



**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**

XIII. Quousque contractus ex re aliena infirmi sint.

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

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 censetur 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 dorum leg. si cui ff. de annuis legatis leg. penult. ff. de aliment. & cibariis legatis, & multis comprobatur Gudet. 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 re iudic. vino, & oleo legat. o. leg. si quis argentum in princ. vers. similitque 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, & consensit 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 promissa, 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 promissum, 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 expressa 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 concubinam 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 quicquid 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 penum, 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 promitteres, 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

- 7 Contractus lucrativus ex re aliena qua usu non consumitur inualidus est.
- 8 Rerum consumptibilium non transferri dominium plures docent.
- 9 Probabilis est oppositum.
- 10 Fit satis opposito fundamento.

1 **M**eminisse oportet quod in superioribus diximus bona aliena esse, alia consumptibilia, hoc est, quae vnicuique illorum usu absumuntur; ut sunt pecunia, Vinum, oleum, triticum, & similia: alia vero non consumuntur etiam diminuantur, ut vestitus, equus domus, praedium &c. ex quibus alia sunt mobilia alia immobilia. Quae usu consumuntur functionem recipiunt, hoc est promiscuum usum habent ad solutionem, & compensationem, ita ut vnicuique pro alio etiam creditore inuito solui permittitur. *in iura leg. 2. §. 1. ff. si certum petatur.* Nihil enim creditori refert hanc numero pecuniam, vinum, frumentum concedi, si aliam pecuniam, vinum, frumentum eiusdem qualitatis, & bonitatis concedatur.

2 Si rem alienam vendas, alioque contractu oneroso alienes, tametsi illicitum validum contractum praestiteris, quatenus pretij accepti dominium comparas. Sicuti deciditur *leg. rem alienam. ff. de contrab. empri. ibi.* Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est, & venditio, sed res emptori auferri potest. *Et leg. qui cas 46. in fine. ff. de furis. ibi.* cum fur rem futuriam vendidisset, ei que nunc pretij Dominus rei per vim extorsit, futrum cum numerum fecisse recte responsum est: & paulo inferius, nuncius qui redactus ex re futurius est: & vtriusque Glossa, & Doctores. Vti refert, & sequitur Anton. Gom. 1. 2. de contrab. cap. 2. n. 8. Molin. tract. 2. disp. 327. conclus. 2. Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 1. q. 7. n. 5. Lessius. lib. 2. capite 20. dub. 18. numer. 162. Ipse tamen emptor dominium rei emptae non acquirit, sed potius res emptae ab emptore auferri potest. Non enim venditor transferre in emptorem dominium poterat, quod ipse non habebat, decimumque est in dicta leg. rem alienam. Et leg. ex empto. 11. ff. de actionib. empri., notantque praefati Doctores. Quod si inde obiciatur, ergo venditor comparate nequit pretium rei venditae, quandoquidem emptor eam pretij dominium concedit quatenus sibi concedatur rei venditae dominium. Neque enim praesumendum est velle pretium se abdicare rei sibi venditae: dominio non comparato? Respondeo negando sub ea conditione pretium ab emptore concedi, sed solum ex eo quod sibi res vendatur, & tradatur. Et licet praesumi non possit pretium concessurum, si sciret sibi rei venditae dominium non concedi, quia tamen absolute concedit & non sub ea conditione dominium transfert. Satis enim sibi consumtum putat ex eo quod venditor teneatur de euictione, possitque aduersus illum agere ad totale interese.

3 Oportet autem emptorem ignorare esse sibi rem alienam venditam, si concius fuerit nulla est venditio, nec emptio quoad hoc ut venditor teneatur emptori de euictione, debeatque restituere damna inde secuta, quia emptor concius vitij rei emptae totum illud periculum in se suscipit, nisi forte expresse contrarium fuerit in pactum deductum. *iuxta leg. si fundum. Cod. de euictionib. Et leg. emptorem. §. 1. ff. de actionib. Et tradunt ibi Glossa, Bart. Anton. Gomez. dicto cap. 2. num. 8. Gregor. Lop. leg. 19. tit. 5. part. 5. Gloss. 4. Mol. & Rebell. loc. cit.*

4 Temperat autem Glossa in leg. si in emptione. §. item si emptor. ff. de contrahenda empri. Gregor. Lopez. leg. 19. tit. 5. part. 5. Gloss. 1. Molina disp. 327. conclus. 2. Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 1. q. 7. conclus. 1. ut id solum procedat in re aliena futurius non vero in re que ex alio capite aliena fit. Nam cum generaliter statutum sit in leg. rem alienam ff. de contrahenda empri. leg. ex empto. ff. de actionib. empri. leg. nemo Cod. de rebus alienis non alienand. venditionem rei alienae validam esse: pretijque dominium venditorem comparare, obligatumque esse de euictione absque vlla distinctione, an emptor fuerit concius vitij, an ignorans, solumque rei futurius venditio excipitur in leg. si in emptione. §. item si emptor. ff. de contrab. empri. consequens est, ut in reliquis alijs alienationibus doctrina communis, & generalis sustinenda sit.

Neque inde fit venditionem rei futurius, & cuiuscunque rei alienae, emptori vitij concio, ita esse inualidam, ut pretium rei venditae ei debeat reddi, & venditor rem venditam recuperare. Nam ut recte Ioann. Salas. tract. de usur. dub. 40. in fine. aduertit. non est censenda nulla haec alienatio quoad praedictum effectum, sed solum, ne venditor teneatur de euictione.

5 Si vero res aliena usu sit consumptibilis, esto concedamus emptionem, alioque contractu de dominium illius non acquirere, recte tamen illam accipere potes quasi depositum, & consumete eo animo, & conditione, ut si forte alienans Domino non satisfaciatur, rem aequae bonam illi reddendo, tu rem acceptam reddes, vel alteram eiusdem qualitatis, & bonitatis. Nam cum Domino nihil interit rem propriam sibi reddi, quando altera eiusdem qualitatis, & bonitatis absque vlla mora, & incommodo redditur inuitus esse non potest in praedicta alienatione. Sicuti tradit Ioann. Medina. q. 4. de rebus per usuram acquisitis. Molina tract. 2.

disp. 3. post inir. Rebell. 2. p. lib. 2. q. 7. conclus. 2. Salas. phere referens. tract. de usuris. dub. 42. n. 3. Spectato tamen iure positio in dicta leg. in emptione. §. item si emptor. ff. de contrahenda empri. nullatenus praedicta alienatio rei futurius permittitur. Sicuti bene aduertit Rebell. supra num. 9.

Quoad contractus vero lucrativus atinet certissimum est nullum ex rebus alienis quae usu non consumuntur validum esse. Nam valor horum contractuum fitus est in translatione dominij rei donatae. At rei alienae dominium inuito Domino transferre in alterum nequis, ergo nequis valide iucrativum contractum celebrare.

Ex rebus autem usu consumptibilibus esto usufructus, fur, & depositarius possit licite huiusmodi res transferre in alios, ipsaeque accipere, cum inde ad restituendum impotens non fiat, atamen translationem nullam esse quoad hunc effectum, ut ratione illius dominium donatatis quaeratur, affirmant pro certo Couarrua. reg. peccatum. 3. p. in princ. num. 2. Molina contra opinionem reputans falsam, & singularem. disp. 330. ad quod per huiusmodi translationem Domini illarum rerum dominium non amiserunt, quinimo possunt ab his quibus sunt donata vindicare. Si enim fur, usufructus, & depositarius dominium illarum rerum non habebant, quomodo possunt aliis communicare? decimumque videtur in leg. 2. §. 1. ff. si certum petatur. ubi fugiunt, vel alius serus contra voluntatem Domini credendo, id est, murando non facit accipere. & leg. Nam est fur. ff. eodem licet fur (inquit textus) nuncius tibi dedit animo credendi accipientis non facit. *Et leg. si me & Titium eodem tit. dicitur, si debitor pecunias meas in huiusmodi dedit, mihi esse restituendas. Non igitur dominij translatio.*

Ceterum est haec sententia probabilis sit, probatiorerem credo quae asserit rerum usu consumptibilium functionem recipientium dominium transferri esse voluntate donorum praesumpta, cum ipsi transferebant quae bene satisfacere suis creditoribus possunt, ac si res illas alienas non abdicarent. Quae sententia Abulens. in Math. 3. q. 141. Et 2. 2. q. 237. Molin. 4. disp. 15. q. 39. alias 38. Altifiodor. lib. 3. tit. 8. cap. 1. q. 5. Caiet. 2. 2. opusc. 8. q. 4. Soti. 6. de iust. q. 1. art. 4. Barcos. & Aragon. 2. 2. q. 78. ar. 3. Salon. controuers. 2. Valen. disp. 1. q. 23. pun. 3. corol. 2. Et ad 3. Mercado de usuris. cap. 11. leg. 2. p. cap. 80. Et 81. Nauarr. cap. 17. n. 265. Cordub. in sum. q. 232. Et 233. Ioann. Salas. alijs rebus tradit. de usur. dub. 40. num. 3. Mouet, quia ipse Molina, & Couarrua. concedunt, cum usufructus, fur, depositarius bona habet eiusdem bonitatis, & qualitatis, ac sunt res alienae usu consumptibiles, quibus sua creditoribus satisfacere, posse licite illas quolibet contractu sine oneroso, siue gratuito alienare, neque Dominum rationabiliter esse inuitum. Ergo Dominus contentus praedictae alienationi contentus esse videtur obligatione quam alienans retinet et bonis suis satisfaciendi. Alias maximum commodum in alienationibus portare, siquidem nouum debitorem, & quasi fleuissorem acquireret, qui in defectu principalis debitoris non solum ratione rei acceptae, sed ratione contentus in acceptione imbibiti, obligatus satisfacere. Secundo si vera esset sententia Molin. & Couarrua. alienans quantumcumque potens esset suis creditoribus debitum reddere teneatur, cum rem alieum distrahit, accipientem monere de onere sibi imposito, rem vero Domino reddendi, si forte ipse non reddiderit, qua est eius graue venditori impositum, & postmodum ipse venditor similiter deberet cum pretium distrahit monere venditorem de simili onere, quod est inauditum, & occasio timoratorum concientiae illaqueandi. Tertio sequeretur posse Dominum praedicta bona vindicare a retentoribus, tamen si facile possit ab eo qui sibi furcipuit, quod inuitatum est, & longe ab aequitate. Ne ergo in haec inconuenientia deueniamus affirmandum est ex praesumpta voluntate donorum, dominium in praedicto casu transferri in accipientes, cum in sententia Couarrua. & Molin. licita sit alienatio. Quod secus est cum ipse alienans impotens solvendo reddat, qua tunc consonum rationi non est, ut Dominus alienationi consentiat, quandoquidem ipsa alienatio illicita est.

Neque ratio Couarrua. & Molin. vrget. Fateor namque alioquantem non posse horum bonorum dominium accipientibus communicare, cum ipse non habeat. Sed Dominus illorum bonorum est qui illis praedictum dominium communicat, cum alienatum aequae obligatum retineat, ac antea aequaeque possit ab eo debitum recuperare. Leges vero illae nobis non aduertiant, nam procedunt secundum communem usum, quo spectato fur, & seruus ut possunt aequae potentes persistere, ut suis dominis, & creditoribus satisfaciatur, si res alienas distrahant.

P R I N C I P I U M X I V.

Quousque infirmentur contractus ex re alteri debita?

- 1 Res alteri obligata non potest licite alienari non manifestato iure.