

missiones factæ, vi hujus legis nulla in se sint, et nullius effectus. Immerito autem Mattienzo ibi in Glos. ult. addidit idem fore etiamsi hæc posteriora verba non adderentur; nullam enim legem regni ad hoc confirmandum adducit, sed tantum l. *Non dubium*, de qua jam dictum est; et l. *Fraus*, ff. de Legibus, ubi solum dicitur peccari in legem per fraudem; de irritatione autem nihil dicitur. Addita ergo fuere illa verba in illa lege, quia necessaria erant ad dictum effectum. Alia consuetudo est ipsius regni; ita enim communi usu accipiuntur leges prohibentes accipere munera, vel ludere aleis, vel solvere amissa in ludo, pecunia credita, et similes, quando non addunt clausulam irritantem; quando illam addunt, verba ita observantur ut non major intelligatur esse irritatio quam per illa significetur; et solum censeatur incurri per modum pœnæ, ac subinde cum modo et restrictione legis pœnalis juxta exigentiam verborum ejus, ut supra dictum est.

3. *Quomodo intelligatur lex de conventionione contra bonos mores, aut contra legem regiam.*— Objici tamen potest ex legibus Hispaniæ, l. 28, t. 11, p. 5, ubi in fine dicitur omnem promissionem seu conventionem factam contra legem regiam vel contra bonos mores observandam non esse, etiamsi in illa fuerit addita pœna vel juramentum. Ubi Gregor. Lopez, n. 7, videtur legem illam intelligere juxta l. *Non dubium*; ergo illa lex operatur in regno Hispaniæ, et in illo inducet generalem interpretationem ad omnes leges prohibentes, quam lex *Non dubium* introduxit pro terris imperii. Respondeo tamen illam interpretationem non esse necessariam. Nam idem Greg. Lopez, ad declarandam legem illam, citat l. *Si stipuler*, 35, ff. de Verborum obligationibus, in qua manifeste sermo est de promissione contra legem, vel contra bonos mores objective, id est, de promissione faciendi aliquid turpe, vel prohibitum per legem; hæc autem promissio dicitur non obligare, non quia prohibitio legis irritet actum, sed quia facit ut actus sit pravus, et consequenter quia natura sua promissio actus pravi est nulla, inde fit ut talis promissio ex natura sua non obliget. Et hic sensus optime confirmatur ex eo quod etiam addito juramento dicitur lex illa non obligare, quia nimirum juramentum non est vinculum iniquitatis, neque obligat ad rem turpem. Si autem sermo esset de lege tantum prohibente actum promittendi, vel paciscendi, non esset universaliter verum non obligare, etiam addito jura-

mento, ut alibi ostensum est. Accedit quod in illa lege non solum dicitur tale pactum non obligare, sed etiam dicitur: *Non deve ser guardado*, id est, observari non debet, quæ verba significare videntur etiam obligationem non observandi: signum ergo est loqui legem illam de promissione operandi contra legem, et ita nihil ad causam facit.

CAPUT XXXI.

UTRUM LEX DANS FORMAM ACTUI HUMANO SEMPER IRRITET ILLUM QUI FIT SINE TALI FORMA, ETIAMSII CLAUSULAM IRRITANTEM NON ADDAT.

1. *Formæ etiam morales dant esse rebus moralibus.*— Diximus de modo cognoscendi irritationem per legem directe prohibentem, nunc superest ut explicemus quando lex quæ dat formam actui vel contractui irritet consequenter actum, sine tali forma ac subinde contra talem legem factum. Aliqui enim 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 proportionem verum est de forma morali respectu actuum moralium, quia defectus formæ prope substantiam rei destruit, ut dicitur in l. *Julianus*, § *Si quis*, ff. Ad exhibendum. Unde est commune proverbium juristarum: *Ex forma non servata resultat nullitas actus*, quod sumi potest ex l. 1, 2 et 5, eod. Quando provocare non est necesse, quas late refert Gratianus, c. ult., § *Diffinitiva*, 2, q. 6, et ex aliis juribus quæ infra referemus, et ex Glossa juncto textu in c. *Cum dilecta*, verb. *Irritam*, de Rescript.; Panor. in c. *Nulli*, de Rebus Ecclesiæ non alien., n. 7, et in c. *Si quis*, eodem, n. 4, et in c. *Prudentiam*, de Officio deleg. n. 5, et aliis doctor. eisdem locis; et Decius, cons. 261, n. 4. Aliaque refert Tiraquel. in leg. *Si unquam*, verb. *Revertatur*, n. 64.

2. *Omissio formæ accidentalis non tollit aut annullat.*— Hæc tamen sententia non potest indistincte accipi, non enim omnis forma actus etiam per legem ordinata substantialis est. Sæpe enim est accidentalis solemnitas, ut in sacramentis constat, et in matrimonio, cap. *Nostrates*, 30, q. 5, et in sententia ferenda ex l. 1, c. de Appellationib. et in Electionibus, ut c. *Quia propter*, de Electione. Omissio autem formæ accidentalis non tollit substantiam actus, et 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. Atque ita tota difficultas quæstionis eo revocabitur, ut sciamus quando forma lege præscripta sit substantialis vel tantum accidentalis: non enim id distinguere facile semper est, præsertim cum contingat in eodem decreto aut lege, aliqua poni quæ accidentalia sunt, et alia quæ ad substantiam pertinent, ut in d. c. *Quia propter* notat Gloss., verb. *Senior*, et verb. *Viris*. Et in c. 1 de Electione, in 6, verbo *Formam*. Propter quod doctores varias regulas assignant ad has formas discernendas, quarum præcipuas commemorabimus, quæ licet singulæ non sufficiunt, omnes tamen conferunt, ut ex omnibus simul formæ qualitas cognosci possit.

3. *Prima regula.*—Prima regula est: Quando forma præscripta per legem continet naturalem æquitatem, tunc omissio ejus reddit actum invalidum, non vero alias si lex non habeat clausulam irritantem. Exemplum esse potest in forma judiciali, quæ habet ut sine præcedenti infamia contra aliquem non procedatur de illo in particulari inquirendo, vel quod accusatio in scriptis fiat, et denuntiatio præcedente monitione c. *Inquisitionis*, de Accusat., et cap. *Licet Heli.*, de Simon. cum similibus. Nam illa omnia nascuntur ex naturali æquitate, et ideo omnia substantialia reputantur. Potest autem prior pars hujus regulæ duplicem habere sensum. Unus est ut intelligatur de æquitate necessaria ex se ad valorem actus, ita ut ejus omissio impediatur ex natura rei valorem actus, et tunc a fortiori lex positiva ponens formam præcise fundatam in illa æquitate, ponit illam ut substantialem, ita ut omissio illius reddat actum nullum, quod ex se notum; quia talis lex non tam esset constitutiva quam declarativa juris naturalis, quando ibi intercedere supponitur. Unde ad cognoscendam talem legem et ejus æquitatem, utendum est regulis supra positis de lege naturali: et ideo hic sensus non proprie spectat ad formam positivam de qua agimus.

4. *Secundus sensus.*— Alius ergo sensus esse potest de forma instituta in lege moraliter necessaria ad observandam æquitatem, quia, licet non intrinsece neque necessario ex se illam contineat, nihilominus sine illa, vel nunquam, vel frequentius non servabitur æquitas, et cum illa frequentius servabitur. Et in hoc sensu est probabilis regula, maxime quando periculum illud fraudis seu iniquitatis non so-

lum imminet in ipso actu, sed etiam in valore et effectibus ejus. Nihilominus tamen etiam hoc modo regula per se non est infallibilis nec sufficiens: nam, licet hoc sit magnum indicium, quod lex constituat illam formam ut substantialem, solum non sufficit sine aliis conjecturis, vel majori fundamento in verbis legis, ut ex dicendis magis constabit: unde certior est secunda pars negativæ regulæ. Nam si forma non est de re per se admodum necessaria ad æquitatem, sed ad ornatum, vel ad melius esse, et alioqui non adduntur verba irritantia, non est unde illa forma possit judicari substantialis. Secus vero erit si lex addat clausulam irritantem, quia legis efficacia ad hoc extendi potest, et per illa verba satis significatur ille effectus, ut videbimus.

5. *Secunda regula.*—C. *De causis.*—Secunda regula est: Quando forma talis est ut renuntiari non possit, substantialis est; si vero possit renuntiari, non erit de substantia. Insinuat Glos. in c. *De causis*, verb. *Consensu partium*, de Offic. delegat; sequitur Felin. in cap. *Tuis*, de Testib., n. 1, ubi refert Bald. et alios qui posteriorem tantum partem ponunt expresse. Cujus ratio esse potest, quia substantia et essentia rei est immutabilis, et ideo si per voluntatem partis cedentis juri suo potest actus valere sine tali solemnitate, signum est illum non esse de substantia. Et consequenter e contrario quando est tam necessaria ut etiam per voluntatem contrahentium auferri non possit, magnum argumentum est substantialem esse.

6. *Regula prædicta non est generalis.*—Tamen hæc etiam regula generalis non est, et quantum attinet ad res morales parum habet utilitatis. Nam imprimis circa priorem partem multæ sunt solemnitates actuum accidentales tantum, quæ tanta necessitate sunt præceptæ ut non possint licite omitti, etiam ex voluntate operantium, ut constat de solemnitate Sacramentorum accidentali, vel sacrificii Missæ, et de publicis denuntiationibus matrimonio præmittendis, et de forma pro excommunicatione præscripta in cap. 1 de Sententia excommunicationis in 6. Et ratio est, quia etiam præceptum de forma accidentali potest non respicere privatum commodum operantis, sed commune, vel rei decentiam et æquitatem secundum se, et ideo non potest privatus operans illi renuntiare. Dices, quamvis non possit ita renuntiare ut licite illam omittat, posse tamen ita ut valide. Sed hoc nihil juvat, quia illa renuntiatio nulla est, nullumque effectum habet: nam sive

fiat, sive non fiat, idem erit, nam facta et non facta renuntiatione actus est validus, et utroque modo est peccaminosus. Si ergo tunc actus est validus, non est quia forma renuntiari possit, sed quia supponitur esse accidentalis, quod aliunde colligere necesse est.

7. Alteram etiam partem hujus sententiæ impugnat Panorm. in d. c. *Tuis*, de Testib., quia juramentum est de substantia testimonii judicialis, c. *de Testib.*, eodem; et tamen per partes renuntiari potest d. c. *Tuis*. Respondent Felin. et alii juramentum esse quidem necessarium ad valorem testimonii, si partes non renuntient juri suo; nihilominus tamen non esse de substantia, quia, absolute loquendo, separari potest ab actu. Sed hæc speculatio parum refert ad rem moralem; hic enim de substantia vocamus quidquid tam necessarium est ad valorem actus, prout hic et nunc fit, ut ejus omissio reddat actum nullum; loquendo autem hoc modo, argumentum convincit aliquam circumstantiam posse esse necessariam cui renuntiari possit, sicut erat annus probationis ante Concil. Trid. Unde in illo exemplo verum quidem est juramentum non esse de substantia seu necessitate omnis testimonii validi, quia sine illo potest aliquando esse validum, saltem de consensu partium. Nihilominus tamen, loquendo de re secundum se spectata, et integro persistente jure utriusque partis, sic dici potest juramentum de substantia testimonii, quia necessarium est ad valorem ejus. Sicut etiam tempus præfixum a delegante ut intra illud terminetur causa, absolute dici potest de substantia, quia post illud nihil valet processus, nisi partes consenserint intra dictum tempus in ejusdem prorogatione, ut dicitur in d. c. *De causis*.

8. Tertia ergo regula est: quando lex instituit actum cum solemnitate ab ipsamet lege inventa, signum est formam esse substantialem et absolute necessariam; secus vero quando forma illa additur actui prius instituto. Exempla esse possunt in formis sacramentorum, quæ sunt de substantia eorum, quia peculiariter a Christo Domino denuo institutæ. Item in legibus humanis sunt frequentia exempla de solemnitate alienationum in Clement. unic., de Rebus Ecclesiæ non alienandis, c. *Sine exceptione*, 12, quæst. 2, vel de solemnitate electionum in c. *Quia propter*, de Electione, et similibus. Hæc vero regula in universum non satisfacit, tamen in uno sensu potest esse valde utilis. Prior pars declaratur, quia etiam accidentalis solemnitas potest aliquando simul cum

substantiali institui, ut mixtio aquæ cum ipsa institutione Eucharistæ incepit; et in consecratione altaris aut calicis forte non tantum substantialis sed etiam accidentalis solemnitas simul ab Ecclesia inventa et præcepta est. Et e converso, licet actus non instituat de novo, forma substantialis ei de novo additur, ut in testamentis, alienationibus et electionibus constat, et novissime in contractu matrimonii per Concil. Trid. id factum est. Et similiter forma antiqua, quæ antea substantialis non erat, potest per novam legem substantialis fieri. Annus enim probationis non ita erat de substantia professionis ante Conc. Trid. sicut modo est; erat tamen jam institutus, et suo modo necessarius: ergo, in universum loquendo, signum illud nec necessarium est nec sufficiens.

9. *Quarta regula.* — Potestas limitatur secundum præscriptam formam illius qui dat potestatem.—Explicatur vero altera pars, possetque esse nova regula, quia, quando legislator qui invenit et præcipit formam dat etiam potestatem ad efficiendum actum servata tali forma, magnum argumentum est, et secundum jus fere infallibile, talem formam esse de substantia actus; quando vero supponitur potestas, et nova solemnitas additur, non censetur esse substantialis, nisi per specialem clausulam declaretur. Prior valde communis est, tenet Glossa in Clem. 1, de Jure patr., verbo *Inhibentes*, ubi ait, quando a principio datur potestas sub tali forma, defectum formæ irritare actum. Et idem sentit Felin. in cap. *Ex parte*, de Const., in princ.; nam quia ibi Pontifex dat facultatem quibusdam personis conferendi certas præbendas cum consilio Episcopi, si conferant sine consilio Episcopi dicit collationem esse nullam, quia non servata est forma cum qua data est potestas. Et idem habetur in c. *Cum dilecta*, de Rescript. Et recte probatur ex l. *Cum hi*, § *Si prætor*, ff. de Transactionibus. Et hoc confirmat optime exemplum sacramentorum: nam quia potestas quæ in sacramentis exercetur data est ab ipsomet auctore sacramentorum, forma ab eodem data substantialis est; solemnitas vero postea ab Ecclesia addita accidentaria est. Hinc etiam quando potestas delegatur, et datur forma procedendi in causa, defectus talis formæ censetur actum vitare, ut probat dictum c. *Cum dilecta*, de Rescript., ibi: *Propter quod processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac juris ordinem attentatum, irritum decernimus et inane*, et c. *Venerabili*, juncta Glossa de Officio

delegat., ibi: *Quorum processus cassavimus, quia contra mandati nostri tenorem*, etc., ubi Glossa *Cassavimus* exponit, id est, *Cassos et irritos denuntiavimus*. Idem in cap. ult. de Restitut. spoliat., ibi: *Irritum judicavimus*, utique propter defectum in forma commissum. Ratio vero est, quia potestas limitatur juxta formam præscriptam ab eo qui potestatem dat; et ideo actus in quo forma non servatur excedit potestatem, et 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 et alias quæ supponunt potestatem, quia ex speciali modo suo affert secum limitationem potestatis, et ideo non indiget alia particula irritante.

10. At vero, quando supponitur potestas et præcipitur forma seu specialis modus procedendi, si non addatur clausula irritans, forma consequitur accidentalis, et omissio illius non censetur irritare actum. Et ita tradit Gloss. in d. verbo *Inhibentes*, et Felin. cum aliis in d. cap. *Ex parte*, limitat. 2; et sumi potest ex cap. *Dilectus*, 2 de Præbend., et ex l. 1 de Appellationibus, ubi sententia a prætore lata, non servato ordine, dicitur injusta, non nulla. Idem sumo ex l. pen., c. de Sententiis ex breviculo recitandis, ubi sententia recitata sine scripto, licet antea esset contra formam, non censebatur nulla donec ibi clausula irritans addita est. Quod optime fundatur in hac regula, quidquid dicat Tiraq. in l. ult. Connub., Gloss. 4, n. 6. Sic etiam forma servanda in ferenda excommunicationis sententia, cap. 1 de Sententia excommunicationis, in 6, accidentalis est, quia datur pro his qui jam habent potestatem excommunicandi, et non additur aliquid quo major necessitas in tali forma significetur. Ratio vero est opposita priori parti, quia hæc forma supponit absolutam potestatem quæ poterat valide operari sine tali forma, et ideo si nova lex expresse non tollit aut minuit potestatem, censetur actus ab antiqua potestate manare, et ita esse validus licet indebito modo fiat, propter solemnitatem vel formam novam non servatam; ut ergo talis forma substantialis censeatur, necesse est ut in lege exprimat. Et fortasse ita factum est in cap. *Novit*, de His quæ fiunt a Prælato sine consensu Capituli.

11. *Declaratio regulæ.* — Declarari autem potest hæc regula ex alia quam frequenter tradunt juristæ (potestque etiam ad ea quæ de legibus prohibentibus dicta sunt deservire), nimirum, ubi lex formam constituendo addit

actum aliter fieri non posse, inducere formam substantialem sine qua actus non valet. Quæ regula, si vera est, habebit locum etiam si supponatur potestas ante formam instituta; quia per additionem illius negationis *Aliter non possit*, etc., non solum fertur simplex prohibitio, sed etiam limitatur ipsa potestas, vel potius aufertur respectu actus facti sine tali forma. Et hac ratione potest extendi hæc regula ad omnes leges prohibentes actum sub illa verborum forma: *Et aliter non possit*, vel simpliciter *Non possit*, etc. Exemplum esse potest in lege prohibente maritum alienare dotem invita muliere, ut in § 1 Institutionum, Quibus alienare liceat, etc., ubi ponitur verbum *non posse*. Simile est de lege prohibente patrem meliorare filium ultra talem portionem hæreditatis, et in similibus quæ loquuntur per verba potestativa, *Possit*, vel, *non possit*, ut videre licet in toto titulo 6, l. 5 Recopil. legum Hispaniæ. Et idem est de legibus quæ statuunt minorem impuberem non posse contrahere, vel etiam puberem si habeat curatorem, ut in l. 4, t. 11, p. 5, et l. 17, t. 16; et similes sunt leges quæ taxant quantitatem rei quæ donari potest, vel similes quæ vel formaliter vel virtute addunt clausulam, ut amplius non possit donari; et ideo dixi in cap. 22, interdum legem prohibentem irritare actum prohibitum, licet non addat propriam clausulam irritantem, quia intelligitur prohibere propter defectum formæ quam supponit vel virtualiter constituit. Hoc enim intelligitur facere lex quæ prohibet per verbum *non possit*, quia, cum potestas sit primum fundamentum valoris actus, qui negat potestatem tollit radicem valoris, et consequenter excludit substantialem formam quæ adhiberi non potest nisi ab habente potestatem.

12. Hanc autem regulam de verbo *non possit* tradit Bart. in l. *Cum lex*, ff. de Fidejussoribus, et in l. ult., n. 6, ff. de Feriis, et sequitur Felin. in d. c. *Cum dilecta*, de Rescriptis, in 6, verbo *Septimum signum*, et latissime locupletat Tiraq. in l. ult. Connub. Gloss. 4, per totam. Constituit autem Bart. quamdam differentiam inter verbum *non potest*, quod est de præsentis, et *non possit*, quod respicit futurum; nam in hoc posteriori dicit esse validam regulam, quia tunc negatur potentia etiam in futurum, quæ tamen non negatur per verbum præsentis. Sed hæc differentia nullius momenti est, ut notat Tiraq. supra n. 9, et Covar. in c. *Quomvis pactum*, 2 p., § 4, n. 4, cum Jason in l. *Gallus*, ff. de Liber. et posthumis. Et ratio reddi potest, quia lex semper loquitur, et ideo,

licet per verbum de præsenti dicat *non potest*, semper hoc dicit quando postea contractus fit, quia semper lex durat et ita semper resistit actui auferendo potestatem; illa ergo distinctio nullius momenti est.

13. *Exponitur verbum Non possit.* — Potest tamen non immerito circa hanc declarationem dubitari, quia verbum *non potest* ambiguum est: sæpe enim non significat negationem potentiae facti, ut sic dicam, sed juris. Nam id simpliciter possumus quod jure possumus, unde simpliciter dicimur non posse quæ licite facere non possumus; ergo ex verbo *non possit* non satis colligitur impotentia annullans actum, sed tantum prohibitio faciens ut actus non liceat. Et sane Gloss. quæ ad hoc frequenter citatur in cap. 1 de Regul. jur., in 6, verb. *Non potest*, solum dicit negationem additam verbo *potest* inducere necessitatem, quod est verum, quia inducit necessitatem obligationis, non tamen inde fit ut inducat necessitatem impotentiae ad oppositum actum quoad valorem ejus. Unde cum in illo primo cap. dicitur: *Non potest licite*, Gloss., in verb. *Licite*, notat illud additum *licite* superabundare, quia idem dictum fuerat per verbum *non potest*, quia id possumus quod jure possumus. Nam quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, ut dicitur in l. *Filius qui*, ff. de Conditionibus institutionum. Unde in c. *Faciat*, 22 dist., ait Aug. debere facere hominem pro salute alterius quod potest, non tamen debere peccare pro alterius salute, quia nimirum illud non potest quod non liceat. Et ita in cap. *Litteras*, de Restit. spoliat., dicitur conjugem conscium de impedimento consanguinitatis non posse alteri commisceri, quia licite non potest. Ergo, cum verba legis quæ rigorem continent benignius sint interpretanda, licet lex dicat *non possit*, sufficienter intelligitur, id est, *licite*; non ergo id sufficit ad irritandum, sed ad prohibendum. Unde Bart. et alii citati pro illa declaratione videntur aperte fundari in regula legis *Non dubium*, quod facta contra legem prohibentem sunt nulla. Supposita autem nostra sententia, et ubi lex *Non dubium* non operatur, non videtur illa interpretatio admittenda. Atque ita ex vi illorum verborum non constituetur forma substantialis ad valorem actus, sed solum forma, seu modus necessarius ad honestatem actus, sive in ordine ad valorem substantialis sit, sive accidentalis.

14. *Judicandum de verbo Non possit juxta materiam et circumstantias.* — Hæc objectio apud me convincit doctrinam et regulam da-

tam de verbo *non potest* non esse infallibilem neque sufficientem, si præcise et nude spectetur, sed esse materiam et alias circumstantias considerandas ut plenum judicium de sensu illius verbi feratur. Quod etiam sensit Covar. in dict. c. *Quamvis*, 2 p., § 4, n. 10, qui aliam etiam ambiguitatem insinuat. Nam, licet verbum *non possit* in lege positum referatur ad factum ipsum seu valorem ejus, et non ad conscientiam, potest esse dubium an tollat potentiam solum civilem, seu ad se obligandum civiliter, vel etiam naturaliter. Et ideo necessario sunt alia verba legis expendenda, et ubi illa defuerint materia erit consideranda. Potestque imprimis considerari an actus cui forma præscribitur pendeat ex potestate concessa a principe, vel republica, vel ab auctoritate juris, ut est sententia, electio, alienatio honorum communium vel ecclesiasticorum, et quælibet administratio publica vel quæ publica auctoritate fit, ut est officium tutoris, seu curatoris, et similia; an vero sit actus propriae auctoritatis et domini, ut est facere testamentum, alienare res proprias, etc. In priori enim genere actionum valde probabilis præsumptio est, ubi lex prohibet actum, vel modum actus cum clausula *Non possit*, vel *Non possit aliter*, etc., limitare ipsam potestatem, ita ut actus aliter factus sit invalidus, tum quia videtur lex loqui de potestate quam ipsa vel princeps concedit; tum etiam quia idem qui dat potestatem censetur tunc ponere formam, et ita procedit regula supra data quod illa forma sit substantialis. Exemplum saltem a simili sumi potest ex l. *ultim.*, c. de Vendendis rebus civitatis, l. 11, ibi: *Non aliter nisi imperiali auctoritate venduntur*, etc., ubi Bart. notat illam esse formam substantialem.

15. *Quid dicendum quando actus est privati domini.* — At vero quando actus est privati domini, qui de se non pendet a potestate concessa a lege vel republica, diversa ratio est, tum quia ibi non est auferenda potestas quæ a lege vel republica proveniat, sed quæ unicuique vel jure naturæ, vel jure gentium convenit; tum etiam quia ibi lex supponit potestatem ad actum cui formam præbet, et ideo ex vi verborum non videtur esse forma substantialis, nisi per verba satis expressa declaretur, qualia non videntur esse sola illa *aliter non possit*, nisi aliunde constare possit intentionem legis esse limitare simpliciter potestatem operandi, et non tantum licite operandi, et ideo ordinarie addi solent verba irritantia ad hoc explicandum. Item si non addantur, aliæ cir-

cumstantiæ spectandæ sunt. Et imprimis tota series verborum consideranda est, et præcipue an verbum *non posse* cadat super effectum seu obligationem quæ induceretur si actus valeret: nam tunc signum est formæ substantialis; ut cum dicitur *sine expressione causæ non posse constitui obligationem*, l. *Juris gentium*, § *Non posse*, ff. de Pactis. Deinde inspiciendum est an juxta materiæ qualitatem et usum per talia verba soleat auferri administratio honorum, vel ita limitari ut sine alterius consensu vel sine facultate judicis fieri non possit. Nam tunc etiam censetur lex præscribere substantialem formam, vel auferre simpliciter potestatem moralem. Et ita contingit in legibus testamentorum et alienationum quas supra afferebamus. Nam, licet dominia rerum sint de jure gentium quoad rerum divisionem in genere, nihilominus in particulari modus acquirendi vel transferendi dominia pendet multum ex jure humano; et ideo quando lex tollit potestatem donandi, aut absolute, aut sine alterius licentia et consensu, vel negat facultatem testandi vel instituendi hæredem, vel e converso tollit potestatem instituendi alios præter istos, aut ex illis meliorandi nisi in tali parte, et similia, censetur substantialem formam præscribere et simpliciter auferre potestatem, ac subinde invalidare actum. Denique consuetudo et communis acceptatio legis in hoc vel in illo sensu multum in hujusmodi dubio valere potest.

CAPUT XXXII.

QUOMODO LEX DANS FORMAM ACTUI ET ADDENS
CLAUSULAM IRRITANTEM IMPEDIAT VALOREM
ACTUS.

1. Regula recepta et, moraliter loquendo, generalis est: si lex det formam et addat clausulam, ut actus aliter factus non valeat, vel sit irritus, aut inutilis, vel quid simile; tunc forma est substantialis et necessaria simpliciter ad valorem actus. Hæc regula communiter recepta est, et sumitur ex Gloss. in cap. 1, verb. *Ipsa jure*, et in cap. *Statutum*, in principio, verb. *Committuntur*, de Rescriptis, in 6. Tradit Felin. in cap. *Cum dilecta*, de Rescriptis, n. 6, verb. *Quintum signum*, ubi alios refert. Et constat ex dictis de virtute legis simpliciter prohibentis cum clausula irritante actum; nam perinde est prohibere cum eadem clausula ne aliter fiat. Unde solum oportet advertere necessarium esse ut verba contineant irritationem de præsenti, seu ipso jure, quia alias non

explicabunt necessitatem simpliciter ad valorem actus, ut statim magis explicabitur.

2. Adhibetur enim communiter huic regulæ declaratio, videlicet, ut procedat quando solemnitas præscribitur ut observanda in ipsamet effectione actus; tunc enim substantialis est; secus vero erit si solemnitas supponat actum jam factum, quia tunc signum est esse tantum accidentalem. Hanc declarationem posuit Bartol. in l. *Universa*, c. de Precib. imperatori offerendis, et in l. *Si ita quis*, 135, § *Ea lege*, n. 5, ff. De verborum obligationibus, ubi in Scholiis multi alii referuntur. Sequitur Panormit. in dicto cap. *Quoniam frequenter*, ut lite non contestata, n. 10, et ibi Felin., n. 4, qui alios refert. Alios etiam refert Tiraquel supra, n. 4, præsertim Bald. in rubr. c. de Rescind. venditione. Exempla prioris partis sunt de solemnitate requisita in testamento efficiendo, cap. *Cum esses*, de Testamentis, l. *Hæc consultissima*, cap. Qui testamenta facere possunt, ubi certus modus et numerus testium ad testamentum postulatur ipsomet actu. Idem est de solemnitate ad electionem requisita dicto cap. *Qui propter*. Alterius vero partis exemplum est in lege postulante ut donatio facta insinuetur, vel quod ex re vendita talis gabella solvatur, alias non sit venditio. Ratio autem prioris partis est, quia quando forma in ipsomet actu postulatur et additur ut actus alias factus *non valeat*, ipsa immediate resistit valori actus. Et ideo talis forma substantialis censetur, prout nunc loquimur. Alterius vero partis ratio est, quia quando conditio est posterior supponit actum factum sine resistentia legis, et consequenter validum; ac proinde, licet postea videatur illum irritare propter subsequentem omissionem, illud est per modum ejusdem pœnæ. Et ideo non statim habet effectum, donec applicetur pœna, nisi lex expresse verbis majorem rigorem declaret, juxta regulas supra positas de lege pœnali.

3. Et propterea dixi hanc declarationem intelligendam esse, quando lex addit absolute verbum *aliter non valeat*, aut aliud simile, quia si non addat hujusmodi verbum, etiamsi in ipsomet actu solemnitatem apponat, non sequitur esse substantialem; nam etiam forma accidentalis potest interdum requiri in ipsamet rei effectione. Exemplum esse potest de juramento a iudicibus præstando in principio litis, juxta legem *Rem non novam*, c. de Judiciis, quod in ipso actu postulatur, et tamen, licet omittatur, actus est validus, ut ibi Gloss. ult.