



Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Thomæ Tamburini Societatis Iesu Siculi Caltanisettensis, In Alma Vniversitate nobilis Civitatis Messanæ, Theologiæ Primarij Professoris. Explicatio Decalogi Duabus distincta partibus

In qua omnes ferè conscientiæ casus, ad decem Præcepta pertinentes,
mira brevitate, claritate, & quantum licet, benignitate declarantur

Continens sex Libros posteriores in Decalogum, id est, expositionem
præceptorum secundæ tabulæ

Tamburini, Tommaso

Monachii, Anno M.DC.LIX.

Caput Octavum. De eadem quarta radice restitutionis ex tractu particulari
mutui.

urn:nbn:de:hbz:466:1-39995

emptæ sunt, cum injusta conventionē,
merces: tunc enim semper erit iniu-
stum; præterea quando pretium po-
stea carius determinabitur, ad arbitri-
um illius solius venditoris, vel perinde
ac si ab initio merces solum fuissent
apud unum; clare injustum est preti-
um. Ratio est, quia pretium debet
taxari ex raritate vel frequentia em-
ptorum, ex abundantia, vel penuria
rerum, ex necessitate earundem &c.
quæ cum nunc post illam tuam coem-
ptionem eadem sint, idem debet esse &
pretium, non verò carius.

22. Non est tamen cum privato
quolibet, qui non consensit Mono-
polio, nec ex fraude, vel malo consilio
dedit causam augmento pretij, scrupulose
agendum, quasi non possit
vendere res suas pretio per malitiam
aliorum aucto; cum pretium auctum
per injustitiam, justum non sit: non,
inquam ita, quia quamvis auctum sit
per aliorum fraudes, est tamen nunc
(ut supponimus) pretium commune;
per fraudes, inquam, non meas, ad
quas, cum ego non conspirassem, illas,
vel earum effectum pretij aucti tollere
non obligor, ut certè obligantur, qui
injustè illas posuerunt: & sanè si per
latrocinia frumentum v. g. fuisset di-
stractum, vnde & eius pretium auctum
fuisset, quis condemnaret vendentes
hoc aucto pretio? ut item, si nescirem
illam injustam conspirationem, & bo-
na fide pretio illo jam communi ven-
derem, quisnam ad restitutionem me
obligaret? nec ergo, si sciam, cum sci-
entia ad justitiam, vel injustitiam pre-
tj nihil addat omnino.

CAPVT OCTAVVM.

De eadem quarta radice restitutionis ex
contractu particulari mu-
tui.

§. I.

Quid si mutuum.

1. **M**utuum sic dictum, quia de
meo tuum fit, est traditio rei
consistentis in pondere, nu-
mero, vel mensura, spe recuperandi
statuto tempore tantumdem in genere
suo.

a Mol. Less. Bonac. mox citandi, ali-
jque passim.

2. Dicitur primò, (Traditio) quia
mutuum non perficitur mero consen-
su, ut venditio, sed requiritur ipsa rei
traditio, per quam transfertur rei mu-
tuatæ dominium in mutuatarium,
quod non facit commodatum, neque
ex natura sua depositum; nam pro-
pterea, si quod mutuatum est, fructifi-
cet vel pereat, mutuatario fructificat
peritque.

3. Dicitur secundò, (rei consisten-
tis in pondere &c.) ut explicentur tres
species mutui: in pondere, ut cum mu-
tuatur massa argenti; in numero, ut
pecunia; in mensura, ut vi-
num, triticum, lac, & similia, quæ in
jure b dicuntur recipere functionem, id
est, quod vna fungatur officio, vel vice
alterius; ut vnum vinum pro alio,
&c.

b l. 2. ff. si certum petatur. vide
4. Dicat-

Angelum v. usura 1. n. 36. Navarr. in man. c. 13. n. 21.

4. Dicitur tertio (cum spe &c.) ad differentiam donationis, venditionis &c.

5. Dicitur quarto (statuto tempore) non enim teneris reddere ante. Nilominus potes antea reddere; nam quoties terminus præfigitur in gratiam debitoris, non potest creditor vetare ne debitor si velit, soluat antea. Quid, si nullus fuit constitutus terminus? respondeo, certum est, non posse mutuantem statim repetere; sic enim nullum fuisset mutuum. Erit ergo tempus per Iudicem decernendum à sine & à circumstantijs mutui. Si enim mutuasti agricolæ v. g. frumentum hyeme, apparet, te mutuasse vsque ad messem, &c. Vide omnino, quæ dicam inferius §. 5. n. 11.

c. Menoch, de arbit. l. 2. casu 22.

Quando nullus est constitutus terminus, non peccat, *dd* saltem contra justitiam, qui mutuum v. g. frumentum non repetit nisi tempore, quo illud maiori pretio venditur: quia sibi imputet mutuataris, si non reddit tempore sibi commodiore. Peccaret tamen contra justitiam mutuans, si nolle tempore vilioris pretij acceptare frumentum, quod illi offerret mutuataris, quia sic priuaret ipsum suo jure valendi solvere, quando vult.

dd Salon, 2. 2. q. 78. art. 2. Sotus li. 6. q. 1. art. 2. Nav. in man. c. 17. n. 225.

6. Dicitur quinto (in genere suo) non enim reddendum est idem in individuo, ut fit in commodato, sed idem in genere, ut loquuntur jurisconsulti, seu idem in specie, ut apertius lo-

quuntur Theologi; licet semper in æquivalenti bonitate, & supplendo defectum, ut ipsa justitia postulat, vinum v. g. bonum, pro vino bono, &c. quod certè involuitur in sequenti particula.

7. Dicitur etiam sexto (tantumdem) id enim solum requiritur, & satis est. Nam qui mutuat pecuniam, v. g. auream, ei justè redditur argentea, vel ærea, si tantumdem in valore reddatur, quia sic jam redditur æquivalens: excipe, nisi præcesserit pactum in contrarium, quod mox posse esse justum, dicam in simili. Atque ex hac particula maximè discernitur, quando in mutuo lateat usura: si enim plus exigas, siue in pecunia, siue in aliquo gravamine, quàm sit ipse mutui valor, usurarius eris, si ex vi mutui exigas, ut fusi §. sequenti explicabitur, quia exigis plusquam tantumdem. Ex hac eadem particula fit, ut qui, contra, mutuat pecuniam minutam auream v. g. non possit, exigere, ut reddatur argentea, vel aurea, quia sic imponderet debitori onus ultra sortem, seu debitum. Pluris enim valent nummi hi, quàm illi aurei, adeoque non tantumdem, sed plus requireret.

8. Pari modo si mutuasti aureum valentem nunc decem julios, non potes exigere tempore præfixo, aureum valentem tunc fortè (ob incrementum monete) undecim julios, sed solum decem; contra, si mutuasti aureum valentem nunc decem, si decrescat moneta, ita ut aureus tempore præfixo valeat novem, non eris justè satisfactus, si recipias solum aureum, sed superaddi debet julius. Ratio utriusque est, quia tu tantumdem ex mutuo debes

debes nunc recipere, quantum eo tempore, quo mutuasti, valet res, & non supra, nec infra, semper præscindendo à pacto, ut dictum est, de quo mox.

9. Idem est in similibus rebus functionem habentibus. Si enim mutuasti mensuram tritici, contingat autem, mensuram augeri vel decrefcere, semper potes exigere juxta mensuram, quam mutuasti; habes enim jus ad tantundem. Quid, si crevit pretium v. g. tritici? mutuavit tibi v. g. quatuor tritici mensuras, quæ tunc valebant quatuor aureis, nunc vero tempore, quo reddo, valent octo? respondeo, si nullum præcessit pactum, sive creverit, sive decreverit pretium, semper mutuarius d. debet solvere quatuor mensuras, nempe totidem, quot recipit: id enim vñ & consuetudine, & quasi virtuali pacto inter celebrantes mutuum, receptum est, ut si nullum præcedat pactum, res debeat solui in pari bonitate & mensura, & nihil supra, nec infra e.

d. Bonac. de contr. d. 3. q. 2. p. 4. nu. 2. Molin. d. 312. n. 7. e. Less. l. 2. c. 20. dub. 27. n. 150. Caram. l. 2. th. mor. n. 729. pro hac sententia affert Azor, Sotum, Navar. aliisque; sed Less. l. c. nu. 149. ponit in sententia contraria, quam sequitur Scotus in 4. dist. 15. q. 2. aliq. doctes posse peti valorem, qui erat tempore mutui celebrati.

10. Dixi (si nullum præcedat pactum) nam posset pactum tripliciter præcedere. Primum, ut sive crescat pretium frumenti, sive non, totidem mensuræ reddantur. Secundò, ut si frumenti valor decrefcatur, reddatur tantum, quantum æquivaleret valori fru-

menti, qui est tempore, quo mutuans illud mutuat. Tertio, ut reddatur quantum æquivaleret valori frumenti qui erit tempore, quo mutuarius reddet. Et quidem in primis duobus modis justum est pactum, quia Dominus frumenti habet jus ad suas præfentes mensuras, & ad præfens pretium sui frumenti. At in tertio, nisi adsit alius titulus damni emergentis, vel lucris cessantis vel justæ emptionis ad metam &c. injustum est pactum; ratio est, quia Dominus mutuare non potest secundum valorem, vel pretium futurum non existens, sed secundum præfens, cuius tantummodo dominium habet.

21. Denique vide differentiam. Si quis mutuet vinum vetus, non satisfacit, si reddatur novum, quia non reciperet tantundem, quia vinum vetus semper supponitur melius, quam novum; at si quis mutuet frumentum vetus, satisfacit ei, si reddatur vetus, nec potest peti, ut detur novum; quia esset gravamen, querere novum, cum novum sit semper melioris conditionis. Excipe, nisi alicui v. g. agricolæ æque facile, immo facilius esset reddere novum, messis tempore; tunc enim non esset gravamen: nam sic justificari potest negotiatio in Sicilia usurpari solita, dandi frumentum ad renovandum: dant enim mercatores hyeme vnam frumenti mensuram bonæ qualitatis (nisi enim esset bonæ qualitatis, injustitiam sine dubio committerent) ut recipiant æqualem, tempore messis. Adde, hyemis tempore frumentum præcedentis proximè recollectionis non posse vocari vetus; si quidem per paucos menses à messe, eosque non æstivos

affivos; frumentum regulariter deteriorationem nequaquam patitur, ergo iuste ei satisfit per novam sequentis recollectionis. Denique communiter plus valet mensura frumenti hyeme, quam messis tempore; & frumentum novæ messis magis crescit, quam frumentum habitum hyeme, ergo iuste compensatur pretium cum incremento &c.

f. *Ang. l. c. n. 74. Nav. l. c. num. 22. l. Medin. Salon Silvest. alij, quis citat. Berth. à S. Fausto, in speculo d. 16. q. 57.*

§. II.
Quid sit usura?

1. **E**st a lucrum quaesitum ex mutuo, vi mutui.

a *Innoc. de usur. c. 3. & passim.*

2. Dicitur primò (lucrum) usura enim est, quando quid pretio aestimabile accipitur supra sortem, id est, supra id, quod mutuo datum est, sive id sit pecunia sive aliud, quo gravetur mutuarius.

3. Dicitur secundò (quesitum) si ve mente, vocaturque usura mentalis; sive inito pacto expresso, appellaturque usura realis.

4. Dicitur tertio, (ex mutuo) si ve expresso, sive tacito, seu palliato: si enim fingendo venditionem v. g. expolis lucrum supra sortem, mutuum erit palliatum.

5. Dicitur quarto, (vi mutui) & in hoc consistit vltima essentialis differentia usuræ: si quid enim ex mutuo lucreris, non ex vi ipsius, id est, non tanquam ex iustitia debitum ex mutuo, sed ex alio capite v. g. ex damno

emergente, ex gratitudine, ex benevolentia, usura non est, ne mentalis quidem, quantum vis, b nisi hoc lucrum gratitudinis v. g. expectares, non mutuares; quia non expectas ex vi mutui, nec tanquam debitum ex iustitia. Rursus (ex vi mutui) sive principaliter, sive minus principaliter. Si enim principaliter intendas amicitiam, & minus principaliter lucrum ex vi mutui, usurarius eris. Ratio est, quia, quando objectum est ex se malum, semper est peccatum, illud etiam minus principaliter velle, ut si iudex principaliter damnaret reum ob iustitiam, minus principaliter ob inimicitiam, utique peccaret, quia damnare reum ob inimicitiam, semper est objectum malum. Ita in casu nostro &c.

b *Caiet. v. usura c. 4. & 22. q. 78. art. 1. c. Val. l. 3. d. 5. q. 71. p. 1.*

Gratitudo ex mutuo.

6. Ex dictis collige primò, licitum per se d & speculativè esse, mutuantem, etiam antequam mutuet, rogare, vel excitare mutuarium, immo, & cum illo pacisci, ut aliquid supra sortem impertiatur, ex mera liberalitate, & verè voluntariè, quia sic nihil expectatur ex vi mutui.

d *Molin. d. 205.*

7. Dixi tamen (verè voluntariè) nam si mutuans est nimis importunus, vel exprobans ingratitude, vel quid simile, tunc mutuarius nò daret gratis, sed ad redimendâ vexatione, & ex timore, ne denuo mutuû nò obtineat, vel obtineat difficulter. Signa voluntariæ traditionis vide infra §. 7. n. 4.

LII 2

8. Dixi

3. Dixi iterum (ex mera liberalitate) nam proh quam periculosum est, ne, si hæc petitio vel pactum sit ante mutuum, degeneret in obligationem; nam propterea dictum modo est (per se, & speculatiue) in praxi enim omnino explodendum est ejusmodi pactum, vel præcedens petitio, quamvis signis & imperfectis verbis insinuata; quia hæc in praxi notant obligationem &c. Quod si in eas pactum obligans mutuatarium, ut omnino det aliquid ex gratitudine, clara est usura, quia clare superaddis obligationem; & merito Valentia f docet, esse illicitum, in mutuo petere, quasi ex iustitia, amorem & benevolentiam, quia ex mutuo non debetur amor, nisi ex debito morali & libero, non ex obligatione; multo igitur magis erit usura, mutuare cum pacto, ut mutuatarium frequentet tuum molendinum, ut emat à tali officina merces, &c. quia hæc essent gravamina supra sortem.

e Laym. l. 4. tr. 10. de Simenia. c. ult. §. n. 2. & 9. f Val. t. 3. d. 4. q. 27. p. 2.

Mutuare cum pacto, ut fiat, quod debetur ex charitate.

9. Colligo secundò, an liceat pacisci, ut mutuatarium soluat, seu faciat, quod debet ex charitate. Medicus v. g. ex charitate debet mederi pauperi infirmo, si non sit alius, qui medeatur; Medico igitur huic licitè possumus dare mutuum, ea lege, ut ultra sortem ei pauperi opem ferat? respondeo, licitè ex Molina, g, illicitè & injustè ex Navarra h. Ratio huius est, quia sic adderemus onus ex iustitia,

cum antea solum fuerit ex charitate; ratio Molinae est, quia cum medicus absolutè mederi debeat, non iudicatur moraliter superadditum ipsi esse onus novum. Vtrumque probabile.

g Molin. d. 509. Caramuel. lib. 2. Theo. mor. n. 736. h Navarr. lib. 3. c. 2. n. 351.

Mutuare cum pacto, ut fiat, quod debetur ex iustitia; ubi

An liceat Christiano, dare Turcis ad usuram?

10. Sed quid, si pactum sit, ut fiat id, quod ex iustitia quis debet? debet v. g. Petrus tibi 50. potestne illi mutuare alia 50. cum pacto, ut soluat centum? respondeo, posse: quia tunc non petis illa 50. ex vi mutui, sed ex vi iustitiæ, ante mutuum; hinc addit Navarra l, te posse mutuare cum usura ei, cum quo bellum iustum geris; sicut enim vi & bello illum spoliare potes, ita & usuris.

i Mol. ib. Dicast. l. 2. de just. tr. 10. d. 2. dn. 3. n. 82. l Navar. ib. n. 146.

11. Quædam matrona subministrabat hic Panormi pecuniam cum usura Turcæ cuidam, prætextu, quod in Turcas nos iustum bellum habemus, ut illi nescio quis Confessarius posse insinuaverat. Profecto si Confessarius indoctus fuit, errasse mirum non est: si doctus, Navarra dictum debuit expendere, qui de hostibus loquitur, quos mutuatarium spoliare potest, non verò de his Turcis inter Christianos, nos sub captivitate degentibus, in quos nullum

nullum bellum justum habemus, cum pertineant, dum sunt captivi, ad communitatem nostram, non vero ad communitatem Turcarum. Potest enim quidem captivus Christianus à Turca suo Domino aliquid furtim accipere in compensationem sui famulatus, ademptæque libertatis, & valde in probabiliter, non aliquid solum, sed quidquid poterit, idque ob præsumptam principis voluntatem, cuius est, hostes communes debellare, & spoliare; qui mavult, ea Turcarum bona, ad quæ dicitur princeps jus habet, esse apud Christianum, quàm apud Turcam inimicum: quare ex hoc titulo quilibet Christianus, etiam non servus, poterit ibi apud Turcas existens (præscindendo ab alio inconvenienti) usuris eos spoliare. At verò quoad Turcas apud nos conviventes, sicuti nec causa libertatis, nec causa præsumptæ principis voluntatis, ab ijs aliquid surripere potest, unde te princeps, ut furem puniret, si quid illis auferres, ita nec poteris usuris, vel quibuscumque fictis contractibus rei familiaris detrimentum iisdem auferre.

mm *Filliac. Caiet. Azor, apud Dian. p. 7. tract. 7. resol. 11. in Molin. Less. Machad. quos citat sequiturque ibid. Diana & alij p. 5. t. 13.*

Mutuare cum pacto aliquid faciendi &c.

12. Colligo tertio, an hic contractus sit licitus? do tibi mutuum sub onere, quod justo pretio colas meos agros. Scorus enim, & alij apud Dica-

stillum non approbant hunc contractum, probantque communi praxi, qua Domini dant mutuas pecunias rusticis hyeme, cum pacto, ut agros ipsorum Dominorum colant: sed profecto non video, qua ratione liberari id possit (si aliud non addas) ab usura: jam enim aliud gravamen præter sortem adijcis; liberari igitur debet solum ex compensatione gravaminum. Dominus enim priuat se sua pecunia, & subit gravamina duo: primo, ut non repetat pecuniam ante tempus, quo agri solent coli, etiam si indigeat: secundo, ut non admittat alios rusticos, quos possit, ad agros colendos: adde & tertium, quo se obligat Dominus ad dandum reliquum pecuniæ, & ad illam pecuniam inveniendam, si forte ea careat, ne scilicet defraudet rusticum promissione. Si ergo Dominus hæc gravamina subit, non erit injustitia, ad illud onus colendi agros rusticum obligare.

n *Dicast. l. 2. tr. 10. d. 2. num. 120.*
o *Caram. l. 2. Theol. mor. n. 748.*

De intentione lucri supra sortem, ex parte unius tantum ex contrahentibus.

13. Si tum mutuans, tum mutuarius intendat dare & recipere dictum lucrum ex vi justitiæ, utrosque peccare; si verò ex alio titulo, neutrum delinquere, jam patet ex dictis. At insurgunt adhuc duæ difficultates.

Altera: si mutuarius det tanquam ex justitia, mutuans tamen verè & sine dolo ignorans talem dantis animum, accipiat, tanquam traditum ex liberali-

liberalitate, vel contra, si mutuarius det ex liberalitate, sed mutuans illius animi nescius; accipiat tamquam ex iustitia, quid in conscientia sentiendum?

14. Respondeo ad prius: mutuans ex illa ignorantia, nequaquam peccavit, nec eadem durante, lucrum acceptum restituere debet: at si resciat, statim debet restituere. Ratio est, quia cessante ignorantia, cessat bona fides, & consequenter, cum non adsit titulus iustus, succedit onus restituendi. Quod si inveniatur illud expendisse, restituat pro id, in quo factus est ditior; nam si in nullo factus est ditior, ad nihil tenebitur, quia totum bona fide consumpsit. Respondeo ad posterius: mutuans, licet ad nihil teneatur ex re accepta, quia verè adest iustus titulus retinendi, quia est donatio liberalis; at quia illum ignorat, peccat conscientia erronea, eademque persistente, obligabitur ex eadem ad restitutionem; verum si veritatem cognoscit, & retinere poterit, & repetere, si dedit; quod si expendit, bene fuisse expensum, poterit item reputare: sicuti si furatus sis librum, quem deinde cognoscis esse tuum, tuus erit; acceptio enim illa fuit solum formaliter injusta, non vero materialiter, quod requiritur, ad pariendam veram obligationem restituendi.

p. Molin. d. 306. Less. 2. c. 20. n. 4.

15. Altera difficultas; si mutuator dubitet negativè, an mutuarius lucrum dederit supra sortem liberaliter, an ex vi mutui, tenebiturnè ad restitutionem? respondeo, tenebitur quia in dubio potius est jus innocen-

tis & Domini, rem suam certo possidentis; nam, tametsi supponamus, lucrum jam esse in manu mutuantis, tamen hæc possessio est materialis, seu ut vocamus, naturalis; siquidem possessio civilis & vera est apud mutuarium, donec constet de vero titulo translationis dominij.

q. Med. de usur. q. 3. c. 3.

16. Signa autem e, quod liberaliter & verè gratis aliquid donetur, vel donatum fuerit, sunt: si mutuans reddat lucrum acceptum, & mutuarius nihilominus sponte iterum donet: si idem mutuarius sit dives, liberalis, & magnificus: si in dando lucrum, non præferat tristitiam vel molestiam, præsertim quando idem mutuarius non sperat iterum ab eodem mutuante simile mutuum; contra, si mutuarius sit pauper, si parcus, si avarus, si molestiam præferat, si conqueratur cum amicis de iactura dati lucri, si sint conjecturæ, ipsam moveri ad dandum lucrum, ne iterum petendo mutuum repellatur &c. erunt non vulgaria indicia involuntarij.

e l. Dicast. l. 2. tr. 20. d. 2. dub. 13. facit huc, quod dixi sup. tr. 2. c. 9. §. 2. n. 35.

§. III.

An ratione damni emergentis vel lucris cessantis liceat quid accipere supra sortem?

Quandoquidem licere, jam supponimus a fere omnes, conditiones solum requisitas affirmamus.

a. Molin. d. 315. Less. l. 2. c. 20. Bon. Tres. con-

de contr. d. 3. q. 3. & innumeri Doctores
citati à Dicast. l. 2. rr. 10. d. 2. dub. 4. n. 150.

Tres conditiones quoad damnum emer-
gens.

2. Prima, ut certò sit damnum tibi
eventurum, vel eventurum rationabi-
liter timeatur, nec impediri possit *b* :
si enim habeas aliam pecuniam, vel
amicum, qui illud damnum possit
impedire, cur tribuas mutuo?

b Caiet. 2. 2. q. 18. art. 2. Navar. in man.
o. 17. n. 211. Dicast. l. c. du. 7. n. 187.

3. Secunda *c*, ut id mutuuario
manifeste dicatur; fortasse enim nol-
let cum hoc onere mutuum accipere;
si ergo taceas, judicaris condonare; suf-
ficere autem puto, si fiat pactum de lu-
cro supra sortem; nec enim est necesse,
ut explicetur explicitè hoc lucrum esse
propter damnum. Ratio est quia jam
sufficenter mutuarius consentit ad il-
lud onus: erit tamen bonum consiliū,
explicare, nè ut vsurarius condemne-
tis. Sufficere *d* item puto, si te quis,
v. g. rex cogat ad contrahendum: co-
actio enim illa est implicitus consensus
ad omnia damna, quæ alter contrahens
patitur, idemque dic in lucro cessante.

c Dicast. l. c. n. 188. Castrop. de just.
comm. d. 4. p. 15. *d* Salon, & alij ci-
tati à Salas, dub. 18. n. 5.

4. Tertia, ut juxta damnum, seu
damni periculum, æquale pretium de-
tur; cum autem incerta plerumque sit
quantitas damni, quod ex mutuo alteri
dato eventurum tibi sit, perpendat om-
nibus consideratis vir expertus, ju-
xta mox dicenda, numero 14. hic
proportionaliter applicanda, quæ-

nam quantitas pretij sit statuenda?

5. Ex his collige sequentis dubij
solutionem. Ego tibi mutuavi cen-
tum, ea lege, ut propter damnum mihi
verè emergens, reddas centum & de-
cem, potesne tu mutuare hæc eadem
centum, vel eorum partem alteri ter-
tio, ut ab illo recuperes illa decem, vel
partem eorum, quæ mihi debes?

6. Respondeo. Dic mihi, si ego
tibi vendidi equum v. g. injustè cen-
tum, potesne tu equum alteri tertio in-
justè vendere, ut excessum pretij à me
tibi ablatum recuperes? respondebis,
distinguendo: si equus in mea manu,
quia illius curam gessi, melior effectus
est, vnde jam centum valeat, possum;
secus, nequaquam, quia, si injustè ego à
te tractor, injustè alium tractare fas
non est. Rectè respondisti: nam simi-
li quadam ratione ego propositæ dubi-
tationi responsum dabo *e*; si suppo-
nas primo, propter mutuum, quod tu
das tertio, emergere tibi aliquod dam-
num ab hoc tertio, ut si ideo accipias
ab alio mutuum, quia huic mutuum
das, potes illud damnum, quod tibi
emergeat, & ad quod hic consensit, ut
supponimus, exigere: verum, si sup-
ponas secundo, nullum tibi emergere
damnum ab hoc tertio, mutuuario,
non potes eo pretextu, quod ab alio,
seu à me passus es, vel patieris. Ra-
tio vtriusque dicti est, quia quando
quis patitur damnum à mutuo, quod
alteri concedit, justum est, ut illud hic
alter resarciat, quia illius damni est
caussa, injustum vero, si non est causa;
at in prima suppositione mutuarius
ille tertius est causa illius novi
damni.

damni, ergo soluet iuste: in secunda
vero non est causa illius tui damni, cur
ergo soluet?
e. *Salus dub.* 18. num. 6. alijque ab
eodem cit.

De damno emergente ex mora.

7. Illud addere operæ pretium hic
est; quoniam mutuarius non solum
debet solvere damnum emergens
tempore mutui, ut diximus in secunda
conditione, sed æquum pariter est, ut si
ipse in termino præfixo non reddat, &
post illum terminum mutuanti ali-
quod damnum necessario sequatur (si
enim voluntariè, ipsi mutuanti impu-
tetur) æquum, inquam, est, ut illi re-
sarciantur; dubitabis, an adveniente
termino hoc præfixo, op. s. sit, monere
debitorem de damno hoc, quod tibi
creditori incipit deinceps insurgere? &
idem de lucro cessante. Memi-
ni, me de hac re vniuersim superius
nonnulla dixisse c. §. 6. num. 3. & nu.
10.

8. Respondeo: negant esse neces-
sarium d. nonnulli, quia ex jure e. dies
interpellat pro homine: nonnulli ee af-
firmant, ut scilicet sic debitor ponatur
in mora; nam fortasse, si de nouo hoc
onere admoneatur, omnibus vijs illud
extinguere sataget: nec obstat prædi-
ctum jus, quod solum loquitur (aiunt)
de forte, & de lucro conueno, non
vero de quocumque possibili, & conse-
quenti.

d. *Navarr. l. c. n. 51. Petrus Na-*
varr. l. 3. de rest. c. 2. num. 278. Dicast.
li. 2. de Insti. tr. 10. d. 2. d. 7. n. 188.
e. *l. magna. C. de contr. stipul. ee Angel.*

usura 1. num. 20. Caiet. 2. 2. q. 78. ar.
2. Aror. p. 3. l. 5. c. 4. q. 3. quem citat,
sed non sequitur Diana p. 1. tr. 8. res.
87. faciunt, qua dixi ex Delugo supra c.
2. q. 6. num. 3. & 10.

9. Dico, probabilius esse, debere
omnino debitorem admoneri (excipe
consuetudinem mercatorum, de qua
mox numero sequenti.) Ratio est jam
dicta ab affirmantibus: & insuper,
quia si debitor non admoneatur, merito
creditor iudicabitur velle condonare
illud subsequens damnum, de quo
mentio nondum facta est, nisi fortè in
genere, & solum tacitè, ex vniuersali
quadam ratione, quod quilibet velit
suis rebus lucrari, si potest; quæ consi-
deratio tam vniuersalis & indefinita,
non videtur sufficere adponendam
obligationem tam certam in debito-
re.

10. f. *Sà de hac re sic breuiter ha-*
bet: obligatus ex delicto semper est in
„ mora. Qui autem sine delicto, &
„ non potest, aut difficile potest, aut
„ alioqui causa iusta excusatur, putant
„ quidam ff non esse in mora, adeo-
„ que non teneri ad interesse, ratione
„ moræ, nisi ex pacto, vel appositione
„ pœnæ conuentionalis, si tali tempore
„ non restitueret, aut impotentia cul-
„ pa eius accidisset. Hac ille. Possè
autem poni in contractu mutui, vel
etiam alijs contractibus pactum, seu
pœnam hanc conuentionalem de sol-
uendo aliquid, solum ratione moræ,
quam vit non adsit titulus vllus damni
emergentis, vel lucri cessantis, videtur
hic supponere Sà, de quo tamen supe-
rius g nos diximus, vbi addidimus,
ad solvendam ejusmodi pœnam re-
quiri

quiri sententiam iudicis, & numquam obligare, si mora fuit sine culpa.

f. *Emman. Sa, v. mora, num. 2. Diana p. 1. tract. de contr. ref. 43. ff. Cum his sentit Mol. d. 315. quem citat sed non sequitur Castrop. de just. comm. d. 4. p. 15. num. 12. g. sup. c. 7. §. 7. num. 29. & 30.*

Dixi nu. 9. (excipe consuetudinem mercatorum) propter illud, quod Sa, 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 rationabiliter introducta; siquidem mercatores solent negotiari, & lucrari continuo: sed quoad proximam puto, facilius introductam fuisse hanc consuetudinem, quando mercatores dant mutuuum, quàm in cæteris contractibus, quia mercatores regulariter intelliguntur pacisci cum recipientibus ipsorum actualem pecuniam mutuam de quocumque damno, etiam post terminum solutionis eventuro; quod non est in alijs contractibus.

Tres conditiones, quoad lucrum cessans.

11. Prima conditio g g, ut aliquid accipias ex eo capite, quod ratione mutui tibi lucrum cesset, est, ut ea pecunia esset negotiaturus, & re vera aliquid lucraturus. Nota illud (ea pecunia) si enim alia, cur huic mutuata impunitas? quid, si hanc destinasti negotiationi, & aliam otiosam habes domi? respondeo, tunc potes exigere h lucrum

cessans, quia de facto hæc fructificatura erat, non alia; quid, si ita dispositus sis? vellem (& utique possem) mea pecunia negotiari, nisi essent, qui mutuuum peterent; seu quod in idem recidit, nolo applicare, quamvis utique possem, hanc pecuniam ad negotiationem, quia volo mutuare illam fortè peituris. Respondeo, quamvis per hanc conditionatam voluntatem non videatur pecunia negotijs destinata, sed destinanda; unde videatur, tunc non posse accipi lucrum supra sortem, tamen adhuc posse, doceo cum Lefsio hb, & Maldero i, quando lucrum fuisset de proximo l, & non solum remotè habendum: licet non negem, esse periculum palliandi usuram; ratio autem, quod tunc possit, est, quia verè tibi cessat lucrum, ratione mutui.

g g *Dicastil. lib. 2. de just. tr. 10. d. 2. dub. 5. nu. 167. h. Arag. 2. 2. q. 18. art. 3. Val. t. 3. d. 5. q. 20. p. 2. hh. Less. l. 6. 7. c. 20. nu. 90. & 95. i. Malder. apud Delugo t. 2. de just. d. 25. sec. 6. §. 1. num. 44. l. id addo, quia remota lucra non ponuntur in consideratione: vide Bossium t. 2. mor. tit. 25. à nu. 212.*

12. Secunda conditio, m ut id omnino mutuatario explicetur: nam fortasse mutuuum is nollet sub hoc onere. Excipe, nisi cogaris, ut modo dixi n. 3.

fine. m *Dicastil. l. c. n. 170.*

13. Tertia, m m ut servetur æqualitas; ne scilicet plus accipiatur, quàm sit lucrum cessans. Hinc primò, deducendæ sunt expensæ, quas fecisses in negotiatione illa. Hinc secundò, quando lucrum est dubium, vel sub periculo, vel quando tu non eras in voluntate

Mmm

firma

firma negotiandi, cum nescires occasiones superventuras, valde minus accipere potes, idque iudicio experti. Hinc tertio, longitudo vel brevitudo temporis, sub qua forte præfigitur redditio mutui, multum prodest, vel obest, ad decernendum lucrum: nam breviori tempore producta negotiatio minus fructificat, quàm longiore.

in m. ibid. num. 172.

14. Ob hanc ergo lucri incertitudinem, tribus modis pacisci cum mutuario poteris: primo, determinando nunc lucrum tuæ negotiationis tantum esse; id quod expertus poterit decernere, juxta naturam negotij, opportunitates sese offerentes, pauciores expensas, & similes circumstantias: sed deinde, quodcumque evenerit, erit in hoc taxato lucro standum; quia par fuit periculum. Secundo, si fiat pactum, ut tantum detur, quantum alij mercatores, in simili negotiatione, lucrati fuerint. Tertio, si fiat pactum indeterminatè, ut tantum detur, quantum ipsi mutuanti 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 mutuanti, idem dic, quod modo diximus n. 9. & n. 10.

Laboris aestimatio.

15. Tres supersunt difficultates. Prima, an aestimatio laboris, quem perferre aliquando deberes, ut lucrum ex tua negotiatione fortè laboriosa conquireres, debeat deduci? varij varia. Illud mihi certum est, & nunc dicere

sufficit, regulariter non esse deducendam, nisi parvam aliquam partem, iudicio prudentis. Ratio probans & explicans hanc meam sententiam est, quia homo communiter vult potius laborare lucrando, quàm etiam oriri, sine lucro; ergo, cum hic labor involuntariè illi cesset, non est is privandus lucro, quod reportaret ab eo labore relicto propter tuam causam, sic pauper artifex vulneratus ab inimico otiaitur quidem, dum jacet in lecto, sed mallet laborare, & lucrari: nam propterea inimicus lucrum cessans debet reddere ei, quam vis otianti. Ex alia parte, quia nullus homo est communiter, qui cessationem notabilis laboris non emeret aliquo parvo pretio; ideo hoc parvum pretium erit deducendum.

n. Less. l. c. dub. 17. nu. 98. l. item Salas dub. 20. num. 12. Sotus de just. q. 1. ar. 3. Rebell. Reginald. quos citat sequiturque Dicast. l. c. n. 178.

Lucrum cessans anticipate sumptum.

16. Secunda difficultas, an mutuatori liceat, lucrum, quod ipsi cessabit, sumere nunc ab ipso initio mutui? v. g. mutuatur nunc quis centum, speratque decem acquirere ex lucro sibi cessante, potestne licitè nunc sibi sumere ea decem? respondeo, nequaquam *nn*; ratio est, quia sic non mutuaret centum, sed nonaginta, & sic non posset lucrum accipere ex integro mutuo centum aureorum.

nn Medina, de usuris q. 3. §. septima conclusio l. Dicast. l. c. a n. 174. & du. 6. seq.

17. Caramuel o tollit sic difficultatem: fiant duo contractus; alter mutationis

tionis, alter venditionis, & sic poterit mutuans sumere nunc decem, seu saltem octo, vel sex. Explico: mutuans nunc mutuat centum aureos, cum spe, ut recipiat hinc ad annum ex lucro licito, præter sortem, alia decem. Vendat nunc anticipato hanc spem denarij lucri ipsi mutuuario, quæ spes valebit, v. g. omnibus ab experto viro expensis, sex vel octo aureis; nam statim nunc poterit sine labe usuræ hos sex vel octo aureos sumere, non quidem ex vi mutui, sed ex vi venditionis sperati à se lucri, & venditi mutuuario.

o *Caram. lib. 1. theolog. mor. n. 755.*

18. Lessius p ab eadem difficultate sic se liberat: mutuet quis tibi centum, ita, ut mutuet cum interesse solum 91. at 9. sine interesse, nam mox hæc 9. reddere mutuanti potes sine ulla ipsius iniustitia, pro interesse debito illis 91. tunc enim tu mutuarius non solves lucrum ex ipsa summa mutuata cum interesse, sed ex alia, quo pacto plus æquo non gravaberis. Dices; gravabor ex eo, quod anticipato solvo, quod nondum debeo. Responderem sic pro Lessio: at certo debebis, & ex alia parte molestia dandi nunc, quod debebis postea, compensari sufficienter videtur ex eo, quod mutuans gratis mutuat tibi, & sine interesse illa novem.

p *Lessi. 2. c. 20. dub. 11. n. 100.*

19. Azor q eandem difficultatem sic tentat eludere: mutuet Titius centum Cajo, cum pacto, ut Cajus reddat quinque pro interesse: mox Cajus det Titio aliquid aliud, quod æstimetur quinque, v. g. certam portionem olei, vini, frumenti &c.; nam tunc non committetur iniustitia, quia hæc com-

mitteretur, si illa quinque detraherentur à centum mutuatis: at nunc illa olei vinive portio non est pars pecuniæ mutuatae.

q *Azor. p. 3. lib. 5. c. 5. q. 3.*

20. Ex his tribus modis primus & secundus approbentur. nam si sincerè exhibeantur, nihil continent iniquitatis: tertius vero omnino reprobetur, quia illa olei vel vini portio, licet physicè non sit pecunia, est tamen æquivalenter: unde merito tunc non dicentur mutuari centum, quandoquidem propter illa centum solvitur æstimatio aureorum quinque, quamvis in alia materia.

Lucrum cessans ex contractu explicitè injusto, sed justo implicitè.

21. Tertia difficultas est, an qui bona fide contractum usurarium, seu aliàs injustum celebravit, ignorans esse talem, possit lucrum exigere, quatenus si iniustitiam advertisset, alio modo non injusto cum eodem, vel cum altero contraxisset? contraxisset v. g. vel per contractum societatis, cum affectione sortis & lucri (cujus contractus iustitiam, hinc supponimus, & videri potest apud doctores r) vel per contractum emptionis frumentorum, seu similiarum, juxta metam taxandam, de quo superius fusè disputavimus, vel per contractum justici cambij, vel constitutionis census annui, vel per similes.

r *Bonac. de contr. d. 3. q. 3. p. 11. num. 2. alios cit. Mol. d. 417. Dicast. l. 2. tr. 10. d. 2. num. 4. & 38. Val. Nava. alijque, Dian. p. 1. tr. 8. res. 30. contra Azor. Fill. Sor. Dicast. lib. 2. de rest. tr. 10. d. 2. du. 21.*

Respondeo, id quamvis in praxi nõ

M m m a

fit fa-

fit facile consulendum, tamen Lessius
 rr probabile putat, justè posse; quando
 mutuans expressit, se velle contrahere
 omni meliori modo, quo potest; im-
 mo Sà s, alijque benignius loquuntur,
 & absolute posse concedunt: profectò Sà
 sic habet; qui fecit contractum usu-
 rarium, bona fide credens justum,
 potest tantum lucri retinere, quan-
 tum acquisivisset alioqui per contra-
 ctum licitum. Ratio potissima (nam
 alias vide apud citatos) posset esse, quia
 mutuans dum bona fide procedit, &
 non est dispositus ad exercendas usuras
 (quam certè dispositionem nemo me-
 diocris conscientiae habere præsumitur)
 implicite contrahit, cum voluntate non
 committendi usuras, & cum voluntate
 habendi lucrum; ergo contrahit cum
 voluntate contrahendi justo modo pos-
 sibili; hoc enim totum involvitur ab
 illa bona fide &c. Cum igitur ex alia
 parte jam mutuarius consentiat ad id
 totum, quod petit mutuans, aderit ex
 utraque parte sufficiens & justus con-
 tractus, atque actualis consensus, nec so-
 lum conditionalis, sic: alio modo ju-
 sto contraxisset, si hunc injustū cogno-
 visset; quam conditionalem certè non
 sufficere ad justificandum lucrum, om-
 nes fatemur, quia conditio nihil ponit
 in esse; si ergo adest sufficiens utriusque
 voluntas, aderit, quod necessarium erit
 ad justè lucrandum.

rr *Less lib 2. c. 20. n. 105. s Sà, v.*
usura, num 8. quem sequitur Tannerus 2.
2. q. 4. d. 7. dub. 3. n. 99. Dian. p. 1. de contr.
ref. 27. Delugo t 2. de just. d. 25. sec. 9. id
est si mutuans scit, non vero si ignorat con-
tractum illum justum.

22. Nec obstat primò, quod dam-

num hoc refarciendum debuit antea
 debitori manifestari; non obstat, in-
 quam; satis enim illi fuisse notificatum
 censetur, cum ab illo mutuans lucrum
 illud supra sortem petijt.

23. Nec obstat secundò, quod posset
 idem fieri ab eo, qui mala fide contra-
 xit per contractum cognitum usura-
 rium: non obstat, inquam; quia ne-
 ganda est sequela; qui enim bona fide
 eo modo contraxit, implicite vult bono
 modo contrahere: at qui mala, jam vo-
 luit contrahere pravo, non autem re-
 cto modo.

Dices. At si scivisset bonum mo-
 dum, hoc bono modo contraxisset; er-
 go virtuales & implicitum consen-
 sum habuit ad hunc bonum modum,
 Respondeo, nego consequentiam; cum
 enim conditionalia nihil ponant in esse,
 & ex alia parte is expressè malo modo
 contrahere voluit, non est attendendus
 ille conditionalis consensus, sed hic ab-
 solutus, qui verè affuit. Quare non
 placet quidam recentior a, qui contra-
 rium docet. Nam etiam dato, sed non
 concessò, quod speculativè id posset de-
 fendi, tamen à praxi est omnino repe-
 lendum: cum enim nullus sit contra-
 ctus usurarius, qui non potuisset vel
 cum hoc, vel cum alio contrahente ce-
 lebrari; aliquo tandem recto modo,
 jam in praxi omne injustum lucrum
 ex usurario contractu acquisitum, è
 medio tolleretur.

a *Vericelli tr. 4. q. mor. 2. n. 3.*

24. Nec obstat tertid, quod in ven-
 ditione, locatione, censibus fieri simile
 quid non potest: neque enim potes à
 Petro v. g. petere plus, quàm decem, si
 pro decem, pretio nimirum infimo
 rem

rem eidem iuste vendidisti, vel iuste tibi centum, ut omni meliori modo, locasti, quam vis, si pretio summo vendidisses, etiam iuste vendidisses: non obstat, inquam, quia in casu huius objectionis emptor seu conducens contrahit cum hac persona, quæ non consentit, nisi ad pretium conventum, & non ad aliud; at in casu nostro mutuarius jam consentit, dare tantum lucri, & solum per conscientiam erroneam, hoc apparet iniquum; cum ergo deposita erit conscientia erronea, poterit mutans, quasi per compensationem sibi retinere lucrum, quod aliàs iuste accepisset.

25. Immo ex venditione vel locatione confirmari potest doctrina, de qua disputamus. Sit, qui vendat, seu locet bona fide rem pluris, vel minoris iusto: valeat decem v. g. sed vendat, locetve duodecim, vel octo: statim atque apparet hunc contractum esse iniustum, poterit, abstrahendo à liberali donatione, immo debet reduci ad iustum. Cur igitur idem non sit in casu nostro, ut sicut ibi veluti reformetur contractus, quia implicitè semper intelligitur factus alio modo, hoc est, iusto? hac, quoad sententiam Emman. Sà, dubitasse sufficiat; & de qua Lessius ait, non esse permittendum, ut quis sic contrahat, absque expresso titulo, ob quem lucrum petat, vel nisi expresserit, se velle contrahere meliori modo, quo potest. Sanum certè consilium.

1 *Less. lib. 2. c. 20. nu. 110.*

27. Inquires. Sicuti post initum prædictum mutui contractum cum prædicta virtuali intentione, licere videtur, lucrum accipere, licebitne ab initio his duobus modis contrahere? primò, do

quo iuste possum, ultra sortem lucrum à te reportem. Secundò, do tibi centum, ut ultra sortem lucrum à te reportem.

27. Respondeo ad primum, non esse hunc contractum improbandum: immo hanc esse sententiam Lessij, jam dixi num. 21. & num. 25 nisi tamen ex eo capite infirmetur, quod num. 29. & 30. mox explicabo. Ratio est, quia sub illa clausula (omni meliori modo &c.) iam implicitè fit contractus iustus, & excluditur in iustus.

Respondeo ad secundum; id triplici modo fieri posset. Primò, si advertas ad bonos titulos damni emergentis, v. g. vel lucri cessantis, &c. ex quibus lucrum supra sortem acquirere iuste posses. Secundò, si advertas, nullum titulum bonum adesse. Tertio, si adest quidem bonus titulus, sed tu præscindas, nihil scilicet cogitans de iusto vel iniusto titulo.

Dico: primum modum esse licitum, secundum illicitum, & usurarium, quæ duo patent ex dictis; at tertius modus, quia nemo est censendus delictum committere, nisi expresse constet, iudicandus erit etiam licitus, saltem regulariter: qui enim hoc tertio modo contrahit, implicitè bonum titulum involvere præsumitur, quare nisi ex mala conscientia & prava consuetudine mutuantis sub usura, aliud colligatur, voca hunc contractum bona fide factum, pro quo recurat doctrina iam hætenus à Sà tradita.

Duo muliercularum contractus discutuntur, &c.

28. Quæ à num. 18. diximus, nisi in alius

M m m 3

uno casu explicetur, ansâ possent afferre labendi, ut his superioribus diebus accidit cuidam aliâs doctissimo Theologo; is, cum absolutè nobili viduâ concessisset, posse decem pro centum in anno recipere ex dato mutuo, re deinde bene perpensa, necessum fuit eamdem admonere, ut lucrum receptum restitueret; an ex quodam capite aliquam partem dicti lucri potuerit retinere, intelliges ex infra dicendis §. præsertim 5. num. 12.

29. Explicatio est hæc: diximus, tunc posse lucrû ejusmodi sumi, quando mutuans, si non fecisset hunc contractum injustum, fecisset utique justum, vel societatis, vel metæ, vel cambij, vel census, vel similis; at vero si mutuans nullum contractum ex istis fecisset, lucrum reportare posse, nunquâ diximus; reportaret enim ex nullo justo titulo. Iam inspiciamus, an illa vidua nobilis iniisset aliquem ex contractibus justis? ipsa (ut ex se fatebatur) à cambijs abstinere se dicebat, quia fido carebat correspondente. Contractum metæ omnino respuebat, quia nimis molestum sibi erat, dependere ab ijs, qui metam imposituri erant, & eum tanta præsertim incertitudine lucrari, usque ad vertentem ferè annum, metæ impositionem expectare; societatem verò, vel securum censum, vel alium similem contractum inire poterat cum nemine, quia multoties cum quævisset, non invenit. Dic ergo, amice Theologe, cur statim, re indiscussa, concessisti, potuisse illam ex mutuo lucrum reportare? si enim ipsa meliorem, seu justum modum non habebat lu-

crandi, contrahendo cum alijs, nec contrahendo cum ea, cui mutuum dedit, quæ mulier etiam erat, nec ullo modo alijs contractibus apta, satis convincitur, iniquè contraxisse, cum justè non potuerit.

Quod igitur dictum est de hoc inito contractu, dici debet de ineundo, quando alius contrahendi justus modus non affulget; est enim clarè usura palliata, etiam expressè dicere, te velle omni meliore modo contrahere, quando hic modus, vel nō est, vel recusat.

30. Hinc damnabis novam quamdam muliercularum nostræ ætatis negotiationem. Dant unum vel alterum aureum petenti cuiquam, hac lege, ut singulis hebdomadis duos repetant ta-renos, seu Julios, donec aureum integrum solvant, & insuper alios tres, quatorvè Julios pro lucro. Profecto si ipsis lucrum cesset, si damnum emergat, si periculo se exponant, uno verbo, si justus intercedat titulus, aliquid proportionatum eas repetere posse, non est dubium: at si nullus, unde poterunt? neque hic valet prætextus, *si non mutuassent*, &c. non valet, inquam: quia nullus est in his circumstantijs possibilis justus contractus, non cambij, non census, non societatis; nam, ut alia taceam, quis hos celebret in tam modica pecunia? non metæ, quia debuisset mutuans expectare metæ impositionem, nec potuisset post hebdomadas lucrum & sortem sibi repetere; non denique similis justus aliquis contractus, quia is non apparet. Remanet ergo, esse negotiationem usurariam, & prorsus improbandam. vide §. 5. n. 19.

Difficul-

§. IV.

Difficultas vel periculum recuperandi sortem, an det lucrum?

Quando rationabiliter timetur periculum, vel difficultas, vel expensæ in recuperando mutuo, atque hæc oriuntur ratione personæ mutuatarij, potest a aliquod proportionatum exigi supra sortem. Ratio est, quia subire, etiam sponte, hæc pericula in lucro, æque ac in sorte, in gratiam alterius, est pretio æstimabile. Proportionatum (dixi) in quo anguntur timorati fideles: & tandem nulla alia regula certior, quam iudicium experti, afferri potest, juxta periculorum qualitatem, numerum, gravitatem. Illud erit adjumento, ut videas, quanto pretio mercatores communes similem negotiationem affecurarent, seu fidejuberent in foro, & exinde, quid possis tu ex similibus periculis exposcere, perpendas. Dixi rursus (rationabiliter timetur) nam si pericula timeantur ex sola pusillanimitate, negant plerique posse e, quid ultra sortem, accipi; quia tunc illorum periculorum non est causa mutuum, sed mutuantis vitiosa dispositio; verum Delugo d innuit, posse, licet denique aliorum iudicio relinquat. Ratio est, (inquit) quia præter matrimonium, pro quo aliud potuit in jure statui, in alijs contractibus causa hæc immediata, cur possit quid exigi, est angor & molestia, quæ mutuans passurus est, toto v. g. anno, propter timorem amittendi sortem, quæque subire ipse non obligatur sine pretio: at hæc jam in eo pusillo adsunt: ergo &c.

a *Dicast. lib. 2. de just. t. 10. d. 2. du. 20. Less. l. c. dn. 13. Val. l. c. p. 2. Silvest. v. usura 1. q. 35. alijque. b quidquid dicat Salas, dub. 20. num. 8. alios cit. qui negat, pro periculo sortis aliquid esse deducendum. c Mol. Sal. apud Delugo mox cit. d De-lugo. t. 2. de just. d. 25. sec. 6. n. 85.*

2. Solet autem contingere, ut mutuatarius ad affecurandum mutuamentum de sua mutuata pecunia, adhibeat aliquem fidejussorem, cui aliquid, v. g. duos, tresve aureos pro quilibet aureorum centenariis ipse mutuatarius dat: (& justè quidem; nam hic fidejussor debet solvere totum mutuum, si mutuatarius non solvet) id quod licitè fit, etiam quando non est periculum, nè non solvat mutuatarius, ut docet Molina e contra Covarr. f, quia adhuc est onus pretio aliquo, licet minori, æstimabile.

e *Molin. d. 319. alijque. f Covarr. l. 2. var. c. 3. num. 6.*

3. Iam inquiri, an hic, quod facit hic tertius, possit facere ipse mutuans, simile pretium sumens à mutuatario, cujus sit fidejussor pro se ipso?

4. Respondeo, si mutuans obliget mutuatarium, ut non eligat alium affecuratore, nisi ipsum mutuamentum, usurarius erit. Non autem talis erit, sed justus negotiator, si illum non obliget; esto, se offerat, immo & roget, sed sine periculo obligandi mutuatarium; ratio prioris est, quia illud esset, imponere mutuatario onus novum supra sortem datam; & hunc casum duntaxat damnat sacer Canon g. Ratio posterioris est, quia, suscipere in se tale onus affecurationis, est pretio æstimabile, ut modò dictum est; quare sicuti alius

alius tertius pro hoc onere aliquid exigere valet, cur non valet ipse idem mutuans, qui certè non fit deterioris conditionis ex eo, quod mutuus h?

g. c. Naviganti, de usuris, h. l. Molin. d. 318.

§. V.

An liceat aliquid plus accipere, ob promissionem, quam alteri quis facit, non repetendi pecuniam mutuam intra certum tempus?

Communior sententia a habet, nequaquam licere. Immo non nemo addit, contrariam esse novam, inauditam, periculosam in fide, & aperientem viam usuris. Rationes hujus sententiæ sunt varix, à varijs doctoribus excogitatae, quas, nè bis repetam, mox cum earundem solutionibus subdam.

a. Molin. d. 308. n. 10. Less. dub. 14. Sal. tr. de usur. du. 9. n. 12. Arag. 2. 2. q. nu. 38. ar. 1. Delugo t. 2. de just. d. 25. sec. 3. nu. 17. contrariam falsissimam vocans, Dicastill. lib. 2. de just. tr. 10. d. 2.

2. Alia non ignobilium b authorum sententia (quam Lessius, licet contrarius, ait, posse alicui videri non improbabilem, sed tamen mercatoribus tam laxas habenas non esse dandas) docet, utique licere. Ratio potissima (nam alias vide apud Lessium) est, quia non potest negari, promissionem non repetendi, per annum v. g. esse novum onus, novamque obligationem pretio aestimabilem, ut mox clarius patebit num. 11. quare, quod pro ea accipitur, non accipitur ex vi mutui, sed vi talis novi oneris,

b. Ledesma p. 2. tr. 8. c. 35. concl. 4. dicens, idem doceri à discipulis S. Tho. apud Dia. p. 5. tr. 13. ref. 5. & p. 1. tr. 8. ref. 48. Medina apud Less. l. c. Castellin. apud Delugo l. c. Io. Medina apud Less. l. c. quibus adde Trull. hanc vocans probabilem, licet ipse contrariam sequatur t. 2. in Decal. lib. 7. c. 19. du. 12. apud Dian. p. 3. tr. 7. ref. 43. & p. 3. tr. 5. ref. 92. citans Tannerum.

3. Confirmari primò potest, quia omnes cum Molina concedunt, te posse quid exigere pro promissione, qua te obliges, intra annum mutuare quid, vel vendere, quandocumque quis voluerit, quia id verè est onus pretio aestimabile. Sed idem est, promittere non repetere intra annum, quod mutuatum est; simile enim est utrumque onus, ergo &c.

4. Confirmari secundò potest, quia debitum maturandum post annum posse nunc extinguì, dato aliquo pretio creditori à debitore, superius cum doctis authoribus concessimus c; idque, etiam si alius titulus non appareat, nisi quia præsens pecunia plus valet, quam futura, non quidem in se (tanti enim in se valet aureus hodie, quanti post annum) sed ratione annexorum, quia in anno timeri semper rationabiliter possunt pericula, esto, nunc prorsus nulla prævideatur, ut ibidem explicuimus: jam infero: ergo pecunia mea præsens, quam tibi mutuam do; plus valet propter similia connexa, quam tua, quæ futuro tempore à te solvetur.

c. Cum Fag. Reb. alijsque sup. c. 7. §. 8. num. 2.

5. Caramuel d plerumque benignus, & interdum debito magis, hic scrupulum

lum iniicit; ait enim, eum, qui certo scit fore, ut nullo modo pecunia, quam alteri mutuavit, indigeat, nihil iuste posse supra sortem exigere, quia tunc nullum sibi gravamen imponit; at, qui nullum sentit damnum, non habet, cur utilitatem aliquam sentiat: hæc, inquam, ait. Verum si probabilis est hæc secunda sententia, quando prævidetur indigentia, quam ipsemet Caramuel e alibi amplectitur, dicendum consequenter erat, aliquid, licet minus, semper accipi posse, quia nunquam in praxi verum est *ee*, nullum sic gravamen imponi; semper enim timentur indigentia casuales, & pericula inopinata: immo ipsa promissio non repetendi v.g. per annum, est novum gravamen pretio æstimabile, sicuti promissio, tibi quid vendendi, quando volveris, ut jam dictum est.

d. Caram. lib. 2. Theol. mor. d. 14. num. 802. vide etiam num. 765. e. id. nu. 766. ee ut ipsemet insinuat dicto n. 802.

6. Confirmari potest tertio: quærent aliqui, an possim licite mutuare v. g. centum Petro; ea lege, ut si ego vivam usque ad annos decem, ipse mihi anno decimo reddat ducenta, id est, sortem, & alia centum, quasi decem pro singulis annis: si vero decimum annum non attingam, nihil prorsus, nè sortem quidem reddat? & licet non nemo neget *f*, quia id esset lucrum ex mutuo; concedunt tamen recentiores *g*; est enim lucrum ex contractu innominato, v. g. pro duobus annis, poteris quatuordecim, ut des, & veluti ludus paris periculi: non est igitur novum, transire mutuum in alium contractum, ratione alicujus superadditi pretio æstimabilis. Quare si ego subeo periculum,

nè inopinatus adsit casus, quo ea pecunia ego indigeam, vel indigeat amicus meus, cum interim mutuatarius certo sciat, se in omni supervenienti casu, sine formidine per annum uti posse pecunia mea, quam non repetere promisi; cur esse id pretio æstimabile non sit judicandum?

f Silvest. v. usur. 1. qu. 36. & 37. *g* apud Dianam p. 7. tr. 9. res. 71. & deinceps Barthol. à S. Fausto in spec. Conf. d. 12. q. 55.

7. Equidem video, hanc sententiam usuræ periculo subesse, & insuper esse difficile, statuere, quantum possis pro hac promissione requirere, quod jam mox num. 17. quæremus; tamen, an sit probabilis: tum propter ejus auctoritates, tum propter rationes jamjam allatas, & solutiones contrariarum mox afferendas, ultima sit apud sapientem lectorem æqua sententia.

8. Superest ergo, ut pro curiosis videamus, quo modo ad rationes contrarias, hoc est, ad rationes primæ sententiæ responderi possit? prima ratio est, quia sic ex omni mutuo posset exigere lucrum, prætextu, quod non ex vi mutui, sed ex vi promissionis exigatur.

Responderi potest, negando sequentiam, ut mox nu. 11. clarius explicabo.

9. Secunda ratio, quia sic pro longiore tempore posset plus exigere; si enim propter promissionem non repetendi mutuum, pro uno anno, accipis duodecim, ut des, & veluti ludus paris periculi: non est igitur novum, transire mutuum in alium contractum, ratione alicujus superadditi pretio æstimabilis. Quare si ego subeo periculum,

Responderi potest, negando, sequi, plus posse exigere pro longiore tempore absolute, concedendo, posse quid moderata-

deratum plus vel minus ex alio capite, quod aliquando consequitur ad longius breviusque tempus; recolendum enim est id, quod supra per aliam occasionem dictum est, in diuturniore tempore majora latere pericula, & onerosiorem esse meam promissionem non repetendi, quam in breviori.

10. Tertia ratio ceteris fortior est, quia obligatio non repetendi mutuum pro aliquo certo tempore, est imbibita in ipsa natura mutui; qui enim mutuatur, pro aliquo tempore mutuatur, atque adeo, sicuti datio mutui est donatio liberalis, ita necesse est, ut sit id, quod est de essentia seu natura mutui, hoc est, ut sit liberalis etiam obligatio dicta non repetendi pro certo tempore.

11. Responderi potest, sic distinguendo: obligatio non repetendi mutuum pro aliquo commodo tempore est imbibita in natura mutui, concedo antecedens: obligatio non repetendi pro toto & quocumque tempore, quo mutuum protrahi potest, est imbibita in natura mutui, nego *h* antecedens. Tempus igitur aliquod est imbibitum in mutuo, at non determinatum, sed determinandum ex varijs rerum, personarum, temporis circumstantijs; tempore v. g. penurix, si tu pauper mutuas modium farinae; tempus imbibitum huic mutuo, intelligitur una vel altera hebdomada, & fortasse minus: at tempore abundantix, etiam mensis; quod si sis dives, & mutuarius sit rusticus inops, erit etiam annus, seu donec triticum ex sua tenui segete is recolligat. Quare si mutuas per tempus aliud, seu longius à praedictis, erit quid

extrinsecum mutuo, & illud subire, non vult, & vendibile.

h Collige ex Digestis lib. 2. de just. tr. 10. disp. 1. dub. 2. n. 37. & 32. & alibi.

12. Quarta ratio, quia sic mutuum non differet à precario: precarium enim est, quando rem commodas, ea lege, ut possis repetere, quandocumque volueris: commodatum verò est, quando rem commodas, ea lege, ut repetere non possis, pro eo tempore commodati v. g. pro anno, quo commodas. Cum ergo mutuum assimilatur commodato, debet participare de ea conditione, ut repeti nequeat pro toto tempore, quo ipsum mutuum durat; quo pacto differet à precario; secus, non differet.

13. Responderi primò posset, negando, secus non differre: differt enim ex eo, quod precarium est de re ex se usu non consumptibili, v. g. de veste, statua, &c. cum mutuum sit de re ex se usu consumptibili, v. g. de vino, oleo, pecunia &c. quo pacto satis differet, sine necessitate aliud discrimen excogitandi. Responderi tamen secundo, posset distinguendo illud (mutuum assimilatur commodato) mutuum propriè & strictè dictum, ut scilicet in illo est intrinsecè conjuncta & imbibita obligatio non repetendi pro aliquo commodo tempore, numero praecedente explicato, assimilatur commodato, concedo: mutuum largè & improprie dictum, ut scilicet annexum cum obligatione longioris temporis, nego: hoc enim transit in alium contractum inno- minatum, do, ut des, vel potius in venditionem, per quam vendit quis justo ac pro-

ac proportionato pretio pericula & libertatem repetendi rem suam, pro tempore illo extrinseco.

14. Quinta ratio est Ioannis Delugo: quia, inquit, per restitutionem sortis jam æquatur totum, quod mutuatarius debet, ergo si plus requirat mutuatarius, injustè requiret. Antecedens probatur, quia tanti valet pecunia post annum reddita, quantum ante annum mutuo concessa. Confirmatur, quia tanti valet v. g. hæc statua nunc, quanti si vendam post annum, sic de domo, de prædijs &c. Immo tanti æstimatur à Deo Gloria seu beatitudo data nunc, quanti data post annum: patet, quia æqualibus meritis justè nunc defuncto confertur eadem gloria, quæ iisdem meritis confertur morituro hinc ad annum, vel annos. Hæc ille.

15. Responderi primò sic potest. Hæc ratio nimis probat, ergo nihil: nam probat, nihil mihi deberi ex locato; tanti enim valet statua nunc, quando tibi initio anni loco, quanti valebit post annum, quando reddes: & sicut omnes respondent, tunc accipi pretiū, nō pro re locata, sed pro alio, id est, pro usu rei locatæ, ita ego respondebo, non accipi pretium pro pecunia concessa, sed pro alio, id est, pro libera promissione, eam tam diuturno tempore non repetendi.

16. Responderi posset secundò directè, negando antecedens. Ad probationem, distinguo assumptum: tanti valet pecunia concessa, quanti reddita, ratione sui, concedo; ratione annexæ promissionis, seu alterius connexi, nego, ut patet ex dictis. Ad confirmationem idem dic. Sanè gloria tanti valet ratione sui nunc, si nunc mihi illam Deus

conferret, quanti, si conferret post decem annos. Sed dic. amice, si tibi illam Deus nunc conferret, & non hinc ad decem annos, quanti faceres eam præsentem collationem? ego, immo & tu, & sanæ mentis quisque pluris faceret, quam inferiora quæque bona, ac vitam ipsam; aliud igitur est æstimatio rei in se, aliud, quoad aliquam circumstantiam extrinsecam ipsi rei connexam.

Quanti valeat promissio non repetendi mutuum, &c.

17. Illud denique ante omnia inter est, hic scire, ecquodnam pretium exigere esset congruum, ex hoc titulo? iudicio experti omnibus expensis, respondebis; sed adhuc urgeo, ecquodnam est hæc prudentis arbitrium? Bursæ, ait; Less. determinatur à mercatoribus ejusmodi pretium singulis annis, aliquando sex, aliquando septem, usque ad duodecim, non vero ultra, ex Caroli V. constitutione: additque, hanc eandem lucri taxam posse quemlibet nō mercatorem exigere ex suo mutuo, quia posito eo statuto, fit taxa communis pro omnibus. Audio; sed idem Lessius hoc non approbat paulo post, aitque, præscindendo à lucro cessante, vel damno emergente, id injustè statui; multo magis, quia nos quarimus universaliter pro locis, ubi hæc taxa non statuitur. Aliquid ergo nos firmiter statuamus, & loquamur de mutuo in pecunia, exempli gratia, per annum; nam pro mutuo olei, frumenti, &c. potest evenire, ut annus non reputetur longum tempus, ut dixi nu. 11. cum contra

Less. l. 2. c. 20. n. 125. I Idem n. 127.

Nun 2

regu-

regulariter pro mutuo in pecunia longum reputetur tempus unius anni, multo magis duorum, trium. &c.

18. Dicitur jam posse, pro hoc titulo promissionis non repetendi pecuniam mutuam, pro quolibet anno licite in nostra hac ætate pecuniosa exigere quinque pro centenario *m*. Ratio est, quia ejusmodi promissio regulariter tanti videtur æstimari posse à prudentibus; & hujus ratio est, quia pretia rerum ex communi æstimatione hominum pendunt: commune autem hominum iudicium nunc videtur esse, ut qui vendit suam libertatem de resumenda sua pecunia per annum, quinque exigat pro centum, cujus rei signum est, quia si cuilibet prudenti dicatur, vel eligere nunc habere centum numeratos aureos, vel centum & quinque post annum, eligeret potius centum presentes, quam centum & quinque futuros, qui ex multis eventibus impediri possunt, nè habeantur. Confirmatur, quia assecutores in mercium periculis, nec valde excedentibus, nec admodum levibus, si quinque pro centenario sumant, non imprudenter, nec injustè se gerunt, ergo pari modo in casu nostro, cum illa promissio non repetendi trahat semper non vulgare periculum, difficultatumque timorem.

m Caram. de Theol. mor. n. 799.

19. Ex his collige primò, viduæ illi allatæ §. 3. nu. 28. posse concedi quinque pro centum, nempe quia propter bonam fidem judicare possumus, eam celebraturam fuisse contractum hunc promissionis non repetendi &c. Collige secundo, cur mulierculis illis, allatis eodem §. nu. 30. negandum sit, quid-

piam lucri percipere, nimirum, quia unus aureus ad rationem quinque pro centum ferè nihil, unum scilicet, vel alterum obolum in anno potuisset ex hoc titulo promissionis parere: & tamen illæ repetebant aliquos Iulios; nec post annum; sed post hebdomadas. Hæc quoad totam hanc hujus §. 5. difficultatem expendenda sapientiorum stateris obulisse sufficiat.

§. VI.

An liceat, quid supra sortem reportare, ob molestiam privationis suæ presentis pecuniæ.

Addunt nonnulli aliud caput accipiendi supra sortem, nempe ratione molestiæ, quam ex sua absenti pecunia quis percipit, seu ratione carentiæ consolationis, qua quis frui solet, dum domi & in arca suam pecuniam presentem habet, quem animi sensum comprobat fortasse avarus ille, dum apud Horatium sic sibi blanditur.

At mihi plaudo domi dum nummos contemtor in arca.

Et quidem Caramuel a sic habet: dis, stinguo molestiam à periculo, vel, damno emergente, & à lucro cessante: Est verè aliqua recreatio in videndis rebus pretiosis, cur non & in possidendis? pro audienda comædia, vel, videnda bestia, datur pretium, & nemo contradicit, cur non pro videndis vel possidendis optimis auri paratibus? ratione ergo hujus molestiæ, à carentia pecuniæ subortæ, præcisè, à omni alio periculo, posse quid supra sortem

fortem accipi. affirmat Medina. Et
 Divi Thomæ Interpretes q. 78. art. 1.
 judicant, speculativè probabile. Sed
 Dicastillus contradicit, & inquit:
 mihi hæc sententia, & speculativè im-
 probabilis. & moraliter in praxi om-
 nino videtur perniciofa. Videte cen-
 sorium Catonem fevero supercilio
 doctrinam condemnantem, audite
 tamen n. 254. sibi deinde esse contra-
 rium &c. Hæc Caram.

a Caram. l. 2. Th. mor. d. 14. nu. 362. se-
 quiturque Med. apud Dic. lib. 2. de just. tr.
 10. d. 2. du. 11.

2. Equidem cum ad praxim animus
 meus sit semper intentus, ajo, hanc mo-
 lestiam in praxi esse adeo levem, ut in
 communibus commercijs parva, atque
 adeo nihil reputetur. ac propterea vix,
 & nè vix quidem b sit pretio compen-
 sanda.

b Dicastil. absolute hanc nostram sen-
 tentiam docet l. c. n. 251.

§. VII.

De Cooperatoribus cum usurario, &
 ejusdem pœnis.

1 DE cooperantibus cum usura-
 rio dictum est sufficienter li. 5.
 cap. 1. §. 4. à num. 42.

2. Quas autem pœnas obligationes
 que contrahant usurarij, qua ratione
 eorum bona remaneant obligata resti-
 tutioni, an dominium acquirant eo-
 rum. quæ per usuras acquirunt, quan-
 tum eorum hæredes debeant, & quo
 modo restituere, sunt res obvix, & fa-
 cilè haberi ex doctoribus a possunt.

a Doctores apud Delugo d. 25. sec. 11.
 §. 2. & 3. apud Lessl. 2. c. 20. du. 20. & 22.

Dicastil. l. c. tota fere diff. 3. Bartol. à S. Fan-
 sto in spec. d. 26. à qu. 100.

TRACTATUS IV.

De circumstantijs restitutionis & con-
 causis &c.

CAPVT PRIMVM.

De novem circumstantijs restitu-
 tionis.

1. His verbis ex continentur,

Quis? Quid restitues? Cui, Quantum?
 Quomodo? Quando?
 Ordine, quoque loco, qua causa excuset
 iniquum?

§. I.

Quis?

1 P Rofecto is restituere tenebitur,
 qui ad id astringitur à justitia. de
 qua re in tota hac materia de re-
 stitutione disputatum est; ita sanè. Ve-
 rum, quæ alibi locum commodum
 non habuerunt, hic subjicienda sunt,
 idemque faciendum in singulis propo-
 sitis circumstantijs. In hac ergo prima
 circumstantia docebimus, an restituere
 teneatur pauper fictus? & an religio-
 sus, ære alieno vel furto gravatus.

Pauper fictus.

2. Qui simulata a a paupertate acci-
 pit eleemosynam, peccat teneturque
 b ad restitutionem; ratio est. quia acci-
 pit sine titulo; cum enim interponat
 fraudem,

Nnn 3