



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Rigor Moderatus Doctrinæ Pontificiæ Circa Usuras A SS.
D. N. Benedicto XIV. Per Epistolam Encyclicam Episcopis
Italiæ Traditus**

Specimina ulteriora exhibens Moderationis Pontificiæ, à P. Concina violatæ

Zech, Franz Xaver

Ingolstadii, 1751

Sectio V. De Contractu lucris minoris certi pro majore incerto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63780](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63780)

sumi quoque debuit contractus usurarius. Noluit tamen Pontifex definire, usuram esse quidquid sincera mente, ratione solius periculi à se suscepti exigitur. Unde mutuante in casu allegatæ Decretalis non absolutè usurarium esse affirmat, sed usurarium esse *consendum*, id est, in foro externo *presumendum*, cum videatur contraxisse de foenore nautico à legibus Civilibus permissio. Cum igitur his temporibus doctrina de usuris jam clariùs digesta sit, foenusque nauticum, quatenus ratione mutui exigitur, ab omnibus Catholicis reprobetur; hinc etiam decet, ut de mente eorum, qui pecuniæ trajectitiæ periculum pro mercede in se recipiunt, benigniùs præsumamus. Certè ex Decretali GREGORII IX. non bene concluditur, Asssecurationem pro mercede, non posse adjungi Mutuo; quod pro nostra assertione abunde sufficit. Unde rursus habemus contractum, per quem pecunia collocari potest ad lucrum.

SECTIO V.

De Contractu lucri minoris certi pro majore incerto.

§. 133.

*Contra-
ctuum, qui
aleam con-
tinent,
Justitia:*

Contractus illi, quibus super incerto eventu convenitur, *aleam continere* dicuntur, iisque meritò annumerantur, per quos pecunia collocari potest ad lucrum. Justitia horum Contractuum non exigit æqualitatem inter id quod datur, & recipitur: sed inter spem lucri, & metum damni ex utraque parte contrahentium: quælibet enim pars sperat emolumentum, quælibet timet damnum. Ad inveniendam autem æqualitatem & determinandum pretium superfluæ sunt scrupulositates Mathematicæ: tale statuendum est pretium, ut alii contrahere velint, & pecuniam suam sorti committere.

tere. Unde nullibi facilius mutuo consensu ab æqualitate recedere licet, quàm in contractu aleam continente; modò caveantur fraudes, & unus alterius ignorantia non abutatur. Parum tamen interest, an ex una tantùm, an verò ex utraque parte ab eventu incerto suspendatur id, quod dari vel fieri debet. (§. 118.)

§. 134.

Ut contractus aleam continentes sint honesti, opus est *Et Honestas.* speciali ratione, quæ hunc contrahendi modum suadeat: hac deficiente, censetur quis contrahere animo plus recipiendi, quàm ipsemet præstat, id est, animo se locupletandi cum alterius damno, quod naturali honestati repugnat. Si quis tamen alium honestum finem sibi præfigat, accedere potest spes lucrandi. Aliud igitur est, contrahere solo lucrandi animo; aliud contrahere cum spe lucrandi.

§. 135.

Naturam horum contractuum faciliè intelligemus *Tales sunt* allatis quibusdam eorum exemplis. Igitur præter Affecuratiorem, de qua egimus, pauca dicemus I. De Emptione spei. II. Sorte. III. Loteria. IV. Olla fortunæ. V. Præmio victoriæ. VI. Contractu lusorio. VII. Sponsione. Tum demum VIII. stabiliemus doctrinam de Contractu lucri minoris certi pro majore incerto, quæ species contractûs, aleam continentis, ad præsens institutum maximè pertinet.

§. 136.

I. *Emptio spei* dicitur contractus, per quem certo pretio emitur res acquirenda incerta. Quamvis enim regulariter nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, possit intelligi: *aliquando tamen & sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit,*

*Art. 1.
DE CONTRACTIBUS ALEAM CONTINENTIBUS.
I. Emptio spei:*

K 2

quia

quia spei emptio est. (a) Per hunc contractum proprie emittitur jus acquirendi illud, quod isto actu, super quo contrahitur, acquiri potest. Pretium in hac emptione determinatur ex probabilitate spei de re acquirenda. Unde si postea acquiratur res pretium conventum longè excedens, siue nihil acquiratur; nec plus tamen, nec minus, quàm conventum fuerit, solvendum est. Nihilominus sicut in aliis emptiionibus, ita etiam in emptiione spei adjici possunt varia pacta, quibus vel nimium unius damnum, vel nimium alterius lucrum temperetur. Si casu extraordinario acquiratur aliquid, quod istiusmodi actu, super quo contractum fuit, acquiri aliàs non solet, emptio ad talem actum se non extendere censetur, consequenter nec pretium solvitur, nec quod acquisitum, emptoris est. (b) Honestatem naturalem sæpe non servat hæc emptio spei; cùm enim plerumque id, cujus acquirendi spes emittitur, mox justo pretio emi possit, intervenire solet vel solus animus lucrandi, vel temeritas, quæ vitia naturaliter inficiunt contractum. Si honesta quæritur animi relaxatio, habebit rationem contractus lusorii. Laudem meremur, si hac contrahendi ratione excitare conamur industriam alterius, qui per ejusmodi venditionem se obligat ad operam navandam illi actui, quo occupari res vendita potest, e. g. ad jaciendum rete.

(a) L. 8. §. 1. ff. de contrah. empt. Bene distingui debet hic contractus aleæ ab emptiione fructuum futurorum, quæ est conditionalis, obligans sub conditione, si fructus nascantur; fitque communiter de iis, quæ naturaliter provenire solent. Contractus autem aleam continens, est absolutus, quo emittitur spes præfens emolumentum cujusdam à casu pendentis.

(b) Nota est narratio PLUTARCHI in vita Solonis de aurea mensa, extracta à Cois Piscatoribus, qui jactum retis vendiderant Milesiis.

§. 137.

II. Sors: II. Sors vocatur res, à cujus fortuita determinatione suspenditur acquisitio rei alterius. Sicuti Sors divinatoria, qua

qua quis, quid futurum sit, determinare vult, superstitiosa & illicita est; ita alia fortis species in dubio, quod certo consilio, aut libero consensu determinare vel non possumus, vel non tenemur, licita plerumque sunt in eligendo unum ex duobus: in attribuendo rem indivisam uni: in dividendo rem communem, & assignando rei divisae partes unicuique. Quando igitur electionem, attributionem, vel divisionem ex mutuo consensu sorti committimus, talis contractus aleam continebit, tenemurque sortis iudicio stare, cum fortuna personam eligentis representet.

§. 138.

III. *Loteria* (a) dicitur, quando certa pecuniae summa à pluribus confertur ea lege, ut per sortem definiatur, quid ex propositis rebus quilibet habere, an verò symbolae suae dispendium facere debeat. *III. Loteria:* Justitia requirit, ut pretium, quod à pluribus confertur, aequale sit mercibus, quae in taberna fortunae venales exponuntur, habita etiam ratione sumptuum, vel operarum, huic negotio impensarum. Unde qui Loteriam instruit, nullum habet periculum, cum contractus non censeatur perfectus, donec pro omnibus schedulis, quarum valor habet rationem mercis, pretium sit collatum. *Loteria* autem aleam continet intuitu ementium, qui postquam perfecta emptione res aut pecunias in *Loteria* contentas sibi acquisiverunt, per sortitionem determinandum expectant, quid singulis obveniat, (b) ita ut per sortem divisariam unicuique tribuatur dominium in certa mercium parte, vel vicissim per schedulas vacuas adimatur spes aliquid acquirendi. Si tamen *Loteria* ad certum finem e. g. ad usus pauperum instruitur, consentiunt ementes, ut certa lucri portio, fortè decima pars, pauperibus cedat. Ejusmodi laudabilis finis honestatem conciliat contractui *Loteriae*; qui enim solo lucrandi animo contrahit, seque ipsum

ipsum periculo damni exponit, ut cum damno aliorum locupletior fiat, honestè agere non censetur.

- (a) *Loteria* vulgare vocabulum derivatur à voce patria *Lot*, seu ùr in Germania inferiore pronuntiatur, *Lot* quæ sortem significat.
- (b) Ut omnia agantur fide bona, omnisque suspicio fraudis evitetur, solet singularum schedularum valor per sortitionem tum demum determinari, quando omnes jam fuerunt venditæ.

§. 139.

IV. Olla
fortuna:

IV. *Olla fortunæ* appellatur, quando pro certo pretio emitur jus schedulam ex urna extrahendi ea lege, ut extrahens obtineat rem, quam inscriptio schedulæ præ se fert. Immittitur autem in urnam certus numerus schedularum, partim inscriptarum, partim inanium. Differt à *Loteria*, cujus contractus non censetur perfectus, donec pro omnibus schedulis pretium sit solutum, ita ut nullum damni periculum penes illum sit, qui *Loteriam* instruit. Econtra in olla fortunæ contrahitur cum unoquoque sigillatim, qui schedam extrahit, & mox obtinet jus ad rem schedæ inscriptam, etiamsi reliquæ schedæ non extrahantur. Unde qui in olla fortunæ res venales forti submittit, magnum subit damni periculum, si fortè schedæ pretiosioribus mercibus inscriptæ extrahantur, inanes autem in olla relinquuntur. Ob hanc rationem, qui ollam fortunæ instruit, in determinando pretio schedularum non tantùm valorem mercium, & sumptus, sed etiam periculum, quod subit, æstimare potest. Item ratio habenda finis illius, ad quem destinatur aliquod lucrum, e. g. sustentationis pauperum: ad hanc enim obtinendam vel augeri debet pretium singularum schedularum, vel ex lucro, quod quilibet obtinuit, aliqua portio detrahitur. Pro diminuendo autem pretio Schedularum in considerationem sæpe venire debet opportunitas, res omnes simul vendendi, e. g. integram Bibliothecam, quæ unicum emptorem omnium librorum

rum fortè non inveniret. Quamvis pretii æqualitas ad Mathematicos calculos exigi non possit, curandum tamen summo opere, ut cuncta agantur bona fide, quæ in ejusmodi negotiis sæpe periclitatur. Parum autem interest, quis sortiendi modus adhibeatur, an *Olla fortunæ*, ex qua extrahantur schedulæ; an *Rota fortunæ*, ubi res lucro cedens indicatur ab eo numero, super quo apex indicis in gyrum acti quiescit; an verò *jectus tesserarum*, quarum numeri ostendunt, quid obvenire debeat.

De similibus contractibus fusiùs agit Ill. WOLFIUS de Jur. nat. p. 5. c. 2.

§. 140.

V. Ad Contractus aleam continentés revocatur, quando *Premium* exponitur ea lege, ut certo quodam modo aliqui inter se certent, & præmium sit ejus, qui alios vincit. Qui præmium exponit, videtur cum singulis contrahere sub hac conditione, si certamen iniverint, & vicerint. Innumeri autem sunt modi de præmio contendendi; honestissimi sunt illi, quibus vires corporis vel animi exercentur, aut utilitas publica promovetur. Sic præmium promittitur illi, qui judicio Judicum optimam dederit solutionem propositi problematis Physici aut Mathematici; qui elegantiore oratione panegyriin scripserit; qui primus cursu metam attigerit &c.

V. Præmium Fortis:

§. 141.

VI. Per Contractum *Lusorium* convenitur, ut certum quoddam lucrum vel damnum communi consensu determinatum, sit ejus, ex cujus parte extiterit certa quædam conditio. *Ludus fortuitus* est, cujus eventus à sola fortuna pendet, ut ludus tesserarum: *artificialis*, in quo eventus pendet à sola arte, vel ab usu facultatum animæ &c. ut ludus laticulorum: *Mixtus* est, in quo eventus partim à fortuna

VI. Ludus:

80 CAP. II. De Pecun. collocanda ad lucrum per contractum.

tuna, partim ab usu facultatum animæ, seu arte dependet, ut plerique ludi chartarum. Omnis tamen contractus luforius aleam continet, quia etiam in ludo artificiali incertum est, quomodo quis facultatibus suis sit ufurus, aut an casus fortuiti nihil sit interventurum. Ludi merè fortuiti vix alium finem habere possunt, nisi lucrum: ludere autem solo animo lucrandi, honestum non est. (a) Si honesta recreatio ludendo intenditur, id quod periculo subicitur, non debet excedere expensas, quas iucunditatis vitæ causa facere licet, servata cuiusvis status conditione.

(a) Cod. tot. tit. de Aleatoribus.

§. 142.

VII. Spon-
sio:

VII. Sponsio est contractus, quo super eventu incerto ita convenitur, ut ei, cuius assertioni eventus respondet, certum quid ab altero detur, aut præstetur. Si de eventu præterito agatur, notorius ille esse non debet; nec scientiam, quam unus habet, dissimulare licet: aliàs aperta iniustitia committeretur. Quamvis sponsiones passim moribus tolerentur, sæpe tamen spectatis Juris naturalis principiis honestæ non sunt, quando nempe fiunt manifesto dominii rerum suarum abusu, solo lucrandi animo, & insigni temeritate. Excusat eas nonnunquam honesta affectio erga eventum quemdam, quam sponsores declarare volunt.

§. 143.

Art. 2.
DE LUCRO
CERTO
PRO IN-
CERTO.
VIII. Em-
prium lucri
incerti pro
pretio
certo:

VIII. Inter Contractus aleam continentes, ille præcipuè considerari meretur, quo convenitur *de lucro minore certo, pro majore incerto*. Exemplum esto: Cornelius ex quocunque demum titulo jus habet ad communionem lucri, quod Andersonius maximum sperat ex negotiatione quadam. Plerumque Andersonius lucratur quadraginta procentum: Cornelius omne jus suum, vi cuius ex communi-
cando

quando lucro sperare potest viginti pro centum, cedit vel ipsi Andersonio, vel cuidam alteri, à quo recipit quinque certa pro centum. Emptionis species hæc est; sicut enim venditur spes copiosæ piscationis pro determinato pretio, ita etiam venditur spes majoris lucri pro certo pretio, quod non debet esse æquale lucro verè futuro, sed solummodo spei futuri lucri, considerato periculo, variisque circumstantiis pretium diminuentibus.

§. 144.

Honestatem hujus contractus inde desumimus, quòd ^{Quæst} per eum nihil contra *Charitatem*, nihil contra *Justitiam* agatur. ^{honestæ:} Minimè lædi *Charitatem*, in aperto est, cùm non agatur de sublevanda alicujus necessitate, sed de promovendo lucro utriusque contrahentis. Multi, quorum pecuniæ alienam industriam animare possunt, nolunt se intromittere in salebrosos Mercatorum computos, nec inhiant magno lucro; contenti modico emolumento, modò definitam quantitatem recipiant, cui rem suam familiarem aptare possunt. Sicut igitur modestiæ laudem ferunt illi, qui, ut lites fugiant, actiones suas alteri pro minori pretio cedunt; (a) vel pacis studio transactionem ineunt; vel hæreditatem vendunt, ut à cohæredum jurgiis se eximant: ita etiam commendari summopere debent illi, qui parvo lucro contenti, spem maximi lucri, ad quod jus haberent, alteri relinquunt.

(a) L. 4. §. 1. de alienat. judic. mut. caus.

§. 145.

De *Justitia* hujus contractus dubitari non debet; datur ^{Justa:} enim utrinque æqualitas inter spem lucri, & metum damni. Quamvis Cornelius certum pretium recipiat, & Andersonii lucrum periculo expositum sit: nihilominus tempore contractus æquè incertum est, an Cornelius sit lucrum reportaturus, an damnum. Cedit enim spem magni lucri,
 Diff. III. L &

& recipit pretium modicum : Andersonius vicissim dat pretium modicum, & recipit jus ad lucrum maximum. Si in casu particulari æqualitas non exactè servari videatur, nihil tamen contra Justitiam fieri censendum est : cùm liceat liberrimo utriusque consensu recedere ab æqualitate, maxime in ejusmodi contractibus, in quibus ad mathematicas scrupulositates attendi non potest.

§. 146.

*Utilis bo-
no publico:*

Non tantùm honestus est ejusmodi contractus, sed etiam Reipublicæ *utilissimus*, & promovendæ negotiationi, aliisque moliendis operibus valde opportunus, cùm plurimum serviat tum ad stimulandam quorundam industriam, qui pretium alteri solutum largiter sibi compensatum volunt; tum ad refrenandam aliorum temeritatem, qui alienis pecuniis adjuti incautè magna moliuntur, parùmque curant, operam suam sine lucro esse perditam, nisi obstringantur, certam sperati lucri quantitatem alteri persolvere, etiamsi nihil ipsi lucrati fuerint.

§. 147.

*Nec pro-
hibita.*

Nulla etiam lege positiva tales contractus prohibitos scimus: imò quotidiana experientia docet, passim in variis negotiis ita contrahi, ut pro lucro majore incerto solvatur certum pretium minus.

§. 148.

*Posse eam
feri inter
socios, ne-
gant ali-
qui:*

Quæri potest, an ejusmodi conventio adjici possit contractui societatis, ita ut unus socius recipiat lucrum minus quidem, sed certum, spe omni majoris lucri relicta alteri socio. Hærent aliqui dubii ex ea potissimum ratione, quòd omne periculum inter socios debeat esse commune: vi talis autem conventionis unus ex sociis haberet lucrum certum; alteri impenderet omne periculum: quæ videtur esse socie-
tas

tas Leonina. Unde etiam SIXTUS V. Pontifex in supra allegata Constitutione *Detestabilis* damnat & reprobat quoscunque contractus posthac ineundos, per quos cavebitur personis pecunias societatis nomine tradentibus, *ut de certa quantitate, vel summa in singulos annos aut menses, durante societate, respondeatur &c.*

§. 149.

Hac argumentatione non absterrentur Theologi & Juris-Periti in his partibus, quin communiter doceant, non obstare nec naturæ societatis, nec æquitati naturali inter socios hanc conventionem, per quam unus recipit lucrum minus certum, relicto jure ad lucrum majus incertum. Sicut enim talis contractus juxta omnes potest per se consistere: ita non invenitur ratio, cur adjici non possit contractui societatis, sive hanc ad proprium conceptum substantialem, sive ad regulas Juris naturalis, sive ad leges Juris positivi examinemus. Nam conceptus substantialis, quem nobis de societate Leges præbent, nihil aliud dicit, quam mutuuum consensum de re in commune conferenda ad uberiolem quæstum: igitur Jus ad lucrum competit vi societatis: an autem hoc lucrum sit certum, vel incertum, non ad substantiam societatis pertinet, sed ad executionem & effectum: proin pacto aliquo convenire potest de modo communicandi lucrum.

Affirmant alii; quia per hoc nihil fit contra substantiam societatis:

§. 150.

Æquitati naturali, quam societas requirit, non obest conjunctio horum contractuum. Manet commune emolumentum inter socios, quorum unus habet lucrum certum & modicum; alter spem lucri longè majoris incerti: manet etiam commune periculum, dum unus certam quantitatem solvit, fortè nihil recepturus; alter pro modica quantitate cedit jus ad lucrum, quod speratur maximum. Nulla societatis Leoninæ umbra occurrit, ubi spes ad maximum lucrum ceditur,

Neque contra æquitatem naturalem:

ditur, quamvis fortè nullum sit obtinendum: hæc enim incertitudo communis est omnibus contractibus aleam continentibus; & in hac ipsa conventionem, de qua agimus, etiam incumbit illi, qui lucrum modicum certum recipit: incertus enim est, an non perdat lucrum maximum, ad quod vi societatis jus haberet.

§. 151.

Neque
contra Le-
ges:

Leges positivæ tradunt apertè, societatem per ejusmodi conventionem de pretio certo pro incerto non immutari in alium contractum. Nam agnoscunt, societatem initam esse inter Flavianum Victorem, & Vellicum Asianum, quibus placuerat, ut locis emptis pecunia Victoris, monumenta fierent opera & peritia Asiani: quibus distractis, pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit. (a) Aliam societatis naturam obtrudi nobis non patimur, quàm quæ in Legibus traditur: huic non repugnare conventionem de certa quantitate ultra collatam sortem recipienda, & de reliquo lucro cedendo alteri socio leges docent: legitimè igitur infertur, ejusmodi conventionem stare posse cum societate, prout hæc consideratur tanquam contractus Juris Civilis. Nec multum moratur nos Glossa, quæ per quantitatem in allegata lege, intelligit quotitatem; nam Glossam tanti non facimus, ut ob solam ejus auctoritatem voces legum apertas detorqueamus in alienum & improprium sensum.

(a) L. 52. §. 7. ff. pro socio.

§. 152.

Neque
contra
Constitu-
tiones Pon-
tificias:

Contractui, qui à legibus civilibus laudatur, & æquitati naturali non repugnat, non censetur damnari à SIXTO V. de cujus Constitutione quoad hunc articulum fere idem sentimus, quod suprâ (§. 130.) respondimus. Vel enim Summus Pontifex solummodo damnat conventiones, quæ inæ-

quali-

qualitatem inducunt, aliunde non compensatam: vel solummodo præsumit, usurarium animum sub pallio honesti contractus latere: vel novam legem positivam pro suis ditionibus constituit. In quocunque sensu Decretalem Sixtinam intelligamus, non obest illa nostræ doctrinæ.

§. 153.

Omnibus igitur perpensis, potest conventio de lucro minore certo pro majore incerto adjici contractui societatis, modò quis intuitu ipsius societatis ad id non obstringatur, & servetur aliqua æqualitas, de qua tamen non mathematicè, sed moraliter ex communi æstimatione, & libero contrahentium consensu statuendum erit.

SECTIO VI.

De Contractu Trino.

§. 154.

Nemo in dubium vocabit Honestatem & Utilitatem Societatis, Assurationis, & Conventionis de lucro certo pro incerto, si contractus hi singuli seorsim considerentur. Magnis autem animis agitur quæstio, an triplex hic Contractus inter eosdem contrahentes, circa eandem pecuniam ab uno collatam, successivè vel simul uno eodè tempore & actu, explicitè vel implicitè iniri possit. Ingenti aviditate inhiari lucro ex pecuniis percipiendo, abunde constat. Unde nonnulli, ut gratuitam præstationem Mutui eludant, pro Mutuo effingunt contractum, qui potiùs naturam societatis imitatur. (*Diff. I. §. 194. 195.*) Alii vicissim arguuntur sub nomine & pallio societatis celebrare verum Mutuum, de quibus hoc loco dicendum est.

L 3

§. 155.