

semper habet vim coniungendi, ut ibi demonstrat Coratius. Secundò, quia in dicta lege *Labeo* particula *etiam* coniungit actionem, non *prescriptis verbis*, sed *empti*, & *venditi*, ex ipso contractu ortam; ita ut sensus sit: sicut ex emptione agitur actione empti, ita etiam ex pacto emptioni adjecto agitur ex empto.

126 Obijcies 12. leg. *Ei apud 5. §. 1. ff. Depositi*, & *leg. Si gratuitam 17. §. Ultimo, ff. de Prescript. verb.* ubi conceditur actio depositi, & prescriptis verbis, de re apud sequestrum deposita: ergo pacto adjecto contractui depositi, qui est bonæ fidei, utraque actio comperit. Respondetur ibi dari adversus sequestrum actionem depositi in favorem illius, qui rem deposuit, circa quam rem actio prescriptis verbis non competebar. Ulterius actio prescriptis verbis conceditur illi, qui demonstrat rem ab ipso depositam non esse; sed ab adversario, cum quo certabatur; ac proinde non datur actio depositi, & prescriptis verbis eisdem personæ.

127 Obijcies 13. leg. *Alt. Pretor 2. §. 2. ff. de Precario*: ubi Ulpianus concedit cum interdicitur de Precario actionem prescriptis verbis, verba sunt hæc: *Itaque cum quid precario*

rogatum est, non solum hoc interdicitur uti possimus; sed etiam prescriptis verbis actione, quæ ex bona fide oritur: ergo utraque actio enascitur. Respondeo interdicitum de Precario non esse actionem nominatam, imò nec mereri nomen actionis ex rigore juris, ex leg. Actionis 37. ff. de Obligat. & act.

128 Obijcies 14. leg. *Si concevit 6. ff. de Rescindenda venditione*, ubi Paulus: *Si concevit, ut res, quæ venit, si intra certum tempus displicisset, redderetur, ex empto actione; ut Sabinus putat, aut proxima ei in factum datur. Idem constat ex leg. 2. Cod. de Pact. inter emptorem, & venditorem*, ubi Alexander Imperator utramque interdicit actionem concedit, vel ex empto, vel prescriptis verbis, pacto adjecto contractui emptionis, & venditionis: ergo pactum contractui bonæ fidei adharens utraque actione gaudet. Multiplici solutione difficilissimo huic argumento occurrere tentant Interpretes: quibus relicti, respondeo primò: Leges has correctas esse per leg. *Si fundus 4. ff. de Leg. commissoria*, supra à nobis expensam; nam si Divi Severi, & Antonini constitutione questio ista inter veteres Jurisconsultos agitata decisa prius est, & ita quidem decisa, ut actio ipsius con-

tractus datur, nequit relinquitur actio prescriptis verbis, salva, & integra manente decisione ista Severi, & Antonini.

129 Secundò si placet, respondere poteris cum Joanne Borcholt, & aliis acutissimis Interpretibus in objectis legibus particulam *vel*; & aut esse correctorias; sicut particula *vel*, etiam vim habet non nunquam corrigenti, ex leg. 16. §. *Libero homini, ff. Commodati. Leg. Bona fides, ff. de Noxal. act.*, licet aliàs ex natura sua talis particula disjungat. Quamvis etenim à propria verborum significatione non sit facile recedendum; ex leg. *Non aliter, ff. de Legat. 3.*

hoc ita verum est, nisi contra, ipsum Legislatorem voluisse ab ea significatione recedere; ut habetur dicta *Leg. Non aliter*. In presenti autem, exinde liquet, quod Imperatoria decisione decretum fuerit, ex pacto ibi adjecto non aliam, quam actionem ipsius contractus oriri, ex prælegata *Leg. 4. ff. de Leg. commissoria*, atque etiam ex *Legibus 1. & 2. ff. de Prescriptis verbis*. Ex quibus perceptum est hanc esse naturam actionis prescriptis verbis, ut cum aliis actionibus associari nequeat. Hæc pro subtili intricata questione hæc sat, seu perque explanata sunt.

DISPUTATIO II.

DE CAUSA FORMALI CONTRACTUS, SIVE de consensu ad illum requisito.

STATUTA jam in præcedenti Disputatione contractus, & pactorum in communi naturâ, prolixique ipsorum divisionibus prælatis, antequam ad illorum qualitates disputationem convertamus, illorum causam mentem, atque operam præmittere judicavimus; & prius de formali causa, nempe, de consensu ad contractus valorem requisito, quam de materiali causâ, idè disputationem instituvimus, quia ejus utilitas adeò utilis est, gravissimisque reserta difficultatibus, ut sine ea, tota, quæ est, contractuum tractatio prorsus incognita, & sine utilitate pro studiosis evaderet.

SECTIO I.
UTRUM CONSENSUS SIT
forma substantialis contractus,
& qualiter illum
constituat?

PLURIMA circa consensum ab Authoribus hic exagitantur: primo: An sit forma substantialis contractus? An verò verba, aut obligatio? Secundo: Utrum ad contractum sufficiat consensus fictus sine vero interno consensu? Tertio: Utrum ad contractum onerosum requiratur tertius consensus, qui dicatur *acceptatio acceptationis secundi contrahentis*. Circa primum: prima sententia tenet consensum penitum esse formam contractus, sed solum verba, quibus consensus exprimitur. Ita Navarrus, Sylvester, Comitulus, Basilus Ponce 2. de Matrimon. cap. 6. & alii. Secunda tenet, consensum contrahentium, esse materialem causam contractus, obligationem verò *in fieri*, seu productionem obligationis esse formam contractus actualis, sive *in fieri*, & obligationem *in facto esse*, esse formam substantialem contractus, prout *in facto esse*: ita Pater Onate 1. de Contractibus. disp. 6. sect. 1. qua verò consequentia hoc doceat, cum docuisset differentiam, seu formam essentialem contractus esse con-

sentium in obligationem iustitiam, ipse videat. Tertia demum docet, verba in quantum exprimentur promissionem esse materialem contractus, & in quantum exprimentur acceptanceem esse illius formam. Ita Ledelma, Soranus, & alii.

2. Circa secundum: P. Turrianus cum aliis, propugnat, sine consensu interno posse dari contractum, translationem dominii, & obligationem ex iustitia; dummodo dentur signa externa significantia consensum licet ficte. Circa tertium: Cardinalis de Lugo disp. 22. sect. 3. à num. 26. & P. Gibalinus 3. de Usuris, cap. 2. artic. 1. à num. 6. docent, quod in contractibus onerosis præter consensum, quo primus contrahens vult vendere, v.g. et consensum secundi contrahentis, quo emens, v.g. vult emere, requiritur in primo contrahente venditore alius consensus, qui ab his Authoribus dicitur *acceptatio acceptationis secundi contrahentis*. Communis tamen sententia tertium hunc consensum à forma substantiali contractus penitus releget.

3. Cæterum, ut clarius in puncto hoc (quod plurimum de voce habere potest) procedamus, diligenter advertendum est; quod contractus, vel potest sumi tanquam totum quoddam

metaphysicum constatum ex materia, & forma metaphysica, nempe ex genere, & differentia; sicut homo ex animali, & rationali, vel tanquam totum quoddam physicum, sicut homo, prout constat anima, & corpore: quo supposito, si de forma metaphysica sermo sit, profecto ab hac questione expediti jam sumus: nam cum forma metaphysica nihil aliud sit, quam differentia essentialis per quam contractus metaphysice differt ab omni non ipso, statutumque jam maneat, contractum definiri *Pactum translativum juris*, liquido constat, formam metaphysicam contractus esse translationem juris in actu primo, sive virtutem proximè translativam juris. At, si de forma physica quaestio sit, considerato nimirum contractu velut physico quodam composito ex materia, & forma:

4. Dico primò: forma quasi physica contractus est acceptatio, & promissio est materia ex qua. Probatur conclusio: In omni contractu, ut liquet ex suprajectis, intervenit promissio, & acceptatio: atqui acceptatio est, quæ determinat promissionem ad esse totius moralis contractus, ita ut posita promissione ante acceptationis adventum, neque sit, neque intelligatur contractus: ergo ac-

ceptatio est forma quasi physica contractus, & promissio quasi ejus materia ex qua prout contractus est quoddam totum morale simile toti physico substantiali. Confirmatur: forma physica est, quæ determinat materiam, & illam complet ad esse totius physici: atqui acceptatio est, quæ determinat promissionem ad esse totius moralis contractus, ita, ut, posita promissione sine acceptatione, nondum intelligatur contractus, & adveniente acceptatione, statim datur contractus; sicut, posita materia prima ante adventum animæ, nondum intelligitur homo, & posita anima statim datur homo: ergo acceptatio est forma physica contractus, &c.

5. Probatur 2. verba, aut alia signa externa non requiruntur essentialiter ad contractum, sed solum ut promissio, & acceptatio manifestentur contrahentibus; contractus etenim dari potest sine verbis, aut signis externis, dummodo consensus internus aliunde innotesceret ipsi contrahentibus: sed id sine quo potest dari contractus non est ejus forma: ergo signa externa, aut verba non sunt forma contractus.

6. Cum hoc tamen optimè fiat, quod aliqui contractus dicantur *solo consensu* perficit, alii *re*, alii *verbis*, & alii

litteris: nos etenim agimus de contractibus ut *sic*, sive generice, qui perfecti sunt in ratione contractus solo consensu; contractus verò sub ratione specifica, sive in esse talis, & talis contractus, alii requirunt essentialiter *rem*, alii verba, alii *litteras* tanquam pro forma differentiali atoma ipsorum. Imo contrahentes ipsi valent per arbitratu suo aliquid contractibus adicere *pro forma*, ut Jurista loquuntur, sine quo addito contractus nequaquam subsistat, quanvis tale additum *pro forma* non sit de essentia contractus secundum se; sed solum secundum placitum contrahentium, juxta *leg. Contractus 24. ff. de Regulis juris*, Ibi: *Contrahentes in rebus suis legem sibi dicant*: & ut ait Ulpianus præallegata *leg. 1. ff. de Pactis*: *Nihil tam congruum fidei humane, quam ea, que inter ipsos placuerunt, seruari.*

7 Dico 2.: consensus internus est adeo necessarius ad contractum, ut impossibile sit dari contractum sine consensu. Probat ex præacta *leg. Contractus 24. ff. de Regulis juris* *Contrahentes in rebus suis legem sibi dicant*: atqui, nec Legislator, nec Prælatus verè obligant, si animum obligandi non habeant: ergo neque contrahentes. 2. Apud omnes, contractus matrimonialis nullius momenti

est, si deficiat internus consensus: ergo idem tenendum est de cæteris aliis contractibus.

8 Respondent Adversarii: in matrimonio non posse Rempublicam supplere consensum contrahentium, sicut potest in aliis contractibus, quia potest transferre dominium aliorum bonorum, non verò corporum: sed contra est 1.: Si Respublica in casu simulati consensus possit supplere consensum, talis consensus moraliter esset consensus contrahentis: sed dum adest consensus, qui moraliter sit contrahentis, verè transferitur dominium corporum: ergo ex consensu præstito à Republica pesserit oriri in matrimonio dominium in corpora, licet Respublica non habeat in se hoc dominium. Contra 2. Quia hic non ambigimus, an Respublica possit transferre dominium? cum hoc fieri posset absque contractu; ut patet in Ufucationibus, & aliis: Sed investigamus, *Utrum hic, & nunc transferatur dominium ex contractu sine consensu contrahentium?* ergo recurrere ad potestatem, quam habet Respublica, ut transferat dominia, extra questionem est.

9 Dico 3.: Ad contractum onerosum non requiritur tertius consensus primi contrahentis, sive acceptatio acceptationis. Probat conclusio primò;

quod; sicut contractus lucrativus perficitur, dum intelligitur promissio, sive donatio ex una parte, & acceptatio ex alia, ita onerosus, dum ex utraque parte intelligitur promissio, & acceptatio: atqui sine nova acceptatione ex parte primi contrahentis intelligitur promissio, & acceptio ex parte utriusque contrahentis in contractu oneroso: ergo non requiritur acceptatio ex parte primi contrahentis. Probat minor: Primus contrahens, Titius venditor, v. g. vult à principio celebrare venditionis, & emptionis contractum pro centum nummis, si Cajus acceptet: ergo à principio datur in Titio acceptatio conditionata centum unammorum, si Cajus emptor velit transferre illorum dominium: atqui actus conditionatus purificatà conditione statim migrat, evaditque absolutus, quin necessarius sit alius rovus actus absolutus: ergo acceptante Cajo, jam datur ex parte Titii acceptatio absoluta dominii pretii domus venditæ: ergo non requiritur nova acceptatio, sive tertius consensus.

10 Probat 2. Quia si in Titio requiretetur ea acceptatio acceptationis, sive tertius consensus, ut maneret obligatus Cajo, etiam requiretetur in Cajo alia acceptatio, qua acceptaret acceptationem novam Titii, sic-

que in infinitum abiremus: quod quid absurdius?

Quibus ex omnibus pro indubitato exploratum manet, consensus contrahentium debere necessario tendere in idem objectum: ut tales consensus sint forma contractus, qui est, *consensus in idem placitum, & consensus*, ut aiebat Ulpianus *Leg. 1. ff. de Pactis*. Si etenim consensus contrahentium in diversa ferrentur, jam non consensus, sed dissensus intercederet, ut optimè animadvertit Baldus: Liqueat itidem, quod ad omnem contractum duo consensus necessario requiruntur, qui duarum personarum esse debet: quia minus quam inter duos pactum translatum juris (quæ est essentia contractus) dari nequit: nam ejusdem ad se ipsum neque juris translato, neque justitia commutativa esse potest.

11 Ex quo fit; quod inter naturam Divinam, & humanam Christi Domini contractus esse nequit: nam licet possint esse duo consensus; non tamen duarum, sed unius tantum personæ, nempe Verbi: ex adverso autem, licet in Divinis inter Patrem, & Filium intercedant duæ Personæ, quia tamen unica est voluntas, nequeunt dari duo consensus, prout ad contractus formam requiritur. Cæterum inter Patrem Æternum, & Christum Do-

minum potuit dari contractus, & ejus forma; cum dentur duæ Personæ, darique possint duo consensus duarum voluntatum, Divinæ, scilicet, Patris, & Humanæ Christi servatoris. Uterius in Humanis, inter Patrem, & Filium adhuc sub Sacris Parentis constitutum, atque etiam inter servum, & Dominum, & inter omnes illos, qui Juris fictione sunt una, eademque Persona, contractus intervenire nequeunt. Demum inferitur, promissionem ante acceptationem contractum non esse, ut supra stabilitum manet; quia nondum adest duarum voluntatum consensus.

12. Objicies 1. contra primam conclusionem. Contractus est actus humanus inter homines degentes in hac externa Republica: sed hæc Republica externa sine verbis, & signis externis consistere non valet: ergo contractus consistere nequit sine verbis: ergo verba sunt forma substantialis contractus. Secundo: verba sunt forma Sacramentorum: ergo & contractuum. Urgetur hoc ipsum. Verba sunt forma Matrimonii, quod est contractus: ergo etiam sunt forma aliorum contractuum. Ad argumentum disting. minore: sed hæc Republica consistere nequit sine verbis tanquam conditionibus necessariis ad humanam

commercium, & manifestationem actuum interiorum, concedo: tanquam constitutivis humanorum actuum, nego. Sicut promulgatio Legis requiritur tanquam conditio ut obliget; non verò tanquam forma, & essentia Legis. Ad 2. nego consequentiam. Ratio dispar est: quia forma Sacramentorum unice pendet à voluntate Christi Domini ea instituentis, qui voluit, illorum formam in verbis constituit: forma verò contractuum est de Jure Gentium, pendetque à voluntate ipsorum contractantium: qui vi contractus solum se obligant, si velint, & modo, quo velint, se obligare. Ad urgentiam distinguo antecedens: Verba sunt forma Matrimonii in esse contractus, nego: in esse Sacramenti, concedo: Christus Dominus non immutavit naturam Matrimonii in esse contractus; sed eam elevavit ad rationem Sacramenti.

13. Objicies 2. ex leg. Traditionibus 29. Cod. de Pactis: ubi Imperator ait: Traditionibus, & Usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur: ergo non solum consensu; sed etiam signis externis contractus perficiuntur. Secundo ex P. Oniate: Transacto actuali consensu manet contractus in facto esse: atqui tunc non manet consensus: ergo consensus non est forma

con-

contractus: Ad argumentum distinguo verba legis: dominia facti, & plena non nudis pactis transferuntur, concedo: dominia inchoata, nego: ad hæc enim transferenda sufficit præcisa ratio contractus, quæ consistit in pacto translativo juris. Licet nonnunquam ad actualem translationem juris in re, & dominii pleni requiratur traditio: Nam, ut inquit Paulus in leg. Obligationum 3. ff. de Obligat. & Act. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitatem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel facendum, vel præstandum: ubi nomine obligationum, contractus intelliguntur. Ad 2. distinguo maj.: manet contractus moraliter, & quoad effectus juridicos, concedo: manet physice, nego: & inversis terminis distantia minori, nego consequentiam. Eadem igitur permanentiâ moralit., qua contractus subsistit, subsistit etiam consensus, ut illius forma.

14. Objicies 3. contra secundam conclusionem. Celebrata venditione non tenetur emptor credere venditori afferenti, se non habuisse animum vendendi; tuncque emptor justè retinet, & mercem, & illius dominium: ergo tunc dominium translatum fuit sine consensu vendi-

toris: subindeque validus fuit contractus. Secundo: venditor sicè celebrans venditionem retinet mercem tradere: atqui antea non tenebatur: ergo à verbis sine consensu oritur obligatio. Argumenta hæc manifestam retentionem patiuntur in contracta matrimoniali. Ad argumentum igitur, distinguo antea. Justè retinet dominium verum, & in re, nego: dominium existimatum, concedo: & distinguo consequens subillatum: fuit validus contractus exillimativè, concedo: in re, nego: & hoc sufficit, ut justè retineat mercem: si autem evidenter scierit, venditorem non habuisse animum vendendi, non possit disponere de merce; sicut discurrunt Theologi cum P. Sanch. de incunctis sicè matrimonium absque consensu. Ad secundum distinguo antecedens: tenetur tradere mercem ratione contractus, nego: ratione iniuxta deceptionis, concedo. Vel aliter: tenetur immediate tradere mercem, nego: mediate, quatenus ex iniuxta deceptione tantum ponere verum consensum, ex quo oritur obligatio tradendi mercem, concedo.

15. Objicies ultimò infundens: sine consensu datur obligatio justitiæ, licet mediata ad tradendam rem; juxta præcedentem solutionem: atqui obli-

ga-

gatio est effectus contractus: ergo sine consensu datur validus contractus. Confirmatur: in contractibus Pupilli, & Posthumi non datur verus consensus Posthumi, & Pupilli: sed jus supplet illorum consensum per consensum Tutoris, & Matris: ergo consensus potest suppleri à Republica. Ad argumentam, distinguo major. datur obligatio orta ex contractu; nego: orta ex lege, vel ex delicto; concedo: & distinguo minor. atqui obligatio omnis est effectus contractus; nego: non omnis; concedo: obligatio siquide n justitiae non solum ex contractibus; sed etiam ex lege, vel ex delicto; aut quasi, provenit, ut habetur, *Leg. 1. ff. de Obligat. & Act.* Unde si fiet: vendi, cum alias ob totam fictionem abdicat à se dominium pretii, venis & ratè abdicare dominium mercis; non ex contractu, sed ex delicto deceptionis. Ad confirmationem, distinguo antec. In contractibus Pupilli, & Posthumi, &c. & tales contractus sive veri contractus respectu Pupilli, & Posthumi; nego: & solum sunt quasi contractus; concedo: Hi contractus non sunt verè tales; alijs esse non irrevocabiles; sed solum sunt quasi contractus; ob Pupilli commodum: & idèd postea per beneficium restitutionis in integram Pupillus major annis factus; potest suam

obligationem elidere invito alio contrahente.

16 Instabis. Quia Sacramenta dependent à voluntate Christi Domini volentis; quod conficiantur verbis, verbis conficiantur: sed contractus dependent à Republica, sive à Legislatore: ergo si Republica, aut Legislator velint, possent fieri contractus solis verbis, absque consensu: ergo consensus non est forma essentialis contractus. Resp. distinguendo maj. quia Sacramenta dependent positivè; & in primo sui esse à voluntate Christi Domini; &c. concedo: quia dependent utcumque; nego; & distinguo minor. sed contractus dependent positivè; & in primo sui esse; & quoad illorum institutionem, à Republica; nego: merè negativè; & quoad valorem in actu secundo; concedo: cum Christus Dominus sit unicuique Auctor Sacramentorum; idèd in omni suo esse pendet ab illius voluntate. At verò contractus, supposita rerum divisione, independenter ab omni lege habent suum esse; suntque actus duplicis voluntatis: dependent tamen negativè à lege; & quoad valorem; quatenus, ut subsistant, requirunt, quod lex illis positivè non resistat; ut resiliere potest, inhabilitando personas; aut alia vià. Non autem dependent à lege in prima sui institutione; cum

eorum institutio sit de jure gentium.

SECTIO II. AN, UT CONSENSUS SIT FORMA CONTRACTUS DEBEAT ESSE LIBER à METU?

17 **N**ODUM, quem in hac questione dissolvendum adormur, implexum profecto, intricatumque nimis reddunt, tum diversa, dissidentiaque Aorthorum placita; tum multiplices metuum divisiones, tum nonnulla; quæ tanquam certa; & circa omnem dubitationis aleam ab aliquibus circumferuntur, quæ in re talia non sunt, sed dubitationem, perplexitatemque involvant: quæ omnia, ut aperte, distinctèque à nobis exponantur, placuit rem totam diversis Subsectionibus enucleatim expendere: prius igitur, quæ certa sunt, deinde contractus gravi metu injuste, ac directè incusso initos, postea quos metus gravis, aut indirectè, aut justè illatus; & tandem quos metus levis producit, in disceptationem vocabimus.

SUBSECTIO I. ALIQUA PRO CONTRACTIBUS METICULOSIS PREMITTUNTUR.

Pranotandum est primò: Vm definiti ab Ulpiano leg. 2. ff. de eo, quod metus causa: Vis est ma-

foris rei impetus, qui repelli non potest, quæ vis idem est, ac violentia, quæ Philosophi cum Aristotele definiunt: quod fit ab extrinseco agente, passo non conferente vim. Hæc autem vis, sive violentia nunquam potest inferri voluntati in suis actibus internis; quia cum omnes actus voluntatis fiant ab intrinseco, efficienterque vitaliter ab illa oriuntur, repugnat dari actum voluntatis, cui voluntas ipsa influxum non præstet activè illum producendo; subindeque implicat, dari violentionem simpliciter violentam, sive ab extrinseco voluntatis; hoc ipsum tendendum est de coactione: ex quo aperte liquet, quod, cum, ut datur contractus, necessario dari debeat voluntatis consensus tantum ipsius forma, non potest dari contractus, si vis, aut violentia strictè talis intercedat. Cæterum cum voluntas sæpè numero compellatur ad elicendum actum circa objectum, quod ipsa aliunde noller amplecti, atque etiam nonnunquam cogatur, ad exequendum contractum; v. g. ad donationem rei, quam, nisi compelleretur, neutiquam donare, idèd hi contractus solent appellari vi, & coactè celebrati. Nos verò, ut strictius, puriusque loquamur, similes contractus metu extortos appellabimus.

19 Pranotandum est secundò: Quod metus dicitur ab