



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**R. P. Francisci Svarez, Granatensis, E Societate Iesv
Doctoris Theologi, Et In Conimbricensi Academia
Sacrarum Literarum Primarij Professoris. Tractatvs De
Legibvs, Ac Deo Legislatore**

Suárez, Francisco

Mogvntiae, 1619

XXXI. Vtrùm lex dans formam actui humano semper irritet illum qui fit sine tali forma.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-94074](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-94074)

CAPVT XXXI.

Virum lex dans formam actui humano semper irritet illum, qui fit sine tali forma, etiamsi clausulam irritantem non addat.

1. Diximus de modo cognoscendi irrationem per legem directè prohibentem, nunc superest, vt explicemus, quando lex, quæ dat formam actui, vel contractui, irritet consequenter actum sine tali forma, ac subinde contra talem legem factum. Aliqui sine limitatione, vel declaratione respondent, quoties lex aliquid præcipit pro forma contractus, irritare actum aliter factum, etiamsi clausulam irritantem non addat. Fundari hoc potest, quia forma est, quæ dat esse rei, quod principium cum proportione verum est, de forma morali respectu actuum moralium, Quia defectus forma prope substantiam rei destruit, vt dicitur in L. Iulianus. §. si quis, ff. ad exhibendum. Vnde est cõmune proverbum Iuristarum, Ex forma non servata resultat nullitas actus. Quod sumi potest ex l. 1. 2. & 5. Cod. quando prouocare non est necesse, quas latè refert Gratianus c. vlt. §. in finibus, 2. q. 6. & ex alijs iuribus, quæ infra referemus, & ex Glossâ iuncto textu in c. in dictis, verb. irritam, de rescriptis. Panor. in c. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienand. n. 7. & in c. si quis, eodem, n. 4. & in c. prudentiam, de officio deleg. n. 5. & alijs Doctor. eisdem locis, & Decius conf. 261. n. 4. Aliq. refert Tiraquel. in l. si vnq. verb. reuertatur, n. 64. Hæc tamen sententia non potest indistinctè accipi: non enim omnis forma actus, etiam per legem ordinata substantialis est. Sæpe enim est accidentalis solemnitas, vt in sacramentis constat, & in matrimonio c. nos fratres, 30. q. 5. & in sententia ferenda ex l. 1. C. de appellationib. & in Electionibus, vt c. quia propter, de electione. Omisio autem formæ accidentalis non tollit substantiam actus, & consequenter non annullat illum. Ergo non omnis corruptio formæ, seu non omnis formæ corruptio annullat actum, sed cum distinctione de forma substantiali, vel non substantiali. Atq. ita tota difficultas questionis eo reuocabitur, vt sciamus, quando forma lege præscripta fit substantialis, vel tantum accidentalis: non enim id distinguere facillè semper est, præsertim cum contingat in eodem decreto, aut lege aliqua poni, quæ accidentalia sunt, & alia, quæ ad substantiam pertinent, vt in dict. c. quia propter, notat Gloss. verb. sanior, & verb. viri. Et in c. 1. de electione, in 6. verbos formam. Propter quod Doctores varias regulas assignant ad has formas discernendas, quarum præcipuas commemorabimus, quæ licet singulæ non sufficiunt, omnes tamen conferunt, vt ex omnibus simul formæ qualitas cognosci possit.

Forma etiã moralis dat esse rebus moralibus. L. Iulianus. Actio in l. Iulianus.

Panorm. in c. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienand. n. 7.

Decius conf. 261. n. 4.

Omissio formæ accidentalis non tollit substantiam actus.

3. a. Regula.

Sensus. regulæ prædictæ.

Prima regula est: Quando forma præscripta per legem continet naturalem æquitatem, tunc omisio eius reddit actum inualidum, non verò aliàs si lex non habeat clausulam irritantem. Exemplum esse potest in forma iudiciali, quæ habet, vt sine præcedenti infamia contra aliquem non procedatur, de illo in particulari inquirendo, vel quod accusatio in scriptis fiat, & denūciatio præcedente monitione. c. inquisitionibus, de accusat. & c. in dict. de simon. cum similibus. Nam illa omnia nascuntur ex naturali æquitate, & ideo omnia substantialia reputantur. Potest autem prior pars huius regulæ duplicem habere sensum. Vnus est, vt intelligatur de æquitate necessaria ex se ad valorem actus, ita vt eius omisio impediat ex natura rei valorem actus, & tunc à fortiori lex positua ponens formam præcisè fundatam in illa æquitate, ponit illam vt substantialem, ita vt omisio illius reddat actum nullum, quod ex se notum, quia talis lex non tam esset constitutua, quàm declaratiua iuris naturalis, quãdo ibi intercedere supponitur. Vnde ad cognoscendam talem legem, & eius æquitatem,

vtendum est regulis supra positis de lege naturali. Et ideo hic sensus non proprie spectat ad formam posituam de qua agimus.

Alius ergo sensus esse potest de forma instituta in lege moraliter necessaria ad obseruandam æquitatè, quia licet nõ intrinsecè, neq. necessariò ex se illa contineat, nihilominus sine illa, vel nunq. vel frequentius non seruabitur æquitas, & cum illa frequentius seruabitur, Et in hoc sensu est probabilis regula, maximè quando periculum illud fraudis, seu iniquitatis non solum imminet in ipso actu, sed etiam in valore, & effectibus eius. Nihilominus tamen etiam hoc modo regula per se non est infallibilis, nec sufficiens: nam licet hoc sit magnum iudicium, quod lex constituat illam formam, vt substantialem, solum non sufficit sine alijs cõiecturis, vel maiori fundamento in verbis legis, vt ex dicendis magis constabit. Vnde certior est secunda pars negatiua regula. Nam si forma non est de re per se admodum necessaria ad æquitatem, sed ad ornatum, vel ad melius esse, & alioqui non additur verba irritantia, nõ est vnde illa forma possit iudicari substantialis. Secus verò erit, si lex addat clausulam irritantè, quia legis efficacia ad hoc extendi potest, & per illa verba facis significatur ille effectus, vt videbimus.

Secunda regula est: Quando forma talis est, vt renuntari non possit, substantialis est: si verò possit renuntari, non erit de substantia. Infinitat Gloss. in c. de causis, verb. consensu partium, de offi. delegat. sequitur Fel. in c. ius, de testib. n. 1. vbi refert Bald. & alios qui posteriorem tantum partem ponunt expressè. Cuius ratio esse potest, quia substantialis, & essentia rei est immutabilis, & ideo si per voluntatem partis cedentis iuri suo potest valere sine tali solemnitate, signum est, illud non esse de substantia. Et consequenter è contrario, quando est tã necessaria, vt èt per volentem contrahentium auferri non possit, magnum argumentum est substantialitatem esse.

Tamen hæc èt regula generalis non est, & quãtum attinet ad res morales parũ habet vtilitatis. Nam in primis circa priorem partem multæ sunt solemnitates actuum accidentales tñ, quæ tantã necessitate sunt præceptæ, vt non possint licitè omitti, èt ex voluntate operantium. Vt constat de solemnitate Sacramentorum accidentali, vel sacrificij Missæ, & de publicis denuntiationibus matrimonio præmitterendis, & de forma pro excommunicatione præscripta in c. de sententia excommunicationis in 6. Et ratio est, quia etiã præceptum de forma accidentali potest non respicere priuatum commodum operantis, sed commune, vel rei decentiam, & æquitatem secundum se, & ideo non potest priuatus operans illi renuntiare. Dices, quanuis nõ possit ita renuntiare vt licitè illum omitat, posse tñ, ita vt valide. Sed hoc nihil iuuat, quia illa renūciatio nulla est, nullumq. effectum habet: nã siue fiat, siue nõ fiat, idem erit, nam facta, & non facta renūciatione actus est validus, & vtroq. modo est peccaminosus. Si ergo tunc actus est validus, non est quia forma renūciari possit, sed quia supponitur esse accidentalis, quod aliunde colligere necesse est.

Alteram èt partem huius sententiæ impugnat Panor. in dict. c. ius, de testib. Quia iuramentum est de substantia testimonij iudicialis c. de testib. rodè; & tñ Fel. per partes renuntari potest dict. c. ius. Respondent Fel. & alij, iuramentum esse quidem necessarium ad valorem testimonij, si partes nõ renuntient iuri suo, nihilominus tñ non esse de substantia, quia absolute loquendo separari potest ab actu. Sed hæc speculatio parum refert ad rem moralem: hic enim de substantia vocamus quiddam tam necessarium est ad valorem actus, prout hic, & nunc fit, vt eius omisio reddat actum nullum, loquendo autem hoc modo, argumētum conuincit, aliquam circumstantiam posse esse necessariam, cui renuntari possit, sicut erat amicus probationis ante Concil. Trident. Vnde in illo exemplo

4. Se videtur in.

5. Regula de causis.

6. Regula de iuramentis.

7. Panor. in dict. c. ius, de testib.

8. Fel. per partes renuntari potest dict. c. ius.

9. c. de iust.

plio verum quidem est, iuramentum non esse de substantia, seu necessitate omnis testimonij validi, quia potest aliquando esse validum saltem de consensu partium. Nihilominus tamen loquendo de re secundum se spectata, & integro persistente iure vtriusque partis, sic dicitur potest iuramentum de substantia testimonij, quia necessarium est ad valorem eius. Sicut et tempus praefixum a delegante, ut intra illud terminetur causa, absolute dicitur potest de substantia, quia post illud nihil valet processus, nisi partes consenserint intra dictum tempus in eiusdem prorogatione, ut dicitur in dict. c. de causis.

8. Tertia ergo regula est: Quando lex instituit actum cum solemnitate ab ipsa lege inuenta, signum est formam esse substantialem, & absolute necessariam: secus vero quando forma illa additur actui prius instituto. Exempla esse possunt in formis sacramentorum, quae sunt de substantia eorum, quae peculiariter a Christo Domino de novo instituta. Item in legibus humanis sunt frequentia exempla de solemnitate alienationum in Clement. vnic. de rebus Ecclesiae non alienandis, c. sine exceptione a 2. q. 2. vel de solemnitate electionum in c. quia propter, de electione, & similib. Haec vero regula in vniuersum non satis facit, tamen in vno sensu potest esse valde utilis. Prior pars declaratur, quia etiam accidentaliter solemnitas potest aliquando simul cum substantialem institui, ut mixtio aquae cum ipsa institutione Eucharistiae in cepit: & in consecratione altaris, aut calicis forte non tantum substantialem, sed etiam accidentaliter solemnitas simul ab Ecclesia inuenta, & praecipua est. Et de conuerso licet actus non instituitur de novo, forma substantialis ei de novo additur, ut in testamentis, alienationibus, & electionibus constat: & nouissimè in contractu matrimonij per Conc. Trid. id factum est. Et similiter forma antiqua, quae antea substantialis non erat, potest per nouam legem substantialis fieri. Annus n. probationis non ita erat de substantia professionis ante Concilium Tridentinum, sicut modo est; erat tamen iam institutus, & suo modo necessarius: ergo in vniuersum loquendo, signum illud nec necessarium est, nec sufficiens.

9. Explicatur verò altera pars, potest esse noua regula. Quia quando legislator, qui inuenit, & praecipit formam, dat etiam potestatem ad efficiendum actum, seruata tali forma, magnum argumentum est, & secundum ius ferè infallibile, talem formam esse de substantia actus, quando verò supponuntur potestas, & noua solemnitas additur, non censetur esse substantialis, nisi per specialem clausulam declaratur. Prior pars valde communis est, tenet Glossa in Clem. 1. de iure patron. verb. *inhibentes*, vbi ait, Quando à principio datur potestas sub tali forma, defectum formae irritare actum. Et idem sentit Felin. in cap. ex parte, de constit. in princi. Nam quia ibi Pontifex dat facultatem quibusdam personis conferendi certas praebendas cum consilio Episcopi, si conferant sine consilio Episcopi, dicit, collationem esse nullam, quia non seruata est forma, cum qua data est potestas. Et idem habetur in ca. cum dilectis, de rescript. Et rectè probatur ex l. cum hi. §. si praetor, ff. de transactionibus. Et hoc confirmat optimè exemplum sacramentorum: nam quia potestas, quae in sacramentis exercetur, data est ab ipso metè auctore sacramentorum, forma ab eodem data substantialis est: solemnitas verò postea ab Ecclesia addita accidentaria est. Hinc etiam, quando potestas delegatur, & datur forma procedendi in causa, defectus talis formae censetur actum vitare, ut probat dictum ca. cum dilectis, de rescript. ibi, Propter quod processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac iura ordinem attentarum, irritum decernimus, & inane, & c. venerabili, iuncta Glossa de officio delegat. ibi, Quorum processus cassauimus, quia contra mandatum nostri tenorem, & c. vbi Glossa, Cassauimus, exponit, id est, Cassos, & irritos denunciatiuimus. Idem in c. vltim. Suarez de Legib.

de restitut. spoliat. ibi, *Irritum iudicium*, utique propter defectum in forma commissum. Ratio vero est, quia potestas limitatur iuxta formam praescriptam ab eo, qui potestatem dat. Et ideo actus, in quo forma non seruatur, excedit potestatem, & ita est nullus, tanquam sine potestate factus; ac proinde forma censetur substantialis. Quod intelligitur etiam non addatur speciale verbum irritans; in hoc enim est differentia inter hanc formam, & alias, quae supponunt potestatem, quia ex speciali modo suo affert secum limitationem potestatis, & ideo non indiget alia particula irritante.

10. At verò quando supponitur potestas, & praecipitur forma, seu specialis modus procedendi, si non addatur clausula irritans, forma consequitur accidentaliter, & omisio illius non censetur irritare actum. Et ita tradit Glossa in dict. verb. *inhibentes*, & Felin. cum alijs in dicto c. ex parte, limitat. 2. Et sumi potest ex c. Felin. d. lectus, 2. de praebend. & ex l. 1. de appellationibus, ubi sententia à Praetore lata, non seruato ordine, dicitur iniusta, non nulla. Idem fumo ex l. penult. C. de sententijs ex breui culo recitandis. vbi sententia recitata sine scripto, licet antea esset contra formam, non censetur nulla, donec ibi clausula irritans addita est. Quod optimè fundatur in hac regula, quidquid dicat Iraquin. l. vlt. connub. Glossa. 4. m. 6. Sic etiam forma seruanda in ferenda excommunicationis sententia, c. 1. de sententia excommunicationis, in 6. accidentaliter est, quia datur pro his qui iam habent potestatem excommunicandi, & non additur aliquid, quod maior necessitas in tali forma significetur. Ratio verò est opposita priori parti, quia haec forma supponit absolutam potestatem, quae poterat valde operari sine tali forma, & ideo si noua lex expressè non tollit, aut minuit potestatem, censetur actus ab antiqua potestate manare, & ita esse validus, licet indebito modo fiat propter solemnitatem, vel formam nouam non seruata. Ut ergo talis forma substantialis censetur, necesse est, ut in lege exprimat. Et fortasse ita factum est in c. nouit, de his, quae sunt à Praetore sine consensu capituli.

11. Declarari autem potest haec regula ex alia, quam frequenter tradunt Iurista (potest etiam ad ea, quae de legibus prohibentibus dicta sunt, deseruire) nimirum, vbi lex formam constituendo, addit actum aliter fieri posse, inducere magnum substantialem, sine qua actus non valet. Quae regula si vera est, habebit locum, etiam si supponatur potestas ante formam institutam. Quia per additionem illius negationis, *Aliiter non possit*, & c. non solum fertur simplex prohibitio, sed etiam limitatur ipsa potestas, vel potius auferretur respectu actus facti sine tali forma. Et hac ratione potest extendi haec regula ad omnes leges prohibentes actum sub illa verborum forma, *Et aliter non possit*, vel simpliciter, *Nemo possit*, & c. Exemplum esse potest in lege prohibente maritum alienare dotem inuita muliere, ut in §. 1. Institutionum, quibus alienare liceat, & c. vbi ponitur verbum, *non posse*. Simile est de lege prohibente patrem meliorare filium ultra talem portionem hareditatis, & in similibus, quae loquuntur per verba potestatiua, *possit*, vel *non possit*, ut videre licet in toto titulo 6. li. 5. recopil. legum Hispaniae. Et idem est de legibus, quae statuunt minorem impuberem non posse contrahere, vel etiam puberem, si habeat ratorem, ut in l. 4. t. 1. p. 5. & li. 17. t. 16. & similes sunt leges, quae taxant quantitatem rei, quae donari potest, vel similes, quae vel formaliter, vel virtute addunt clausulam, ut amplius non possit donari. Et ideo dixi in c. 22. interdum legem prohibentem irritare actum prohibitum, licet non addat propriam clausulam irritantem, quia intelligitur prohibere propter defectum formae, quam supponit, vel virtualiter constituit. Hoc intelligitur facere lex, quae prohibet per verbum, *non possit*, quia cum potestas sit primum fundamentum valoris actus, qui negat

Potesas limitatur secundum praescriptam formam illius quidam potestatem.

Glossa d. lectus, 2. de appellationibus, ubi sententia à Praetore lata, non seruato ordine, dicitur iniusta, non nulla.

c. nouit.

11. Declaratio regula.



