



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

§. 1. Præmittitur definitio contractus.

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

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 si ex injusta acceptione, si 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.* negligentiam 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 graviore 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, cuiusq; 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. aliòque passim ab iisdem citat.

1. Dixi (strictè sumptus) nam actus continens obligationem unius tantum, ut simplex promissio, vocatur minùs 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 si ex injusta acceptione, si 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.* negligentiam 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 graviore 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, cuiusq; 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. aliòque passim ab iisdem citat.

1. Dixi (strictè sumptus) nam actus continens obligationem unius tantum, ut simplex promissio, vocatur minùs 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

sunt hæc quatuor: Primò, consensus debet esse verus, & non fictus, quare verbis dicens se contrahere nemo non contrahendi, contractum verè non celebrat licet aliunde obligetur ad damna omnia, quia scilicet proximum per illam fictionem deceptus, ut à nobis fuisse dictum est sup. lib. 3. c. 3. §. 2. qui est de *Iuramento promissorio dolo*. Non me latet Basilium Pont. lib. 2. *matrim. cap. 4. num. 3.* (cui adde Turrianum apud de Lugo *mor. citandum*) contra Molinam, d. 352. *non ego probabilis* (cui adde de Lugo, *tom. 2. d. inst. d. 22. sect. 4. n. 45.* dicentem esse omnium ferè Doctorum) aliòque 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.

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. Lege Sanchez, lib. 2. de *matr. d. 32. & 35.*

5. Tertiò: Si voluisti contrahere, sed noluisti te obligare, certant utrimque Doctores, an verè contraxeris; de quo nos aliqua tetigimus, cum de *Iuramento*. Illud est certum, obligari te ad omnia damna modo jam n. d. dicto, ob deceptionem.

6. Quartò: Si consensisti ex metu, si ex dolo, vel vi, si ex errore dantibus causam contractui, si circa substantiam, si circa qualitates, an subsistat contractus? Variæ sunt opiniones, quarum saltem necessarias nos, cum egimus de *Voluntario*, de *Oro*, de *Iuramento*, satis tetigimus & multa dicemus inferius cap. 7. §. 11. d. n. 11.

§. I I. Divisio Contractuum.

Prima Divisio in Contractum nominatum, & innominatum.

1. **N**ominatus 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, verbi gratia, 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 scribo, ut tu mihi panem tribuas. Legantur pro omnibus his divisionibus Castro Pal. de *justitia commutativa*, d. 1. part. 2. alique, quos ipse citat. Licet autem in contractu innominato, si neuter ex contrahentibus illum cepit implere, non datur in iure externo actio unius contra alium, unde posset alter à contractu rescire: tamen in foro conscientie, dum circumstantiæ sint notabiliter mutatae, modo alibi dicto in simili, Ratio est, quia verè, & in conscientia obligavit, atque alter, cum onere se obligandi, acceptavit, ut supponimus.

Secunda Divisio in Contractum bonæ fidei, & stricti Iuris.

2. Contractus bonæ fidei dicuntur illi, quibus Iudex poterit, etiam in conscientia, multa ex æquo, & bono arbitrari. Tales sunt, quibus Imperator §. *Actio. instit. de actionibus*, competere dicit actionem bonæ fidei, his verbis: *Actio enim quadam bonæ fidei sunt, quadam stricti Iuris. Bonæ fidei sunt hæc, ex empto, venditio, locatio, conductio, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio (id est, contractus Societatis) tutela, commodati, pignoratitia, familia hercis, funde (id est, lns dividende facultatis inter heredes) communi dividundo (id est, distributio communium bonorum in eos, in quos dividi debent (prescriptis verbis, que de æstimate proponitur (id est, quando alicui datur res, ut ejus æstimationem, seu pretium reddat) & ea, que ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Hactenus Imperator Iustinianus.*

3. Contractus stricti Iuris, sunt ceteri præter prædictos, ut emphiteusis, contractus fidei &c. sic enim habet Glossa summatia, & ostendit apud Onate, tom. 1. *contract. tract. 1. d. 2. sect. 2.* ubi: *Quæcumque actionem hic enumeratam verum stricti Iuris iudicatur.*

4. Ratio hujus divisionis, quæ tem totam, obsecram, tibi planam facies, est, quia illi contractus, quos vocamus bonæ fidei, solent esse frequentes inter Cives, unde contrahentes non solent ponere conditiones, quas alioqui ponere possent, cum legimus mittant ad ulum, consuetudines, & leges pariter dictis communibus contractibus intelligi solitas. Cum has igitur bonus Iudex judicare debeat, quod in eo contractu explicite illæ conditiones intelligantur, non adfuit. At alij contractus stricti Iuris, non solent esse tam frequentes, & quia contrahentes iis consuevere omnes particulares conditiones præscribere, ideo secundum præscripta verba contractus, Iudex in illis iudicare debet.

5. Differunt hi contractus præcipue in eo, quod unus datur causam contractui stricti Iuris (quia scilicet non fuisse contractum celebratum, nisi dolo intervenisset) in multorum sententia non redditur ipso tractum ipso jure nullum, sed solum erit rescindendum. Lege de Lugo, tom. secund. de *inst. d. 22. sect. 1.* *Epimol. num. 70.* ait dolo quicumque cadens in substantiam, si sit in accidentia datur causam contractui bonæ fidei ipso jure nullus, ut distinctè explicabimus inferius, cap. 11. d. n. 11.

6. Lege Molinam, l. 1. d. 259. lege item de Lugo d. 22. num. 10. qui bene notat, has differentias parum referre ad conscientiam forum, in cuius explanatione non solum desudat industria.

Operæ pretium est item hic non ignorare sponsum numerari à Sanchez apud Fagundez, de *contractibus cap. 1. num. 9.* inter contractum bonæ fidei: unde sentitur esse nulla, nec per illa enasci impedimentum præcæ honestatis, si illis dolo causam dedit, sine prædilectio, Matrimonium item supponitur à Molina, *secund. 352. §. illud est observandum*, esse contractum bonæ fidei, unde sequi debet, esse item nullum, si unus det causam contractui: tamen propter rationes proprias Matrimonij, solum si dolo cadat in personam, & in personam libertatem, erit nullus, scilicet erit validus, si nos explicavimus, lib. 3. §. 5. num. 27. & docent committere Doctores.

Tertia divisio in Contractum, seu Pactum nudum, & vestitum.

6. Nudum est, in quo intervenit conventio pacti & ad nihil aliud est processum; vestitum, cum est processum ad aliquid. Proceditur autem, seu vestitur pactum quinque modis. Primò re ipsa, ut si ex altera parte fiat adimpleri. Secundo verbis, ut si accedat forma promissionis, quæ olim fieri consuevit per conceptam verborum formulam, verbi gratia: Spondeo dare centum, si alter respondeat, Spondeo. Tertiò, Scripturâ. Quarto, iuramento. Quintò, si integrè, re ipsa, contractus perficiatur: quale esse solet mutuum, commodatum, & pignus, depositum, quæ jam perfecta sunt, cum res traditur. Atque ex dictis regulariter contractus innominatos solere esse pacta nuda, ut notat rectè de Lugo d. 12. de *inst.* Si sit promissio ex una parte tantum, quæ aded non acceptata, non dicitur pactum, ne nuda quidem: quia pactum debet esse contractus, atque adaltem 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, & actionem dari. Dixi (regulariter) nam promissioni dotis, promissioni solutionis debiti alterius, donationi, etiam quando nudi sunt contractus.