



Universitätsbibliothek Paderborn

**R. P. Thomæ Tamburini Societatis Iesu Siculi
Caltanisettensis, In Alma Vniversitate nobilis Civitatis
Messanæ, Theologiæ Primarij Professoris. Explicatio
Decalogi Duabus distincta partibus**

In qua omnes ferè conscientiæ casus, ad decem Præcepta pertinentes,
mira brevitæte, claritate, & quantum licet, benignitate declarantur

Continens sex Libros posteriores in Decalogum, id est, expositionem
præceptorum secundæ tabulæ

Tamburini, Tommaso

Monachii, Anno M.DC.LIX.

Caput Sextum. De eadem quarta radice restitutionis, quæ immediatè est
ex contractu in universum.

urn:nbn:de:hbz:466:1-39995

CAPVT SEXTVM.

*De eadem quarta radice restitutionis, quæ
immediate est ex contractu in
universum.*

§. I.

Premittitur definitio contractus.

Contractus, seu pactum strictè
sumptum à Jurisperitis sic de-
scribitur: *Est ultro citroq; obli-
gatio ex consensu, & voluntate partium
consurgens; Planius autem sic definitur.
Est actus externus inter duos, vel plures
celebratus, pariens ex illorum consensu ob-
ligationem.* Notas? priorem descriptio-

nem tradi per effectum resultantem ex
contractu, id est, per obligationem, po-
steriorem vero tradi per ipsam causam,
puta, per externum consensum, ex quo
inseparabiliter consequatur obligatio.

2. Dixi (strictè sumptus) nam actus
continens obligationem unius tantum,
ut simplex promissio, vocatur minus
strictè contractus. Pari modo actus
continentes pactum explicitum unius
partis, & implicitum alterius (quale ac-
cidit in obligatis ex officio, ut est con-
ventio inter tutorem & pupillum, inter
curatorem & minorem vel furiosum,
inter gestorem utilem tui negotij & te
absentem, inter fungentes publica ad-
ministratione & communitatem &c.)
vocantur quasi contractus.

*De his lege Mol. Delugo Fagund. On-
nate, mox citandos, Less. Reb. aliosq; passim
ab iisdem citat.*

3. Cum obligatio sit tam necessaria
& essentialis contractui, multa notant
de illa

Obligatio restituendi, ut ex ha-
ctenus sparsim dictis liquet,
quatuor ex capitibus emergit:
Ex delicto, ut ex tuo furto, homicidio,
adulterio, damnificatione &c. Ex quasi
delicto, ut cum servus tuus, vel animal
tuum, tuusve filius alteri nocent: ex
contractu, ut in mutuo, deposito, em-
pto, locato &c. Ex quasicontractu, id
est, ex officio, quo quis fungi proficitur,
qualis est Tutor, Curator, Iudex, Gu-
bernator, Medicus, publici Opifi-
ces, &c.

2. Dico jam, in præcedentibus esse
statutum, homines tunc solum in foro
conscientiæ ante sententiam Iudicis ob-
ligari in prædictis ad restitutionem,
quando peccarunt mortaliter.

De obligatione enim ex delicto, pu-
ta, five ex injusta acceptione, five ex
iniqua damnificatione, sic statutum est,
hoc Tract. 3. c. 2. §. 5.

De obligatione, ex quasi delicto, sic
decrevimus lib. 6. c. 4. §. 2. n. 4.

De obligatione ex contractu, sic do-
cuimus hoc tract. 3. c. 5. §. 1. n. 5.

De obligatione denique ex quasi
contractu, sic diximus ibidem §. 2.
num. 1.

3. Modò notes, ut nos nimis sæpe
notavimus, negligentiam culpam in
una re, v. g. in re temporali aliquando
esse venialem, quæ mortalis erit in re
graviore, v. g. pertinente ad vitam;
sic nimirum poscente ipsius rei gravio-
ris natura; multo magis si præcesserit
aliqua promissio &c.

a lib. 1. c. 3. §. 7. v. Deposum, & paulò
ante §. 2. n. 2.

de illa doctores, præcipua sunt hæc quatuor. Primò, consensus debet esse verus, & non fictus; quare verbis dicens, se contrahere, animo non contrahendi, contractum verè non celebrat, licet aliundè obligetur ad damna omnia, quia scilicet proximum per illam fictionem deceptus, ut alibi *a* à nobis fuisse dictum est; non me latet Basilium *b* contra Molinam *c* aliosque putare, ad essentiam contractus sufficere verba externa significantia consensum, sine necessitate ipsius interni consensus; sed nos Molinam sequimur, quia non potest à me oriri obligatio contractus, sine voluntate me obligandi: at voluntas me obligandi ipsissimus est consensus.

a sup. lib. 3. c. 3. §. 2. qui est de iuramento promissorio dolo. *b* Basil. Pont. lib. 3. matr. c. 4. nu. 3. cui adde Turr. apud Delugo mox cit. *c* Molina d. 352. versu, ego probabilis, cui adde Delugo t. 2. de iust. d. 22. sec. 4. n. 45. dicentem, esse omnium fere Doctor.

4. Secundò: si verum consensum non habuisti, sed postea, persistente alio in vero consensu, tu consensum verum præbeas, revalidatur, seu ratificatur contractus: de qua re multa doctores passim.

d l. sanc. lib. 2. de matr. d. 32. & 35.

5. Tertiò, si voluisti contrahere, sed noluisti obligare, certant utrimque doctores, an vere contraxeris? de quo nos aliqua tetigimus, cum de iuramento: illud est certum, obligari te ad omnia damna, modo jam nu. 3. dicto, ob deceptionem.

6. Quartò, si consensisti ex metu, si ex dolo, vel vi, si ex errore, dantibus

causam contractui, siue circa substantiam, siue circa qualitates, an subsistat contractus, variæ sunt opiniones, quarum saltem necessarias nos, cum egimus de involuntario, de voto, de iuramento, satis tetigimus, & multa dicemus inferius c. 7. §. 11. à n. 11.

§. II.

Divisio Contractuum.

Prima divisio in contractum nominatum, & innominatum.

Nominatus est ille, qui habet speciale suum nomen, ut emptio, venditio, locatio, & sexcenti alij. Innominatus nomine speciali caret, sed utitur generali. Estque quadruplex: do, ut des, quando tibi do v. g. panem, ut des vestem: do, ut facias, quando do panem, ut scribas: facio, ut facias, quando ego scribo, ut tu me doceas: facio, ut des, quando tibi servio. ut tu mihi panem tribuas. Licet autem in contractu innominato, si neter ex contrahentibus illum ceperit implere, non detur in iure externo actio unius contra alium, unde posset alter à contractu resilire, tamen in foro conscientiæ, dum alter non recedit, debet uterque stare contractui, nisi circumstantiæ sint notabiliter mutatae, modo alibi dicto in simili: ratio est, quia verè & in conscientia se obligavit, atque alter, cum onere se obligandi acceptavit, ut supponimus.

a legantur pro omnibus his divisionibus Cast. de iust. commutativa d. 1. p. 2. alijque, quos ipse citat.

Secun-

*secunda divisio in contractum bonæ fidei
& stricti juris.*

2. Contractus bonæ fidei dicuntur illi, in quibus Iudex poterit, etiam in conscientia, multa ex æquo & bono arbitriari; tales sunt, quibus Imperator competere dicit actionem bonæ fidei, his verbis *a*: actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris; bonæ fidei sunt hæc, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio (id est contractus Societatis) tutelæ, commodati, pigoratitæ, familiæ herciscundæ (id est, jus dividendæ facultatis inter hæredes) communi dividundo (id est, distributio communium bonorum in eos, in quos dividi debent) præscriptis verbis, quæ de æstimatione proponitur (id est, quando alicui datur res, ut eius æstimationem, seu pretium reddat) & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Hactenus Imperator Iustinianus.

a §. Act. ex Instit. de actionibus.

3. Contractus stricti juris, sunt ceteri contractus, præter prædictos, ut emphyteusis, contractus feudalís, &c. sic enim habet *b* Glossa summaria & ordinaria ibi: quamcumque actionem hic enumeratam non inveneris, stricti juris iudicatio.

b Apud Onmante t. 1. de contract. tr. 1. d. 2. sec. 2. n. 115.

4. Ratio huius divisionis, quæ rem totam alioqui obscuram, tibi planam faciet, est, quia illi contractus, quos vo-

camus bonæ fidei, solent esse frequenter inter ciues; unde contrahentes non solent ponere multas conditiones, quas alioqui ponere possent, cum se remittant ad usum, consuetudines, & leges patrias, in dictis communibus contractionibus intelligi solitas. Secundum has igitur bonus Iudex iudicare debet, quamvis in eo contractu explicitæ conditiones intelligi solitæ non adsint. At alij contractus stricti juris, quia non solent esse tam frequentes, & quia contrahentes in ijs consuevere omnes particulares conditiones apponere; ideo secundum præscripta verba contractus, strictè Iudex in illis iudicare debet.

Differunt hi contractus præcipuè in eo, quod dolus dans causam contractui stricti juris (quia sci licet alter non fuisset contractum celebraturus, nisi dolus intervenisset) in multorum sententia non reddit ipsum contractum ipso jure nullum, sed solum erit rescindendus: at dolus quicumque, siue cadens in substantiam rei, siue in accidentia, dans causam contractui bonæ fidei, est ipso jure nullus, ut inferius distinctè d' explicabimus.

c l. Delugot, 2. de just. d. 22. sec. 6. à n. 70. d. Infr. c. 7. §. 11. à n. 11.

Operæ pretium est item, hic non ignorare, sponsalia numerari à Sanchez e inter contractus bonæ fidei; unde sequitur, esse nulla, nec per illa enasci impedimentum publicæ honestatis, si illis dolus causam dedit; sanè probabiliter *f*. Matrimonium item supponitur à Molina, esse contractus bonæ fidei; unde sequi deberet, esse item nullum, si dolus det causam contractui.

B b b

contractui.

contractui ; tamen propter rationes proprias matrimonij , solum si dolus cadat in personam , vel in personæ libertatem , erit nullum , secus , erit validum , ut nos g alibi explicuimus , & docent communiter Doctores.

e *Sanch. apud Fag. de contr. l. 1. c. 1. n. 9. f Fag. ib. ff Mol. t. 2. d. 352. §. Illud est observandum. g lib. 3. §. 5. n. 26.*

Tertia divisio in contractum seu pactum nudum & vestitum.

NVdum est , in quo intervenit conventio partium , & ad nihil aliud est processum ; vestitum , cum est processum ad aliquid. Proceditur autem , seu vestitur pactum quinque modis : primo re ipsa , ut , si ex altera parte incipiat adimpleri : secundo verbis , ut si accedat forma stipulationis , quæ olim fieri consuevit per conceptam verborum formulam , v. g. spondes dare centum ? & alter respondebat , spondeo : tertio scriptura : quarto juramento : quinto , si integrè re ipsa contractus perficiatur : quale esse solet mutuum , commodatum , pignus , depositum , quæ jam perfecta sunt , cum res ipsa traditur. Si sit promissio ex vna parte tantum , atque adeo non acceptata , non dicitur pactum , ne nudum quidem , quia pactum debet esse contractus , atque adeo saltem duorum.

7. Adverte primò , ex pacto nudo non oriri regulariter civilem obligationem , ac proinde ratione pacti nudi in foro externo non dari actionem contra alterum : ex vestito oriri , & actio-

nem dari. Dixi (regulariter) nam promissioni dotis , promissioni solutionis debiti alterius , ac donationi , etiam quando nudi sunt contractus , conceditur ex specialibus h juribus actio. At in foro conscientie semper vrget obligatio , quando hæc vere adest , juxta dicta §. 1. à nu. 3. quia sic jam adest sufficiens consensus utriusque partis , ut supponimus.

h *l. Mol. de citr. d. 255.*

8. Adverte secundo. Aliquos esse contractus , qui sunt validi , solo consensu exterius legitime utrinque explicato , ut est venditio , emptio , Matrimonium , Sponsalia , &c. Ex quo ultimo colligo , simplicem promissionem gratuitam , & non onerosam (hos terminos mox explicabo numero sequenti) etiam acceptatam , quam v. g. facis , donandi , vel vendendi aliquid alicui , nisi accedat scriptura stipulatio , vel juramentum , ad nihil nunc obligare. Ratio est , quia jam ex communi hodie consuetudine per solam promissionem nullus se obligare intendit , vel putat , nisi alia maior explicatio accedat. Vnde Sà : sic habet : vix autem quis promittentium obligari intendit , nisi juret , aut faciat instrumentum.

i *Sà , v. promiss. n. 1.*

Quarta divisio in contractum onerosum & lucrativum.

9. Onerosus , qui dicitur etiam non gratuitus , utrinque obligat : nam propterea est proprie contractus. Eiusmodi est permutatio , venditio , emptio &c.

pio &c. intervenit autem in his pretium, vel compensatio. Lucrativus, qui dicitur etiam gratuitus, vel gratio-
sus, non obligat, nisi ex una parte, ut promissio liberalis, donatio item liberalis, mutuum, depositum &c. Si enim tu mihi rem aliquam donas, ego non obligor illam recipere &c. Maxime vero notandum est discrimen illud inter ejusmodi contractus. Nam onerosus non perficitur, nisi acceptetur ex utraque parte, & utrique intinetur, seu sit nota reciproca acceptatio, cum in gratiofo satis sit, si solum acceptetur ab utraque, non vero sit necesse, ut utrique mutua acceptatio intinetur. Explico exemplis: mittat Antonius epistolam, immo, & scripturam publicam ex Notario, per quam offerat seu vendat Petro suum pradium, vel equum mille v. g. vel centum aureis, & Petrus acceptet, etiam per Notarium publicum: dico, hunc contractum, quia est onerosus, non esse perfectum, atque adeo posse utrumque, id est, Antonium & Petrum ab eo rescire, donec ejusmodi Petri acceptatio intinetur Antonio, vel ejus legitimo procuratori, vel saltem donec ipse equus, v. g. mittatur Petro, & ab ipso recipiatur; nam tunc equus jam acceptatus ponitur in dominio Petri, & ex alia parte trahit secum onus, ut solvatur omnino eius pretium; unde amplius rescire à contractu neuter poterit, at vero mittat similem scripturam idem Antonius, per quam promittat, vel donet eidem Petro equum v. g. & Petrus acceptet: dico, hanc promissionem, quando juxta dicta n. 8. jam obligat, ut etiam donationem li-

beralem, quia sunt contractus gratuiti, esse perfectos, atque adeo non superesse locum poenitendi, quamvis nondum acceptatio Petri nota sit Antonio, vel ejus procuratori, cuius discriminis ulterior ratio est, quia in oneroso utriusque est obligatio, & in utroque est jus exigendi, ergo utrique nota esse debet acceptatio: at in gratuito, cum obligatio solum sit ex parte donantis, seu promittentis, satis est, si hæc nota sit ipsi donatario, seu promissario, qui solum acquirit jus ad rem promissam, seu donatam exigendam lege hæc fultæ apud citatos; apud quos vide etiam alias divisiones contractuum minus necessarias.

1 Delug. t. 2. de just. dis. 1. sec. 1. a num. 26.

§. III.

Regula generalis de restitutione ex prædictis contractibus in universum.

IS. qui contractum, vel quasi contractum cum altero legitime init, ea debet (nisi idonea accedat excusatio) restituere, seu ut magis propriè loquamur, ea tradere, ad quæ tradenda se obligavit. Vides, radicem hujus obligationis non esse aliam, nisi pactum, vel consensum, quibus voluit quis alteri se obligare? & in onerosis quidem ad id jus justitiæ vrgere, magis elucescit; quia non fieret equalitas inter contrahentes, nisi traderetur, quod utrinque conventum est; apparet nihilominus, etiã in gratuitis, quia in his etiam (licet voluntariè) te

B b b 2

obliga-

obligasti, ut suppono; quare posita obligatione, jus alter acceptans aliquod tandē siue graue, siue leve iustitiæ jus contra te acquisiuit.

2. Hæc regula adeo vniuersalis insufficiens est pro praxi. Explorandum enim est, an simpliciter se quis obligauerit? an legitime? an sub obligatione graui, vel leui? an adsit excusatio, & sexcenta similia, quæ certè ex dictis, & ex dicendis in contractibus, in particulari saltem, magna ex parte nobis plana fient.

CAPVT SEPTIMVM.

De eadem quarta radice restitutionis ex contractu particularis venditionis, & emptionis.

1. **N**on omnes contractus explicandi à nobis suscipiuntur; sed enim nimis longum esset, & à nostro instituto alienum; seligo enim tantummodo vsu frequentiores, & ex quorum cognitione lux aliqua pro cæteris sufficienter haberi possit; erunt autem emptio, venditio, mutuum, & vsura.

§. I.

Quid sit emptio & venditio?

1. **E**st contractus bonæ fidei, vltro citroque obligatorius, qui perficitur absoluto consensu, re & certo pretio, & quidem voluntariè. Intellige autem, re & pretio à te datis, vel certè dandis. Discurramus per singula verba,

Requiritur consensus, & quidem absolutus.

2. Dictum est primò, (qui perficitur consensu) hic enim contractus perficitur per solum mutuum consensum, verbis vel nutibus expressum, immo, & per literas, & per procuratorem, seu nuntium: perficitur, inquam, quoad substantiam; nam ceterum, quoad integritatem completam, seu quoad complementum, requiritur solutio pretij ex vna parte, & accepta possessio rei ex altera. Per venditionem enim non est necesse, ut transferatur dominium; satis enim est, ut talis venditio sit translatiua dominij, & venditor, ex vi venditionis factæ, remaneat obligatus ad transferendum. Eiusmodi autem possessio seu dominium rei venditæ transfertur in emptorem, non quidem quando fit ipsa substantia contractus venditionis per mutuum consensum, sed quando ei traditur res à venditore, & soluitur ab emptore pretium, seu habetur pro soluto, seu loco eius datur æquivalens, quale est pignus, vel fidejussor. Idè notauimus per illud, (datis vel certè dandis) atque hinc fit, ut quamvis posita sit substantia venditionis, vnde & debeat gabella venditioni fortè imposta; (cui gabellario, dicam mox n. 5.) Si tamen possessio rei nondum est emptori data, res, si perit, pro venditore perit, ut pro eodem fructificat, quia adhuc est in eius dominio. Nam si possessio sit emptori data, quamvis nondum soluto pretio ipsi emptori fructificat, ipseque perit, si perit, præscindendo semper à pacto