



**R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia**

**Tamburini, Tommaso**

**Lugduni, 1689**

4. Ex lucro cessante.

---

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

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. g. 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 iacturæ 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 possit 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 lucrum.

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 discernendum.

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 carentia est causa, ut mihi cesset lucrum. In praxi tamen notant aliqui Recentiores ob periculum palliandi usuram, 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 contractib.* quæ certè, vel non sunt necessariæ, prædictas reducantur.

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 iudicatum 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. c. 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 usur. quæst. 3. §. Sept. conditio. Petr. Navarra, cap. 1. num. 305. Less. loc. cit. n. 99.* alique, & non alia remedia, seu iusta artificia tradidimus lib. 8. in *Dial. trall. 3. cap. 8. §. 3. à n. 16.* quorum auxilio aliquid 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 emerferit, 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