



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,  
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis  
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,  
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &  
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia  
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,  
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de  
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de  
Lugduni, 1669**

XII. Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine infirmentur, &  
iuramento roborentur.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

1. Ioan. Medina de reſtitut. queſt. 15. §. cum in his Sanch. diſp. 18. num. 12. Ab hac regula vnicui contractus dotis excipitur, quia iuxta leges, & conſuetudinem loci in quo vir domicilium haber celebrandus eſt ex leg. exigere ſſ. de iudicis. Sicuti notantur Bart. leg. 1. num. 17. Cod. de ſumma Trinit & ibi Fulgos num. 18. Iafon. num. 9. Simancas de catholic. inſtit. tit. 9. num. 142. & ſeqq. Sanch. d. diſp. 18. num. 1.

3. Quod ſi de probatione contractus fermo ſit duplici via probari poteſt, ſcriptura, & teſtibus. Si contractus ad ſui conſtitutionem ſcripturam publicam requirit, ea oſtendenda eſt, quod ſi id fieri non poſſit quia eſt amiſſa, teſtes deponere debent interueniſſe. Si vero contractus non indiget ſcriptura, ſed ſola conuentione partium perficitur. Si ſcriptura publicæ mandatus eſt, ea exhibitæ ſufficienter probatur, ſim minus duplici ſaltem teſte eſt comprobandus.

4. Sed quia contingere poteſt exigentem debitum probare contractum interueniſſe, excipi tamen ab aduerſario ob ſolemnitatis defectum, dubium eſt cui incumbat probatio adfuſiſſe ſolemnitatem requiſitam? videtur namque excipienti id ſemper incumbere, eo quod in fauorem actoris ſtat præſumptio, cum actus ſemper præſumatur factus ſecundum ſui naturam, vt iure probat Menoch. lib. 6. de præſumpt. 10. Neque enim quis præſumi debet viam eligeri quia ſua diſpoſitio corruat. Vti dicitur leg. 3. ſſ. de militari teſtamento, receptaque ferè eſt omnium ſententia teſte Menoch. lib. 6. præſumpt. 4. eam præſumptionem ſumendam eſſe ex qua actus ſubſiſtat, non ex qua percat. Vti dicitur leg. quous 2. ſſ. de reor. dubiis leg. quous ſſ. de verbor. ſignificat.

5. Cæterum placet diſtinctio quam pluribus relatis docet Anton. Gomez. tit. 2. variar. reſol. cap. 11. num. 17. Speſtandum eſſe quæ ſolemnitas allegetur deficere. Si enim ſit ſolemnitas actui intrinſeca vti eſt quæ ex natura & ſignificatione verborum prolatorum concipitur, hæc ſemper veniſſe præſumitur, dum contrarium non probatur manifeſtè, vt dicitur lex, ſciendum, & ibi Bart. Bald. Paul. Alberic. & alii ſſ. de verborum ſignificat. leg. 1. Cod. de contr. vendit. & committend. ſtipular. leg. iuris gentium §. quod ſero ſſ. de pactis & §. ſi ſcriptum inſtit. de iur. lib. ſtipular. & §. ſi inſtit. de ſid. in ſcrib. Quod Ant. Gom. plures referens dicto n. 17. circa medium, cenſet intelligendum eſſe de ſolemnitate non materiali, ſed formali, quæ vt dixi ex verbis ipſius contractus, & ex earum ſignificatione concipitur. Secus vero ſi ex his ea ſolemnitas non ſignificetur, tamenſi plerumque comprehendatur. Exemplum adhibet in contractu venditionis, non enim probata venditione probatur pretium interueniſſe, quia pretium non eſt firmum, ſed pro qualitate rei, & conuentionis variatur. Tum & præcipue quia ſtare optime poteſt venditio quin pretium conceſſum ſit, tamenſi de eo fuerit conſentum. Non igitur præſumi debet, ſed probari ab aduerſario cui directe excipitur, quique ſuam intentionem fundat in contractus valore. leg. 1. ſſ. de contrahenda empt. leg. 2. ſſ. locatis §. 1. & §. precium inſtit. de empt. & vendit.

6. Si vero ſolemnitas extrinſeca ſit nequaquam præſumenda eſt, ſed probanda ab actore debitum exigente, quia eſt ſuæ intentionis fundamentum. Eaque de cauſa in contractu minoris non præſumitur tutoris vel iudicis autoritatem interueniſſe. Vt dicitur lex quacumque §. ſin. ſſ. de v. publicianis, & leg. ſin. Cod. de fidei commiſſis. Neque in contractibus mulieris coniugata adfuſiſſe viri licentiam, aut in eius fideiuſſione enunciaſſe Velleiano, aut certioratam fuiſſe. Neque teſtes teſtamenti rogatos eſſe, neque cum de aliquo teſtificantur iuramentum præſtiſſe. Sed hæc omnia probanda ſunt, vt potè ſolemnitates extrinſecæ actui ab extrinſeco aduenientes.

7. Probatur autem prædicta ſolemnitas extrinſeca, & à fortiiori intrinſeca materialis, ſi tabellio illius fidem in instrumento dederit iuxta leg. 1. Cod. de fidei instrumentor. & iure ſubſtaſtens lib. 10. vbi Gloſſ. ordinaria, Bart. Bald. & alij. Inducitur autem illius ſufficiens præſumptio, ita vt in excipientem tranſferat probandi onus ex longis temporis poſſeſſione. Hæc enim præſumptionem inducit omnia requiſita actui adfuſiſſe. Vt colligitur aperte ex leg. ſi filius ſamitas. Cod. de perit hereditatis, leg. in alienis §. 1. ſſ. de acquir. heredit. & ibi Bald. Iafon. & Arctin. & pluribus exorat Anton. Gomez. d. cap. 12. num. 17. in fine.

P V N C T U M XII.

Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine in firmetur, & iuramento roborentur?

- 1. De his late alibi eſt actum.
- 2. Ex triplici capite incertitudo deſumitur.
- 3. Incertitudo ex parte eius in cuius fauorem ſit diſpoſitio, vitiat diſpoſitionem.
- 4. Ex parte obiecti ſi non agnoſcitur quid fuerit legatum diſpoſitio vitiat.
- 5. Primo vitiat ſi incertitudo fuerit quoad numerum, & quantitatem.

- 6. Si nullum terminum habeat.
- 7. Si ſummam varietatem recipiat.
- 8. Ex incertitudine & indiuiduo dimmodo ſpecieſ certaſi non vitiat legatum.
- 9. Proponitur diſſicultas non valere, diſpoſitionem qua patet vnum ex ſuiſ melioraret non expriment. an in termin. vel in quinto, vel in vtroque ſimil.
- 10. Valida eſt hæc diſpoſitio.
- 11. Ex eo quod Titio legentur alimenta, neque deterruitur quæ ſunt, non vitiat legatum.
- 12. Neque remiſſio ſalarij aduocato, medico, chirurgo.

Acta de his diſputatio inſtituenda erat, niſi in ſuperioribus tractatibus pro tenuitate noſtra actum eſſet. Etenim tract. 4. de pecc. diſp. 2. p. 7. & ſeq. late egimus qualiter metus tum grauis, tum leuis contractum irritet tam iure nature quam poſitiuo. tract. vero 14. de iur. diſp. 2. punct. 1. explicamus quomodo pacto error, & dolo contractus iniuriſſimo reddant. Et in eodem diſp. punct. 9. latam diſputationem inſtitui quo pacto momentum vim habere confirmandi contractus atque in validos, ideoque de his cenſui ſuperſedendum. Quapropter in præſenti ſolum ſuperſt agendum de incertitudine quo, vt que contractum vitiet.

Ex triplici capite incertitudo ſumi poteſt. Primo ex forma diſpoſitionis. Secundo ex parte eius in cuius fauorem ſit. Tertio ex diſpoſitionis obiecto. Si forma diſpoſitionis incerta, & dubia ſit eo quod obligationem non laſis exprimat, contractus, vitiat, que diſpoſitio vitiat. Vt dicitur aperte in Antiqu. ſi quædam ver. ſi autem Cod. de conſtituta pe. vnicui ibi. Si autem vitiet, ſatisſit verbo imperſonaliter prolatum non tenetur, & notat, ibi, Bart. Bald. Angel. Alberic. Paul. quos reſert, & ſequitur Anton. Gomez. de contrahib. cap. 11. num. 7. Cum enim obligatio ex voluntate diſponentis ortum habere debeat non eſt cenſendus diſponens ſe obligatione attingere quæ ſelle obligare ſatis expriment, maxime cum obligatio itaſum interpretacionem accipiat.

Si vero incertitudo ſit ex parte eius in cuius fauorem diſpoſitio ſit. Vt ſi promittas, vel leges rem Titio abſque eo quod exprimas quis ſit, cum tamen de duobus vel pluribus eo nomine inſignitis intelligi poſſit, communis ſententia defendit diſpoſitionem vitiatam. Vt colligitur leg. 2. vultus 2. leg. ſi fuerit leg. ſi quis de pluribus ſſ. de rebus dubiis leg. hæres palam ſſ. de reſtatione, leg. iubemus eodem tit. & alijs conſentis ab Anton. Gomez. d. cap. 11. num. 8. vultus 1. c. Etenim cum ea diſpoſitio mandari non poſſit executioni ob incertitudinem perſone nominatæ perire cenſenda eſt. Quod ſi dicas cum rem quam poſſides agnoſcis alienam eſſe, necis tamen cui ex duobus, vel tribus competat, inter ipſos teneris diuidere, quia quilibet ius cubicum habet ad rem illam poſſidendam quo priuati non debet. At facta diſpoſitione ea hæreditas vel legatum alicui ex illis hominibus qui Titij nomen habent debetur, ergo inter illos erit diuidenda. Reſpondeo nemini ex illis legatum, ſeu hæreditatem deberi, quia debitum contrahendum erat ratione diſpoſitionis que ob incertitudinem nulla eſt; non enim diſponens voluit pluribus legatum, ſeu hæreditatem concedi. Sed vni tantum quod cum non poterit conſequei eius diſpoſitio perit. Etenim euenit cum res vna ſit ex aliquibus tamenſi ignoretur quiſnam ſit.

Ex parte obiecti, ſecuri diſpoſitæ vitatur diſpoſitio ſi agnoſci nequit, quid fuerit legatum. Quia ſtante ea incertitudine non poteſt diſpoſitio executioni mandari. Hoc autem multipliciter contingit.

Primo in his que ponderè, numero, vel meſura conſiſtunt. Vt eſt triticum, vinum, oleum. Si hæc ita diſponas, vt colligi non poſſit in vna quantitate, vel numero diſpoſitio ſit, diſpoſitio vitatur. Sicuti deſinitur leg. ſi ſtipular. leg. triticum leg. vbi autem non apparet ſſ. de verbo. obligat. leg. ſi ſic §. 1. ſſ. de legat. 1. Neque obest textus in leg. quidam hæredes ſſ. de iuris iur. & oleo legato. vbi ſi testator legauit vxori triticum, vinum, oleum vel quid ſimile, cenſetur legatum quod fuerit in ius bonis; quia ex modo legandi ſatis indicatur legiſſe totam quam in ſuis bonis habebat, eo quod vltus fuerit ſigno vniuerſali, vel indefinite propoſitione. Vt explicat Ant. Gom. d. c. 11. num. 9. Ceter. leg. 23. tit. 9. par. 6. Gloſſ. 1.

Secundo vitatur diſpoſitio ſi rem leges vel promittas que æque à natura, neque ex hominum lege certos terminos habet. Vti ſi promitteres fundum ruſticum nulla demonſtratione facta, vnicui namque palmo terre ſatisfacere promiſiſſi poſſes. Vt habetur leg. ira ſtipular. verſ. dari non adicitur nomine, & leg. vbi autem non apparet ſſ. de verbor. obligat. & leg. cum poſt §. gener. ſſ. de iure dotium. Excipe niſi forte haberes fundum, vel fundos ruſticos ſuis ſignis, & conſiſſis delineatos, & deterruitos, quia ſatis probabile eſt eo caſu te velle concedere aliquem illorum quem tu vel tuus hæres elegeris, te tua diſpoſitio fruſtranea & irritoria fuerit. argum. leg. ſi demus ſſ. de legat. 1. vbi id docuit Alber. col. 6. & 20. Paul. de Culi. col. 3. Alex. n. 15. Iafon. circa finem.

Tertio eſto res ex hominum facto aliquos terminos habet.

quia tamen non sunt fixi, & stabiles, summam varietatem recipiunt. Vt naus, domus, hortus, aliudque simile ædificium. Si eius formam, & modum non disponas, dispositio vitiatu ob incertitudinem nisi forte in tuis bonis aliquando murus, naus, vel hortus esset, quia eo casu ipse censeatur legatus. Vt habetur dicta leg. si domus ff. de legatis 1. & ibi Glossa, Bart. Alberic. Paul. Immola, & Lafon. quos refert, & sequitur Anton. Gomez dicto cap. 11. numer. 9. Gregor. Lopez leg. 2. tit. 9. part. 1. Gloss. 11. & 13. per textum ibi. Ad idem est si graues heredes domum ædificare, aliudque simile ædificium facere, nec designares locum, nulla esset dispositio quia posset fieri ædificium, vbi legatario nullus esset vitiatu, sed potius nocumentum. leg. si a stipulatus leg. qui in solidum ff. de verb. obligat. leg. 3. si quis insulam ff. de eo quod certo loco leg. cum qui insulam ff. de iudicis. Excipie legatum causa piam, nam eius fauore est qualitate, & forma, locumque ad hunc non expresserit, iudicis tamen arbitrio, spectata qualitate defuncti, eiusque facultate, & Ecclesie commodo ædificium determinandum est. argum. textus leg. quiham in testamento ff. de legatis 2. & notauit Grego. Lopez supra Glossa 6. Quod extendit Anton. Gomez dicto cap. 11. numer. 10. ad quamlibet dispositionem incertam in fauorem cause piam factam, quam credit iudicis arbitrio determinandam esse. leg. cum post §. gener. ff. de iure dotium leg. si cui ff. de annuis legatis leg. penult. ff. de aliment. & cibariis legatis, & multis comprobatur Gudeet. de iuram. 1. p. c. 4. n. 7. & leg.

Quartus ex eo quod res promissa, vel legata incerta sit in individuo, si tamen sit certa in specie. Vt si promittes, vel legares seruum, equum, bouem, vel quid simile, non vitietur legatum, quia parum refert hunc, vel alium concedas, & colligitur. ex leg. legato generaliter ff. de legatis 1. leg. si seruus legatus §. cum homo eodem tit. §. si generaliter in fine de legatis, & leg. 1. §. 23. tit. 9. part. 6. & tradit Anton. Gomez dicto cap. 11. numer. 8. At si testator vnicum haberet seruum ille concedendus est, vel alius æquiualens, quia ipsum presumitur legasse. Vt expressè decedit lex regia 23. tit. 9. part. 6. & notauit Gregor. Lopez ibi argum. leg. si domus in princ. ff. de legatis 1. leg. 3. & ibi Bart. ff. de reuoc. vino, & oleo legat. o. leg. si quis argentum in princ. vers. similitur modo Cod. de Donation. Notanter dicta lex regia subiungit, vel alius æquiualens, quia forte serui possessi alienatio cederet in graue heredis præiudicium, quo casu ut inquit Paul. de Castro in d. leg. si domus, & consencit Greg. Lop. dicto leg. 23. gloss. 3. alius loco illius subrogari poterit. Si vero plures seruos testator habuerit, & seruum in genere legauerit, habebit legatarius quem ipse elegerit, nam in his rebus animatus electio per se legatario competit, ne legatum ei inutile, vel potius nocuum reddatur. Quod secus est in rebus inanimatis que nequeunt legatario vilius esse incommodi: ipse autem legatarius, vel heres quando heredi competit electio non rem meliorem, nec minimam, sed mediocrem eligere debet. argum. leg. qui lanceam ff. de auro, & argento leg. & tradit Gregor. Lop. dicto leg. 23. Glossa 6. Ant. Gomez dicto cap. 11. n. 50. vbi improbat in contractibus obligationem non esse dandi seruum in bonis existentem, sed posse alium quem ibet, neque perire obligationem contractus in genere ex eo quod perierit omnes res illius generis qua testator possederat cum ipem, & facultatem habeat alias similes recuperandi. Sed rectius videtur Gregor. Lop. Gloss. 1. locutus æque in legatis ac in contractibus affirmans perire re illius generis promissam, quam tempore contractus, vel conditi testamenti promissor, seu testator habebat, legatum perire. Nam esto genus, seu species ex vniuerso vel alterius individui interitum non perat. leg. incend. iun. Cod. si certum peratur, quia tamen ex communi vtu, & praxi recepta, cum res in genere legatur, vel promittitur, censetur promissam, vel legatum quod in bonis promittentis, vel legantis fuerit ac si specificè fuisset demonstratum. leg. 1. ff. de liberis, & posthumis. leg. fundus qui legatus ff. de fundo instructo, illis preuenibus legatum, seu promissio cessat, neque ex vilo iure colligi potest aliqua differentia inter legatum, & contractum in hoc euentu.

Ex supradictis deciditur illa grauis questio, quam versat Anton. Gom. tit. 2. de contract. c. 11. numer. 11. an valeat melioratio quam pater faceret alicuius filij, vel filie, non expressè quantitate, sed simpliciter dicendo meliorem filium in eum. Ratio difficultatis est, quia melioratio iure hispano spectato intelligi potest vel de quinto vel de tertio, vel de vtroque simul. Cum igitur nihil expresserit incerta est talis dispositio, ac proinde vitiosa. Quod si dicas intelligendam esse de quinto, vtpote quod minimum est, cum tam in legatis quam in contractibus receptum sit, legata re in genere, censeri legatam minimam illius generis. Vt habetur. leg. idem Iulianus §. Seio ff. de legat. 1. leg. si ita retidum ff. de legat. 2. leg. nummis ff. de legat. 3. leg. qui concubina eodem tit. obstat quia in his dispositionibus ideo valeat dispositio pro minima re illius generis, quia certa erat dispositio quoad rem, & quantitatem, seu quoad speciem, tamen incerta fuerit quoad individuum. At in presentia incerta est quoad speciem, rem, & quantitatem. E contra si dicas intelligendam esse de tertio, eo quod dispositio dubia testatoris, vel contractantis intelligenda sit iuxta qualitatem eius in cuius fauorem prestatam

Ferd. de Castro. de iur. & iust.

tur. argum. leg. plenum §. equus ff. de vsti, & habitaz. leg. penult. ff. de alimentis, & cibariis legat. leg. stichus ff. de legat. 3. leg. ex militari ff. de militari testam. At melioratio in tertio propria est filiorum, neque aliis competit à filiis. Ergo de tertio intelligenda est melioratio. Eodem modo reuertendum est, quia in prædictis legibus est dispositio certa quoad rem, & quoad quantitatem, dubia vero quoad qualitatem, & tunc bene attenditur qualitas personæ in cuius fauorem fit dispositio. Tandem si dicas intelligendam esse meliorationem tam de quinto quam de tertio, eo quod disposens videatur se referre ad leges hanc meliorationem concedentes argum. leg. si quis in testam. ff. de legatis 2. vbi testator legans alicui quantum ex testamento capere possit censetur legasse omne illud quo capax extiterit. & leg. 3. & 1. §. fin. ff. de penult. legat. vbi deciditur si alicui penum legetur legari, censendum est quidquid sub penum comprehenditur, obstat quia pater meliorans filium non se refert ad legem, neque ad aliud quoduis ex quo certa dispositio reddatur, sed absolute filium meliorat. Secus esset si diceret meliorem filium in quantum per legem possum, quia eo casu in quinto & tertio censetur melioratus. Quod vero legatario, omne penum comprehendatur, id est, quia sic expressè decim est sub pena absolute legato omne penum comprehendendi. At sub melioratione absolute prolata decim non est, comprehendendi meliorationem tertij, & quinti.

Propter hanc difficultatem refert Anton. Gom. maiorem partem doctorum Salmaticensium in quodam examine, & congregatione assensisse meliorationem prædictam ob incertitudinem vitari, ipse tamen Anton. Gomez validam esse defendit in tertio, & quinto, & merito quia illa dispositio censenda non est incerta, sed omnino certa. Nam licet aliqua melioratio sit tantum quoad quantum bonorum, alia vero quoad tertium, alia vero quoad vtrumque, at melioratio absolute prolata de melioratione perfecta, & completa intelligi debet, quia verbum absolute prolatum stat pro famosiori significato. Quapropter esto, decim non sit expressè sub melioratione absolute facta, tertium & quintum comprehendendi satis colligitur, ex eo quod illa melioratio sit postissima, & frequentior. Præterquam quod ex dictione leg. 3. & 1. §. fin. ff. de penult. legat. non leue à paritate rationis argumentum delimitur.

Ex eo autem quod Tertio leges alimenta neque determines quor sint concedenda, non vitietur legatum. Satis enim tuam voluntatem determinas spectato communi vtu, & praxi. Nam si solitus eras alimenta concedere, ea censeri legasse maxime que tempore mortis concedebas, iis enim attendendum est non que decutu vite concesseras. Vt colligitur ex leg. Melia §. ff. de aliment. à cibariis legatis, & notauit Greg. Lop. leg. 14. tit. 9. part. 6. Gloss. 2. Si vero nulla concessisti, spectanda est tum qualitas legatarij, tum hereditatis vires, & iuxta ea metienda est quota alimentorum. iuxta leg. cum alimenta ff. de aliment. & cibariis legatis & leg. cum vnus §. fin. eodem tit. leg. ius alimentorum ff. vbi pupillus educari debeat dicta leg. regia 14. & ibi Greg. Lop. in iure, & Gloss. 4. Præterquam quod legatum alimentorum est legatum pium quod vt diximus iudicis arbitrio determinandum est si incertum fuerit.

Ob eandem rationem non vitietur promissio salarij aduocato, medico, chirurgo absolute facta, sed arbitrio iudicis iuxta qualitatem personæ, & circumstantias occurrentes determinari debet. argum. leg. 1. §. in honorariis ff. de variis, & extraordin. cognition. b. leg. regia 10. tit. 1. 2. 20. tit. 16. lib. 5. recopilat. Sicuti notauit Gutierri de iuram. confirmat. 1. p. cap. 64. n. 2. Neque item vitietur salarium famulo promissum esto quantitatem non determinaueris, quia censeri in arbitrium boni viri determinandum referri, quod arbitrium regulandum est secundum quod alijs famulis in eodem ministerio seruientibus conceditur. Vt bene aduertit Gutierri. dicto cap. 64. n. 3. in fine. Quando autem salarium consuetum promittetes, illudque retro temporibus varium esset determinandum est secundum quod immediato tempore antecedenti fuerit alijs constitutum, quia regulariter tempus proximum in dispositione spectatur. Vt resoluit Gutierri. supra numer. 5. testaturque in facti contingencia sic iudicatum esse. Vide de incertitudine latè disputantem Hippolyrum de Marfilis in Rub. Cod. de probation. à n. 373. usque ad 437.

PUNCTVM XIII.

Quouisque contractus ex re aliena infirmi sint.

- 1 Aliena sunt in multiplici differencia.
- 2 Si rem alienam vendas, alioque contractu oneroso alienes validus, tamen si illicite contractus est.
- 3 Debet esse emptor ignarus.
- 4 Non procedit in re furiosa.
- 5 Rem alienam vsu consumptibilem consumere potest animo eandem secundum bonitatem reddendi.
- 6 Spectato iure postitum alienatio rei furiosa nequaquam permittitur.

R. 2 7 Con