



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia**

**Karchne, Simon**

**Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714**

Articulus VI. De obligatione restituendi ex contractu justo, & ex quasi  
contractu.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40013**

nit illam ut pœnam propter culpam levem, sed ut Medicinam, ut filius lapsus reviviscat: obligatio autem restituendi non est Medicina, sed quasi pœna: dum oritur ex delicto, quam sibi imponit delinquens.

Ad confirmationem omnes respondere debent, cum nullus Judex humanus queat decernere culpæ levi pœnam tam acerbam, igitur jus tam naturale quam civile aliter meretur gravitatem, & levitatem pœnæ relatè ad rempublicam mortalem, quam sit pœna relate ad

republicam immortalem, respectu hujus enim judicatur pœna levis, quæ judicatur à nobis gravissima.

Respondeo igitur pœnam purgatorij etsi gravissimam comparativè ad quamvis pœnam vitæ hujus, non esse gravem relate ad rempublicam æternam, in qua quævis pœna temporalis relate ad pœnam æternam censenda est levis.

Ad tertium Respondeo hoc esse pro nobis ut patet ex responso in fine n. 361. quod objectio confirmat.



## ARTICVLVS SEXTVS.

*De obligatione restituendi ex contractu justo, & ex quasi Contractu.*

362. **E**X contractu duplex obligatio nasci potest, una immediata E. g. agendi, solvendi, tradendi id, ad quod te ex contractu, seu pacto expresso obligasti; altera mediata v. g. cum consensu Petri apud eum deposui centum aureos suo tempore restituendos, hæc obligatio restituendi est immediatè ex contractu, si culpa Petri pereunt aurei, præter aureos immediatè vi contractus justii debitum debet mihi reddere damnum inde secutum v. g. lucrum cessans, quod patior ex non restitatis suo tempore aureis, hæc obligatio immediatè radicatur in culpa, mediata autem & radicaliter ex contractu

oritur, vi cuius se obligavit ad inculpam depositi conservationem. Similiter obligandi modum habent quasi contractus, id est, pacta implicita administrandi bene officia: assumens enim officium tacitè paciscitur cum eo, circa quem est exercendum, sic ex quasi contractu obligantur Tutores, Curatores, Procuratores, Advocati, Medici, Professores, Artifices, Confessarii, Chirurghi, Obstetrix, &c.

Circa contractus tres sunt dispositiones juris civilis. Prima est de contractibus cedentibus in solius recipientis commodum ut commodatum (respicit quidem hoc etiam commodum dantis siquidem,

dem post lapsum temporis est restituenda, quia tamen ipse effectus est operabilior commodatario, quam commodanti, idcirco dicitur hic contractus esse in solius recipientis commodum, ut singulariter notat Haunold. ) in quibus recipientis tenetur ex juridica etiam levissima, secus de fortuito *cap. unico de commodato & L. in rebus commodatis 18. ff. commodati.* Excipitur precarium, seu res concessa ad nutum concedentis restituenda, in quo est obligatio duntaxat ex dolo, vel lata culpa, secus si pereat ex levi aut levissima *L. contractus ff. de Reg. Jur. & L. quassitum ff. de precario.*

Secunda est de contractibus in utilitatem solius dantis: in quibus recipientis obligatur solum ex dolo, vel lata culpa, ut si quis recipiat alterius librum: aut pecuniam citra hujus ullum commodum *L. 5. §. 2. ff. commodati.*

Tertia si contractus cedit in commodum utriusque, ut emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, quando datur pretium pro rei custodia, elaboratio, dum datur pannus sartori, aurum vel argentum aurifici, ut fiat artefactum est obligatio reparandi damnum ex culpa lata, & levi, non ex levissima, *§. creditor 4. Just. quibus modis contrahitur obligatio.* Ubi deciditur eum, qui habet pignus satisfacere id custodiendo adhibita exacta diligentia, pignus autem cedit in utriusque commodum.

Controvertitur an hæc juris positivi dispositio ante sententiam judicis in foro conscientie procedat, vel verò solum in foro externo ad ferendam sen-

tentiam, proinde in interno solum attendendum ante sententiam, utrum intervenerit etiam culpa Theologica gravis, vel levis cum juridica? communior stat pro foro conscientie cum Molina, Navar. Less. Laym. quia suppositis divinis legibus homines contrahendo censentur secundum eas saltem virtualiter inire contractus, ac juxta naturam contractus, proinde ad compensandum damnum secuturum ex neglecta debita diligentia etiam sine interventu culpe Theologicae.

Negativa est Haunold. *tratt. 2. num. 250.* Lugo *Disput. 8. à num. 106.* Esp. Gormaz *Disp. 16. num. 839.* quia etsi contrahentes possint se præfato modo obligare ad compensandum damnum, defacto tamen non sunt præsumendi se sic obligare, nisi exprimant, aut praxis monstrat, sed non exprimunt, nec praxis monstrat, jus potuit quidem hoc onus contrahentibus imponere ad evitandas fraudes & delicta per modum immediatæ obligationis ad resarciendum damnum in dictis casibus, quasi per quandam assecurationem, at defacto sic esse impositas nequit probari, nam hæc non aliter significant obligationem, quam leges aliæ significant obligationem solvendi damnum illatum à tuo animali, &c. sed hæc non obligant in conscientia ante judicis sententiam *per num. 359.* ergo nec leges, de quibus hic, sed solum tribuunt jus exigendæ cautelam eam, quam aliter absque peccato gravi scienter, & resultantem inde obligationem non potest omittere.

363. Pro decisione nota ex Haunold. *num. 248.* Lugo à *num. 111.* quod jus civile exigat majorem cautelam in

contractu cedente in utilitatem solius recipientis, quam in contractu cedente in utriusque commodum, atque in hoc majorem quam in contractu cedente in solius dantis utilitatem, id fundatur in jure naturali: hoc enim pro diversitate contractus exigit diversam diligentiam contra Gormaz *Disput. 16. num. 850.* ita ut eadem materialiter sumpta sufficiens in uno contractu non sufficiat in altero, ut si habeas duos equos Petri apud te unum depositum, alterum tibi commodatum, eosque ponas ad idem stabulum ostio non clauso satisfacis contractui depositi, non commodati: culpa enim juridica, quæ est levis respectu depositarij non obligans eum ad restitutionem equi depositi abducti ex stabulo non clauso, est lata proinde regulariter Theologica gravis respectu commodatarij, nisi excuset inadvertentia, siquidem non soli diligentiores, sed etiam diligentes commodatarij eo in casu ostium claudunt, natura enim commodati petit hanc majorem cautelam. Quare leges in uno contractu poscentes majorem diligentiam, quam in altero, loquuntur de majoritate materiali, & absolute sumpta, proceduntque in hoc sensu etiam in foro conscientie utpote fundatæ in jure naturali.

Dico primò omnis contractus justus & quasi contractus formaliter, & immediate obligat ad id agendum, vel solvendum, &c. quod vi contractus debetur: & quidem præfixo tempore, quando præfixum est, etsi creditor non morneat *e. fin. de locato & conducto*: si terminus est nullus præfixus, tempus erit id, quo creditor petit: si hic petere impeditur, terminus est is, qui prudenter cre-

ditur esse ex intentione creditoris. Ratio: quia hæc omnia inclusa videntur in ipso contractu, seu consensu debitoris. Hinc.

364. Dico secundò debitor ex contractu tenetur ad resarciendum totum damnum emergens, & lucrum cessans securum ex mora culpabili extra casum juris aliter disponentis, prout jus positivum disponit, ne quod aliàs est jure naturæ secundum quid commune omnibus contractibus, se extendat ad contractum emptionis, & venditionis, in quo ob maximam frequentiam ad vitandas lites est cautum, ne vendentes, aut ementes pro mora culpabili teneantur ad totum damnum emergens, & lucrum cessans (has leges non habere locum in foro conscientie tenet Lugo *Disput. 18. num. 28.* contra Molin.) sed solum ad immediatum, nempe ad fructus, quos emptor fuerat percipiturus, & ad intrinsecum interesse ipsius mercis, & fructuum, ut si fructus percipiendi plus valebant, quam valeant tempore, quo fit post moram traditio, totum incrementum morosus debitor debet compensare emptori, secus lucrum aliunde cessans, aut damnum ex illa mora emergens: pariter si emptor accepta merce fuit in mora solvendi pretium venditori, huic ultra pretium debet solvere etiam fructus ex re interim empta perceptos, aut quos percipere potuit. Ratio conclusionis est, quod ex vi, & natura contractus, ac legum dispositione circa contractus debitor debet quoad omnia illatum jus creditoris servare, quod acquisivit ex justo contractu.

Ex dictis sequitur, quod Nobiles præfixo tempore non solventes culpabiliter

liter mercatoribus merces emptas, teneantur his ad interesse, seu ad lucrum cessans, & damnum emergens. Observat autem Lugo terminum in hujusmodi contrahentibus non mathematicè, sed moraliter more communi, juxta quem terminus præfixus ex benignitate habet aliquam dilationem, unde cum in ea parva mora creditores valeant exigere solutionem, & non exigant, censentur pro ea mora non graviter invitati. Imò plures non improbabiliter requirunt, ut moneatur debitor de damno emergente extraordinario creditoris, ut teneatur illud etiam solvere, E. g. ego ob defectum solutionis tuæ culpabilis cogor pecuniam ad interesse accipere, ut debitor hoc debeat resarcire, prius est à me monendus: tunc enim debitor fortè solvisset, vel alià viâ providisset, Azor P. 3. L. 5. c. 4. de usur. q. 3. & probabile censet Lugo. Sed verius est oppositum, quia debitor etiam non præmonitus verè est causa ejus damni.

365. Dico tertio contractus ex vi legum de quibus *num. 362*, ante sententiam judicis seclusâ culpâ gravi Theologica probabiliter non obligant ultra id, ad quod jus naturale obligat supposito contractu. Conclusionem hanc probat negativa sententia relata in fine *num. 362*, cujus opposita affirmativa est certe probabilis, ac tutior.

Dico quarto nullus ex quasi contractu tenetur sub mortali resarcire damnum ex culpa levi, vel levissima, sed ex sola lata plenè voluntaria, proinde sit in conscientia graviter culpabilis (qualiter regulariter contingit, ut monui *num. 359*.) unde si ex inadvertentiâ culpa juridica lata careret culpâ gravi

Theologicâ cessaret omnis obligatio restitutionis, ita Gotmaz *num. 852*. Vasq. Less. Lugo. Ratio, quia nullus, sive gratis, sive conductus manus acceptet, censetur se obligare ad exquisitam diligentiam, sed ad moralem in suo munere, seu talem, qualem homines prudentes communiter adhibent in talibus muneribus, quàmque ipse adhiberet, si tota administratio cederet in bonum suum, major hâc obligatio foret nimis difficilis.

Ex hac conclusione sponte sequitur mortaliter peccare eos contra justitiam cum obligatione resarciendi omnia damna, qui acceptant officium carentes peritiâ communiter necessaria pro ejus administratione, ut Medicus, Chirurgus, & alij, de quibus initio *num. 362*. Contra nullus eorum tenetur quodcunque damnum reparare secutum sine sua culpa gravi Theologica.

366. Quæres an mora debeat esse Theologicè culpabilis, & quidem graviter, ut sit obligatio in conscientia restituendi interesse creditoris; vel verò hæc obligatio fundetur in tacita conventionione, quæ ex legum dispositione inest contractibus? & quid nomine interesse veniat, dum agitur de rei restitutione & interesse.

Ad primum est duplex sententia. Prima Haunold. *tom. 5. tr. 5. n. 148*. fundat obligationem in tacita conventionione, quia primaria intentio est contrahere secundum leges, & naturam talis contractus, atqui secundum leges non requiritur culpa Theologica, ut quis ex contractu propter moram obligetur restituere interesse, uti ubi ostendit ex legibus in contractibus tam bonæ fidei, quam stricti juris. Secunda

da sententia deobligat tam ab ordinarij quam extraordinarij interesse restitutione, nisi mora sit graviter Theologicè culpabilis, ita Less. *L. 2. c. 10. dub. 10. à n. 70.* Tamb. *L. 8. in Dec. tract. 3. c. 4. §. 6. n. 7.* Lugo *Disp. 18. n. 35.* credens hanc sententiam esse ab omnibus in praxi receptam, quam Palao *tom. 7. tr. 32. Disp. 1. p. 17. §. 10.* extendit etiam ad debitorem ex delicto, eo quod non sit in mora solvendi, consequenter nec causa injusta damni à tempore, quo justè excusatur à restitutione, hanc sententiam amplectitur etiam Diana *p. 11. tr. 6. ref. 20.* addit. Dicast. *hic tract. 2. D. 10. dub. 3. n. 73. & 75.* causam justam esse gravem necessitatem approbat Lugo *D. 21. n. 17.* contra Less. *c. 10. à n. 33.* Rectè autem advertit Lugo *Disput. 18. n. 40.* non requiri, ut mora ob impotentiam, vel præsentem inadvertentiam sit in se culpabilis, sufficit enim, quod sit culpabilis in radice, nempe in acceptione aut retentione culpabili: Ex hac enim omnia damna sequuntur imputabiliter etiam pro tempore gravis aut extremæ necessitatis, in qua est debitor ex delicto,

Respondeo utramque sententiam esse probabilem. Primam spectato jure esse probabiliorem; Secundam verò spectatâ ratione præferendam videri, quia non constat sufficienter de animo se

obligandi ad tantum onus citra grave peccatum interveniens, ergo non est imponendum debitori inculpabiliter moroso.

Ad secundum (de quo fusè citat. Haunold. *Contr. 15.*) Respondeo tam damnum emergens quam lucrum cessans significari uno vocabulo interesse; & quando agitur de restitutione interesse, intelligi de interesse extrinsecè, seu de eo, quod rei principali extrinsecè accidit id est, quod est extra rem ipsam principalem, sive debitum E. g. pretium debito tempore non solutum, unde sic Haunold. rectè definit interesse, *esse id, quod nobis facto alieno abest quod lucrari potuimus.* Radix itaque obligationis solvendi interesse est morosa non præstatio debiti, aut facti debitoris.

Interesse cit. Tamb. *n. 2.* dividit in ordinarium, & extraordinarium, primum accidit, dum res debita pluris valeat uno tempore, quam alio, sive id fiat ob incrementum rei intrinsecum ut fit in equo facto ex hinnulo, sive ab extrinsecò crescat rei valor, ut si hoc mense pluris valeat frumentum, quam alio. Extraordinarium erit, quando lucrum fundatur in opera extraordinaria creditoris E. g. in negotiatione, privans hoc lucro dicitur private interesse extraordinario.

