



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

2 De pecunia pupillari foeneranda.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

2. part. tit. 1. cap. 7. §. 2. Ioan. Maiorem in 4. dist. 15. quæst. 29. Roman. sing. 265. Hippol. in l. 1. §. præterea. num. 65. ff. de quaestio. Socin. in reg. accipere ultra sortem, ad finem. Conrad. de contract. qu. 42. con. luf. 2. & Ioan. à Medina de acquisitio per vsuram. & ad tertium argumentum. & licet Conrad. d. q. 42. con. luf. 3. Alex. Halens. 3. par. qu. 66. Gabriel in 4. dist. 15. qu. 11. & Carol. Molina. in consuetud. part. §. 1. gl. 9. num. 11. visum sit, tex. in d. cap. vit. non esse D. Ambrosij, sed cuiusdam alterius hæretici, idem tamen Carol. de contract. num. 9. asserit vere esse D. Ambrosij, locum eius minime adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium lib. de Tobia cap. 5. & profecto hæc secunda interpretatio si accipitur, ut eam gloss. Rom. Socin. & Hippolyt. accipiunt, falsa est omnino secundum communem, auctore Anania in d. cap. 1. colum. vit. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in bello efficiantur captiuis, sicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoste emere rem, quæ illius propria est, priusquam iure belli capitur, carius iusto precio: & ita plane est respondendum communi omnium consensu. Erigitur hic secundus intellectus verus, quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in compensationem damni ab hoste iniusto & iniquo illati: vel ubi bona ab hoste possessa, sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodum bona & prædia hostium inuolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione, sic sane sententiam istam intellexere Conra. & Theologi paulo ante citati.

8. Secundo ex præmissis inferitur, nec ipsum Romanum Pontificem posse privilegio, dispensatione, aliove iure permittere vsurarum exercitium, ita quidem, ut ex coactum sit, aut vsurarius immunis reddatur a restitutione eorum, quæ male acquisiuit. Hoc probatur, quia nec summus Pontifex potest iuri naturali refragari, nec approbatione quâdam, aut eius auctoritate præmissa id permittere, quod est iure naturæ, aut diuino illicitum, quemadmodum satis in specie constat in ca. super eo. de vsuris. quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adnotatum est. idè respondendum esse censio in principe seculari, & in quacunque consuetudine, utcunque immemorialis sit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conatur Ioan. Andr. in dist. regul. peccatum. & omnium lauslime Conrad. de contract. qu. 25. 26. 27. & 28. Iaf. in l. 1. C. de summa Trinit. num. 54. Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 9. num. 19. quamuis Ancha. consil. 243. mem. 6. dubius tamen assueuerat, posse Romanum Pontificem privilegio Iudæis permittere vsurarum exercitium erga Christianos, idem satis firmiter probare conatur Alexand. consil. 1. & 3. ac consil. 107. lib. 2. post Paul. Castren. consil. 398. lib. 2. quem & Rochus Curt. sequitur de consuetud. fol. paruo 14. col. 2. quorum sententia omnino falsa est. Sic & Catholicorum Hispaniarum Regum extat constitutio, quæ 3. est, tit. 2. lib. 8. ordinar. [Vodie. l. 1. & 3. tit. 6. lib. 8. Recop. J. ubi privilegia à Regibus Iudæis concessa ad exercenda vsuras, penitus reuocantur, ad idem faciunt tex. in Clem. 1. de vsur. ubi Car. q. 15. & in cap. post miserabilem. & in c. quanto de vsuris. quo fit, ut nec procedere possit reipsum Paul. Castren. consil. 195. & sequenti. lib. 2. Scribentis posse iuste Principes seculares negare ius repetendi a creditoribus Iudæis vsuras iam per debitores solutas. hoc vere est contra tex. in d. ca. post miserabilem. & in dist. Clem. 3. quidquid etiam in fauorem Pauli Castren. dixerit Alexan. consil. 57. lib. 1. esset enim id tacite, & indirecte, & per obliquum vsuras permittere, quod Conrad. ubi supra late improbat.

Postremo illud in hoc tractatu satis est controuersum, quod ab Vlpiano traditur in l. 3. §. vit. ff. de annuis legat. Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quoad præstetur in singulis annos certum aliquid, veluti vsuras, iusserit testator præstari, legatum valet. Sed in vsuris hætenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat. Hæc Iurisconsultus, qui palam insinuat, posse testatoris vltima voluntate vsuras permittere, quæ tamen iure naturali, ac diuino passim improbantur. Quamobrem quidam ex nostratibus existimant hodie prædictum legatum nullum esse quo ad vsuras, & eam annuam quantitatem in sortem principalem legati esse imputandam, quod placet Barto. & Lancelo. Deci. in d. §. vitim. Bartol. in l. cum stipulati. ff. de verborum obligation. Bald. in l. cum allegat. 10. opposit. C. de vsur. & ibi Salyce. col. 2. Alexand. in l. d. norio in princip. col. 7. ff. soluto matrimonio. Anani. in cap. super. e. col. 2. de vsuris. Bartol. & Socin. in l. 2. ff. de his que pene

novin. Iaf. in l. 1. C. de summa Trinit. num. 59. Aymon consil. 89. Crot. in l. nemo potest. colum. 1. ff. de leg. 1. Socin. consil. 56. lib. 3. quo in loco scribit, hæc Opinionem esse Communem, quam sequitur Ioan. Lup. in capit. per vsuras. 6. not. lib. num. 8. & 9. de donatis inter virum & vxor. cum enim hic vsura constituitur, ut constat in dict. §. vitim. sicuti nec in contractibus est licita, ita nec in testamentis. Et sane dicti auctores loquuntur quando creditor seu legatarius potest sortem legatam statim exigere, si velit: nam dum eius exactioem asserit, eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare. ideo Communis Sententia procedit, licet contrarium teneant Paul. Castren. in Rubric. ff. de his que pene nomin. & in l. 1. colum. penultim. C. de summa Trinitat. Roman. consil. 510. colum. 10. Alciat. lib. 5. par. ad. cap. vitim. Ioan. Gerson. in libr. de contract. col. antepenultim. Carol. Molin. in tractat. de vsuris. quæst. 93. num. 483. Quasi in specie vsura dici non possit hæc annua quantitas, cum ea non recipiatur causa mutui, sed ex voluntate legantis, ex qua & pene iulle recipi potest ob non solutum ab hærede legatum. hæc sententia ratio tunc obtinet, cum pene simplex & feneel committenda à testatore iniungitur. Bartolus vero loquitur ubi apponitur per dinumerationem temporis pene ob dilatam legati solutionem, quæ vsura est, si veram eius rationem consideremus.

Quod si legatarius ratione iusti interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, velit hæc quantitatem annuam præcipua sibi habere, id meo iudicio iure ei permitendum est, cum ob ambiguitatem, & controuersiam cõmunis opinionis, tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem tex. in ca. salubriter. tamen Ioan. Lup. contrarium censet in d. not. lib. 6. nu. 9. secutus Aret. consil. 152.

Sed ubi legatarius quantitatem sibi legatam petere non potest, nisi post certum tempus, atque interim testator certam annuam pensionem solum iusserit, id permittum esse censio abque vsurarum labe, secutus Socin. in dist. l. 2. ff. de his que pene nomin. & Carol. Molin. dist. qu. 73. qui scribit hunc casum esse minus dubitabilem.

Eadem profecto ratione, si testator mille legauerit Titio ab hærede: ita quidem ut hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam summam soluendo annuum moderatam pensionem ab ipso testatore definitam, & eam item pensionem redimendi soluendo summam principalem, opinor eam pensionem licite recipi, nec vsuram posse dici, præsertim animaduersa communi annuorum reditu in capitione, quæ iure licita censetur, & præterea quia hic nulla potest ratio mutui, nec veri, nec ficti dari. Deinde legatum illud est alternatiuum data optione hæredi soluendi mille aureos, vel annuam pensionem, & ita equidem hæc opinionem defendit eleganter Carol. Molinæus dist. qu. 73. secutus Bald. in l. vitica, qu. 3. C. de his que pene nomin. & Paul. Castren. in dist. l. 1. col. 3. C. de summa Trinitat. & eundem in dist. rubric. ff. de his que pene nomin. tamen & in hac specie vsuram committi existimant Aretin. dicto consil. 152. Iaf. in dist. l. 1. nu. 59. & in l. vitica. C. de his que pene nomin. col. 2. Crot. in dist. l. nemo potest. col. 2. & Barba. consil. lib. secundo.

CAPVT II.

An teneatur, possitve licite Tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

SVMARIA.

1. Quamuis Tutor non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in summa improdum dare, teneatur tamen eam expendere in empiriam pro aduersum col. in aliam honesti lucri negotiationem.
2. Potest Societas ex omni pecunia, & industria alterius ita coiri, ut licite & annuus aqua lance communia sit.
3. Non potest pecunia alteri eo pacto dari, ut lucrum ex ea adquisitum communis sit, periculum vero ipsius imminuat excenti negotio, & tunc ita aduersum intell. §. de illa Instiit de societate, & inibi singularia multa de societate bus omni generis.
4. Poterit nihilominus ea pacto valere, modo subuenit periculum, vel ut ipsi lucro maior pars cedat, vel aliunde merces suscipi periculum detur.
5. Nauticum sumus etiam iure Pontificio licitum est, & inibi late expenditur interpretatio c. nauiganti de vsur.
6. An liceat fideiussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso esse fideiussionis?
7. Pactum legis commissoria non aliter licitum est fideiussori, quam si creditori.
8. Pacti legis commissoria materia, est fœneriter, compendit tamen exanimatur.

Calarum

CESARVM constitutionibus factum est, imo præce-
 ptum tutoribus statim accepta tutela vel ex pecuniis
 pupillaribus prædium emere, vel easdem pecunias iuxta visu-
 rarium modum fœneri dare. l. tutores 2. C. de admittit. tuto. l.
 quædam ff. de testat. in princip. quod absurdum esse apparet si qui-
 dem nec pietatis causa licet vfuras exercere. ca. super. eo. de
 vfur. Quamobrem opinor minime licere tutoribus pecunias
 pupillares fœnerare, quidquid veteres Iurifconsulti, & Cæ-
 larius existimauerint. Sic & Nouella Iustin. constit. de his qui
 vfur. se habe. perhib. res. mino §. quoniam collat. 6. & C. de admittit. tuto.
 prima constitutio. permittens tutori pecuniam pupilli mutuo
 sub vfuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, admitti non
 potest. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in
 propriis vfus conuertit auctoritate propria, v. vfuras pupillo
 dare, etiam si contrarium visum fuerit Iurifconsulis, in l.
 qui sine ff. de negot. gest. l. tutor qui reperiatur. §. pecunia. non existimo. ff.
 de admittit. tuto. l. 1. C. de vfuris pupill. nam licet vt statim probabi-
 mus teneatur tutor pupillo ad interesse damni emergentis,
 & lucri cessantis, non tamē ad vfuras, quamuis prædicta Iu-
 rifconsulorum responsa defendere conetur. Carol. Molina.
 de iust. nu. 55. & qu. 76. cuius sententia admitti posset, si ipse
 boni viri arbitrium in his taxandis vfuris, quod ipse requi-
 rit, intellexisset esse exigendum, quantum ad rationem in-
 teresse damni emergentis, aut lucri cessantis. atque ita codē
 modo est ad praxim deducendus text. in d. l. tutor. qui. §. idem fo-
 ner. cum alioqui tolerandum non sit fœneris exercitium
 etiam in fauorem pietatis.

Illud sane obseruandum est, Tutorem & Curatorem, qui
 iuxta veteris iuris ciuilibus sanctiones tenebatur pecunia pu-
 pillarem mutuo dare sub vfuris. l. ob sensus. ff. de admittit. l. si pecu-
 niam. C. de vfur. pupill. teneri omnino hodie eam pecuniam vel
 in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori
 tradere ad partem honesti & liciti lucri recipiendā
 secundum regionis & prouinciæ mores: quibus in prædictis
 lucrum honestum potest absque verisimili damno minoris
 tutor accipere, & minori acquirere, text. opt. in cap. per vestras.
 de donat. inter vir. & vx. cuius ratione & auctoritate idem adno-
 tantur Barro. Paul. Cast. & Alex. in l. D. Severus. ff. ad l. Falc. in l.
 tutor qui reperiatur. §. si post depositi. iouem. ff. de admittit. tut. Roman.
 conf. 38. & latus conf. 139. Socin. conf. 2. l. 1. col. vlt. Deci. conf. 192
 col. 1. Ioan. Lup. in d. cap. per vestras & notat. §. 7. Salyc. in authent. nois-
 fici. C. de admitt. tut. alioqui si tutor hac in parte negligens fue-
 rit, cum commode posset id lucrū minori acquirere, tene-
 bitur, & condemnabitur in id quod interest, quæ admodū
 probatur in d. §. si post depositionem & in d. §. tutor. in prin. ac faten-
 tur præcitat Doctores. potissime, vbi erga seipsum tutor dili-
 gens fuerit in hisce lucris adquirendis. l. quidquid C. de arb. iur.
 text. in l. tutor secundum dignitatem. §. 1. ff. de admittit. tut. gl. i.
 cap. 12. qu. 4. cuius meminere Abb. in c. 1. col. 2. de integ. res-
 tit. Barba. in cap. aduerti. col. 2. de rescript. idemque Athenen. legi-
 bus olim decretum erat, vt constat ex ratione Lysia apud
 Hæcarnass. in Lysia, & Demosthenem contra Aphobum
 eius tutorem, quo fit, vt in ea prouincia, vbi frequens est re-
 dituum annuorum venditio, maxima dignus culpa censetur
 tutor, qui pecuniam pupilli id negotium expendere ne-
 glexerit, ac iure optimo damnandus erit in id, quod pupilli
 interest eius pecunia otiosam fuisse absque vllō lucro apud
 tutorem, curatorem v.

Ceterum satis controuersum est, possitne absque vfura
 emine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatori artis ne-
 gotiatorie perito, tradi, eo pacto, vt quolibet anno ex ra-
 tione lucri semper salua ipsa forte, certa quantitas pupillo,
 aut vxori detur? Quæ quidem questio adeo necessaria est
 ad huius capituli integram resolutionem, quod omitti com-
 mode non possit, & ideo ad magis expeditam eius cog-
 nitionem eam aliquot conclusionibus distinguam: quid iure
 verius, quid Doctorem calculis receptius, quid deniq; ani-
 ma consultius & vtilius sit, breui vfus compendio ex iuris
 tam humani quam diuini professoribus exponens.
 Prima conclusio: Iure & ratione Societatis potest quis da-
 re propriam pecuniam mercatori hac conditione &
 pacto, vt pecuniam accipiens mercatoriam artem exerceat,
 laborem & industriam subiturus: lucrum vero ex ea adqui-
 situm simul & damnum secutum commune sint vtriusque
 text. optimus in l. societatis. ff. pro socio. & in §. de illa. Inst. de societate.
 Nam in ita, inquit Iustinian. coiri societatem posse nemo
 dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, &
 tantum lucrum sit commune. Iape etenim vnus ex sociis di-

ligentia tantum præstat, quantum pecunia ab aliis collata,
 quam quidem sententiam late explicat Petrus à Perusio in
 tract. de duobus fratribus. par. 4. qu. 1. & frequentib. quod autem diximus
 de damno, ita accipiendum est, vt intelligamus de damno
 contingente in ipsis mercibus, & in ipso negotiationis exer-
 citio, non autem de periculo pecuniæ in societatem istam
 collatæ. nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet. licet pos-
 sit aliud in pactum & conuentionem æquissime deduci cō-
 tingit siquidem, industriam & diligentiam illius, qui artem
 negotiatoriam exercet, non esse æqualem pretio & æstima-
 tione ipsi pecuniæ ab altero in societatem collatæ, & ideo
 oportet ad æquum rem ipsam deducere, ac non tantum
 mercatorem ipsum lucri, quod superest deductis damnis,
 partem dimidiam consequi, sed & si quid ex forte & pecu-
 nia ab altero collata perierit, pro parte dimidia socio refar-
 cure. vt tandem sicut propter eius industriam mercatoris
 dignus non erat dimidia lucri parte, in compensationis vi,
 cum eam sit habiturus, & damni dimidiam partem soluat,
 fortuna sortem ipsam inuasa. quod est hac in re maxime ob-
 seruandum, ad intellectum gloss. in l. 1. C. pro socio. & eorum,
 quæ tradunt inibi Paul. & Salyc. qu. 3. Cuman. conf. 9. & Iaf.
 in §. sequens. Institut. de action. num. 43. cum sequentib. Petrus Perus.
 latus in d. tract. & Alexand. conf. 131. lib. 5. Sed si industria al-
 terius sit æqualis pecuniæ ab altero in societatem collatæ,
 proculdubio ad iustam societatem, lucrum deductis expen-
 sis, & rebus deperditis commune erit. damnum vero con-
 tingens in pecunia ad eum, qui eam contulit, spectet, siqui-
 dem & tunc is, qui industriam diligenter adhibuit, operam
 itidem perdidit. gloss. in l. si non fuerint. in verbo, solus,
 ff. pro socio. quam Doctores probant, & sequuntur. Imo hoc
 in casu, cum industria, & opera vnus ex sociis æqualet
 pecuniæ ab altero in societatem constituta, & finita soci-
 tate nullum lucrum superbit, nec quidquam aliud præter
 pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa est vtrique so-
 cio communis, ea ratione, quod operam & industriam for-
 ti æquivalentem alter perdidit absque eius culpa alioqui
 sequeretur alterum ex duobus sociis paria in eam societate
 deducendis, totum id, quod contulit in communem vir-
 litatem, amittere. alterum vero saluum consequi. hoc vero
 refragatur societatis legibus. l. si id quod in principio. & Socin.
 Celsus. l. cum duobus. §. quidam sagariam. ff. pro socio l. 4. tit. l. 10. par. 5.
 & expressim adnotauit gloss. in l. 1. C. pro socio. Bald. in l. cum
 paruum. C. commu. vtr. iudic. lator. in dicto §. sequens. colum. vltim.
 Abbas in dict. capit. per vestras 2. column. Sed tamen id pluribus
 displicet: & ideo, vt & hoc obiter adnotemus, sententia glo.
 procedit, vbi apparet pecuniæ periculum esse vtrique socio
 commune, nam alioqui si id spectet ad eum, qui pecuniam
 contulit, vel ex pacto, vel ex iure, non erit pecunia com-
 munitis, nec eius aliqua pars ad alterum, qui operam & in-
 dustriam subit, pertinebit, vt explicat Ioannes Lup. in dicto
 capitul. per vestras 6. notabil. §. duodecimo. numer. 9. post Angelum in
 tractat. de duobus fratribus. qu. 15. nihilominus gloss. opinio anim-
 aduertenda erit, vbi opera & industria alterius esset æqua-
 lis, non tantum vfui ipsius pecuniæ, sed etiam ipsimet pec-
 uniæ, sicuti tradit Petrus Perus. in dict. 4. part. 2. colu. & de eam
 questione secunda, qui eleganter docet, iudicis, & prudentis ac
 periti hæc in re arbitrio committendum iudicium, de pecu-
 niæ & operarum atque industriæ valore, æstimatione, &
 compensatione. idem tenet Socin. hanc questionem dili-
 genter discutens consilio 265. lib. 2. colum. 4. text. in specie in l.
 proposita. ff. pro socio.

Quin & pecunia mutuo dari poterit sub huius primæ
 conclusionis conditionibus legibusque, nec vfurarius hic
 contractus censetur, cum ex pactis appositis apparet po-
 tius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, si-
 cuti existimat Guid. Pape qu. 186. argumento deducto à Iu-
 rifconsulto in l. vbi ita donatur. ff. de donation. caus. mort. & notat. in
 cap. constitutus de religio. domi.

Secunda conclusio. Pecunia in societatem licite dari
 non potest eo pacto, vt accipiens eam periculum eius sub-
 eat, sitque salua & integra conferenti, lucrum vero ex ea
 partum, vtrique commune. Hæc probatur, quia contra leg-
 es societatis est, commodum & lucrum percipere, dam-
 num vero effugere. l. si non fuerint. in principio. vbi Accursus
 hanc sententiam tenet, textus opti. in dict. §. quidam sagariam.
 Petr. à Perus. in dict. 4. part. qu. 1. colum. 4. Ioan. Lignia. Carcin.
 Anchara. & Abb. in capit. vltim. de vfuris. Bald. in l. 1. questio 9. C.
 pro socio. Salycet in authent. ad hæc. questio 14. C. de vfuris. gloss. Anguilaris

in cap. plerique. 14. quest. 3. Roman. conf. 238. Abb. in cap. per vestras. de donatio. inter virum & vxor & ibidem Ioan. Lup. 6. notabil. §. 1. t. dicens num. 6. hanc Sententiam Communem esse, quam etiam sequuntur & probant Florent. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 37. Laurent à Rodolphis in rege. cap. consilium de vsuris. 2. part. quest. 19. Angel. Aretin. in §. de illa infra. de societate. Decim. in l. si pascenda 2. colum. C. de pactis. idem consilio 116. Abb. conf. 77. lib. 1. & conf. 114. lib. 2. Diuus Thom. 2. 2. quest. 78. artic. 2. ad quintum. & Conrad. de contrahibus quest. 97. ex quibus apparet, hunc contractum iniquum esse ac restituendum fore, quidquid damni eius pacti causa alteri socio contigerit nam & esse vsurarium pactum istud quibusdam placuit, quod tamen non est ita simpliciter dicendum, cum deficiat causa mutui, ac sit satis societatem itam centeri iniquam in damnum proximi, secundum Communem Opinione, quam late tradit Socin. consilio 205. libro 2. probatur item hac conclusio apud Iurisconsultum in l. si Titius. versicul. sed nec ipsius. ff. de prescriptis verbis cuius prater Paulum Castrensem inibi meminerunt Iason & Nouiores in l. si pascenda. C. de pactis & Socin in dict. conf. 275. col. 6.

Huc conclusioni obicitur inriconsuliti locus in l. si non fuerint ff. pro socio. §. ita coiri. vbi ceter ita coiri societatem posse vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit idem probat Iustinianus in dict. §. de illa & Regia l. 4. tit. 10. part. 5. constat igitur predictum societatis pactum licitum omnino esse, quamuis ea conditione initum sit, vt tradens pecuniam in societatem, & commercium exercendum ei, qui operam, & industriam, ac laborem subiturus est, nullum in ipsa pecunia damnum patiatur, imo ea sibi salua sit, licet poterit absque culpa loci: lucrum vero commune sit vtrique. Quamobrem his auctoritatibus moti hanc actionem licitam esse, & absque villo crimine fieri posse existimarunt Hostienl. in dict. cap. per vestras. & quidam alii à Iunioribus relati, quibus respondendum erit pranotato vero sensu Iuriscosultorum: Ea etenim actio, vt lucrum commune sit, damnum vero ad alterum pertineat, minime proderit: nec obtinet vbi in ipsa negotiatione damnum & lucrum accesserint: si quidem lucrum eo casu deduci non potest, quin & prius damnum deductum fuerit: cum illud tantum lucrum sit quod compensatione damni facta, liquido superest. igitur is, qui lucri hoc pacto deducti, & liquidam partem consequitur, damni etiam particeps esse censetur: sic & cum lucrum tantummodo in societate contigerit predicta actioni locus non erit. Quum vero solum damnum acceptum fuerit, tunc ea actio proderit, Nam si millesos singuli socii aureos, in societatem, subsecuta conventionione quod ad alterum tantum damnum pertineat, lucrum vero sit commune, contulerint: nullumque lucrum superest, imo damnum eueniat ducentorum aureorum, & societas dissoluitur, alter mille aureos quos intulit, alter tantum octingetos habebit, quemadmodum Theophilus in dict. §. de illa id ipsum obicere tamen sentierunt Cald. in ca. vlt. quest. 2. de vsur. & Laurentius à Rodolphis de vsur. 2. part. quest. 19. vt hinc possit deduci, actionem illam, cuius meminerit Iuriscosultus, & Iustinianus, non pertinere ad societatem, quia inita fuerit ex pecunia vnus, & industria alterius: quasi iniquum sit periculum pecunia ad alterum, qui industria vtrius, pertinere, lucrum vero commune fore. Præsumitur, etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuari vltra sortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem in pactio vsuram sapit. non idè erit vbi societas fuerit contracta vtriusque collata pecunia: cum in ea specie vere contractus sit societatis nec mutuum præsumi recte valeat. Ego sane etiam sciam in hac posteriori specie non ita cõtingere vsure præsumptione, sicuti à priori opinor tamè esse societate iniquam, ob eam conditione, quod lucrum commune sit: damnum vero alteri tantum socio imminet, siquidè ea est Leonina societas, cuius meminit Iuriscosultus in dict. l. si non fuerit. §. vlt. ex Æsopi apologo, quem & Erasmus in chiliadibus explicat Et ideo cū ad iustitiam, & æque societatis ius pertineat, æquales inter socios paria conferentes portiones distribui omnino iura societatis violantur, cū ita pactū sit, vt æqualia conferentes non æque lucri & dani sint participes. quod itè probatur ex eo, quod societas quædam fraternitas esse censetur l. verum ff. pro socio & ideo contra naturam societatis est pactum iniquum, & inæqualis distributionis. idem deducitur ex l. socius pro filia vbi hoc notat Paulus Castr. ff. pro socio. Hoc idem asserit Hostienl. in summa. tit. de vsuris §. an aliquo. versicul. quod si periculum. vbi hæc secundum principalem conclusionem

ni fallor, asseruerat. Sic & pactum societati appositū, ex quo inæqualitas sequitur, non valere, tenent Accurs. & Azon in d. l. si non fuerint. & ibi Doctor, quorum opinionem secuti testatur Communem esse Corn. conf. 1. & ibi Purpuræ col. 2. m. si pascenda C. de pact. Soc. conf. 265. col. vlt. lib. 2. idem Corne. conf. 212. & conf. 319. lib. 4. idem fatetur Fulg. in d. l. si non fuerint in princ. scribens Azonis sententiam communiter receptam esse, quod sæpissime Corneus proficitur: sicuti commemorat Aymon conf. 173. m. 1. Et licet Philip Decius in d. l. si pascenda col. 2. ab Azone dissentiat, asserit tamen eius opinionem communem esse: idem inibi Decio respondens existimat Curt. iunior. probat eand. opinionem Abb. conf. 77. d. 1.

Hinc primo apparet: tunc actionem hanc de diuisibilibus inter socios heredis pro portionibus, & partibus, dissimilibus, & inæqualibus, valere, cum in ipsam societatem imparia socii cõtulerint: quia vnus maiorem quam alter partem in ea intulit, quod præcitant auctores passim, & frequentissime faciunt, & sentit gloss. in d. §. de illa probatur; in d. l. si non fuerint, bi gloss. Nec enim æquum est, qualem habere partem esse, qui minus quam alter socius in societatem deduxerit quod & Aristoteles scribit si. 3. Politicæ. 6. qua in re sit satis hanc illationem frequentissimo omnium consensu probatà esse, & præter alios notat Corneus optime conf. 196. h. 3.

Secundo conlat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad text. in d. l. si non fuerint in princ. & in d. §. de illa ad gloss. in d. l. si pascenda. verb. portionibus quibus probatur, pacto fieri posse, vt inter socios distributio fiat proportionibus inæqualibus, id enim verum est viri boni arbitrio, cum vnus ex loca maiorem partem vel fortis, vel industrie in societatem cõtulerit, quod expressim probatur in dict. §. si non fuerint. & est omnium communis sententia.

Tertio ex hoc dubia redditur responsio Philip. Cornei in conf. 187. l. b. 3. col. 3. vers. nec obstat. quo in loco censet, valere tunc optime eam actionem, qua cautum inter socios sit, vt quæ ex eis minore portionem in societatem contulit, æqualem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt, quasi reproba sit actio inter paria conferentes de inæquali portionum diuisione: non sit ea, qua agitur, vt imparia conferentes pariam habeant lucri partem. Ego profecto non video iustam discriminis rationem, imo ex ipso Iuriscosult. in d. l. si non fuerint: censet vtranque actionem iniquam fore cum vtrobique contra legem societas non aqua sit lucri diuisio, nec congruens partibus in societatem deductis, atque ita aduersus Corneum tenet Purpur. in d. l. si pascenda. num. 3. licet Aym. d. conf. 173. videatur Cornei responsum admittente.

Quarto hinc sentitur Roman. conf. 168. vlt. dicit contracta inter duos pariam pecuniam conferentes societate, quorum alter operam dederit negotiationi, esse omnino arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quam socio quiescenti assignandam iuxta æstimationem operarum, laboris & industrie, quod deducit ex d. l. si non fuerint. idem adnotatur post Roma. Gerard. à Petra sancta sing. 68. Purpura in d. l. si pascenda. m. 14. & Iaf. in l. illud. n. 8. C. de collat.

Quinto inferitur posse defendi opinionem eorum, qui sententiarum in societate omnium bonorum præsentium, & futurorum nihil referre ad eius æquitatem, quod alter ex sociis plura bona in societatem deduxerit: maiori que prædicitæ sit industria. Nam et si, vt fieri solet, ex aquis portionibus inita societate sit faciendâ diuisio, omniaque & adquirentia & adquirenda pariter diuidantur & communia sint, nulla tamen censetur societas ob spem illam: ex qua etiam si socio pauperiori ingès patrimoniū obuenerit, id erit commune vtrique, sic sane visum est Corneo conf. 370. lib. 4. col. 3. vers. obli. n. & conf. 187. lib. 3. col. penult. Socin. conf. 160. lib. 2. col. 7. vers. quibus. Decim. in conf. 66. col. penult. & conf. 68. col. 2. & Purpuræ in d. l. si pascenda. num. 38. facit tex. in l. 3. §. 1. ff. pro socio. optimus tex. in l. socius pro filia ff. eodem. quo in loco traditur, an ex bonis societatis omnium bonorum contractæ, sit dos dâda filie alterius ex sociis, & id explicat eleganter Decim. in dictis duobus responsis, Corneus conf. 52. lib. 3. Socin. conf. 291. l. 2. post. Balan. l. si parius. Cod. commun. viri. iudic. num. 10.

Sexto poterit ex his perpendi, sitne vera interpretatio, quam ad dict. §. de illa. tradidere Panormit. in dicto capitol. per vestras. colum. 2. idem in consil. 77. lib. 1. & Anania in dicto capitol. vltima de vsuris. num. 7. dum arbitrantur actionem illam à Iustiniano probatam: qua actum sit inter socios, quod lucrum commune sit damnum vero ad alterum pertineat, sic procedente, cum societas contrahitur inter duos, quorum vnus pecuniam

nam, alter industriam exhibet in societatem, & is qui, industria & laboris operam daturus est, ab altero stipulatur, liberum fore à periculo, & damno pecuniam in societate collata, lucri vero æque participem. At si conferens pecuniam id ab altero stipuletur, & in pactum deducat, illicet esse eam pacione[m] opinantur, alienamq[ue] à mente & ratione sustiniani, & Iurisc[on]sultorum. Fatcor equid[em] hanc sententiam maxime conuincere Iustiniano & Iurisc[on]sultis, & tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur posse absque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & utilitatem eius qui pecuniam in societate contulerit, hanc in questione proponam non inutile[m] assertio[n]em.

Tertia conclusio: Potest licite dari pecunia alteri, vt per eam adhibita industria quaestuaria ars exerceatur: ita contra societate, quod pecunia salua sit, eiusque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tam[en], quod alioqui, æque partionibus commune foret, maiori ex parte ad subeunte[m] pecuniae periculum spectet, quasi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit, iustum sit arbitrio boni viri pretium subeunte[m] periculi.

Quod probatur, nam c[on]tractus societatis separatim iniunctio[n]is est. Et similiter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniae, certa iusta merces datur ei, qui eam proferre saluam fore, sicuti paulo post manifeste ostendemus. Quod nihil impedit, quin & hi duo contractus licite simul fieri possint. hanc conclusionem asserunt Ioann. Maior. in d. l. 15. q. 1. & Syluest. in verb. societatis. 1. q. 1. 2. quibus suffragantur Ioan. Lupi in d. l. 1. cap. per vestras. 6. no. 1. & Petrus Perusinus in tractat. de duobus fratrib. 4. part. 1. Purpurat. in d. l. 1. si ascendat. numer. 37. existimantes, posse societatem ita coiri ex vnus pecunia, & industria alterius, vt pecunia salua sit, lucrum vero commune, vbi alterius industria non æquualet pecuniae, nec iuxta societatis equitatem alter socius, qui industria vtitur, dignus est dimidia lucri parte: sed tertia forsam, aut quarta. Et ideo constituitur illi dimidia lucri pars in pretium suscepti periculi ipsius pecuniae, & fortis ab altero in societate collata: atque ita posse intelligi text. in d. §. de illa. & in d. l. 1. non ferat. Ioan. Lupi & alij consent. quibus addendus est Carozan. lib. 16. responsionum. capitul. 11. qui opinatur, hanc tertiam conclusionem procedere, vbi hi duo contractus, societatis quidem, & periculi suscepti, fuerint ex intervallo initi & constituti, quod si vnico actu & contextu fiant, eam pacione[m] iniquam esse eo, quod contractus societatis falsus, & veri mutui sub vltis iniquis tractetur. Sed tamen quicquid ipse dixerit, mihi magis placet contraria sententia, quam secundum conclusionem tertiam veram esse existimo. Nihil enim refert, fiant hi duo contractus simul, an ex intervallo. modo fraus omnis ablit. Quamobrem vt dicitur & illud, quod ad periculi, suscepti conventionem attinet, explicemus, tractandum erit de foverere traicitia[m] pecuniae.

Constat sane ex iuris Caesarij responsis, & constitutionibus licuisse, & nauticum fenus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutuat alteri mille aureos vltra mare vehendos, aliquid preter sortem ipsam accipiat in pretium suscepti periculi, promittit enim eam pecuniam saluam fore, & si perierit, eam se non petiturum: sicuti probatur in l. 1. nihil interest. l. 1. de nau. feno. l. 1. & 2. eodem titul. in hac etenim specie quod vltra sortem accipitur, non datur ratione mutui, nec propter vsum pecuniae, nec propter nudum interesse mercatorij temporis: sed propter aliam iustissimam causam, nempe periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem. Et praeterea valet pactum cum tertio à mercatore factum quod si pecunia, aut merces alia salua venerint ad portum, habeat is certam summam in pretium periculi suscepti, si vero perierint, tenebitur emendare damnum. l. 1. de nau. feno. l. 1. & ibi Paul. Cast. ff. locat. Alexand. in l. à Titio, c. 1. ff. de verb. obli. l. 1. in l. illa stipulatio in primo eod. tit. Lauren. à Rodolphis in c. consulti. 3. part. qu. 3. Ioan. Anania. in c. vltim. de vici. quæst. 13. Ioan. Lupi in d. c. per vestras. 6. no. 1. §. 9. numer. 5. Si pactum istud cum tertio fieri potest: ergo & cum creditore. modo absit fraus; itaq[ue] nauticum fenus ratione suscepti periculi à creditore licitum esse, asserunt Iacob. Butr. in l. 1. c. de nauio feno. Bald. in l. 1. c. 1. de summa Trin. Conrad. de contrat. qu. 39. con. 1. Floren. 2. part. titul. 1. c. 7. §. 21. Thom. in d. l. 1. de iuri. qu. 9. Iacob. Almain. in 4. sent. dist. 15. & in ibi Gabriel

q. 11. col. 8. & Ioan. Maio. q. 3. col. vlt. Et Syluest. verb. vsura. 1. §. 35. Angel. eod. verb. §. 37. Caiet. verb. in vsura exterior. versu. duodecimus casus. pulchre Carol. Moli. de contract. qu. 3. qui idem esse ceter, vbi creditor aliud mutuat pecunia periculum recipit quæ traicitium, & marinum ob eandem rationem, post Bal. in d. l. periculi. & in rub. C. de nau. feno. Paul. in l. 1. C. eo tit. Et Angel. in verb. vsura. 1. q. 38. ad finem.

Quibus obijcitur tex. insignis in ca. de vsuris. Nauiganti, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certam mutans pecuniae quantitate[m], eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus. Hac siquidem responsione visum est quibusdam praecedentem euenti conclusionem ita vrgenter, & valide, vt nulli vnquam licitum sit refragari ob auctoritatem summi Pontificis rem hanc summo decreto definiens. Hæc vero obiectio tollitur varijs huius decretalis interpretationibus.

Primum equidem Rom. Pontificis responsum obtinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius causa iuste aliquid recipiatur, imo vani periculi susceptio praetextitur, vt hoc colore quaesito, creditor, qui nullum iustum damni metum habet, nec periculum aliquod vere subit, certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sane existimat intelligendum esse tex. in d. c. nauiganti. Carol. Moli. d. q. 3. idem tradit Adria. in tract. de vsuris. c. occurram ad primum. quibus ipse nõ assentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantibus pericula, & res, quæ per maria transfuehuntur, pluribus subiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit summus Pontifex in d. c. vlt. ideo aliter est ea difficultas excutienda.

Secundo tex. in d. c. vlt. eum sensum habet, vt ceteri debeat, vsurarius, is qui nauigati, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & cõditione, qua cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere, alioqui non mutaturus: quasi in hac specie ratione mutui, & periculi simul aliquid vltra sortem capiatur, siquid[em] ratione mutui cogitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede cõuenire. Hæc vero conuentio vltra sortem deducitur in pactum, & ob id vsuraria est datio mutui: alioqui licita foret indicanda mutui datio, quæ libere fit, & tamen debitor cum creditore cõuenit sponte de periculo mutuatæ pecuniae suscipiendo certa constituta mercede. in hunc equidem modum dictam decretale accipiunt, & intelligunt Floren. d. §. 12. 21. Conrad. d. q. 39. Ioan. Maior. d. q. 31. Syluest. & Caiet. in locis paulo ante adductis. atque hic sensus vere proprius est & frequentiori Theologorum iudicio probatur.

Tertio tamen Hadrianus in 4. sentent. in tract. de vsur. capit. occurram. aliter existimat hanc controuersiam definiendam fore, scribit etenim, non esse vsurariam mutui dationem eo pacto factam, quod cõtractus suscipiendi periculi ipsius pecuniae certo pretio fiat cum ipso mutuate, aliter non mutuaturo, modo iustum sit pretium periculi suscepti. Quamobrem intelligit responsum Romani Pontificis in dicto capitul. vlt. eo casu, quo pretium periculi suscepti est iniustum, & excedit iustam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil vere vltra sortem accipitur: at in posteriori vltra sortem recipitur id, quod iustum pretium excedit, & tandem causa mutui: igitur vsura praeue committitur. Huius authoris opinio quo ad priorem partem (nam posterior absque difficultate procedit) cõadiuuatur ex eo, quod mutans rustico mille eo pacto, vt secum cõueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutaturus, vsurarius non est, quippe qui nihil vltra sortem recipiat: cum in istam operarum mercedem soluat operanti: secundum Bald. in l. rogasti. §. si tibi colum. 2. ff. si cert. petat. Floren. 2. part. titu. 1. capi. 7. §. 10. Ioan. Lupi. in capit. per vestras. §. vltim. num. 39. quo in loco similia adducit exempla. quibus accedit quod Socius adnotauit. in l. si quis. ff. si certum petat. num. 12. scribens contractum esse vsurarium, si quis domum conduxerit mutans locatori centum, & ob id minus iusta mercede constituta. sentit enim vsuram in hac specie nõ subesse, vbi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta. idem probatur ex alia eiusdem Hadriani sententia, qui in tract. de vsur. super quartum sentent. capitul. sed dubium videtur. in fine. censet, nullum vsuræ vitium committi, si quis alteri mille mutauerit eo pacto expresso, vt debitor iusta soluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cum ex ea pacione nullum damnum debitori imminet, nec creditori lucrum aliquod accedat iusto ei pretio

R R pretio

pretio soluto. Verum aduersus Hadrianum, & ea, quae in comprobationem adducta sunt: instat ratio vrgentissima, ex qua constat vsuram committi si ultra fortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minime tenebatur, agere. Est enim omnium consensu receptum, mutuantem centum non posse in pactum deducere, quod debitor teneatur ei totidem mutuo dare cum petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quod secluso pacto à iure cogitur creditori mutare, quod & nos probauimus *lib. 1. harum Resolutionum. capitul. vltimo.* & praeterea, quoties debitor ratione mutui ultra fortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, *vsura* est, *glos. Bartol. Communiter omnes in dicto §. si tibi.* Et probatur ac colligitur ab *vsurae* definitione. Ergo Hadriani opinio procedere nequit, cum in ea specie, & casibus modo adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minime tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum contra Hadrianum probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quam creditore pacificendi de periculo suscipiendo, frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturae impendere. Haec autem libertas pretio aestimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. Igitur aliquid ultra per creditorem mutuantem à debitor exigitur, quod est pretij aestimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus satis aperte respondetur. Quamobrem contrariam sententiam his omnibus, quae ab eodem Hadriano, Baldo, Socino, & aliis deduxi, probant, & tenent Ioan. Calder. Anchar. Cardinalis, Abbas, *colum. penultim. Anania nu. 18. in capit. vltim. de vsur.* Laurentius de Rodolphis in *capitul. constituit. 2. part. questio. 38. Caietanus 2. 2. quest. 78. artic. 2. Florent. dict. capit. 7 & 8. Conrad. de contract. quest. 36. Ioan. à Medina de contract. & restitut. capit. ul. de vsura restituenda.* quorum opinio communis est secundum Syluest. in *verb. vsura. 1. quest. 7.* quibus sane diligenter inspectis ipse opinor hanc vltimam sententiam veritorem esse, & ea ratione minime in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modo meminimus, obseruare propter earum iniquitatem.

Quantum vero ad restitutionem attinet, aliquot sunt praecipue notanda. Primum creditorem omnino teneri, & cogendum fore, has pactiones debitori remittere, cumque ab earum obligatione eximere. Secundo, si creditor iam his fuerit vsus conditionibus, tenebitur debitori restituere, quodcumque damnum ei contigerit ex dictis coeuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interit, coactum fuisse causa mutui, praefatas pactiones inire, libertatemque cum aliis coeueniendi sibi ablatam fuisse. Et haec quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda, quemadmodum probat eleganter Ioannes à Medina *dicto. capit. de vsura restituenda.* iustam autem periculi suscepti mercedem, & ea, quae ob pactiones praemissas creditor ratione operarum, vel causa iusta pretij locationis, ac simili iure habuerit, non est etiam in interiori foro cogendus restituere, quia & si inique pactum fecerit exigens à debitor ultra fortem ea, quae ipse libere poterat alteri praestare, tamen ad restitutionem minime tenetur, cum ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensationem, quod Hadriano placet. & ante ipsum Conrad. probat, *quest. 39. vers. quarta conclusio.* & Lauren. à Rodolphis *part. 2. quest. 39. post Cald. in d. cap. vltim.*

Primo ex his apparet, etiam in ea specie contractus, quae ad vsuraria damnatur in *d. cap. vlt.* non teneri mutuantem restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modo nihil ultra iustum pretium periculi habuerit, quod maxime est adnotandum.

Secundo constat, leges civiles nauticum foenus permittentes non esse Pontificia lege sublatas, imo & hodie vim, & potestatem legum habere, iustasque censendas fore, tamen eas Canonibus correctas esse asseuerent Hostien. in *summa. titul. de vsuris §. in aliis autem.* Dd. communiter, vt inibi fateatur Anania *colum. 1. eos sequutus in d. vlt. Salyc. in auth. ad hoc. colum. 3. C. de vsur.* Ioann. Faber in *vabr. C. de naut. foenore.* Anch. in *reg. peccatum. quest. 5. de regul. iuris.* Guid. Pap. in *tract. de contract. numer. 18.* Nam & praeter alios fautores, quorum paulo ante meminimus, & Ioann. Lupi. *dict. 6. notab. §. 9. numer. 12. ad fin.* nauticum foenus, etiam hodie iure ca-

nonico, minime prohiberi existimat.

Tertio deducitur Conradum, virum aliqui doctissimi, deceptum fuisse, dum *q. 7. 1. de contrah. aliter*, illicitam esse cepta certa periculi mercede, suscipiat onus, & periculum mercium vehendarum ultra mare, quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo. Si quidem licitum est pactum istud suscipiendi periculum nullum laborem, nullam operam impendat pro iplo

Quarto hinc poterit discuti illa quaestio, an liceat fideiussori pacisci, aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fideiussione. Probatur etenim id licere ratione periculi, quod subit fideiubendo, cum forsitan pro ipso debitor incertum contingit, & ideo, vt iustum boni viri arbitrio periculi damni, vel lucri cessantis, accipere. Nec ambiguitur esse contractum fideiussionis incommodum & periculosum esse fideiubenti, qui se constituit debitorem pecuniae ab alio acceptae. Salomon equidem consilium dat, ne quis alterum fideiussor existat temere, & in consulti: ita inquit *Proner. capit. 17.* stultus homo plaudit manibus suis, cum hisponderit pro amico suo. item *capit. 22.* Noli esse cum his, qui desigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Quamobrem iuste potest ob hoc periculum, cui quis submittit, merces constitui, quod probatur expressim in *1. hoc iure §. 1. labeo. ff. de donationib. l. si remitterandi §. Maurus. ff. mandati. notat in specie Laurent. à Rodolphis in d. ca. consilium. part. 3. questio. 3. Florent. dict. cap. 7. §. 45. Anania in dict. capi. vltim. numer. 42. Dec. consil. 7. numer. 1. Bartol. Paul. Castrenf. & alij in dict. 1. hoc iure §. 1. Ioann. Lupi in dict. capit. per vestras. 6. notab. §. 9. numer. 10. Angel. in verb. fideiussor. ad finem. Ioann. à Medina de contractibus. capit. de vsura restituenda. colum. 8. Conrad. de contract. questio. 40. conclus. 4. Caietan. 2. 2. questio. 78. artic. 2. in responsione ad quartum. Dominicus Soto libro 6. de iustitia & iure. quest. 1. artic. 2. quorum opinio Communis est, quamuis consilius sit ab hac pactione abstinere: & eam improbam esse contendat Carol. Molin. de vsuris. quest. 31. qui legendus est ad elegantem huius quaestio- nis disputationem. Et praefertim *questio. 34.* vbi probare nitur, licite posse creditorem à fideiussore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiussoria obligatione, quoties dubia est exactio debitoris, alioqui si certa sit debitoris solutio, nec vllum imminet fideiussori periculum, minime liceret creditori aliquid ultra sortē à fideiussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in praecedenti dubitatione communem sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & conditione debitoris: nullum immineret periculum fideiussori, quasi tunc ea pactione fiat fido, & simulato periculo in fraudem vsurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitor, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis, imo multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis sententiae illud accedit, quod licet in pignoribus fideiussor legis commissoriae illicitum sit & improbatum inter debitorem & ereditorem accipientem pignora text. in *cap. significante. de pignor. l. 2. & vltim. Cod. de pact. pignor. l. 41. tit. 5. & l. 12. tit. 13. part. 5.* tamen huiusmodi pactione etiam ipsi contractui pignoris statim apposta inter debitorem, & fideiussorem valida est, & absque vlla criminis labe sit text. optimus in *vlt. ff. de contrahen. empt. ex quo hoc ipsum adnotarunt Barto. in l. quamuis. ff. de solut. Abb. in d. cap. significante. nam. 6. Barto. & Bald. ac Salyc. in d. vltim. Anton. Fanensis de pignoribus. part. 4. numer. 7. & est Communis Opinio, quemadmodum constat ex Carol. Molin. de contract. q. 52. nam idem tenent Salyc. in l. 1. C. de pact. pigno. Paul. Castr. in d. l. quamuis. & in l. Titius. ff. de pignor. ad fin. Fabian. in tractat. de empt. & vendit. quest. 7. col. 3. potest ergo pro tutela periculi, quod fideiussor subit, ei licere pactum inire, quod creditori minime licuisset. Adhuc tamen considerandum est hanc communem Doctorum sententiam, vel falsam esse, vel quidam limitibus restringendam, ne fideiussores sub periculo suscepti titulo, illicitas & vsurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant, quod manifeste probabitur, si iurisconsulti verba expendatur in *dicta lege vltima.* Titius, inquit Scauola, cum mutuo acceperit tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecae praedia & fideiussorem Lucium, qui promisit, intra triennium**

proximum se eum liberatum: quod si id non fecerit die
 scripta, & soluerit debitum fideiusor creatori, iustit
 empta esse, quae creatori obligauerat. Quæro, cum
 non sit liberatus Lucius fideiusor à Titio, an si soluerit cre
 ditori, empta haberet supra scripta prædicit? Respondi, si
 non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur,
 sub conditione emptio facta est, & contractam esse obliga
 tionem. Hactenus Iuriconsultus, ex quo nostrates immo
 adnotarunt, pactum legis commissoriae licere inter de
 bitorem & fideiussorem, & id primum: quia res data in
 pignus creditori, non fuerunt data in pignus fideiussori
 quod inibi euidenter constat, & ideo non potest quo ad fi
 deiussorem proprie dici pactum legis commissoriae, nec il
 lus meminit Iuriconsultus, sed alterius conditionalis ven
 ditionis. Imo si in specie prædicta, res essent fideiussori da
 ta in pignus pro indemnitate cautela, non procederet, pa
 ctum, de quo Iuriconsultus tractat in dicta. l. vlti. secundum
 Curt. Iuniorum ibi, nu. 2. Bald. in cap. 1. col. 1. de feud. dat. in vicem
 legis commissoriae. Alexand. Imol. in consil. 178. lib. 7. nu. 7. Sed iuxta
 hanc interpretationem apparet, nullum esse discrimen in
 ter creditorem & fideiussorem: nam & cum creditore mu
 tuante pactum fieri potest, quod si debitum intra certum
 diem non fuerit solutum, res quadam debitoris quae non
 exstitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta ipsi
 creditori, secundum Bald. in dicto cap. 1. col. 2. & ibi Aluarot.
 Tiraquel. lib. 2. de retract. in fin. nu. 138. sentit Bartol. in dicta leg.
 quæsumus nu. 2. & ideo, vt discrimen aliquod ex dict. l. vlti. inter
 creditorem, & fideiussorem constituat, ego potius esse
 causam existimo illorum, qui aduersus Bald. & Aluarot.
 opinantur, pactum istud non valere, quo conuentum sit in
 ter creditorem & debitorem, quod si intra certum diem
 pecunia soluta non fuerit, domus quædam nec pignori, nec
 hypothecæ eo eam causam subiecta empta sit pro eodem
 precio creditori, quod placuisse video Curto Iuniori in di
 cta l. vltima, col. 1. & Carol. Molin. de contract. questio. 52. nu. 362.
 eadem etenim est ratio iniquitatis, & captiouis, siue res sit
 pignori data, siue non, quum vtroque casu creditor vltra
 sortem habeat rem minus iusto pretio emptam. Et præte
 rea licet deficiente hypothecæ, & pignore, non sit forma
 pactum legis commissoriae, est tamen simile & eiusdem ra
 tionis, & ob id æque prohibendum. Inno. dubium. C. de legibus. de
 inde non tantum formale pactum legis commissoriae pro
 hibitum est, sed & illi simile. l. 1. C. de pact. pigno. vbi hoc satis
 probatur.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quo ad prohibiti
 onem pacti legis commissoriae, & quo ad eius iniquitatem non
 referre, si res illa generaliter tantum, an specialiter hypo
 thecæ submissa, cum vtrobique eadem sit prohibitionis ra
 tio, secundum Stephanum Bertran. consil. 97. lib. 1. alias 4. & con
 sil. 78. lib. 3. Rogeri. de Mota in l. 1. ad additionem. C. de pact. nu. 53. Ca
 rol. 4. 52. nu. 361. aduersus eundem Bertran. consil. 245.
 de l. 1. & Tiraquel. in d. l. 2. de retract. in fine. nu. 139. Secun
 dum, item quo ad hanc prohibitionem, & eius propriam ra
 tionem nihil interesse consistat, siat pactum legis commissoriae
 directe, quod res maneat empta, an promissio rem ip
 sam in eum calum vendendi premitatur, sicut censent
 Carol. in d. qu. 52. nu. 359. & Tiraquel. d. 2. lib. in fin. nu. 141. quo
 in loco hanc sententiam deducit à glo. Bart. Bald. & alijs in
 d. l. 1. C. de pact. pigno. contra Bertran. consil. 134. lib. 1. Tertio
 hac quaestione diligenter examinata, constituenda est iux
 ta præmissam interpretationem differentia inter credito
 rem, & fideiussorem, vt saltem responsum Scauola Iurif
 consulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriam eius
 speciem in fideiussore, tamen quo ad creditorem propter
 causam, & rationem mutui non idem sit admittendum.
 Quamobrem alteram subiectionem interpretationem Iurifcon
 sulti, quo res fiat apertior.

Secundo, pactum illud inter debitorem, & fideiussorem,
 de quo Iuriconsultus tractat, ita est accipiendum, vt res
 empta sit iusto pretio, nam tunc id licere videtur, eum nihil
 habere fideiussor vltra sortem ipsam, ac nullum lucrû ad
 quirat. Sic etenim eum textum intellexere Ioan. ab Imola
 in dicto capit. significante. nu. 10. Iser. & Aluarot. col. 2. in dict. capit.
 7. Carol. Molin. d. 3. quest. 52. col. 3. quorum sententia pro
 cludendo verior est quam communis aliorum opinio, quæ
 admittit, pactum inter debitorem, & fideiussorem, vt res
 maneat empta pro pecunia debita, etiam si minor sit iusto

rei precio: quod iniquissimum esse censeo, tametsi Imola
 & Carol. fateantur ita prædictum text. communi omnium,
 consensu intelligi. Verum secundum Imola, Alexandri &
 sequacium intellectum plane apparet, adhuc non esse dif
 ferentiam inter creditorem, & fideiussorem: siquidem &
 cum creditore pactum fieri potest legis commissoriae, na
 quidem, vt res sit empta iusto pretio, quemadmodum ex l.
 fundus. §. vlt. ff. de pignori. adnotarunt Abb. & Imol. & Dd. in d.
 cap. significante. Doctor. in d. §. vlt. Bar. in d. l. quamuis. idem Bart. &
 ibi Salic. in l. 3. C. de pact. pigno. Capolla cautela 309. alias 261. in
 cip. Pactum pignori. Andr. Tiraq. optime in d. 2. lib. de retract. in fine.
 num. 136. Alexand. consil. 178. Anton. de Fano. in d. 4. parte. num.
 6. post alios quos ipse allegat, & Anton. Rubens consil. 134. Et
 est Communis Opinio, quæ probatur iure Regio in d. l. 4. tit. 5. &
 l. 12. tit. 13. par. 5. idem erit, si fiat pactum simpliciter, quod res
 pignori data, empta sit creditori: quia intelligitur iusto pre
 cio, vt Bart. existimat in d. l. fundus. §. vlt. quem alij paulo an
 te citati sequuntur, quibus in hoc vltimo d. Regia l. 12. obita
 re videtur, dum in ea decretum est pactum hoc in pignori
 bus nullum & illicitum esse, quando debitor cõuenit cum
 creditore, vt si intra certum diem non soluerit, res data
 pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit
 empta. ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti satis
 est conueniri, quod res sit empta, licet dictum non fuerit,
 pro ipsa pecunia mutuata, nec ea cõuentio intelligitur pro
 iusto pretio. Adhuc tamen poterit Regia lex congrue in
 telligi in hunc sane modum, vt vtraque pars accipiat, qua
 do pro debito, & pecunia mutuata, respignori data, vel da
 tur in solutum, vel venditur creditori ea conditione, si in
 tra certum diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quod
 si detur in solutum simpliciter, profecto data censetur pro
 ipsa pecunia mutuata, si vero simpliciter vendatur, ipse
 iuxta communem Docto. sententiam intelligerem, pro
 iusto pretio venditionem fieri arbitrio boni viri aestiman
 do, quo sit, communem sententiam Bart. & aliorum non
 improbari l. Regia. Caterum Carol. Molin. in dict. questio. 52.
 num. 360. ab hac opinione communis, quam falsam esse con
 tendit, ex eo dilcedit, quod mutans nullum lucrum pa
 scisci possit ratione mutui, & propter officium mutuan
 di, etiam ratione dilatae solutionis, sed ius vendendi, & acqui
 rendi rem debitoris etiam ob certum & iustum pretiū est
 ipsi creditori lucrum considerabile. text. in l. si equo. ff. de leg. 1.
 igitur pactum istud illicitum est, & vsurarium. Quæ quidē
 ratio non conuincit, nec omnino probat communem sen
 tentiam falsam esse, siquidem ipse fateatur vsurariam esse eam
 pactiōnem, qua actum sit inter creditorem & debitorem,
 vt debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alio
 qui forsitan non foret venditurus, etiam si iusti precij men
 tio fiat, vbi ea pactio sit ex causa mutui, & ob officium mu
 tuandi, vltra solutionem fortis: at si ea pactio fiat ad cautio
 nem certiorē, & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem,
 veluti iure iustissimæ dationis in solutum, non video hic
 aliquam subesse vsuram, sed potius cautum esse indemnita
 ti creditoris, quod omnino licitum est.

Quamobrem, vt disputationem istam ab ipsis principijs
 inquiramus, obseruandum est, rationem prohibendi pactum
 legis commissoriae, & ei similia, in eo tantum cen
 seri, quod creditor sub conditione dilatae solutionis rem
 debitoris acquirat, aut emptam habeat minus iusto pretio,
 ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam,
 scilicet, quæ pretio iusto deficit, nam hanc rationem leges,
 & earum interpretes passim obseruant, & præmit
 tunt in his quæ modo expressim adduximus. Pactum autem
 legis commissoriae hoc proprium habet, vt pignora
 cadant in commissum debito ad diem præfinitum non so
 luto, & dicitur lex commissoria ad similitudinem commis
 sorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum mem
 nit. leg. 2. Cod. de iure emphyt. leg. commissoria. ff. de public. & recti
 galibus.

Hinc colligitur aduersus cõmunem sententiam, nullam
 debere, nec posse constitui differentiam in legis commissoriae
 pactiōne inter creditorem, & fideiussorem: nam sicuti pa
 ctum istud prohibetur cum creditore, eodē iure & cum fi
 deiussore fieri nequit, atque vt permixtum est fideiussori, ita
 creditori licitū erit, quemadmodū ex prænotatis apparet.

Secundo inferitur, licitum esse creditori pascisci cum de
 bitore eo tempore, quo mutuum dat captis pignoribus,
 quod si intra certum diem pecunia soluta nõ fuerit, pigno

ra empta sint ipsi creditori iusto pretio, tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo, leg. si fundus. §. vltim. ff. de pignori. Quod si prius quam precium istud aestimetur, resque adiudicata sit emptori, debitor mutuam pecuniam obtulerit etiam post diem solutionis praesinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Angel. in leg. cum dominam. C. de pignor. Hippol. in singul. 468. Carol. Molin. in dict. qu. 52. num. 356. quod comprobari potest ex l. fundus. ff. de rescind. vendit. l. si residuum. & l. si prius quā. Cod. de distract. pigno. bald. in leg. pactum vulgare. Cod. de pignor. act. nam licet hæc venditio sit conditionalis. text. in dicta l. fundus §. vltim. & conditio iam euenerit, tamen colummata non est, donec precium aritimetur, leg. vlti. C. de contrahend. emptio. l. merces. in princip. ff. locati. quamuis quadam propofita distinctione contrarium senserit Anton. Fanen. de pign. 4. part. numer. 1.

Tertio, hinc etiam probatur fallam esse Bart. & aliorum opinionem, qua communiter assertum est, pactum legis commissoriae etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum esse, quo ad retinendam rem, & excipiendum, licet nullum fuerit quo ad agendum. Hæc etenim distinctio omnino falsa est: quia ratione eadem, qua nullum censetur pactum istud ab initio factum prohibetur, & damnatur factum ex interuallo. cum enim debitor minus iusto pretio, nempe pro ipsa pecunia credita vendidit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilate solutionis, vere causa mutui creditor consequitur ultra sortem id, quod iusto pretio deficit, & ideo ab vsurarum crimine immunitus esse non poterit. hoc ipsum probatur, siquidem negari non poterit vsuram committi a creditore, qui ex interuallo receperit aliquid ultra sortem a debitore causa mutui, & iure dilate solutionis, in hac vero specie pactum istud, ex quo ultra sortem accipitur, sit causa, & ratione mutui. igitur id illicitum est. Et præterea nulli bi hæc Doctorem distinctio probatur, cum in l. Titius. ff. de pign. actio. quæ passim a Doctores adducitur ad probationem communis erroris, minime tractatur de pacto legis commissoriae, sed de datione insolutum, que fit a debitore creditori, & ea certo, ac iusto pretio, vt inibi expressum est, non autem pro ipsa quantitate debita. Hæc vero datio insolutum nullum habet vitium, ac iure fieri potest. l. eleganter. in fin. princip. ff. de pignor. act. l. si pro adium. & authent. hoc si debitor. Cod. de solutione. Ergo abique legis autoritate, hæc differentia, quæ fraudem non excludit, sed auget, fieri non debuit. Sic sane hanc tertiam illationem pulchre & eleganter defendit Carol. Molin. in d. quest. 52. nu. 363. contra Bartol. in l. quamuis ff. de solut. Abb. num. 6. & Doctores in d. c. significante. Alexand. consil. 178. num. 1. & consil. seq. lib. 7. Anton. Fanen. de pignori. 4. part. num. 6. Guido Papæ qu. 6. Barr. Bald. Salic. & Paul. de Castro in l. Titius. Ripam in l. nemo potest. numer. 14. ff. de legat. 1. & alios quos, refert Tiraquel. libr. 2. de retract. in prefatione. num. 7. & in fin. num. 134. quibus in locis dubitat de huius communis sententia veritate, existimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commissoriae, autoritatem secutus Alber. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. vers. sed quid si empt. & Cuna. cons. 184. qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiam si ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis suspicionem.

Quarto & vltimo, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, apposito pacto legis commissoriae pro quantitate mutuata, cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiam si omnino conslet, pignus ipsum iustissime non valere ultra quantitatem mutuam: fortassis verius est, quod in ea specie validum sit legis commissoriae pactum cessante ratione prohibitionis. Et sane proculdubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cum nihil ultra sortem ratione mutui perceperit. qua in re oportet diligenter rem istam pendere, iustumque precium examinare, ne fraus, aut dolus sub imagine iusti precij lateat.

CAPVT. III.

De penis contra vsurarios iure Pontificio, Regio & Casareo statutis.

SYMMARIA.

1. Crimen vsurarum, an sit mere ecclesiasticum, late discutitur.

2. Usurarius pœna infamiae puniatur iure ciuili, & qua pœna lege Regia sit puniendus.
3. Clericus vsurarius qualiter iure Pontificio puniatur?
4. Quis dicatur vsurarius manifestus, ad interpretationem cap. quoniam de vsur. in 6.
5. Testes singulares, an probent quem vsurarium esse?
6. Causa idonea qua sit & an bona vsurarij sint hypotheca titulo obligata pro restitutione vsurarum?
7. Hæreses vsurarij coguntur vsuras restituere. & inibi, an de delicto defuncti hæres tenentur.
8. Hæreses vsurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vsuras restituendas ultra vires hereditarias.
9. Testamentum vsurarij manifesti nullum est, nisi fiat seruaata forma cap. quoniam. & inibi traduntur hac in re aliquæ interpretationes.

OMnium consensu in eam à nostris itum est sententia vt existiment iuris vtriusque professores vsurarum crimen mere ecclesiasticum esse: ita etenim opinantur gl. & omnes in capit. cum sit generale. de foro compet. & in capit. 1. de off. sic. ord. & in clemen. dispensationem. de iudic. Alexand. consil. 29. nu. 6. lib. 4. Dec. consil. 170. lal. consil. 153. lib. 4. colu. vltim. quorum opinionem Communem esse testatur præter alios Albe. in rubric. Cod. de vsur. numer. 3. Imò vsurarum causam esse quasi spirituales asserit gloss. in cap. ex literis. de iur. iur. His suffragantur textus in cap. 1. & 2. capit. & præterea de vsur. vbi laici vsurarij à iudicibus ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coercentur. Quo fit, vt de vsurarum scelere minime valeat cognoscere iudex laicus, etiam inter seculares, quemadmodum nec de hæresis crimine, cum & id absque vlla controuersia mere ecclesiasticum sit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome de sponsalibus. 2. par. cap. 8. §. vlt. num. 3. probauimus, quoties questio iuris tractanda contigerit: nam vbi tantum facti questio incidit, communiter receptum est eius cognitionem posse iudici seculari iure competere, sicuti ex Bar. & alijs in leg. Titia. ff. solut. matrim. inibi explicuimus.

Rursus alijs placuit, crimen istud vsurarum esse misit fori, & ideo laicum iudicem posse inter laicos causam istam iudicare, ecclesiasticum vero inter clericos, quod tenuerit Salicet. in l. eos. §. vltim. num. 5. C. de vsur. Archidiac. in cap. quid sit. cam. 4. q. 4. Galpar. Calder. in consilia Ancharani, respons. 236. Barb. in d. c. cum sit generale. numer. 173. quibus minime citatis Carol. Molin. in tract. de contract. q. 10. animo in canonibus irato existimati huius criminis cognitionem non minus ad iudicem laicum pertinere, quam homicidij, furti, simuliumque delictorum, quæ mere ecclesiastica minime censentur.

Ego, vt libere quid senserim hac in controuersia profiteam censeo vsuram crimen non esse mere ecclesiasticum, & ideo eius cognitionem inter seculares & laicos ad iudicem laicum posse pertinere, siue sit questio iuris, siue facti, eundemque iudicem rectissime hac de causa inter se sibi subditos cogniturum, quidquid communis Doctorem traditione hæctenus obseruauerit. Nam eam sententia erroneam esse, nostramque iure verissimam manifeste probatur. Primo, quod nulli bi ius Pontificum vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere, imò permisit iudicibus secularibus super vsuris iura dicere: iusque litigantibus reddere. capit. post miserabilem. de vsur. Quod si hoc crimen mere ecclesiasticum foret, profecto ius canonicum alicubi laicos iudices id tractare prohibuisset, iuxta capitul. tuum. de oratione. cognitio. capitul. lator. capit. causam qua. in 2. qui filij sint legitimi. capit. inquisitionis. §. inibitemus. de hære. in 6. Secundo, quia crimen istud nihil plus habet, quam homicidium, quam furtum, quam & similia scelera, quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad sensum patet, vt nulla indigeat probatione: & tamen prædicta crimina mere ecclesiastica non sunt, ergo nec istud. Tertio, ratione vergettissima probatur, crimen siquidem vsurarum non ex alio mere ecclesiasticum dici potest, quam quod sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantum Pontificia, aut naturali simul, & Pontificia duntaxat prohibita: nulla autem harum qualitatuum criminum vsurarum aptari potest: igitur mere ecclesiasticum dici non debet. Primum sane satis probatur vsuras non esse lege supernaturali veritas, cum id crimen non sit contra ea, quæ per Deum, aut ecclesiam catholicam supernaturaliter sunt inducta, & reuelata, quale est crimen hæreseos, crimē simoniae, quatenus committuntur contra ecclesie sacramenta, & articulos fidei grauissima à perniciosissimis hominibus hæc ipsa delicta.