

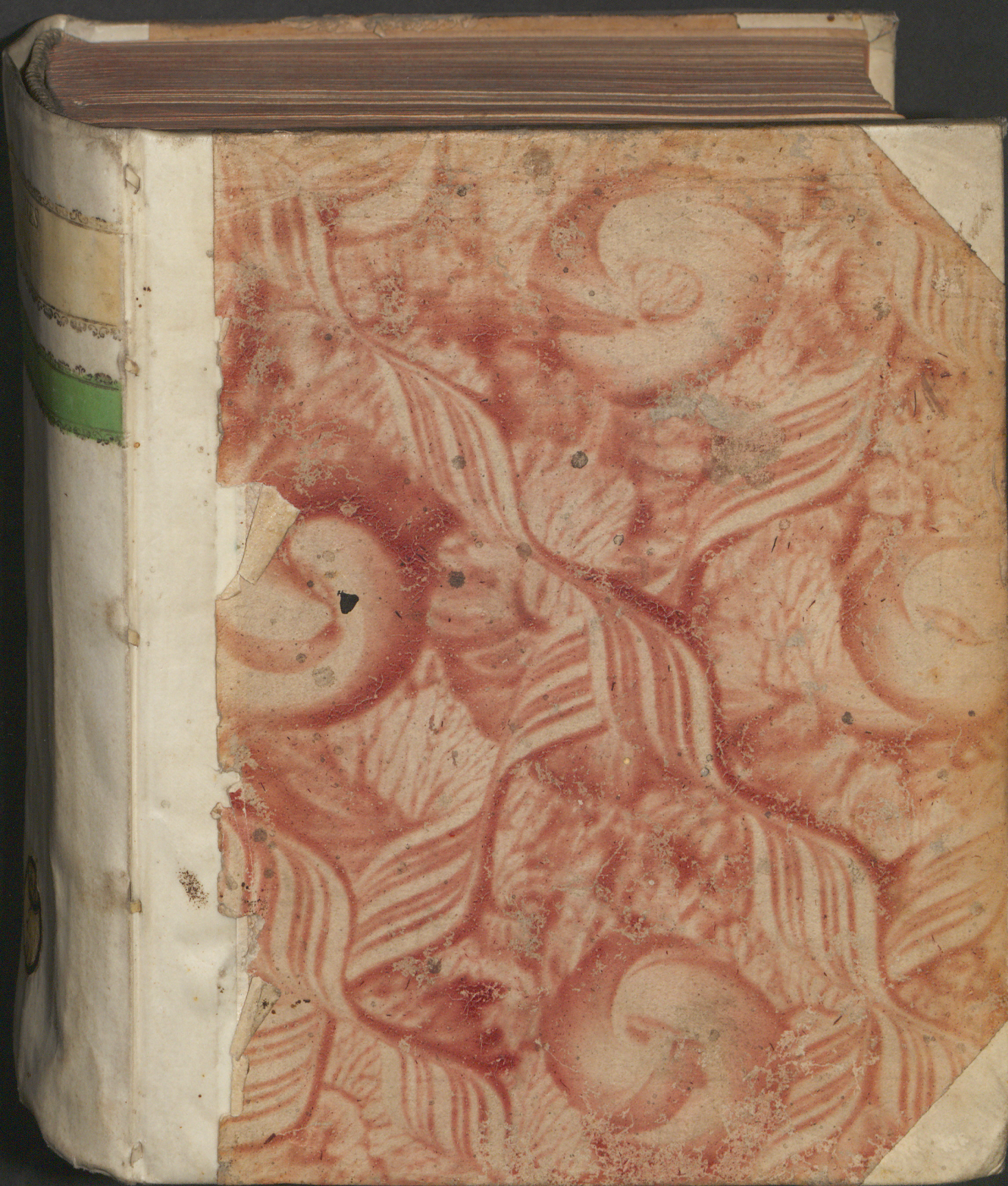
De Conditionibus Sponsaliorum Impossibilibus ... Dn. Friderico Wilhelmo, Regni Borussiae, Electoratus Brandenb. Ac Provinciarum Herede, &c. In Illustri Academia Fridericiana Publice Disputabunt Præses Jacobus Frideric. Lvdovici, Iurium Licentiatus, Et Respondens Joannes Fridericus Richardus, Corbachio-Waldecensis, ad diem XXV. Febr. MDCCI. ...

Recusa, Halæ-Magdeburgicæ: Typis Iohan. Christ. Grunerti, 1741

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1866207865>

Druck Freier  Zugang

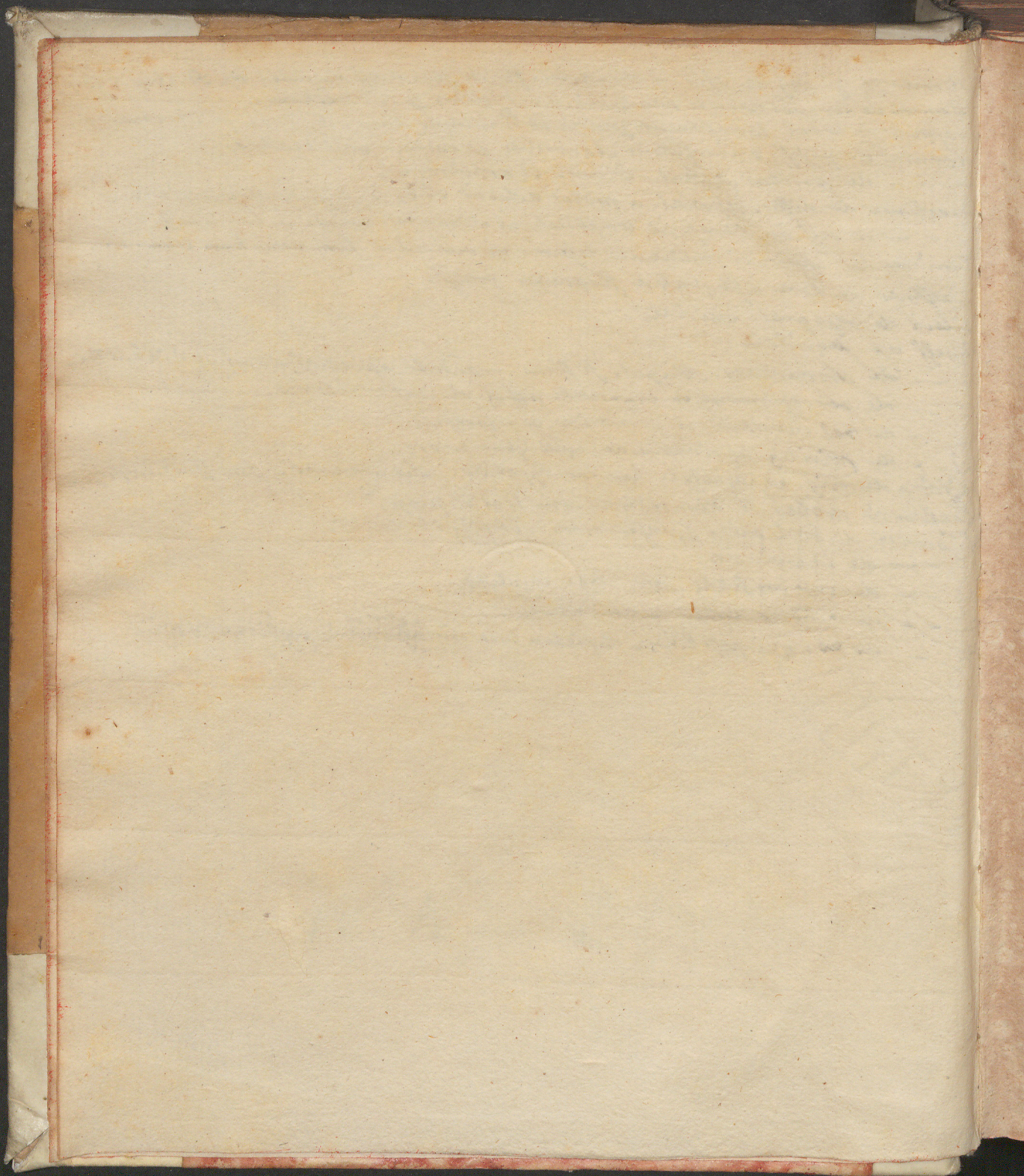




V. K — 2 (31.)

1, v
2, v
3, v
4, v
5, v
6, v
7, v
8, v
9, v
10, v
11, v
12, v
13, v
14, v
15, v
16, v
17, v
18, v
19, v
20, v
21, v
22, v

- 1, Homberg zu Hof de refut. in contr. iur. Stritzko. reff. deputat. de A. 1600. 9. 139
- 2, Hommel de eo, quod decrete non libet, licet tamen p indirectum.
- 3, Hoppino de edicti lousparum pomicie ad P. exceptio tempo. 16. C. de lous. et vend.
- 4, Hornius de poffeff. univerfikator Aquonod ab eadem poffideatur.
- 5, - - de paritudo fentent. iudicium et arbitrorum
- 6, Oachimius de differ. reprobat. a probat. actionis et exceptionum ptemhoriarum
- 7, - - de officio beneficii competent. et alimentor. exinde provenient.
- 8, Oenichen de affivari mulierum leffion. in vadiuillis. cum rom. lura ptem. ir.
- 9, Oeffner de dote a flupratore flupratae poff.
- 10, Oelen de refignat. iudiciali.
- 11, Oreff de aequitate.
- 12, - - de Procurator. obligat. si fines mandati excedis. (indifp. de A. 746. et 752.
- 13, - - de vor. contravef. in argumento poffeff. et iuramentorum.
- 14, - - de rat. decidendi in variis iur. et refponf.
- 15, - - de privileg. agnitionis apud Germanos.
- 16, Olfenre de orig. et aequitate Laidor. Hypothek. apud Romanos. cum Gribner prag.
- 17, Oeffner de probat. et demonftrat. cum Baden prag.
- 18, Oudovici de edictionibz fponfationum impoffibilitibus.
- 19, - - de involuto
- 20, - - de iure confucto fine Rega loquente.
- 21, - - de notario leffes examinante.
- 22, - - de eo, qui poff. libera ceffatam bona impoffibilia poffidere. Oefius



DEO CLEMENTER ANNUENTE!

DE

18
**CONDITIONIBUS
SPONSALIORUM
IMPOSSIBILIBUS,**

Von

Unmöglichen Bedingungen bey Verlöbnißen,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

REGNI BORUSSIÆ, ELECTORATUS BRANDENB.

AC PROVINCIARUM HEREDE, &c.

IN ILLUSTRİ ACADEMIA FRIDERICIANA

PUBLICE DISPUTABUNT

PRÆSES

JACOBUS FRIDERIC. LUDOVICI,

IURIUM LICENTIATUS,

ET RESPONDENS

JOANNES FRIDERICUS RICHARDUS,

CORBACHIO-WALDECENSIS,

ad diem XXV. Febr. MDCCI. horis locoque consuētis.

HALÆ-MAGDEBURGICÆ,

Typis IOHAN. CHRIST. GRUNERTI, Acad. Typogr.

Recusa 1741.

(6)

DEO CLEMENTER ANNUNTIO
- DE
CONDITIONIBUS
SPORTULARUM
IMPOSSIBILIBUS

Imprimenda in Collegio
RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PERMISSIO PRINCIPIS A. DOMINO
DN. FRIDERICO WILHELMO
REGNI PRINCIPIS ELECTORIS BRAN-
DENBURGICUM HEREDITARIUM
IN AUSTRIACAE ACADEMIA TRIESTINA
PUBLICE DISPUTATA

AB
JACOBUS FRIDERICUS LUDOVICI
LITURGEICUS
ET RESPONDENS
JOHANNES FRIDERICUS RICHARDUS
CANTOR MAGNIFICENTISSIMO
ad diem XXV. Sept. MDCC. hunc locum conlocatus

HABE MAGNIFICENTIA
Typis JOHANN. CHRIST. GRUNERT. Acad. Typogr.
Rostock 1771

SUMMARIA.

Consensus in negotiis humanis utramque faciat paginam. Precipue autem in matrimonio, unde invidi non conjungendi §. 1. Consensus matrimonialis in sponsalibus declaratur, ubi de moribus veterum. §. 2. Declaratio illa vel fit pure, vel ex die, vel sub conditione. Item vel verbis, vel per scripturam. Verba tamen debent esse clara & perspicua. An pro talibus habenda formula? §. 3. quid fragens werth? quod affirm. contra Carpzovium. §. 3. Ex die licite celebrantur sponsalia non autem, accurate loquendo, in diem §. 4. Sponsalia conditionalia. Non debent hac confundi cum Sponsalibus de futuro. Unde communis hac 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 huc proprie pertinent §. 7. Recensetur breviter earum subdivisio, & quid circa illas jus civile statuat, si contractibus adiciantur. §. 8. nec non, quid tunc juris sit, si ultimis voluntatibus adjectæ reperiuntur. §. 9. quid dicendum de difficilibus & derisoriiis, si contractibus adiciantur. §. 10. Formatur status controversiæ: An Leges, quæ de Contractibus, an vero illæ, quæ de testamentis disponunt, in sponsalibus sint 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 species tales. Harum ultimarum tria diversa exempla adducuntur in d. c. fin. Quomodo Desdo Desselius ea explicet? Regicitur illa explicatio & alia substituitur. §. 14. Conditiones turpes in specie tales, s. Legi divinæ de matrimonio disponenti adversantes, sponsalia vitare recte asserit Pontifex. An & de quibus conditionibus in c. sine sermo sit, variæ DD. opiniones. Modus turpis quicunque pro non adjecto habetur, contra Struvium. Ostenditur, Pontificem de re-

de veris conditionibus locutum esse. §. 15. Conditiones impossibiles factæ & turpes in genere secundum jus Canon. pro non adjectis habentur in sponsalibus. Ratio ipsius Pontificis refellitur. FAVOR matrimonii potest fingere aut producere consensum, ubi nullus adest. Explicatur simul, in quo favor ille consistat. §. 16. Removetur argumentum Dessetii pro defendenda juris Can. dispositione adductum. A testamentis ad sponsalia non valet consequentia. §. 17. Respondetur porro Thomæ Sanchetzi, Joh. Dica-
stillo, aliisque, locus in foro humano non punitur. §. 18. Sententia Haunoldi, ejusque 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 contrabentes se Legibus accommodasse censentur §. 21. Juvat Haunoldum vulgatum illud: Lex dura, tamen ita scripta, quod tamen hic non posse applicari ostenditur. Qualia responsum Philippus IV. Rex Gallia, Papa Bonifacio VIII. dederit. Etiam ex ipsis Pontificiis nonnulli inconvenientiam doctrinæ hujus agnoverunt. §. 22. Refutantur supposita Haunoldi, & primum quidem §. 23. Secundum & tertium autem §. 24. Durities dispositionis Canonicae. Qui consensum sub conditione impossibili suspendit, non consentit, adeoque nec amat alteram. §. 25. Objectiones contra sententiam nostram. Prima, quod animum novaturientem illa indicet, ac reformationem juris Canonici intendant. Secunda, quod jus Canonicum in causis matrimonialibus etiam apud Protestantes receptum, adeoque pro eo ubique sit pronuntiandum. Tertia quod multi ex DD Protestantibus dispositionem juris Canonici approbaverint. §. 26. Respondetur his objectionibus: Non omnis novitas est vituperanda. Nec involvit crimen, si quis novos juris Can. ostendat. Jus Canonicum nec in causis matrimonialibus in univ. est receptum, quod exemplis illustratur. Non obligat, si sane rationi & juri divino contrariatur. §. 27. Icti Protestantes ex incuria in libros suos multa baptizantia intulerunt. Excutitur ratio Carzovii, quam pro defensione juris Canon. affert. §. 28. Opponuntur deinde auctori-
tati Carpzovii auctoritates aliorum Theologorum, in specie Gerhardi.
§. 29.

§. 29. & §. 30. Quid de assertione Carpzovii sentiendum, matrimonium non tam a contrahentium consensu, quam Dei voluntate & autoritate 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 naturæ hoc fieri posset, 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 Juridica. §. 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 tum voto. §. 39.

§. I.

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

A 3

an &

an & quomodo quis consensum suum declaraverit, ad circumstantias facti probe respiciatur, iisque mature discussis & ponderatis res dubia arbitrio judiciali demum dirimatur. Præcipue autem in causis matrimonialibus de consensu & intentione contrahentium Judici plene 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 contra ipsorum inclinationem aliis despondentium, quasi amor deinde citra omne dubium secuturus sit, das 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 quadrare deprehendimus, remedio alienationis nobis consulere possumus; at non ita in matrimonialibus, ubi promissiones partium utrinque vinculum indissolubile efficiunt, in tantum ut nec utriusque dissensu a sponsalibus perfectis iterum recedere concessum sit, unde Germanici 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. Recte ergo conqueritur Pamphilus ille Apud Terent. Andr. 1. act. 1. scen. 5. de gravi injuria sibi illata, Proh Deum, inquit, atque hominum fidem, quid est, si hæc non contumelia est! Uxorem decrevit sese mihi dare hodie, nonne oportuit præscire ante me? nonne communi-

catum

ratum oportuit? hocce est humanum factum aut inceptum?
hocce officium patris? adde l. 30. ff. de R. J. 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 precedant; in iisque *animorum*, in hisce vero *corporum conjunctio* directe intendatur. Ex quo consequitur: 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. ii. ff. de Sponsal.* imo olim, ut eo clarius de consensu constaret, solennis stipulatio & sponsio requirebatur, unde *Sponsalium*, *Sponsi* item & *sponse* appellatio descendit, l. 2. & 3. ff. de *Sponsal.* Gener enim socerum futurum interrogabat: Mihi ne despondes filiam? ad quod ille: Spondeo. v. *Plautum in Aulularia act. i. 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. i. Membr. 2. §. 27.* & *præcipue in tr. de dissensu sponsalicio sect. i. §. 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

sensum sponsalitiū 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 ejus-
 modi verbis vim liquido probandi consensum istum pla-
 ne denegat, subjungens Responsum Scabinorum Lipsien-
 sium verbis sequentibus conceptum: *Ob gleich die Jung-
 frau, von der eure Frage meldet, als ihr Sie gefragt, ob
 Sie euch haben wolte, mit diesen Worten geantwortet:
 Ists auch fragens werth? So mag dennoch aus solchen
 Worten keine verbindliche Ehegelöbniß genommen oder
 geschlossen werden, B. A. W.* Sicuti enim in hoc Re-
 sponso nulla prorsus ratio decidendi adducitur, sed præ-
 missæ cum conclusione unum sunt idemque: ita nos pla-
 ne persuasi sumus, adductam illam loquendi formulam
 nihil obscuritatis, ambiguitatis aut dubii in se continere;
 idque exinde, quia communis loquendi usus eidem sen-
 sum affirmativum hactenus 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
 ohnedem schon wissen können.* Negamus ergo falsum *Carp-
 zovii* suppositum: *Verba hæc adeo dubia & obscura esse, ut in
 sinistram quoque partem & negative accipi queant;* fit namque
 hoc rarissime, prout mos loquendi, ad quem iterum pro-
 vocamus, abunde comprobat. Non autem ex iis, quæ ra-
 rissime fiunt, regulam formare convenit, alias quippe nec
 ipsa responsio: *Ja, ich will euch haben* liquida esset ac cla-
 ra, quia interdum *ironice* eandem adhiberi notum est. Imo
 nec ipsa *Carpzovii* assertio, quam mox subjungit, subsiste-
 ret, dum dicit: *Aliud forsan dicendum fuisse, si ad questionem
 verbis expressis non respondisset, sed tacendo & annulum acci-
 piendo tacite consensisset;* utique enim hæc taciturnitas & ac-
 cepta-

ceptatio dubia esset, quia ab eadem ad sponsalia firma non ducitur consequentia. Respondebit forte, hanc ipsam acceptationem ex precedenti 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, haud quaquam praesumantur. Consentit nobiscum *Pomeresch. ad rubr. I. de Nupt.* cujus tamen rationem, quod scilicet illa formula pro affirmatione habeatur, *ob favorem matrimonii*, probare non possumus. Nisi enim alias affirmationem involveret, certe 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. *Sch will sie innerhalb zweyen Jahren heyrathen*, ubi Sponsa 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 valide non contrahantur, 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-

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 licite fieri potest. *§. 5.* Denique sub conditione contrahi dicuntur sponsalia, quando ex eventu futuro incerto consensus noster suspenditur. Et hæc quidem in præfenti propius ad scopum nostrum pertinent. Neque tamen de explicanda ipsius conditionis natura valde solliciti erimus, quoniam scilicet hic nobis otium jam fecit *Excel. Dn. Thomafius in Disp. Lips. de Filio, sub conditione, si se filium probaverit, herede instituto c. 2.* ubi omnia huc pertinentia fuscè & 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, misere confundentium v. *Carpz. Jurispr. Eccl. l. 2. de f. 20. n. 4. Lauterbach. in Com. 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, adeoque plane nullam, sponsalia autem conditionata ad expectandam conditionem omnino validam inducant obligationem, adeoque alter invito altero, dum conditio pendet, ab eadem resistere 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

bere specimen, quam felix patria nostra ob tot diversa exotica jura in fora ejus introducta, salutare 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. Putarunt quippe, distinctionem inter sponsalia de præsentis & 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 hypothese & 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, qua 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 aliquod millia thalerorum dotis nomine mihi attuleris, si pater tuus officium mihi procurabit, &c.* prout recte contra dissidentes 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 poena imponi queat.

Plurima alias hodie irrita fierent sponsalia, ubi haud raro juvenes vetulas ob sanctum denarium sibi jungunt thori focias, licet dentibus non amplius 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. At circa *conditiones impossibiles* paulo accuratiori inspectione opus est, ob dispositionem juris Romani & Canonici, non parum quoad causas matrimoniales hac 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 parum conducturum esse arbitramur, si quando plurimum hic discrepantes constitutiones historice saltem, adeoque breviter in præfenti recensemus, quod adeo jam præstituri sumus.

§. 8. Primo loco occurrunt *conditiones impossibiles contractibus adjectæ*. Ubi ita distinguunt leges: impossibilitas oritur vel ex ipsa rei natura, vel ex dispositione legis, hinc condiciones aliæ simpliciter seu facto impossibiles, aliæ turpes, aut lege, vel moraliter etiam impossibiles vocantur. Utræque porro vel affirmative, vel negative adjiciuntur. Condiciones impossibiles facto affirmative adjectæ, v. g. *Si cælum digito tetigeris, si Salam ebiberis*, quemcumque contractum viciant, §. ii. l. de Inut. stip. procul dubio enim in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem, ut loquitur JCtus in l. 31. ff. de Oblig. & Action. quo etiam facit vulgatus Logicatorum Canon. Conditionem impossibilem vim negandi habere. Quod si negative adjectæ, v. g. *Si Salam non ebiberis, si cælum digito non tetigeris*, pure facta obligatio intelli-

telligitur, ideoque promissum statim peti potest, d. §. ii. l. de Inut. stip. Si enim impossibile est tangere, necesse est non tangere, inquit acute *Aristoteles de interpr. c. 13.* & post eum *Pacius ad d. §. ii.* unde conditionum *necessariarum* 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, turpitudine deprehenditur, cum turpe sit pro scelere non admit- tendo 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 condi- ctione ob turpem causam illud quoque, quod jam ex ejus- modi 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 si facto* tales, sive sint *negativæ*, sive *affirmativæ*, viti- antur, id est, pro non scriptis habentur. Ergo *Titius* sub hac conditione institutus, *si cælum digito tetigerit*, heredi- tatem statim consequitur, §. 10. Inst. de her. inst. quod eo- dem modo in Legatariis & fideicommissariis obtinet, e- g. *Titio decem do lego, si mare exhausserit*, d. §. 10. si ipsorum personæ conditio adjecta fuerit. Multum tamen interest, an hæ conditiones toti generi humano, an certis tantum in- dividualis 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 a DD. communiter *difficiles* appellari solent, tanquam conditio- nes veræ subsistunt, adeoque præcise sunt adimplendæ,

& si nōn implentur, institutio evanescit, v. l. 4. §. 1. ff. de stat. lib. Quæ antea de conditionibus factō impossibilibus diximus, eodem modo circa conditiones turpes obtinent, id est, habentur & hæ pro non adjectis, l. 14. §. 15. ff. de constit. instit. Et hæc quidem, si ejusmodi conditiones affirmative adjectæ sint, in Legibus clare disposita reperiuntur. Sed quid si sint negative 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. Nostram ergo mentem subjiciemus. Putamus vero, conditiones tales negative 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 præsumptio semper est in meliorem partem. Referuntur autem ad conditiones istiusmodi turpes, seu contra bonos mores impingentes, adhuc aliæ, quas *derisorias* adpellant 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. Pac. ad §. 10. f. d. t. quæ quidem potius in decorum, quam in ipsas Leges impingunt, adeoque stricte loquendo turpes non sunt, attamen & Legum dispositione prioribus æquiparantur.

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

tionum genera, quam in contractibus. De derisorii enim, quantum quidem nobis constat, in materia contractuum nihil reperitur. At quemadmodum *difficiles* non minus in contractibus, quam ultimis voluntatibus pro veris conditionibus reputantur, v. l. 55. ff. de act. emt. & vend. ita e contrario quoad derisorias in contractibus plane aliam decisionem afferendam esse autumamus, quam in ultimis voluntatibus. In his, ut vidimus, pro non adjectis habentur. In illis autem non magis promittentem sub ejusmodi conditionibus obligari statuimus, quam si conditiones turpes adiecisset. Jocosè enim facit, qui ita promittit, dum certo persuasus est, alterum ejusmodi conditionem numquam esse adimpleturum. Sed ex promissione jocosà nulla oritur obligatio. Idque obtinere censemus, si affirmativè, si negativè, v. g. si nudus in foro non saltaveris, conditio adjecta fuerit. Utrumque enim ex joco proficiscitur, quia certo confidimus, alterum ejusmodi actionem non esse suscepturum, etiamsi nihil promissum fuisset. Imo licet casum, qui tamen rarus est, supponere velis, ubi certo constaret, eum, cui promittitur, in schola Cynicorum morum doctrinam hausisse, neque tunc etiam promissionem ejusmodi valere existimamus, quia licet penes accipientem turpitudine propriè dicta non adest, Leges tamen hac parte ea, quæ sunt contra decorum, turpibus æquiparant, ut §. præced. vidimus.

§. II. Habes jam in compendio varias juris Romani circa conditiones impossibiles in negotiis, inter vivos & mortis causa celebratis, dispositiones. Unde nunc porro succedit quæstio principalis, quæ in præsentì nobis erunda venit: *quenam dispositio in conditionibus impossibilibus*

spon-

sponsalibus adjectis, præferri debeat, anilla, quæ easdem tanquam non adjectas declarat, an vero altera, quæ promissiones sub conditionibus impossibilibus factas nullam obligationem producere affirmat? Sed ad hanc quæstionem accurate respondere non possumus, nisi prius fundamentum adduxerimus, ex quo tam discrepans juris Romani decisio promanavit. Faciemus autem hoc ipsum verbis Mœcenatis nostri, illustris Strykii, qui in tract. de dissensu sponsalit. Sect. 2. §. 21. hac de re sequentem in modum disserit: In Contractibus, inquit, imputet sibi alter, quod conditionem impossibilem admiserit, & puriorem mentis declarationem non urserit. At vero in testamentis copia contradicendi non datur, cum regulariter absente herede vel Legatario disponat testator, hinc Lex benigna interpretatione, ob præsumtam 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 plenissime est interpretanda, & hæc regula in ultimis voluntatibus locum invenit, quapropter conditiones impossibiles heredis institutioni aut Legatarii personæ adjectæ viciantur, nec ullum effectum post se trahunt. Sed subjungitur limitario: 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*
con-

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 remississe sufficere poterit. Egregia vero, *objicis*, 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 ergo tua parum firmitatis habebit, cum a diversis ad diversa procedat. Quid nos ad dubium hoc, non minus tritum, quam prima fronte etiam satis prægnans? Respondemus vero, adesse quidem diversitatem ratione *objecti*, quod utique aliud est in contractibus, aliud in sponsalibus, atque adeo 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 *substravimus*, diversitatem adesse, constanter negamus. Scilicet illud fundamentum desumptum erat non ab *objecto*, sed a *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 imputare possit, adeoque non aliter præsumendum esse, quam quod utraque pars non serio, 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 præsentis & mutuo consentientes peraguntur, utrobique eandem indolem subesse, adeoque ab illis ad hæc propter rationis paritatem

C

valide

valide inferri posse firmiter persuasi sumus.

§. 13. Concludimus hinc: Conditiones impossibiles quascumque juxta principia Philosophiæ rationalis, juris naturæ & juris civilis Romani, quod hac parte, ut alias saepe, cum jure naturæ conincedit, promissionem in sponsalibus prorsus 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 solenniter protestamur, pro voce *mixture* substituere;) dum in causis matrimonialibus præcipue jus Canonicum tanquam regulam agnoscit; ergo ante omnia dispiciendum erit, utrum & hoc decisionem nostram approbet, atque ita de plenaria ejus evidentia atque veritate gloriari possimus. Quis vero, 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, prætenso 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. appof.* hac de re scripta reliquit, atque tunc eundem in omnia alia prorsus 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 ditiozem, aut si pro questu adulterandam te tradas: matrimonii contractus, quantocunque sit favorabilis,*
curet

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

§. 14. Ex hisce verbis primum apparet, Pontificem distinctioni conditionum impossibilium, quam supra §. 8. innuimus, 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. *contraho tecum, si furtum feceris, homicidium perpetraveris, incantationem magicam ad promovendum eo 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. Et si autem Valerius Andreas Desselius, Professor Lavanienensis, in *Erotematibus juris Canonici* L. 4. Tit. 5. qu. 2. exempla illa hoc modo ad invicem distinguit, ut dicat, primam conditionem: *Contraho tecum, si generationem prolis evites*, esse contra bonum matrimonii seu prolis; secundam autem: *Contraho tecum, donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditio-rem*, 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 Papismum ejusque doctrinam de Sacramento matrimonii, verbo Dei contrariam adeoque a Nostratibus diu merito rejectam, sapit, unde melius forsan 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 foeminæ, eamque (2) indivi-

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

§. 15. Jam videamus, quid de decisione Papæ statuendum, & an eadem approbanda, annon? Quemadmodum autem ipse Papa distincte loquitur, ita & iudicium nostrum distincte subjungendum erit. Ergo quantum primo ad conditiones Legi divinæ positivæ de matrimonio disponenti adversantes attinet, dum Papa dicit, easdem vitiare sponsalia, quantumcumque 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 *Cypræus* & *Brouwerus* Papam non de sponsalibus, sed de contracto jam dum matrimonio intelligendum volunt: *Gonzalez Tellez* autem aliique eundem non de suspensiva, sed resolutiva conditione agere asserunt; 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 sortiri 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 juveniatur, quod tamen adstruere nemo ne quidem ex mente Pontificis audebit. Alia mens post *P. Aduersam*, & *Juristas Salmanticensis* quosdam, (de quibus *Hauholdus de J. & F. Tom. 3. Tract. 8. c. 4. §. 278.*) est *Struvii in S. J. C. Ex. 29. lb. 8.* qui Pontificem non de conditione, sed modo impossibili agere existimat, propter-

propterea quod textus tantum de talibus loquatur exemplis, quæ non nisi post perfectum & consummatum matrimonium adimplenda essent, nisi turpitudinem continerent. Sed & hanc explicationem a mente Pontificis abluere putamus, cum non solum ex ipso capitulo in §. 13. adducto, sed & toto titulo *de conditionibus apposis* patefeat, eundem non de modo, sed de conditione agere. Et si de modo locutus esset, qua ratione dicere potuisset, hunc modum sponsalia vitiare, 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; At quod pace B. Viri dictum sit, ista explicatio cum natura modorum adjectorum pugnare videtur, qui nunquam suspendunt obligationem, multo 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 quemcumque 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 ergo a Pontifice adducta hunc sensum habere credimus: *Contraho tecum, si valide mihi promittere potes, te generationem prolis esse evitaturam, aut te iterum a me esse discessuram, si aliam facultatibus vel honore ditiores inveniam, nec non pro quaestu te adulterandam esse tradituram.* Vides jam liquido naturam conditionis suspensivæ, & simul promittentem non serio, sed per merum jocum hæc dixisse deprehendis, unde promissioni omnis vis merito denegata.

mo §. 16. Jam porro etiam decisum Papale circa *condi-
tiones turpas 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. Primo
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, Ergo est extendendum*. Quem-
admodum autem jam antea Excellentissimus Vir, Dn.
Thomasius, contra Dn. Placcium ostendit, majorem istius
Syllogismi, id est, commune illud brocardicum de favora-
bilibus extendendis, dono obscuritatis laborare & nova
iterum explicatione opus habere, ut adeo fundamenti
loco in decisione controversiarum substerni neutiquam
possit, (v. Historiam controversiæ in *append. ad Instit. Ju-
risp. div. l. 2.*) Ita ulterius in præsentī monstrabimus,
quam male illud hic applicetur, licet alias inter justæ in-
terpretationis regulas referri posset. Matrimonium di-
citur res favorabilis. In quo autem ille favor consistit?
Non possumus aliud quid hariolari, quam quod in eo la-
teat, ut Respublica numero incolarum augeatur & simul
interesse Principis incrementa capiat; quod tamen eo
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 Lyse-
rus* sub nomine *Sinceri Wahren-Bergs* in dem *fürken
Gespräch von der Polygamie*; Esto itaque, hoc sensu ma-
trimo-

matrimonium inter favorabilia referri posse, vel potius debere, an exinde inferre poteris, *Ergo etiam inviti & non consentientes sunt conjungendi?* Propositio enim: *Matrimonium, seu consensus matrimonialis est extendendus, licet ab altera parte conditio impossibilis adjecta*, adeoque promissio seria non fuerit, quod tamen in omni conventionem juxta notissima juris principia requiritur; illa, inquam, propositio nihil aliud significat, quam hæc, quæ modo allata, scilicet eos quoque, qui tamen serio non consenserunt, sed joco egerunt, adeoque invitos & non consentientes matrimonio jungendos esse. At vero si hoc concedendum, idem quoque in omnibus contractibus obtinere debet. Nam & hieo sensu favorabiles sunt, quia si nemo mecum contrahere vellet, multis rebus me carere oporteret, quibus tamen maxime indigeo. Et commercia ad incrementa reipublicæ præcipua ab omnibus vulgo referuntur. Sed hoc nemo sustinere audebit, cum potius, *contractus ab initio voluntatis esse*, Jcti uno ore affirmant omnes. Ergo licebit nobis argumentum Papale hoc modo invertere: *Odiosa sunt restringenda: conjungere eas personas, quæ in matrimonium non serio consenserunt, (quod ex conditione impossibili & turpi adjecta clare colligitur) est odiosum, (foecundas enim lites parit & gehennam maximopere ædificat, ut exempla quotidiana testantur, v. supra §. 1.) Ergo 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 potuerunt. Prodeant jam in scenam ejus defensores. Primus erit, quem jam antea §. 14. citavimus, *Val. Andr. Desselius*, qui in *Erotematibus juris canonici*

l. 4.

1.4. Tit. 5. qu. 3. sequentem in modum philosophatur: Si consentas, inquit, in tale factum, v. g. ducam te, si patrem occideris, si digito cælum 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 præsumitur quis in ultima sua voluntate aliquid joco dixisse. Ut neque, qui contrahit matrimonium cum aliqua, præsumi debet joculari, sed serio agere, licet vel turpem, vel impossibilem conditionem adjecerit. Hæc ille. Quemadmodum autem quoad ea, quæ de favore matrimonii infarcit, Desselium ad §. præc. & responsionem ibi datam remittere possumus, ne idem tædioso bis repetamus: ita, quando ab ultimis voluntatibus ad sponsalia argumentatur, consequentiam simpliciter negamus, quoniam non melius cohæret, quam ea, quæ a baculo ad angulum procedit. Rationem differentiae dedimus supra §. II. quo nos brevitatis amore iterum remittimus, licet quoque quoad ipsas voluntates ultimas inter veteres Ictos dissensiones fuerint, atque nonnulli etiam has adjectione conditionis impossibilis vel turpis vitari non sine ratione existimaverint, ut videre est apud Dn. Thomasium in cit. Disp. de Filiis. sub condit. instit. si se filium probaverit, C. 2. §. 9.

§. 18. Succedunt Thomas Sanchez, Castro Palao, Joh. Dicastillo, alique allegati a Cbrist Haunoldo, Jesuita & Professore Ingolstadiensis in Tract. de justitia & jure Tom. 3. Tract. 8. c. 4. n. 277. Hi præsumtionem Pontificis in honorem matrimonii rationabiliter in hoc fundari dicunt, quod quando de opposito non constat, nemo præsumatur aut velle peccare, aut in re adeo gravi & sancta velle suum actum reddere irritum. Et supponunt porro, Pontificem tantum loqui de con-

conditionibus impossibilibus ita adjectis, ut contrahentes sciverint, esse impossibiles, & nihilominus easdem adjecerint. Sed hanc explicationem merito ipse rejicit citatus Haunoldus. Peccate 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 serio tractare conveniat; interim tamen, si nihilominus quis jocum adhibet, tale peccatum aut malitiam neutiquam admittit, quæ in foro exteriori puniri queat. Imo, licet pœnam mereretur, non tamen talis pœna imponenda foret, quæ non medicinam, sed ulterius peccatum necessario 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 duæ concurrant intentiones contrariæ, 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. Secundo supponit, *Contrahentes voluisse contra-*
D here

here 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 probetur. Denique tertio supponit, in casu particulari, nisi de contrario constet, contrahentem non præsumi intentionem suam allegasse alicui circumstantiæ, cui homines communiter & ordinariè eam allegare non consueverunt.

§. 21. His ita suppositis fundamenti loco, propius ad rem accedit Haunoldus, dicendo, antecederet 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 adversatur) exprimant, censeri, etiamsi Leges ignorent, virtualiter & implicite atque primario talem conditionem habere pro non adjecta, quia volunt primario contrahere juxta Leges latas. Et ideo, addit, hic intervenit reflexa hypothesi & conditio corrigens quodammodo priorem, vel potius exceptiva, id est, adjicio hanc conditionem, nisi sit reprobata a Lege, ut non sustineatur, sed rejiciatur & pro non adjecta habeatur. Allegat præter alios secum facientes Cardinalem Pallavicinum de actib. hum. l. 4. qu. 2. A. 5.

§. 22. Satis speciosa hæc sunt & subtilitatibus scholasticis repleta, licet paulo ante ipse Haunoldus rem, circa matrimonium sub conditione impossibili contractum, explicatu perquam difficilem esse fassus fuerit. Quid nos jam ad illa? an respondebimus, an positis armis victoriam dabimus? quod posterius suadere videtur vulgatum 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 latam fuisse, qui potestate Legislatoria indubie gaudet, quod Papæ Romano neutiquam concedimus, nec in causis secularibus, nec ecclesiasticis. Acquiescant hac sanctione, quicunque adhuc hodie castra Romana sequuntur, neque lucem Evangelicam, quam clara etiam & fulgens sit, agnoscere cupiunt. Nobis, qui jugum Antichristicum per Dei gratiam semel excussimus, idem vel simile sine dubio licebit, quod *Philippus IV, Pulcher, Rex Galliae, Papæ Bonifacio VIII.* (qui alias *Malifacius* optimo jure dictus,) prætendenti, ut *Philippus* Regnum Galliae tanquam feudum sedis Romanæ recognosceret, respondit: *Sciat MAXIMA TVA FATVITAS* (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 plane fundamento rationabili decisionem 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 certe parum utilem esse. Imo *P. Raphael Aduersa* 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 sua 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

D 2

nolit,

nolit. Atque sic negamus porro, priorem intentionem, tanquam magis efficacem & primariam, posteriori prævalere debere. Non entis enim nulla sunt prædicata. Quis vero sibi animo concipere potest, eundem hominem uno eodemque tempore eandem rem & velle & nolle, quod nostra quidem sententia nihil aliud, quam meram contradictionem involvit, quæ in homine sana ratione gaudente nunquam præsumitur. Idem enim esset, ac si dixisset: *Volo contrahere tecum, non volo contrahere tecum, sed utrumque.* Una ergo saltem adest intentio in eo, qui conditionem impossibilem adjicit, quod scilicet sponsalia celebrare serio nolit, sed jocosè agat. Exemplum Haunoldi a baptizante hæretico desumptum huc non quadrat. Primo enim olet fermentum Pontificium quoad doctrinam de charactere indelebili animæ impresso & infusione habituum supernaturalium, quod Nostrates tanquam scripturæ fundamento destitutum merito reprobarunt, v. *Ziegler. ad Lancell. l. 2. T. 2. §. 4.* præcipue cum Pontificii hæc ex mero opere operato fieri afferant, v. *Conr. Dieterici instit. Catechet. loc. de Baptismo qu. 21.* Adeoque falsum est, quod additur, hæreticum nihilominus characterem illum baptizato imprimere & habitus supernaturales infundere, etiamsi intentione hæc faciendi destituatur. Deinde vero, 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 deprehenditur. Hic scilicet effectus baptismi non a persona conferentis ejusque intentione, sed ab institutione divina dependet, alias 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 mere & unice dependet, adeoque ab illo ad hæc firmiter inferri nequit.

§. 24. Quoad secundum suppositum (v. §. 20.) notandum est, contrahentes equidem censi 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 denique suppositum in eodem §. 20.) plane non proficit Haunoldo, sed ipsius menti potius oppositum est. Dicit: in casu particulari, *nisi de contrario constet*, contrahentem non præsumi intentionem suam alligasse alicui circumstantiæ, cui homines communiter & ordinarie eam alligare non consueverunt. Putamus enim, in casu ejusmodi particulari, ubi quis consensum non nisi sub conditione impossibili vel turpi declaravit, abunde satis *de contrario constare*, & quod contrahens huic circumstantiæ intentionem suam alligare voluit. Quid ergo opus est præsumtionibus, ubi nulla dubietas deprehenditur.

§. 25. Ceterum durities, & si mavis, iniquitas constitutionis 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 tractata. Possæt quidem Princeps in contractibus, ubi solum de translatione rerum in commercio existentium agitur, conditiones impossibiles & turpes in pœnam jocantium tanquam non adjectas declarare, licet melius faciat, si hoc intermittit, per ea, quæ §. 18. *circa fin.* diximus:

D 3

Ast

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. Atalibus 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 Protestantes 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? Anne denique consuluisti DD, approbatos apud Protestantes, qui contrarium te facillime docere potuissent? Evolve loco omnium Carpzovii Jurispr. Consist. l. 2. Defin. 23. ubi rem ita decisam 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*, quæ 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 pure contractis sunt censenda, ut petulantiae eorum, qui pudicitiae imbecillis sexus

infi-

insidias fruunt, frenum injiciatur. En simul in ultimis hisce verbis novam eamque fortissimam rationem, qua decisio Papalis mirum in modum confirmatur.

§. 27. Permitte vero, Vir iratissime, ut ad gravia hæcce dubia tua, in quantum quidem vires permittunt, respondere animum inducam. Primo a te peto, ne tanto odio novitates & novaturientes prosequaris, cum alias 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 persuasus sum, licet quis nævos juris canonici & Pontificum ostendere tentet. Porro jus Canonicum in decisione causarum matrimonialium receptum quidem est jure civili, etiam in Consistoriis Protestantium, sed tamen hoc in omnibus indistincte 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. proæm. §. 54. seqq. & §. 67. seqq.* Jam vero consensum fingere in re tam gravi, ubi consensus non adest; personas indissolubili vinculo conjungere, inter quas nullus amorprehenditur: 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 vero nos denique movet autoritas *Carpzovii*; cum decisione Pontificis se conformantis, & in *juris prudentia sua consistoriali* etiam inter Potestantes conditiones impossibiles & turpes pro non adjectis habendas esse statuentis. Fuit enim hactenus communis fere nævus lëtorum 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 nævus nostris temporibus satis detectus est, & præterea erronea *Carpzovii* aliorumque opinio pro receptione venditari nequit, quia nemo recipiendi potestatem ipsis concessit; ergo non tam videntum est, quid *Carpzovius* dicat, sed qua ratione hoc dicat. At affert 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 insidiæ struantur; & si struerentur, idem sine dubio de conditionibus impossi-

bili-

bilibus, quæ cum substantialibus matrimonii pugnant, dicendum foret. Utrobique autem iterum non deprehendimus consequentiam: Petulantiaæ frenum est injiciendum, ergo hoc modo plane irrationabili fieri debet, alia enim habentur frenorum genera, quibus talis malitia & petulantia probe coërceri 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 pudicitiaæ 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. omnino *Excell. Dn. Thomafius in Disp. de valid. conjug. invit. parent. contract. §. 8. inf.*

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

E

venes

venes ac puellas crebro agitari consueverunt, ex quibus si priri statuatur efficax obligatio, multa fient matrimonia infelicia. Unde recte dicit *Duram de condit. impossib. P. 4. C. 6. n. 4.* nec Ecclesiam efficere posse, ut id, quod matrimonium non est, ob defectum consensus pro tali habeatur.

§. 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 capituli nostri recensuit, tandem mentem suam sequentem in modum explicat: Sed melius forte alii plane illud capitulum, quatenus de conditione de facto impossibili loquitur, ut ineptum rejiciunt, cum sine consensu sponsalia contrahi nequeant. Etsi vero Beatus vir de conditione facto impossibili tantum loquitur, eadem tamen intuitu conditionis turpis subest ratio, ut quilibet facile advertit. *Illustr. Dn. Strykius in Tr. de Dissens. sponsalit. sect. 2. §. 20.* hac de re ita differit: Cum ex principiis juris canonici placitisque Pontificum opiniones quædam irreperint in Consistoria Evangelicorum, non sine censura hæc prætermittenda hic erunt. Et quidem cum ex seria animorum consensione exterius declarata obligatio nascatur sponsalitia, eaque propter, ubi nulla consensio, ibi & nulla desponsatio locum inveniatur, potestati Pontificis alteriusve Magistratus Politici relictum non esse, cenfeo, illum actum pro desponsatione reputare, qui manifestam dissensionem continet. Quippe substantias rerum fundamento divini juris nitentium invertere, non est humani arbitrii. - - Porro, *pergit*, ic quoque extra dubium esse reor, omne negotium, quod mero agentium consensu abolvitur, suspendi posse in qualemcunque eventum a partibus expressum: cui enim liberum est, negotium

gotium aliquod plane intermittere, illi quoque liberum, in qualemcunque eventum suspendere consensum, & imputet sibi pars altera, quod tales condiciones admiserit, puramque promissionem non urserit confestim. *Applicat jam propius hæc Vir illustris in §. 21.* His ita suppositis, *inquit*, appare illico, quid sentiendum de sponsa matrimonium promittente, *si sponsus mare exhauserit, vel cælum ascenderit.* Quis unquam remotis Canonistarum principiis hic in sponsa consensum sponsalitium adesse dixerit. Num ne 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 initus obligationem non producit, ita nec sponsalia subsistant, siue conditio illa turpis invertat matrimonii substantiam, siue aliud quoddam scelus respiciat, matrimonii substantiam non concernens, *e. g. Ducam te, si patri subtraxeris mille, vel si Mevium occideris.* Collineat huc quoque *Excell. Dn. Thomafius in Disp. de validitate conjugii invitis parentibus contracti & per benedictionem sacerdotis depositi consummati,* (quæ est inter Disputationes Lipsienses ultima) §. 8. *circ. fin.* Hanc differentiam, *inquit*, (scilicet inter condiciones illas diversas) jus canonicum in favorem matrimonii introduxit inconvenientissime, ut arbitror, in tantum, ut commode 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 matrimo-

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

§. 31. Hæc ergo cum tam clara sint, ut a nemine iuste in dubium vocari queant, iterum non comprehendimus, qua ratione *Carpzovius Jpr. Consist. l. 2. Def. 21.* generaliter asserere potuerit, *foedus matrimonii sanctissimum, non tam a contrahentium consensu, quam Dei voluntate & autoritate dependere.* Admitteremus hoc, si de dissolutione matrimonii per mutuum dissensum solummodo locutus fuisset, quo pertinet locus ab eo allegatus *Matth. 19. vers. 6.* sed de constitutione matrimonii id omnino negamus. Deus enim homines invitos conjungi nusquam iussit, sed potius prohibuit. Salvator *loc. cit.* dicit, *was Gott zusammen gefüget hat, prævio scilicet serio consensu contrahentium, das soll der Mensch nicht scheiden, sed non dicit, was nicht zusammen will, das fügt Gott dennoch zusammen.* Neque videmus, quomodo hæc cum illis cohareant, quæ *Def. 19.* asseruerat, *Sponsalia jocosè contracta non subsistere, nec ligare,* quia consensus est causa matrimonii & sponsaliorum efficiens, & paulo 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, *Joh. 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. 9. allegatus ab illustr. Dn. Strykio in not. ad Brunn. jus Eccl. l. 2. c. 16. §. 14. verb. sed melius forte alii.* Et huc referendum esse censemus Decretum Consistorii supremi Dresdensis, quod refert *Carpz. d. Def. 23.* & hujus tenoris est: *diemeil Beklagter, nicht in abrede, daß er auf vorübergehendes Beyschlaffen zur Klägerin gesagt, wenn sie auf einen andern bekennen würde, daß er sie zur Ehe nehmen wolte, Klägerin aber der angehefften Bedingung keinesweges geständig, solche auch an ihr selbst (concurrente scilicet hac circumstantia) nichtig und unerheblich: So ist Beklagter Sie nunmehr zu ehlichen schuldig, oder wird dazu von der weltlichen Obrigkeit durch gebührende Mittel compelliret und angehalten, B. A. W.* Hic enim recte 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, *das war ein bißchen zu grob gescherzt.* Facit huc dispositio juris canonici, vi cujus, si quis contraxit sponsalia de futuro cum aliqua & eandem post fidem datam cognovit, deinde autem fidem de præsentem dedit alteri, priorem sponsam recipere cogitur, quia sponsalia de futuro propter copu-

iam subsecutam transeunt in matrimonium, ac ius Canonicum præsumptione juris & de jure præsumit, quod consuetudinem cum sponsa priore habuerit animo contrahendi cum eadem matrimonii, v. c. 15. *X. de sponsal. § Matrimon.* & *Dessl. in Erotem. jur. Can. ad de 4. qu. 6.*

§. 33. Quid jam de eo casu censendum, si quis virginem ducat, sed 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 mero Dei dono proveniant. Idem est, si virgo hanc conditionem sponsalibus adjiciat. Unde uxor vel maritus alteri jure occinere posset, 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 sacræ 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.

§. 34. Alius est casus notatu dignus, si quis ducat aliquam, quæ diversæ 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, num vero 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.* fere omnes recurrunt. Ergo, 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 dissentientium contrarium tueri tentabimus. Ante omnia autem constare debet, quid JCtis *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, poenam post se trahit indubitatum. Iam vero, si Leges imperii nostri fundamentales percurramus, præcipue vero *Transactionem Passaviensem, Pacem Religiosam & Pacificationem Osnabrugensem* evolvimus, tres illas Religiones, Reformatam Lutheranam, Pontificiam, æquali jure & libertate frui deprehendimus, nec quenquam poenam subire debere, qui ab
una

una 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 fortitur, 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 coacte 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, quo minus & hoc factum alteri injungi possit. Argumentum ex *l. 8. ff. in condit. instit.* de promptum, est plane inpertinens, 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 porro *Struvius*: utraque quidem Religio toleratur quoad civilla, sed conditionem ejusmodi, ut is, qui colit hanc religionem, eamque pro vera habet, aliam amplectatur, hereditatis consequendæ causa, adjicere turpe est; Sed hic aperte circulus committitur. Thesis erat: conditio mutandæ Religionis causa non potest adjici, quia turpis est: Objiciebatur: Toleratur tamen utraque religio, adeoque talis conditio turpis non est; Regeritur? Toleratur quidem quoad civilia, interim tamen si adjicitur 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 promovit, hæc fuisse videtur, quod non accurate observaverint distinctionem

nem inter forum internum & externum, aut, si ita mavis, inter mutationem Religionis ob commodum aliquod & lucrum, theologicæ & juridicæ consideratam. In foro interno & theologico respectu, conditio mutandæ religionis omnino turpis est, non tam 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 hereticum exheredare possit?* & vice versa: ubi negative respondent, ex ratione, quia neutra harum religionum, juridicæ & in foro exteriori considerandarum, 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, inquit, jurisprudentia illa est, quæ aliquid permittit, quod Theologicæ 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, omnino 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 theologicæ consideratus a regeneratione & sanctificatione longissime 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 & vere 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 a 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, etiamsi 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 vero sine dubio negativa est amplectenda. Ergo nec ex duello suscepto jus cogendi virginem ad nuptias ineundas oriri poterit.

§. 36. Ceterum, nihil interest, utrum conditiones 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 Caius Sempronius valde vulneraverit. Idem enim fundamentum posteriori casu militat, quod priori consensum promittentis excludit. Scilicet qui conditionem impossibilem vel turpem alteri contrahentium injungit, jocatus esse censetur. Cur vero ita censetur? quia novit, vel credit, hanc conditionem alterum non esse adimpleturum. Et ergo qui in tertium quandam conditionem talem confert, itidem jocatus 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 probaliter 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 eo 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 atferens provenierit a facto hominis, an vero casu. Sin prius, v. gr. dixit alter, *duco te, si Titio centum dederis*, Titius autem ea accipere recusat, ut adeo invito beneficium dari plane 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. quam fideicomm. l. 31. ff. de condit. & demonstrat. ibique Brunneman. Idem ergo videtur in præsentī materia amplectendum esse. Verum enim vero cum allata dispositio juris Romani tantum de conditionibus ultimis voluntatibus adjectis loquatur, adeoque quantum ad conditiones sponsalibus adjectas Leges fileant, insuper hac parte inter ipsos veteres Ictos dissensiones fuisse clare evincat Exc. Dn. Thomas. in cit.

Disp. de filiofam. sub condit. instit. c. 2. §. 26. ad 35. unde etiam nonnulli ex DD. utroque casu, siue conditio impedita fuerit facto adversarii, siue casu, eandem pro impleta habendam esse existimant, v. *Lauterb. comp. jur. tit. de pact. p. m. 52. ab init.* Hinc argumenta illarum Legum ad præsentem casum non trahenda, sed illum ex ratione, quam alias suppeditare solent interpretes, uniformiter decidendum esse arbitramur. Ratio autem illa hæc est: Scilicet si conditio impediatur facto ejus, in cujus persona adimpleri debebat, nil posse imputari ei, qui ad impletionem obstrictus erat, quia fecit, quantum in ipso fuit, ut adeo iniquum esset, eum propter alterius factum damnum incurrere; at vero eadem subest ratio, si casu impletio conditionis impediatur, paratus enim & hic fuit, is, cui conditio adjecta, ad implendam eam, adeoque nec hic reperitur, quod ipsi imputari queat. Et putamus hic consentientem habere *Siruvium Exerc. 33. th. 57. ubi in fine* ita dicit: Id vero notandum, quod aliquando penes ipsum non stet, cui conjunctum, 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, altera scilicet parte, quæ prius adjectione istiusmodi conditionis a spe matrimonii excluderetur, læto animo sine dubio hanc remissionem jam acceptante & sic pura nunc porro sponsalia celebrante. Sed potest tamen alius casus evenire, ut inter domitianas quæstiones hæc referri neutiquam mereatur. Quid enim, si eo tempore, ubi alter conditionem remittit, altera voluntatem mutasset, quæritur, an jam ad matrimonium compelli

pellī 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 pure consensit, obligata quidem fuisset, si juvenis eodem tempore consensum purum declarasset; sed quia hoc non fecit, negotium irritum factum fuit, atque adeo, si postmodum pure 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 loco suo impediverit. Quemadmodum ergo, si donatarius non statim donationem acceptat, donanti integrum manet, animum mutare suum, neque adigi potest, ut ante promissa præstet, licet ex postfacto donatarius ad acceptionem promptus sit paratusque: ita & in hac materia jus poenitendi virgini denegari minime potest.

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

§. 40. Voto tandem finienda disputatio est, precando, ut omnes & singuli, qui matrimonia ineunt,
F 3 præ-

præcipue autem Christi nomine exauctorati rem, ut
seria est, ita & serio tractent, & ab omnibus cavillati-
onibus, fraudibus & jocis sibi temperent; sic enim fiet,
ut nec Ictorum de hac materia scribentium libros, nec
nostram quoque Dissertationem evolvere & in
consilium adhibere necesse habeant.

SOLI DEO GLORIA.



COROLLARIA

I.

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

III.

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

IV. Sed

IV.

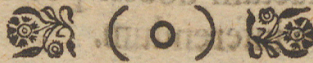
Sed quid si aliquis probare posset: Promulgasse aliquando Imperatorem, aut alium Regem mandatum, inque eodem ceteris Principibus & Regibus aliquid pro imperio injunxisse, hos autem tali mandato non contradixisse, annon ex hac taciturnitate colligi poterit, ceteros reges se hactenus Imperatori aut Regi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

V.

Nos vero ejusmodi mandatum non magis in rerum 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 hactenus concipere non potuimus. Tacuit enim Mevius salvo jure suo.

VI.

Optime ergo forsitan quis diceret: Multos jus Gentium crepare, sed quid illud sit, penitus ignorare.



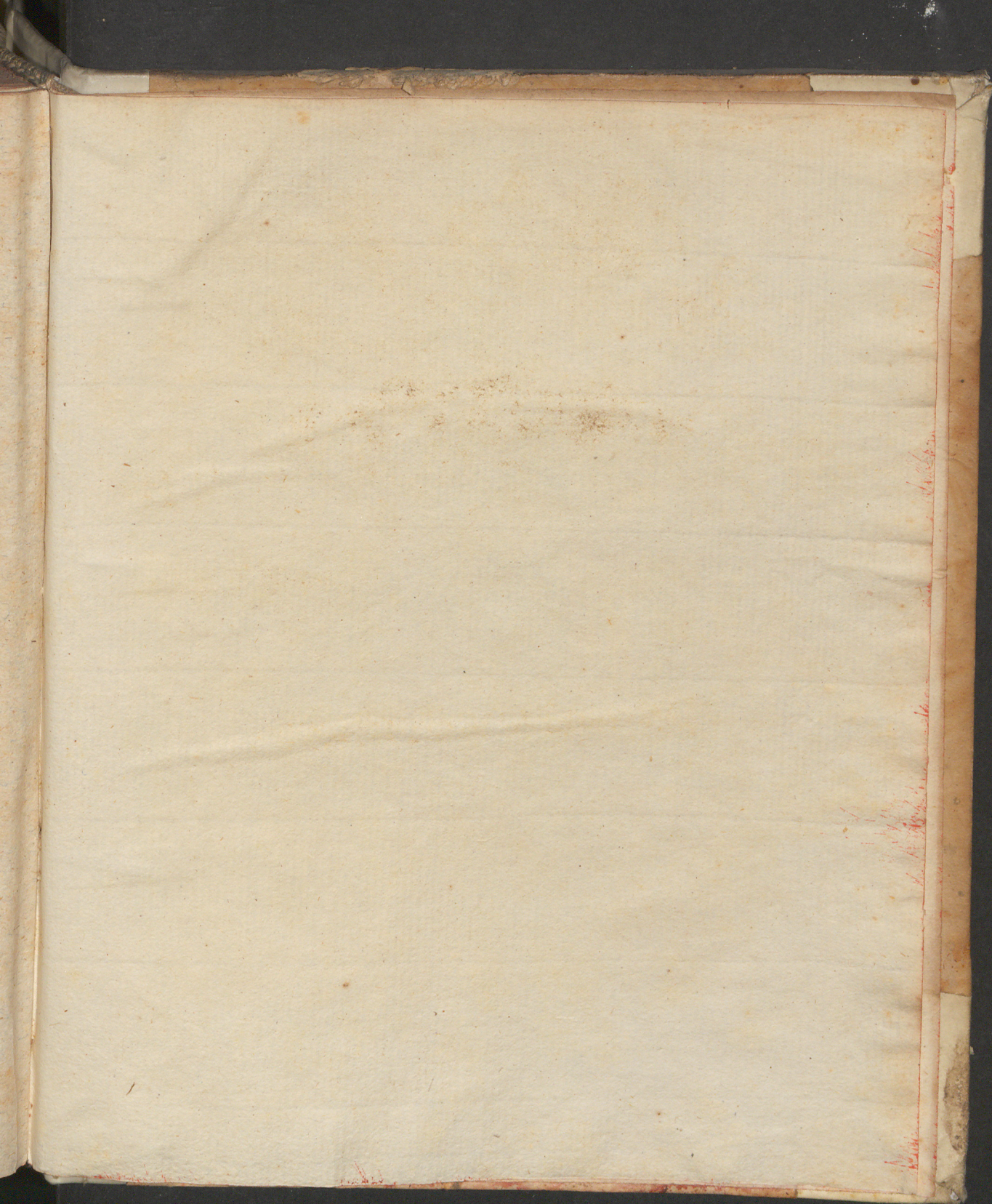
doneæ, denuo caueri debeat, conf. id. p. 5. dec. 8. & 9. Consentit Grube *in proc. for. Pruten. c. 10. membr. 11. num. 25.* quando dicit: si autem actor possessionatus sub litis ingressu lite adhuc pendente bona sua immobilia vendat, aut facultatibus labatur, ad satisfaciendum erit obstrictus. Eo etiam collimat Brunnemannus *in comm. ad l. 15. §. ult. ff. qui satisd. cog. num. 13.* quando dicit: hoc mihi videtur, si aduersarius unam, vel aliam rem immobilem possideat, & metus sit, ne vendat, posse jure peti, ut bona obligentur, ut certo & indubitate onus cum re transeat. Adde Vultejum *de judic. l. 2. c. 5. n. 216.* Sane, inquit, si post litem contestatam de nouo causa emergat, ut cautio exigatur, haud minus post eam contestatam exigi potest, atque ante. Plurimum testimonia congerere nolumus.

§. IX. Intuitu ejus, qui mala fide possidere desit, unum dubium adhuc remouendum est. Scilicet constat, illis actionem Paulianam competere, in quorum fraudem aliquid alienatum est, *tot. tit. ff. quæ in fraud. cred. fact. & ergo* noua cautione opus non esse videtur, quoniam illa Pauliana actio contra quemuis possessorem datur. Sed respondemus, (1) actionem Paulianam non habere locum, quando bona immobilia plane interierunt, v. g. chasmate, aut occupatione fluminis, &c. deinde (2) constat, quod licet bona non perierint, nemo tamen diuersis reme-

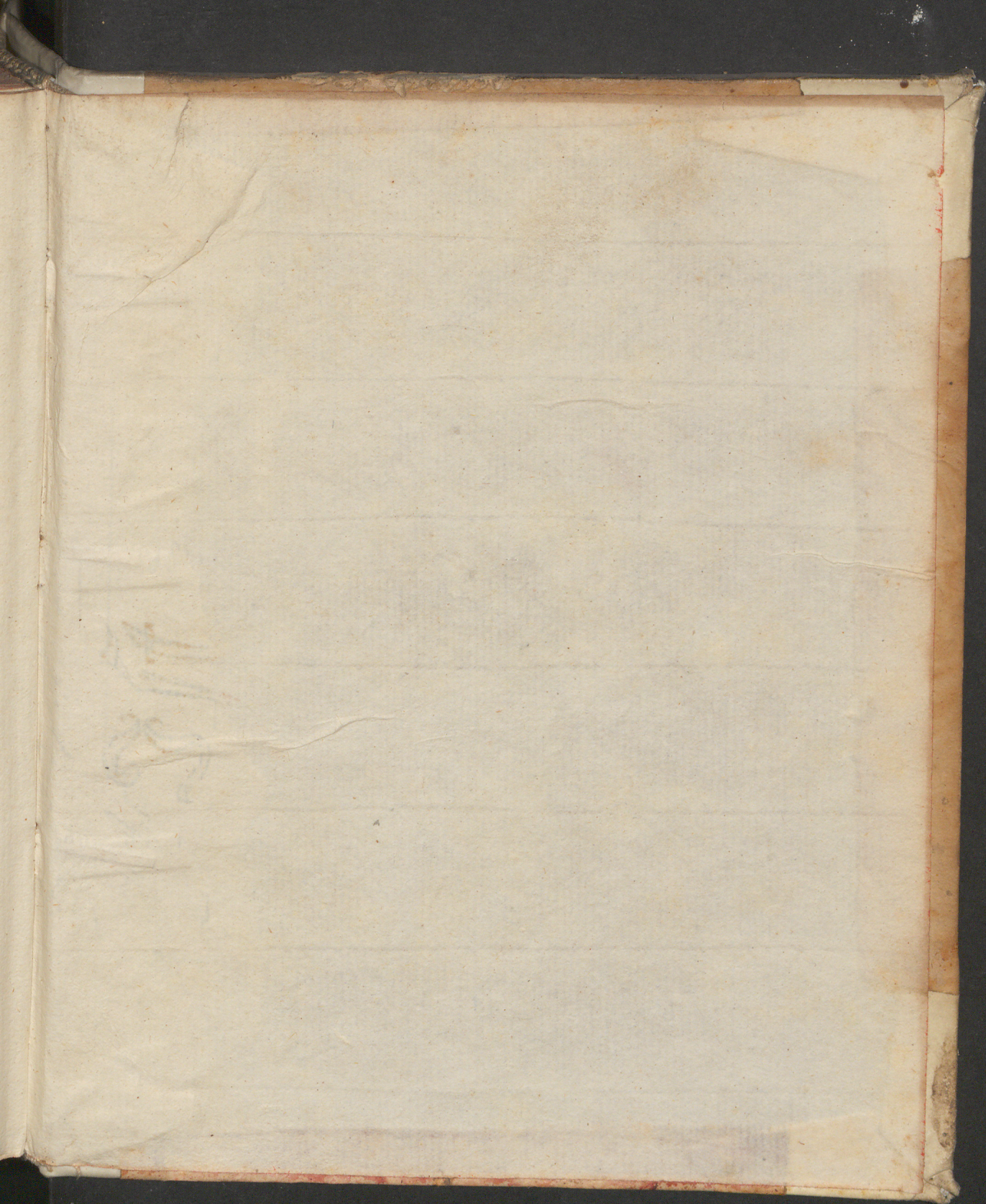
diis uti prohibeatur, electiue
scilicet.

F I N I S.











IV.

Sed quid si aliquis probare posset: Promul-
liquando Imperatorem, aut alium Regem
m, inque eodem ceteris Principibus &
liquid pro imperio injunxisse, hos au-
dato non contradixisse, annon ex hac
colligi poterit, ceteros reges se ha-
ri aut Regi illi subjecisse, adeoque
strictos esse, ut in posterum ei-
dem qu...

V.

Nos v... mandatum non magis in
rerum natura... quam Ictorum Ro-
manorum Hip... Et quamvis esset, ta-
citurritas tamen... ferret subjectionem.
Quid enim, si Tit... prohiberet, ut ab
usu rerum propriaru... & Mevius huic
prohibitioni non cont... Mevium Ti-
tio obligatum esse crea... mitate? Nos
illud hactenus concipere... Tacuit
enim Mevius salvo jure suo.

VI.

Optime ergo forsitan quis... ultos
jus Gentium crepare, sed quid in...
ignorare.

