



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Expedita Juris Divini, Natvralis, Et Ecclesiastici Moralis Expositio

Tamburini, Tommaso

Coloniæ Agrippinæ, 1665

Casus in Mutuo Vsuram certò non continentes. Caput Tertium.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40132

3. Potrò ex duobus principiis ratio eiusmodi naturalis, qualiscunq; ea sit, duci consuevit. Alterum est. In Mutuo ex gratuita voluntate, & mera donatione Mutuantis transferri dominium rei Mutuatæ in dominium Mutuatarii, qui tamen remaneat obligatus reddere tantundem suo tempore. Alterum, Non posse te accipere lucrum ex re alterius, nisi ex aliquo titulo illud tibi debeat. His positis, sic formatur ratio. In Mutuo non invenitur titulus, undè lucrum supra sortem exigere possis, ergo injustè illud exiges. Antecedens probatur, quia ex priorè principio in Mutuo transfertur dominium rei Mutuatæ in Mutuatarium, ergo tota res, ejusque usus jam est Mutuatarii, licet cum obligatione tantundem reddendi; Si ergo tota res, totusque ejus usus est Mutuatarii, quodnam erit in Mutuo caput ex vi cuius lucrū accipere possis? Quare, si illud sumeres, ex re aliena contra secundum principium sumeres.

Sed hæc, responsiones ad illa fusius agitantur apud citatos. Nos, ad praxim semper collimantes, ejusmodi disputationes, non admodum ad eam necessarias, libenter prætermittamus.

4. Illud non omittendum. An semper prohibeatur Usura sub mortali, an potius in ipsa detur parvitas materiæ, & consequenter tunc committatur solum culpa venialis? Constantè assero, ipsam ex genere suo esse sub mortali veritam, adesse nihilominus parvitatē materiæ. Ratio potissima, & convincens est, quia tota ejus malitia est contra Justitiam: at hæc admittit parvitatē materiæ, ex omnibus, ut patet in furante obolum v. g. vel in inferebre damnum leve, ita Delugo. *a*

a Delugo d. 25. de Just. n. 252 b Diana p. 5. tr. 5. ref. 39.

5. Diana *b* propter Auctoritatē Alphonsi de Leone negantis, in Usura dari parvitatē materiæ, & ex eo argumento, quod, quidquid sorti accidit, Usura est, Diana, inquam, hanc rem nobis cogitandam reliquit. Sed ne amplius (oro) quis cogitet, idque propter rationem à nobis modo allatam. Respondeaturque Alphonso in hunc modum. Quidquid adjicitur sorti, esse quidem usuram, sed exiguæ materiæ, atque adeò peccatum veniale. sicuti quodlibet furtum, etiam Sacrilegum, rei Ecclesiæ in modica materia furtum est, & Sacrilegium, sed veniale.

CAPUT III.

Casus in Mutuo Usuram certò non continentes.

1. **I**N tres classes distinguo casus ad hanc tractationem de usura, pertinentes, nimirum Primò, in eos casus, qui certò usuram non continent. Secundò, in eos, qui certò continent. Tertiò, in eos, qui subcontroverfia. Incipiamus à primis in hoc capite, tractaturi de aliis separatim in capitibus subsequentibus.

§. I.

Lucrum ex Mutuo ratione gratitudinis.

1. **N**Ec peccat, nec obligationem contrahit restituendi, si mutuet, quis intendendo, immò, & habendo aliqui ex mutuatarii benevolentia, gratitudine, liberalitate, amicitia; quamvis intentionem habeat non mutuandi, si res sperata careat. Ratio est, tum, quia id non est, exigere lucrum ex vi mutui, tanquam ex Justitia, in quo consistit essentia usuræ, sed ex vi alterius tituli, quem verè adesse, supponimus; tum, quia, qui ejusmodi gratitudinem intendit, rem honestam, & rectæ rationi congruentem intendit. Nam propterea poterit Mutuatarium excitare, & rogare, ut se gratum ostendat; excitat enim ad id, quod honestum est. Ita Molina, & aliique. *c. Mol. d. 305. nu. 1. c. 20. nu. 38.* Assertur à Molina exemplum de Mutuante pecuniam Principi ad finem, ut ab illo obtineat officium, vel dignitatem ex Principis liberalitate: is enim, quamvis principaliter officium intendat, non propterea est usurarius, est usurarius, quia non intendit ex vi Justitiæ, sed ex vi liberalitatis.

Nota, hoc (*Ex vi Justitiæ*) includi in Descriptione usuræ, ibi (*Ex vi mutui*) illud enim (*vi*) significat urgentem, & omnimodam obligationem, quæ est ipsissima obligatio Justitiæ.

2. Objicies Luca 6. dicitur *Mutuuum date, nihil inde sperantes*: & in *C. Consuluit de Usuris*, dicitur, esse usuram, dare mutuuum ex spe lucri principaliter, non verò ex spe lucri minus principaliter, ergo omnem spem, saltem principaliter intentam, excludere debemus, ne in usuram incidamus.

Respon-

Respondeo. Illicitum esse, aliquid sperare ex Mutuo, tanquam debitum ex Justitia, & quidem, etiam, si speres minus principaliter, quia adhuc committis injustitiam, cum lucrū accipias sine titulo, non verò esse illicitum, sperare aliquid, tanquam congruum ex gratitudine; illud ergo prohibetur, non hoc. Unde, quando prædictum Caput *Consultuit*, dicit, licere, sperare lucrum minus principaliter ex Mutuo, semper intelligendum ita est, ut sensus sit, licere, illud sperare, non tanquam debitum ex Justitia, sed tanquam congruum ex gratitudine, & amicitia dumtaxat, Uide omnino, quæ dicam infra cap. 4. §. 2. & cap. 5. §. quarto.

3. Duo tamen scopuli sunt in praxi diligentissime declinandi. Alter, ne fiat pactum antea, Alter, ne sit quis nimis importunus in petendo lucrum ex gratitudine. Quamvis enim pactum fiat expresse, ut lucrum detur ex gratitudine dumtaxat, & quamvis Mutuans solum utatur precibus, undè speculative non videatur, sic induci malitia usuræ, tamè quia, ut verè effugiat in iustitia, Mutuatarius ex mera, & pura libertate, & voluntate dare debet, quæ libertas facile in prædictis scopulis violatur, & infringitur, cum illud pactum antea factum, & importunæ illæ præces ostendant involuntarium, & multò magis, si Mutuatarius concipiat timorem, ne alia vice difficulter inveniatur, qui Mutuet, idè dixi, esse in praxi geminos illos scopulos solerrimè cavendos.

4. Inquires. Pecconè, & obligor ad restitutionem, Primò, si accipiam bona fide lucrum, tanquam ex gratitudine, vel simili iusto titulo, Mutuatarius tamen vere det, tanquam debitum ex Justitia? Secundò, quid, si contra, Mutuatarius det ex gratitudine, tu verò accipias ex Justitia?

5. Respondeo ad Primum, te non peccare; Quando tamen rescies Mutuatarium dedisse ex vi Justitiæ, reddere debes omnino lucrū, quod extat, vel id, in quo factus es ex eo ditior, quia tunc jam cognoscis, te titulum non habere retinendi.

6. Ad secundum, te peccasse quidem ex conscientia erronea, sed illa deposita, lucrum tutò retine, quia jam habes titulum iustum retinendi. Vtramque responsionem legere poteris apud Less. *a*

a Less. lib. 10. dub. 6.

Quid, si dubitem, an Mutuatarius dederit gratis?

Respondeo, te debere restituere, quia in dubio melior est conditio possidentis: Nunc autem verè, & civiliter possidet mutuatarius, quamvis materialiter lucrum sit apud te: sicuti, quando Lator possidet rem meam, possessio vera, & civilis est apud me, licet possessio materialis, seu, ut vocamus, naturalis, sit apud Latronem. Lelsius ibid. contra Cajetanum.

8. Prostre, hic est rejicienda falsa illa sententia Scoti, *b* & aliquorum ipsum sequentium, qui asserunt, usurarium non teneri restituere, si Mutuatio nò manifestavit suam intentionem exigendi supra sortem, quamvis peccet exigendo, sed peccare, & restituere tunc solum debere, quando id manifestavit. Ratio est, aiunt, quia, quando non manifestatur huiusmodi intentio Mutuatario, ipse Mutuatarius præsumitur dare gratis. Falsa enim verò sententia, ut falsa meritò visa est Molinæ, & aliisque. Ratio est, quia sine fundamento sic præsumitur; immò cum maximo fundamento præsumitur contrarium. Nemo enim censetur gratis donare, ut infra, cum de donatione, fufius, Deo dante, docerimus. *c*

Præterea, si vera esset hæc sententia, sequeretur, usurarium Mentalem nunquam obligari ad restitutionem, quia eo ipso, quod sit solum mentalis, jam mutuat sine explicito pacto, & sine manifestatione suæ intentionis, & tamen *In cap. Consultuit, de Usuris*, teneri ad restitutionem Mentalem usurarium, clarè decernitur.

§. II.

Lucrum ex Mutuo ratione alicuius oneris suscepti à Mutuante.

Ratione laboris.

Med. de Cambiis

1. **P**otest à Mutuans aliquid proportionatum exigere ratione notabilis laboris, quem fortè suscipit in gratiam Mutuatarii, in parandis v. g. pecuniis, in numerando ejus magnam quantitatem, in mensurando tritico, in transportando vino ad domum Mutuatarii, &c. Ratio est, quia licitè potest quis locare laborem suum extraordinarium alteri.

2. Dixi, *proportionatum*, in hoc enim forè

labun-

labuntur nonnunquam aliqui, Usurasque palliant, dum pro parvo labore sumunt non exiguam mercedem, tunc enim, quis non videt, vel Usuram committi palliatam, vel clarum furtum? expendat igitur homo prudens, & expertus, quanti sit ejusmodi labor.

3. Dixi item, *in gratiam Mutuatarii*, quod certe ferè semper est; quando datur Mutuum. Quando enim mutuans dat mutuum tibi, in tuam gratiam numerat, mensurat, transfert in domum tuam rem mutuatam: At, quando mutuatarius reddit, discrimen invenio inter numerationem, seu mensurationem, & inter translationem. Nam, quoad translationem mutuatarius ipse debet rem transportare in locum, in quo rem habuit à Mutuante, nè scilicet mutuans ex mutuo dato damnum expensarum transportationis patiatur. Undè, si mutuans in alium locum non æquivalentem velit rem transferri, certe suis expensis facere id debet, non mutuatarii, quia tunc rem propriam in gratiam suam alio transfert. Quoad numerationem vero, vel mensurationem, cum mutuans Jus habeat, nè defraudetur in numero, vel in mensura, debet mutuatarius coram mutuante numerare, vel mensurare, & quidem propriis ipsis mutuatarii expensis. Ratio est, quia ad mutuatarium pertinet, cum reddit mutuum, scire, ne plus, vel minus reddat; Certe in decimis Ecclesiæ solvendis ex frumento, solent in nostris Religionibus Domini suis expensis frumentum mensurare coram eo, qui Ecclesiæ decimas recipit. Et merito, nam rem suam gerit Dominus, cum mensurat: nè scilicet det plus, quam debet, cum suo peccato, vide, quæ dicam *infra*.

*a Infra in
tr de Cáb.
c. 3. §. 3. n.
6.*

Ratione gravaminis extrinseci.

4. Potest secundò mutuans aliquid proportionatum accipere, si præter rem, quam dat mutuatam, aliud gravamen Mutuo extrinsecum suscipiat, mutuat v. g. tibi Petrus centum aureos hic, & suscipit onus pro te illos expendendi, in emendis tibi vestibus, vel mercibus: potest sanè aliquid proportionatum accipere ex tali gravamine. Ratio est jam dicta, quia hæc nova onera sunt pretio æstimabilia, quæ nemo obligatur gratis suscipere.

Ratione promissionis mutuandi.

5. Potest Tertio mutuans aliquid à te accipere, si se obliget ad mutuandum, quoties tu volueris, seu quoties tu pecunia indigeris. Ratio est eadem, quia id novum est gravamè. Hinc licitè Mercator aliquid lucri accipit à Principe, vel Civitate, quando se obligat ad mutuandum ipsis, quoties frumento v. g. indigerint, &c. Et ita docet *b Scotus* aliique.

*b Tel. lib. 1.
c. 38. n. 1.
In 78.*

Ratione Assurationis.

6. Potest Quarto mutuans aliquid à te accipere ratione Assurationis. Ut id intelligas, vel scito, vel recolito, posse mutuatarium ad asscurandum mutuantem de dato mutuo, rogare aliquem tertium, ut fidejubeat, seu asscuret mutuantem de ejus sorte, cui tertio aliquid solvit pro tali fidejussione; aliquid, inquam, proportionatum à viro prudenti deestendum juxta pericula, quæ omnibus expensis in eo mutuo timeri possunt. Immo, quamvis Covarr. e neget pro fidejussione posse aliquid accipi, quando nullum est periculum in solutione, tamen Alii cum Navarr. *c. 3. n. 6.* affirmant, posse, quia adhuc est pretio æstimabile, sic fidejubeat: Adde, saltem moraliter, propter tot rerum mundanarum varietates, semper subesse aliquod periculum, sed certe tunc valde minus (si minus est periculum) debere esse, quod accipitur, monitione non indiget.

7. His positis, Quartum, An, sicuti Mutuatarius potest advocare pro suo fidejussore hunc tertium, dando illi proportionatam mercedem, ita licitè, & justè possit acceptare pro fidejussore suo ipsum eundem mutuantem, qui licitè possit proportionatum pretium à mutuatario accipere.

Respondeo, licitè, & justè posse, si aliud non addas. Ratio est, quia hoc, est subire novum gravamen, & sicuti justè solvi potest tertio ejusmodi merces, ita poterit solvi mutuantem.

8. Dixi, (si aliud non addas) nam si à mutuantem obligaretur mutuatarius ad eligendum pro suo Asscuratore ipsum mutuantem, injustè se gereret, quia obligaret mutuatariū ad aliquod præstandum, ad quod ex vi mutui non obligatur, quare adderet mutuatario no-

vum

vum gravamen, quæ injustitia esset manifesta. Contra prædicta videntur prima facie esse aliqui Sacri Textus, præsertim *C. Navigantis, De Usuris*, quorum explicationem lege apud DD. & breviter omnes complectentem Delugo. b

Denique adverte, multa hæc pertinentia propter connexionem casuum fore iterum dicenda c. 4. sequi.

§. III.

Lucrum in Mutuo ex damno emergente.

1. Præmittendum est pro Tironibus, quid sit damnum emergens, quid lucrum cessans. Damnum emergens dicitur illud, quod patimur in nostris bonis, quæ possidemus, eo, quod alteri illa concedimus. Quæ, si, ut tibi dem mutuos ceterum aureos, cogar ab alio eisdem ad Usuram cum meo interesse, decem v. g. aureorum, accipere. Vel, si, ut tibi mutuem frumentum v. g. cogar res meas vili pretio cum meo damno, quinque v. g. aureorum, vendere, vel hinc ad quatuor menses idem triticum pro meo victu carius cogar emere, duobus v. g. aureis amplius, dicor pati *damnum emergens*, in illis decem, quinque, duobus aureis.

2. Huic affine est lucrum cessans. Hoc enim est illud damnum, quod patimur, non quidem in bonis, quæ possidemus, sed in lucro, quod probabiliter acquireremus, si nostrum alteri non concederemus. Habeo v. g. pecuniam paratam ad emendum nunc, tempore Messis, triticum cum spe lucrandi, omnibus expensis, aureos centuta; Si tibi hanc pecuniam mutuem, quo Mutuo posito, acquirere ejusmodi lucrum non possum, cessabit mihi lucrum in aureis centum, & hoc *lucrum cessans*, appellatur. Unde vi des, lucrum cessans posse etiam vocari damnum emergens, quatenus, qui lucrum speratum non acquirit, damnum pati, dici profecto potest. In hoc paragrafo dicemus de damno emergente, dictum mox de lucro cessante.

3. Certum est apud omnes, posse Mutuatorem exigere totum illud damnum, quod ratione mutui ipsi provenit, seu emergit, nam ratio naturalis manifeste dicitur, ut nemo obligetur cum suo damno alteri Beneficium præstare. Ita passim Theologi. c. Unde licitum est mu-

Tamburinus de Sacramentis.

tuanti, pacisci, etiam ante mutuum datum, de hoc damno emergente à die contractus celebrati, quia justam rem deposcit.

4. Tria tamen requiruntur, nè injustitia, seu Usura intercurrat. Primum, ut mutuum sit re vera causa hujus damni, & aliter impediri damnum non possit, si enim mutuanus habeat alias pecunias, seu illas facile parare queat, quibus possit damnum illud impedire, vel amicus pecuniam offerat, non poterit ex hoc capite lucrum accipere ex mutuo, quia tunc mutuum non est causa ejusmodi damni.

Secundò, ut admoneatur Mutuatarius de ejusmodi damno, seu, quod idem est, ut ab initio fiat pactum de hoc damno; nam fortasse nolet is, accipere mutuum cum eo onere.

Tertiò, ut non excedat limites valoris damni, ut ex se patet, & nos alibi diximus.

5. Duo autem damna possunt, debentque hic distingui. Alia sunt, quæ ex mutuo sequuntur mutuantis pro tempore, quo ex conventionione durat mutuum, hoc est, usque ad præfixum terminum, quo debet mutuum reddi, & de his damnis hæcenus loquuti sumus. Alia sunt, quæ sequuntur ex eodem mutuo pro tempore, quod currit post terminum prædictum, quæ alio vocabulo dicuntur damna ex mora, id est, quæ ex mora solvendi, fortè sequuntur mutuantis; De his igitur posterioribus querendum est, an, & quatenus debeant refarciri à mutuatario.

6. Debere refarciri, si de illis dictus mutuatarius fuerit admonitus, vel, si pactum de ipsis præcesserit, tenent omnes, quia, ut supponimus, vera causa talium damnorum tunc patimodo est mutuatarius. Requiritur tamen, ut verè, & necessariò sequantur ratione mutui. Undè, si mutuanus, propter moram mutuatarii in reddendo, accepit pecuniam solvendo interesse, ut suis usibus necessariis subveniret, hoc interesse, tanquam damnum emergens, debet refarciri mutuatarius: At, si, ut luderet, vel quid simile non necessarium faceret, non debet mutuatarius, quia is non obligatur, nisi ad damnum emergens, quod ipsi imputetur, ut causæ: At in hoc eventu ejusmodi interesse non imputatur mutuatario, sed ipsi mutuantis.

7. Præterea requiritur, ut mutuatarius potuerit in termino solvere, nam non dicitur esse in mora, si inculpabiliter solvere non potuit.

R r r

§. Quod

8. Quoad illud, quod dictum est, (si fuerit admonitus) adverte, esse controversiam inter Doctores, an, si de hoc damno Mutuanti sequuturo post moram non sit admonitus mutuarius, nec præcesserit de illo pactum; debeat nihilominus hoc resarcire dictus mutuarius.

a Navarr. in Comment. de Usuris. 55. Petr. Nav. li. 3. c. 2. n. 208 b Lib. 8. in Decal. T. 3. c. 8. §. 3. n. 9.
 Et quidem licet nonnulli a dicant, debere, quia non est necesse, a jure, ut moneatur, cum ipsa dies solutionis interpellet pro homine, ut dicitur in l. Magna Cod. de contrahenda stipulatione, tamen ego b alibi cum Azor dixi, debere admoneri quia probabilius existimavi, hanc monitionem debere præcedere; fortasse enim Mutuarius statim solveret sortē, ne ad hoc novum damnum resarciendum obligaretur, & donec admonetur, potest præsumere, Creditorem remittere: Dies autem interpellet quidem pro homine, sed non quoad damnum hoc sequuturum, sed quoad debitum, seu sortem principalem. Excepi tamen ibi ex Sa, V. Mora nu. 2. & iterum excipio consuetudinem apud Mercatores, qui in contractu Mutui pecuniarum semper supponuntur pacisci de damno quocunque eventuro, quæ consuetudo, ubi adest, meritò servanda est.

§. IV.

Lucrum in Mutuo ex lucro cessante.

a Durand. in 3. d. 37. q. 2. ad primum Scot. in 4. dist. 15. q. 2. Scot. lib. 6. de Usur. q. 1. ar. 3. cōcl. 4. ap. Mol. mox citandum n. 10. d. Cajet. 22. q. 78. ar. 2. ad primum. e Mol. d. 315. ad finem.
 1. Damnum emergens debere modo jam prædicto à Mutuatario resarciri, docent omnes; non autem omnes idem docent de Lucro cessante; Nam Durandus, & alii que negant. Verum jam communis nunc est, & vera sententia affirmativa, id est, idem dici debere de Lucro cessante, quod diximus de damno emergente. Ratio fundamentalis est, quia, est etiam pretio æstimabile, me amittere lucrum, quod probabiliter sperabam: Cum ergo tu hujus jacturæ sis causa, resarcire teneris; Frustra autem citatur D. Thomas contra nos. Nam advertunt Cajetanus, d & Molina, & D. Tho. nullo modo contra nos esse: is enim, vel solum dicit lucrum, quod est in potentia remota, & non est spes illud habendi, nõ posse vendi, vel, si loquatur de lucro probabili, & in potentia proxima, solum vult, ut non vendatur ad æqualitatem, sed quanti dumtaxat ab expecto viro æstimatur spes illa probabilis lucri.

2. Sunt autem, & hic tres conditiones necessariæ, ad exigendum in Mutuo hoc lucrum cessans. Primò, ut pecunia, quam Mutuas, sit destinata negotiatiõni, secus non cessaret ratione mutui tibi lucrum. Quod, si habeas domi aliam pecuniam otiosam, hanc tamen, quam mutuas negotiatiõni destinaveras, adhuc potes, si hanc destinatam Mutuas, exigere lucrum cessans, quia verè ratione mutui cessat tibi ejusmodi lucrum ex hac destinata pecunia.

3. Si quis sit dubius, an negotiatiõni destinanda sit pecunia in occasionibus, quæ se fortè offerent, non potest tutum lucrum accipere, sed ad rationem dubii à prudenti viro decernendum.

4. Si quis sub conditione sic destinaverit. Vellem meas pecunias negotiatiõni exponere, sed quia adest, qui eas petir mutuas, illi do, si inquam, sic destinaverit, poteritne licitè exigere, vel pacisci de toto lucro cessante?

Quod possit, dicit Lessius, fesse opinionem f Less. de probabilem. Ratio præcipua est, quia adhuc c. 20. n. 10 mutuo re ipsa id, cujus Carentia est causa, ut c. 21. mihi esset lucrum. In praxi tamen notant aliqui Recentiores, ob periculum palliandi usuram, id non esse facile admittendum.

5. Secunda conditio est, ut admonetur de hoc onere Mutuarius eo modo, quo nuper num. 4. diximus de damno emergente. Lege Valent. g

6. Tertia conditio, ut non exigatur, h nisi T. 3. d. 14. quanti æstimatur spes illa lucri, quam certè 20. p. 2. posse multipliciter impediri, negari non potest, deductis irem expensis, & periculis. Tertia co-

7. Laborem, quem Mutuas possidet in acquirendo lucro, quod nunc cessat ratione Mutui, non debere regulariter deduci, notant Lessius, Salas, Reginaldus, alii que quos sequitur Dicastill. i quia homines commuõiter 23. volunt potius laborare, quam otiantes nihil h Luc. lucrari. Exciperem, nisi fortè labor fuisset futurus adeò magnus, ut esset probabile, Mutuantem aliquo saltem pretio illum laborem c. 33. fuisse redempturum. i Dicastill.

Alias quasdam conditiones requirit Conradus, k quæ certè, vel non sunt necessariæ, Tr. 10. vel ad prædictas reducuntur. 2. d. 178.

8. Quoniam verò spes dicta lucri est incerta, duplici modo potest initio Mutui fieri k Conradus de dicto lucro pactum. Primò, ut tunc, detur de dicto lucro pactum, quod, de ductis

linæ enim sufficit, quod facile potuerit esse advertentia: at Delugo requirit ipsam advertentiam.

*a Lib. I.
Deca. e. 3.
§. 10.*

7. Certè, quia culpa non est, nisi præcedat advertentia illa, quam alibi *a* explicuimus, sentiendum est cum Delugo: nisi forte Debitor prædictus negligentia graviter culpabili impediverit advertentiam futuræ inpotentiæ, nam tunc aderit negligentia graviter culpabilis, & consequenter contrahetur dicta pœna; quo fortasse respexit doctissimus Molina.

7. Secunda conditio, Ut non ponatur hæc pœna ad palliandam Usuram. Illa autem palliatur, si mutuans idem hanc pœnam ponat, quia lucrū habere vult ex ipso mutuo, quod, ut occultet, dictam pœnam obtendit, quam palliationem clarè apparet adesse, quando sciens mutuans, non posse mutuatarium solvere in tempore præfixo, adhuc hanc pœnam apponit.

9. Tertia conditio. Ut non sit immoderata, sed juxta quantitatem culpæ, secus, id quod culpam excedit, injustè corraderetur. Undè differre solutionem per biduum, vel per Hebdomadam, non æstimari culpam, saltem dignam tanta pœna, notat Delugo loc. cit. Præterea, si pars, non verò totum solvatur, diminuet certè de culpa, sed non diminuet, quando totum non solvi, æquè Mutuanti noceat, ut, si prædium non emit mutuans, quia totam summam non habuit, id quod rectè notat Bonac. *b* Nec displicet interim Pasqualigus, *a* asserens. Creditorem acceptantem solutionem partis debiti censeri, liberare Debitorè à mōra: sibi enim, eam partem acceptando, præjudicat; nam dum partem acceptat, videtur, inquit, implicite pœnam moræ, & quodcunq, interesse ratione moræ habitū remittere. Hæc Pasqualigus, quibus necessariò addendum est, nisi Creditor explicet, acceptare se partem sine præjudicio sui interesse.

*Bonac. d.
3. de con-
tract. q. 3.
p. 7 v. 2. V.
ex quo.
c Pasqual.
sententia
4. q. 362.*

10. Quoad posterius, triplex adest sententia. Nam Primò, pœnam conventionalè deberi in conscientia antè omnem Judicis condemnationem, etiam parte nō petente, docet Felinus, Decius, aliique apud Castropalaum, & Sanch. mox citandos. Ratio est, inquit, quia, quod ex contractu debetur, debetur in conscientia etiam, parte non petente, nec Judice condemnante: at hæc pœna, cum sit conventionalis, ex contractu debetur.

11. Secundò, non deberi, etiam si pars petat, nisi accedat Judicis sententia, tenet Sanchez, *d* Castropalaus, *e* aliique. Ratio est, *d* Sanch. aiunt, quia eo ipso, quod ponitur, ut pœna, quamvis ponatur ex pacto initio contractus, præsumitur poni juxta naturam aliarum pœnarum legalium, quæ est, ut non debeat, antequam accedat Judicis sententia, præsertim, quia sæpissime ejusmodi pœnæ conventionales sunt rigida, expeditque eas moderari per Judicem, ut rectè advertit Menochius de Arbitrariis l. secundo Cent. 3. Casu 266.

12. Tertio, deberi antè Judicis condemnationem, non tamen, antequam pars petat sentit Suar. *f* aliique. Ratio est, inquit, quia hæc videtur esse intentio contrahentium, cui in foro conscientiæ standum est, ut ex una parte nolint sibi imponere onus recurrendi ad Judicem cum expensis, litibus, incertitudine eventus, &c. Et ex alia parte, nec velint se obligare, parte non petente, nisi expresse ad hoc ipsum se obligent in contractu.

13. Has duas postremas sententias, quas fuse agitaras vide apud citatos, esse utralque probabiles, non ambigo: primam vero nequaquam recipio, quia ipso usu videtur explicatum, parte non petente (adde tamen, potente petere) remitti, vel saltem differri debitum.

§. VI.

Lucrum in Mutua ratione periculi.

1. **N**on est hic sermo, an Mutuans possit periculum Mutui apud se, accepta à Mutuatario mercede, sumere, de hoc enim tractavimus modo §. 2. num. 6. sed, an idem Mutuans possit aliquid proportionatum sumere ex eo, quod videt suam pecuniam Petro v. g. Mutuatam periclitari propter dubiam fidelitatem, vel propter paupertatem, vel propter aliud, quod timetur in Petro. Vides, in casu dicti §. 2. adesse duos contractus; alterum mutui, alterum asecurationis mutui, in hoc autem casu adesse dumtaxat contractus Mutui, pro cuius periculo vult Mutuans aliquid sibi solvi.

2. Affero, posse aliquid accipi, sed proportio-

portionatum. Ira Valentia, a aliique, quamvis aliqui negent apud Delugo. *b*

Dico (proportionatum) nam aliquando est majus, aliquando minus pericula propter varias personæ mutuatarie circumstantias, propter longius, vel brevi⁹ tempus, quo Mutuum restitui debet, vel propter quid simile. Ratio autem nostræ sententiæ ducitur ex eo, quod negari nequit, esse pretio æstimabile, & quidem extra ipsum Mutuum, quod Mutuans subeat periculum amittendi suam pecuniam, & quod idem toto anno v. gr. quo durat Mutuum, molestiam passurus sit, quam ei affert timor suam pecuniam amittendi: Hujus autem periculi timorem esse extra Mutuum, patet, quia ab illo separari potest. Nam, si Mutuum dem homini fidelissimo, certoque, ac tuto pignore apud me deposito, quo pacto certitudinem habeam, quod Mutuum non sit amissurus, adhuc constat Mutuum, & tamen nullum odoratur periculum amissionis.

Confirmatur, quia, si tibi locem, vel commodem Equum, vel Domum, probabiliter timens, ne apud te hominem socordem, & dubiæ fidei deteriora illa fiant, vel amittantur, possum aliquid accipere, seu exigere, propter periculum, quod in tui gratiam subeo, ergo & in casu nostro.

3. Hanc vides Primò, quando apud te certum pignus habuisti pro assecuratione tui Mutui, vel fidelissimum fidei jussorem, te non posse, ex hoc capite periculi, aliquid sumere, quia tunc, cum periculum nullum subesse, suppanatur, molestiam non patieris, ergo illius tolerantiam vendere non poteris.

4. Vides Secundò, etiam si deinde suo præfixo tempore totum Mutuum integrè tibi solvatur, posse nihilominus dictum aliquod proportionatum à te exigere, & retineri. Ratio est, quia hoc exigis ratione gravaminis, quod jam certò suscepisti, tolerando per annum illud periculum, & timorem amittendi Mutuum.

5. Objicies. Si ratione periculi, & metus liceret ex Mutuo aliquid accipere, is qui est meticulosior posse plus accipere, quia major molestia, quam is patitur, majorem mercedem meretur: at id videtur fallum, ergo & id unde sequitur.

Respondet. Communiter à Doctoribus negari solet sequela majoris, nam timor, a-

junt, debet niti, aliqua ratione probabili, ita ut quilibet vir prudens, attenta qualitate Mutuatarii, cæterisque adjunctis, probabiliter queat dubitare ejusmodi periculum non recuperandi Mutuum: Quare, si verè non adest, sed adest solum falsa apprehensio Mutuantis, non erit satis ad aliquid exigendum: sicuti in Matrimonio, metus ex falsa apprehensione contractus, non est satis ad ipsum invalidandum, ex *d Sanch.*

6. Dixi, (*Communiter à Doctoribus negari*) nam inclinatur Delugo loco citato, (sed timide relinquens aliorum judicio) posse, etiam tum aliquid accipere, quia, quidquid sit, (ait) in contractu Matrimonii, pro cujus invaliditate potuit ob suas peculiare rationes requiri à Jure metum ex re ipsa, non autem ex falsa apprehensione conceptum, de qua re alibi disputatur; in nostro certè casu, videtur esse satis, hunc metum hominis pusillanimitatis, quia jam in homine adest major molestia animi, quam majori pretio vendere is possit, si autem enim adest in Claudio major molestia ambulandi, quam adsit in homine robusto, licet, ex vitio, & infirmitate procedens quam certè majorem molestiam, si in tui gratiam claudus subeat, poterit aliquid plus exigere, quam exigat is, qui nullam, vel satis minorem molestiam in ambulando sentiret, ita in casu nostro. Hæc ex Delugo.

§. VII.

Lucrum in Mutuo ex Contractu innominato.
Do, ut des.

1. **N**umero tibi centum aureos, ea lege, ut, si ego moriar infra decem annos, tu nihil mihi, vel meis hæredibus reddere obligeris: si autem vixero, reddere tenearis alios centum, atque adeò ducentos aureos, nimirum, decem pro singulis annis præcedentibus: licitus ne est hic Contractus?

2. Respondeo, esse licitum; sed adverto, hunc non esse contractum Mutui.

Quod sit licitus, probatur, quia est par periculum amittendi, & lucrandi, atque adeò est contractus ludi sortis, qui per omnes est licitus.

Quod non sit contractus Mutui, patet; nam præter cæteras rationes, Mutuum debet in omnem eventum restitui, quamvis fortuito.

tuito pereat. Sed in casu de quo loquimur, si ego ante decimum annum moriar, tu potes illos centum sine scrupulo retinere, ergo hic non est contractus Mutui.

3. Potius ergo erit, ut dictum est in titulo, contractus innominatus, Do, ut des. De eo tamen hic agere volui, quia Sylvester, & alique dicunt, hunc contractum esse Usurarium, quia tunc (ajunt) si ego, non moreretur, exigere lucrum ex mutuo. Verum, ut jam dictum est, nec exigere lucrum ex mutuo, quia hoc non est mutuum, nec exigere, injuste, quia ex ludo sortis exigere.

a Silv. V. Usura 3. qu. 36. & 37. Armil. V. Usur. n. 36 & 37. Ang. V. Usura 1. n. 42. & 43.

§. VIII

Exigere in Mutuo id, quod debetur ex Justitia, vel ex Caritate.

1. PRIMò. Debes certò ex Justitia mihi centum: ego tibi mutuo alia centum, sed exigo ex pacto, ut reddas illa centum, quæ mihi alias ex Justitia debes.

Secundò. Debes certò, ex Caritate mederi, vel adjuvare pauperem in extrema necessitate, ego tibi mutuo decem cum pacto, ut medearis, vel adjuves dictum pauperem: licitè hæc exigo?

2. Respondeo ad primum, affirmativè, quia non exigo ex vi Mutui, sed ex vi Justitiæ extra Mutuum. Ad Secundum, negativè, quia non exigo ex vi Mutui, sed ex vi Justitiæ extra Mutuum. Ad Secundum, negativè, quia non exigo ex vi Mutui, sed ex vi Justitiæ extra Mutuum. Antequam obligatus fuisset ex Caritate. Sed affirmativè, id est, licitè me gerere, responderet Molina, & meritò, quia, cum adsit obligatio ex Caritate parum addit, qui insuper addit obligationem ex Justitia, unde sic non videtur moraliter superaddi novum gravamen.

b Pet. Navarr. lib. 3. c. 2. n. 351. c. Molin. lib. 3. c. 2. n. 351.

3. Dictum est autem (debes certò) nam, si dubiè debeas, negativè in utroque casu respondendum est, quia clara est injustitia, velle certò, quòd dubiè tibi debetur.

Quid si probabiliter debeas? Respondeo Caramuel affirmativè responderet. At hæc sententia difficillima mihi est creditu; quia sic facis certum debitum, quod erat solum sub probabilitate, & me privas eo jure, quo poteram meam probabilitatem apud Judices uti; quo pacto fortasse vincerem, nihilque tibi essem traditurus. Id quod certè pretio non parvo æstimabile esse, negabit nemo.

d Caram. in Theol. Morali lib. 2. d. 14. casu 4. n. 731.

4. Contra. Ego mutuans v. gr. debeo Equum, vel damnum, quod tibi intuli in fama, honore, rebus tuis, licitè, & justè possum tibi mutuari cum pacto, ut hæc omnino remittas? Id enim, etiam hic, est resolvendum propter connexionem materie.

Respondeo, esse nimis manifestum, non posse, quia peterem plus quam mihi debetur ex Mutuo: remissio enim prædictorum est nimis manifestè pretio æstimabile.

5. Quid de pœna, quam mutuans tibi ob aliquam rationem forte debet post sententiam Judicis, potestne is licite tibi mutuari pecuniam cum pacto, ut illam pœnam remittas ante dictam sententiam, quando ipse certe nondum obligatur ad illam subeundam?

Respondeo, non posse, nam licet tunc non sit debita hujusmodi pœna proxime, est tamen remote debita, cum Mutuatarius habeat Jus accusandi mutuante; quare mutuans peteret lucrum ex mutuo, si peteret remissionem illius, quæ certe remissio non parvi æstimatur apud homines.

6. Quid denique de vindicta, quam mutuans timer, ne Mutuatarius in aliquo forte offensus, sumat de ipso mutuante? potestne mutuans mutuari pecuniam cum pacto, ut Mutuatarius ab illa vindicta desistat?

Respondeo. Ut desistat à vindicta injusta, vel injusto modo intenta, talis esset vindicta, quæ fieri debet auctoritate publica, & ipse Mutuatarius intenderet facere auctoritate privata, poterit licite. Idem dicitur de desistat ab odio. At, ut desistat à vindicta, seu satisfactione justa, & ab illa satisfactione, quam justè potest implorare ab auctoritate publica, non poterit licite. Ratio est, quia ibi peteret, si Mutuatario novum gravamen: hic verò seculus. Ita f. Navarr.

7. Hic tamen recolendum est, quod dixi superius de requirente gratitudinem; nam inde colliges, in rigore non esse illicita hæc, quæ in hoc paragrapho dicta sunt, peti, tantum ex gratitudine, & amicitia. An verò possit fieri pactum, ut, dum ego tibi beneficium mutui impendo, tu impendas Beneficium hoc remissionis, quamvis semper ex congruentia; dicam infra. b

§. IX. Lu-

c. Ang. V. Usura 1. ex Mal. 307. Luff. 2. 10. d. 1. 12. f. Navarr. c. 17. in man. n. 239. Cujuslib. summa 7. Usura. 1. casu 3. f. Navarr. c. 1. q. 11. g. Summa. 5. 6. 1. h. Infrac. 4. §. 2. m. 1. c. 1. q. 1. 1. 4.

*a Delugo
d. 2. §. de
Iust. nu.
195.*

Dixi ex *Filiacio*, nam Delugo *propen-*
der ad dicendum, (licet denique se remittat
intentioni Mutuantium, & consuetudini)
propendet, inquam, ad dicendum, quando
bona fide Ministri Montis exigunt tria verbi
gratia pro centum, putantes hoc sufficere, pos-
se id, quod fortè superest, retineri absolute
pro Monte: sicuti, si fortè non sufficerent, ip-
se Mons damnus pateretur, nec à Mutuata-
riis illud refarciendum postularet: tunc e-
nim, id est, initio Mutui, fuit par utriusque,
Montis scilicet, & Mutuatarii periculum, si-
cuti supra in simili dictum est de ludo for-
tis, ergo eorundem erit, siue emolumentum,
siue detrimentum.

CAPUT IV.

Casus in Mutuo Usuram certò con-
tinentes.

§. I.

*Exigere in Mutuo benevolentiam ex
Iustitia.*

1. **C**um possim, ut capite præcedente §.
secundo diximus, à Mutuatario ex-
igere gratitudinem, benevolentiam,
Amorem, quæro hic, an possim hæc exigere
quasi debita ex Iustitia.

2. Respondeo, nequaquam, sed solum, si-
cuti ibi diximus, tanquam congruentia, &
cum libertate Mutuatarii. Ratio est manife-
sta, quia, si exigeres amorem ex Iustitia, exi-
geres plus quàm tibi à Mutuatario debetur,
ab ipso enim debetur tantummodo ex con-
venientia. Lege Valentiam, *b*

*b Valent.
To. 3. disp.
5 q. 2. p. 2*

§. II.

*Exigere tanquam ex Iustitia in Mutuo obliga-
tionem remutuandi, siue iudicandi, vendendi,
Agros colendi, &c.*

1. **S**i quis Mutuet alteri cum pacto, ut Mu-
tuatarius teneatur remutuare Mutuanti,
quando is indigerit.

2. Si cum pacto, ut Mutuatarius mihi, in
aliquo negotio, vel alteri meo amico fideju-
beat.

3. Si cum pacto, ut idem Mutuatarius ali-
quod iter suscipiat, vel aliquod opus in me-
um obsequium faciat, puta, medendi, docen-
di, vendendi, advocandi, agros meos suo tem-
pore colendi, &c.

4. Si cum pacto, ut idem conferat mihi
Mutuanti, vel amico aliquod officium tem-
porale, vel aliquod Beneficium Ecclesiasti-
cum.

5. Si cum pacto, ut idem Mutuatarius ex-
hibeat mihi Mutuanti, vel alteri munus, quod
vocant à lingua, quale est alloqui Principem,
Judicem, &c. Vel ab obsequio, quale est co-
mitari me Mutuantem, vel meam uxorem, fi-
lios, &c. Vel à manu, quale est aliquid mihi
Mutuanti, vel suis elargiri.

6. Si cum pacto, ut ipse Mutuatarius fre-
quenter officinam, vel scholam, vel Molen-
dinum Mutuantis.

7. Si quis, inquam, cum aliquo ex his pa-
ctis, ea ex Iustitia requirendo, mutuet, Usu-
rarius clarè est. Ratio ducitur ex dictis, quia
hæc sunt gravamina ultra, seu præter mu-
tuum, suntque obligationes civiles, sanè pre-
tio æstimabiles. Hæc sparsim habes apud Do-
ctores, apud quos invenies, an officium tem-
porale, & Beneficium Ecclesiasticum, si sic
acquiruntur, validè acquirantur? & an sal-
tem sint renuntianda; & denique, an fructus
ex illis percepti sint restituendi? præsertim in
Beneficio Ecclesiastico, ubi, sic, interveniret
Simonia, quæ omnem collationem invalidat
cum onere restituendi. Hæc autem solum
in nullo, nam cæterum pertinent ad alias mat-
rias.

8. Dixi tamen (requirendo ex Iustitia)
nam, si solum, & sincerè sine pallio Usuræ
hæc requirantur, immò, & ad illa excitet Mu-
tuans Mutuatarium, tanquam rememorando
id, quod de jure naturæ est, nempe congruen-
tiam ex gratitudine, non erit Usura, ut ex præ-
ced. §. constat.

9. Huc pertinet sequens contrahendi mo-
dus, quo sic dicas: *Mutuabo interim, dum fre-
quentabis meum Molendinum, vel quid simile
facies: at, quando desieris hæc præstare, tenearis
mihi Mutuum reddere.* Quæro enim, an hæc sit
Usura?

Respondeo. Molina, c & Less. d aliique, li-
cet fateantur, periculum maximum esse, ne
illa pallietur, tamen in rigore, si sine furo,
& fallacia fiat, Usuram non esse, putant.

Ratio