



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

XVII. An ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid ultra sortem
exigi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

firmiores sint. habent leg. magnum Cod. de contrah. & committ. stipulat. & leg. rraicitia ff. de actionib. & obligat. leg. si pater. Cod. de pater. & colligitur ex cap. allest. de arbit. Quare in contractu mutui non tam mutans, quam ipse mutuatarius sibi ipsi penam imponit ad cuius executionem se obligare potest nulla expectata Iudicis sententia, imò nec mutans petitione. Secus tamen hac expressa obligatione ex eo tantum quod absolute obligetur tantam quantitatem solviturum, nisi termino prefixo soluerit non tenetur in conscientia ad illius penam executionem, quousque à mutante exigatur, imò quousque iudicis declaratoria sententia accedat, ut ex probatione sententia copiosè docuimus tract. 3. de legib. disp. 2. §. 2.

6 Requiritur tamen aliquot conditiones vt hæc pena locum habeat. Prima & præcipua, quam omnes affirmant cum glossi, in cap. quocumque. 2. §. 2. est ne in fraudem vltimum apponatur. Censetur autem in fraudem vltimum appolita, cum non eras de potentia mutuatarij ad solvendum termino prefixo, sed de lucro à te acquirendo: vt bene explicat Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 17. num. 130. Mol. disp. 317. §. Prima. Salas plures relatis de vsur. dub. 21. vers. tertio exgo. Quod vero optes vt mutuatarius potens solvere non soluat termino prefixo, sicque penam incurrat peccatum est contra charitatem non contra iustitiam, ac proinde non impedit penam impostæ exactiorem, vt præcitant doctores aduertunt.

7 Secunda, vt culpabiliter mutuatarius solutionem omittat, quia pena siue conuentionali, siue iudiciali, & legali locus esse non potest nisi adlic culpa, leg. sancimus. Cod. de penis. leg. cra. rraicitia. ff. de actionib. & obligat. cap. 2. de consuet. cap. si quis bene de pignori. & aduertit Nauar. cap. 17. num. 2. §. Verum istare optimè potest, quod mutuatarius termino prefixo solutionem præstare non possit non ob impotentiam prouentientem ex casu fortuito, sed quia ipse mutuatarius culpabiliter se impotentem reddit bona sua dilapidando, & imprudenter absumendo, quo casu non evitat penam ob non solvum debitum impostum; quinimo illam incurrit à tempore ex quo se ad solvendum debitum impotentem reddidit iuxta superius dicta, tacite enim in eandem non solvere, & consequenter penam subici qui se solutioni impotentem facit, sic Molina, d. disp. ar. 317. circa finem. Lessius, lib. 2. cap. 20. dubit. 15. num. 131. Tempore autem Petri. Nauarra. 3. de restit. cap. 2. per. 2. dubi. 10. vt hæc obligatio procedat tantum cum mutuatarius impotens factus est in fraudem creditoris ne debitum solueret Secus vero si ob alias causas etiam culpabiles, vt si fornicando, ludendo impotens factus est, quia non videtur obligatus ob creditoris commodum ab his abstinere. Conuenit Ioana. de Salas, de vsur. dubit. 2. §. obseruare, dummodo mutuatario difficile fuerit ab his abstinere. Sed displicet restrictio, quia obligatio solvendi debuit ex mutuo, esse non virget debitorum, quousque terminus solutioni destinatus adueniat, virget tamen illum ne se solutioni impotentem reddat, ac proinde renetur abstinere ab omni illo, quo se videt reddi impotentem, maxime cum alias illucium est.

8 Tertia, vt pena sit culpa proportionata aliis iniquè cogere mutuatarius in penam exorbitantem consentit, præsumeturque non in contractus executionem, sed in vltimum fraudem apponi. Vt bene explicat Molina, d. disp. 317. in fine. Lessius, num. 133. Salas, d. dub. 21. §. quarto, & colligitur ex cap. significante de iuribus. leg. 1. & 3. Cod. de pacti pignorat. vbi pactum legis hominifortia in pignoriibus reprobatur ob nullam aliam causam, nisi quia censetur pena immoderata.

9 Quarta: vt mora sit notabilis spectata negotij qualitate, & consuetudine recepta. Plerumque autem citatio vnius diei, vel hebdomadae non est censenda mora notabilis vt pena exigi debeat, sic Salom. 2. 2. quæst. 78. ar. 2. concl. 4. Lopez, lib. 1. instruat. negotior. cap. 31. Eman. Rodrig. 2. r. cap. 84. n. 13. Petri. Nauarra. d. dub. 10. Lessius, cap. 20. dub. 15. num. 134. Salas d. dub. 21. §. quarto in fine.

10 Quinta: ne exigatur tota pena, si pars debiti soluta sit. Quod intelligendum est, cum ea pars soluta mutuant vltius est. cap. si tam de penis. Mol. disp. 97. & 317. in fine. Lessius, n. 133. Lopez illo cap. 31. Salom. d. couron. 11. in fine. & alij plures, quos refert, & sequitur Salas de vsur. dub. 21. §. septima.

PUNCTVM XVII.

An ratione periculi in recuperanda forte possit aliquid vltia fortem exigi?

- 1 Declaratur titulus questionis.
2 Negatiuam partem plures tuerunt.
3 Probabilis est ob periculum, & difficultatem quam prudenter times, aliquid vltia fortem exigi ex posse.
4 Satis sit fundamentis oppositis.

Inc questio agitari potest in venditione æquæ ac in mutuo, an inquam ob periculum quod timeatur amittendi pretium rei venditæ possit rem carius vendere, quam alias venditæ. Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars I. l.

turus esses, & ob periculum amittendi fortem possis aliquid vltia fortem à mutuatario exigere, & recipere.

De vtroque casu, & specialiter loquentes de mutuo negant grauissimi Doctores. Conrad. de contrah. quæst. 59. corol. 1. & 2. post 3. conclusus & argum. 2. post 4. Sotus, 6. de iustit. quæst. 4. ar. 1. ad 1. Gutierrez. unon. quæst. cap. 39. num. 30. Tolet. lib. de septem peccat. mortal. cap. 61. Ludouic. Lop. lib. 1. instruat. ne. gociant. cap. 27. & cap. 36. ad 6. conclusus & 1. p. instr. conscient. cap. 120. & 1. p. cap. 70. Garcia de contrah. 1. p. cap. 23. ad med. Banes, 2. 2. q. 77. ar. 4. dub. 6. Palacios 4. de contrah. cap. 3. concl. 8. ante 2. corol. Rebell 2. p. de obligat. dist. lib. 9. q. 12. num. 2. & colligitur ex cap. in finitudo de vsuris. vbi Pontifex definit vltiam esse vendere aromata plus ad creditum, quam præfenti pecunia valens, quod tamen verum non esset, si ob periculum pretij pretium creditum minus valeret quam numeratum. Deinde in cap. nauiganti eodem tit. decidit vltiam esse ob periculum susceptum rei creditæ aliquid ex gere.

Ratione vero probatur. Periculum recuperandi fortem frequenter euenit ex mutuo. Ergo ob illud nihil recipi poterit. Probo consequentiam primo ab inconuenienti. Nam inde vltiamj occasione suntent suas vltias palliandi afferentes, cum aliquid in mutuo vltia fortem exigant illud exigere ob timorem quem habent fortem amittendi, vel difficulter recuperandi. Secundo si ob periculum fortis vales de præfenti aliquid exigere. Ergo si illud simul cum forte credas pro ipso aliquid recipere poteris, & sic in infinitum. Tertio possit fructus pignoris non computandos in fortem pro periculo amittendæ forte recipere. Quarto nequis obligare mutuatario, vt inear totum assicuracionis contractum pro mutuo recepto iuxta communem sententiam in capite nauiganti de vsuris. Ergo nequis obligare ipsum ad solvendum pretium pro periculo fortis suscepto cum hæc obligatio ipsi onerosior sit. Quinto posses non acceptate cautionem pignoratitiam, vel fideiussoriam quam mutuatarius exhiberet, sed velle vt tibi periculum soluat. Sexto homo auarus, & ex sua conditione timidus possit amplius à mutuatario exigere, quod videret absurdum. Septimo ad assicuracionem fortis institutum est pignus & fideiussor. Quod si seculata ea securitate mutans, committeris velle periculum in te suscipere, & gratiam mutui facere. Octavo hæc exactio tollit mutuum, siquidem non liberaliter conceditur, sed venditur.

Nihilominus verius censeo te posse ob periculum, & difficultatem quam prudenter times fortis recuperandæ aliquid de præfenti vltia fortem exigere, quod recipere poteris, tamen postmodum cesset timor, & nulla intercedat difficultas in fortis recuperacione. Quæ fuit sententia Ioann. Medina C. d. de restit. quæst. 38. §. ad 3. causam, & in 4. causa. Corduba in sum. quæst. 84. in loco se iustifica Aragon. 2. 2. quæst. 77. ar. 4. pag. 651. Salom. quæst. 78. ar. 2. controners. 26. Valen. disp. 5. q. 20. pun. 2. conclusus 4. Saas, verbo venditio, num. 3. Ioann. de Salas, de vsur. dubit. ar. 22. num. 3. Petri Nauarra. 3. de restit. cap. 2. par. 1. dub. 11. num. 105. & 2. 1. dubit. 10. num. 342. Mol. tract. 2. disp. 304 §. respondendum est, & lacus, disp. 356. Lessij lib. 2. cap. 20. dub. 13. num. 11. & cap. 2. dub. 6. & videtur esse expressa sententia D. Thom. opul. 73. de vsur. capit. 10. Fundamentum est, exponere se periculo probabili amittendæ fortis ob gratiam mutuatarij pretio est estimabile. At hoc periculum non sequitur necessario ex mutuo. Ergo non est obligatio gratis illud subeundi. Consequencia est eueniens, quia sola actio mutui gratis ex obligatione præstari debet. Minor vero inde constat, nam periculum amittendæ fortis non ex mutuo nascitur, sed ex eo quod concedatur homini pauperi, deceptorij, infido &c. Maior vero scilicet mutuate cum periculo probabili amittendæ fortis esse pretio estimabile, vendique posse probo primo. Nam mutuate cum periculo, & timore faciendi sumptus, subeandique laborem in recuperanda forte pretio estimatur, & vendi potest, tamen postmodum abique sumptibus, & labore forte recuperata fuerit, quia iustitia illius contractus non pendet ex fituro euentu. secundo pro periculo damni emergentis, vel lucrifecantis, cui mutans voluntarie se subicit exigi pretium potest. Ergo similiter exigi poterit pro periculo amittendæ fortis, quod damni emergentis periculum est. Tertio pro fideiussione, & assicuracione debiti pretium iustè exigit fideiussor, vt multis comprobat Couarrua. 3. r. cap. 1. num. 5. & sequ. quia periculo exponitur solvendi pro debitore, & solutum non recuperandi, & quo fuerit grauius hoc periculum, eo plus exigere pro fideiussione potest. Ex quo idem est dicendum de periculo amittendæ fortis cui mutans se exponit. Quarto si commodes, vel loces equam ei à quo times male tractandum, potes pro periculo cui equam exponis aliquid recipere, quod tamen non est pretium commodati seu locati, sed damni tibi probabilitè ex eo commodato, vel locato euenturi. Ergo similiter poteris pro periculo amittendæ fortis aliquid recipere, quin censaris illud pro mutuo recipere. Quinto propter periculum non recuperandi pretium ab emptore licitum tibi est carius rem vendere, quam aliquoq. deberes, quia illud periculum vendi potest. Cum ergo idem sit periculum in recuperacione fortis mutuatæ, poteris



eris pro illo aliquid exigere. *Sexto* minoris estimationis sunt debita periculosa, quam certaeque de causa licitum est in omnium sententia debita incerta minoris emere. Ergo licitum tibi est nonaginta certis quae de praesenti mutuario concedis emere ab ipso centum reddenda quae periculo subiciuntur. Denique mutans suam pecuniam certam mutuario pauperi, deceptor, infido extenuat eius valorem, cum reddat eam periculo subiectam, ergo potest compensationem exigere, ut se indemnem seruet.

4 Argumenta opposita sententiae non videntur. Nam Textus in cap. in civitate nobis non contradicit, cum ibi solum definitur Pontifex non esse licitum merces plures ad creditum vendere quam praesenti pecunia, cum non est dubium tempore solutionis plures esse valenturas, & in illud tempus servandae essent. Ergo si servandae essent in illud tempus in quo creditur plus valenturas recte possent amplius vendi ob damnum quod inde tibi emergit, ergo similiter ob damnum quod tibi emergit ex periculo fortis poteris aliquid ultra fortem exigere. Textum in cap. naviganti constabit ex his quae sum. seq. dicemus. Ad argumentum ex ratione peritum neganda est consequentia. Et ad primam illius probationem respondeo periculum amittendae fortis vanum, & frivolum allegari non posse, sed prudens, verisimile, & probabile. Ad secundam admitto pro auctario credito aliquid recipi posse, sed non obinde procedendum est in infinitum, cum necessario deveniendum sit ad minimam quantitatem, cuius periculum nulla sit aestimatio dignam.

Præterea periculum fortis compensari potest, tum quantitate numerata, tum credito. Si quantitate numerata compensetur minori compensandum est, si vero credito compensetur ob illius periculum maiori est compensandum, & tunc ea quantitas quae maior est & sui & fortis fructus pignoris compensat. Ad tertium negandum est posse recipi fructus pignoris pro periculo amittendae fortis, quia cessat periculum ex retento pignore. Ad quartum concedo te non posse obligare absolute mutuatarium, ut tecum asecurationis contractum ineat, quia obligares ex mutuo ad rem onerosam, pretioque aestimabilem, bene tamen obligare potes vel ut incertitudinem amoveat, vel ut illam pretio compenset. Ad quintum nego te repellere posse cautionem fideiussoriam, vel pignoratitiam à mutuario exhibitam. Qua posita si sufficiens iudicetur, ut periculum morale cesset nihil exigere potes, secus si insufficientis fuerit. Ad sextum; non ex conditione mutuantis periculum mensurandum est, sed ex ipsa rei natura spectata conditione mutuatarii, aliisque circumstantiis. Ad septimum admitto fideiussorem, & pignus instituta esse ad debiti asecurationem. Sed quia saepe à mutuario non offeruntur, vel non offeruntur sufficientia, potes pretium pro periculo cui tuam fortem exponis recipere. Ad ultimum nego hanc pretij exactiorem obtinere mutuo, cum non ob mutuum, sed ob periculum ipsius recipiatur.

PUNCTUM XVIII.

An ob asecurandam fortem possis pretium à mutuario exigere?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Pro hac securitate recipi pretium potest.
- 3 Non debet mutuatarium obligare ex mutuo, ut tecum hunc contractum asecurationis faciat.
- 4 Explicatur Textus in cap. naviganti de usuris.

1 Periculum fortis mutuatæ penes mutuatarium est. Si igitur velit te transferre, videris posse ab eo compensationem exigere, quia in eius gratiam onus pretio aestimabile suscipis. In contrarium autem est Textus in cap. naviganti de usuris, ubi inquit Gregor. I X. Naviganti, vel cum ad nundinas certam mutuantis pecuniam quantitatem, eo quod suscipit in se periculum recipitur aliquid ultra fortem usurarius est censendus, ergo asecuratio pecuniae mutuatæ non praestat mutuantis sufficientem causam aliquid ultra fortem recipiendi. Atque ita docent ibi Glossa, Panorm. Ioann. Andr. & alij.

2 Nihilominus dicendum est optimè posse pro hac securitate ex consensu & voluntate mutuatarii facta pretium recipi. Si enim quilibet alius tertius posset pretium recipere pro hac praestanda securitate, cur non ipse mutuantis? Atque ita docent Nauarr. cap. 17. num. 284. & 221. Couarru. 3. var. cap. 2. num. 5. Mol. disp. 318. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 13. num. 116. Salas de usur. dub. 23. n. 2. & 3. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. n. 13. & alij.

3 Verum si ex vi mutui obligares mutuatarium ut tecum praestatum asecurationis contractum iniret, tamen si pretio iusto, usuram committeres, quia dicta obligatio pretio aestimabilis est, ad quam ex mutuo mutuatarius non astringitur, sicuti rellati Doctores docent. Excipit tamen Molin. nisi alia via luctum cessans, aut damnum tibi ex mutuo emergens non valeas compensare. Secundò excipit Salas, nisi mutuatario ea asecuratio

incommoda non sit, siquidem cum alreio in eunda erat, quae vix rara sunt.

Ad Textum. in cap. naviganti communiter Doctores respondent, ut testatur Nauarr. Couarru. Lessius, Molin. Salas Layman locis citatis, usurarium esse mutuantem, eo quod in se periculum rei mutuatæ suscipiat ex vi mutui, hoc est eo quod obliget mutuatarium ex vi mutui, ut contractum asecurationis secum ineat. Neque displicet mihi interpretatio Nauarr. quam sequitur Molina nimirum Pontificem loqui de praesumptione forti exteri, eaque de causa non dixisse usurarium esse qui in se rei mutuatæ periculum suscipit, sed usurarium esse censendum, id est in foro exteri iudicandum, eo quod plus iusto pro periculo exigebatur, & plerumque pro periculo vano, & nullo, quia mutuatarius non intendebat transferre pecuniam mutuatam, sed statim consumere.

Deinde dicere possumus cum Mol. Lessio, Salas & Laym. Pontificem in eo textu dammare nauticum taxum ut ciuibus legibus concessum erat, nimirum tertiam partem auti singulis mensibus pro centum recipiendum non solum ob periculum fortis, sed ratione mutui, ut constat ex ff. & Cod. de nautico fauore. Denique satis probabile est mendium in eo Textu scriptis, defecisseque particulam negatiuam non cum dictum sit, usurarius est censendus, debebat enim dicere, usurarius non est censendus, aliàs non recte sequentia cohererent, quibus Pontifex duos alios casus subiungit, quos ab usura liberat, quosque praecedenti annectit, ut constat ex illis verbis; ille quoque qui dat de eum solidos non debet usurarius reputari. Quae verba indicant praecedentem casum usurarium non fuisse, aliàs Pontifex non continuaret sermonem subsequenter cum praecedenti, sed tanquam sententia opposita distingueret, sicuti tradit Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 13. & inclinat Iaccha lib. 2. controu. cap. 48.

PUNCTUM XIX.

Qualiter creditor usuram committat fructus pignoris accipiendo?

- 1 Pignus rei est mobilis, & immobilis.
- 2 Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos in fortem.
- 3 Quod verum est esto modici sint, & à Domino pignoris accipiendi non forent.
- 4 Item Domino pignoris competunt non solum fructus collecti de ductis expensis, sed qui ex latas, & leuap, cul-pam non colliguntur.
- 5 Expensa deducenda sunt.
- 6 Non solum necessaria, sed vtilis.
- 7 Si pignus non ut pignus, sed emptum accipitur cum patris retrovendendi fructus erunt creditoris.

Tamen si pignus proprie sit rerum mobilium quae in pondere, numero, & mensura consistunt, hypotheca vero rerum immobiliarum, §. inter pignus, in fine, de actioib. & obligat. & leg. plob. §. pignus. ff. de verbor. significat. Plerumque communi hominum acceptione nomen pignus rebus mobilibus, & immobilibus applicatur.

Quaestio igitur est, si creditor rem aliquam fructus ferre naturam concedas in pignus tibi debiti, possit ipse fructus ex ea percipere non computando illos in fortem? Cuius quaestio certa resolutio est non posse creditorem praedictos fructus recipere, nisi forte ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, aut in penam iustam debiti suo tempore non soluti, aut ex donatione debitoris, aliave simili causa, sed obligatum esse reddere debitori, aut imputare illos in fortem, aliàs usuram committit, siquidem fructus pignoris vi mutui recipere ultra fortem intendit, constat ex cap. 1. & 2. & cap. conuictus de usuris, cap. cum contra cap. significante de pignore, cap. ad usum. 1. de iureiurando. leg. 1. & 2. Cod. de pignoratit. act. leg. 1. Cod. de distract. pignor. & tradunt omnes.

Temperant autem Dominic. Sotus, 6. de iustit. q. 1. ar. 2. ad finem, quem sequitur Saa, verbo pignus n. 9 ne procedat in creditore percipiente fructus modicos ex pignore, quod domus colere non intendebat, quia illius fructus indultis colendis adiudicandi sunt. Sed merito hanc restrictionem repebat Nauarr. cap. 17. num. 216. Molina, disp. 310. post mit. Rebella. p. de iustit. lib. 8. quaest. 11. num. 2. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 16. num. 137. Salas de usur. dub. 28. num. 5. eo quod res suo Domino fructificare debeat, ac proinde nisi censentur liberaliter donati, praesumendi sunt, inquit Salas, n. 8. Domino pignoris retinere deductis expensis.

Quintimo non solum domino pignori competunt fructus ex pignore collectis expensis, sed etiam fructus quos ex culpa lata & leui colligere omittit. Nam cum creditoris tenetur in custodiendo, colendoque pignore eam diligentiam adhibere, quam adhibere prudens, & vigilans cultus, si ob huius diligentiae defectum fructus non colligit, colligenda