



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

De Damno emergente ex mora.

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

15. Altera Difficultas; Si mutator dubitet negativè, an mutuatarius licetum dederit supra sortem liberaliter, an ex vi mutui, tenebitur ad restitutionem? Respondetur, tenebitur. Ita Med. de usur. q. 5. c. 3. quia in dubio potius est ius innocentis, & Domini rem suam, certò possidentis, nam tametsi supponamus, lucrum iam esse in manu mutuantis, tamen hæc possessio est materialis, seu, ut vocamus, naturalis, si quidem possessio civilis, & vera est apud mutuatarium, donec constet de vèro titulo mutationis domini.

16. Signa autem, quòd liberaliter, & verè gratis aliquid donetur, vel donatum fuerit, sunt. Si mutuatarius licetum acceptum, & mutuatarius nihilominus reddat iterum donet: si idem mutuatarius sit dives, liberalis, & magnificus: si in dando lucrum, non præferat utilitatem, vel molestiam, præsertim quando idem mutuatarius non sperat iterum ab eodem mutuatante simile mutuum. Contrà si mutuatarius sit pauper, si parvus, si avarus, si molestiam præferat, si conqueratur cum amicis de licentia dati lucri, si sint conjecturæ ipsum moveri ad dandum lucrum, ne iterum peteret mutuum repellatur, & accipit non vulgaria in dicia involuntarij. Lege Dicat. lib. 2. tit. 10. d. 2. dub. 13. facit hæc quod dixi supra, tit. 2. §. 2. n. 35.

§. III. An ratione damni emergentis, & lucri cessantis liceat quid accipere supra sortem?

Quandoquidem licere iam supponimus ferè omnes. Molin. d. 315. Lessl. l. 2. cap. 20 Bon. de coqr. d. 1. §. 1. & innumeri Doctores citati à Dicat. l. 2. tr. 10. d. 4. n. 159. conditiones solum requisitas afferamus

Tres conditiones quoad damnum emergens:

1. Prima, ut certò sit damnum tibi eventurum, vel eventurum rationabiliter timeatur, nec impediri possit. Ita Caiet. l. 2. q. 18. art. 2. Navarr. in man. c. 17. n. 111. Dicat. l. 2. dub. 7. n. 187. si enim habeas aliam pecuniam vel amicum, qui illud damnum possit impedire, cur tribus mutuo?

2. Secunda, ut id mutuatario manifestò dicatur; fortasse enim nollit cum hoc onere mutuum accipere; si ergo tacitas, iudicaris condonare, sufficere autem puto, si fiat pactum de lucro supra sortem, nec enim est necesse, ut explicetur explicite hoc lucrum esse propter damnum. Dicat. l. 2. n. 188. Castro Pal. de inst. comm. d. 4. p. 15. Ratio est, quia iam sufficienter mutuatarius consentit ad illud onus: erit tamen bonum consilium explicare, neque usurarius condemnaris sufficere, item puto, si te quis, v. g. Rex cogat ad contrahendum: sic Salom. & alij citati à Salas, dub. 18. n. 5. Coactio enim illa est implicitus consensus ad omnia damna, quæ alter contrahens patitur. Idemque dic in lucro cessante.

3. Tertia, ut iuxta, damnum, seu damni periculum æquale pretium detur. Cum autem incerta plerumque sit quantitas damni, quod ex mutuo alteri dato eventurum tibi sit, pendat, omnino consideratis, vir expertus iuxta modum dicenda n. 14. hic proportionaliter applicanda, quænam quantitas pretij sit statuenda.

Ex his collige sequentis dubij solutionem: Ego tibi mutavi centum, ea lege, ut propter damnum mihi vèrè emergens, reddas centum, & decem, potesne tu mutare hæc eadem centum, vel eorum partem alteri tertio ut ab illo recuperes illa decem, vel partem eorum, quam mihi debes?

4. Respondeo; Dic mihi, si ego tibi vendidi equum, v. g. iniuste centum, potesne tu equum alteri tertio iniuste vendere, ut excessum pretij, à me tibi ablatum, recuperes? Respondebis, distinguendo: Si equus in mea manu, quia illius curam gessi, melior effectus est, unde centum valeat, postum, sedus nequaquam, quia, si iniuste ego à te traxerim, iniuste me alium tractare fas non est. Rectè respondisti, nam simili quadam ratione Pars I.

ne ego propositæ dubitationi responsum dabo, cum Salas dub. 6. aliisque ab eodem cit. si supponas primo propter mutuum, quod tu das tertio, emergere tibi aliquod damnum ab hoc tertio: ut si idco accipias ab alio mutuum, quia huic mutuum das, potes illud damnum, quod tibi emerit, & ad quod hic consentis, ut supponimus, exigere. Verum, si supponas secundo nullum tibi emergere damnum ab hoc tertio mutuatario, non potes eo solo prætextu, quòd vis refarcire damnum, quod ab alio, seu à me passus es, vel patieris. Ratio utriusque dicti est, quia, quando quis patitur damnum à mutuo, quod alteri confedit, iustum est, ut illud hic alter refarciat, quia illius damni est causa, iniustum verò, si non est causa; At in prima suppositione mutuatarius ille tertius est causa illius novi damni, ergo solvet iuste. In secunda verò non est causa illius tui damni, cur ergo solvet?

De damno emergente ex mora.

7. Illud addere operæ pretium hic est; quoniam mutuatarius non solum debet solvere damnum emergens toto tempore mutui, ut diximus in secunda conditione, sed æquum pariter est, ut si ipse in termino præfixo non reddat, & post illum terminum mutuantij aliquod damnum necessariò sequatur (si enim voluntarie, ipsi mutuantij imputetur) æquum, inquam, est ut illi refarciatur. Dubitabis, an adveniente termino hoc præfixo, opus sit monere debitorem de damno hor, quod tibi creditori incipit deinceps insurgere? & idem de lucro cessante. Memini me de hac re universim superius nonnulla dixisse. cap. 2. §. 6. n. 3. & n. 10.

8. Respondeo, negant esse necessarium, Navarr. c. 1. n. 51. Petrus Navarr. l. 3. de rest. c. 2. n. 278. Dicat. lib. 2. de Inst. tr. 10. d. 7. n. 188. quia ex iure l. magna, C. de contr. stipul. Dies interpellat pro homine. Affirmant Angel. v. supra 1. n. 20. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. Azor. p. 3. lib. 5. c. 4. q. 3. quem citat, sed non sequitur Diana p. 1. tr. 8. ref. 87 faciunt quæ dixi, ex de Lugo supra, c. 2. §. 6. n. 3. & 10. ut scilicet sic debitor ponatur in mora, nam fortasse, si de novo hoc onere admoneatur, omnibus viis illud extinguere sataget. Nec obstat prædictum Ius, quod solum loquitur (aiunt) de forte, & de lucro convento, non verò de quocunque possibili, & consequenti.

9. Dico, probabilius esse, debere omnino debitorem admoneri (excipe consuetudinem Mercatorum, de qua mox num sequenti.) Ratio est iam dicta ab affirmantibus. Et insuper, quia si debitor non admoneatur, merito creditor iudicabitur velle condonare illud subsequens damnum, de quo mentio nondum facta est, nisi forte in genere. & solum tacite ex universali quadam ratione, quòd quilibet velit suis rebus lucrari, si potest: quæ consideratio tam universalis, & indefinita non videtur sufficere, ad ponendam obligationem tam certam in Debitore.

10. Sà, v. Mora, n. 2. fine, de hac re sic breviter habet: Obligatus ex delicto semper est in mora. Qui autem sine delicto, non potest, aut diffice potest, aut aliqui causa iniuste excusatur, putant quidem cum his sentit Mol. d. 315. quam citat, sed non sequitur Castro Pal. de inst. comm. d. 4. p. 15. n. 12. non esse in mora, adeoque non teneri ad interesse ratione mora, nisi ex pacto, vel appositione pænæ conventionalis si tali tempore non restitueret, aut impotentia culpa eius accidisset. Hæc ille, lege item Dianam part. 1. tr. de Con. ref. 43. Possè autem poni in contractu mutui, vel etiam aliis contractibus pactum, seu pœnam hanc conventionalem de solvendo aliquid, solum ratione moræ, quamvis non addit titulus ullus damni emergentis, vel lucri cessantis, videtur hic supponere Sà de quo tamen superius, c. 7. §. 7. n. 29. & 30. nos diximus, ubi addidimus ad solvendam eiusmodi pœnam, requiri sententiam Iudicis, & nunquā obligare, si mora fuit sine culpa.

Dixi n. 9. (excipe consuetudinem Mercatorum) propter illud quod Sà, sic ibidem addit: Alij putant qui non solvit tempore debito etiam sine culpa in mora esse: quæ mihi opinio videtur Mercatorum usu recepta. Hæc ille. Quæ

consuetudo ubi introducta est, servetur, quia est rationaliter introducta, siquidem Mercatores solent negotiari & lucrari continuo: sed quoad praxim puto facilius introductam fuisse hanc consuetudinem, quando Mercatores dant mutuum, quam in ceteris contractibus, quia Mercatores regulariter intelliguntur pacisci cum recipientibus ipsorum actuali pecunia mutuum de quoque damno, etiam post terminum solutionis eventuro, quod non est in aliis contractibus.

Illud recte notat Pasqualigus, creditorem acceptantem solutionem partis debiti censei liberare debitorem a mora, sibi enim, eam partem acceptando, praesudicat; nam, dum partem acceptat, videtur implicite pecuniam morae, & quodcumque interesse ratione morae habitum remittere.

Tres Conditiones, quoad lucrum cessans.

11. Prima conditio ex Dicastill. lib. 2. de iust. tract. 10. d. 2. dub. 5. num. 167. ut aliquid accipias ex eo capite, quod ratione mutui tibi lucrum cesset, est, ut ea pecunia esles negotiaturus, & re vera aliquid lucraturus. Nota illud (ea pecunia) si enim alia, cur huic mutuae imputas? Quid, si hanc destinasti negotiationi, & aliam otiosam habes Domi? Respondeo, Tunc potes exigere lucrum cessans, sic Arrag. 2. 2. quast. 18. art. 2. Val. tom. 3. d. 5. q. 20. p. 2. quia de facto hac fructificatura erat, non alia. Quid si ita dispositurus sis? Vellem (& utique possem) meam pecuniam negotiari, nisi essent, qui mutuum peterent: seu quod in idem recidit. Nolo applicare, quamvis utique possem, hanc pecuniam ad negotiationem, quia volo mutuae illam forte petitoris. Respondeo, quamvis per hanc conditionem voluntatem non videatur pecunia negotiis destinata, sed destinanda: unde videatur tunc non posse accipi lucrum supra sortem. Tamen adhuc posset doceo cum Lessio, lib. 6. c. 20. d. 7. num. 90. & 95. & Maldero, apud de Lugo tom. 2. de iust. d. 25. sect. 6. §. 1. num. 44. quando lucrum fuisset de proximo, & non solum remote habendum: id addo, quia remora lucra non ponuntur in consideratione; vide Bossium tom. 2. mor. tit. 25. d. 2. 12. licet non negem esse periculum palliandi usuram. Ratio autem, quod tunc possit, est, quia verè tibi cessat lucrum ratione mutui.

12. Secunda conditio, ex Dicast. l. c. num. 170. ut id omnino mutuatario explicetur: nam fortasse mutuum is nollit sub hoc onere. Excipe, nisi cogaris ut modò dixi n. 3. sine.

13. Tertia, ex eodem ibid. num. 172. ut servetur aequalitas; ne scilicet plus accipiat, quam sit lucrum cessans. Hinc primò, deducenda sunt expensae, quas feceris in negotiatione illa. Hinc secundò, quando lucrum est dubium, vel sub periculo, vel quando, tu non eras in voluntate firma negotiandi, cum nescires occasiones superventuras, valde minus accipere potes, idque iudicio experti. Hinc tertio, longitudo, vel brevis temporis, sub qua fortè praefigitur redditio mutui, multum prodest, vel obest ad decernendum lucrum: nam brevior tempore producta negotiatio minus fructificat, quam longiore.

14. Ob hanc ergo lucri incertitudinem, tribus modis pacisci cum mutuatario poteris. Primò, determinando nunc lucrum tuae negotiationis tantum esse. Id, quod expertus poterit decernere, iuxta naturam negotij, opportunitates sese offerentes, pauciores expensas, & similes circumstantias: sed deinde, quodcumque evenierit, erit in hoc taxato lucro standum; quia par fuit periculum. Secundò, si fiat pactum, ut tantum detur, quantum alij Mercatores, in simili negotiatione, lucrati fuerint. Tertio, si fiat pactum indeterminatè, ut tantum detur, quantum ipsi mutuatanti cessabit de lucro: & in his duobus modis similis erit determinatio, nam dabitur, quantum Mercatores in simili negotio lucrati sunt.

Si ex mora solvendi cesset lucrum mutuatanti, idem dic, quod modò diximus n. 8. & n. 10.

Laboris aestimatio.

15. Tres supersunt Difficultates. Prima: An actio laboris, quam perferre aliquando debet, ut lucrum ex tua negotiatione forte laboriosa conquiritur, deduci? Varij varia. Illud mihi certum est, & nunc re sufficere regulariter non esse deducendum, nisi per aliquam partem iudicio prudentis. Ita Less. l. c. d. 2. num. 98. lege item Salas dub. 20. num. 12. Sorum de q. 1. art. 3. Rebell. Reginald. quos citat, sequiturque Dicast. l. c. n. 178. Ratio probans, & explicans hanc sententiam est, quia homo communiter vult potius laborare lucrando, quam otiosi etiam sine lucro; ergo cum labor involuntariè illi cesset, non est is privandus lucro, quod reportaret ab eo labore relicto propter tuam fam. Sic pauper attifex vulneratus ab inimico, cum quidem, dum jacet in lecto, sed mallet laborare, & lucrari: nam propterea inimicus lucrum cessans debet reddere ei, quamvis otiosi. Ex alia parte, quia nemo homo est communiter qui cessationem notabilis laboris non emeret aliquo parvo pretio, ideo hoc parvum pretium erit deducendum.

Lucrum cessans anticipato sumptum.

16. Secunda Difficultas: An Mutuatari liceat lucrum quod ipsi cessabit, sumere nunc ab ipso initio mutui? g. mutuat tunc quis centum, speratque decem accipere ex lucro sibi cessante: potestne licite nunc sibi sumere ea decem? Respondeo, nequaquam: Ita Medina de usuris, quast. 3. §. septima conclusio. Dicast. l. c. n. 174. & h. seg. Ratio est, quia sic non mutuat centum, sed nonginta, & sic non potest lucrum accipere ex integro mutuo centum aureorum.

17. Tercia autem lib. 2. de decalogi, mor. n. 755. tollit hanc difficultatem: Fiant duo contractus, alter mutuationis, alter venditionis, & sic poterit mutuanus sumere nunc decem, si mutuum octo, vel sex. Explico: Mutuanus nunc mutuat centum aureos cum spe, ut recipiat hinc ad annum ex lecto lucro, praeter sortem, alia decem. Vendat nunc anticipat hanc spe denarij lucri ipsi mutuatario, quae spes valeat, v.g. omnibus ab experto viro expensis, sex vel octo aureis, nam statim nunc poterit sine labe usurae hos sex vel octo aureos, sumere non quidem ex vi mutui, sed ex venditionis sperati à se lucri, & venditi mutuatario.

18. Lessius lib. 2. c. 20. dub. 11. n. 100. ab eadem difficultate sic se liberat: Mutuet quis tibi centum, ita ut mutuum interesse solvas 91. at 9. sint interesse, nam mox haec reddere mutuatanti potes sine ulla ipsius iniuria pro interesse debito illis 91. tunc enim tu mutuatarius non solvas centum ex ipsa summa mutuatata cum interesse, sed ex alia, pacto plus equo non gravaberis. Dices, gravabor ex co, quod anticipato solvo quod nondum debeo. Responderem pro Lessio: At certò debebis, & ex alia parte molesti dandi nunc, quod debebis postea, compensari sufficere videtur ex eo, quod mutuanus gratis mutuat tibi, sine interesse illa novem.

19. Azor. p. 3. lib. 5. c. 5. q. 3. eandem difficultatem tentat eludere: Mutuet Titius centum Caio cum pacto, ut Caio reddat quinque pro interesse: mox Caio de Titio aliquid aliud, quod aestimetur quinque, v.g. certam portionem olei, vini, frumenti, &c. Nam tunc non committitur iniuria, quia hac committeretur, si illa quinque detraberetur à centum mutuatatis: at nunc illa olei, vini, &c. portio non est pars pecuniae mutuatatae.

20. Ex his tribus modis primus, & secundus approbentur, nam si sincerè exhibeantur, nihil continent iniquitatis: Tertius verò omnino reprobetur, quia illi olei, vel vini portio, licet physice non sit pecunia, tamen æquivalenter, unde meritò tunc non dicemus mutuari centum, quandoquidem, propter illa centum, solvitur aestimatio aureorum quinque, quamvis in illa materia,