-
 ra, quia interdum *ironicè* eandem adhiberi notum est. Imo
 nec ipsa *Carpzovii* assertio, quam mox subjungit, subsiste-
 ret, dum dicit: *Aliud forsàn dicendum fuisse, si ad quæstionem
 verbis expressis non respondisset, sed tacendo & annulum accipi-
 endo tacitè consensisset;* utique enim hæc taciturnitas & ac-
 cepta-

ceptatio dubia esset; quia ab eadem ad sponsalia firma non ducitur consequentia. Respondebit fortè, hanc ipsam acceptationem ex præcedenti interrogatione explicandam esse; sed tunc proprio eundem jugulabimus gladio, quid enim impedit, quo minus & formula illa eodem modo interpretationem capere possit, cum in rebus seriis contrahentes *in dubio*, & nisi aliud evidenter appareat, ludere voluisse, aut verba in sensu minus frequentato accipere voluisse, haudquaquam præsumantur. Consentit nobiscum *Pomerescb. ad rubr. I. de Nupt.* cujus tamen rationem, quod scilicet illa formula pro affirmatione habeatur, *ab favore matrimonii*, probare non possumus. Nisi enim alias affirmationem involveret, certè favor matrimonii ejus significatum mutare non posset, quia in conjunctione matrimoniali de consensu contrahentium liquido constare debet.

§. 4. *Ex die* celebrantur sponsalia, quoties quis intra certum temporis spatium aliquam ducturum esse promittit, e. g. *Ich will sie innerhalb zweyen Jahren heyrathen*/ ubi Sponsæ jus agendi contra sponsum non competit, nisi tempore adjecto prorsus elapso, quippe quod in gratiam promittentis adjectum erat, atque adeo hic obligationi satisfacit, modo ultima biennii die sponsam ducat, conf. §. 2 *I. de V. O. §. pen. I. de inut. stipul.* Quamvis autem communiter DD. ejusmodi sponsalia *in diem* contracta dicere consueverint; accuratius tamen nos phrasin: *Ex die*, usurpari statuimus, quia altera illa, *in diem*, negotium statim perfectum, & post certum tempus iterum desitutum denotat, qualia sponsalia validè non contrahuntur, e. g. *Sie soll meine Braut / oder meine Frau / auf drey Jahr seyn / sed* contracta simpliciter subsistunt & dies detrahitur, quia in contrahentium arbitrio non est,

B

spon-

(10)

sponsalia semel perfecta, ex postfacto iterum resolvere. At vero, ut promissio nostra post certum demum temporis spatium alteri jus contra nos cum effectu agendi tribuat, tam in aliis conventionibus, quam in sponsalibus licitè fieri potest.

§. 5. Denique *sub conditione* contrahi dicuntur sponsalia, quando *ex eventu futuro incerto* consensus noster suspenditur. Et hæc quidem in præsentì propiùs ad scopum nostrum pertinent. Neque tamen de explicando *ipsius conditionis* natura valdè solliciti erimus, quoniam scilicet hic nobis otium jam fecit *Excell. Dn. Thomafius in Disp. Lips. de Filio, sub conditione, si se filium probaverit, herede instituto. c. 2.* ubi omnia huc pertinentia fuse & solide discussa reperies. Unicum saltem, & quidem obiter, notabimus, cavendum hic esse à communi fere DD. errore dicam? an opinione, sponsalia hæc conditionata & sponsalia, quæ Jus Canonicum *de futuro* vocat, miserè confundentium *v. Carpzov. jurispr. Eccles. l. 2. def. 20. n. 4. Lauterbach in Comp. jur. tit. de Sponsal.* quam opinionem quoque, quod miramur, *Vir Consultissimus, Dn. D. Beyerus in pos. ad Inst. de Nupt. pos. 66.* adhuc secutus est. Maxima siquidem inter hæc duo intercedit differentia, cum sponsalia de futuro nihil aliud sint nisi meri tractatus, adeoq; plane nullam; sponsalia autem conditionata ad expectandam conditionem omnino validam inducant obligationem, adeoq; alter invito altero, dum conditio pendet, ab eadem resilire nequeat, quod in sponsalibus de futuro semper licitum est. Sed cum hæc iterum jam expediverit plenius *Exc. Dn. Thomaf. in Disp. Lips. de Validitate Conjugii, invitis parentibus contracti & per benedictionem sacerdotis depositi consummati §. 5.* ideo plura non addemus, sed hoc solummodo observabimus, confusionem hanc insigne præbere speci-

* (11) *

Specimen, quam felix patria nostra ob tot diversa exotica jura in fora ejus introducta, salutarī possit: quanti etiam referat, Jctum prudentia & judicio discretivo gaudere, ne omnia, quæ in jure Romano aut Canonico habentur, adhuc hodie apud nos obtinere sine ratione statuat. Purârunt quippe, distinctionem inter sponsalia de præsentī & de futuro, necessario apud nos etiam usum habere debere, adeoque quia sponsalia de futuro in sensu juris Canonici, propter diversitatem idiomatis Latini & Germanici, moribus nostris applicari minime posseprehenderunt, sponsalia quoque impuberum inter privatos præsertim rarius celebrari assolent, nihilominus tamen ex ipsorum hypothesi & inter privatos jus Canonicum usum habere debebat; ad remedia extraordinaria confugerunt, sponsalia conditionata in sponsalia de futuro transformantes.

§. 6. Conditiones ipsas quod attinet, prima earum divisio est, quâ in *possibiles* & *impossibiles* dispescuntur. De licentia, seu potius validitate conditionum possibilium nemo dubitat, quibus merito accensentur etiam conditiones lucrum aliquod, vel pecuniam inferendam intendentes, v. g. *Ducam te, si aliquot millia thalerorum dotis nomine mihi attuleris, si pater tuus officium mihi procurabit, &c.* pro ut recte contra dissentientes tuetur *Carpz. Jurispr. Eccl. l. 2. def. 22.* Si enim nihil vitiosi involvit, quando virgo conditionem adjicit: *Nubam tibi, si Consul, aut Doctor, &c. factus fueris*, quam nemo, quod sciam, impugnavit: unde, quæso, potest demonstrari, conditionem lucrum intendentem contra bonos mores impingere? Certum quidem est, amorem non debere venalem esse; at vero si nihilominus venalis exponitur, talis turpitudine non admittitur, ob quam in foro exteriori pœna imponi queat. Plu-

(12)

rima aliàs hodie irrita fierent sponsalia, ubi haud raro juvenes vetulas ob sanctum denarium sibi jungunt thori socias, licet dentibus non ampliùs gaudeant. Et si prohibita esset conditio lucrum intendens, cur non eodem jure conditionem ambitionem foventem contra bonos mores impingere, dicendum foret?

§. 7. Hæc ergo minus dubii habent. Ast circa *conditiones impossibiles* paulo accuratori inspectione opus est, ob dispositionem juris Romani & Canonici non parùm quoad causas matrimoniales hæc parte variantem. Quamvis autem directo ad scopum nostrum non faciat, adduxisse, quid in contractibus & ultimis voluntatibus circa has ipsas condiciones jura sanciant; ad meliorem tamen controversiæ intellectum non parùm conducturum esse arbitramur, si quando plurimùm hic discrepantes constitutiones historicè saltem, adeoque breviter in præsentii recensemus, quod adeo jam præstituri sumus.

§. 8. Primo loco occurrunt *conditiones impossibiles contractibus adjectæ*. Ubi ita distingvuntur leges: impossibilitas oritur vel *ex ipsa rei natura*, vel *ex dispositione legis*, hinc condiciones aliæ *simpliciter* s. *factò impossibiles*, aliæ *turpes*, aut *lege*, vel *moraliter* etiam *impossibiles* vocantur. Utræq; porro vel *affirmative*, vel *negative* adjiciuntur. Condiciones impossibiles *factò affirmative* adjectæ, v. g. *Si cælum digito tetigeris, si Salam ebiberis*, quemcunque contractum vitiant, §. 11. I. de Inut. stip. procul dubio enim in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, appositâ eâ conditione, quam sciunt esse impossibilem, ut loquitur JCtus in l. 31. ff. de Oblig. & Actio. quo etiam facit vulgatus Logicorum Canon: *Conditionem impossibilem vim negandi habere*. Quod si *negative* adjectæ, v. g. *Si Salam non ebiberis, si cælum digito non tetigeris*, pure facta obligatio intelligitur, ideoque promissum

missum statim peti potest, *d. §. ii. l. de inut. stip.* Si enim impossibile est tangere, necesse est non tangere, inquit acutè *Aristoteles de interpr. c. 13.* & post eum *Pacius ad d. §. ii.* unde conditionum *necessariorum* nomen sortitæ sunt. Contra conditiones turpes sive *affirmative*, v. g. *si Cajum occideris*, *si furtum commiseris*, sive *negative* adjectæ fuerint, v. g. *si Cajum non occideris*, *si furtum non commiseris*, utroque casu vitiant promissionem, *v. l. 35. §. 1. ff. de V. O.* & quidem *negative* adjectæ ideo, quoniam in eo, cui tali modo aliquid promittitur, turpitude deprehenditur, cum turpe sit pro scelere non admittendo mercedem pacisci vel accipere, *v. l. 7. §. 3. ff. de pact.* Gratis enim probum esse decet. Atque adeo, ne alter ex turpitudine sua lucrum capiat, Leges concedunt, ut conditione ob turpem causam illud quoque, quod jam ex ejusmodi promissione solutum est, iterum repetere possimus, *l. 2. l. 4. §. 2. ff. de condict. ob turp. caus.*

§. 9. In materia ultimarum voluntatum sequentes dispositiones occurrunt. Conditiones impossibiles *natura s. facto* tales, sive sint *negative*, sive *affirmative*, vitiantur, id est, pro non scriptis habentur. Ergo *Titius* sub hac conditione institutus, *si cælum digito tetigerit*, hereditatem statim consequitur, §. 10. *Inst. de her. inst.* quod eodem modo in *Legatariis* & *fideicommissariis* obtinet, e. g. *Titio decem do lego, si mare exhauerit*, *d. §. 10.* si ipsorum personæ conditio adjecta fuerit. Multum tamen interest, an hæ conditiones *toti generi humano*, an *certis tantum individuis impossibiles sint*, v. g. *Titius* (qui est homo egenus) *heres esto, si eo momento, quo se heredem scriptum resciverit, Cajo aliquot milliones solverit*; Hæ ultimæ enim, quæ à *DD.* communiter *difficiles* appellari solent, tanquam conditiones veræ subsistunt, adeoque præcise sunt adimplendæ,

* (14) *

& si non implentur, institutio evanescit, v. l. 4. §. 1. ff. de stat. lib. Quæ antea de conditionibus factio impossibilibus diximus, eodem modo circa conditiones turpes obtinent, id est, habentur & hæc pro non adjectis, l. 14. §. 15. ff. de condit. instit. Et hæc quidem, si ejusmodi conditiones affirmative adjectæ sint, in Legibus clare disposita reperiuntur. Sed quid si sint negativè conceptæ, v. g. *Titius heres erit, si Cajum non occiderit, si furtum non fecerit?* Tacent hic DD. quotquot nobis evolvere licuit, neque etiam Leges adesse constat, quæ hac parte aliquid decidant. Nosstram ergò mentem subjiciemus. Putamus verò, conditiones tales negativè adjectas pariter ut affirmativas pro non adjectis haberi, adeoque hic iterum inter contractus & ultimas voluntates ingentem intercedere differentiam. Siquidem in Contractibus alter, cui promissio fit, præsens adest, & intuitu promissionis factæ delictum intermittit, quod utique turpitudinem involvit. Ast in ultimis voluntatibus promissio in absentem, & plerumque ignorantem dirigitur, qui & si postea delictum, quod in conditione erat, intermittit, id non spe lucri, sed sponte potius intermisisse creditur, quia præsumtio semper est in meliorem partem. Referuntur autem ad conditiones istiusmodi turpes, seu contra bonos mores impingentes, adhuc aliæ quas *derisorias* appellitant Legum interpretes, v. g. *Titius heres esto, si reliquias meas in mare abjecerit, si nudus in foro saltaverit, &c.* v. l. 27. ff. de cond. instit. Fac. ad §. 10. J. d. t. quæ quidem potius in decorum, quam in ipsas Leges impingunt, adeoque strictè loquendo turpes non sunt, attamen & Legum dispositione prioribus æquiparantur.

§. 10. Vides, in materiis ultimarum voluntatum Leges diligentius separare a se invicem diversa conditionum

(15)

onum genera, quàm in contractibus. De *derisoris* enim, quantum quidem nobis constat, in materia contractuum nihil reperitur. Ast quemadmodum *difficiles* non minus in contractibus, quam ultimis voluntatibus pro veris conditionibus reputantur, *v. l. ss. ff. de act. emt. & vend.* ita è contrario quoad derisorias in contractibus planè aliam decisionem afferendam esse autumamus, quàm in ultimis voluntatibus. In his, ut vidimus, pro non adjectis habentur. In illis autem non magis promittentem sub ejusmodi conditionibus obligari statuimus, quàm si conditiones turpes adjecisset. Jocosè enim facit, qui ita promittit, dum certò persuasus est, alterum ejusmodi conditionem nunquam esse adimpleturum. Sed ex promissione jocosà nulla oritur obligatio. Idque obtinere censemus, sive affirmativè, sive negativè, *v. g. si nudus in foro non saltaveris*, conditio adjecta fuerit. Utrumque enim ex joco proficiscitur, quia certò confidimus, alterum ejusmodi actionem non esse suscepturum, etiamsi nihil promissum fuisset. Imo licet casum, qui tamen rarus est, supponere velis, ubi certò constaret, eum, cui promittitur, in schola Cynicorum morum doctrinam hausisse, neq; tunc etiam promissionem ejusmodi valere existimamus, quia licet penes accipientem turpitudine proprie dicta non adest, Leges tamen hâc parte ea quæ sunt contra decorum turpibus æquiparant, ut §. *preced.* vidimus.

§. II. Habes jam in compendio varias juris Romani circa condiciones impossibiles in negotiis inter vivos & mortis causa celebratis, dispositiones. Unde nunc porrò succedit quæstio principalis, quæ in præsentî nobis eruenta venit; *quanam dispositio in conditionibus impossibilibus,*
spon-

(16)

sponsalibus adjectis, preferri debeat, an illa, quæ easdem tanquam non adjectas declarat, an verò altera, quæ promissiones sub conditionibus impossibilibus factas nullam obligationem producere affirmat? Sed ad hanc, quæstionem accuratè respondere non possumus, nisi prius fundamentum adduxerimus, ex quo tam discrepans juris Romani decisio promanavit. Faciemus autem hoc ipsum verbis Mæcenatis nostri, illustris Strykii, qui in tract. de dissensu sponsalit. Sect. 2. §. 21. hac de re sequentem in modum differit: In Contractibus, inquit, imputet sibi alter, quod conditionem impossibilem admiserit, & puriorem mentis declarationem non urserit. At verò in testamentis copia contradicendi non datur, cum regulariter absente herede vel Legatario disponat testator, hinc Lex benigna interpretatione, ob præsumptam testatoris voluntatem, quod noluerit dispositionem suam sine effectu esse, obstaculum implementi removet, & benignius seu plenius ultimum interpretatur elogium, l. 12. ff. de R. J. quod non facere potest in negotiis ab utriusque voluntate dependentibus, ubi sibi imputet alter, quod non melius sibi voluerit cautum, puram promissionem urgendo, l. 9. §. 3. in f. ff. de pign. act. Gonzalez Tellez ad c. f. X. de condit. appof. n. 6.

§. 12. His ita præmissis, ad quæstionem propositam facili negotio responderi posse arbitramur. Regula est: *Voluntas promittentis plenissimo est interpretanda, & hæc regula in ultimis voluntatibus locum invenit, quapropter conditiones impossibiles heredis institutioni aut Legatarii personæ adjectæ viciantur, nec ullum effectum posse trahunt. Sed subjungitur limitatio: Nisi illi, cui promissio facta simul aliquid imputari queat, id quod in contractibus, secundum ea, quæ in §. præc. adduximus, semper fieri potest. Ergo sponte sua sequitur confectarium: Quodcumque circa conditiones impossibiles, turpes & derisorias in*

contra-

contractibus juris est, id eodem quoque modo in sponsalibus circa easdem obtinere debet. Unde non opus est, ut singula iterum recoquamus, sed ad ea, quæ paulo ante §. 8. & 10. attulimus, nos simpliciter remisisse sufficere poterit. Egregia verò, *objectis*, est illatio tua; annon legisti unquam quæstionem apud DD. *an sponsalia sint contractus?* & si eam legisti, annon simul observasti, omnes in universum sententiæ negativæ subscribere? quia in nuptiis non est res ad commercium habilis, illatio ergò tua parùm firmitatis habebit, cum à diversis ad diversa procedat. Quid nos ad dubium hoc, non minus tritum, quam prima fronte etiam satis prægnans? Respondemus verò, adesse quidem diversitatem ratione *objecti*, quod utique aliud est in contractibus, aliud in sponsalibus, atque adeò sponsalia, aut, si mavis, nuptias, contractum in sensu juris Romani dici neutiquam posse, licet nihil involvat, quo minus contractus juris Gentium appellari queant; ratione autem *illius fundamenti*, quod nos *pro ratione decidendi substraximus*, diversitatem adesse, constanter negamus. Scilicet illud fundamentum desumptum erat non ab *objecto*, sed à *præsentia utriusque partis*, quam contractus, aut si hic terminus non videtur accuratus, conventio illa principaliter tangit, & exinde inferebatur, eum, qui præsens fuit, nihilominus tamen alterum, cum quo ipsi res est, conditionem impossibilem promissioni adjicere passus est, habere, quod sibi ipsi imputari possit, adeoque non aliter præsumendum esse, quam quod utraque pars non seriò, sed jocosè rem peregerit, & per consequens neutra alteram obligatam esse voluerit. Hac parte autem, quia non solum contractus de jure Romano tales, sed etiam sponsalia, inter præsentem & mutuo consentientes peraguntur, utrobique eandem indolem subesse, adeoque ab illis ad hæc propter rationis paritatem

C

valide

(18)

valide interri posse firmiter perſaſi ſumus.

§. 13. Concludimus hinc: Conditiones impoſſibiles quacunque juxta principia Philoſophiæ rationalis, juris naturæ & juris civilis Romani, quod hac parte, ut alias sæpe, cum jure naturæ coincidit, promiſionem in ſponſalibus proſus evertere & irritam reddere. Atque poſſemus adeo Diſputationi noſtræ optimo jure colophonem imponere, (nec enim crimen Academicum involveret, etiamſi Diſputatio duas plagulas non excederet,) ſi, ut aliæ Provinciæ, Germania etiam noſtra uno Legum genere uteretur. Sed quoniam Patria & hic non parum *irregularitatis* habet, (liceat hoc vocabulum cum pace Ariſtotelicorum, de quo ſolemniter proteſtamur, pro voce *mixtura* ſubſtituere;) dum in cauſis matrimonialibus præcipuè jus Canonicum tanquam regulam agnoſcit; ergò ante omnia diſpiciendum erit, utrum & hoc deciſionem noſtram approbet, atque ita de plenaria ejusevidentia atque veritate gloriari poſſimus. Quis verò, quamdiu Corpus juris Canonici clauſum jacet, ſibi imaginaretur, aliam ibidem ſanctionem reperiri, cum ea, quæ jus civile conſtituit, cum principiis philoſophiæ rationalis convenire dixerimus. Neque enim credendum eſt, pro Philoſophia rationali Pontifices Romanos, prætenſos illos ſervos ſervorum Dei, irrationalem aliquam ſubſtituiſſe. Sed evolve, quæſo, ipſum juris Canonici corpus, & lege, quæ *Gregorius IX.* Papa in *c. ult. X. de condit. appoſ.* hac de re ſcripta reliquit, atque tunc eundem in omnia alia proſus abire deprehendes. Hæc autem ſunt ejus verba: *Si conditiones contra ſubſtantiam Conjugii inferantur, puta, ſi alter dicat alteri: Contraho tecum, ſi generationem proliſ evites, vel donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditioſiorem, aut ſi pro queſtu adulterandam te tradas: matrimonii contractus, quantumcunque ſit favorabilis, caret effectu.*

Licet

Licet alia conditiones appositæ in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi.

S. 14. Ex hisce verbis primùm apparet, Pontificem distinctioni conditionum impossibilium, quam supra §. 8. innotuimus, adhuc novam subdistinctionem superaddidisse. Scilicet conditiones *lege impossibiles s. turpes* duplicis generis facit. Aliæ enim sunt *in genere tales*, quæ Legi cuicumque contrariantur, e. g. *contrabo tecum, si furtum feceris, homicidium perpetraveris, incantationem magicam ad promovendum eò citius rei familiaris incrementum didiceris*: aliæ autem *in specie*, quæ Legi divinæ positivæ de matrimonio disponenti adversantur, quarum tria distincta exempla in *cit. cap.* adducuntur. Etsi autem *valerius Andreas Desselius*, Professor Lovaniensis, in *Erotematibus juris Canonici l. 4. Tit. 5. qv. 2.* exempla illa hoc modo ab invicem distinguit, ut dicat, primam conditionem: *Contrabo tecum, si generationem prolis evites*, esse contra bonum matrimonii seu prolis; secundam autem: *Contrabo tecum, donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditiozem*, contra Sacramentum; & tertiam denique: *si pro questu adulterandam te tradas*, esse contra bonum fidei; Hæc tamen Desselii inventio partim obscuritate laborat, (omnes tres enim conditiones certo respectu contra bonum matrimonii & fidei impingere dici possunt,) partim vero Papisnum ejusque doctrinam de Sacramento matrimonii, verbo Dei contrariam adeoque à Nostratibus diu meritò rejectum, sapit, unde melius forsân dicitur, conditiones istas in capitulo recensitas tribus requisitis in Lege divina positiva expressis oppositas esse. Voluit siquidem benignus Creator, nuptias esse debere conjunctionem (1) unius maris & unius fœminæ, eamque (2) individuum &

* (20) *

(3) ad procreationem sobolis directam. Ultimo huic requisito opposita est conditio Pontificis prima, secundo secunda, & demum primo tertia.

§. 17. Jam videamus, quid de decisione Papæ statuendum, & an eadem approbanda, annon. Quemadmodum autem ipse Papa distinctè loquitur, ita & iudicium nostrum distinctè subjungendum erit. Ergo quantum primo ad conditiones Legi divinæ positivæ de matrimonio disponenti adversantes attinet, dum Papa dicit, easdem vitare sponsalia, quantumcunque etiam favorabilis sit matrimonii contractus, decisionem hanc omnino justam & principiis supra §. 8. 10. & 12. traditis, convenientem existimamus. Torquent se quidem haud leviter DD. circa explicationem hujus Pontificiæ dispositionis, dum *Cyprus* & *Brouwerus* Papam non de sponsalibus, sed de contracto jamdum matrimonio intelligendum volunt: *Gonzalez Tellez* autem alique eundem non de suspensiva, sed resolutiva conditione agere afferunt; verum his jam satisfecit *Illustris Dn. Strykius de diff. spons. sect. 2. §. 22.* ostendens, quod, quemadmodum matrimonio semel contracto nec honestissima conditio adjici potest, ut efficaciam habeat, atque adeo multo minus turpis ejusmodi conditio effectum fortiri valet; ita quoque, si Pontificem de conditione resolutiva interpretari velimus, asserendum foret, matrimonium sub hac conditione consummatum, si aliam digniorem invenero, nullum aut dissolvendum esse, si postea dignior inveniatur, quod tamen adstruere nemo ne quidem ex mente Pontificis audebit. Alia mens post *P. Aversam*, & *Juristas Salmanticenses quosdam*, (de quibus *Haunoldus de J. & J. Tom. 3. Tract. 8. c. 4. §. 278.*) est *Struvii in S. I. C. Ex 29. tb. 8.* qui Pontificem non de conditione, sed modo impossibili agere existimat, propte-



propterea quod textus tantum de talibus loquatur exemplis, quæ non nisi post perfectum & consummatum matrimonium adimplenda essent, nisi turpitudinem contingerent. Sed & hanc explicationem à mente Pontificis abluere putamus, cum non solum ex ipso capitulo in §. 13. adducto, sed & toto titulo *de conditionibus apposis* pateat, eundem non de modo, sed de conditione agere. Et si de modo locutus esset, qua ratione dicere potuisset, hunc modum sponsalia vitare, cum potius pro non adjecto haberi debuisset. Putat quidem *Struvius*, quod talem modum adjiciens, qui pugnat cum ipsa matrimonii natura, non videatur habere animum contrahendi matrimonium, quod simul cum isto modo subsistere nequit; Ast quod pacè B. Viri dictum sit, ista explicatio cum natura modorum adjectorum pugnare videtur, qui nunquam suspendunt obligationem, multò minus eandem infringunt, sed si turpitudinem aut impossibilitatem involvunt, pro non adjectis habentur. Sed dicit: censetur jocus esse, qui talem modum adjicit, sed respondeo, si hoc, cur non & in eo jocus præsumitur, qui alium, quemcunque modum turpem adjicit, cum tamen sciat, nec hunc ab altero impleri posse, nihilominus autem hunc pro non adjecto haberi ipse fatetur Vir dum viveret celeberrimus. Exempla ergò à Pontifice adducta hunc sensum habere credimus: *Contrabo tecum, si valide mihi promittere potes, te generationem prolis esse evitaturam, aut te iterum a me esse discessuram, si aliam facultatibus vel honore ditiozem inveniam, nec non pro questute adulterandam esse tradituram.* Vides jam liquido naturam conditionis suspensivæ, & simul promittentem non seriò, sed per merrum jocum hæc dixisse deprehendis, unde promissioni omnis vis meritò denegata.

* (22) *

§. 16. Jam porrò etiã decisum Papale circa *condi-
tiones turpes in genere & impossibiles facto* sub censuram re-
vocabimus: in hoc enim nobis cum Papa plane non con-
venit, dum illas pro non adjectis haberi asserit. Primò
autem cum ipso Autore *capituli*, ipso summo Pontifice,
nobis pugnandum erit. Res quidem periculi plena, non
tamen desperata. Scilicet, tota decidendi ratio in hoc
consistit, conditiones illæ pro non adjectis habendæ sunt,
propter favorem matrimonii. Idem est, ac si cum communi
DD. Schola dixisset Pontifex, *Favorabilia sunt extendenda,
Matrimonium est favorabile, Ergò est extendendum*. Quemad-
modum autem jam antea Excellentissimus Vir, *Dn. Tho-
masius*, contra *Dn. Placcium* ostendit, majorem istius Syl-
logismi, id est, commune illud brocardicum de favora-
bilibus extendendis, dono obscuritatis laborare & novâ
iterum explicatione opus habere, ut adeò fundamenti
locò in decisione controversiarum substerni neutiquam
possit, (v. *Historiam controversiæ in append. ad Instit. Ju-
rispr. div. l. 2.*) Ita ulterius in præsentì monstrabimus,
quàm malè illud hic applicetur, licet aliàs inter justæ in-
terpretationis regulas referri possit. Matrimonium di-
citur res favorabilis. In quo autem ille favor consistit?
Non possumus aliud quid hariolari, quàm quod in eo la-
teat, ut Respublica numero incolarum augeatur & simul
interesse Principis incrementa capiat, quod tamen eò
usque extendi nolumus, ac si quilibet ex jure naturæ præ-
ceptivo ad ineundum matrimonium obstrictus sit, & ille,
qui uxorem vel potius plures uxores non ducit, opus
domini negligenter faciat, adeoque maledictus sit, pro-
ut circa medium elapsi seculi nugabatur *Johannes
Lysérus* sub nomine *Sinceri Wahren-Bergs* in dem furtzen
Gespräch von der Polygamie; Esto itaque, hoc sensu ma-
trimo-

trimonium inter favorabilia referri posse, vel potius debere, an exinde inferre poteris, Ergò etiam *inviti & non consentientes sunt conjungendi?* Propositio enim: *Matrimonium, seu consensus matrimonialis est extendendus, licet ab altera parte conditio impossibilis adjecta*, adeòque promissio seria non fuerit, quod tamen in omni conventionem juxta notissima juris principia requiritur, illa, inquam, propositio nihil aliud significat, quàm hæc, quæ modo allata, scilicet eos quoque, qui tamen seriò non consenserunt, sed joco egerunt, adeoque *invitos & non consentientes matrimonio jungendos esse*. At verò si hoc concedendum, idem quoque in omnibus contractibus obtinere debet. Nam & hi eò sensu favorabiles sunt, quia si nemo mecum contrahere veller, multis rebus me carere oporteret, quibus tamen maximè indigeo. Et commercia ad incrementa Reipublicæ præcipua ab omnibus vulgò referuntur. Sed hoc nemo sustinere audebit, cum potius, *contractus ab initio voluntatis esse*, Jcti uno ore affirmant omnes. Ergò licebit nobis argumentum Papale hoc modo invertere: *Odiosa sunt restringenda: conjungere eas personas, quæ in matrimonium non serio consenserunt*, (quod ex conditione impossibili & turpi adjectâ clarè colligitur) *est odiosum*, (fœcundas enim lites parit & gehennam maximopere ædificat, ut exempla quotidiana testantur, v. supra §. 1.) Ergò hæc conjunctio est restringenda, id est, personæ, quæ sub conditione ejusmodi consenserunt, seu potius non consenserunt, non sunt ad ineundum matrimonium arctandæ.

§. 17. Hæc ad infringendam rationem Pontificis, ut putamus, sufficere poterunt. Prodeant jam in scenam ejus defensores. Primus erit, quem jam antea §. 14. citavimus, *Val. Andr. Dessélius*, qui in *Erotematibus juris canonici* l. 4.

(24)

nici l. 4. Tit. 5. qu. 3. sequentem in modum philosophatur: Si consentias, inquit, in tale factum, v. g. ducam te, si patrem occideris, si digito coelum tetigeris, quia substantiam matrimonii non afficit hæc conditio, habetur pro non adjecta, idque favore matrimonii, ut potius valeat, quam non valeat. Id quod, pergit, & in ultimis voluntatibus observatur, quas plenissime interpretari solemus. Neque presumitur quis in ultima sua voluntate aliquid joco dixisse. Ut neque qui contrahit matrimonium cum aliqua, presumi debet jocari, sed serio agere, licet vel turpem, vel impossibilem conditionem adjecerit. Hæc ille. Quemadmodum autem quoad ea, quæ defavore matrimonii infarcit, Defselium ad §. præc. & responsonem ibi datam remittere possumus, ne idem tædiose bis repetamus: ita, quando ab ultimis voluntatibus ad sponsalia argumentatur, consequentiam simpliciter negamus, quoniam non melius cohæret, quam ea, quæ à baculo ad angulum procedit. Rationem differentiæ dedimus supra §. II. quò nos brevitate amore iterum remittimus, licet quoque quoad ipsas voluntates ultimas inter veteres JCtos dissensionem fuerint, atque nonnulli etiam has adjectione conditionis impossibilis vel turpis vitari non sine ratione existimaverint, ut videre est apud *Dn. Thomasmum in cit. Disp. de Filiof. sub. condit. instit. si se filium probaverit, C. 2. §. 9.*

§. 18. Succedunt *Thomas Sanchez, Castro-Palao, Joh. Dicastillo*, alique allegati à *Christ. Haunoldo, Jesuita & Professore Ingolstadtensi in Tract. de justitia & jure Tom. 3. Tract. 8. c. 4. n. 277.* Hi præsumptionem Pontificis in honorem matrimonii rationabiliter in hoc fundari dicunt, quod quando de opposito non constat, nemo presumatur aut velle peccare, aut in re adeò gravi & sancta velle suum actum reddere irritum. Et supponunt porro Pontificem tantum loqui de conditionibus impossibilibus ita adjectis, ut contrahentes scriberint, esse



esse impossibiles, & nihilominus easdem adjecerint. Sed hanc explicationem meriò ipse rejicit citatus Haunoldus. Peccat enim ille, sunt ejus verba, qui sciens impossibilitatem conditionis, eam nihilominus tamen promissioni adjicit, volens eandem habere pro non adjecta. Tales malitiosos homines, addit, Pontifex non voluit defendere. Hæc est responsio Haunoldi. Nos tamen & hoc modo responderi posse arbitramur. Non est quidem laudandus, qui in gravi ejusmodi negotio jocatur, cum seria seriò tractare conveniat; interim tamen, si nihilominus quis jocum adhibet, tale peccatum aut malitiam neutriquam admittit, quæ in foro exteriori puniri queat. Imò, licet pœnam mereretur, non tamen talis pœna imponenda foret, quæ non medicinam, sed ulterius peccatum necessariò involveret, quale ex conjunctione eorum, qui non consenserunt, non posse non oriri aliquoties diximus.

§. 19. Sed audiamus jam, quæ ipse *Haunoldus loc. cit. n. 282. seqq.* pro stabilienda Juris Canonici decisione in medium profert. *Primo dicit, supponendum esse, quod quando due concurrunt intentiones contrarie, illa prævaleat, quæ est magis efficax & primaria, quod suppositum illustrat per exemplum ab hæretico baptizante desumptum, qui quidem non vult imprimere characterem indelebilem, nec infundere habitus supernaturales, (prout juxta doctrinam pontificiam, catholicam & orthodoxam, si Diis placet, facere debebat,) vult tamen conferre baptismum cum omni fructu, adeoque baptismus ab hæretico peractus sustinetur, nec ita baptizatus rebaptizari debet, modo hæreticus formam servaverit ab Ecclesia receptam, id est, baptizaverit in nomine Patris & filii & spiritus sancti.*

§. 20. *Secundò supponit, Contrabentes voluisse contrabere*

D

juxta

juxta Legum dispositionem. Quod exinde porro illustrari potest, quia agere contra præscriptum superioris, involvit malitiam & inobedientiam, hæc autem in dubio non est præsumenda, quia e contrario quilibet tamdiu bonus præsumitur regulariter, donec contrarium proberur. Denique tertio supponit, *in casu particulari, nisi de contrario constet, contrahentem non præsumi intentionem suam alligasse alicui circumstantiæ, cui homines communiter & ordinariè eam alligare non consueverunt.*

§. 21. His ita suppositis fundamenti loco, propius ad rem accedit Haunoldus, dicendo, *antecedenter ad capitulum nostrum contractum matrimonii sub conditione impossibili celebratum nullum omnino fuisse, Pontificem autem condidisse Legem novam, & sic non interpretatum esse voluntatem contrahentium. Postquam itaque Pontifex talem legem tulit, contrahentes si aliud (quod illi Legi novæ ad-versatur) exprimant, censeri, etiamsi Leges ignorent, virtualiter & implicite atque primariò talem conditionem habere pro non adjecta, quia volunt primariò contrahere juxta Leges la-tas. Et idèò, addit, hic intervenit reflexa hypothesis & conditio corrigens quodammodò priorem, vel potius exceptiva, id est, adjicio hanc conditionem, nisi sit repro-bata à Lege, ut non sustineatur, sed rejiciatur & pro non adjecta habeatur. Allegat præter alios secum facientes Cardinalem Pallavicinum de actib. hum. d. 4. qv. 2. A. 5.*

§. 22. Satis speciosa hæc sunt & subtilitatibus scho-lasticis repleta, licet paulò ante ipse Haunoldus rem, cir-ca matrimonium sub conditione impossibili contractum, explicatu perquam difficilem esse fassus fuerit. Quid nos jam ad illa? an respondebimus, an positis armis vi-ctoriam dabimus? quod posterius svadere videtur vulga-tum illud brocardicum: *Lex dura, tamen ita scripta.* Sed non-

nondum despondemus animum, quia brocardicum illud eo saltem casu procedit, ubi certum est, Legem duram ab illo laram fuisse, qui potestate Legislatoria indubiè gaudet, quod Papæ Romano neutiquam concedimus nec in causis secularibus, nec ecclesiasticis. Acquiescant hac sanctione, quicunque adhuc hodie castra Romana sequuntur, neque lucem Evangelicam, quàm clara etiam & fulgens sit, agnoscere cupiunt. Nobis, qui jugum Antichristicum per Dei gratiam semel excusimus, idem vel simile sine dubio licebit, quod *Philippus IV, Pulcher*, Rex Galliarum, Papæ *Bonifacio VIII.* (qui aliàs *Malifacius* optimò jure dictus,) prætendenti, ut *Philippus* Regnum Galliarum tanquam feudum sedis Romanæ recognosceret, respondebat: *sciat* MAXIMA TUA FATUITAS (sit honor Papalis ubique salvus) *nos in temporalibus* (substituimus: *in rebus contra sanam rationem & jus divinum impingentibus*) *nemini subesse.* Quid? quod non pauci ex ipsis Pontificiis jam agnoverint, nullo planè fundamento rationabili definitionem hanc Papalem niti. *Durandus & Sanchez* dicunt, vix posse moraliter occurrere casum, in quo locum illa decisio habeat, quod perinde est, ut advertit *Card. de Lugo*, ac si modeste dicere vellent, legem illam invalidam vel certè parùm utilem esse. Imò *P. Raphael Aversa* omnes hujus textus explicationes, (licet diversas, ut antea vidimus,) admittendas esse dicit, quia in re clara textus est obscurus, *conf. Haunoldus loc. cit. num. 276.*

§. 23. Corruunt ergo suâ sponte supposita Haunoldi, si ad præsentem materiam applicantur. Negamus, quod in eo, qui sub conditione impossibili, vel turpi sponsalia celebrat, duæ intentiones contrariæ concurrant, quarum una ex mente Haunoldi esse deberet, quod velit matrimonium inire, altera, quod matrimonium inire

nolit. Atque sic negamus porro, priorem intentionem, tanquam magis efficacem & primariam, posteriori prævalere debere. Non entis enim nulla sunt prædicata. Quis verò sibi animò concipere potest, eundem hominem unò eodemque tempore eandem rem & velle & nolle, quod nostra quidem sententia nihil aliud, quam meram contradictionem involvit, quæ in homine fanâ ratione gaudente nunquam præsumitur. Idem enim esset ac si dixisset: *Volo contrahere tecum, non volo contrahere tecum, sed utrumque.* Una ergò saltem adest intentio in eo, qui conditionem impossibilem adjicit, quod scilicet sponsalia celebrare serio nolit, sed jocosè agat. Exemplum Haunoldi à baptizante hæretico defunctum huc non quadrat. Primò enim olet fermentum Pontificium quoad doctrinam de caractere indelebili animæ impresso & infusione habituum supernaturalium, quod Nostrates tanquam scripturæ fundamento destitutum merito reprobarunt, v. Ziegler. ad Lancell. l. 2. Tit. 2. §. 4. præcipuè cum Pontificii hæc ex mero opere operato fieri asserant, v. Contr. Dieterici instit. Catechet. loc. de Baptismo qv. 21. Adeoque falsum est, quod additur, hæreticum nihilominus characterem illum baptizato imprimere & habitus supernaturales infundere, etiamsi intentione hæc faciendi destituatur. Deinde verò, concedamus Haunoldo & ejus confessionis sociis, dari ejusmodi characteris impressionem & habituum supernaturalium infusionem; Non tamen exinde inferri poterit, eandem in contrahendis sponsalibus esse rationem, quæ in collatione baptismi apprehenditur. Hic scilicet effectus baptismi non à persona conferentis ejusque intentione, sed à institutione divina dependet, aliàs enim nemo certus esse posset, an revera baptizatus fuerit, annon, cum forsan baptizans aliam intentionem habuerit; Ast in contrahendis sponsalibus

libus tota res ab intentione & consensu contrahentium
merè & unice dependet, adeoque ab illo ad hæc firmi-
ter inferri nequit.

§. 24. Quoad secundum suppositum (v. §. 20.) no-
tandum est, contrahentes equidem censerì contrahere
voluisse secundum Legum dispositionem, hic vero illud
applicari ideo non posse, quia *capitulum nostrum* apud
Protestantes vim legis habere negavimus paulo ante
§. 22. unde malitiæ nemo argui potest, licet juxta illius
præscriptum actionem non suscipiat. Tertium deniq;
suppositum (in eodem §. 20.) plane non proficit Haun-
do, sed ipsius menti potius oppositum est. Dicit: in casu
particulari, nisi de contrario constat, contrahentem non
præsumi intentionem suam alligasse alicui circumstan-
tiæ, cui homines communiter & ordinarie eam alligare
non consueverunt; Putamus enim, in casu ejusmodi par-
ticulari, ubi quis consensum non nisi sub conditione im-
possibili vel turpi declaravit, abunde satis de contrario
constare, & quod contrahens huic circumstantiæ intenti-
onem suam alligare voluit. Quid ergo opus est præ-
sumtionibus, ubi nulla dubietas deprehenditur.

§. 25. Ceterum durities, & si mavis, iniquitas con-
stitutionis papalis, exinde satis superque patescit, quod
illa tales personas matrimonio conjungere jubeat, quæ
tamen mutuo amore destituuntur. Amor adesse nequit,
quia consensus deficit matrimonialis. Hic autem ideo
deficit, quia res non serio, sed per merum jocum tracta-
ta. Possent quidem Princeps in contractibus, ubi solum
de translatione rerum in commercio existentium agi-
tur, conditiones impossibiles & turpes in pœnam jocan-
tium tanquam non adjectas declarare, licet melius faci-
at, si hoc intermittit, per ea, quæ §. 18. circa fin. diximus:

Ast si in causis matrimonialibus ad talia provolaret, Lex lata contra æquitatem omnino impingeret. Conditionem impossibilem adjiciens revera non consentit, sed consentire fingitur jure canonico, ut vult Haunoldus; Ergo nec revera amat, sed amare fingitur. Ergo nec tali casu maritus & uxor coacte coeuntes revera sunt una caro, sed una caro esse saltem finguntur. Ergo nec revera est matrimonium, sed tale esse fingitur. A talibus autem fictionibus libera nos Domine.

§. 26. Sed audio hic aliquem valde murmurantem atque in me acerrime invehentem. Quid vero, inquit, audes homo novaturiens, an vis prudentior esse jure canonico, ipsoque Gregorio IX, Pontifice maximo? an nescis jus Canonicum in causis matrimonialibus præ jure civili etiam apud Protestantas receptum esse? & an ignotum tibi est famosum illud brocardicum, quod ipse Justinianus imperator sedulo inculcat *in l. 27. C. de testam.* quod mutatum non est, quare stare prohibetur? Annon denique consulisti DD. approbatos apud Protestantas, qui contrarium te facillime docere potuissent? Evolve loco omnium *Carpzovii jurispr. Consl. l. 2. Defin. 23.* ubi rem ita decifam reperies: *Conditiones impossibiles, v. g. si cælum digito tetigeris, vel: si stella aliqua liquefiet & in terram ceciderit, in favorem matrimonii pro non adjectis habentur, ut rata judicentur sponsalia.* (vides eundem favorem matrimonii apud *Carpzovium* reperiri, qui apud Pontificem erat, v. §. 16.) *Conditiones turpes, que non sunt contra substantiam matrimonii, v. g. si homicidium, aut sacrilegium, falsum aut furtum commiseris, non annihilant sponsalia, sed pariter pro non adjectis habentur.* Ideoque sponsalia sub talibus conditionibus contracta pro purè contractis sunt censenda, *ut petulantia eorum, qui pudicitia imbecillis sexus insidias struunt, frenum injiciatur.*

(31)

ciatur. En simul in ultimis hisce verbis novam eamque fortissimam rationem, qua decisio Papalis mirum in modum confirmatur.

§. 27. Permitte verò, Vir iratissime, ut ad gravia hæcce dubia tua, in quantum quidem vires permittunt, respondere animum inducam. Primò à te peto, ne tanto odio novitates & novaturientes prosequaris, cum aliàs in futuro lacerata tunica, aut attritis calceis tuis, novos tibi iterum comparare illæsa conscientia haud valeas, omnis enim novitas est periculosa. Deinde non prætendo quidem, me esse doctiorem jure Canonico & Pontifice, interim tamen nec crimen involvere pervasus sum, licet quis nævos juris canonici & Pontificum ostendere tentet. Porrò jus Canonicum in decisione causarum matrimonialium receptum quidem est præ jure civili etiam in Consistoriis Protestantium, sed tamen hoc in omnibus indistinctè casibus & controversiis non procedit, quod vel explosio doctrinæ *de cognatione spirituali* & exinde fluente prohibitione nuptiarum apud Pontificios, item doctrinæ *de divortio*, quod scilicet matrimonium nunquam quoad vinculum dissolvi possit: nec non *de non benedicendis nuptiis secundis* & plurimarum aliarum ex hypothesi de spiritualitate matrimonii & sacramenti fictione fluentium, abunde satis ostendit. Unde Regulæ illi mox subjungere debes limitationem: Est receptum jus canonicum, nisi in quantum juri divino & sanæ rationi refragatur, quod quidem plurimis in locis fieri testatur B. Ziegler. *ad Lancell. in dissert. proœm. §. 54. seqq. & §. 67. seqq.* Jam verò consensum fingere in re tam gravi, ubi consensus non adest: personas indissolubili vinculo conjugere, inter quas nullus amor deprehenditur, extra omne dubium & juri divino & sanæ rationi adversum est.

Sponte

Sponte sua hinc corrui brocardicum : Quod mutatum non est, quare stare prohibetur? quia enim Jus Canonicum hac parte nunquam fuit receptum, & nunquam stare incepit, ergo etiam, quod adhuc stet, asseri nequit. Quod si probaveris, jus Canonicum & hac parte receptum fuisse, de alia responsione solliciti erimus.

§. 28. Neque verò nos denique movet autoritas *Carpzovii*, cum decisione Pontificis se conformantis, & in *jurisprudencia sua Consistoriali* etiam inter Protestantes conditiones impossibiles & turpes pro non adjectis habendas esse statuentis. Fuit enim hactenus communis ferè nãvus Ictorum Protestantium, quod sine delectu doctrinas juris canonici in terris protestantium applicare voluerint, sacris etiam literis & sanæ rationi contrariantes, quod sine dubio exinde provenit, quia Icti corporibus juris civilis & canonici contenti, omnem in illis sapientiam latitare, & simul extra circulos suos esse credebant, ut constitutiones itidem contentas vel ad sacræ scripturæ, vel ad sanæ rationis amussim examinarent. Sed quemadmodum hic nãvus nostris temporibus satis detectus est, & præterea erronea *Carpzovii* aliorumque opinio pro receptione venditari nequit, quia nemo recipiendi potestatem ipsis concessit; ergo non tam videndum est, quid *Carpzovius* dicat, sed qua ratione hoc dicat. Ast assert tamen & rationes; ita est, ac prima quidem iterum *favorem matrimonii* crepat, quæ supra §. 16. jam refutata. Altera autem, *ut petulantie eorum, qui pudicitie imbecillis sexus insidias struunt, frenum injiciatur*, iterum plane nullius est valoris. Non enim comprehendimus, quomodo per adjectionem conditionis impossibilis aut turpis pudicitie imbecillis sexus insidie struantur, & si struerentur, idem sine dubio de conditionibus impossibilibus,

* (33) *

bilibus, quæ cum substantialibus matrimonii pugnant, dicendum foret. Utrouque autem iterum non deprehendimus consequentiam: Petulantia frenum est injiciendum, ergo hoc modo planè irrationabili fieri debet, alia enim habentur frenorum genera, quibus talis malitia & petulantia probè coerceri potest. Et si ob petulantiam talem matrimonium pœnæ loco injungendum esset, sine dubio omnis stuprator eam, quam stupravit, uxorem ducere deberet, hæc enim maxima est petulantia eorum, qui pudicitia imbecillis sexus insidias strunt. Sed ita tamen non observatur in praxi, nisi promissio matrimonii accesserit, adeoque illum medium terminum ad inferendam eam conclusionem non sufficere palam est. v. omninò *Excell. Dn. Thomasius in Disp. de valid. conjug. invit. parent. contract. S. 8. in f.*

§. 24. Hactenus rationibus pugnavimus, quæ sufficere possent, nisi orbis ita fascinatus esset, ut plus ferè autoritatibus, quam firmis argumentis tribuat. Ergò nos mori recepto accommodabimus atque testimonio Virorum celeberrimorum evincemus, nostram sententiam ne quidem novam, nedùm falsam esse. Ex *Theologis* unum sufficit nominasse *D. Gerbardum*, qui in *Loco de Conjugio S. 133.* hypothesin nostram triplici hac ratione confirmat, (1) quia nulla apparet ratio, cur in sponsalibus naturam testamenti potius, quam contractuum sequi velimus, (v. *supra S. 17.*) atque cur illud, quod ex speciali quadam ratione in testamento receptum, hic fit in consequentiam trahendum, (2) Quia impossibilem conditionem addens, potius ludere atque jocari videtur, quam de perpetua & indissolubili vitæ consuetudine disponere, ac animum se obligandi habere. (3) Quia ejusmodi joci inter juvenes

E

ac pu-

ac puellas crebro agitari confveverunt, ex quibus si ori-
ri statuat^r efficac obligatio, multa fient matrimonia
infelicia. Unde recte dicit *Duran. de condit. impossib. P. 4.*
C. 6. n. 4. nec Ecclesiam efficere posse, ut id, quod matri-
monium non est, ob defectum consensus pro tali ha-
beat^r.

§. 30. Quantum ad *Jureconsultos* attinet, ex multis
sequentes laudare satis erit. *B. Brunnemannus* postquam *in*
Jur. Eccles. l. 2. c. 16. §. 14. sententiam DD. de intellectu ca-
pituli nostri recensuit, tandem mentem suam sequentem
in modum explicat: Sed melius forte alii plane illud ca-
pitulum, quatenus de conditione de facto impossibili lo-
quitur, ut ineptum rejiciunt, cum sine consensu spon-
salia contrahi nequeant. Etsi vero Beatus vir de condi-
tione facto impossibili tantum loquitur, eadem tamen
intuitu conditionis turpis subest ratio, ut quilibet facile
advertit. *Illustris Dn. Strykius in Tr. de Dissens. sponsalit. Sect.*
2. §. 20. hac de re ita differit: Cum ex principiis juris ca-
nonici placitisque Pontificum opiniones quadam irre-
pserint in Consistoria Evangelicorum, non sine censura
hac pratermittenda hic erunt. Et quidem cum ex se-
ria animorum consensione exterius declarata obligatio
nascatur sponsalitia, eaque propter, ubi nulla consensio,
ibi & nulla desponsatio locum inveniat, potestati Ponti-
ficis alteriusve Magistratus Politici relictum non esse
cenfeo, illum actum pro desponsatione reputare, qui ma-
nifestam dissensionem continet. Quippe substantias re-
rum fundamento divini juris nitentium invertere, non
est humani arbitrii. Porro, *pergit*, id quoque extra du-
bium esse reor, omne negotium, quod mero agentium
consensu absolvitur, suspendi posse in qualemcunque e-
ventum a partibus expressum: cui enim liberum est, ne-
gotium

negotium aliquod plane inrermittere, illi quoque liberum, in qualemcunque eventum suspendere consensum, & imputet sibi pars altera, quod tales conditiones admiserit, puramque promissionem non urferit confestim. *Applicat jam propius hæc Vir illustris in §. 21.* His ita suppositis, *inquit*, apparebit illico, quid sentiendum de sponsa matrimonium promittente, *si sponsus mare exhaurerit, vel cælum ascenderit.* Quis unquam remotis Canonistarum principiis hic in sponsa consensum sponsalium adesse dixerit. Numne revera idem est, ac si regessisset sponsa; sicut impossibile tibi est, immensum pelagus exhaurire, ita impossibile tibi est, meis potiri amoribus. Eadem de conditionibus jure impossibilibus asserit in §. 23. scilicet, quod sicuti contractus sub conditione turpi inicit obligationem non producit, ita nec sponsalia subsistant, five conditio illa turpis invertat matrimonii substantiam, five aliud quoddam scelus respiciat, matrimonii substantiam non concernens, e. g. *Ducam te, si patri subtraxeris mille, vel si Mevium occideris.* Collinat huc quoque *Exceh. Dn. Thomafius in Disp. de validitate conjugii in vitis parentibus contracti & per benedictionem sacerdotis depositi consummati,* (quæ est inter Disputationes Lipsienses ultima) §. 8. *circ. fin.* Hanc differentiam, *inquit*, (scilicet inter conditiones illas diversas) jus canonicum in favorem matrimonii introduxit inconvenientissimè, ut arbitror, in tantum, ut commodè huc trahere possimus Constitutionem Trajani de privilegiis testamenti militaris §. 1. *7. de milit. testam.* verbis solum quibusdam paululum immutatis: *Is favor, qui matrimonio datus est, ut quoquo modo declarata voluntas contrahentium rata sit, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, matrimonium contrahentes inire voluisse.* Ubi enim nullum matrimonium est, nec favor matrimonii erit, Jam,

uti, qui sub conditione impossibili contrahit, ludere voluisse censendus est: ita etiam, qui quid promittit sub conditione turpi, quum quilibet, qui recta ratione gaudet, cognoscat, eam hactenus impossibilibus ob L. L. prohibitionem æqui pollere. Sed considerasse videtur jus Canonicum matrimonium ut rem per se subsistentem, vel certè ex errore à Nostratibus rejecto, quod matrimonium sit sacramentum, istum favorem, ut multa alia in hac doctrina contra rationem invenisse. Adde omninò *Sirvium in Synt. jur. Civ. Exerc. 29. th. 6. & 7.*

§. 31. Hæc ergo cum tam clara sint, ut a nemine justè in dubium vocari queant, iterum non comprehendimus, qua ratione *Carpzovius Jpr. Consist. l. 2. Def. 21.* generaliter asserere potuerit, *foedus matrimonii sanctissimum, non tam à contrahentium consensu, quam Dei voluntate & auctoritate dependere.* Admitteremus hoc, si de dissolutione matrimonii per mutuam dissensum solummodo locutus fuisset, quò pertinet locus ab eo allegatus *Matth. 19. vers. 6.* sed de constitutione matrimonii id omninò negamus. Deus enim homines invitos conjungi nusquam jusfit, sed potius prohibuit. *Salvator loc. cit. dicit, was Gott zusammen gesüget hat/ prævio scilicet serio consensu contrahentium, das soll der Mensch nicht scheiden/ sed non dicit, was nicht zusammen will/ das süget Gott dennoch zusammen.* Neque videmus, quomodo hæc cum illis cohæreant, quæ *Def. 19.* asseruerat, *Sponsalia jocosè contracta non subsistere, nec ligare,* quia consensus est causa matrimonii & sponsaliorum efficiens, & paulò post num. 9. & 10. quia nulla alia existit obligatio & conventio, quæ majorem deliberationem & consultationem ac dexteritatem requirit, quam negotium & causa matrimonii, quippe quod est conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum,

rum, quæ omnia hoc vinculo in unum coalescunt, *Job. Harpprecht ad rubr. instit. de nupt. n. 110. seqq.*

§. 32. Interim tamen non absumus a sententia eorum, qui dicunt, in ejusmodi casibus respiciendum esse, annon aliqua tractatio sponsalitia præcesserit, vel aliæ conjecturæ vel circumstantiæ concurrant, ex quibus animus sponsalia ineundi quadantenus elici possit, quibus concurrentibus & prudentis Judicis arbitrio accedente pro talibus sponsalibus, rejecta illa conditione; pronunciari potest, *Bechstad. de condit. sponsal. p. 1. c. 5. g. allegatus ab Illustr. Dn. Strykio in not. ad Brunn. jus Eccles. l. 2. c. 16. §. 14. verb. sed melius forte alii.* Et huc referendum esse censemus Decretum Consistorii supremi Dresdensis, quod refert *Carpzov. d. Def. 23.* & hujus tenoris est: *diemeil Beflagter / nicht in abrede / daß er auff vorgehendes beyschlassen zur Klägerin gesagt / wenn sie auff einen andern bekennen würde / daß er sie zur Ehe nehmen wolte / Klägerin aber der angebesten Bedingung keines weges geständig / solche auch an ihr selbst (concurrente scilicet hac circumstantia) nichtig und unerheblich; So ist Beflagter Sie numehro zu ehelichen schuldig / oder wird dazu von der weltlichen Obrigkeit durch gebührende Mittel compelliret und angehalten / B. R. W.* Hic enim rectè applicari posse censemus eam rationem, (*v. supra §. 28.*) *petulantia eorum, qui pudicitia imbecillis sexus insidias struunt, frenum injiciendum esse.* Neque potest hic provocari ad jocum, cum factum hoc casu potentius operetur, quam verba, daß war ein bißchen zu grob gescherzet. Facit huc dispositio juris canonici, vi cujus, si quis contraxit sponsalia de futuro cum aliqua & eandem post fidem datam cognovit, deinde autem fidem de præsentibus dedit alteri, priorem sponsam recipere cogitur, quia sponsalia de futuro propter copulam subsecutam trans-

unt in matrimonium, ac jus Canonicum præsumptione juris & de jure præsumit, quod consuetudinem cum sponsa priore habuerit animo contrahendi cum eadem matrimonii, *v. c. 15. X. de sponsal. & Matrimon. & Dessel. in Erotem. jur. Can. ad d. 4. qv. 6.*

§. 33. Quid jam de eo casu censendum, si quis virginem ducat, sub ea conditione, *si ex ea liberos susceperit*, id est, *si illa certo promittere possit, se non fore sterilem?* Turpis sane hæc conditio non est, cum finis matrimonii primarius semper sit, aut saltem esse debeat, liberorum procreatio. Impossibilis tamen est, cum tale quid promittere omnes vires humanas transcendat, & liberi ex merito Dei dono proveniant. Idem est, si virgo hanc conditionem sponsalibus adjiciat. Unde uxor vel maritus alteri jure occinere possit, mutatis mutandis, quod Jacobus Raheli suæ respondebat, *Genes. 30. v. 2. Bin ich doch nicht Gott/der dir deines Leibes Frucht nicht geben will.* Et hæc non modo in privatis, sed in ipso etiam Principe obtinent. De jure naturæ quidem ita convenire posset: *Duco te, sed si intra triennium, &c. liberos enixa non fueris te iterum derelinquere mihi liberum erit*, quoniam ex solo rationis lumine indissolubilitas vinculi conjugalis non apparet; Sed postquam sacrae literæ nos docent, Deum velle, ut matrimonium sit societas perpetua & indissolubilis, *Matth. 19. v. 6. & 8.* nec Principi, nec privato, nequidem ejusmodi conditionem resolutivam adjicere licet, quia & Principem hæc lex ut divina universalis positiva firmiter obligat. Aliud autem, si ita contrahatur: *Duco te, modo non sis impotens, aut nimis arcta*, hoc enim jam tacite inerat promissioni, & ad essentiam matrimonii pertinet, adeoque etiam expressis verbis licite adjicitur, ac si postea hoc impedimentum appareat, matrimonium non quidem rescinditur proprie, sed potius *nullum declaratur.*

§. 34. Ali-

§. 34. Alius est casus notatu dignus, si quis ducat aliquam, quæ diversa Religioni addicta, v. g. Lutheranus Pontificiam vel Reformatam, & vice versa, sed sub hac conditione: si Religionem sponsi amplexa fuerit. Quæritur scilicet, ad quam conditionum classem hæc referenda, an ad honestarum, an turpium? Silent hic Leges matrimoniales & quantum quidem nobis constat, nec DD. hac de re aliquid statuunt in terminis. In materia tamen ultimarum voluntatum hanc quæstionem ab omnibus tractari videas: *An conditio mutandæ Religionis heredi adscripta effectum habeat, an verò pro non adjecta reputetur?* quod posterius communiter asseri solet, v. *Lauterbach. Comp. jur. tit. de condit. & demonstr. ab init. Struv. S. I. C. Ex. 33. th. 50.* ex ratione, quod turpe sit, propter lucrum & commodum temporale ad mutationem Religionis provolare, ubi ad *arg. l. 8. ff. de condit. instit.* ferè omnes recurrunt. Ergò, si hæc DD. vestigia sequi vellemus, sine dubio conditionem illam in nostra quæstione ad turpium classem referre & sponsalia effectum carere affirmare deberemus; sed nobis illa opinio dubia & incerta videtur, adeoque pace differentium contrarium tueri tentabimus. Ante omnia autem constare debet, quid Ictis turpe dicatur, quid honestum. Ubi in eo omnes consentire existimamus, honestum illud dici, quod Legibus promulgatis & receptis consonum, turpe autem, quod illis Legibus adversatur, adeoque, si nihilominus committitur, pœnam post se trahit indubitam. Jam verò, si Leges imperii nostri fundamentales percurremus, præcipue verò *Transactionem Passaviensem, Pacem Religiosam & Pacificationem Osnabrugensem* evolvimus, tres illas Religiones, Reformatam, Lutheranam, Pontificiam, æquali jure & libertate frui deprehendimus, nec quenquam pœnam subire debere, qui ab una ad ali-

ad aliam transit. Si ergo mutatio Religionis in ipsis Legibus publicis inter res licitas refertur, non videmus, qua ratione conditio mutandæ Religionis conditionibus turpibus accenseri possit. Conditio quippe nomen honestæ aut turpis exinde foritur, prout res, cujus præstationem in se complectitur, honesta vel turpis, id est Legibus vel permissa, vel prohibita est. Dicit quidem *Struvius loc. cit. Religionem non ut aliud factum injungi posse*; sed hoc tantum in eo casu procedit, si invito Religio coactè injungatur, quod si enim arbitrio alterius relinquitur, an mutationem illam suscipere velit, annon, & mutatio juxta ea, quæ diximus, est de genere licitorum in foro humano, nil vetat, quò minus & hoc factum alteri injungi possit. Argumentum ex l. 8. ff. de condit. instit. de promptum, est planè impertinens, quia illa lex non de mutatione religionis, sed temerario & frustraneo juramento, cujus præstatio heredi injecta erat, loquitur. At verò temerarium & frustraneum juramentum Leges nostræ inter res licitas & permissas nunquam referunt. Instat porrò *Struvius: utraque quidem Religio toleratur quoad civilia, sed conditionem ejusmodi, ut is, qui colit hanc religionem, eamq; pro vera habet, aliam amplectatur, hereditatis consequenda causa, adicere turpe est*; Sed hic aperte circulus committitur. Thesis erat: *Conditio mutandæ Religionis causa non potest adici, quia turpis est*: Objiciebatur: *Toleratur tamen utraque religio, adeoque talis conditio turpis non est*; Regeritur: *Toleratur quidem quoad civilia, interim tamen si adicitur conditio mutandæ religionis, ea nihilominus turpis est*. Vides probari thesin, non autem responderi ad argumentum. Seu potius: probari idem per idem. Causa autem, quæ DD. ad hanc opinionem permovet, hæc fuisse videtur, quod non accuratè observaverint distinctionem inter forum internum & externum,

[41]

ternum, aut, si ita mavis, *inter mutationem Religionis ob commodum aliquod & lucrum, theologice & juridice consideratam.* In foro interno & theologico respectu, conditio mutandæ religionis omnino turpis est, non tamen in foro externo & respectu juridico. Agnoscunt hanc distinctionem ipsi DD. in aliis controversiis, v. g. quando quæritur: *an Lutheranus filium, qui ad castra Pontificiorum transit, tanquam hæreticum exheredare possit?* & vice versa: ubi negativè respondet, ex ratione, quia neutra harum religionum, juridice & in foro exteriori consideratarum, pro hæretica habenda, sed quælibet orthodoxa sit, quamvis in consideratione Theologica contradictionem involvat, tres dari sibi oppositas orthodoxias, adeoque Theologi Lutherani Pontificios, & hi illos, in Compendiis suis semper in Catalogum hæreticorum referant. Quænam vero, *inquis*, jurisprudentia illa est, quæ aliquid permittit, quod Theologicè turpe habetur; Respondemus, hoc ideo fit, quia plurimæ res ita comparatæ sunt, ut Judex eas emendare nequeat; sic v. g. malæ cogitationes, affectus, delicta leviora, omninò in foro divino maximum reatum involvunt, in foro humano tamen cognitioni non sunt subjecta. Sic etiam negotia Religionis supra circulum potestatis civilis sunt. Christianus reputatur, qui formulæ nostræ addictus, adeoque omnibus privilegiis Christianorum in foro humano gaudet, licet theologicè consideratus à regeneratione & sanctificatione longissimè remotus absit. Ita etiam circa dissentientes in Religione, qui in Rep. tolerantur, quibus Judex omnibus se parem præbet & controversias ipsas Doctoribus eorum discutiendas relinquit.

§. 35. Neque, ut ad conditiones impossibiles & verè turpes revertamur, iste casus est prætermittendus, qui

F

non

non raro in ipsis rerum argumentis obtinere solet, quando scilicet duo rivalet eandem sponsam ambiunt, & hæc quoque erga utrumque eundem affectum fovet, ac propterea nuptias illi promittit, qui in duello hunc in finem à rivalibus suscepto superior est evasurus. Quæritur enim, an ex hac promissione firmum jus consequatur, qui victoriam ex duello reportat, vel annon liberum sit virgini, ut vel ante, vel post duelli exitum iterum a promissione recedere valeat? Ad cuius quæstionis decisionem supponendum est, duella privata esse ex genere eorum, quæ in statu civili ab omnibus Legibus generaliter improbantur, etiam si specialis constitutio desuper non fuerit promulgata. Ex quo statim apparet, conditionem: *Nubam tibi, si in duello superior evaseris*, contra Legum dispositionem adjectam fuisse, eam turpitudine laborare, adeoque obligationem plane nullam producere. Et ut eo clarius pateat fundamentum decidendi, quæritur: an ex facto illicito aliquis actionem consequi possit? hic verò sine dubio negativa est amplectenda. Ergo nec ex duello suscepto jus cogendi virginem ad nuptias ineundas oriri poterit.

§. 36. Ceterum, nihil interest, utrum condiciones impossibiles & turpes conferantur *in eundem ipsum*, cum quo nobis negotium est, an vero *in tertium aliquem*, v. g. *duco te, si Titius in lunam ascenderit*, aut, *si Cajus Sempronium valde vulneraverit*. Idem enim fundamentum posteriori casu militat, quod priori consensum promittentis excludit. Scilicet qui conditionem impossibilem vel turpem alteri contrahentium injungit, jocosus esse censetur. Cur vero ita censetur? quia novit, vel credit, hanc conditionem alterum non esse adimpleturum. Et ergò qui in tertium quendam conditionem talem confert, itidem jocosus esse censetur, quia & hic novit & credit, eandem tertium
non

non esse adimpleturum. Nec obstat, licet supponere velis, tertium, in quem collata est conditio, esse hominem iracundum, eundemque Sempronio jam minatum esse, ut adeo probabiliter credere potuerit promittens, eum minas suas esse executurum, & per consequens conditionem adjectam adimpleturum; Bene enim dicis, promittentem *probabiliter* tantum credere hoc potuisse, probabilitas autem se resolvit in duo hæc: *forte id faciet, & forte etiam non faciet.* Quia vero quilibet pro se habet præsumptionem bonitatis, quod delictum non sit commissurus, sine dubio promittens eò inclinavit, quod crediderit posterius, *tertium hoc forte non esse facturum*, ergo iterum jocum adfuisse advertis.

§. 37. Sed quid, si conditio ab initio quidem possibilis fuerit sed ex postfacto impossibilis facta sit? Leges Romanæ hic distinguunt: an impedimentum impossibilitatem afferens provenerit à factò hominis, an verò à casu. Sin prius, v. gr. dixit alter, ducò te, Titio centum dederis, Titius autem ea accipere recusat, ut adeò invito beneficium dari planè non possit, sed ex possibili fiat impossibile, conditionem pro impleta habent: Sin posterius, si scilicet Titius, cui centum dari debebant, absens sit, & ante reditum diem obeat supremum, non habetur pro impleta illa conditio, sed promissio evanescit, v. l. 3. ff. de condit. instit. l. ii. eod. l. 4. C. de condit. insert. tam legat. quàm fideicomm. l. 31. ff. de condit. & demonstrat. ibique Brunneman. Idem ergò videtur in præsentia materia amplectendum esse. Verùm enim verò cum allata dispositio juris Romani tantum de conditionibus ultimis voluntatibus adjectis loquatur, adeoque quantum ad conditiones sponsalibus adjectas Leges fileant, insuper hæc parte inter ipsos veteres Ictos diffensiones fuisse clarè evincat Exc. Dn. Thomas in cit. Disp. de filio.

de filiis an. sub condit. instit. c. 2. §. 26. ad 35. unde etiam nonnulli ex DD. urroque casu, siue conditio impedita fuerit factò aduersarii, siue casu, eandem pro impleta habendam esse existimant, v. *Lauterb. comp. jur. tit. de pact. p. m. §. 2. ab init.* Hinc argumenta illarum Legum ad præsentem casum non trahenda, sed illam ex ratione, quam aliàs suppeditare solent interpretes, uniformiter decidendam esse arbitramur. Ratio autem illa hæc est: Scilicet si conditio impediatur factò ejus, in cuius persona adimpleri debebat, nil posse imputari ei, qui ad impletionem obstrictus erat, quia fecit, quantum in ipso fuit, ut adeò iniquum esset, eum propter alterius factum damnnum incurere; at verò eadem subest ratio, si casu impletio conditionis impediatur, paratus enim & hic fuit is, cui conditio adjecta, ad implendam eam, adeòq; nec hic reperitur, quod ipsi imputari queat. Et putamus hic consentientem habere *Struvium Exerc. 33. tb. 57.* ubi *in fine* ita dicit: Id verò notandum, quod aliquando penes *ipsum non stet*, cui injunctum, ut impleat, *ut si casu impediatur*, & tunc pro impleta vel impossibili (ex natura ultimæ voluntatis) habetur conditio.

§. 38. Quæritur porro quid juris: *Si is, qui in sponsalibus conditionem impossibilem vel turpem adjecit, eandem postea remittere velit?* Domitiana videtur quæstio, cum res expedita sit, alterâ scilicet parte, quæ prius adjectione istiusmodi conditionis à spe matrimonii excluderetur, lætò animò sine dubio hanc remissionem jam acceptante & sic pura nunc porrò sponsalia celebrante. Sed potest tamen alius casus evenire, ut inter domitianas quæstiones hæc referri neutiquam mereatur. Quid enim, si eò tempore, ubi alter conditionem remittit, altera voluntatem mutasset, quæritur, an jam ad matrimonium compelli

* (31) *

PELLI POSSIT? Videtur quod sic, quia negotium ab ipsius parte non fuit sub conditione suspensum, sed purum, adeoque perfectum; sed videtur saltem ita. Sponsalia perficiuntur consensu *utriusque contrahentium*, & hic consensus simul adesse debet. Virgo itaque, quæ purè consensit, obligata quidem fuisset, si juvenis eodem tempore consensus purum declarasset; sed quia hoc non fecit, negotium irritum factum fuit, atque adeo, si postmodum purè contrahere velit Juvenis, res ab ovo iterum reassumenda est & nova sponsalia celebrari debent, ad quæ nemo invitus compelli potest. Imputet sibi juvenis, quod non statim negotium ad finem perduxerit, sed illud potius locò suò impediverit. Quemadmodum ergò, si donatarius non statim donationem acceptat, donanti integrum manet, animum mutare suum, neque adigi potest, ut ante promissa præstet, licet ex postfacto donatarius ad acceptationem promptus sit paratusque: ita & in hac materia jus pœnitendi virgini denegari minime potest.

§. 39. Id denique dubium habere videtur: *An is, qui conditionem turpem adjecit, (de impossibili naturâ enim casus non est dabilis) ad consummandum matrimonium compelli possit, si alter eam impleat?* quam quæstionem ex præcedentibus facile decidi posse existimamus. Adjiçiens talem conditionem jocus esse censetur, alter v. per turpe factum, quod commisit, naturam negotii mutare, aut ex delicto actionem consequi non potest. Non itaq; per hoc insperatum implementum sponsalia ab initio nulla validitatem consequuntur.

§. 40. Voto tandem finienda disputatio est, precandò, ut omnes & singuli, qui matrimonia ineunt, præcipue autem Christi nomine exauctorati rem, ut feria est, ita & seriò tractent, & ab omnibus cavillationibus, fraudibus &

(46)

jocis sibi temperent, sic enim fiet, ut nec Ictorum de
hac materia scribentium libros, nec nostram quoque
Dissertationem evolvere & in consilium adhi-
bere necesse habeant.

SOLI DEO GLORIA.



COROLLARIA.

I.

TRita quidem inter Doctores juris naturalis, sed simul utilisima est quaestio: *An detur jus gentium juri naturæ contradistinctum, & deinde, unde illud jus Gentium fundamentum obligandi accipiat?* Nos, quemadmodum priorem quaestionem negamus, ita, ut ad posteriorem respondeamus, necessitatem efflagitare non censemus.

II.

Somnia ergò sunt, quæ de lege pacti afferri solent. Pactum enim non per se obligat, sed quia Lex naturæ jubet, pacta servari debere. Si ergò jus Gentium pacto originem suam debet, nihil aliud est, quam conclusio ex jure naturæ. Sed ideò peculiaris juris species non constituenda. An enim rectè dici putas, si quis jus Titianum & Mevianum juri naturæ & civili contradistinctum statueret, ideò, quia Titius & Mevius ex pacto jus acquisiverunt, vel ex eo obligantur.

III.

Neque etiam omnes Gentes unquam pacto se obstrinxerunt. Non expressò, de hoc enim & sacra & profana historia tacet. Nec etiam tacito, quia nullum factum doceri potest, ex quo tale quid necessariò inferendum.

4. Sed

IV.

Sed quid si aliquis probare possët: Promulgasse aliquando Imperatorem, aut alium Regem mandatum, inque eodem ceteris Principibus & Regibus aliquid pro imperio injunxisse, hos autem tali mandato non contradixisse, annon ex hac taciturnitate colligi poterit, ceteros Reges se hæctenus Imperatori aut Regi illi subjecisse, adeoque jure Gentium obstrictos esse, ut in posterum eidem quoq; pareant?

V.

Nos verò ejusmodi mandatum non magis in rerù natura esse credimus, quam ICTorum Romanorum Hippocentaurum. Et quamvis esset, taciturnitas tamen non inferret subjectionem. Quid enim, si Titius Mevium prohiberet, ut ab usu rerum propriarum absterneat, & Mevius huic prohibitioni non contradiceret, an Mevium Titio obligatum esse credis ex taciturnitate? Nos illud hæctenus concipere non potuimus. Tacuit enim Mevius salvò jure suo.

VI.

Optimè ergò forsan quis diceret: Multos jus Gentium crepare, sed quid illud sit, penitus ignorare.



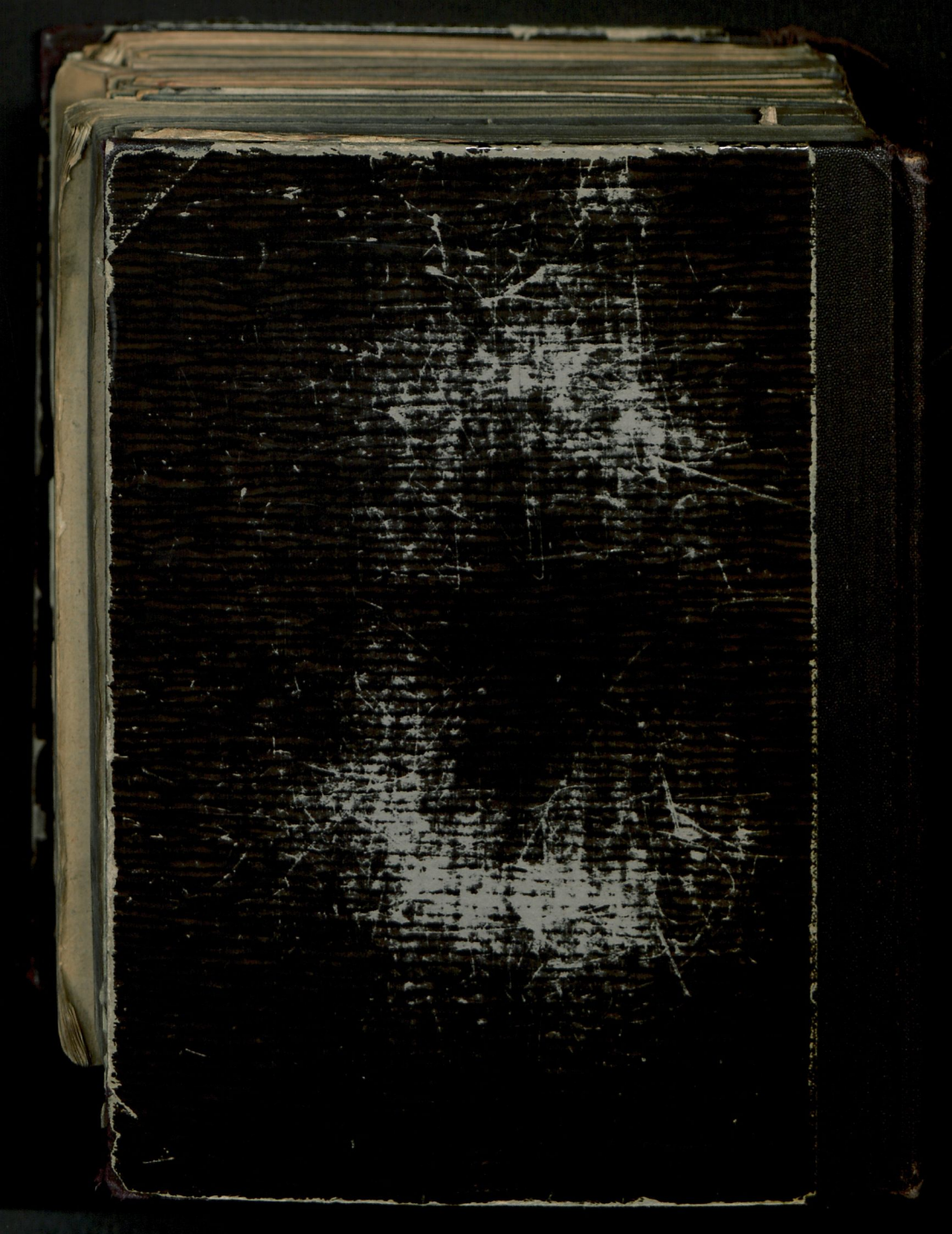
Halle, Diss., 1707 (Br/R)

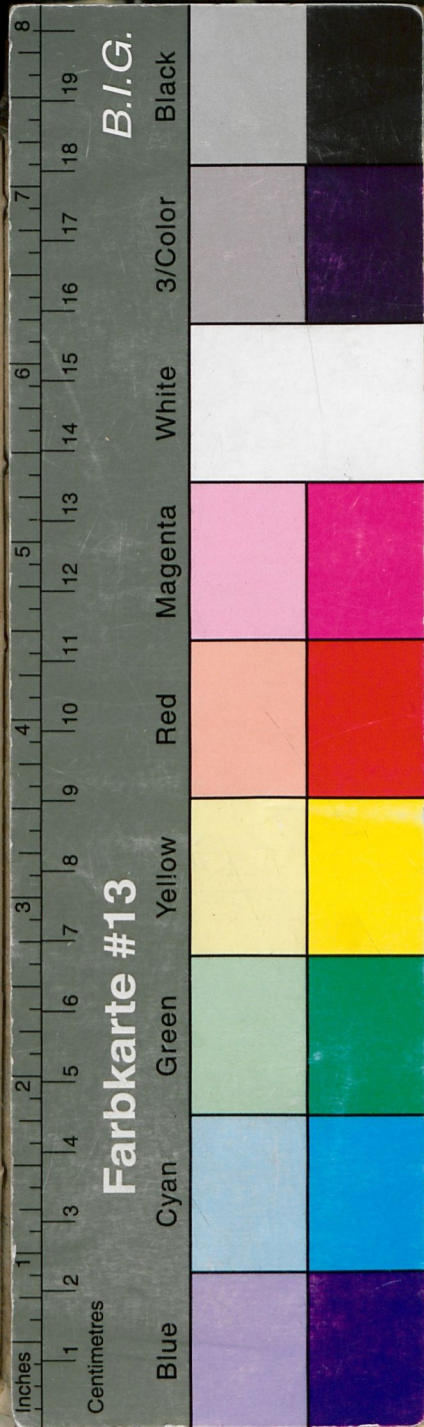
ULB Halle 3
001 513 001



Sb







17001 296 LIII
XII 1/2
22

TER ANNUENTE!

De

**ITIONI-
SALIORUM
SIBILIBUS,**

Don

gungen bey Verlöbnißen/
de condit. appof.

GNIFICENTISSIMO,
NCIPE AC DOMINO,
DN.

D WILHELMO,
LECTORATUS BRANDENB.
ARUM HEREDE &c.

EMIA FRIDERICIANA
disputabunt
A E S E S

DER. LVDOVICI,
Licentiatus,

&

PONDENS
CVS RICHARDVS,
- Waldeccensis,
MDCCL. horis locoq; confvetis.

ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typ.