



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

2. Divisio contractuum.

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

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. Secundo: 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. alijque, quos ipse citat. Licet autem in contractu innominato, si neuter ex contrahentibus illum cepit implere, non datur in jure externo actio unius contra alium, unde posset alter à contractu rescire: tamen in foro conscientie, dū alter non recedit, debet uterque stare contractui, nisi 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 Index poterit, etiam in conscientia, multa ex æquo, & bono arbitrari. Tales sunt, quibus Imperator §. *Actio. instit. de actionibus*, competere dicit actionem bonæ fidei, his verbis: *Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæc, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio (id est, contractus Societatis) tutela, commodati, pignoratitia, familia hercis, unde (id est, lns dividenda facultatis inter heredes) communi dividundo (id est, distributio communium bonorum in eos, in quos dividi debent (prescriptis verbis, quæ de æstimate proponitur (id est, quando alicui datur res, ut ejus æstimationem, seu pretium reddat) & ea, quæ 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: *Quædamque actionem hic enumeratam verè stricti iuris iudicatur.*

4. Ratio huius divisionis, quæ tem totam, obsecram, tibi planam facies, est, quia illi contractus, quos vocamus bonæ fidei, solent esse frequentes, & Cives, unde contrahentes non solent ponere condiciones, quas alioqui ponere possent, cum legimus mittant ad eum, consuetudines, & leges pariter dictis communibus contractibus intelligi solitas. Cum has igitur bonus Index iudicare debeat, in eo contractu explicite illæ condiciones intelligi solitas, non adfuit. At alij contractus stricti iuris, non solent esse tam frequentes, & quia contrahentes iis consuevere omnes particulares condiciones præscribere, ideo secundum præscripta verba contractus, Index 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, in tractum ipso jure nullum, sed solum erit rescindendum. Lege de Lugo, *tom. secund. de inst. d. 22. sect. 1.* *Epimol. num. 70.* ait dolo quicunque cadens in substantiam, si 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 pariter referre ad conscientie 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 pacti honestatis, si illis dolo causam dedit, sine præiudicio, Matrimonium item supponitur à Molina, *tom. 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 notandum quidem: quia pactum debet esse contractus, atque ad 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, & actionem dari. Dixi (regulariter) nam promissioni dotis, promissioni solutionis debiti alterius, donationi, etiam quando nudi sunt contractus.

...conceditur ex specialibus iuribus actio. Lege Mo-
...de contr. lib. d. 255. At in foro conscientie semper
...obligatio, quando hac vera adest, iuxta dicta §. 1. r.
...quod si jam adest sufficiens consensus utrius-
...partis, ut supponimus.

§. 8. Adverte secundum: Aliquos esse contractus, qui
...validi, solo consensu exteriori, legitime utrinque
...applicato, ut est Venditio, Emptio, Matrimonium,
...penalium, &c. Aliquos vero indigere scriptura, ut
...hypothecis, &c. Aliquos ex quo ultimo colligo simpli-
...ter promissionem gratuitam, & non onerolam (hos
...omnes mox explicabo numero sequenti) etiam acce-
...ptam, verbi gratia, facit donandi, vel venden-
...di aliquid alicui, nisi accedat scriptura, stipulatio, vel
...instrumentum, ad nihil nunc obligare. Ratio est, quia
...ex communi hodie consuetudine per solum pro-
...missionem nullus se obligare intendit, vel putat, nisi
...maior explicatio accedat. Unde Sa. v. *Primum*, §. 1.
...habet: *Vix autem quis promittere tum obligari inten-*
...*dat, nisi iuret, aut faciat Instrumentum.*

Quarta divisio in Contractum onerosum,
& lucrativum.

Onerosus, qui dicitur etiam non gratuitus, utrin-
que obligat; nam propterea est proprie contractus.
...quod est permutatio, venditio, emptio, &c. inter-
...venit autem in his pretium, vel compensatio. Lucra-
...tivus, qui dicitur etiam gratuitus, vel gratiosus, non
...obligat, nisi ex una parte, ut promissio liberalis, do-
...natio item liberalis, mutuum, depositum, &c. Si enim
...unus tantum rem aliquam donas, ego non obligor illam re-
...cipere, &c. Maxime vero notandum est ex de Lugo
...*secund. de iust. i. disp. 1. §. 1. sectione 1. a numero 20.* dis-
...tinctionem illam inter ejusmodi contractus. Nam onerosus
...non perficitur, nisi acceptetur ex utraque parte, &
...utrinque intimetur, seu sit nota reciproca acceptio, dum
...in mutuo satis sit, si solum acceptetur ab utraque, non
...vero sit necesse, ut utrique mutua acceptio intimetur.
...Explico exemplis: Mittat Antonius Epistolam, imò, &
...Scripturam publicam ex Notario, per quam offerat, seu
...vendat Petro suum prædium, vel equum mille, verbi
...gratia, vel centum aureis, & Petrus acceptet etiam
...per Notarium. Dico hunc contractum, quia est one-
...rosus, non esse perfectum, atque adeo posse utrum-
...queque esse, Antonium, & Petrum ab eo resilire, donec
...ejusmodi Petri acceptatio intimetur Antonio, vel ejus
...legitimo procuratori, vel saltem donec ipse equus, &
...verbi gratia, mittatur Petro, & ab ipso recipiatur: nam
...hic equus jam acceptatus ponitur in dominio Petri, &
...ex illa parte trahit secum onus, ut solvatur dominio ejus
...pretium, unde amplius resiliat à contractu neuter po-
...test. At vero mittat similem scripturam idem Anto-
...nius, per quam promittat, vel donec eidem Petro equum,
...verbi gratia, & Petrus acceptet. Dico hanc promissio-
...nem, quando juxta dicta numero 8. jam obligat, ut
...etiam donationem liberalem, quia sunt contractus gra-
...tuati, esse perfectos, atque adeo non superesse locum
...resilienti, quamvis nondum acceptatio Petri nota sit
...Antonio, vel ejus Procuratori, cujus discriminis ul-
...tior Ratio est, quia in oneroso utrinque est obligatio,
...& in utroque est jus exigendi, ergo utrinque 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 ac-
...cipit jus ad rem promissam, seu donatam exigendam.
...Legge hæc fuisse apud citatos; apud quod vide etiam
...alias divisiones contractuum minus necessarias.

III. Regula generalis de restitutione ex prædictis
contractibus in universum.

§. 1. S. qui contractum, vel quasi contractum cum
...altero legitime iit, ea debet (nisi idonea ac-

cedat exculatio (restituere, seu ut magis proprie loqua-
mur, ea tradere, ad quæ tradenda se obligavit. Vides ra-
dicem hujus obligationis non esse aliam nisi pactum, vel
consensum, quibus voluit quis alteri se obligare? Et in
onerosis quidem ad id ius iustitiæ urgere, elucet, quia
non fieret æqualitas inter contrahentes, nisi traderetur,
quod utrumque conventum est; apparet nihilominus
etiam in gratuitis, quia in his etiam (licet voluntariè)
te obligasti, ut suppono; quare posita obligatione, jam
alter acceptans aliquid tandem, sive grave, sive leve
jus iustitiæ contra te acquisivit.

2. Hæc regula adeo universalis insufficiens est pro
praxi. Explorandum enim est, an simpliciter se quis obli-
gaverit: An legitime: An sub obligatione gravi, vel levi:
An addit executio, & sexcenta similia, quæ certè ex di-
ctis, & ex dicendis in contractibus in particulari, saltem
magna ex parte nobis plana fient.

CAPVT VII.

De eadem quarta Radice Restitutionis ex Con-
tractu particularis Venditionis,
& Emptionis.

1. Non omnes contractus explicandi à nobis su-
scipiuntur: id enim nimis longum esset, & à
nostro instituto alienum; seligo enim tantummodo usu
frequentiores, & ex quorum cognitione lux aliqua pro
cæteris sufficiens haberi possit. Erunt autem Emptio,
Venditio, Mutuum, & Usura.

§. I. Quid sit Emptio, & Venditio?

1. Est contractus bonæ fidei, utroque obli-
gatorius, qui perficitur absoluto consensu, re,
& certo pretio: & quidem voluntariè. Intellige autem,
re, & pretio à te datis, vel certè dandis. Discutramus
per singula verba.

Requiruntur consensus, & quidem absolutus.

2. Dictum est primò, qui perficitur consensu (hic
enim contractus perficitur per solum mutuum con-
sensum verbis, vel notibus expressum, imò, & per litte-
ras, & per procuratorem, seu nuntium; Perficitur, in-
quam, quoad substantiam; nam cæterum, quoad in-
tegritatem completam, seu quoad complementum, re-
quiritur solutio pretij ex una parte, & accepta posses-
sio rei ex altera. Per venditionem enim non est neces-
se, ut actu transferatur dominium: satis enim est, ut
talis venditio sit translativa domini, & venditor ex vi
venditionis factæ, remaneat obligatus ad transferen-
dum. Ita Less. 2. *capit. 2. dub. 1. n. 1.* alique. Ejusmo-
di autem possessio, seu dominium rei venditæ transfe-
ritur in emptorem, non quidem quando sit ipsa sub-
stantia contractus venditionis per mutuum consen-
sum, sed quando ei traditur res à venditore, & solvi-
tur ab emptore pretium, seu habetur pro soluto, seu
loco ejus datur æquivalens, quale est pignus, vel fide-
jussor. Id notavi per illud, (datis, vel certè dandis.) At-
que hinc fit, ut quamvis posita sit substantia venditio-
ni, unde & debeatur gabella venditioni fortè impo-
sita; (cui Gabellario, dicam in *numero 5.*) Si tamen
possessio rei nondum est emptori data, res si perit, pro
venditore perit, ut pro eodem fructificat, quia adhuc
est in ejus dominio. Ita Castro Pal. *de iust. com. d. 5. q. 26.*
alique *ibid. cit.* Nam si possessio sit emptori data, quam-
vis nondum soluto pretio, ipsi emptori fructificat, ipsi-
que perit, præscindendo semper à pacto aliquo iusto in
contractum, quo contrahentes nolint ante pretium so-
lutum transferri dominium, sed haberi pro locata, verbi
gratia