



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Capvt V. De quarta radice restitutionis, quæ radicaliter est ex contractu.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

partialis culpa gravis, nec pœnalis pœna gravis. Ita Mol. loc. cit. de Lugo l. cit. sect. 9. n. 123.

10. Excipe tres casus: Primò, si in pactum deductum sit, debere rem restitui, etiam si res fortuito pereat. Quod pactum potest fieri licite in gratis commodato, & similibus: non verò, quando quid locatur, v. g. iusto pretio; quia tunc ejusmodi onus esset supra pretium iustum atque adeò illicitum.

11. Secundò excipe, si res in mora culpabili restitueretur, tunc enim obligaberis ex dilecto iniusta detentionis, & recurrent ea, quæ supra, de iniusta retentione in secunda radice restitutionis dicta sunt.

12. Tertiò, Excipe, si commodatarius, v. g. ad alium usum præter voluntatem domini re culpabiliter utatur ut si equum commodatum ad unum iter, ducat ad aliud vas argenteum commodatum pro sua domo, foras à domo efferat, unde equus, & vas perdat: tunc enim ipse dat causam casui fortuito. Debet tamen ut innuitur in mora, tum in dicto usu, adesse culpa gravis, si enim bona fide paret ea non displicere domino; non est obligandus nec ad restitutionem rei, nec damnum, quæ inde secuta fortè sunt, ut si dominus ad usum sit compulsus aliquid accipere.

Et universaliter damnum alteri inferens sine mortali ad restitutionem non teneri, notat Ianuarius p. 1. ref. 10. 13. Si rem commodatam, & universaliter quodcumque aliud debitum per nuntium domino quis remittat, & hic nuntius rem illam furetur, an absolvatur debitor ab iterata restitutione? Vide apud Doctores & de Lugo l. 1. de iust. d. 1. sect. 9. num. 127. & nos dicemus Tract. 4. c. 1. §. 5. num. 3.

§. II. De obligatione restitutionis orta ex culpa in quasi contractu.

1. Quamvis major obligatio diligentiae apponenda exigi soleat in rebus habitis per verum contractum, v. g. per commodatum, depositum, &c. quia tunc adest pactum magis explicitum de custodienda re, quam quis recipit: quam requiratur in officiis, tutelis, artibus, &c. quæ sunt, ut modò diximus, quasi contractus; in quibus solum adest implicitum pactum de bene administrando officio: tamen cum in conscientia utrobique sit, seu intelligatur non dissimile pactum, regula erit universalis: Ante sententiam Iudicis neminem obligari in conscientia ad restitutionem ex officio, tutelâ, professione, &c. si hæc aliquis exerceat in gratiam dumtaxat aliorum, ut est Medicus, cui merces non datur, sive etiam sui, ut si eidem merces detur, sive ad officium à superiore exponatur, sive officium emerit, ex de Lugo tom. 1. de iust. disp. 8. sect. 7. neminem inquam obligari in conscientia, nisi ex culpa Theologica mortaliter gravi. Ita Valq. de restit. cap. 2. §. 2. dub. 5. Lest. l. 2. cap. 7. dub. 7. de Lugo, loc. cit. sect. 7. num. 93. cōtrariū videtur esse Dicast. lib. de restit. tract. 2. disp. 3. dub. 3. num. 86. Ratio fundamentalis est similis, ac supradicta, quia nunquam homines (sive gratis, sive ex pretio serviant), in dictorum munerum susceptione, vel traditione (præscindendo à nova promissione) intendunt se vel alios obligare, nisi ad adhibendam in suo munere diligentiam moralem, & humanam, non verò exquisitissimam, sed illam, quam mortaliter quis adhiberet, si solum bono huic ipsius tota administratio cederet. Hanc autem moralem si advertenter non ponant, obligabuntur sanè ad restitutionem omnium damnum ut ex dictis patet.

2. Illud tamen iterum, iterumque moneo, lib. 1. cap. 3. §. 1. v. Depositum, & hoc lib. 8. tractat. 3. cap. §. 2. num. 4. & nuper §. 1. num. 5. tum in rebus gravius, tum in acceptis ob solum proprium commodum, majorem diligentiam requiri ad culpam mortalem evitandam: ac verò minorem in levioribus, vel in acceptis ob solum alterius utilitatem. Aliquæ illationes circa Advocatum, Medicum, Iudicem, & similes, ex dictis colligi possunt

quæ tamen, ne erres, sunt videndæ in superioribus, cap. 3. §. 4.

3. Dixi (præscindendo à nova promissione) in duobus casibus obligabitur quis, etiam in conscientia ad exquisitissimam diligentiam: Primò si accipiat beneficium cum promissione dictæ diligentie exquisitissimæ, nam tunc tenetur ex pacto: maxime si ex hoc accipiat sit illi stipendium: Secundò si tacite ipsum promittat, quod cum quis se jactavit, meliorem alio, unde præcipue hoc alios avertit à meliore, v. g. Medico, Autumno, &c. tunc enim damnum per se secutum ex duplici titulo refarcire tenebitur, & quia imperitius est, & per exquisitam diligentiam imperitiam suam compensare nolit.

§. III. An rem commodatam, depositam, &c. quis in communi periculo preferre sua.

1. Instat incendium, vel tempestas, licetne, & honorare restitutionis possum res meas servare, periculis, vel proiciendo potius res mihi commodatas, depositas, &c. quam meas, &c. In foro agas externo, iura præsumunt, te tuam rem, aliquidque negligentem, ex dolo malo, libere, atque adeò te cogit ad restitutionem, sive eas res tuas sive in alterius utilitatem habueris. Quod si res tuas longe fuisset pretiosior, quam tua, multò magis te detrahant: Debuisset quippe rem pretiosam aliam custodire, nam ut bonus gestor negotiorum aliorum, potuisses referre pretium rei tuæ: Neque enim leges præsumunt adesse periculum, ne dominus contra has nequam tibi solutus sit pretium tuæ rei, nam leges magis quam præsumunt delictum.

2. At verò cum hic agamus in foro conscientie, alibi mihi sint certa, alterum non nisi ambiguum.

Certum sit primò, si res propriæ sunt æque pretiosæ, multò magis si sint pretiosiores, quam alienæ, quod modocumque hæc apud te sive in tuum, sive in alterius commodum extent, posse te in conscientia tuas res alibi præferre. Ita de Lugo, tom. 1. de iust. d. 8. sect. 10. n. 13. Bonac. disp. 3. de contract. quest. 1. p. 6. num. 23. Ratio est, quia nullus tenetur ad res alienas conservandas, quæque tandem contractibus apud se remanent, faciendos extraordinarias expensas: sed solum ad ordinarias, & communes: Neque enim commodatarius, v. g. obligatur ad alendum equum, vel servum in sui gratiam commodatum; non verò, si fortè infirmetur, obligabitur eundem medendum extraordinariis, & sumptuosissimis medicamentis: poterit certè mederi, & aliquando debet si certò sperare, ut bonus gestor negotiorum domini pretium medelæ recipiat; at non, si non sperat. Ita depositarius, & creditor habens pignus, ne ad ordinarias quidem expensas tenetur, nisi utilitatem, seu vitium expensis æquale à deposito, vel pignore habere, quia cum contractus depositi, vel pignoris sit solum gratiam illa apud te deponentium, non est æquum, ut ex illis damnum patiaris: ex his ergo fit, ut tu non nearis ad servandam rem alienam cum detrimento tuæ æquæ, vel magis pretiosæ, quando non speras certò rei tuæ pretium recuperare: quia id esset compensare rem alienam cum extraordinariis tuis expensis, quod nemo (nisi clarè promiserit) se obligare in quomodocumque contractibus intendit. Præterea si dominus dictum est, obligandus erit ad has extraordinarias expensas tibi solvendas, jam obligabitur tibi totidem facere, quot tu pro re ipsius expendisti: sed expendisti rem æquæ, vel magis pretiosam, ergo tanti erit ipsi domino, si rem ipsius prætulisti tuis, quantum, si non prætulisses. Ex qua secunda ratione fit, ut vix sit casus, quo possis sperare te tuum pretium recuperaturum, quia te dominus repellat, tanquam imprudentem gestorem sui negotij.

3. Certum sit secundò: in casu metaphysico, quo sperares pretium tuæ rei recuperaturum, obligari te ad servandam

rem hanc obligationem esse, ita ut etiam is obligetur alere equum, verbi gratia vel servum commodatum, modò notavi. Unde fit, ut Commodatarius obligetur ex iustitia præferre rem pretiosam sibi commodatam, cum ea jactura rerum suarum, quæ æquivaleret illis alimentis; Atque eodem modò proportionaliter philosophare in reliquis contractibus.

§. IV. Summa eruta ex dictis quoad obligationem restituendi ex culpa.

1. Obligatio restituendi, ut ex hæcenus sparsim dictis liquet, quatuor ex capitibus emergit. Ex delicto, ut ex furto, homicidio, adulterio, damnificatione, &c. Ex quasi delicto, ut cum servus tuus, vel animal tuum, tuiusve filius alteri nocent. Ex contractu, ut in mutuo, deposito, empto, locato, &c. Ex quasi contractu, id est, ex officio, quo quis fungi propterit: qualis est Tutor, Curator, Iudex, Gubernator, Medicus, publici Opifices, &c.

2. Dico in præcedentibus, esse statutum, homines tunc solum in foro conscientie ante sententiam Iudicis obligari in prædictis ad restitutionem, quando peccaverunt mortaliter.

De obligatione enim ex delicto; puta five ex injusta acceptione, five ex iniqua damnificatione, sic statutum est hoc Tractat. tertio, cap. secundo, §. 5.

De obligatione ex quasi delicto, sic decrevimus l. 6. cap. 4. §. 2. num. 4.

De obligatione ex contractu, sic docuimus hoc tr. 3. cap. 5. §. 1. num. 5.

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

3. Modò notes, ut non nimis sæpè notavimus, l. 1. cap. 3. §. 7. v. Depositum, & paulo antè §. 2. num. 2. negligentie culpam in una re, verbi gratia, in re temporali aliquando esse venialem, quæ mortalis erit in re graviore, verbi gratia, pertinente ad vitam sic nimirum poscente ipsius rei gravioris natura, multò magis si præcesserit aliqua promissio, &c.

CAPT VI.

De eadem quarta Radice restitutionis, quæ immediate est ex contractu in unumversum.

§. I. Præmittitur definitio Contractus.

1. Contractus, seu pactum strictè sumptum à Iurisperitis sic definitur: Est aliud, cuiusque obligatio ex consensu, & voluntate parium confurgens; Planius autem sic definitur: Est actus externus inter duos, vel plures celebratus, pariens ex illorum consensu obligationem. Nota, priorem descriptionem tradi per effectum resultantem ex contractu, id est, per obligationem: posteriorem verò tradi per ipsam causam, puta per eternum consensum, ex quo inseparabiliter consequatur obligatio. De his lege Molin. de Lugo, Fagundez, Oñate, mox citandos, Lell. Reb. aliisque passim ab iisdem citat.

1. 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 accidit in obligatis ex officio, ut est conventio inter Tutorem, & Pupillum: inter Curatorem, & Minorem, vel furiosum: inter gestorem utilem tui negotij, & te absentem: inter fungentes publica administratione, & communitatem, &c.) vocatur quasi contractus.

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

rem hanc obligationem esse, ita ut etiam is obligetur alere equum, verbi gratia vel servum commodatum, modò notavi. Unde fit, ut Commodatarius obligetur ex iustitia præferre rem pretiosam sibi commodatam, cum ea jactura rerum suarum, quæ æquivaleret illis alimentis; Atque eodem modò proportionaliter philosophare in reliquis contractibus.

§. IV. Summa eruta ex dictis quoad obligationem restituendi ex culpa.

1. Obligatio restituendi, ut ex hæcenus sparsim dictis liquet, quatuor ex capitibus emergit. Ex delicto, ut ex furto, homicidio, adulterio, damnificatione, &c. Ex quasi delicto, ut cum servus tuus, vel animal tuum, tuiusve filius alteri nocent. Ex contractu, ut in mutuo, deposito, empto, locato, &c. Ex quasi contractu, id est, ex officio, quo quis fungi propterit: qualis est Tutor, Curator, Iudex, Gubernator, Medicus, publici Opifices, &c.

2. Dico in præcedentibus, esse statutum, homines tunc solum in foro conscientie ante sententiam Iudicis obligari in prædictis ad restitutionem, quando peccaverunt mortaliter.

De obligatione enim ex delicto; puta five ex injusta acceptione, five ex iniqua damnificatione, sic statutum est hoc Tractat. tertio, cap. secundo, §. 5.

De obligatione ex quasi delicto, sic decrevimus l. 6. cap. 4. §. 2. num. 4.

De obligatione ex contractu, sic docuimus hoc tr. 3. cap. 5. §. 1. num. 5.

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

3. Modò notes, ut non nimis sæpè notavimus, l. 1. cap. 3. §. 7. v. Depositum, & paulo antè §. 2. num. 2. negligentie culpam in una re, verbi gratia, in re temporali aliquando esse venialem, quæ mortalis erit in re graviore, verbi gratia, pertinente ad vitam sic nimirum poscente ipsius rei gravioris natura, multò magis si præcesserit aliqua promissio, &c.

6. Dies, qua ratione erit expendendum ejusmodi detrimentum, ut consueatur notabile? Respondeo, non nisi considerando per virum prudentem, tuam, vel alterius paupertatem, tuæ, & rei alienæ valorem, damna, vel pericula ex jactura alterutrius, forè consecutura, &c. Modò item advertas pro commodato, vel simili, quod sit in tui solum gratiam, maius aliquod damnum te debere lubre, quam pro deposito, vel simili, quod sit solum in gratiam alterius, id enim ipsa recta ratio te se poscit.

7. Dico secundò: Si res tua vilior ita sit, ut per ejus jacturam non sit notabile detrimentum incursum, de jure rem alienam pretiosorem præferre tuæ, five res aliqua eodem modò forè perisset; si inventa fuisset tempore, verbi gratia, incendi; in manu domini, five non perisset. Ita idem ibidem. Ratio est, quia semper in prædictis contractibus more humano, & urbano factis, aliqua tandem obligatio imbibitur, rem alienam custodiendi, quando potest: ergo non excludetur ratio-nabiliter ejusmodi obligatio, nisi quando futurum est tibi notabile, non verò exiguum detrimentum.

8. Porro, si certò prævideas, dominum rei pretio- se non solum tibi pretium tuæ rei vilis, licet pec- caturus sis contra Charitatem, nisi rem pretiosam illam pro tua vilis servas; Charitas enim dicat, ut subvenia- mus gravi damno proximi, quando commodè, vel cum modico detrimento possumus: non tamen peccabis contra iustitiam, quia in contractu à te facto in utilitatem alterius, ad patiendum detrimentum te non obligasti; Nisi forte adeò hoc detrimentum tibi esset exiguum, ut iudicio prudentis judicaretur ad illud te obligasse. Ne- gari enim, ut modò dictum est, non potest in contra- ctibus quibuscumque humanis, imbibere aliquam tandem promissionem servandi rem alienam, quam obligatio- nem extendi ad sufferendum modicissimum hoc dam- num non recuperandi tuæ vilis rei pretium, admodum est rationi consonum. Imò in commodato, quod est solum in utilitatem Commodatarij, aliquantò majo-

rem hanc obligationem esse, ita ut etiam is obligetur alere equum, verbi gratia vel servum commodatum, modò notavi. Unde fit, ut Commodatarius obligetur ex iustitia præferre rem pretiosam sibi commodatam, cum ea jactura rerum suarum, quæ æquivaleret illis alimentis; Atque eodem modò proportionaliter philosophare in reliquis contractibus.

§. IV. Summa eruta ex dictis quoad obligationem restituendi ex culpa.

1. Obligatio restituendi, ut ex hæcenus sparsim dictis liquet, quatuor ex capitibus emergit. Ex delicto, ut ex furto, homicidio, adulterio, damnificatione, &c. Ex quasi delicto, ut cum servus tuus, vel animal tuum, tuiusve filius alteri nocent. Ex contractu, ut in mutuo, deposito, empto, locato, &c. Ex quasi contractu, id est, ex officio, quo quis fungi propterit: qualis est Tutor, Curator, Iudex, Gubernator, Medicus, publici Opifices, &c.

2. Dico in præcedentibus, esse statutum, homines tunc solum in foro conscientie ante sententiam Iudicis obligari in prædictis ad restitutionem, quando peccaverunt mortaliter.

De obligatione enim ex delicto; puta five ex injusta acceptione, five ex iniqua damnificatione, sic statutum est hoc Tractat. tertio, cap. secundo, §. 5.

De obligatione ex quasi delicto, sic decrevimus l. 6. cap. 4. §. 2. num. 4.

De obligatione ex contractu, sic docuimus hoc tr. 3. cap. 5. §. 1. num. 5.

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

3. Modò notes, ut non nimis sæpè notavimus, l. 1. cap. 3. §. 7. v. Depositum, & paulo antè §. 2. num. 2. negligentie culpam in una re, verbi gratia, in re temporali aliquando esse venialem, quæ mortalis erit in re graviore, verbi gratia, pertinente ad vitam sic nimirum poscente ipsius rei gravioris natura, multò magis si præcesserit aliqua promissio, &c.

6. Dies, qua ratione erit expendendum ejusmodi detrimentum, ut consueatur notabile? Respondeo, non nisi considerando per virum prudentem, tuam, vel alterius paupertatem, tuæ, & rei alienæ valorem, damna, vel pericula ex jactura alterutrius, forè consecutura, &c. Modò item advertas pro commodato, vel simili, quod sit in tui solum gratiam, maius aliquod damnum te debere lubre, quam pro deposito, vel simili, quod sit solum in gratiam alterius, id enim ipsa recta ratio te se poscit.

7. Dico secundò: Si res tua vilior ita sit, ut per ejus jacturam non sit notabile detrimentum incursum, de jure rem alienam pretiosorem præferre tuæ, five res aliqua eodem modò forè perisset; si inventa fuisset tempore, verbi gratia, incendi; in manu domini, five non perisset. Ita idem ibidem. Ratio est, quia semper in prædictis contractibus more humano, & urbano factis, aliqua tandem obligatio imbibitur, rem alienam custodiendi, quando potest: ergo non excludetur ratio-nabiliter ejusmodi obligatio, nisi quando futurum est tibi notabile, non verò exiguum detrimentum.

8. Porro, si certò prævideas, dominum rei pretio- se non solum tibi pretium tuæ rei vilis, licet pec- caturus sis contra Charitatem, nisi rem pretiosam illam pro tua vilis servas; Charitas enim dicat, ut subvenia- mus gravi damno proximi, quando commodè, vel cum modico detrimento possumus: non tamen peccabis contra iustitiam, quia in contractu à te facto in utilitatem alterius, ad patiendum detrimentum te non obligasti; Nisi forte adeò hoc detrimentum tibi esset exiguum, ut iudicio prudentis judicaretur ad illud te obligasse. Ne- gari enim, ut modò dictum est, non potest in contra- ctibus quibuscumque humanis, imbibere aliquam tandem promissionem servandi rem alienam, quam obligatio- nem extendi ad sufferendum modicissimum hoc dam- num non recuperandi tuæ vilis rei pretium, admodum est rationi consonum. Imò in commodato, quod est solum in utilitatem Commodatarij, aliquantò majo-