



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

3. Ex damno emergente.

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

Ratione promissionis mutuandi.

5. Potest tertio mutuans aliquid à te accipere, si se obliget ad mutuandum, quoties tu volueris, seu quoties tu pecunia indigeris. Ratio est eadem, quia id novum est gravamen. Hinc licet Mercator aliquid lucri accipit à Principe, vel Civitate, quando se obligat ad mutuandum ipsis, quoties frumento, v.g. indigerit, &c. & ita docet Tol. l. 5. c. 38. n. 6. Scotus, alique.

Ratione Affectionis.

6. Potest quarto, mutuans aliquid à te accipere ratione Affectionis. Vt id intelligas, vel scito, vel recolito, posse mutuatarium ad affectionandum mutuante de dato mutuo, rogare aliquem tertium, ut fidejubeat, seu affecret mutuante de ejus sorte, cui tertio aliquid solvit pro tali fidejussione; aliquid, inquam, proportionatum à viro prudenti decernendum juxta pericula, quæ omnibus expensis, in eo mutuo timeri possunt. Immo, quavis Covar. lib. 3. variar. cap. 2. n. 6. neget pro fidejussione posse aliquid accipi, quando nullum est periculum in solutione; tamen Alii cum Navar. in man. c. 17. n. 285. affirmant, posse, quia adhuc est pretio æstimabile, sic fidejube- re: Alde, solum moraliter, propter tot rerum mundanarum varietates, semper subesse aliquod periculum, sed certe tunc valde minus (si minus est periculum) debere esse, quod accipitur, monitione non indiget.

7. His positis: Quærimus, An, sicuti mutuarius potest advocare pro suo fidejussore hunc tertium, dando illi proportionatam mercedem, ita licet, & justè possit acceptare pro fidejussore suo ipsum eundem mutuante, qui licet possit proportionatum pretium à mutuatio accipere.

Respondeo, licet, & justè posse, si aliud non addas. Ratio est quia hoc est subire novum gravamen, & sicuti justè solui potest tertio ejusmodi merces, ita poterit solui mutuanti.

8. Dixi (si aliud non addas) nam si à mutuante obligaretur mutuarius ad eligendum pro suo affecratore ipsum mutuante, injustè se gereret, quia obligaret mutuatarium ad aliquod præstandum, ad quod ex vi mutui non obligatur, quare adderet mutuatio novum gravamen, quæ injustitia esset manifesta. Contra prædicta videtur prima facie esse aliqui Sacri Textus, præsertim C. Navigantis, de Vfuris, quorum explicationem lege apud DD. Mol. Less. Salapud De Lugo mox citandum, & breviter omnes complectentem De Lugo d. 25. de Inst. a. num. 79.

Denique adverte, multa huc pertinentia propter connexionem casuum fore iterum dicenda cap. 4. sequenti.

§. III. Lucrum in Mutuo ex damno emergente.

1. Præmittendum est pro Tyrionibus, quid sit damnum emergens, quid lucrum cessans. Damnum emergens dicitur illud, quod patimur in nostris bonis, quæ possidemus, eo, quod alteri illa concedimus. Quare, si ut tibi dem mutuos centum aureos, cogar ab alio eodem ad vfuram cum meo interesse, decem, v.g. aureorum, accipere. Vel, si ut tibi mutuem frumentum, v.g. cogar res meas vili pretio cum meo damno, quinque, v.g. aureorum, vendere, vel hinc ad quatuor menses idem triticum pro meo victu carius cogar emere, duobus, v.g. aureis amplius, dicor pati *damnum emergens*; in illis decem, quinque, duobus aureis.

2. Hinc affine est lucrum cessans. Hoc enim est illud damnum, quod patimur, non quidem in bonis, quæ possidemus, sed in lucro, quod probabiliter acquireremus, si nostrum alteri non concederemus. Habeo, v.g. pecuniam paratam ad emendum nunc, tempore messis, triticum cum spe lucrandi, omnibus expensis, aureos centum; Si tibi hanc pecuniam mutuem, quo mutuo posito, acquirere ejusmodi lucrum non possum, cessabit mihi lucrum

in aureis centum, & hoc, *lucrum cessans* appellatur. Vnde vides, lucrum cessans posse etiam vocari damnum emergens, quatenus qui lucrum separatim non acquirit, damnum pati, dici profecto potest. In hoc paragrafo dicemus de damno emergente, dicturi mox de lucro cessante.

3. Certum est apud omnes, posse mutuante exigere totum illud damnum, quod ratione mutui ipsi provenit, seu emergit; nam ratio naturalis manifestè dicit, ut nemo obligetur cum suo damno alteri Beneficium præstare. Ita passim Theologi, ut S. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 1. & quæst. 78. art. 2. ad primum. Valent. 2. 2. tom. 3. disp. 5. quæst. 20. p. 2. conclus. 3. alique. Vnde licitum esse mutuanti, pacisci, etiam ante mutuum datum, de hoc damno emergente à die contractus celebrati, quia justam rem deposcit.

4. Tria tamen requiruntur, ne injustitia, seu vfura intereurrat. Primum, ut mutuum sit re vera causa hujus damni, & aliter impediti damnum non possit; si enim mutuans habeat alias pecunias, seu illas facillè parare queat, quibus possit damnum illud impedire, vel amicus pecuniam offerat, non poterit ex hoc capite lucrum accipere ex mutuo, quia tunc mutuum non est causa ejusmodi damni.

Secundò, ut admoveatur mutuarius de ejusmodi damno, seu, quod idem est, ut ab initio fiat pactum de hoc damno; nam fortasse nolet is accipere mutuum cum eo onere.

Tertiò, ut non excedat limites valoris damni, ut ex se patet, & nos alibi diximus.

5. Duo autem damna possent, debentque hic distinguì: Alia sunt, quæ ex mutuo sequuntur mutuanti pro tempore, quo ex conventionione durat mutuum, hoc est, usque ad præfixum terminum, quo debet mutuum reddi, & de his damnis hæcenus loquuti sumus: Alia sunt, quæ sequuntur ex eodem mutuo pro tempore, quod currit post terminum prædictum, quæ alio vocabulo dicuntur damna ex mora, id est, quæ ex mora solvendi sortè sequuntur mutuanti; De his igitur posterioribus querendum est, an & quatenus debeant rescari à mutuatio?

6. Debere rescari, si de illis dictis mutuatio fuerit admonitus, vel si pactum de ipsis præcesserit, tenent omnes, quia, ut supponimus, vera causa talium damnorum tunc pari modo est mutuatio. Requiritur tamen, ut verè, & necessariò sequantur ratione mutui. Vnde, si mutuans, propter moram mutuarii in reddendo, accipit pecuniam, solvendo interesse, ut suis vfibus necessariis subveniret, hoc interesse, tanquam damnum emergens debet rescari mutuatio; at, si, ut luderet, vel quid simile non necessarium faceret, non debet mutuatio quia is non obligatur, nisi ad damnum emergens, quod ipsi imputetur, ut, cause: at in hoc eventu ejusmodi interesse non imputatur mutuatio, sed ipsi mutuanti.

7. Præterea sequitur, ut mutuatio poterit in termino solvere, nam non dicitur esse in mora, si inculpabiliter solvere non potuit.

8. Quoad illud, quod dictum est, (si fuerit admonitus) adverte, esse controversiam inter Doctores, an si de hoc damno mutuanti sequuto post moram non sit admonitus mutuatio, nec præcesserit de illo pactum, debeat nihilominus hoc rescari dictis mutuatio?

Et quidem licet nonnulli, ut Navar. in Comment. de Vfuris, num. 55. Petr. Navar. lib. 3. cap. 2. num. 208. dicant, debere, quia non est necesse, aiant, ut moneatur, cum ipsa dies solutionis interpelle pro homine, ut dicitur in l. Magna, Cod. de contrahenda stipulatione, tamen ego lib. 8. Decal. 1. 3. cap. 8. §. 3. n. 9. cum Azor. dixi, debere admoneri, quia probabilis existimavi, hanc monitionem debere præcedere; fortasse enim mutuatio statim solveret sortem, nec ad hoc novum damnum rescariendum obligaretur, & donec admonetur, potest præsumere.

re, creditorem remittit: Dies autem interpellat quidem pro homine, sed non quoad damnum hoc sequitur, sed quoad debitum, seu sortem principalem. Excepi tamen ibi ex *Sa. v. Mora*, n. 2. & iterum excipio consuetudinem apud mercatores, qui in contractu mutui pecuniarum semper supponuntur pacisci de damno quocunque eventuro, quæ consuetudo, ubi adest, merito servanda est.

§. IV. Lucrum in Mutuo ex lucro cessante.

1. **D**amnum emergens debere modo jam prædicto mutuatario refarciri, docent omnes; non autem omnes idem docent de lucro cessante; Nam Durandus, in 3. d. 37. *quæst. 2. ad primum*, Scot. in 4. dist. 15. q. 2. Sor. lib. 6. de *lusi*, g. 1. art. 3. *concl. 4.* apud Mol. mox citandum n. 10. alique negant. Verum, jam communis nunc est, & vera sententia affirmativa, id est, idem dici debere de lucro cessante, quod diximus de damno emergente. Ratio fundamentalis est, quia, est etiam pretio æstimabile, me amittere lucrum, quod probabiliter sperabam: Cum ergo tu huius jacturæ sis causa, refarcire teneris. Frustra autem citatur D. Thomas contra nos. Nam advertunt Cajetanus, 2. 2. *quæst. 78. art. 2. ad primum*, & Molina, d. 3. 15. *ad finem*, D. Thomam nullo modo contra nos esse: is enim, vel solum dicit lucrum, quod est in potentia remota, & non est spes illud habendi, non potest vendi, vel, si loquatur de lucro probabili, & in potentia proxima, solum vult, ut non vendatur ad æqualitatem, sed quanti dumtaxat ab experto viro æstimatur spes illa probabilis lucri.

2. Sunt autem, & hic tres conditiones necessariæ, ad exigendum in mutuo hoc lucrum cessans. Primum, ut pecunia, quam mutuas, sit destinata negotiationi, secus non cessaret ratione mutui tibi lucrum. Quod, si habeas domi aliam pecuniam otiosam, hanc tamen, quam mutuas negotiationi destinaveras, adhuc potes, si hanc destinatam mutues, exigere lucrum cessans, quia verè ratione mutui cessat tibi ejusmodi lucrum ex hac destinata pecunia.

3. Si quis sit dubius, an negotiationi destinanda sit pecunia in occasionibus, quæ se fortè offerent, non potest totum lucrum accipere, sed ad rationem dubii à prudenti viro decernendum.

4. Si quis sub conditione sic destinaverit: Vellem meas pecunias negotiationi exponere, sed quia adest qui eas petit mutuas, illi do, si inquam, sic destinaverit, poteritne licitè exigere, vel pacisci de toto lucro cessante?

Quod possit, dicit Lessius, lib. 2. cap. 20. num. 90. & 95. esse opinionem probabilem. Ratio præcipua est, quia adhuc mutuo re ipsa id, cujus carencia est causa, ut mihi cesset lucrum. In praxi tamen notant aliqui Recentiores ob periculum palliandi vsuram, id non esse facile admitterendum.

5. Secunda conditio est, ut admoneatur de hoc onere mutuatarius eo modo, quo nuper num. 4. diximus de damno emergente. Lege Valentiam, tom. 3. d. 5. *quæst. 20. p. 2. concl. 3. v.* Tertia conditio, cui adde Lopez, lib. 1. de *contractib. c. 23.*

6. Tertia conditio, ut non exigatur, testibus Less. loc. cit. num. 96. Tolet. lib. 5. cap. 33. nisi quanti æstimatur spes illa lucri, quam certè posse multipliciter impediri, negari non potest, deductis item expensis, & periculis.

7. Laborem, quem mutuas posuisset in acquiritendo lucro; quod nunc cessat ratione mutui, non debere regulariter deduci, notant Lessius, Salas, Reginaldus, alique, quos sequitur Dicastill. lib. 2. de *Instit. tr. 10. d. 2. d. 5. n. 178.* quia homines communiter volunt potius laborare, quam otiantes nihil lucrari. Exciperem, nisi fortè labor fuisset fururus adeo magnus, ut esset probabile, mutuantem aliquo saltem pretio illum laborem fuisse redempturum.

Alias quasdam conditiones requirit *Comenius de contrahib.* quæ certè, vel non sunt necessariæ.

8. Quoniam verò spes dicti lucri est incerta, modo potest initio mutui fieri de dicto lucro potius quod, deductis omnibus expensis, vitæ capere poterit: & tunc sanè etiam minus, vel plus fuisset lucrum illud, determinatum exigi solum poterit. Ratio est, quanti vendidit illud lucrum mutuas, quæsi probatur valere judicatum fuit, ergo tanta correspondentes semper danda.

Secundò, ut nihil antea determinetur, sed postea id lucri, quod deprehenditur cessasse: deperit autem poterit, vel ex eo, quod mercatores alii in negotiatione lucrati sunt, vel ex eo, quod ille ipse mutuavit, lucratus est in negotiatione simili per æqualem pecuniam.

9. Sed certè valde difficile est cognoscere, quanti fuisset lucrum, quod mutuatius cessat ex pecunia mutua: quare in foro interno, suam mutuas conscientiam consulat, ut tantum exigat, quanti ei deductis debetis, verè cessat. In foro autem externo difficultus præri clarè potest, vel quod cessaverit lucrum, vel quantum cessaverit; ut docet Menoch. de *arbitr. lib. 1. casu 119.* unde, nullus ex mutuatariis obligatur in foro externo foro solvere lucrum cessans, nisi actus probetur mutuum amisisse illud lucrum, id quod etiam dicitur *Castellanus, decis. 79.*

Conjecturæ autem, quod lucrum tandem aliquando cessaverit, ducentur primò ex eo, quod mutuatius solitus erat negotiationi suas pecunias exponere. Secundò, quod habeat merces paratas, quas de morte mutui ad lucrum, nisi mutuas, Tertio, ex testibus, qui de labore testificantur. Quantum autem cessaverit, de arbitrio relinquatur, notat *Rebuffus, in l. vici, de iur. pro eo, num. 316.*

10. Quæres: Sicuti potest, arbitrio mutui, licet de lucro cessante, licitè potest, etiam ipsum lucrum cessans tunc exigi? Mutuo, v. g. tibi nunc erant aureos pro vno anno, in quo, omnibus expensis, cessabunt de lucro decem, licitène possum nunc accipere à mutuatario hos decem?

Respondeo negativè. Ratio manifesta est, quia non mutuas centum, sed nonaginta, ut scribit *Medina de vsur. quæst. 3. §. Sept. conditio Petr. Noris, cap. 1. num. 305.* Less. loc. cit. n. 99. alique, & non alia remedia, seu iusta artificia tradidimus lib. 8. in *Dei tract. 3. cap. 8. §. 3. à n. 16.* quorum auxilio aliquod patè sumi possit.

§. V. Lucrum in Mutuo ex pena conventioni.

1. **N**on loquimur de pena, quæ in mutui contractu apponitur ex pacto posset in compensationem lucri cessantis, & damni emergentis, hæc enim ante consentiam, & omnino, debetur in conscientia, quia compensat interesse mutuantis, de quo jam paulò antè dictum est satis; sed loquimur de pena mortis conventionali, quæ ex solo pacto debeatur mutuatario, in quo, præfixo termino, non reddat mutuum, vel nullum damnum emergerit, vel lucrum cessaverit mutuantis. Hanc aliqui vocant penam punitivam, quia punit violationem fidei mutuatarii, qui non reddidit mutuum, quando reddendum promissit.

2. Duo in hac difficultate sunt discutienda. Alterum; An hæc pena conventionalis iustè, & licitè apponi possit in mutuo, sic: De tibi mutuas centum aureos pro hoc anno, in fine cuius, nisi reddideris, solves mihi penam aureos quinque. Alterum; An solutio dictæ penæ debeatur in conscientia ante condemnationem iudicis, vel ante petitionem partis?

3. Quoad primum, Afferro, iustè, & licitè posse. Ratio est, quia in omni contractu iustè ponitur pena, vel