



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institutiones Morales

In Quibus Vnivers[a]e Quaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

9 De contractu qui fit sine solemnibus forma et conditione iuris scripti.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

ponit Titius apud Caium pecuniam numeratam eo pacto, ut ea possit uti Caius, pactum est prater naturam depositi, quia naturale deposito est, ne is, qui suscipit, utatur re deposita: non tamen est contra substantiam depositi, quia depositum vltu concesso, is qui deponit, ius habet repetendi depositum, quando voluerit, in quo nimirum substantia depositi consistit.

De contractu, qui fit sine solemnibus formis, & conditione iuris scripti.

CAPUT IX.

P R I M O quæritur, An iure communi consistat contractus, in quo deest solemnibus formula, siue conditio iuris scripti? Hanc questionem tractavit Courr. *cap. cum esset, cap. 4. s. 6. Et seqq. Et in Relect. super Regulam Peccatum, de Regul. iur. in sexto, par. 2. s. 3. num. 9. Et 10. Sotus lib. 4. de iustitia, quest. 3. art. 3. Ledelma in 4. par. 2. quest. 18. art. 1. sub. 12. Abbas, & alij in cap. Quia plerique, de immunita. Eccl. Et in cap. vlt. De solut. Bart. & Bald. & alij in l. Cum quis. C. De iurisdictione. Et l. Ex testamen. C. De fideicommissis. Et locum habet hæc questio non solum in contractibus, sed etiam in quasi contractibus, & in vltimis voluntatibus testatorum, videlicet in testamentis, codicillis, legatis, & fideicommissis.*

Sunt autem in hac re tres opiniones. Prima est, contractum, in qua desideratur solemnibus formula, siue conditio iuris scripti, nullius esse momenti, etiam secundum conscientiam. Ita Innocent. in cap. Quia plerique, de immunita. Eccl. & Bart. Ripa, Azein. Lal. Crocius apud Couarr. loco citato. Bald. in l. C. De sacrosanct. Eccl. num. 3. Alex. in l. Nemopotest. ff. de legatis 1. Fortunius de vlt. sine iuris. illat. 15. quæ sententia multis rationibus comprobatur. Primo, quia ubi deest formula contractus, irritus est, & inanis ipse contractus, quoniam forma dat esse rei: ut docet communis opinio Philosophorum. Secundo, quia Leges, Canones, & Iura, quæ solemnem formulam in contractibus requirunt, aperte dicunt, contractus aliter initos nullos esse. In l. Hac consultissima. C. de testam. l. i. iur. [Vbi testamentum non fuerit sub scriptum, illud pro inuito haberi conuenit.] Et paulo post: [ex imperfecto testamento voluntatem defuncti teneri non volumus.] Et Instit. Quibus modis testamentum infirmantur. s. Si ex eo. Iulianus Imperator ait: [Imperfectum testamentum sine dubio nullum est.] Et cap. Sine exceptis. 12. q. 2. legitur alienationem rerum Ecclesiasticarum inconsulto Episcopo factam, irritam esse. Tertio, quia eiusmodi leges sunt iustæ, & potest latæ cum ob finem, ut fraudes deueniant, lites, & controuersie perimantur, & commune Reipub. bonum conseruetur: ergo conscientiam obligant.

Alter est sententia, contractum eiusmodi, videlicet solemnibus formula iuris scripti carentem, esse ratum, & firmum, non solum secundum conscientiam, sed etiam in Iudicio: dummodo in eo contractu non deest id, quod iuris naturalis ratio, & conditio postulat, hoc est, dummodo fiat consensus eius qui contrahere dando, & recipiendo potest, & dummodo etiam ab eo omnis dolus, & fraus absit. Nititur hæc sententia multis quoque vtriusque iuris Doctorum testimonijs, & auctoritatibus. Hanc enim tuetur sententiam, & probat Panorm. in cap. Quia plerique, de immunita. Eccl. cap. Requisiuit, de in integ. restitut. eandem defendit An. But. Aeneas. Dec. Fel. & alij apud Couarr. in cap. Cum esset, de testam. Adian. in quodlib. 6. art. 1. concl. 2. vers. Secundo infero, Med. Dereb. restitut. quest. 23. ad fin. Siluest. in verb. Alienatio. quest. 13. Et in verb. Testamentum. 1. quest. 5. Hereditas. 3. quest. 7. Hanc etiam sententiam probant his rationibus. Primo, quia Leges, & Iura solemnem formulam requirunt ad dolos, & fraudes tollendas, & ad

prohibitionem contractus, non ad substantiam, ergo ubi nulla fraus est, & dolus, contractus valet, si id habeat, quod ius naturale postulat. Secundo, quia leges quæ prohibent aliquid eo, quod habeat mali speciem, & imaginem, vel eo, quod fraudulenter, & dolose factum esse videatur, cessant quando reuera nihil mali, & fraudis subest. Sed tales sunt leges, quæ in contractibus, & quasi contractibus, & vltimis voluntatibus solemnem formulam cõstituant. Tertio, quia in cap. Cum esset, de testam. Pontifex ait, Leges quæ postulant in testamentis plures testes, quam tres, esse alienas à diuina lege, & contra Patrum instituta, & generalem consuetudinem Ecclesiæ, dicente Christo Domino: [In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.] Matth. 18. Ergo tales leges conscientias non obligant. Denique pro hac sententia faciunt verba Plinij lib. 5. Epist. ad Calpurnium: Hoc, inquit ille, si ius spectes, irritum: si defuncti voluntatem, ratum, & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem Iuriconsulti, quod d. Curus sum accipiant) antiquior iure est: Et lib. 2. Epist. ad Amanium ait idem Plin. [Admones me, codicillos Atiliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos; quia non sunt confirmati testamento, quod ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit etiam ijs notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut de vltimorum voluntates, etiam si Iura deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Atiliani manu scriptos: licet ergo non sint firmati testamento, à me tamen, ut confirmari obseruabuntur.] Sic ille.

Tertia sententia est, Contractum absque solemnibus iuris scripti formula, secundum conscientiam valere, sed in iudicio ratum, & firmum non esse: ita ut leges, & iura solum prohibeant ne talis contractus in iudicio vltimus momenti sit: quare si quis per contractum minus solemnem, rem obtinuerit, possit iura conscientia retinere, donec sententia Iudicis irritus fiat, vel irritus esse declaratur, & alius ius habeat petendi in Iudicio, ut contractus irritus pronuntietur, & res per contractum minus solemnem ab altero possessa sibi reddatur. Ita Sotus, & Ledel. locis supra citatis. Ratio eorum est, quia mitius, & benignius interpretari debemus Leges, & Iura, quæ solemnem formulam in contractibus, & quasi contractibus, siue commercijs, & vltimis voluntatibus exigunt: ergo oportet eas sic interpretari, ut velint, contractus minus solemnem in Iudicio pro irritis, & nullis habendos esse, sed secundum conscientiam pro ratis, & firmis.

In hac quaestione ardua sanè, & difficili, omnes ferè conueniunt, in primis posse Lege decreti, ut contractus etiam secundum conscientiam non valeat, nisi fuerit hoc, aut illo modo factus. Nec enim dubitandum est posse Principes Leges ferre, quibus formam dent contractibus, & vltimis voluntatibus: nam in his ius naturale certam formam non præscribit: ergo possunt Leges certo præcipere quamam formulam sit contrahendum, vel quasi contrahendum.

Deinde in eo ferè omnes etiam consentiunt, quando lex reddit aliquem inhabilem, ita ut non possit contrahere, vel quasi contrahere dando, vel accipiendo: tunc non valere etiam secundum conscientiam contractum ab eo celebratum; quia capax ille non est ad dominium transferendum, vel acquirendum, ac proinde non valent contractus pupillorum facti sine auctoritate tutorum: non valent alienationes bonorum factæ à minoribus, sine consensu Curatoris, vel decreto Iudicis: nec donationes inter patrem, & filium familias, vel inter virum, & uxorem, nec valet, si miles donet aliquid concubina: nec si donet prodigus, cui est interdictum donare.

Tota igitur huius controuersie difficultas in eo consistit, An contractus, vel quasi contractus, qui solum caret solemnibus formula iuris scripti, valeat secundum conscientiam? Et videtur magis cum ipso iure congruere prima sententia quæ dicit eiusmodi contractus, & quasi contractus non solum in iudicio, sed etiam secundum conscientiam irritos esse, quandoque lex exprimit, ita nimirum: contractus aliter facti sunt irriti, vel nullius sint momenti, tunc enim

lex dat formam contractus; ac sine forma, nulla res potest in rerum natura consistere.

Ad argumenta vero secundæ sententiæ Respondeo, tales leges formam in contractibus decernere, & proinde latas non esse solum ad fraudes tollendas, vel ad remouendam à Republica, quod mali speciem habet: sed ad formandos contractus, videlicet, ut sic, & non aliter fiant. Et hoc Republicæ expedit, ut contractus ex iure scripto certam, & definitam formam habeant, quam non habent ex iure naturali.

Ad illud vero, ex cap. Cum esset, de testam. desumptum, Respondent quidam cum Glossa, & alijs, voluisse Pontificem derogare vniuersis legibus, quæ requirunt maiorem numerum testium, quam trium, sed statuisse, ut in testamentis ad pias causas sufficiant duo, vel tres testes, si quidem tale testimonium valet secundum Christi Domini verbum, *Matth. 18.* & Patrum instituta, & consuetudinem Ecclesiæ.

Porro hæc solutio argumenti Panormitani, & Couarruiæ, & alijs non placet, quia Pontifex ibi generatim loquitur de omni testamento. Ipse vero Panormitanus, cum Vincentio, Antonio, Alano, Goffredo, & Hostiensi Respondet, in eo cap. Pontificem abrogasse omnes laicorum leges, quæ in testamentis plures testes requirunt, quam tres, eos, quod sint diuina legi, & Patrum instituta, & generali consuetudini Ecclesiæ contraria. Hæc responsio communiter ab Auctoribus refulatur. Primò, quia leges civiles, quæ plures testes, quam tres postulant, non sunt iniuræ: eo quod lata sint ad dolos, & fraudes multorum tollendas: ergo non creditur Pontifex eas fuisse. Deinde, quia ipse Pontifex in eodem cap. Cum esset, requirit in testamentis præter duos, & tres testes Parochum præsentem, ut testamenta valeant: ergo non est contra legem diuinam, plures testes exigere, quam tres. Tertio, quia in cap. Licet vniuersis, de testibus, habetur. [Quia licet quædam sint causæ, quæ plures, quam duos exigunt testes, nulla est tamen causæ, quæ vnus tantum testimonio, quamvis legitimo terminetur.] Quarto, quia iure Canonico in quibusdam causis plures testes, quam tres necessarij sunt, ut patet, ex cap. Præsub, & cap. Nullam. 2. quæst. 1. Sotus loco citato, & Canus lib. 6. de locis Theolog. cap. 8. ad 4. Argumentum, Respondent cum Glossa in cap. Cum esset, Pontificem locutum fuisse de testamentis, quæ fiunt in locis Ecclesiæ, iurisdictioni temporali subiectis; quia loquebatur in eo cap. cum Episcopo Hostiensi. Sed cum hæc solutio alijs etiam non placet; quia Pontifex generaliter loquitur, ut verba eius manifestè ostendunt.

¶ Dicendum existimo, voluisse Pontificem, ut iure Canonico testamentum, in quo essent duo, vel tres testes, & Parochus, valerent; Quamuis plures alioqui ius civile requirant. Hanc communem esse opinionem, testantur Alexander, Corneus, Ripa, Paris: ut ait Iulius Clarus, lib. 3. Sententiarum. §. Testamentum, quæst. 57. Vnde vbi solemnis formula, quam in testamentis postulat ius civile, moribus vtriusque comprobata est, ibi standum est iuri civili; vbi vero consuetudine recepta fuerit Constitutio Pontificis contenta in cap. Cum esset, seruanda est. Cum autem Pontifex ait, alienum esse à diuina lege, Sanctorum Patrum instituta, & generali consuetudine Ecclesiæ, ut in testamentis plures, quam duo, vel tres testes exigantur: alioqui non valeant: significat illud esse contrarium Verbis Christi Domini dicentis: [In ore duorum, vel trium testium, fiet omne verbum,] *Matth. 18.* non tamen significat id esse iniquum, aut malum; quia lex diuina dicit sufficere duos, aut tres testes in iudicijs, & causis: non tamen prohibet, quo minus ius scriptum civile, vel Canonicum plures requirat ad fraudes remouendas, & lites dirimendas; ac propterea Pontifex decernit, ut iure Canonico in testamentis satis sit testimonium duorum, vel trium, & Parochi: & abrogat consuetudinem præscriptam, quæ plures testes exigebat: non tamen dam-

nat ius civile, si plures testes postulet, vbi ius canonicum in testamentis faciendis receptum non fuerit. Præterea falsum est, quod Sotus, & Ledesinus dicunt, leges solum decernere, ne contractus, vel quasi contractus minus solemnes valeant in iudicio, vel ne vllam fidem faciant: quoniam, ut supra dixi, etiam exprimentur ne contractus aliter facti vltius sint momenti.

Secundo quaeritur, An si quis aliquid habeat ex contractu, vel quasi contractu, vel ex testamento minus solemni, possit iura conscientia illud sibi retinere? Sotus, & Ledesinus sentiunt, posse tuto id retinere, quia contractus, vel testamentum secundum conscientiam valet, donec sententia Iudicis irritum declaratur: & nihilominus hæret ab intestato, inquit Sotus, potest capere, vel captam retinere hæreditatem ex testamento minus solemni alieni relicta: quæ duo sibi minime constant: Nam si hæret institutus potest retinere, donec testamentum Iudicis sententia rescindatur; nequit profecto hæres ab intestato hæreditatem capere, vel apprehensam tueri; quia ea debetur hæredi ex testamento instituto, donec Iudicis decreto, ei adimatur. Dicendum igitur est, contractum, vel quasi contractum, vel testamentum eiusmodi nullum esse; & ideo, quod ex eo habeatur, debet secundum conscientiam restitui.

Tertio quaeritur, An contractus, vel quasi contractus, vel testamentum, legatum, aut fideicommissum generatim sit irritum, eo ipso, quod caret aliquo ex his, quæ pertinent ad solemnem formulam iuris scripti? Sciendum est, in publicis instrumentis, quæ manu tabellionis constituuntur de contractibus, vel quasi contractibus, vel vitims voluntatibus quædam solemnia consensu, lege, vel consuetudine approbata, de quibus Couarruias in practicis questionibus, cap. 2. Primum in quolibet testamento publico initium sumitur ab inuocatione nominis Domini, his verbis: In nomine, & reliqua. Hoc esse necessarium, testatur Glossa in Authen. Ut proponatur nomen Imperatoris. Sed non esse necessariam eandem inuocationem censet Baldus in l. Constitutione Codicis, Abbas, & alij in cap. 1. de fide instrument. quam opinionem esse communem dicit Alciatus lib. 6. Parergon, cap. 6.

Secundo, In publico instrumento proponendum est nomen Imperatoris. Authen. Ut proponatur nomen Imperatoris: hoc locum habet in instrumentis quæ fiunt in prouincijs Imperio subiectis; quare in oppidis, quæ temporali iurisdictioni Summi Pontificis subiunguntur, proponendum est nomen Papæ tunc sedentis, Abbas, & ceteri in cap. 1. de fide instrument. In locis vero, cum subiectis Regi, tum Principi supremam in temporalibus potestatem habentis, proponendum est nomen Regis, vel Principis. Alicubi tamen consuetudine, & vlti forensi est antiquatum. Panormitanus tamen ait, talem consuetudinem nõ valere, nisi vbi memoriam excedit, vel tacito Principis consensu inducitur. Sed Couarruias dicit sufficere, si quadraginta annorum tempore recepta sit, & approbata.

Tertio loco, Proponendus est annus humanæ salutis, hoc est annus Domini. Glossa in cap. Inter dilectos, de fide instrument. in verb. Indictionis, vbi insinuat apponi iure debere. Sed Glossa in Authen. prædicta, ut proponatur nomen Imperatoris, dicit hoc non esse iure commune necessarium, sed tantum consuetudine recepta. Ita Panormitanus, Decius, & Felinus. Dubiæ autem questionis est, An omnia mentione annorum Domini, nullam sit instrumentum? Respondet Couarruias sufficere consuetudinem receptam, ut irritum sit instrumentum; & alicubi Regum, vel Principum lege, vel Republicæ statuto cautum est, ut nullius momenti sit instrumentum publicum, in quo nõ sit facta mentio annorum Domini.

Quarto, debet adscribi dies, quo ipse tabellio instrumentum publicum confecerit. l. 1. §. Editione. ff. De edendo, & Glossa ibidem. Alia itidem Glossa in dicta Authen. ut proponatur nomen Imperatoris, & Glossa in cap. Inter dilectos, de fide instrumento, & alia, in l. Generali. C.

de Tabulis. lib. 10. Et communem esse sententiam testatur Couar. cap. citato. m. 2.

Quintò, Mensis mentio necessaria est, vt certò sciatur dies, in quo est instrumentum confectum, nisi vbi certa dies foret absque expressa mensis mentione, cuiusmodi est dies Natalis Domini, vel dies Assumptæ in cælo Virgini, vel dies natalis S. Iohannis Baptiste. Felinus, & Decius in c. 1. De fide instrumenti.

Sextò, debet exprimi locus, in quo contractus est initus, vel actus ille, qui in instrumento continetur, Glossa in l. Generali. C. De tabulis, lib. 10. & Textus in l. Optimum. C. De contrahen. emptio. & communis est opinio, vt testantur Panormitanus, Felinus, & Decius in c. 1. De fide instrumenti.

In dubium autem vocatur, An valeat instrumentum in quo duo solemnia desiderantur, videlicet tempus, & locus? Barbatus apud Couarruam loco superius allegato, dicit valere instrumentum: Alexander, & Felinus dubitant, valeat necne. Rota in antiquis, decis. 440. Decius, Romanus, & alij, quos refert, & probat Couarruam, consentiunt irritum esse instrumentum iis solemnitatibus destitutum, nec valere consuetudinem contrariam.

Septimò, In publico instrumento debent apponi testes, qui sint præsentibus actui, de quo instrumentum conficitur, l. Contractus. C. de fide instrumenti. Et cap. Quoniam. De probationibus. Quæres, An sit necessaria subscriptio testium? Accurcius in l. Generali. C. De tabulis, lib. 10. affirmat eam esse necessariam. Panormitanus, Felinus, & Decius, & alij in cap. 1. De fide instrumenti. Et in cap. Post cessionem, de probatione. docent iure communi factis esse, si testium nomina inferbantur. Alicubi tamen, vel legibus Principum, vel statutis Rerumpublicarum requiritur subscriptio testium in publicis instrumentis de contractibus.

Octauò, requiritur, vt minimum, duorum testium numerus. Glossa communiter approbata in cap. 1. De fide instrumenti. Sed an sufficiant duo testes, an verò plures exigantur? certè meo iudicio pro varietate locorum, consuetudinum, contractuum, vel quasi contractuum, vel vltimarum voluntatum plures, quam duo, aut non plures exiguntur.

Nonò, Necessaria est ipsius tabellionis subscriptio, vt constat ex Authent. De instrumento. cautio. Et fide.

Decimò, Necessarium est signum, quo ipse tabellio vti conficitur, vt patet ex l. vltim. C. De assessor. & Glossa in Authent. dudum allata de instrumento. cautio. Et fide. Sed est instrumenta. Felinus, Cardinalis, & Decius in cap. 1. De fide instrumenti. vbi tamen prædicti Auctores dicant hoc non iure scripto, sed recepta consuetudine requiri: nihilominus tamen si omittatur, eo ipso instrumentum vitium testatur.

Præter hæc, quæ in omni instrumento publico inferri, vel apponi debent, sunt & alia solemnia, quæ specialiter requiruntur in certis quibusdam contractibus, vel quasi contractibus, vel negotiis gestis, vel commerciis, vel in vltimis voluntatibus; in quibus spectandum est, an solum requirantur ad probationem contractus, vel negotij, an etiam ad substantiam. Nam si primum, tunc etiam si eiusmodi solemnia defuerint, contractus erit nihilominus ratas, & firmus, quamuis in iudicio, pro tali minime habeatur. Si verò secundum, tunc contractus etiam secundum substantiam nullius momenti erit.

De Contractibus, qui dolo fiunt.

CAPVT X.

P R I M O quæritur, quot modis in contractibus, vel quasi contractibus, & commerciis dolo, & fraus committatur? Respondeo tribus. Primò, aliquando dolo in contractu, vel quasi contractu committitur; quia vnus contrahentium dolo alterum mouit ad contrahendum; vt si Titus dolose Caium inducat ad vendendum, vel emendum; quod non erat alicui vendituro, empturive. Altero modo, dolum aliquando quis in contractu admittit, quando est causa, vt non legitime fiat, quamuis non sit causa simpliciter contractus: veluti, si dolo suasisi Titio, alicui rem vendituro, empturive, vt ille plus, aut minoris æquo rem venderet, aut emeret. Tertio modo, aliquando dolo in contractu, vel quasi contractu re ipsa contingit, quamuis, sine scientia, & voluntate contrahentium; quemadmodum cum res plus, aut minoris iusto pretio venditur, vel emitur, ignorantibus iustum pretium rei, emptore, & venditore: vel si bonâ fide vendidit rem alienam, vel vnam rem pro alia.

Secundò quæritur, An dolo contractum, vel quasi contractum reddat irritum, V. g. venditionem, vel locacionem? Respondeo, ex communi sententia, si contractus sint bonæ fidei, non valere, quando contrahentes ipsi contractui dolum faciendū causam dederint. Glo. & Panor. in cap. Cum dilecti, de emptione, & venditione. & Glossa in l. 2. C. de rescinden. vendit. & Bart. in l. Eleganter. ff. De dolo. In contractibus verò stricti iuris, valet quidem contractus, sed contra eum, qui dolum fecit, agi potest, ope, & beneficio exceptionis. l. Si quis cum aliter. ff. De verb. oblig. Et l. Cum postea. C. De pactis. Si verò neuter contrahentium dolum in contractu fecit, sed alius quispiam, tunc valet contractus, etiam si sit ex numero eorum, qui sunt bonæ fidei; sed agitur actione de dolo aduersus eum, qui dolose egit, l. Et eleganter. §. 1. ff. De dolo. Et l. 2. Et §. ff. De proxeneticis. Is etiam, cuius gratia alius dolum fecit, damnum resarcire compellitur, si is qui dolum fecit, soluendo non fuerit.

De contractu, vel quasi contractu, in quo res traditur pretio æstimata.

CAPVT XI.

A L I Q U A N D O contingit, vt in contractibus, siue commerciis vnus det rem alteri pretio æstimatam, quamuis natura contractus non postulet, vt res, quæ traditur, pretio æstimetur: vt puta, conductor, vel is qui commodatam rem accipit, vt conductionis, vel commodati non accipit rem pretio æstimatam. At nonnunquam cum res, vel locatur, vel commodatur, pretio æstimata datur, ita vt is, qui conductum, vel commodatum accipit, suo periculo suscipiat.

Hoc posito quæritur etiam, An tunc is, qui accipit rem pretio æstimatam, eo ipso suscipiat vt emptam, quamuis talis contractus non sit emptio, neque venditio? Grana exempli, Titus commodauit equum Cato, vel locauit plaustrum, vel aliquod aliud instrumentum pretio æstimatum: Quæritur, An Catus suscipiat equum, vel plaustrum, vt emptum, ita vt pretium restituere debeat ei, qui locauit, vel commodauit, si forte casu res commodata, vel locata perierit? Quod perinde est, ac si quæreretur, An in contractu, vel quasi contractu, æstimatio rei, quæ traditur, eo ipso faciat, vt res vendita censatur? Hanc quæstionem tractat Siluester, in verbo Casus fortuitus.