



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ De Restitutione & Contractibus**

De Contractibus - Præcipuè ad commodum, atque usum Venerabilis Cleri  
edita

**Heislinger, Anton**

**Ingolstadij, 1726**

Casus VI. De mutuo.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40177**

## CASUS VI.

*De Mutuo.*

Cajus dedit Sempronio expetenti, & summè indigo 300. circiter scaphas tritici hac conditione, ut circa tempus autumnale 10. tidem scaphas tritici sibi iterum redderet, vel pro singulis solveret 10. fl. 45. crucig. ita tamen, ut ipsi Cajo sit liberum, vel frumentum in natura expetere, vel 1. fl. 45. crucig. pro singulis scaphis. Ubi tamen bene notandum tempus autumnale solummodo præfixum fuisse tanquam terminum, ultra quem non liceret differre solutionem; Sempronio tamen liberum fuisse expungere interea debitum, quandoque voluerit: item tempore concessi mutui minore quàm 10. fl. 45. crucig. pretio quamlibet scapham fuisse quidem venditam, præfixum tamen fuisse pretium ntra breve tempus ad 10. fl. & 45. crucig. ascensurum esse.

Q. 1. An & quando pacisci possit cum mutuuario, ut tantum, quantum acceptum fuerit, restituatur, si nullus terminus solutioni præfixus fuerit?

Q. 2. Ad quid obligetur mutuarius, quando in mutuo nihil explicatum fuerat de reddenda eadem mensura; vel potius, eodem valore?

Q. 3. An præfens contractus fuerit usurarius?

## SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

*An & quando pacisci possit cum mutuuario, ut tantum quantum acceptum fuerit, restituatur, si nullus terminus solutioni præfixus fuerit?*

1. Affertur definitio mutui.      3. Et quod lucrum rationem usurae habeat.

2. Quandonam in mutuo usura lateat.

4. Dis-

4. Difficulus in particulari casu discernitur, num aliquod lucrum ultra mutuum accipitur.
5. Contrabentes variè inter se circa restitutionem mutui convenire possunt.
6. Uti etiam de tempore, quo facienda est restitutio mutui.
7. Nulla usura commissã fuit si nullum determinatum tempus restitutioni assignatum fuerit, & conventionem, ut in omnem eventum totidem mensurã reddantur mutuanti.
8. Aut si conventionem, ut si frumentum tempore faciendæ restitutionis decrescat, reddatur tantum, quantum æquivaleret valore frumenti.
9. Usurarius autem contractus fuit, quando conventionem, ut plus solvatur, si tempore solutionis decreverit valor: si autem creverit, non pauciores, sed tot, quot mutuatæ fuerunt, mensurã solvantur.
10. Solvitur objectio ex cap. usura 14. q. 3. desumpta.
11. Aut si prævisum fuerit, pretium tempore solutionis destinato augendum esse, & mutuarius istud neque prævertere, neque subsequi solutione possit.
12. Excepto tamen casu, quo mutuarius statisset servare suum frumentum usque ad tempus augendi pretij.
13. Si hoc non decreverit, licet nullum tempus designaverit, obligari tamen mutuarius sine usura non potuit, ut solvens tempore aucti pretij, cum hoc augmento mutuatam triticum solvat.
14. Aliud dicendum, si tempore intermedio decreverit valor, & illo etiam restituere mutuum potuerit, dubiumque, an non tunc sit restitutus, fuerit.
15. Supposita autem majore probabilitate de restitutione in tempus aucti pretij differenda, usura dabitur.
16. Qualis etiam erit, sub prætextu lucri cessantis obligare mutuatarium, ut frumenti valorem maximum, quem habiturum erit, solvat.

## §. II.

## Resolvitur secundum Quæsitum?

Ad quid obligetur mutuarius, quando in mutuo nihil explicatum fuerat, de reddenda eadem mensurã, vel potius eodem valore?

17. Mutuator probabilius satisfaciet reddendo eandem mensuram cum æquali bonitate, si tempore contractus nec credebatur, nec attendebatur.

debat ad augmentum, vel decrementum, valoris tempore, quo restituitur mutuum, futuri.

18. 19. Satisfit 2. objectionibus.

20. Idem tenendum, licet diminutionem istam præviderit mutuans, nihil tamen de mensura restitutionis determinaverit.

21. Neutiquam etiam mutuatarius obligabitur ad restituendum totam mensuram, si pretij incrementum tempore solutionis prævium, & circa hoc à mutuante nihil expressum fuerit.

22. Solvitur obiectio contraria.

### §. III.

#### Resolvitur tertium Quæsitum.

*An præsens contractus fuerit usurarius?*

23. Fuit ille usurarius, si mutuans noluit servare usque ad tempus aucti pretij.

24. Secus si in illud asservatum fuisset.

25. Hoc tamen etiam posito non potuerunt pro singulis scapbis exigi 1. fl. § 45. crucigeros, licet

frumentum ante incrementum pretij fuerit restitutum.

26. Uti neque tunc, si post tempus facti incrementi mutuatarius primum restitueret mutuum facultate mutuanti relicta determinandi solutionem in pecunijs, vel in frumento.

### §. I.

#### Resolvitur primum Quæsitum.

*An & quando pacisci possit cum mutuatario, ut tantum quantum acceptum fuerat, restituatur, si nullus terminus solutioni præfixus fuerit?*

1. Cum decisio hujus casus ex principijs contractus mutui sit desumenda, ideo ante omnia sciendum, mutuum pro contractu sumptum esse donationem rei, pondere, numero, aut mensura,

constantis, factam ex animo, ut statim fiat accipientis cum obligatione tamen, ut alia ejusdem naturæ, ac qualitatis reddatur. Ita Taberna, & quoad substantiam communis aliorum. Quia autem dona-

donatio est quasi doni datio: donum autem juxta Laym. lib. 3. de Just. trañ. 4. cap. 12. n. 1. versu donatio est datum gratuitum, id est, quod neque ex justitia debitum est, neque alteri vicissim aliquam obligationem, sive debitum ex justitia imponit. ex altera verò parte in mutuo mutuuario imponitur obligatio, ut alia res ejusdem naturæ ac qualitatis imponatur; hinc expressius videtur mutuum definiri à Laym. cap. 15. de Just. num. 1. quodd sit *traditio rei in suo genere functionem recipientis, ut statim accipientis fiat, & postea tantundem ejusdem generis, ac qualitatis restituatur.*

2. Ex his modò relatis ultimis verbis Tamburin. lib. 3. trañ. 3. cap. 8. de mutuo cum cæteris colligit, toties in mutuo latere usuram, quoties præcisè vi ipsius mutui aliquid plus exigitur sive in pecunia, sive in aliquo gravamine, quàm sit ipse mutui valor, quia in tali casu non redditur præcisè tantundem, quod tamen ad mutuum requiritur.

3. Hinc usuræ nomine venit lucrum ex mutuo, seu aliquid pretio æstimabile, quod ultra fortem (id est capitale, sive summam mutuo datam) recipitur tanquam debitum præcisè vi mutui.

4. Licet autem omnes in hætenus dictis conveniant, sæpius tamen disputatur, num in hoc vel in illo casu aliquid accipiatur ultra id, quod est debitum præcisè vi

mutui, cum enim juxta definitionem datam mutuum exigit, ut res restituenda sit ejusdem speciei; bonitatis, ponderis, ac numeri: ex altera verò parte sæpius contingat, ut manente eadem bonitate intrinseca, valor scilicet illius, mutetur, hinc difficultas oritur, an si tempore restitutionis valor rei extrinsecus mutatus fuerit, auctus scilicet, vel diminutus, hæc tamen in eadem bonitate, mensura, & pondere, sub quibus accepta mutuo fuerat, sit restituenda; vel num mensura minuenda, vel augenda sit, si valor auctus, vel diminutus fuerit?

In Exemplo: ego hodie duas scaphas tritici mutuo Petro, cum quælibet valet 2. fl. ambæ autem quatuor: tempore restitutionis autem quælibet scapha venditur 4 fl. Queritur, utrum mihi restituenda tantum sit unica scapha valore suo tunc conficiens 4. fl. aut duæ: licet tunc octo florenis constent? item si hodie, dum mutuo Petro duas scaphas, quælibet constat 4. fl. ambæ autem octo: tempore restitutionis verò quælibet vendatur 2. fl. ambæ autem quatuor, Queritur utrum tunc duæ tantum scaphæ, vel quatuor sint restituendæ?

Possunt autem mutuans, ac mutuarius circa hæc expressè aliquid determinasse; v. g. ut tot præcisè scaphæ reddantur, quot fuerunt mutuatæ, sive dein tempore restitutionis plus vel minus

valeant: vel si plus tunc valuerint, detur mensura minor, quæ scilicet suo valore tunc adæquat pretium, quod duæ scaphæ tempore contractus mutui habebant: quod si pretium diminutum fuerit, major detur, in quantum solvenda mensura erit, quæ pretium, quod tempore mutui contracti duæ scaphæ habebant, adæquet.

6 Præterea potuit mutuuario vel nullum, vel aliquod determinatum tempus, quo solutio facienda erit, fuisse constitutum, & ita quidem, ut nec ante, nec post illud restituere mutuum eidem liceat: vel solummodo ut terminus, ultra quem solutionem protrahere nequeat; licet eundem prævertere, si voluerit, possit. Idque totum potuit fieri, ut tam mutuanti, quam mutuuario incertum, ac dubium fuerit, num tempore solutioni assignato pretium augendum vel diminuendum esset, vel hoc ipsis aut uni saltem illorum probabile, certum, ac indubitatum, his præmissis.

7 Dico 1. Si nullum determinatum tempus mutuuario pro restitutione assignatum, & conventum etiam fuerit, ut sive crescat, sive decreseat frumenti pretium tempore solutionis, totidem mensuræ mutuanti reddantur, nullam usuram commissam fuisse. Ita Lessius *lib. 2. cap. 20. dub. 17. n. 149.* Laym, *l. 3. sect.*

*5. tract. 4. cap. 15. n. 3. §. cap. 16. n. 14.* Palao, *de Just. comm. disp. 4. pu. 1. n. 6.* citans Abbat. Alex. de Nevo, Baldum, Sotum *idem docet Tambur. item Lugo de Just. disp. 25. sect. 7. n. 112.* citans Molinam *disp. 311. Salam dub. 24. n. 2.* cum communiore. Probatur in hoc casu nulla datur inæqualitas inter mutuante[m] ac mutuatarium: estque mutuuario liberrimum restituere mutuum, quo vel auctum vel diminutum fuerit pretium. Probatur 2. mutuans tanquam dominus frumenti habet jus ad suas presentes mensuras, neque tenetur in gratiam mutuanti se ipsam spoliare.

Probatur 3. In tali casu æquale periculum subeunt mutuator ac mutuarius recipiendi æqualem, majorem, vel minorem valorem rei mutuata: ergo nulla committitur injustitia.

Confirmatur: ratio & natura mutui exigit, ut quantum fieri potest, idem, quod acceptum fuit, reddatur, eadem scilicet species quoad quantitatem & quoad qualitatem: ergo contractus talis erit vel maxime conformis naturæ ac essentia[m] mutui, consequenter nequaquam ultra-

Dico 2. Si mutuans cum mutuuario paciscatur, ut si frumenti valor tempore restitutionis faciendæ decreseat, reddatur tantum, quantum æquivaleret valori fru-

frumenti, qui datur tempore concessi mutui, nullam etiam usuram commissam fuisse. Ita Tamburin. lib. 8. tract. 3. cap. 8. §. 1. n. 10. Molina §. quoad secundum loco cit. Lessius Salas: Lugo: n. 114. loco cit. Ratio est, ex lege 3. ff. si certum petatur, constat, in mutuo rem omnino similem in specie, & quantitate, ac bonitate reddendam: atqui hæc fiunt in dato casu; mutuator enim nihil plus ultra datum mutuum recipit.

Confirmatur: mutuator habet modò jus ad præsens pretium sui frumenti: ergo etiam potest istud exigere, quod facit, dum vult, ut defectus decrefcentis pretij aucto frumento compensetur.

Probat 2. Mutuus possit tunc alteri vendere suum triticum pretio tunc corrente, solutionem autem transferre usque ad illud tempus, quo decrefctet valor frumenti: ergo etiam potest talem contractum mutui facere: probatur conf. hac ratione contractus venditionis convertitur in permutationem, vi cuius loco persolvendi pretij solvendum erit triticum adæquans valore suo pretium.

9 Dico 3. Si mutuans cum mutuuario pactus fuerit, ut si tempore solutionis decreverit valor, plus solvatur: si autem creverit, non pauciores, sed totidem mensuræ, quot mutuatae fuerunt,

contractum fore usurarium. Ita Card. de lugo loc. cit. cum alijs. Ratio est: in contractu mutui debet servari æqualitas: ast hæc non observatur: si enim auctum fuerit pretium, accipit mutuans aliquid ultra datum: non autem quid minus, si decreverit mutuati frumenti valor.

Dices contra 2. Conclus: in 10 cap. usura 14. q. 3. dicitur usura est, ubi amplius requiritur, quam datur v. g. si dederis solidos decem, & amplius quaesieris vel dederis frumentum modium unum, & super aliquid exegeris. Sed hoc fit in casu secundæ concl: ergo. n. hîc solummodo dici, usuram esse exigere aliquid ultra id, quod datum est: atqui istud non contingit in posito casu. Probat 2. cùm diminutum fuit pretium duo modij tritici æquivalent unico accepto: ergo formaliter non plus aliquid exigitur.

Dico 4. Si verosimilius fuit 11 augendum esse pretium frumenti tempore, quod pro solutione mutuuario ita destinatum fuit, ut hic neque illud prævertere nec sequi solutione possit, commissam fuisse usuram, si præcisè ex vi mutui mutuarius fuit obligatus, ut tantam, quantam acceperat, mensuram restitueret, ita Molina disp. 310. §. quando vero. Rebell. 2. p. de oblig. Just. lib. 8. q. 8. n. 3. Lessius dub. 17. n. 147. Salas de usuris. dub. 24. n. 3. Palao de Just. disp. 4. pu. 13. n. 3.

K 3

n. 3.

n. 3. lugo disp. 25. de usura scđ. 7. num. 113. probatur impedire mutuatarium, ut non possit se liberare ab onere solvendi mutui, nisi illo tempore, quo aliquid plus restituendum erit, grave quoddam onus reputatur esse. Confirmatur juxta superius dicta, si tempore restituendi mutui prævideretur valor diminuendus, posset auctarium supra fortem datam peti, ut valor, quo vendebatur tempore dati mutui, adæquaretur: ergo vicissim, si augendus erit valor, non poterit tradita mensura exigi, quia tunc aliquid ultra valorem dati acciperetur scilicet totidem quidem mensuræ majoris tamen valoris.

12 Dico 5. Quodsi mutuatarium suum frumentum servare statuit usque ad tempus, quo pretium illius prævidetur augendum; potuit sine usura contractum primò nunc indicatum facere, modo æstimatio laboris, periculi, & sumptus interea faciendorum deducatur. Ita Navarrus cap. 17. n. 219. Petrus Navarra 3. de Restit. 2. p. cap. 2. dub. 5. Molina, Lessius, Rebellus cum Palao & Lugo. Ratio est, nemo tenetur ratione mutuatarij jacturam suarum temporalium rerum pati, sed se indemnem servare potest.

13 Dico 6. Licet mutuatario liberum fuerit, ut restitueret mutuum tempore, quo ipsi pla-

cuerit, etiam ante auctum frumenti pretium, sine usura tamen probabilius non potuit obligari, ut, si ante auctum pretium non restituerit, res mutuata cum tali augmento restituatur tempore, quo moraliter certum, aut probabilius fuerat auctum iri valorem, quando mutuans usque illic servare suam rem non decreverit, ita cum alijs sentiunt Lessius l. 2. cap. 20. dub. 17. n. 149. Rebellus 2. p. de oblig. Just. l. 1. q. 8. n. 5. Laym. l. 3. jum. scđ. 5. tract. 4. cap. 16. n. 14. & 15. Salas dub. 24. de usur. n. 3. & dub. 25. Palao dicto loc. n. 4. Lugo cit. disp. 25. contra Molin. Eman. Saa Toletum R. 5. c. 34. n. 6. Rebellum. Ratio est: licet mutuatario liberum fuerit tradere tempore, quo minus constitit, & ipse sibi quodammodo id imputare debeat, nihil omnino verum est, quòd mutuans rem pretiosorem à mutuatario accipiat, quam fuerit data, quia acquirit v. g. scapham tritici valentem 12, cum dederit valentem duntaxat 10: ergo committitur usura. Confirmatur: si cum mutuatario pactum fuisset, ut si noluerit intra tale tempus solvere, aliquid ultra fortem solveret, commissã fuisset usura: ergo etiam si petatur, ut solvat eandem mensuram, licet hæc pluris valeat, quia etiam tunc aliquid accipitur ultra fortem.



Confirmatur 2. Usura committetur, si expressè mutuarius obligaretur, ut frumentum daret illo tempore, quo majus illius erit pretium, vel ut solveret aliquid ultra sortem, casu, quo illud ante semestre non restituerit; ergo etiam in præsentis casu: probatur conf. cum augmentum pretij prævidetur tempore solutionis futurum; licèt liberum maneat mutuuario prius solvere, si tamen obligetur ad tantum solvendum non obstante augmento valoris, hic contractus continebitur implicitè in priori casu: ergo &c. Probatur ant. si antea non solverit, mutuarius habet jus, & vi sui contractus mutui obligabit, ut plus restituatur: ergo &c.

14 Dices: ponamus, post semestre vel annum prævideri augmentum pretij, currens tamen hoc pretium durante tali semestri aut anno minuendum; mutuuario insuper & liberrimum esse etiam hoc tempore solutionem facere, & simul dubium, an non tempore intermedio, quo decreset, pretium sit restitutus; saltem in hoc casu nulla usura commissã fuit, ergo: prob. ant. stante tali æquali dubio de faciendã solutione, etiam dabitur æquale periculum aliquid plus, vel minus accipiendi, quàm ipsam sortem ex parte mutuantis, nec mutuarius majus periculum subit, quàm mutuaans, cum possit evenire, ut etiam minus quid ipsa sorte sit recepturus, & cum

Lugone n. 120. loci citati, probabilius hunc contractum ob æquale periculum damni, & lucri non fore usurarium ob rationem allatam. Accedit, quod juxta omnes ob probabile periculum fortis aliquid liceat supra istud exigere: cum ergo in hoc casu periculum amittendi saltem partem ipsius fortis detur, si nimirum solveretur mutuum tempore diminuti pretij: potuit aliquid ultra sortem exigi sub præfata conditione.

Quòd si autem probabilius esset, 15 solutionem mutui faciendam esse temporis majoris valoris, usurarius contractus foret, si plus aliquid vi solius mutui exigere, & quidem ob inæqualitatem contractus, vi cujus mutuarius majoris damni periculum subiret, quàm ipse mutuaans, & præcisè vi solius mutui, quod totum ulterius adhuc confirmatur. Si tempus aliquod certum, quod prævenire non liceret mutuuario, statueretur, & probabilius esset, quòd tunc valor sit augendus, non posset sine usura exigi eadem mensura, quæ data fuit: ergo neque poterit hæc exigi, si tempus quidem solutioni nullum fuit præfixum, interea tamen probabilius est, quòd plus aliquid supra sortem mutui sit accipiendum: probatur conf. si absolutè probabilius est, mutuantem aliquid vi solius mutui accepturum esse, parum refert, an major hæc probabili-

tas proveniat ex hoc, vel illo augmento ad contractum magis vel minus æqualem reddendum: ergo modò probabilius sit, accipiendum esse aliquid ultra fortem, unde unde hæc probabilitas major proveniat, erit contractus illicitus.

- 16 Dico 6. Non minus usurarium fore contractum, quando sub prætextu lucri cessantis obligatur mutuarius, ut frumenti pretium solvatur secundum valorem maximum, quem habiturum erit à die celebrati contractus usque ad tempus solutioni destinatum, ita Laym. lib. 3. tract. 4. cap. 16. num. 14. Probatur: vel venditor suum triticum servaturus fuisset usque ad tempus solutioni præfixum, vel non fuisset servaturus? Si primum: non potuit à mutuante exigere, ut frumenti tantam quantitatem sibi solvat, quantum adæquatura est valorem maximum, quem habiturum erit à tempore celebrati con-

tractus usque ad tempus solutionis: probatur, unica ratio exigendi aliquid ultra fortem in hoc casu potest esse, ne mutuans patitur detrimentum aliquid ob traditum mutuum; atqui nullum patitur, licet non solvatur secundum valorem maximum illius temporis, si illud venditurus non fuisset tempore intermedio, sed illud servasset usque ad tempus solutionis, ut patet consideranti: ergo &c. Si dicas, frumentum non fore servandum usque ad tempus solutionis, sed tunc vendendum fuisse, quando maximus ejusdem valor extiterat: contra est, nemo potest sua providentia determinare punctum valoris maximi, nec certò scire, quòd iste valor sit summus, nec postea augendus: ergo non potest id exigere à mutuuario, cum hac ratione mutuans suæ duntaxat securitati consulat, totumque periculum in mutuarium conijciat,

### §. II.

#### Resolvitur secundum Quæsitum.

*Ad quid obligetur mutuarius, quando in mutuo nihil explicatum fuerat de reddenda eadem mensura vel potius eodem valore?*

- 17 Dico 1. Si tempore contractus neque credebatur, neque attendebatur ad hoc, quòd valor frumenti tempore restitutionis sit augendus, vel minuentus probabilius satisfaciet mutua-

tor reddendo eandem mensuram cum æquali bonitate &c. Ita docent Sotus lib. 6, q. 1. a. 2. Navarrus cap. 17. Binsfeld, Molina Tom. 2. disp. 311. Toletus l. 5. cap. 34. Lugo disp. 25. sect. 7. n. 122. Laym. loco cit. n. 14. Lessius n. 149. § 150. contra Petrum Navarra. Probatur: ipsa natura & essentia mutui est, ut eadem mensura, genus, & bonitas intrinseca rei, quæ mutuo fuerat accepta, restituantur, ergo si hoc fiat, uti contingit in hoc casu, satisfactum fuit mutuantis.

Confirmatur, in contractu mutui nequaquam per se attenditur valor extrinsecus, sed intrinsecus solum, nisi contrarium à contrahentibus expressum fuerit. Suffragatur huic nostræ opinioni etiam communis experientia, si enim ab initio contractûs nihil expressum fuerit, nullus mutuans conqueritur, si eadem tantum mensura restituitur, licet valor extrinsecus pro illo tempore fuerit major, præsumitur enim hanc intentionem habuisse, cum aliud non explicavit.

- 18 Dices, Si valor decrevit, & detur eadem duntaxat mensura, tunc restitutum non est æquale accepto: atqui observanda est æqualitas in mutuo, ergo &c. R. D. M. restitutum non est æquale accepto quoad bonitatem ac valorem intrinsecum, neg. quoad

valorem extrinsecum conc. & sic dist. min. neg. conf.

Dices 2. Qui accepit 10 aureos cum singuli valerent 4. fl. non satisfaciet, si totidem restituat, quando illorum valor extrinsecus decrevit: ergo idem de alijs rebus tenendum erit. R. Disparitatem esse, quod in pecunia præcipue attendatur valor extrinsecus, non autem in alijs rebus fungibilibus.

Dico 2. Si pretium tempore restitutionis decreverit, & hoc decrementum præviderit mutuans, nihil autem circa mensuram restitutionis determinaverit, probabilius satisfaciet mutuatarius dando eandem mensuram non obstante decremento valoris intrinseci, ita de Lugo disp. 25. sect. 7. n. 123. Probatur: in hoc casu præsumitur mutuans solam æqualitatem inter mensuram intendisse, ac valoris excessum condonasse mutuatario: ergo &c. Probatur, ant. natura ac essentia intrinseca mutui intendit ac exigit duntaxat æqualitatem intrinsecam inter acceptum ac redditum: ergo si prævidens valorem extrinsecum diminuendum esse, & tamen de augmento nullam mentionem fecit, præsumitur hoc condonasse, cum hanc condonationem absque iniustitia, vel alio peccato potuerit facere.

Dico 3. Si pretij incrementum pro tempore solutionis prævisum fuerit, mutuatarius nequaquam

L

tquam

tiquam obligatus erit ad eandem mensuram vel quantitatem, quæ accepta fuerat, restituendam, si mutuarius circa hoc nihil expresserit ita Lugo loco cit. Ratio est: ipse mutuans non potuit exigere, ut eadem mensura solveretur si prævidit certò pretium tunc auctum iri: ergo mutuarius non tenetur solvere, cum mutuans ad illud omni jure careat, & consequenter non sit præsumendus illud exigere, cum delicta præsumere non debeamus: adde quod hoc exigens, injuriam committeret, consequenter contractus ad æqualitatem à mutuuario reduci possit.

22 Dices. Si pretium decrescat, tunc præsumitur mutuans, de-

crementum pretij liberaliter condonare mutuuario: ergo vicissim mutuarius præsumendus est, liberaliter condonare hoc augmentum, si valor rei tempore restitutionis fuerit auctus, quia hoc videtur æquum & justum esse, consequenter eadem mensura erit reddenda. R. neg. conf. disparitas est, quòd mutuarius invitè ac quasi involuntariè hunc contractum celebrat; ergo onus quodcumque sibi oppositum tenetur invitè suscipere, nec censendus in dubio condonare: ex opposito mutuans liberè ac sponte in mutuum consentit, censetur itaque condonationem illam facere.

### §. III.

#### Resolvitur tertium Quæsitum.

##### *An contractus allatus usurarius extiterit?*

23 Dico I. Si mutuans suum frumentum non decreverit servare usque ad tempus, quo singula scaphæ prævidebantur vendenda 1. fl. 45. crucig. sed ante illud distrahere; usurarius contractus fuit. Constat ex dictis: unicus enim titulus exigendi hoc pretium fuerat lucrum cessans, quod pateretur si modo, cum vilioris est pretij, illud emit aut mutuat non passurus, si tem-

pore posteriore vendidisset: atqui hoc lucrum non cessat, si non eousque servare, sed prius vendere decreverat; uti constat ergo &c.

Ex opposito determinat exigere sine usura 1. fl. & 45. crucig. potuit, si usque ad illud tempus servare decreverit, ex altera verò parte prius restituere mutuum non voluerit, aut non potuerit mutuarius. Constat

stat ex dictis in concl. 5. §. 1. imo videtur etiam tunc disjunctivè potuisse exigere, ut sibi facultas vel recipiendi 1. fl. & 45. crucig. pro singulis scaphis, vel totidem scaphas relinquere- tur, in hoc enim casu non videtur gravatus fuisse mutuarius, cum memoratas pecunias, si eas præ frumento in specie maluisset mutuans, divenditis illis scaphis, facillimè comparare potuisset. Adde quòd præsens contractus videatur non fuisse purum mu- tuum, sed aut hoc, aut venditio, electione ipsius mutuantis pro tempore restitutionis facien- dæ relicta.

24. Dico 2. Non potuit sine labe usuræ à mutuuario exigi, ut ipse pro singulis scaphis solvat 1. fl. 45. crucig. licet frumentum restituerit, antequam valor frumen- ti auctus fuerit, etsi ad tempus crescentis pretij servare suum fru- mentum constituisset. Ratio est, quòd tunc cesset ratio, ob quam solam hanc pecuniam potuerit exigere, in eo consistens; quòd se indemnem potuerit conserva- re ob lucrum ex hoc mutuo ces- sans: si enim ante valorem au- ctum restituatur frumentum, hoc postea, cum auctus fuerit valor, majore pretio poterit divendere: ergo nullum eidem tunc lucrum cessat, & hinc non plus aliquid poterit exigere.

25. Dico 3. Etsi mutuans revera servare suum frumentum ad tem-

pus, quo valor cujuslibet scaphæ confecturus erat 1. fl. 45. crucig. atque tunc vendere decreverit; non potuit sine usura exigere à mutuuario, ut si ille post illud tempus soluturus esset mutuum, mutuanti restitueret, vel totidem scaphas, vel pro singulis 1. fl. 45. crucig. relicta facultate mutuanti eligendi ex his, quod placuerit. Ut veritas hujus asserti clariùs appereat, sciendum, mutantem apud se ita ratiocinatum fuisse, vel mutuator restituet mihi meas 300. scaphas tempore, quo valor cu- juslibet scaphæ constabit 1. fl. 45. crucig. (ad quod tempus eun- dem tamen nolo obligatum) vel restituet illas mihi post istud tem- pus? si primum, nullum patior damnum, nec ullum lucrum ces- sans aderit, eò quòd consuetum illius temporis valorem, vel fru- mentum in specie quoad eandem mensuram sim recepturus: si se- cundum: tunc vel valor frumen- ti tempore restitutionis excedet 1. fl. 45. crucig. vel non excedet? si excedet, debet mihi solvere tot scaphas in specie, & conse- quenter recipiam aliquid ultra for- tem: si decreverit pretium, de- nuo damnum nullum patior, quia debet pro singulis scaphis mihi solvere 1. fl. 45. crucig. pretium scilicet, quo vendere potui, & decrevi meum frumentum, atqui ita pacisci est usurarium.

Probatur: mutuarius obligatus ad reddendum aliquid ultra  
L. 2. for-

fortem præcisè vi mutui : probatur. Obligatur ad solvendas totidem scaphas , quot acceperit , licèt singulæ majoris tunc valoris sint , casu quo eas solvere voluerit tempore crescentis pretij , sed totidem scaphæ , cum sunt majoris valoris , sunt aliquid ultra fortem , quia valent tunc plùs , quàm antea : ergo &c.

Confirmatur Archidia : Sylvest. Angel. Tabien , Armilla citati ab Azor p. 2. lib. 8. cap. 9. q. 4. defendunt implicitam usuram committi , si quis rem vendat pretio , quod valet accepto , ea tamen conditione , ut si hinc ad Pascha v. g. plus valuerit , plus sibi reddatur : sin verò minùs , pretium solum nihil minuat , & quidem propterea , quia multò melior est conditio venditoris , quàm emptoris , cum nihil ex pretio possit amittere venditor , emptor autem cogatur pretium augere , si pluris merces æstimatæ fuerint , atqui præsens contractus est huic similis : si enim pretium frumenti interea auctum fuerit , debet mutans plus reddere , quàm 1. fl. 45. crucig. pro qualibet scapha : si diminutum , de summa 1. fl. 45. crucig. nihil poterit detraxere.

Confirmatur 2. Ut ea quantitas possit recipi . cum valor extrinsecus fuit auctus , quæ fuit tradita , debet æqualis conditio , ac periculum fuisse mutuantis & mutuatarij , ac æquè probabile , quòd

mutans sit minus quid , vel majus quid ipsa forte recepturus : aliter hoc non datur in præfenti casu , ubi certus erat mutans , quòd tantum , quantum in valore dederat , sit recepturus , & simul spes aliqua aderat recipiendi aliquid ultra fortem : ex parte verò mutuatarij hæc deerant.

Dices 1. In mutuo valorem & bonitatem intrinsecam rei mutuò data , non autem extrinsecam , quæ datur solum per accidens considerari : cum ergo non plures , quàm acceptæ fuerint , scaphæ repetitæ fuerint , nihil ultra fortem redditum iri. *no. dist.* habetur in mutuo duntaxat ratio valoris ac bonitatis intrinsecæ , si æquali periculo luci , vel damni exponatur tam mutans , quàm mutuatarius , conc. si mutans se omnino securum reddiderit , & solus mutuator sit expositus periculo patendi damnum , negatur. Vi pacti hujus in nullo casu mutans recipere possit minus quid ipsa forte , si enim pretium tunc decreverit , recepturus erit 1. fl. 45. crucig. si auctum scaphas frumenti : ex opposito mutans reddere vult tempore diminuti pretij , debet pro singulis scaphis 1. fl. 45. crucig. si cum auctum pretium , frumentum in specie.

Dices 2. Etiam mutans est expositus periculo alicujus damni : si enim mutuatarius restituit tempore diminuti pretij , vel lo-

lo pretio 1. fl. 45. crucig. contentus esse debeat, vel solo frumento, ita ut tunc eidem carendum sit augmento valoris, quod habiturus esset, si restitutio fieret tempore valoris supra 1. fl. 45. crucig. ascendentis.

¶ Non obstante hoc periculo mutuam tamen securum ac certum fore de valore adæquante pretium, quo vendere constituerat suum triticum: mutuarius ex opposito, certus erit, quod sibi solvendum sit 1. fl. 45. crucig. vel in specie, vel æquivalenter in frumento: simul autem incertus, an non sit aliquid ultra istud pretium sibi persolvendum, posito, quod tempore restitutionis frumenti pretium auctum fuerit. Ut autem liceat ultra sortem aliquid accipere adesse debet simul periculum, ne minus quid ipsa sorte recipiat; nec sufficit dare periculum, ne ipsam duntaxat suam sortem nullum autem lucrum aliud accipiat.

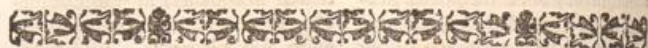
¶ Dices 3. Excessus, quem mutuans tempore majoris valoris ultra sortem accipit, quando tot, quot mutuatae fuerunt, scaphae redduntur, non provenit ex vi mutui, sed ex socordia & negligentia mutuantis, si enim illo tempore restituisset, quo minoris valoris erant, non daretur ille excessus: ergo non ex mutuo, sed ex socordia mutuatarij hoc provenit; consequenter sibi met ipsi imputare hoc damnum de-

bet. ¶ etiamsi mutuarius potuisset simpliciter restituere tempore, quo singulae scaphae minoris consistere, consequenter ipse sibi aequaliter imputare debeat excessum ultra 1. fl. 45. crucig. eò quod solverit, cum illa maiore pretio, non autem cum minore pretio venduntur, magna tamen inæqualitas in hoc contractu intervenerat: mutuarius enim fuit obligatus, ut si tempore restitutionis qualibet scapha valerent 1. fl. 45. crucig. debuerit solvere mutuanti totidem scaphas, vel pro qualibet scapha 1. fl. 45. crucig. relicta libertate mutuanti eligendi, quod præplacuerit: si valor autem inferior esset 1. fl. 45. crucig. debeat solvere nihilominus 1. fl. 45. crucig. pro qualibet scapha: quod si denique valor tritici 1. fl. 45. crucig. superaret, tot scaphas in specie ac in natura debebat solvere: ex altera parte mutuans certus fuerat se accepturum semper esse ad minimum 1. fl. 45. crucig. pro singulis scaphis, quocumque demum tempore restitutio fieret; simul autem non modicam spem habebat accipiendi aliquid ultra 1. fl. 45. crucig. casu, quo restitueretur mutuum, dum scapha tritici plus valebit quam 1. fl. 45. crucig. ergo dabatur magna inæqualitas.

¶ 2. Tunc solum suæ socordiae mutuarius excessum supra sortem ascribere debet, quando ipsi

ipsi liberum fuerat restituere triticum tempore quo minus valebat, ita ut pretio hoc minore contentus debuerit esse mutuans; quia tunc æqualitas inter mutuantes ac mutuatarium extitisset, & mutuans æque incertus fuisset de lucro ac de damno, atqui hoc in nostro contractu non intervenit,

ob quem majoris damni periculum maius subit mutuans quam mutuatarius: quin imo hic nullum omnino subiret, eò quod semper sibi solvendi essent 1. fl. 45. crucig. pro qualibet scapha, licet hæc longè minore pretio venderetur.



## CASUS VII.

### *De Venditione Tritici apparenter Usuraria.*

**C**Ajus vendit Sempronio expetenti, & summè indigo trecentas circiter scaphas Tritici hac conditione, ut circa tempus autumnale pro singulis scaphis sibi solvat 10. fl. 45. crucig. licet tempore contractus minori pretio singulæ scaphæ venirent. Ulterius tamen circa hunc contractum notandum, prævisum tunc fuisse; quamlibet scapham Tritici intra breve tempus prædicto pretio vendendam esse, insuper tempus autumnale emptori tanquam terminum solutionis, quem tamen prævenire posset, constitutum fuisse.

Q. 1. An Cajus ad restitutionem obligaretur, si emptorem intra dimidium justij pretij læsisset?

Q. 2. An carius potuerit vendi ratione lucri ex venditione cessantis?

Q. 3. Num ob periculum recipiendæ solutionis augeri pretium potuerit?