



Crimen Fori Ecclesiastici

Seu Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. Liber V ; Brevi Methodo ad discentium utilitatem Expositus, In quo praecipuae circa Materiam hujus Libri Quinti, quae tum in Theoria, tum in praxi occurrunt, difficultates solvuntur, allatis etiam contrà sentientium fundamentis, & horum solutionibus

Accedunt duo Indices, unus Titulorum initio Operis, alter rerum, & verborum notabilium in calce ejusdem

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1727

VD18 13510827-001

§. III. Causæ, ob quas occasione Mutui accipi potest aliquid ultra Sortem.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75232](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75232)

Causa, cu qua occasione Mutui accipi potest aliquid ultra sortem.

S U M M A R I U M.

90. *Causa, ex quibus occasione mutui accipi aliquid ultra sortem potest.*
 91. *Quid sint Usuræ moratorie?*
 92. *Quid Compensatorie?*
 93. *Quid intelligatur nomine Damni emergentis?*
 94. *Vel Lucri cessantis?*
 95. *Quando censetur esse periculum Sortis?*
 96. *&c. An Usuræ moratorie sint licitæ?*
 103. *&c. Quid requiratur ad earundem licentiam?*
 107. *Quando solvenda sint?*
 108. *An titulo damni emergentis accipi aliquid ultra sortem possit?*
 109. *&c. Quando?*
 111. *&c. An istud deduci in pactum possit?*
 113. *&c. Requisita, ut ex hoc titulo possit aliquid ultra sortem accipi?*
 118. *An peti aliquid ultra sortem possit ratione lucri cessantis.*
 119. *&c. Quando?*
 121. *&c. An possit obligatio ista deduci in pactum?*
123. *&c. Requisita, ut ratione Lucri cessantis aliquid accipi ultra sortem possit?*
 127. *&c. Utrum ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid exigi ultra sortem?*
 131. *&c. An Usurarium sit accipere aliquid ultra sortem ob periculum sortis in se susceptum?*
 136. *&c. Vel pro obligatione non repetendi mutuum ante certum tempus?*
 141. *&c. Aut pro obligatione solvendi à Fidejussore suscepta?*
 144. *&c. Utrum in Germania, scilicet omni alio titulo, accipere aliquid ultra sortem occasione mutui liceat?*
 146. *&c. Quomodo accipientes excusari ab Usurâ possint?*
 149. *&c. An s. pro 100. exigi valeant, si ista mutuuario concedantur retenta facultate post semestre repetendi sortem?*
 153. *An licitum sit accipere s. pro 100. ubi consuetudo ista accipiendi viget?*
90. **Q**Uaritur 1. ex quibus causis accipi aliquid ultra sortem licitè occasione Mutui possit? 2. plures enumerari. 1. in pœnam culpabilis moræ, quâ mutuarius solutionem mutui ultra tempus, cum mutuante conventum, differt. 2. ob damnum emergens. 3. ob lucrum cessans. 4. ob periculum fortis amittendæ. 5. ob foris periculum à mutuante in se susceptum. Quæ accipiuntur ex primo capite, Usuræ Moratorie, seu Punitorie appellantur; quæ ex capitibus reliquis, Compensatorie, sive Restauratorie. Usuræ moratorie, seu punitorie ergo sunt, quando aliquid ultra sortem Creditori solvitur in pœnam moræ, in restitutione creditæ fortis commissæ, ut si mutuarius, quæd credita 100. constituto tempore non restituerit, in pœnam moræ, sive dilata ultra tempus solutionis teneatur solvere quinque, vel decem. Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 3. §. quartò, Tambur. l. 9. de Contract. tr. 1. c. 2. §. 1. n. 5. Wadding, D 6. de Contract. dub. 6. pr. Begnud. V. Usura n. 2. Vallens. hic §. 2. n. 3. Pirhing n. 5. §. tertio, König n. 5. Reiffent. n. 11. §. 78. Magnif. P. Schmier p. 2. de Delict. c. 2. n. 17. Potestque Usura hæc esse triplex, Legalis, Judicialis, & Conventionalis. Prima constituitur à Lege, Statuto, vel consuetudine illis æquivalente; Secunda à Judice ad instantiam Creditoris, accusantis
- moram Debitoris; Tertia mutuo consensu, seu conventionione contrahentium. Sylv. V. Usura 1. n. 28. Molin. tr. 2. de l. & l. D. 317. n. 1. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 12. Palao tr. 30. D. 4. p. 16. n. 1. Pirhing n. 51. Reiffent. n. 78. Wiestner n. 16. Begnud. l. cit. n. 3.
- Usura Compensatoria, sive Restauratoria est, quod ultra sortem exigitur, non vi mutui, sed ratione interesse ipsius Creditoris, scilicet ob Damnum emergens, Lucrum cessans, periculum fortis amittendæ &c. Azor c. 3. cit. v. quartò, Tambur. n. 5. cit. Wading dub. 6. Begnud. n. 2. Vallens. n. 3. Pirhing n. 5. §. tertio. König n. 5. Reiffentuel n. 11. §. 66. Magnif. P. Schmier n. 17.
- Porro Damni emergentis nomine denotari solet jactura, quam creditor ratione mutui dati patitur in rebus suis, quas jam habet, v. g. si mutuo det pecuniam, ad reparandas aedes, quæ ruinam minantur, aut ad frumentum; tempore abundantia emendum, destinatum: indeque fiat, ut aedes corruant, & pro frumento majus pretium expendum sit. Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 4. pr. Tambur. tr. 1. cit. c. 3. §. 3. n. 1. Engl. n. 4. v. interesse damni. Pirhing n. 31. König n. 5. Magnif. P. Schmier n. 94.
- Lucri cessantis nomine à DD. intelligitur incrementum bonorum, quod quis fa-

facturus fuisset, si pecuniam mutuo non dedisset; e. g. si Mercator ex 1000. mutuo datus, dum restituantur, interea lucraturus fuisset 100. vel 50. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 8. pr. Tambur. §. 3. cit. n. 2. Engl. n. 4. pr. Pirhing n. 31. König n. 5. Schmier n. 94.

95 *Periculum sortis* tunc dicitur, quando ob lubricam mutuarii conditionem, quia v. g. est homo pauper, decoctor, parum fidus &c. est justus timor, ne eum solvendi facultas deficiat, aut solutio sine magnis molestiis, & sumptibus non recuperetur.

96 *Quæritur 2.* an Usuræ moratoriz sint licitæ? *Certum est 1.* Lege, Statuto, vel consuetudine posse imponi pœnam, creditoribus à mutuariis exsolvendam, si debitum ad tempus constitutum culpabiliter non solverint; quia hujusmodi pœnæ constitutio nihil habet iniquitatis, imò conducere potest ad accuratorem observantiam initorum Contractuum. Sylv. *V. Usura* 1. q. 28. Molin. tr. 2. de *Just. D.* 3. 7. n. 2. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 12. Palao tr. 30. D. 4. p. 16. n. 3. Pirhing *bic* n. 51. Wiestner n. 17. Reiffenstuel n. 79. Magni, P. Schmier p. 2. de *Delict. c.* 2. n. 110. Et hac ratione videmus in Contractibus bonæ fidei, post moram ab alterutra parte commissam, à Lege inductam obligationem præstandi Usuras, licet desuper nulla præcesserit conventio *l. mora* 32. §. in *bonæ* 2. §. de *Usur. §. fruct.*

97 *Certum est 2.* si hujusmodi pœna Lege, vel consuetudine statuta non sit, eam in casu particulari imponi posse per sententiam Judicis, à Creditore implorati; quia, debitoris culpâ suppositâ, etiam ipsa iniquitate caret, & impositio ipsius contractuum firmitatem, ac Reip. rectam gubernationem promovet. *DD. cit.*

98 *Dubium ergo tantum est de pœna Conventionali.* Voluerunt aliqui universim, sive debitor sit in mora solvendi, sive non, ejusmodi pœnæ impositionem, & exactionem injustam, & usurariam esse: & videtur hoc probari 1. ex *l. pœnam* 44. §. de *Usur. §. fruct.* & rescripto Gordiani Imp. *l. cum allegas* 15. C. de *Usur.* quibus Legibus pœna conventionalis reprobatur.

2. ex paritate cum pacto Legis Commissoriæ, reprobato per *c. significante* 7. de *Pignor. §. Hypoth. & l. fin. C. de Pact. pignor.* 3. ex ratione, quia nemo potest alteri imponere pœnam, quam teneatur subire, nisi Superior, ergo &c.

99 Sed melius responderetur distinguendo: Vel enim solutio, sive pecuniæ creditæ restitutio nullâ debitoris culpâ dilata est, vel cum culpa ejusdem. Si primum, satis convenit inter DD. pœnæ appositionem, & exactionem eo casu injustam
R. P. Sobmalzgrueber L. V. T. L.

esse, ut rectè. Sylv. *V. Usura* 1. q. 28. Navar. *Man. c.* 17. n. 215. Molin. tr. 2. de *3. §. J. D.* 317. n. 8. Less. l. 2. de *Just. c.* 20. n. 131. Palao tr. 30. D. 4. p. 16. n. 7. Tambur. l. 9. de *Contract. tr.* 1. c. 3. §. 5. n. 4. Wading. D. 6. de *Contract. dub.* 7. tit. 3. n. 4. Pirhing *bic* n. 52. Wiestner n. 19. Reiffenstuel n. 84. & colligitur ex *c. significante cit. & l. trajectiua* 23. ff. de *O. §. A.* Ratio est, quia pœnæ exactiōni locus non est, nisi culpa adfit; nam quod culpâ caret, in damnum vocari non debet *c. cognoscetes* 2. de *Constit. & l. sancimus* 22. C. de *Pœnis.* Excipitur, si mutuarius ad solvendum culpâ suâ impotentem se reddidit, quia dilapidando bona sua id securum advertit, aut faciliè advertere potuit; tunc enim non solvere est volitum in causa culpabili, & conf. si intermino non fiat solutio, pœna debetur. Molin. n. 8. cit. *fin.* Less. n. 132. Palao n. 7. Tambur. n. 5. §. 6. Pirhing n. 52.

Si secundum, pœna conventa absque¹⁰⁰ Usuræ labe exigi potest. *Gloss. fin. in c. conquestus* 8. b. tit. *Abb. in c. suam* 9. de *Pœn. in 6.* Sylv. *V. Usura* 1. q. 28. Scot. 4. *dist.* 15. q. 2. §. de *secundo articulo.* Navar. c. 17. cit. n. 215. Covar. p. 2. de *Sponsal. c. 6. §.* 8. n. 11. *Sot. l. 6. de Just. q. 1. art. 3. col. 2.* Azor p. 3. l. 5. de *Usur. c. 6. q. 5.* Molin. n. 8. cit. *fin.* Less. n. 128. Bonac. p. 2. D. 3. p. 7. *Salas de usur.* 21. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 12. Palao p. 16. n. 5. Tambur. n. 3. Wading. tit. 3. n. 1. *Ullung tr.* 4. D. 2. n. 441. *Præpos. Friting, cons.* 15. n. 414. *Zœf. bic* n. 11. Pirhing n. 51. König n. 14. Wiestner n. 19. Reiffenstuel n. 80. Be-gnud. *V. Usura* n. 55. Ratio est, quia hoc casu pœnæ appositio, & exactio nullo Jure prohibita invenitur, imò satis clarè permittitur *c. dilecti* 4. de *Arbitr. l. trajectiua* cit. & *l. si pacto* 15. C. de *Pact.*

Proceditque hoc, etiamsi ex morato¹⁰¹ Creditore nullum emergat damnum, ut contra Scot. *l. cit.* Major. in 4. *dist.* 15. q. 23. *alias* 31. *Graff. p. 1. Decis.* l. 2. c. 106. n. 12. *Arago n.* 2. q. 78. *art. 2. ad 2.* & alios VV. docent DD. *cit.* quia adjicitur non tam ad damnum cavendum, quàm ad firmationem Contractus. *Neque obest,* quòd hoc modò accipiatur aliquid ultra fortem: quia talis pœna, quæ ultra fortem exigitur, non solvitur ex vi mutui, sed ob moram, & culpam non solvendi mutuum; peccat enim debitor, qui est in mora culpabili, contra Justitiam retinendo alienum, seu alteri debitum: ac proinde dignus est pœnâ, sicut & illi contrahentium conventione pœna apponi solet, qui à Contractu resilierit.

Neque contrarium evincitur ex Ar-¹⁰² gumentis n. 98. allatis in contrarium. Ad 1. per *l. pœnam,* & *l. cum allegas cit.* solum

T t

repro-

reprobatur poena conventionalis, quæ modum culpæ, & taxam, Legibus, & moribus definitam, excedit. *Ad 2.* Pactum Legis Commissoria solum prohibetur in casu, quo Pignus committitur, sive debitor sit in culpa, sive non; nam si solvenda sit poena, & committatur Pignus casu, quo debitor culpabiliter moram trahit, universim non est illicitum, prout dictum est. *Libr. 3. Tit. 21. n. 48.* *Ad 3.* solus Superior potest invitum obligare ad poenam; sed privatus potest alterum obligare consentientem, imò tunc per suum consensum seipsum obligat, sicut in aliis Contractibus.

103 Dub. 1. quid requiratur, ut poenæ appositio, & exactio labe Usuræ careat? *3.* quatuor DD. exigunt. 1. ut ea non apponatur in fraudem Usurarum, sive ad illas ejus pallio obtegendas, sed ideo tantum, quòd eam apponens pecuniam creditam ad præfixum tempus velit simpliciter habere; hoc enim si in pactum deducat, & debitor non observet, creditori facit injuriam, & committit culpam obnoxiam, poenæ, ex conventione solvendæ. *Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 6. q. 5. Molin. tr. 2. de Just. D. 317. n. 6. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 130. Palao tr. 30. D. 4. p. 16. n. 6. Salas de Usur. dub. 21. v. tertio. Brunnem. in l. cum allegas 15. c. de Usur. n. 4. Tambur. l. 9. de Contract. tr. 1. c. 3. §. 5. n. 2. Vallenf. hic §. 3. pr. Pirhing n. 52. König n. 14. Wiestner n. 21. Reiffenstuel n. 83. Præposit. Frising. conf. 15. n. 13. Begnudell. V. Usura n. 55. Magnif. P. Schmier p. 2. de Delict. c. 8. n. 111.*

104 2. Ut solutioni non præfigat terminum nimis brevem, sive talem, intra quem scitur illam verisimiliter à debitore exhiberi non posse; quia tali casu præsumeretur magis intendi poenæ lucrum, quam solutio ad præfixum tempus faciendâ. *Molin. n. 6. cit. Less. n. 130. Lugo D. 25. de Just. sect. 6. §. 2. n. 111. Pirhing n. 52. König n. 14. Reiffenstuel n. 86. Wiestner n. 22. Schmier n. 111. cit.*

105 3. Ut mora non solum culpabilis sit, sed etiam notabilis, & poena proportionata culpæ; quia aliàs iterum præsumeretur in fraudem apposita. *Azor q. 5. cit. Molin. n. 8. Less. n. 134. Palao n. 8. §. 9. Tambur. n. 9. Vallenf. pr. cit. Pirhing n. 52. Wiestner n. 22. Reiffenstuel n. 85. Schmier n. 111.* Plerumque autem dilatio unius diei, vel etiam hebdomadæ non est censenda mora notabilis, ut poena exigi debeat. *Less. Pat. l. cit. Addit Lessius, hic spectandam qualitatem negotii, & morem Provincie, paratque, si concessum est spatium sufficiens, & intra illud solutio facta non sit, posse peri poenam à debitore, etiamsi vel unum diem exceßerit, si Juris rigore uti velit mutuator.*

4. Ut partem debiti soluta, non extingatur tota poena, sed pars tantum, ea nimirum, quæ parti debiti nondum solute proportionate respondeat. *Gloss. in c. suam 9. V. persolutis de Poen. Abb. ibid. n. 1. Gutier. p. 3. de Juram. c. 17. n. 6. Azor q. 5. cit. Molin. n. 9. Less. n. 133. Palao n. 10. Tambur. n. 9. Pirhing n. 52. Wiestner n. 23. Præposit. Frising. n. 413. Schmier n. 111.* quod tamen intelligendum, quando pars soluta mutuanti utilis est, ut notat *Palao l. cit.*

Addunt aliqui 5. ut ex impositione poenæ non sequatur scandalum; quia aliàs foret contra Charitatem proximi. *Molin. n. 7. Pirhing n. 52.*

Dub. 2. an Usuræ moratoræ sol vendæ sint ante sententiam? Satis convenit inter DD. Legalem, & Judicalem poenam non deberi ante sententiam Judicis. Differunt quoad Conventionalem; nam aliqui cum *Adrian. quodl. 6. art. 2. concl. 2. ibat. 3.* putant, nec poenam conventionalem necessariò solvendam in foro conscientie, antequam debitor illius per sententiam Judicis cogatur. Contra ante sententiam condemnatoriam eam deberi, contendunt. *Sylv. V. poena n. 14. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 6. §. 8. n. 11. Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 6. q. 5. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 135. §. 136. Palao tr. 30. D. 4. p. 16. n. 5. Wiestner n. 24. hic.* Qui tamen neque ipsi satis concordēs inter se sunt; nam aliqui cum *Palao* requirunt sententiam declaratoriam culpæ; alii etiam ante istam solvendam esse à debitore existimant, saltem postquam exacta à creditore fuerit. Optimè monet *Less. n. 136. fin.* quoad hoc spectandam esse consuetudinem; si verò de hac sententia condemnatoria non requiratur, poenam deberi ante sententiam, ad solam partis requisitionem.

Quæritur 3. an titulo damni emergentis exigi aliquid ultra fortem possit? *Negat Scot. in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. extratione,* quia mutuans, qui damnum ex mutuo passurus est, non tenetur mutuum concedere, ideòque si concedere vult, obligatur gratis concedere, cum misericordia non debeat vendi.

Sed tenenda est affirmativa, & dicendum, posse titulo damni emergentis aliquid exigi ultra fortem, sine Usuræ labe. *Ita S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. Sylv. V. Usura 1. q. 19. Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 4. pr. Molin. tr. 2. de Just. D. 314. n. 7. §. 8. Less. l. 2. de I. §. 1. c. 20. n. 69. §. seqq. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 8. v. alterum. Palao tr. 30. D. 4. p. 15. n. 1. Wading de Contract. D. 6. dub. 7. tit. 1. n. 1. Illung tr. 4. D. 2. n. 433. Vallenf. §. 1. hic n. 4. v. additum. Pirhing n. 32. Engl. n. 4. v. interesse damni. König n. 13. Reiffenstuel n. 67. Præposit.*

Frising. *conf.* 15. n. 356. *Begnudell. V. Usura n. 42.* Magnif. P. Schmier p. 2. de *Delict.* c. 2. n. 95. & recepta passim sententia. Ratio clara est, quia mutuanti licet se prestare indemnem & curare, ut beneficium suum non sit sibi damnosum. *Conf.* quia Usura est lucrum ex mutuo. In hoc autem casu nullum lucrum accedit mutuatariorum, sed tantum evitatur ejus damnus.

Ex quo patet ad Argumentum *Secundum*; nam tali casu non venditur misericordia, seu mutuum, quod ex misericordia dari gratis debet, sed jactura mutui, quæ pretio æstimabilis est.

¹⁰⁹ Dub. 1. quando mutuatariorum pro damno emergente ratione mutui satisfacere mutuanti sit obligatus? *R.* interesse, an damnum evenit mutuanti post lapsum termini ad solutionem præstandam præfixi, adeoque ob moram mutuatariorum; an verò ante terminum solutioni præfixum, *conf.* sine mora ipsius mutuatariorum. *Si primum*, mutuatariorum ex contractu mutui tacite obligatur ad compensationem istius damni, etiamsi hoc in pactum non sit deductum, neque creditor interpellaverit illum de solvendo; quia ipsa dies interpellat pro homine, *Mench. de arbit. cas. 119. n. 13.* *Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 69.* *Begnudell. V. Usura n. 53.* *Pirhing hic n. 33.* Ratio est, quia omittendo solutionem tempore constituto est causa damni, ideoque tenetur ad illius compensationem. *Excipitur*, nisi mutuatariorum sine omni sua culpa factus sit impotens ad solvendum, ut quia incendio res ejus perierunt, vel ob aliud infortunium in tantam paupertatem inciderit, ut non possit solvere, quin se conjiciat in extremam, vel gravem necessitatem, *Less. c. 20. cit. n. 70.* *Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 1. n. 2.* *Pirhing n. 33. cit.*

¹¹⁰ *Si secundum*, Mutuatariorum ad resarciendum damnum sine mora, & culpa sua Creditori eveniens non tenetur, nisi id in pactum deductum fuerit, saltem de solvendo aliquid ultra sortem; alioquin sibi imputare debet mutuans, quod de eo non caverit. *Conf.* quia fortasse mutuatariorum noluisse cum eo onere mutuum accipere, neque id fortasse expediebat. Ita *S. Thom. q. 13. de malo art. 2. ad 14.* *Sor. l. 6. de Just. q. 1. art. 3.* *Navar. Comment. de Usur. 14. q. 4. n. 46.* & *Man. c. 17. n. 21.* *Molin. l. 2. de Just. D. 314. n. 11.* *§ 12. Less. l. 2. c. 20. n. 77.* *Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 1. n. 2.* *Pirhing hic n. 34.* *Præpos. Frising. conf. 15. n. 360.* *Excipitur*, quando mutuans coactus fuit ad mutuum; tunc enim potest exigere interesse damni emergentis, etiamsi in contractu mutui nihil de eo per pactum conventum fuerit; nam damnum, quod quis suam culpam sentit, sibi debet, non aliis imputare, *Reg. 88. in 6.* *R. P. Schmalzgrueber L. V. T. 1.*

Dub. 2. utrum licitè, & sine usu-
ra ab initio cum mutuatariorum pactum expressum inire mutuans possit de solvendo aliquid ultra sortem vel ratione periculi damni ex mutatione impendentis, vel ratione ipsius damni, si quod evenit, etiamsi mutuatariorum in mora solvendi non fuerit? *R.* affirmative, Ita *S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1.* *Molin. tr. 2. de J. § J. D. 314. n. 7.* *Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 72.* *Canif. de Usur. c. 1. n. 7.* *Card. de Lug. tom. 2. de I. § I. D. 25. sect. 6. n. 72.* *Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 1. n. 2.* *Haut. tom. 3. de I. § I. tr. 9. n. 387.* *Pirhing hic n. 33.* *Begnud. V. Usura n. 42.* *Magnif. P. Schmier p. 2. de Delict. c. 2. n. 95.* & communiter DD. ceteri.

Ratio est, quia illa pecunia, ut bene ne advertit *Less. l. cit.* quæ mihi necessaria est ad aliquod damnum impediendum, non solum mihi valet, quanti ipsa nudè considerata æstimatur, sed etiam quanti est carere tali damno; non enim res tantummodo æstimatur secundum seipsam, sed etiam quatenus domino est causa certi boni consequendi, vel mali vitandi: & hinc tali casu licitè vendi potest pluris, quam per se valeat, cum in ipsa illud etiam commodum vendi censeatur. *Conf.* quia æquitas non patitur, ut quis ex beneficio mutui damnum reportet, ergo potest à mutuante damnum hoc æstimari, & pro eo peti compensatio per pactum expressum.

Dub. 3. quid requiratur, ut licitè pacifici mutuans cum mutuatariorum possit de aliquo ultra sortem solvendo ratione damni emergentis, vel periculi ejus impendentis? *R.* 1. requiritur, ut mutuum revera sit causa damni, ita, ut aliàs non eveniret, v. g. si domus Titii indigeret reparatione, nec habeat alias pecunias ad eam reparandam, nisi quas natus dedit Cajo, tunc mutuum est causa damni, & tali casu, si rationabiliter timeat Titius, tale damnum sibi ex pecuniis mutuo datis eventurum, pro ratione damni, vel periculi illius potest aliquid ultra sortem à Cajo exigere. *Secus est*, si Titius haberet alias pecunias, quibus eas suas reparare posset, vel si amicus eidem Titio statim offerret pecunias alias ad eam reparandam; tunc enim damnum ipsi nullum proveniret ex mutuo. *Azor p. 3. l. 5. de Usur. c. 4. post pr. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 73.* *Palao tr. 20. D. 4. p. 15. n. 6.* *Pirhing hic n. 34.* *Reiffenstuel ibid. n. 69.* *Præpos. Frising. conf. 15. n. 357.*

2. Ut mutuans præmoneat mutuatariorum de damno emergente; nam forte nollet cum tali onere mutuum accipere. *Azor l. cit. q. 3. Less. n. 73. cit. Palao n. 4. Tambur. l. 8. Decal. tr. 3. c. 8. § 3. n. 3.* *Pirhing n. 34.* *Reiffenstuel n. 69.* *Præpos. Frising.*

Frising. n. 358. Excipitur, nisi mutuans ad mutuandum fuisset coactus; nam coactio illa est implicitus consensus ad omnia damna, quæ mutuans ex mutuatione patitur, compensanda. Tambur. l. cit. Imò, ut Less. n. 74. Tambur. & Pirhing l. cit. advertunt, etiã casu, quo nulla intervenit coactio, si damnum emergens, vel periculum illius certum sit, non opus est, ut exprimatur excessum peti propter damnum emergens, sed sufficit, si fiat pactum de excessu aliquo pecuniæ dando supra sortem; quia regulariter non retardaretur mutuarius à contractu mutui, etiã si sciret, justo titulo excessum supra sortem exig. Addit tamen idem Tambur. & Pirhing, tutius esse exprimere causam exigendi aliquid ultra sortem, tum ad vitandum scandalum, & periculum, ne aliquando mutuans accusetur de Usura, tum ad assicurandum debitum, quia mutuarius facile renuet solvere mutuum acceptum, si putet illud Usurarium esse.

115 3. Ut ratione damni emergentis non exigatur pretium, nisi quod æquale sit damno, vel periculo damni; nam plus exigens committit injustitiam, etsi non propriè Usuram, ut notat Tambur. l. cit. n. 4. Pirhing n. 40. Reiffenstuel n. 69. Quia verò incerta plerumque est quantitas damni, quod ex mutuo alteri dato eventurum est mutuanti, hinc perpensis omnibus causis, & circumstantiis concurrentibus, arbitrio boni viri æstimatio est faciendâ, ut monent DD. citi.

116 4. Ut hoc interesse ratione damni emergentis, vel lucri cessantis non solvatur statim à mutuuario tempore mutui accepti, sed primùm postea. Hinc si Titius mutuet Cajo 1000, fl. cum pacto, ut ratione interesse, sive lucri cessantis, aut damni emergentis solvat 100, & istos 100. mox detrahat Titius, Cajo non nisi 900. numerando, committit Usuram; quia ex 100. illico detractis nullum ipsi potest lucrum cessare, vel damnum emergere: sicquæ sub hoc pretextu exigens interesse, manifestam committit injustitiam, & Usuram saltem palliatam. Reiffenstuel hic n. 70.

117 5. Ut mutuans non cogat mutuarium pacisci de periculo damni potius, quam de damno, sed relinquat ipsius arbitrio; etsi enim periculum illud damni probabiliter eventuri sit ab initio pretio æstimabile, quamvis minori, quam ipsum damnum, non potest tamen mutuans mutuarium cogere, ut pro ipso periculo aliquid promittat, sed sufficit, si mutuarius paratus sit resarcire damnum omne, quod eventus patefecerit, quippe cum hoc modo mutuans jam servetur indemnis. Quodsi tamen mutuarius malit pacisci pro periculo ad certum pretium mutuanti

solvendum, quàm pro incerto damno manere in ancipiti, potest mutuans acceptare pactum: & tunc quamvis damnum postea non evenierit, poterit tamen conventum exigere; quia periculum, quod in gratiam mutuarii subit, est pretio æstimabile. Less. c. 20. cit. n. 76.

Quæritur 4. an peti, vel accipi aliquid ultra sortem possit ratione lucri cessantis? Certum est, si quis per vim, metum, vel dolum injustè cogatur ad mutuandum, ideòque lucrum ei cesserit, quia amittit occasionem lucrandi suæ pecuniæ, quæ volebat vel censuram, vel domum, vel agrum fructiferum emere, vel negotiatione licita aliud lucrum querere, tunc posse ipsum exigere lucrum cessans, & petiitum debere ipsi à mutuario compensari, etiã si illud in pactum deductum non fuerit. Molin. tr. 2. de i. & i. D. 315. n. 1. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 79. Lugo tom. 2. D. 25. sect. 6. n. 86. Palao tr. 30. D. 4. p. 15. n. 10. Pirhing hic n. 36. Ratio est, quia qui tali modo invitatus dat mutuum, injustè privatur lucro, adeòque damnum patitur, ergo is, qui causam talis damni injustè dedit, ad illius reparationem tenetur; etiã si illud in pactum non sit deductum. Conf. à pari cum eo, qui furatus est mercatori pecuniam, quam paratam habebat ad negotiandum; nam fur iste non tantum tenetur pecuniam ablatam restituere, sed etiã compensare lucrum, quo furando pecuniam Mercatorem injustè privavit.

Dubium 7. est, an si quis spontè mutuum dedit, ad certum tamen terminum, quo reddendum sit, & mutuans ex eo, quod mutuarius ad tempus præfixum non solvat, lucrum perdat, ratione hujus lucri cessantis possit aliquid exigere ultra sortem? Negarunt olim plures Canonistæ in c. fin. b. tit. apud Covar. l. 3. var. c. 2. n. 5. quibus favere videtur D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. & q. 13. de malo art. 2. ad 14. Durand. in 3. dist. 73. q. 2. ad 1. Abul. in Matth. 25. q. 284. ad 1. & q. 227. Scot. in 4. Dist. 15. q. 2. art. 3. & inclinât Sot. l. 6. de Just. q. 1. art. 3. concl. 2. eò quod lucrum non sit censendum cessare, nisi mutuans à lucro cohibeatur.

Sed dicendum, hoc casu mutuanti rem jure posse exigere à mutuario, ut iste sibi lucrum cessans resarciat, saltem si moram fecerit in solutione mutui, Ita cum communi. Molin. tr. 2. de Just. D. 315. n. 5. & 6. Less. c. 20. n. 79. Lugo D. 25. sect. 6. n. 86. Palao p. 15. n. 3. Pirhing n. 37. Idque verum est, tametsi de hoc pacto explicitum non intervenierit; quia hoc ipso, quod terminus solutioni mutui præfixus sit, vi taciti pacti tenetur mutuarius ad interesse, quo mutuans ob-

moram mutuarii privatur. Et procedit etiam, quamvis absque culpa mutuarii solutio mutui tunc non fiat, vel quia solvendo non fuit, vel ob aliam causam, quæ tamen ex parte mutuarii non proveniat, nisi mutuarius ad extremam necessitatem sine sua culpa sit redactus. *Molin. Pib. l. cit.*

111 Dub. 2. an interesse luci cessantis possit à creditore ita in tempore dari mutui in pactum deduci? *n.* affirmative. Ita *Sylv. V. Usura 1. q. 19. Cajet. 2. 2. q. 78. art. 2. ad r. Navar. Man. c. 17. n. 211. Covar. l. 3. var. c. 4. n. 5. Azor p. 3. l. 5. de Usur. q. 1. Less. c. 20. cit. n. 80. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 10. Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 2. n. 3. Sc. 4. Eccl. hic n. 13.* Ratio est quia quod iuste possum exigere, possum etiam in pactum, & obligationem expressam deducere. *Conf.* quia non minus lucrum ratione mutui cessans est pretio æstimabile, quam damnum emergens ex mutuo: imò si quis paratam habeat pecuniam certam ad negotiandum, ex qua probabiliter sperat, se intra annum lucraturum 100. aureos, longè plus æstimabit lucrum istud in spe, quam iacturam, seu damnum minus v. g. 20. aureorum, quod in illa pecunia cum æquali probabilitate incurere possit, ergo sicut licitum est patisci cum mutuatio de damno illo emergente, ita & de lucro cessante, cum carentia luci damnum quoddam æstimetur.

122 Neque pactum hoc Usurarium, aut id, quod hac ratione ultra sortem exigitur, vel accipitur, est vera Usura, sed exigitur, & accipitur tanquam interesse, prout notat *Gloss. in can. quoniam 2. caus. 1. q. 4. arg. l. factum, qui 80. ff. pro Socio*, ibi: *Usuras quoque tum prestare debere, Labeo ait, sed non quasi Usuras, sed quod socij intersit, moram cum non adhibuisse.* Accedit ratio; quia aliud est mutuum, aliud lucrum cessans, vel damnum emergens ratione mutui dati. licet ergo mutuum debeat dari gratis, sicque ex ipso mutuo secundum se spectato nihil possit ultra sortem exigi, bene tamen potest exigi, ut lucrum inde verè vocetur interesse *arg. l. un. C. de Sent. que pro eo Sc. & l. si commissæ 13. ff. rem ratam haberi Sc.* ibi, *Si commissæ est stipulatio, ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, i. e. quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* *Reiffenstuel hic n. 68.*

123 Dub. 3. quid requiratur, ut luci cessantis nomine aliquid possit exigi? *n.* 1. requiritur, ut spes luci certa, vel admodum probabilis sit; aliàs æstimari non debet, juxta *Bartol. in l. un. C. de sent. que pro eo Sc. n. 25. Gutier. de Juram. p. 1. c. 4. n. 4. Palao tr. 30. D. 4. p. 15. n. 5. ideò-*

que petenti lucrum probare incumbit; quòd, si haberet pecuniam, quam mutuam dedit, certò lucraturus foret; aliàs non obtinebit.

2. Debet cessationis causa esse ipsum mutuum, ut fit, si Titius pecuniam à se destinatam negotiationi, aut emptioni rei fructifera, subtrahat illi destinationi, ut mutuet eam Cajo, & ita amittat spem illius luci; nam si relicta illa negotiatione propter datum mutuum, se mutuans conferat ad aliam rationem lucrandi per artificium, vel aliam industriam, & ita compenset totum lucrum negotiationis, non poterit ratione luci cessantis quidquam exigere; quia per mutuum non cessat ipsi lucrum absolute. *Excipitur*, si ratio illa lucrandi esset molestior, aut lucrum foret minus; nam tunc posset mutuans æstimare molestiam, vel diminutionem luci, & pro ea compensationem exigere. *Less. c. 20. n. 85. Palao n. 5. & apud hos alii.*

3. Debet mutuatio à mutuante manifestari spes luci, quod ex mutuacione cessabit, & eius compensatio in pactum deduci; nam si in pactum ab initio hoc interesse non deduxerit, ex post facto non potest illud aliter ab invito debitore petere, quam si iste in mora fuerit, i. e. interpellatus à creditore (qui voluit alibi honestum lucrum querere, vel damnum emergens præcavere); non solverit; aliàs enim debitor rectè excipiet, quòd, si scivisset, tanti creditoris ob mutuam pecuniam interesse, vel pecuniam ab ipso non fuisset mutuo accepturus, vel certè interpellatus illico soluturus. *Palao n. 4. & alii apud illum.* *Excipitur* quando mutuum ad certum tempus contractum est; nam lapsò illo tempore, si debitor non solverit, hoc ipso sine alia interpellatione constituitur in mora, cum dies interpellat pro homine, ut de damno emergente dictum est *n. 109.*

4. Non debet exigi lucrum intergrum, quod probabiliter speratur, sed quanti æstimatur spes ejusdem prudentis arbitrio; quia spes non tantum valet, quantum res ipsa. Hinc & deducendæ sunt expensæ, quas mutuans fecisset in negotiatione; quia lucrum tantum illud censetur, quod remanet, deductis expensis. 2. quando lucrum est dubium vel in se, quia periculo subjacet, vel quoad ipsum mutantem, quia nondum erat in voluntate firmâ negotiandi, cum nesciret occasiones superventuras, multò minus accipere potest, idque iudicio experti. 3. longitudo, vel brevis temporis, sub quo fortè præfigitur redditio mutui, multum prodest, vel obest ad decernendum lucrum; nam brevior tempore producta negotiatio minus fructificat, quam longior.

giore, Tamb. l. 2. Decal. tr. 3. c. 2. S. 3. n. 13.

127 Quæritur 5. utrum ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid exigi ultra sortem? Negant generaliter Navar. Man. c. 23. n. 81. Sot. l. 6. de Just. q. 14. art. 1. ad 1. Gutier. qq. can. l. 1. c. 39. n. 30. Reginald. l. 25. c. 12. fin. Rebell. l. 9. de Just. q. 12. & inclinât Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 4. n. 1. cum Begnud. V. Usura n. 54. Nituntur 1. c. in civitate 6. h. tit. ubi Pontifex definit, Usuram esse vendere aromata pluris ad creditum, quam presentii pecuniâ valent, quod tamen verum non esset, si ob periculum pretii pretium augeri posset. 2. si liceret aliquid exigere ratione periculi, creditoribus præberetur occasio palliandi Usuras, cum ejusmodi periculum frequenter adsit, vel fingi possit adesse. 3. eisdem periculo, cui fors, etiam exponitur ejusdem auctarium. igitur etiam pro isto licebit exigere aliquid, & sic procedetur in infinitum. 4. sic posset creditor pro periculo amittendæ sortis recipere fructus pignoris, & hos non computare in sortem. 5. similiter posset mutuans non acceptare cautionem pignoratitiam, aut fidejussoriam, quam mutuatarius exhiberet, & velle, ut sibi periculum solvat.

128 Sed dicendum, nisi aliunde sufficienter caveatur periculum sortis, posse mutuante à mutuatario ratione istius periculi aliquid petere ultra sortem. Ita S. Thom. Opusc. 73. de usur. q. 10. Sylv. V. Usura 1. q. 34. Azor. p. 3. l. 5. de Usur. c. 6. q. 1. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 318. n. 4. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 111. Salas de usur. dub. 22. n. 3. Filiuc. tr. 34. n. 97. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 9. pr. Bonac. D. 3. de Contract. q. 3. p. 5. Palao tr. 30. D. 4. p. 17. n. 3. Tambur. de Contract. l. 9. tr. 1. c. 3. q. 6. n. 2. Zoel. hic n. 3. Pirhing n. 45. Engl n. 14. König n. 15. Wiestner n. 31. Reiffenst. n. 72. Magnif. P. Schmier p. 2. de Delict. c. 2. n. 102. modò verum, & probabile periculum sit amittendæ sortis mutuatae, & periculum hoc judicio prudentum tanti valeat, quanti id æstimat mutuans, qui pro eo aliquid ultra sortem petit.

129 Ostenditur 1. quia non tantum in Jure Civili l. periculi 5. pr. & §. in his 1. ff. de nautic. scen. sed etiam Jure Canonico c. in civitate 6. h. tit. ob periculum, quòd res tempore scilicet tionis minus sit valitura, permittitur aliquid augmentum in pactum deduci. 2. quia exponere res suas periculo in gratiam alterius est quid pretio æstimabile, atqui hoc periculum non sequitur necessariò ex mutuo, ergo non est obligatio illud gratis subeundi; nam sola actio mutui gratis ex obligatione præstari debet. 3. quia creditor habet jus à debitore, sive mutuatario

exigendi affecurationem per pignora; & fidejussores; & propterea si eam non præstet, exigere ab ipso valet aliquid æquivalens, quale est modicum illud, quòd additur ultra sortem. 4. fidejussor, qui non multum differt à mutuante, ratione periculi, quòd fidejubendo subit, potest aliquid exigere l. hoc jure 19. §. Labeo 1. ff. de Donat. 5. etiam in aliis contractibus ob susceptum periculum aliquid exposcere concessum est, eò quòd pretio sit æstimabile res suas exponere periculo, ut aded in mutuo, quòd per se tantum ordinatur in utilitatem mutuatarii, sine absurdo contrarium dici nequeat.

Neque contrarium evincunt Argu. 190 menta opposita. Ad 1. eo textu Alexander III. solum damnat perversum animum merces pluris vendendi propter dilatam solutionem, ut in c. cit. cum Gloss. V. comparant notant Abb. n. 2. Canif. de usur. c. 3. n. 2. & passim Interpretes. Ad 2. non pro quovis levissimo, sed probabili, & inter homines æstimabili periculo, quale non ita frequens est, aliquid licet exigere. Ad 3. auctarium, etiam ut periclitans, esse potest sufficiens compensatio sortis non recipiendæ. Ad 4. exeretone pignore jam cessat periculum amittendæ sortis, igitur ad hoc compensandum non possunt recipi fructus pignoris. Ad 5. similiter, data cautione fidejussoria idonea, periculum tollitur; cons. tunc mutuans debet esse contentus, neque potest aliquid exigere ultra sortem.

Quæritur 6. an, si mutuatario, qui cum pecunia mutuata trajecturus est mare, vel iturus ad nundinas per loca prædonibus infesta, sortis affecurationem præstet creditor, & illius periculum in se suscipiat, ratione istius periculi iste petere aliquid ultra sortem possit? Obstare videtur c. fin. h. tit. ubi dicitur eum, qui aliquid hoc casu exigit, censendum Usurarium.

Sed dicendum, posse creditorem hoc casu pro periculi magnitudine, & gravitate aliquid sine Usuraria iniquitate exigere, & acceptare etiam casu, quo pecuniâ mutuata deferuntur salvæ. Ita S. Thom. Opusc. 73. de Usur. q. 9. Sylv. V. Usura 1. q. 35. Covar. l. 3. var. c. 2. n. 4. Azor. p. 3. l. 5. de usur. c. 6. q. 4. Molin. tr. 2. de Just. D. 318. n. 4. Fachin. l. 2. contr. c. 48. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 9. pr. §. n. 13. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 116. Palao tr. 30. D. 4. p. 18. n. 2. Canif. de usur. c. 4. n. 6. Card. de Logo tom. 2. de Just. D. 25. sect. 6. n. 77. Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 5. per totum, Barbof. in c. fin. cit. n. 2. Pith. hic n. 44. König n. 15. Wiestner n. 34.

Ratio est, quia in tali casu sunt duo actus distincti: unus est contractus mutui; & pro hoc nihil exigitur, neque

exigi potest absque Usura: alter est contractus Affecurationis, quam aliàs mutuanti deberet præstare mutuarius, nunc autem mutuans præstat mutuuario, cum hoc paciscens, ut si pecunia mutuata in mari, vel in via pereat, sibi pereat, & mutuarius, ejusque hæredes nihil restituere teneantur. atqui talem Contractum affecurationis nemo obligatur gratis inire. ergo &c. *Conf. 1.* ejusmodi affecuratio est pretio æstimabilis, & pro ea præstanda aliquid exigere licet tertio ex communi DD. sensu. igitur etiam creditori mutuanti. *Conf. 2.* Usura fit exigendo aliquid ultra fortem ex vi mutui. hoc autem non fit in proposito, ubi aliquid ultra fortem exigitur ratione periculi à mutuatore suscepti. ergo &c.

Ex quo colligitur, non esse Pactum Usurarium, si quis mercator, naviganti trans mare cum mercibus, dat 100 aureos, cum pacto ut si navis pereat, nihil omnino reddat mercator; si verò maneat salva, reddat ipsi 125 aureos. Navar. l. 5. *conf. 23. h. tit.* Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 10. Pithing hic n. 49. coroll. 2. Ratio est, quia lucrum illud accipitur ratione periculi, quod in se suscipit mutuans, & non vi mutui.

213 Neque obstat *c. fin. cit.* quia ut cum *cit.* advertit Magnif. P. Schmier p. 2. de Delict. c. 2. n. 107. in illum textum irreptit mendum, & pro Usurarius est, legendum, Usurarius non est censendus: quod colligitur ex verbis sequentibus, ille quoque non debet Usurarius reputari; nam si priorem Contractum Pontifex habuisset pro Usurario, pro particula Quoque mens usus fuisset adverbatiuà Verò, contra &c. Alii cum Fagn. in *c. fin. cit. n. 21.* Wading. D. 6. de Contract. dub. 7. tit. 5. n. 2. Ilfung. tr. 4. D. 2. n. 433. Engl. hic n. 15. §. si verò. König n. 15. *fin. Reiffenstuel n. 75.* volunt, ibi sermonem esse de eo, qui non aliter vult mutare, nisi cum tali pacto susceptionis periculi in se, sicque sub spe lucri ultra fortem recipiendi; talis enim gravat debitorem cogendo illum, ut pactum ineat de periculo, quod ipsemet in se suscipere, vel datis pignoriibus, aut fidejussoribus à creditore avertere voluisset: *conf.* in foro externo Ecclesiastico, quod de internis non judicat, Usurarius censendus est. In foro externo, inquam; nam in interno, & coram DEO, modò revera non intendat lucrari ex mutuo, sed tantummodo accipere pretium periculi in se suscepti, Usurarius non est. Reiffenstuel l. *cit.*

216 Quæritur 7. an Usurarium sit aliquid ultra fortem accipere, & de eo pacisci ratione carentiæ pecuniæ, seu pro obligatione non repetendi mutuum ante certum tempus, v.

g. annum? Ratio dubitandi est, quia qui mutuo dedit v. g. pecuniam, potest illam repetere, quando voluerit, modò non statim repetat; quia tunc frustra mutuasset, si ergo se obliget, quòd intra annum nolit repetere, poterit pro tali obligatione, quippe quæ pretio æstimabilis est, aliquid accipere.

Sed respondendum est affirmativè. *137* Ita Molin. tr. 2. de I. §. 1. D. 308. n. 10. §. 11. Less. l. 2. de Just. c. 20. n. 126. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 8. §. ceteri. Tambur. l. 8. Decal. tr. 3. c. 8. §. 6. n. 2. Wading. D. 6. de Contract. dub. 5. n. 4. §. secunda ratio. Card. de Luzo tom. 2. de Just. D. 25. sect. 3. n. 17. §. seq. Pithing hic n. 25. Reiffenstuel *ibid.* n. 87. §. 88. Ratio est, quia obligatio carentiæ pecuniæ, & non repetendi mutuum ad tempus est intrinseca, & essentialis mutuo, sicut ergo non potest sine Usura aliquid accipi pro mutuo, cum debeat esse gratuitum, ita nec pro obligatione ad non repetendum illud sive ad longum, sive ad brevius tempus; alioquin esset merum precarium.

Conf. 1. ex mutuo mutuarius ad *138* plus non obligatur, quàm ut tantum det, quantum accepit. hoc facit, qui pro 100. transacto tempore, ad quod mutuo dati sunt, dat alios 100. ergo &c. *Conf. 2.* Pactio de non repetendo mutuo intra annum nihil aliud est, quàm mutuum prorogatum, seu extensio gratuiti beneficii ad longius tempus. ergo adhuc sistitur præcisè intra terminos mutui; *conf.* nihil pro tali extensione exigere potest. *Conf. 3.* si quis à principio mutuasset v. g. ad mensem, & postea prorogaret tempus solutionis ad alium mensem, non posset pro ista prorogatione aliquid exigere ultra fortem, quia est quasi duplex mutuum: ergo nec potest aliquid exigere ultra fortem, si initio mutuum sit constitutum ad bimestre, ad annum &c. Certè si ratione ejusmodi prorogationis liceret aliquid exigere, faciliè tolli omnis Usura posset; posset enim mutuum initio tantum dari ad hebdomadam, vel diem, & dein prolongando tempus aliquid exigere ultra fortem.

Ad Rationem dubitandi. mutuarius *139* jam sufficienter compensat obligationem non repetendi, dum solvens mutuum dat mutuanti facultatem utendi pecuniâ solutâ in perpetuum. Deinde licet obligatio non repetendi mutuum ante annum superaddat aliquid supra mutuum in communi, non tamen superaddit supra hoc mutuum in specie, seu in individuo; adhuc enim sistitur præcisè in ratione mutui. Dices: Mutuans, dum mutuum dat sub obligatione illud intra annum non repetendi, se privat interea potestate cum illa pecuniâ negotiandi, & etiam mutuarius solvendo mutuum constituto tempore se

se simili potestate privat, & quidem in perpetuum. igitur jam fit debita compensatio, vel si talis non fieret ob lucrum cessans, ob hoc, ut dictum est à n. 118, liceret accipere aliquid ultra sortem, non tamen præcisè ratione temporis prorogati.

140 Multò minùs regulariter accipi potest aliquid ultra rem mutuo datam ob onus, seu laborem numerandi pecuniam dandam in mutuuum, ut bene advertunt Navar. *Man. c. 17. n. 209.* Azor p. 3. l. 5. de usur. c. 2. q. 4. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 7. Pirhing hic n. 7. *fin.* Ratio est, quia pecunia mutuari non potest, nisi numeretur, & numeratio fit in bonum utriusque, accipientis, & dantis, ut tantundem reddatur, quantum datum est, & neuter fraudetur. Accedit, quia labor ille numerandi ordinariè exiguus est: quod si notabilis foret, pretium accipi posset, non vi mutui, sed tanquam merces laboris, sive operæ mutuuario locatæ.

141 Quaritur 8, an sicut ob periculum sortis mutuans, ita ob susceptam obligationem solvendi pro debitorum principali fidejussor pacifici de aliquo sibi dando possit? Certum est peti aliquid posse, quando fidejussio periculosa est; quia tale periculum est pretio æstimabile.

Dubium autem est, quando non est periculosa, & quando nullum timetur periculum, ne fidejussor teneatur solvere pro debitore principali. Quo casu Covar. l. 3. var. c. 2. n. 6. cum aliis putat, nihil posse accipi à fidejussore. Sed Molin. tr. 2. de J. & J. D. 319. n. 2. circ. med. putat etiam hoc casu esse licitum aliquid accipere, & exigere, tamen si parum admodum.

142 Rationem dat, quia obligatio illa, quam in se suscipit fidejussor, est pretio æstimabilis, non solum quando verisimiliter timet, se coactum iri ad solvendum pro debitore principali, sed etiam quando nihil tale timet, non secus, ac pretio æstimabilis est obligatio molendi in mutuantis molendino, esto, mutuarius in alio molendino eadem mercede posset molere, nec difficilius ipsi sit accedere ad molendinum mutuantis, quam ad alia: & hinc sicut propterea illicitum est, & Usurarium dare mutuuum, ut mutuarius in molendino mutuantis molat, ita illicitum, & Usurarium est dare mutuuum ea conditione, ut mutuarius pro ipso fidejubeat, ut dictum est n. 45. atqui pro eo, quod pretio æstimabile est, pretium peti potest, ergo &c. Accedit, quia ordinariè fidejussio aliquod periculum continet, licet illud non semper prævideatur. igitur pro hoc periculo semper aliquod pretium justè potest accipi, majus, vel minus, prout majus, vel minus est periculum.

Atque hinc in arbitrando pretio, quod in rigore fas est accipere, ut quis fidejussor existat, attendenda est tum quantitas debiti, tum periculum majus, vel minus, quòd fidejussor pro debitore solvet, item major, vel minor spes, quòd debitor in eventu, quòd fidejussor pro eo solvat, refarciat id, quod à fidejussore pro ipso solutum est: & si aliquid amplius acceptum fuerit, talis acceptio quidem non erit Usuraria; quia tale pretium non accipitur pro mutuo, ne virtuali quidem, in tali casu: erit tamen injusta, ideoque incrementum illud restituendum erit debitori, si solvat. Molin. l. cit. *fin.*

Quaritur 9. utrum in Germania, secluso omni alio titulo, accipere aliquid ultra sortem occasione mutui liceat? Distinguendo inter forum externum, & internum. In foro externo, non tantum licitum est pacisci, & exigere annuos quinque pro sorte principali, seu summa capitali 100. fl. sed datur etiam Actio contra debitorem, illos solvere morantem, aut reculantem, etiam si Creditor nec lucrum cessans, nec damnum emergens, nec periculum sortis principalis, nec alium titulum justum alleget. Ita unanimis, & certa per Germaniam, teste P. Reiffenstuel hic n. 57. patetque ab experientia quotidiana, quæ constat dictos 5. fl. pro 100. datis in pactum passim deduci, exigi, & dari, nec non per actionem repeti, & acquiri, etiam si nullus ex præfatis, vel alius allegetur justus titulus. Ratio est, quia in foro externo Germaniæ præsumitur adesse unus ex præfatis, vel alius justus titulus exigendi annuos 5. pro 100. & ex hac præsumptione conceditur non solum, quòd absque ulla poena exigi possint, sed etiam per Judicem mandatur, ut solvantur 5. pro 100. prout patet ex *Recess. Spirens.* & allegatis ex eo verbis formalibus n. 10. ad 4.

In foro interno autem accipiens 5. pro 100. mutuo datis, si nullum habeat ex præfatis, aut alium justum titulum, usurarius est. Engl. hic n. 10. Wiestner n. 38. Reiffenstuel n. 58. Sequitur ex dictis n. præc. nam Lex, & consuetudo Imperii fundatur in præsumptione tituli justissimi: atquilex, in præsumptione fundata, locum in foro conscientiæ non habet, quando non se habet ita res, prout præsumitur; quia in hoc foro præsumptio cedit veritati, ergo &c. *Conf.* si nullo ex præfatis, vel alio justo titulo existente, liceret in foro conscientiæ annuatim exigere 5. pro 100. mutuo datis, tunc liceret id vel vi consuetudinis, vel ob publicam auctoritatem Supremi Principis ex suprema, quæ pollet potestate, & dominio alto, ob bonum publicum id concedentis, alia enim justa causa ab illicito excusans, allegari non potest. atqui

atqui ob nullam harum causarum licet. ergo. &c. *Prob. Min.* non enim licet *vi consuetudinis*; quia, ut n. 7. dictum est, Usuræ merè lucratoriae sunt contra Jus Divinum, & Naturale, contra quod nulla consuetudo prævalere potest. *Non ob auctoritatem Supremi Principis id concedentis*; quia, ut n. præc. ostensum est, in Imperio pactum de reddendis quinque annuis pro centum solidis approbatur ex præsumptione iusti tituli, Leges verò Romanæ antiquiores, si Usuras approbârunt, per Jus Canonicum correctæ sunt; imò correctione non indigebant; quia cum Princeps auctoritate sua non possit licitum facere, quod per Jus Divinum, & Naturale illicitum est, tale Decretum, aut Lex in seipsa est irrita.

346 *Quæritur 10.* an ergo omnes illi, qui pro 100. mutuo datis exigunt 5. annuos, & allegare non possunt titulum aut lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi fortis, Usurarii sint, & in statu peccati mortalis existant? *Affirmare hoc ex eo videtur difficile*; quia aliàs innumeri in Germania, & Rom. Imperio etiam præclari, docti, & DEUM timentes viri, non tantum sæculares, sed etiam Ecclesiastici condemnari deberent Usurariæ iniquitatis, cum constet, plurimos passim sine scrupulo exigere, & accipere 5. annuos pro 100. etiam si nec periculum fortis adsit, quippe ista per sufficientem Hypothecam, Pignus, aut Fideiussionem assicurata, nec damnum emergens, aut lucrum cessans patiuntur, cum dederint pecuniam, quæ futura apud ipsos fuisset merè otiosa.

347 *Respondeo*, etiam dato, quod ita dantibus nullum damnum emergat, nec lucrum cesset, aut periculum fortis imminet, acceptionem, & exactionem quinque pro centum justificari posse, si dicatur, quod hoc casu non celebretur Mutuum, sed vel contractus Societatis, quo unus dat pecuniam, alter interponit operam suam cum pacto, ut pro rata lucrum inter ipsos dividatur; vel contractus Emptionis Venditionis, quo ematur census annuus 5. pro 100. expostis tanquam pretio. *Dices*: In Contractu Emptionis Venditionis unus habet pretium, & alter mercem, in nostro casu secus contingit; nam dans 100. post quam per 20. ex 50. annos percepit annuatim 5. adeoque alios 100. soluto contractu recipit etiam sortem, quam exposuit tanquam pretium. *Sed facile Argumentum hoc solvi potest*, si dicatur Contractui Emptionis Venditionis accedere Pactum de retrovendendo, ita, ut Titius e. g. dicat Cajo: Ego tibi do 100. *Et pro bis emoda te jus percipiendi annuatim partem fructuum aut realium, aut industrialium, quos singulis annis percipis ex fundis, vel industria tua, Et hoc jus tandiu tibi competet, quamdiu*
R. P. Schmalzgrueber L. V. T. I.

illud non redemeris à me, reddito eodem pretio quod ego tibi pro jure hoc dedi. Quod si fiat, Titius primò accipit jus percipiendi 5. tanquam mercem & Cajo 100. tanquam pretium; soluto, autem contractu Titius reddit mercem, & Cajo reddit pretium: sicque fit, ut non uterque, sed unus pretium semper habeat, alter verò mercem.

Urgebis: Multi, præsertim indocti, & rudiores de alio Contractu ineundo non cogitant, quàm de mutuo, igitur hi saltem condemnari Usurariæ iniquitatis, & peccati mortalis debebunt, quando pro 100. accipiunt annuos quinque: quod tamen faciunt sine scrupulo. *Et* hos imprimis excusari per bonam fidem, & ignorantiam invincibilem: deinde cum videant passim in Imperio peti 5. pro 100. & hanc acceptionem, & petitionem approbati ab Imperatoribus, & Summis etiam Pontificibus, præsumi debent habere intentionem generalem celebrandi Contractum, quem licitè possunt, non possunt autem licitè percipere velle 5. pro 100. præcisè vi mutui, ergo ex vi Contractus Societatis, aut Emptionis Venditionis, ut dictum est: & sic per intentionem generalem corrigunt errorem particularem, quo putant 5. istos se accipere ex vi mutui. *Cæterum* si absit ignorantia invincibilis, & 5. annui petantur præcisè ex vi mutui, excludendo omnem alium Contractum licitum, omnino concedendum foret, eos omnes, qui ita accipiunt 5. sive multi, sive pauci sint, Usurarios esse, & in statu peccati mortalis existere.

Quæritur 11. an 5. pro 100. exigi valeant, si ista mutuataria concedantur, retenta facultate sortem, sive 100. credita post semestre repetendi? *Certum est*, quod Creditor cum debitore pacifici possit de pecunia credita restituenda intra certum tempus qualecunque, quod ipsi placuerit, adeoque non tantum intra annum sed etiam post semestre, aut brevius tempus. *Abb. in c. fin. de Precar. n. 11. Mozz. de Contract. col. 7. n. 4. Molin. tr. 2. de I. Et I. D. 299. n. 5. Et 6. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 2. Wiestner hic n. 40.* Ratio est, quia quilibet rerum suarum moderator, & arbiter est *l. in remandata 21. C. Mandat.* ita, ut in earum traditione apponere condiciones valeat, quas vult, modo sint honestæ, & à Jure non reprobatae *l. in traditionibus 48. ff. de Pact.* atqui conditio restituendi post certum tempus pecuniam mutuata non est inhonesta, aut à Jure improbata ergo &c.

Dubium igitur solum est, utrum si creditor pecuniam, ex tali pacto concessam, post semestre ex pacto constitutum repetat, ultra illam exigere possit quinque? *Ratio dubitandi est*: quia qui sibi

Uu

re-

reservat jus repetendi pecuniã creditam post semestre, eam concedere videtur, donec se offerat occasio eã utendi cum lucro, igitur eo tempore, pro quo eam dat mutuo, interesse solum commentitium est; conf. ratio petendi aliquid ultra sortem expirat.

151 Sed distinguendum est: Vel enim post semestre cum sorte quinquè illa intendit percipere integra, vel duo cum dimidio. Si primum, in neutro foro excusabitur ab Usura, nisi revera eidem ex 100, creditis intra semestre cessaret lucrum quonorum, quia exigeret plus, quàm consuetudo iadulget. Si secundum, ob præsumptionem supra adductam excusabitur in foro externo, imò etiam in interno, posito, quòd tantum lucri interea eidem cesset; quia in foro interno attenditur ad rei veritatem.

152 Addidi etiam in priori distinctionis membro, Nisi revera lucrum eidem cesset; quia per Recessum Spirensis n. 10. allegatum non prohibetur mutuans plus petere eo ca-

su, ut patet ex S. 152. ibi, da dem Creditori solches finff Gulden nit annemblich / sonder er vermeinen wolte / tam ex lucro cessante, quàm damno emergente, ein mehrers zu fordern / das ihme alsdann sein ganz Interesse zu deduciren / gebürlich zuquidiren ic. unbewonnen seyn solle &c. Struv. Exercit. 27. thes. 49. in. Magnif. D. Dominic. de Bassis Semicent. qq. forens. contr. 36. n. 13. Wiestner hic n. 41.

Quæritur 12. an si in Provincia aliqua vigeat inter mercatores vel alios consuetudo, vel Statuto inductum sit, ut ratione lucri cessantis petantur 6, pro 100. ut in Austria, & Saxonia, hoc observari possit? n. posse observari: sed ad alios, quàm inter quos inductum est, & in alias Provincias, quàm pro quibus inductum est, extendi non debet; quia huiusmodi Statuta, & Consuetudines contrarie sunt juri publico, conf. ut odiosa sunt restringendæ potius, quàm extendendæ Reg. odia 15. in 6. Magnif. D. de Bassis l. cit. n. 10. Wiestner n. 42.

S. IV.

De Emptione Censûs.

S U M M A R I U M.

154. Diversa Censûs acceptio, & definitio.
155. Modi, quibus ille constitui potest.
156. Alius est Reservativus, alius Consignativus.
157. Discrimen Reservativi ab Emphyteusi.
158. Emptitius alius est Realis.
159. Alius Personalis.
160. Discrimen inter istos.
161. Quid sit Censûs mixtus?
162. &c. Aliæ Censûs divisiones.
165. &c. An permitti, & ab Usura absolvi possit Censûs Emptitius realis?
173. &c. Et qualis?
180. &c. An licita sit etiam Emptio Censûs personalis, inspecto Jure nature?

188. &c. Quid de hoc statutum Jure Ecclesiastico?
191. &c. An licita sit Emptio Censûs Vitalitii, vel ad certum tempus?
195. &c. Quenam alia pacta adjici possint Constitutioni Censûs Emptitii?
200. &c. Conditiones Jure naturali requisite ad licitam Constitutionem Censûs emptitii.
205. &c. Conditiones requisite per Jus Ecclesiasticum.
209. &c. Notanda circa has conditiones.
212. &c. Super qua re possit constitui Censûs?

114 Quæritur 1. quid sit Censûs, & quæ modis constitui possit? n. Nomen Censûs dupliciter potest accipi: primo, & minus propriè pro ipsa Pensione pecuniaria, vel fructuaria, singulis annis solvenda; secundo, & magis propriè pro Jure ejusmodi Pensionem annuam ex re, vel persona alterius percipiendi. Navar. Comment. de usur. n. 69. Azor. p. 3. l. 10. de Cens. c. 4. q. 1. Less. l. 2. de Just. c. 22. n. 2. Rebell. p. 2. de oblig. Just. l. 19. q. 1. Salas tr. 3. de Cens. dub. 1. n. 2. Laym. l. 3. tr. 4. c. 18. n. 1. Palao tr. 30. D. 6. p. 1. n. 1. & 2. Pirhing hic n. 65. Wiestner n. 60. Reiffenstuel n. 126. Porro, qui jus percipiendi ejusmodi Pensionem habet, Cen-

sualista; sive Creditor; qui verò obligationem solvendi illam, Censuarius, sive Debitor vocari solet, ut cum cit. monent Tann. tom. 3. de Just. D. 4. n. 112. Haun. tom. 4. de J. & J. tr. 10. n. 227.

Potest autem huiusmodi Censûs, & solet variis modis constitui, ex quibus usitatissimi sunt quinque, videlicet Legato, Donatione, Transactione, Condemnatione, & Emptione: ac proinde quinque sunt species Censûs, Legatarius, Donatarius, Transactitius, Pœnalis, & Emptitius: De quatuor prioribus latè Palao l. cit. p. 2. & quatuor seqq. Quintus modus, quia Usuræ speciem refert, huius est loci, Emptio Venditio, quâ constituitur, Contractus Cen-