



# **Theologiae Moralis Super Decalogum Seu Decem Dei Præcepta Pars ...**

Tractatus IV. Præliminaris. Ad Præcepta Secundæ Tabulæ De Justitia, &  
Restitutione in communi

**Sporer, Patricius**

**Salisburgi, 1713**

Sectio VI. Quid restituendum ex contractu justo & licito.

---

---

**Nutzungsbedingungen**

[urn:nbn:de:hbz:466:1-59506](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-59506)

II. Quando verò opus ex natura sua, vel in his<sup>215</sup> circumstantiis est læsivum juris alterius, ut quis ei illud directè velle non possit, tunc, etsi habeat quis jus exercendi illud opus in suum commodum, permittendo indirectè alterius damnum; intentio tamen prava nocendi, vel damnificandi alterum, faciet illud opus esse contra justitiam cum obligatione restituendi damnum secutum. *Ratio est*: Quia ad obligationem restituendi requiritur, ut damnum à te procedat ut causa: ad hoc autem, ut damnum à te procedat ut causâ, requiritur intentio damnificandi, quando opus tale est, ut in tuum commodum jure exercere potuisses: si ergo tali intentione exerceas, ut vera causa proximum injustè damnificas. Atque ita se habent exempla allata de incisione canalís de medicina sumpta cum periculo prolis, de restituendo gladium, da accipiendo lucrum ultra sortem: ut bene consideranti liquidò apparebit. Vide Lugo *disp.* 8. *sect.* 5. & rursus *disp.* 18. *sect.* 5. à n. 98.

## SECTIO. VI.

*Quid restituendum ex contractu justo,  
& licito?*

### SUMMARIUM.

216. Obligatio restitutionis ex contractu duplex.  
219. Quando res determinata in individuo apud alium perit casu, Domino seu creditori perit.  
221. Exceptis tribus casibus

224. Si verò res indeterminata in certo genere pereat, debitor perit.

225. Usque ad n. 229. *Casus & exempla varia.*

229. Si res pereat culpa debitoris, jure naturali tenetur restituere solum ex dolo malo.

230. Leges verò civiles & canonica statuunt I. ut, quando contractus factus est in utilitatem solius dantis, debitor recipiens teneatur solum ex dolo & culpa lata, non levi, vel levissima.

232. Si verò factus sit in utilitatem solius recipientis, tenetur is ex omni culpa, lata, levi, & levissima.

233. Quae leges juxta communioem obligat in conscientia etiam ante Sententiam Judicis.

234. Probabilior tamen est sententia opposita, scilicet non obligare in foro conscientiae ante sententiam Judicis.

235. Usque ad n. 239. *Inferuntur, & resolvuntur varia.*

239. Prædicta omnino intelligenda sunt tam in veris, quam in quasi contractibus.

240. Saltem post sententiam Judicis in nostra probabilissima sententia.

216 **E**X contractibus justis, & legitimis duplex oritur obligatio restitutionis. Una formalis, & immediata. Altera radicalis, & mediata.

*Formalis & immediata* est obligatio restituendi reddendi, vel solvendi id, quod in contractu promissum, ac debitum est. v. g. solvere pretium pro re emptâ, reddere mutuum, commodatum, depositum, solvere pretium pro re, vel operâ locatâ. Hæc obligatio est omnino juris naturalis, eaque mortalis, vel venialis pro ratione debitæ materiam majoris, vel minoris momenti, accedente etiam obligatione compensandi damna emergentia, vel lucra cessantia creditori, ex culpabiliter, & injuste negata, vel dilata solutione, juxta generatim dicta supra

suprà de possessore mala fidei. Eò ipso enim, quòd debitor est in culpabili mora solvendi debitum, incipit esse possessor iniquus, & malæ fidei, & quoad illa interesse, debitor ex delicto. Et de hac obligatione in particulari non est hîc locus tractandi, sed pendet ex natura cujusque contractûs in particulari in materia de contractibus specialiter tradenda, Deo volente inferius suo loco p. 6.

*Radicalis & mediata obligatio restitutionis ex contractu est obligatio compensandi damnum ipsius rei debitæ ex contractu: si nimirum res debita, vel obligata alteri per contractum, ante traditionem, vel restitutionem apud debitorem pereat. Circa quod maximè refert, an res pereat casu, an culpa tantum, an dolo debitoris? Casus in proposito dicitur rei inopinata eventus, qui neque à diligentissimo caveri potuisset: ut si res tibi vendita, vel commodata inopinato incendio, vel direptione hostium pereat. Culpa dicitur, defectus ab eo, quod bonum, & debitum est, hominisq; diligentia prestari potest: eaque Theologica, alia politica, lata, levis, levissima: jam suprà Sect. I. explicata. Dolus malus dicitur, exercitium industria, deliberatè scilicet agendo, vel omittendo aliquid ad alterum decipiendum in damnum suum: adeoque fit cum formali proposito, & directâ intentione nocendi alteri, & ideo semper est peccatum, & culpa Theologica. De hoc apud omnes in confesso est, quòd si res pereat per dolum malum debitoris, seu quamcunque culpam ejus Theologicam gravem, ipsius solius damnum esse, cum obligatione integrè compensandi:*

204 *Traçt. IV. Prelim. ad Præcepta 2. Tab. Cap. 1.*  
di. Ut ex dictis *Seçt. I. §. 4.* satis superque con-  
stat. At res valdè intricata est, si res debita perit  
at vel casu, vel culpa civili tantùm debitoris. Sæ

### ASSERTIO II.

218 **O**mnis res, qua solo casu perit, suo Domino perit: ideoque si res determinata in individuo pereat, creditori perit, per se loquendo, exceptis certis casibus: si verò res indeterminata in certo genere pereat, debitori perit: quòd si verò res pereat culpa debitoris politica, perit aut debitori, aut creditori etiam, proportionè culpa, & contractus per legem statutà, attamen, secluso dolo, & culpa gravi Theologica aut speciali assècurationis pacto, probabiliter non obligantes in foro conscientia ante iudicis sententiam. Idg, tam in veris, quam quasi contractibus proportionaliter. Est tota communis.

#### §. I.

*Si res determinata in individuo pereat, creditori perit &c.*

219 **E**G. Hunc equum, hanc vestem, hunc librum, deposito, commodatò, vel locatò, aut in pignus accepisti à Petro, & absque omni tua culpa mero casu apud te perit, incendio, naufragio, furto improvísò &c. perit Petro creditori: & tu nihil compensare, vel restituere teneris. Omnes. Est enim regula juris: *Omnis res, qua perit, suo domino perit.* Quòd maximè verum est de dominio propriè dicto, & actuali: atqui Petrus creditor est, & manet propriè dictus, & actualis dominus rei deposita,

SeEt. IV. Quid restituendum ex contractu &c. 205

positæ, commodatæ, locatæ, vel in pignus tibi datæ: ergo ipsi perit, si sine tua culpa pereat: ubi enim nulla adest culpa, neque debet esse pœna; nec consequenter restitutionis obligatio in toto, vel in parte: ergo omninò liber es.

Contra: Hunc equum, hunc librum, & genera- 220  
liter hanc numero mercem, adeoque etiam hoc do-  
lium vini, hunc acervum tritici &c. *in caput*, (de  
quo mox infra) emisti a Petro, pretio convento, vel  
etiam soluto, & similiter, antequam tibi tradatur,  
perit apud venditorem, vel alium mero casu; citra  
omnem ejus culpam, tibi perit, non Petro vendi-  
tori; isque nihil amplius compensare tenetur: quin  
tu eo casu pretium nondum solutum adhuc solvere  
cogeris. Sic enim expressè statuitur in Jure civili  
Institut. De emptione, & venditione. ibi: *Cum  
emptio, & venditio contracta est (quod effici diximus  
simul, ac de pretio conveniunt) periculum rei ven-  
dita statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea  
res emptori tradita non sit.* Hæc ibi. Ratio autem  
est: Quia licet emptor ante traditionem nondum  
sit propriè, & actualis Dominus rei, tamen leges  
ita voluerunt, tanquam naturali æquitati valdè con-  
sonum, ut sicut totum commodum, ita etiam peri-  
culum rei venditæ pertineat ad emptorem. *Excipe:*  
Nisi aliter conventum sit, quòd scilicet periculum  
rei venditæ ante traditionem ad venditorem spectet:  
aut nisi venditor fuerit in culpabili mora tradendi  
rem emptam: quæ, si periit interea, similiter non  
peritura apud emptorem, tunc ipse venditor dam-  
num præstare cogitur. *L. Quod si neque ff. de peri-  
culo.*

206 *Tract. IV. Prelim. ad Præcepta 2. Tab. Cap. II.*  
*culo, & commodo rei vendita.* Et Ratio est: Quia  
mora sua cuique nocet: & jam aliquatenus res per  
culpam venditoris culpabiliter morosa.

221 Cæterum à Regula nostra supra dicta generatim  
excipiuntur tres casus, quibus res talis debitori po-  
rit, & compensari debet. *Primus.* Quando inter-  
cessit pactum asecurationis, seu præstandi damnum  
cujuscunque eventus, etiamsi res fortuito perierit.

222 *Secundus.* Si res aliena pereat, cum debitor ea  
utitur ad usus non concessos: ut si equum condito-  
ritum, vel commodatum pro uno tantum itinere,  
v. g. Salisburgum, utaris etiam pro alio v. g. Augu-  
stam, eoque itinere pereat: aut concessum ad equi-  
tandum tantum, tu utaris ad vecturam, sicque pe-  
reat &c. damnum præstare teneberis.

223 *Tertius.* Quando debitor est in mora culpabili  
restituendi rem eo tempore, quando domino restitu-  
ta non periisset: ad hoc enim obligaberis ex delicto  
injustæ detentionis. His nimirum in casibus  
debitor damnum rei alienæ debet, etsi omnino ca-  
su, & inconsulto factum, etiam in conscientia, etiam  
sub mortali compensare debet: partim ex peccato  
delicto prædicto, in primo casu: partim ex delicto, in  
secundo, & tertio casu. Quia eo casu in concessio-  
ne vel culpabili mora, ac detentione, causa injusta  
fuit damni illati domino rei: sic habet communis  
sententia DD. meique citati omnes. Notat tamen re-  
tam in usu inconcesso, quam in mora illa culpabili  
adesse culpam gravem Theologicam, & fidem mar-  
tam, juxta generaliter dicta *Sect. I. an. 44.* si enim  
bona  
rei, m  
ta,  
scien  
Si  
Q  
tequ  
perit  
ex u  
aute  
sic in  
per n  
emp  
I.  
tum  
eâqu  
ea ca  
huc  
II  
tot e  
deter  
vend  
mod  
vel n  
frum  
tibi p  
bes c  
bona

bonâ fide putet debitor, ea non displicere domino rei, non erit obligandus ad restitutionem rei perditæ, aut damnorum inde secutorum, in foro conscientiæ, & ante sententiam Judicis.

§. II.

*Sires indeterminata in certo genere pereat, debitori perit.*

Quando nimirum res indeterminata in aliquo <sup>224</sup> genere debetur, periculum est debitoris, antequam tradatur: ideoque si quovis casu pereat, ipsi perit, & adhuc compensanda erit. *Ratio est:* Quia ex una parte, genus perire non potest: ex altera autem parte, omnis res suo domino perit: at res sic indeterminata debita, antequam tradatur, semper manet in dominio debitoris, ut patebit in exemplis.

I. Ex empto, censu, mutuo &c. debes Titio centum aureos, tot scaphas frumenti, tot urnas vini &c. <sup>225</sup> eaque jamjam destinata volebas tradere: sed interea casu, vel alterius malitiâ periit, tibi periit, & adhuc solvere teneris, ob rationem dictam.

II. Ex equili, ovili, armento tuo, vendis alicui <sup>226</sup> tot equos oves, boves, vel vaccas, v. g. centum non determinando in individuo: Item ex cella vinaria vendis tot plaustra vini; ex horreo, vel acervo tot modios frumenti, nondum tamen determinatos, vel mensuratos; sed adhuc cum reliquo tuo vino, vel frumento commixtos: tametsi plura prædictorum tibi pereant, non tamen liberaris, quia potes, & debes dare de reliquo. Quod si tamen omnes tui equi,



equi, oves, & boves, totum tuum frumentum, totum vinum pereat in incurſu hoſtili, incendio, naufragio &c. obligatio quidem ceſſabit utique; ſed pretium acceptum, etiam in parte reddere debet, ut ex communi notat Lugo *diſp. 16. ſect. ult.*

227 III. Idem dicendum, quando vendis totum tuum vinum, vel hoc totum vas: omne tuum frumentum, vel totum hunc cervum: totum gregem: ſed ad mensuram indicto pretio in ſingulas urnas, modios, vel capita gregis: quia tunc res cenſetur vendita ſub conditione, ſi meſuretur, vel numeretur: ideoque periculum, donec emptori meſuretur, vel numeretur, penes te venditorem manet juxta *L. Quod ſep. ff. De contrahenda emptione.* Secus autem dicendum, quando venderes omne tuum vinum, vel frumentum, aut gregem tuum ad corpus, indicto ſciet pretio pro toto, & non referendo ad meſuram, vel numerum: Quia tunc tota res abſolute venditur, tanquam quid determinatum *in ſpecie*. (ut loquuntur Juriftæ, Philoſophis potiùs dicendum in individuo) adeoque periculum ſpectabit ad emptorem, vel venditorem, juxta dicta *§. præced.* in medio.

228 IV. Eâdem ratione dicendum in aliis contractibus, in quibus non eadem res numero redditur, ut in mutuo, cenſu &c. ut habetur *Inſtit. Quibus modis contrahitur obligatio.* item *is. Qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hoſtinum incurſu, nihilominus obligatus manet.* Hac itaque Unde ſi mutuum, vel cenſum per nuntium, ut per ſervum fidelem, & cautum, transmittas creditori, iſque

in via fugiat, vel despolietur, tuum erit damnum, & denuò solvere debes, secundùm omnes, ob rationem in initio dictam: quia res mansit sub tuo dominio, ideoque tibi periit. *Excipe*: Nisi ipse creditor nuntium miserit, non tantùm ad petendam solutionem, sed etiam accipiendum debitum: tunc enim ipse periculum in se suscipere censetur, *juxta L. si mei causâ ff. depositi*. Vidè latè Molinam *tract. 2. disp. 296*. Et hætenus de debitis casu amissis.

§. III.

Quòd si verò res pereat culpâ debitoris &c.

Certum est, tunc debitorem, jure naturali solùm <sup>229</sup> teneri *ex malo dolo*, ut vocant Juristæ, & ex culpa Theologica gravi (qualis ordinaria etiam est culpa lata civilis, ut jam supra notatum) ad compensandum damnum sub mortali, quippè cujus voluntaria, & injusta causa ipsi existit. Si verò culpa Theologica levis, vel venialis tantùm intercessit, sive ex parvitate materiæ, sive ex imperfectione actus, eodem modo dicendum hîc, quo supra dictum Assertionè 1. §. 4. De restituti ex delicto per culpam venialem tantùm; quia hîc etiam intervenit delictum. Quòd si denique res debita pereat apud debitorem, Jure civili, & canonico per Leges ita statutum est.

I. Quando contractus factus est in utilitatem <sup>so-230</sup> solius dantis, ut est depositum, debitor recipiens tenetur solùm ex dolo & culpa lata, non autem levi, vel levissima. Ita *L. Contractus. ff. de Regulis juris*. Ut si quis apud te suam pecuniam, librum, aliâmvem



rem deponat, absque ullo commodo tuo, si ea  
 reat sine dolo, vel culpa lata tua, quamvis non de  
 culpa levis, vel levissima, ad nihil obligaris restitu  
 endum. *Ratio est:* Quia æquitas postulat, ut, cum  
 accipienti nulla fit gratiã, vel utilitas, non teneat  
 is ad majorem custodiam, quàm illam, quam ho  
 mines communiter adhibere solent: hæc autem  
 lùm excludit culpam latam, vel dolum: ergo  
 Unde si in domo tua, depositariè, oriatur inci  
 dium, immineat incursio hostium, vel simile per  
 culum, non teneris ex justitia custodire, vel con  
 servare res depositas, neglectis tuis, etiam vilioribus.  
 Quòd si tamen, ita suadente æquitate natura  
 li, & lege Charitatis, aliena pretiosiora præfero  
 do, priorum jacturam fecisti, compensatiõem  
 proprii damni exigere poteris, & alter præ  
 tenebitur. Cùm enim in pari causã quisque præ  
 ferre possit propria alienis, utiliter domini negoti  
 tium gessit depositarius, qui in ejus gratiam possibi  
 litis suis vilioribus, res ejus pretiosiores ab interitu  
 vendicavit: nemini autem suum officium nocere  
 debet. In quò consentiunt Juristæ, & Theologi  
 pro utroque foro.

231 II. Quando contractus factus est in gratiam  
 utilitatem utriusque contrahentis, scilicet tam de  
 tis, quàm recipientis, ut emptio, venditio, locatio  
 conductio &c. Ut si quis tibi locet equum, vel de  
 mum pro pretio: recipiens, seu debitor teneatur  
 dolo, culpa lata, & levi, non tamen levissima. *Quo  
 rã L. Contractus ff. eod. tit. & DD. communiter  
 Ratio est:* Quia hoc ipso, quòd contractus con  
 etiam

etiam in utilitatem recipientis, non debet is obligari ex solo dolo, vel culpa lata, sicut si cederet in utilitatem solius dantis. Econtrà: Quia contractus etiam cedit in utilitatem dantis, non debet recipiens obligari etiam ex culpa levissima, nullo prorsus periculo ad dantem spectante, sicut si esset in gratiam solius recipientis; ergo medium tenendum; culpa lata, & levis ad recipientem, levissima verò ad dantem redundabit. Eoque ipso, quòd dans accipit justum pretium pro re sua locata, non tenebitur eam recipiens præferre in periculo rebus suis est justitia, nisi valde vilioribus, cum spe recipiendi compensationem juxta paulò antè dicta, & mox iterum dicenda §. sequenti.

III. Quando contractus factus est in gratiam, & 232  
utilitatem solius recipientis, uti est commodatum, vel precarium, ut si quis equum, vel librum suum tibi gratis accomodet, recipiens tenetur ex dolo, & omni culpa lata, levi, levissima, si res pereat: Excepto solo casu fortuito, *L. si ut certi, ff. commodati.* Ratio est: Quia æquitas postulat, ut cum quis gratis utitur re aliena, adhibeat exactam rei accommodatæ custodiam, qualem quisque prudentissimus paterfamilias rebus suis adhiberet, adeoque omnem culpam etiam levissimam excludet: casum autem fortuitum, nemo etiam prudentissimus excludere potest: ergo. Unde *L. argumentum, ff. commodati,* dicitur: *Argumentum commdatum, si tam idoneo seruo meo tradidissim ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detri-*

mentum erit, si id mali homines interceptissent. Haec ibi. Et hinc secundum Juristas (imò & plures Theologos, *Sylvestrum*, *Molinam*, *Lessium*, alios) ferè communiter, etiam in foro conscientiae, in periculo incendii, vel alio simili tenetur commodatarius res commdatas præferre suis. Quia æquitas non patitur, ut commodans damnum sustineat occasione ejus contractûs, qui in gratiam commodatarii institutus erat; ipse verò commodatarius à damno immunis maneat. Atque adeò commodatarius, si res suas præferat rebus commodatis, æquè, vel magis pretiosis, ad restitutionem obligatur: non item, si minùs pretiosis, & vilibus: quia illud diligentissimi cujusque officium, & consilium est, pretiosa præferre vilibus. Et in pari causa (cùm scilicet res tuæ, & alienæ, sint æquè pretiosæ) magis convenit commodatarium in cujus gratiam, & utilitatem contractus factus est, ex fortuito casu damnum sustinere, cui aliquando tandem causam, qualicunque etiam levissima culpa sua dederit. Ita isti. Sed de hoc nos mox iterum mitiùs.

¶ 23 IV. Has Legum constitutiones tanquam æquas etiam obligare, & servandas esse in foro conscientiae, & ante sententiam Judicis, docet communior DD. cum S. Thoma 2. 2. q. 62. *Navar. c. 17. n. 181.* *Molina*, *Vasquez*, aliiq. citat *Laym.* Ratio est: quia, licet in his nullum peccatum, seu culpa Theologica interveniat, tamen positis istis legibus, homines iis legibus subjectionentur, saltem virtualiter, celebrare suos contra

Etus juxta illas leges, adeoque contrahens ex natura contractus initi, etiam ad talem culpam politicam evitandem, tantamque diligentiam adhibendam obligasse se censetur, & consequenter, si deficiat, etiam ad compensandum damnum. Etenim leges illæ non sunt pœnales, aut fundatæ in præsumptione fraudis, sed fundatæ in summa æquitate naturali. Nam (ut optimè explicat *D. Thomas l. cit.*) ipsa æquitas naturalis postulat, ut cum quis per contractum rem alterius in suam solius utilitatem accepit, Dominus nullum ex suo beneficio damnum patiat, si vel minima, aut levissima culpa ex parte utentis interveniente pereat: si verò in gratiam solius dantis cedat contractus, ut in nudo deposito, æquum non est, ut accipiens majori onere gravetur, quàm alius, qui extra contractum damnicavit, & solum obligatur ex culpa lata. Quando denique contractus in utriusque partis utilitatem cedit, ut in locato, æquum est, ut damnum, damni-ve periculum dividatur inter utramque partem: & dans saltem damnum ex levissima culpa ortum ferat, ut N. II. explicatum. Omnino probabilis & sine dubio tutior sententia. Nihilominus sit

S. IV.

*Attamen, secluso dolo, vel culpa gravi Theologica aut speciali assurationis pacto, probabilis non obligaris in foro conscientia ante Judicis Sententiam.*

**P**robabilissimum nimirum est, in foro conscientia, ante Judicis sententiam, neminem obligari sub

214 *Tract. IV. Prelim. ad Præcepta 2. Tab. Cap. 1.*  
sub mortali ad restitutionem, seu compensationem  
damni, si res ex contractu debita pereat ex sola  
sua culpa levissima, levi, imo lata politica tantum  
imò etiam si Theologica venialis negligentia vel  
quandòque inadvertentia interveniat: sed solum  
si ex culpa gravi Theologica, vel dolo res perit  
aut si speciale assurationis pactum, etiam casum  
& omnem, etiam levissimam culpam præstan-  
tium fuit, quod utique in conscientia servan-  
dum erit. Ita universim Sotus *lib. 5. de Iustit. 7. a. 4.* Tolet. *lib. 5. c. 8.* Sà. v. *culpa n. 2. & commodatum.* aliisque congestis Lugo *tom. 1. de Iustit. disp. 8. Sect. 8.* Diana *p. 2. tract. de contractibus Resolut. 29.* Tamb. *lib. 8. tract. 3. cap. 5. §. 1. a. 1.*  
1. Et probabile censet ipse, alioquin contrahentes  
Lessius *lib. 2. cap. 7. dub. 8.* Ratio est: Quia  
stendo in jure naturæ præcisè, nemo censetur  
sub gravi culpa obligare velle ad tam exactam dili-  
gentiam, ut omnem, etiam politicam tantum culpam  
excludat, & citra suam gravem culpam, gravem  
vel, & mortalem restituendi obligationem con-  
trahat: Leges autem illæ positivæ, aut sunt præ-  
ceptivæ ad acuendam diligentiam, & sinceritatem  
minimum, excludendamque omnem fraudem in  
vendis contractibus: & sic non obligant in con-  
scientia ante Judicis condemnationem: aut dato, non  
esse poenales, certè cum tanto rigore non sunt præ-  
ceptivæ in foro conscientiæ, ante sententiam Judicis  
ut probabile etiam putat Lessius *loco cit.* Et gra-  
vis omninò asseritur, contrahentes intendere suos con-  
tractus facere secundum illas leges. Nemo enim

qui rei sibi commodatæ, vel locatæ, vel in pignus datæ, putet se majorem custodiam adhibere debere est justitia, quàm ipse Dominus suæ rei adhibere solet: solet autem adhibere custodiam cum ordinaria humana diligentia, non exquisitissima: ideoque homines in contrahendo obligant se solum ad diligentiam humanam, & moralem, qualem scilicet in rebus suis ponerent: hoc est: nolle advertenter committere dolum, aut culpam gravem. Ubi tamen diligenter advertendum est, ad vitandum peccatum mortale, seu culpam gravem Theologicam, & consequenter obligationem restitutionis sub mortali, utique majorem requiri diligentiam moralem in servandis rebus majoris momenti, quàm in rebus minoribus: item in rebus gratis commodatis in sui solius utilitatem, quàm in locatis pro pretio incommodum utriusque, vel deposito, quod est in gratiam solius dantis, ita enim ipsa recta ratio dicitur. Ex his, quoad conservationem rei alienæ ex contractu habitæ, vel debitæ probabiliter resolves.

I. Rem alienam, non tantum tibi depositam in 235 utilitatem solius deponentis, aut pro pretio locatam, in utriusque commodum; sed etiam gratis tibi commodatam in tui solius utilitatem, in periculo interitus, incendi, rapinæ &c. non teneris in conscientia præponere rebus tuis, eamque servare cum jactura rei tuæ, æquè pretiosæ, multò minùs pretiosioris, (saltem quando non certò speras, te pretium rei tuæ recuperaturum, quod certè valde rarum.) Ita contra plures supra Bonacina disp. 3.



216 *Tract. IV. Prelim. ad Præcepta 2. Tab. Cap.*  
*de contract. q. 1. propositione 6. n. 23. Lugo tom*  
*1. de justit. disp. 8. Sect. 10. n. 139. Tamb. cit. n.*  
*§. 3. n. 2. omninò pro certo habens. Ratio est*  
quia nemo tenetur, nisi expressè promiserit, res  
alienas quomodocunque habitas conservare facien-  
do extraordinarias expensas, sed tantùm ordinarias  
& communes, *secundùm omnes*. Atqui in propo-  
sito, si deberes rem alienam conservare cum jactura  
rei tuæ, æquè, vel magis pretiosæ, utique deberes  
conservare cum expensis maximè extraordinariis  
quas certè vix unquam sperare potes à domino  
compendandas: quando enim Dominus volet (cer-  
tè non tenebitur unquam) eas tibi compensari  
deberet enim pro conservatione rei suæ tantum  
vel plus reddere, quam sua res valeat: & sic tan-  
tundem intererit domino, si res suas tuis prætul-  
isses, quàm si non prætulisses, negotio minimè ul-  
ter gesto: ergo &c. Quando tamen in raro, &  
potiùs metaphysico casu sperares, certo te pretium  
rei tuæ recuperaturum, omninò fatendum erit, te  
obligari ad conservandam rem alienam præ tua  
què, vel magis pretiosa, quia tunc tu nihil amitte-  
teres, quare non haberes caput, vel causam, unde  
excusareris à conservanda re proximi, ipsi tam cari-  
ra, & tam charè solvenda.

216 II. Quin probabile est, te non teneri conservare  
rem proximi pretiosorem cū jactura rei tuæ vilio-  
ris, tamen tibi alicujus momenti, ita ut ejus jactura  
tibi notabile detrimentum pariat, nisi similiter mo-  
raliter certus esses, te posse tuum pretium recupera-  
re. *Ita cum aliis Lugo, & Tamb. cit. n. 5. Ratio est*

similis prædictæ : quia nemo intendit in iis contractibus se obligare ad expensas faciendas pro re aliena conservanda cū gravi suo detrimento, vel periculo. Neque verum est, quod *Molina*, *Bonacina*, alii inculcant, negligentem tunc rem alienam pretiosiore pro conservanda re sua minùs pretiosa semper committere culpam, cū vir prudens id nunquam esset facturus. Nam omnes prudentes licite evitare possunt suum notabile detrimento, neglecto alterius etiam gravi proportionaliter damno. Nunquid enim prudenter faciet paterfamilias modicæ fortunæ, qui centum aureos suos, sine spe recuperandi vellet amittere, ut conservaret gemam pretiosam, vel clinodium mille ducatorum prædicitis alicujus Principis? Apage cum ista prudentia.

III. Quodsi tamen res tua vilior non sit tibi ali-<sup>237</sup> cujus momenti, sic, ut ex ejus jactura non sis notabile detrimento incursum, debebis ei præferre, & conservare rem alienam pretiosiore, juxta eodem modò citatos, & alios communissimè Quia semper in illis contractibus modo humano, & urbano factis aliqua tandem obligatio imbitur, rem alienam custodiendi, quando rationabiliter potes: atqui in supposito rationabiliter potes: ergo debes, nec excluderis ab illa obligatione, quando tibi nullum notabile, sed exiguum detrimento tantum ex jactura rei tuæ vilioris futurum est.

IV. Insuper quando certò prævideres domi-<sup>238</sup> num rei pretiosæ tibi depositæ, non soluturum pretium rei tuæ vilioris: etsi tunc pecces contra Charitatem, si rem alienam pretiosam præ re tua vili

non serves, (Charitas enim dicitur, ut impediamus grave damnum proximi, quando commodè, vel cum modico detrimento possumus) non tamen peccabis contra justitiam, Quia in contractu a factu in utilitatem alterius tantum, ad patiendum detrimentum te non obligasti. *Excipe*: nisi ad exiguum esset detrimentum tuum, ut obligatio custodiendi in contractu humano modo factu inbibita, iudicio prudentis merito censetur ad illud damnum exiguum perferendum se extendere. Major sine dubio erit hæc obligatio in commodato in gratiam tui solius factu, ideoque etiam ad majus incommodum pro re aliena pretiosa commoda conservanda se extendet, ut merito observat Tamburinus *cit. n. 8. in fine.*

## §. V.

*Idq. tam in veris, quam in quasi contractibus.*

239 **S**ermo hæcenus potissimum fuit de contractibus veris, qui scilicet mutuo expresso pasciscuntur consensu perficiuntur: ut emtio, venditio, locatio, conductio, depositum, commodatum &c. Eadem tamen pariformiter intelligenda sunt de *quasi contractibus*, qui ex una parte, vel communi Reipublicæ, vel implicito tantum consensu perficiuntur, ejusmodi sunt officia, tutelæ, seu Tutoris, Procuratoris, Judicis, Advocati, Medici, Chirurghi, Professoris artium &c. nam eo ipso, quod quis ejusmodi officio fungitur, censetur tacite saltem pactum ininitum cum altero de inculpata administratione officii, vel artis suæ, adeoque obligatione contracti

ad præstandum damnum ex sua culpa illatum alteri qui ejus operâ utitur. Et quidem secundum Juristas, & communioem Theologorum sententiam §. 3. propositam N. IV. si ejusmodi officia cedant in commodum utriusque partis, scilicet & ipsius officialis inde stipendium, vel emolumentum capientis, & alterius, cui opera præstanda est: tunc ipse tenetur præstare culpam latam, & levem etiam politicam ( tunc væ Medicis! ) si autem cedant in commodum solius alterius partis, ut si Medicus ex Charitate gratis velit curare ægrotum inopem, tenebitur tantum præstare culpam latam: æquum enim est, ut gratis præstans obsequium, non obligetur ultra communem diligentiam, quâ saltem culpam latam devitet. Quia verò ejusmodi officia semper cedunt in commodum alterius partis, ideò ex culpa levissima, nunquam orietur obligatio compensandi damnum, nisi iis tantum, qui se tanquam peritos, & certos omni damno cavendo ultrò obtrudunt, vel ut tales requisiti, se offerunt. Hi enim hoc ipso censentur recipere in se, quod alterum velint omninò indemnem servare, qui illis etiam hoc pacto tacito se committit; ut ex communi notant, *Sylv. Less. Laym. ll. cc.* Verùm in nostra probabilissima Sententia. §. *precedenti* proposita. Esto

### Regula universalis.

**I**n foro conscientie, ante sententiam Judicis, ne-  
mo etiam ex officio, vel quasi contractu tene-  
tur sub mortali compensare damnum ex sola culpa poli-

220 *Tract. IV. Prelim. ad Præcepta 2. Tab. Cap. II.*  
politica quacunq̄ue secutum , nisi ex vera culpa  
Theologica mortaliter gravi : sive is deinde gratia  
officium præstet in gratiam solius alterius partis, si-  
ve pretio in commodum utriusque, sive à Superiori,  
vel magistratu exponatur , sive spontè tale officium  
susceperit , vel fortè emerit ( exclusa nova promissio-  
sione, & pacto, de quo infra ) Ita Vasquez *de restitu-*  
*e. 2. §. 2. dub. 5. Less. lib. 2. c. 7. dub. 2. n. 27.*  
*Lugo tom. de justis. disp. 8. Sect. 7. n. 93. Tamb.*  
*cit. c. 5. §. 2. An. 1.* Ratio semper similis est: Quia  
nunquam homines ( sive gratis, sive pro pretio sus-  
cipiant ) in dictorum munerum susceptione, vel tra-  
ditione ( præscindendo à nova speciali promissio-  
ne ) intendunt se, vel alios obligare, nisi ad adhiben-  
dam in suo munere diligentiam moralem & huma-  
nam, non verò omnem exquisitissimam, sed eam  
duntaxat, quàm moraliter quis adhiberet in proprio  
negotio, vel si solum bono ipsius tota administratio,  
vel officium cederet. Hanc autem moralem dili-  
gentiam, si advertenter quis non adhibeat, jam li-  
quidò peccabit mortaliter per culpam gravem  
Theologicam, adeoque ad restitutionem omnium  
damnorum inde secutorum obligabitur. Ubi ta-  
men iterum advertet, majorem diligentiam requiri  
ad evitandam culpam mortalem, & restitutionem  
in gravioribus ( v. g. difficillimè lite, periculoso, &  
fontico morbo &c. ) quàm in rebus levioribus, ut  
ipsa ratio naturalis dicat: eam verò moralem dili-  
gentiam si quis adhibeat, quòd advertenter nihil  
prætermittat, quæ ad effectum obtinendum neces-  
saria videntur, in foro conscientiæ, sicut ab omni  
culpa,

culpa, ita & à pœna, & consequenter restitutionis onere, si præter ejus intentionem, & culpam damnum sequatur, meritò absolvendus erit.

Dixi autem per parentheses *seclusâ novâ promissione, vel pacto*. Nam in duobus casibus obligabitur talis, etiam in conscientia, ad exquisitissimam diligentiam, adeoque etiam culpam omnem, vel levissimam præstandam. 1. Si accipiat tale officium Advocati, Medici, Chirurghi cū promissione expressa adhibendi prædictâ exquisitissimâ diligentiam: tunc enim obligabitur ex pacto in conscientia: maximè, si ei ob hoc auctum sit stipendium. 2. Si saltem tacitè id ipsum promisit: utpotè, si ultrò pro tali exquisitissimè perito se obtrusit, ut paulò ante notatum; si jactavit se meliorem alio, unde alios avertit à meliori Medico, Advocato, Chirurgo, &c. tunc enim tenebitur damnum quâcunque culpâ secutum compensare ex duplici capite; tū quia imperitus est: tum quia per exquisitam diligentiam, saltem tacitè promissam imperitiam suam compensare noluit: prout observat *Tamburinus cit. n. 3.*

§. VI.

APPENDIX.

*De Obligatione ex contractibus injustis.*

Remissivè.

**H**Actenus sermo fuit de obligatione ex contractibus justis, & licitis, tanquam distincta radice. Nam ex contractibus injustis, invalidis, illicitis ex vario capite diversæ oriuntur obligationes restitutionis, sed eo ipso ex secunda, vel tertia radice

222 *Tract. IV. Pralim. ad Præcepta 2. Tab. Cap. III.*  
radice, scilicet injustæ acceptionis, vel damnificationis, quoad generalia ibidem requirenda: singulis autem singulis contractibus propria, non possunt una Sectione summarie comprehendi, sed pendet ex materia propria de Contractibus in genere, et specie, DEO volente tradenda Tractatu sexto ad finem Decalogi.

## CAPUT III.

De

*Aliis restitutionis circumstantiis. Quis, Cui, Quando, Ubi restituendum?*

### SECTIO I.

*Quis, & Quinam restituere obligentur? Ubi de causis cooperantibus ad damnum injustum.*

#### SUMMARIUM.

3. Præter damni iniusti executorem, ad restitutionem etiam obligantur ejus concausæ:
4. Omnes scilicet scienter, deliberatè, & voluntariè,
5. Cooperantes efficaciter ad injustum damnum proximi.
6. Reipsa secutum.
7. Et si aliàs etiam illud sine eorū cooperatione secutum fuisset.
9. Mandans, se Mandatum suum ante damni executionem revocet, & illa revocatio ad notitiam Mandatarii pervenerit, liber est ab onere restitutionis.

11. Scilicet