

CAPUT VI.

DE MUTUO

Agendum 1^o de natura contractus mutui; 2^o de lucro ex mutuo percepto, seu de usura; 3^o de titulis ab usura excusantibus.

ARTICULUS I. — DE NATURA CONTRACTUS MUTUI.

849. — Vox *mutuum* iuxta vim nominis significat aliquod *ex meo tuum fieri* (1). Aliquando sumitur pro ipsa re mutuo tradita; aliquando vero, et saepius, pro contractu, quo ea res alteri utenda traditur. In postremo hoc sensu hic accipitur.

Mutuum definiri solet *contractus*, quo res primo usu consumptibilis alteri traditur, cum obligatione rem similem reddendi statuto tempore, atque in eadem specie et bonitate.

Res autem primo usu consumptibiles censentur ea omnia, quae natura sua destruuntur et consumuntur ad humanis necessitatibus subveniendum, ut panis, frumentum, vinum, oleum, sal, fructus, etc. Secundum iura autem (l. 2. ff. *De rebus creditis*) eiusmodi censentur, *quaecumque pondere, numero vel mensura constant*.

Hinc mutuum differt a commodato, locato et deposito; 1^o quia in mutuo res debet esse primo usu consumptibilis, secus in aliis; 2^o quia res non in individuo, sed in specie tantum eadem reddenda est; 3^o quia in mutuo transfertur rei dominium (2), et non in aliis; 4^o quocirca in mutuo res perit accipienti, in caeteris tradenti.

(1) Advertit Donellus (*De Iur. Civ.* lib. 14. c. 1. n. 6.) mutuum ita dictum esse *non utique eo tantum, quod de meo tuum fiat, ut est in L. 2. De reb. cred.; alioquin donatum, et venditionis aut permutationis causa traditum fit mutuum; sed quia viceversa hoc etiam agatur, ut tuum illud, quod acceperas, rursus fiat meum. Inest enim in hoc verbo reciprocatio mei et tui, idest haec vis, ut meum tuum fiat, et retro tuum meum.*

(2) Haec domini translatio non absolute, sed circumscripto quodam sensu intelligenda est. Neque enim quemadmodum in donatione, sic in mutuo transferri dominium contingit, sed potius tamquam in

re credita; nam, ut iura aperte habent (L. 2. §. 3. ff. *De rebus creditis*), mutuum ad creditum velut species ad genus revocatur. Duo haec itaque conciliari debent, nimirum et quod pecuniae mutuo datae fiant accipientis, ut ex iure (§. 2. *Instit. Quibus modis re contrahitur obligatio*, et L. 13. ff. *De rebus creditis*) manifeste colligitur, et quod nihilominus eadem pecuniae summa ex parte mutuatarii censeatur, et vere sit *aes alienum*, ex parte vero mutuatoris sit *res credita*, de qua iure domini disponere pro arbitrio possit, eam donando, legando, vendendo, etc. Cuius rei simile exemplum habes in bonis dotalibus. Si enim in pecuniis haec consistant, ac marito tradan-

Ratio porro, quare in mutuo stricto et proprie dicto transferatur rei dominium, est, quia cum res mutua sit primo usu consumptibilis, eiusmodi usus non esset licitus sine dominio ipso. Hinc expensae omnes et rei traditae pericula cedunt mutuataro, utpote vero domino.

850. **Principia.** — I. Datur praeceptum strictum mutuandi respectu pauperum, qui in extrema necessitate versantur, et habituri sunt quo restituant. Ratio est, quia adest stricta charitatis obligatio subveniendi proximo in ea necessitate posito iuxta regulas et principia statuta ubi de charitate erga proximum.

Saepius abest praeceptum mutui erga pauperes, eo quod non praesumantur habituri, unde aequivalens reddere valeant. Sed tunc urget praeceptum eleemosynae *alicuius* ipsis erogandae. Dico *alicuius*; quia non teneris tantum eleemosynae praestare, quantum pauper mutuo efflagitabat. Sunt enim etiam alii, qui opitulari possunt et tenentur.

II. Datur praeceptum concedendi mutuum etiam divitibus, qui ob peculiarem circumstantiam eo summe indigeant, non tamen illis divitibus, qui ad augendas opes idem postulent. Ratio 1^{mi} est, quia praeceptum charitatis nos obstringit erga omnes homines, etiam divites, et exigit, ut hoc libenter praestemus, quod in pari casu nobis praestari vellemus, saltem si absque incommodo (3) ipsis per mutuum succurrere possimus. Ratio autem 2^{di} est, quia huiusmodi divites in nulla necessitate constituuntur, nec proinde ullum erga eos urget charitatis praeceptum.

tur, utique harum ita fit dominus, ut eas pro lubitu absumat; nec ideo tamen uxor dotis suae dominium amittere censetur; nempe in his casibus amittitur dominium proprietatis in pecunias, quatenus sunt haec massa metalli, seu signum valoris; nequaquam vero in valorem ipsum, cuius mere ceditur usus. Hinc fit, ut in traditione alicuius summae in mutuum, seu ad utendum (nam hinc et *usurae* nomen), necesse nullatenus sit massam metallicam alteri dare (ut patet ex Leg. 15. ff. *De rebus creditis*), sed (si quis est, cui communis fiducia ita favet, ut hoc ipsi deferat) sufficiet nominis appositio ad cambii litteras, quae alteri tradantur, prouti nunc sufficit traditio monetae chartaeae tamquam signi valoris, ad cuius usum parum

interest, utrum in monetam metallicam, nec ne, convertatur.

(3) Antequam Confessarius hanc mutuandi obligationem urgeat, perpendere sane debet, charitatis praeceptum non adstringere cum gravi incommodo; grave autem incommodum perraro abesse ab hoc mutuandi officio gravissimasque molestias ut plurimum manere eos, qui creditum recuperare pro iure suo volunt. *Fraudabit* (inquit Spiritus Sanctus Eccli. XXIX) *illum pecunia sua, et possidebit illum inimicum gratis. Et convicia et maledicta* (mutuataro) *reddet illi* (mutuato), *et pro honore et beneficio reddet illi contumeliam*. Unde concludit: *Multi non causa iniquitiae non foenerati sunt, sed fraudari gratis timuerunt*.

851. **Quaesita.** — **QUAER.** 1^o *Quae sint obligationes mutuatoris et mutuatarii?*

Resp. ad 1^{um} Obligationes mutuatoris sunt sequentes:

1^o Tenetur mutuatarium monere de vitio rei traditae, si quod sit; item de imminente damno, lucro cessante, periculo sortis, nisi gratis (4) mutuari velit: alias hic non consentit, et sustinet iniuriam, quam reparare tenebitur mutuans.

2^o Tenetur non repetere rem ante tempus aliquod iudicio prudentium definiendum, consideratis circumstantiis et fine, ob quem res mutuo data est. Tenetur tamen rem recipere, si afferatur ante, quia in gratiam mutuatarii tempus concessum est (5).

3^o Tenetur, *per se*, non plus recipere, quam res mutuata valuerit, quando mutuo data est; quia mutuum *per se* est contractus gratuitus hoc sensu, quod aliud onus mutuatario non imponat, quam ut reddat in specie, debito tempore, id quod accepit (6). — S. Lig. n. 755.

Resp. ad 2^{um} Quoad obligationes mutuatarii.

1^o Utcumque res mutuata forte pereat, mutuatarius non liberatur, donec mutuator suum vel *per se* vel *per* alium designatum receperit; ratio, quia debitum non est de re in individuo, sed in specie, vel de valore, si pecunia tradita mutuo fuerit.

2^o Res debet reddere praestituto tempore, et in eadem specie physica, mensura, numero, pondere. Quoad pecuniam vero, quae moraliter tantum perire censetur, sufficit (nisi de eadem pecuniae specie reddenda conventum fuerit) ut iuxta eundem valorem restituatur: quia in pecunia

(4) Id est nisi velit condonare illud, quod titulus *damni emergentis, lucri cessantis*, etc., servata mutui gratuitate, exigere iuste posset. Ideo autem censetur haec condonasse, et *per* iniuriam, nisi praemonuerit, haec exigeret, quia, nisi prius de his pacta statuatur, merito negabit mutuatarius, se in ea consensurum fuisse, vel certe sublatam sibi fuisse libertatem consentiendi vel non consentiendi, iure merito opponere potest.

(5) Melius forte dixeris, *quando in meram gratiam mutuatarii tempus concessum est*. Non enim repugnat, mutationem etiam mutantis gratia fieri posse. Contingere insuper potest, ut praepropera mutui restitutio cedat, saltem ex parte, in iacturam lucri, quod istius mutationis causa mutuans abdicaverat.

(6) Haec ratio nullam praefert difficultatem, si de pecuniis agatur; cum enim totum in *valore* consistat, certe *valor* spectandus est in restitutione. At si mutui materia aliis rebus constet, iam tibi difficultates occurrent, de quibus Auctor in *Resp.* ad Q. 2. nonnulla dicit. Iuvat interim prae oculis illud habere, quod cavetur (L. 3. ff. *De rebus creditis*) in iure romano: *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, quae datum sit.*

potius ad valorem, quam ad speciem attenditur; quinimo plures negant, pecuniam esse rem primo usu consumptibilem, quando divitibus seu mercatoribus mutuo ad commercium peragendum traditur; unde etiam negant, mutuum hinc haberi proprie dictum; secus vero in aliis.

852. — **QUAER.** 2^o *An possis rem mutuam in eadem mensura et quantitate recipere, si mutui tempore crescat eius pretium? An plus repetere, si decrescat?*

Resp. 1^o Si quando res mutuo traditur, aequale sit utrinque dubium, an tempore restitutionis res valitura sit pluris vel minoris, licet pacisci, ut servata eadem bonitate et mensura reddi suo tempore debeat, etsi pretium eius valde sit auctum. Ratio est, quia cum utrinque aequale fuerit periculum, eo ipso iam aequalitas servatur. — S. Lig. n. 782.

Resp. 2^o Licitum non est *per se* pactum praedictum, si certo constet, vel longe probabilius sit, tempore solutionis valorem auctum iri. Ratio est, quia sic non servatur aequalitas, sed plus exigitur, quam detur tempore mutui. Hinc si modius tritici nunc valeat tribus francis, et valiturus sit quatuor tempore restitutionis, non licet pacisci, ut tantundem solvatur. Excipe tamen, nisi statueris rem servare in tempus pretii aucti; quia tunc plus exigitur ratione lucri cessantis. — Lacroix, n. 910. et seq., S. Lig. n. 782. etc.

Resp. 3^o Si praevideas valoris seu pretii imminutionem, tantum potes repetere, et mutuatarius solvere debet, quanti res valebat, cum mutuo tradita est; quia revera non plus exigitur, quam dedisti. — S. Lig. *ibid.*, Reuter, etc. (7).

ARTICULUS II. — DE USURA SEU DE LUCRO PERCEPTO EX MUTUO

Usura, lato sensu sumpta, dicitur omne *lucrum* perceptum ex mutuo, vel illius occasione, sive cum titulo sive absque titulo legitimo. Usura autem *sensu strictiori* est *lucrum* immediate proveniens ex mutuo, id est praecise vi mutui, et absque iusto alio titulo. Usurae tamen crimen non adest, si quis expectet pro mutuo aliquid, non ut debitum, sed ex mera benevolentia (dummodo non subsit usura implicita), vel si exigat rem aliunde iam ex iustitia debitam, cum sic de facto nullum onus novum

(7) Ad praesentem quaestionem facit, quod in L. 22. ff. *De rebus creditis* sic habetur: *Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petatum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio feret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res iudicaretur.* Sabinus respondit, si

dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cum petatum esset. Interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petatum.

imponatur. — S. Lig. n. 774. 777. et seq. — Si limites iusti tituli excedat, vel erga pauperes exerceatur, usura *oppressiva* nuncupatur (8).

853. **Principia.** — I. Usura percepta *vi mutui* in re primo usu consumptibili, ut in vino, tritico etc..., est prorsus illicita. Ratio est, quia usus talis rei fere non est pretio aestimabilis independenter a re ipsa mutuata; res autem illa solum titulum praebet ad rei similis restitutionem, nec adest permanens usus, qui pretio aequivalere possit (9). — *Ita communiter.*

II. Usura *oppressiva* iuri naturali repugnat, sive erga pauperes, sive erga divites fiat: 1^o *si fiat erga pauperes*, quia mutuans ex charitate (10) mutuum gratuito dare tenetur; 2^o *si fiat erga divites* ultra limites iusti tituli (vel saltem taxae legalis), quia iustitia requirit, ut sit proportio inter hunc titulum et lucrum inde perceptum, seu inter lucrum et usus valorem (11). Constat ex variis textibus Scripturae.

(8) Non par est causa, quod lucrum excedat iustitiae limites, et quod a pauperibus lucrum per se iustum exquiratur. In primo enim casu iustitia, in secundo autem sola charitas laeditur, ut A. infr. advertit. Proinde cum restituendi obligatio consequatur violationem *iustitiae*, neutiquam vero violatum charitatis officium, propterea onus restitutionis utique in priori casu, non autem in posteriori, saltem si res mere ad ius naturae exigatur, urgeri potest.

(9) Ratio intrinseca, cur usura percepta *vi mutui* sit prorsus illicita, ut solida sit et ita inconcussa, ut suam semper vim retineat, peti aliunde non potest, nisi ex huius contractus natura, qui ex certa omnium sententia est et esse debet *gratuitus*. Et re ipsa etsi fingas, quod falsum est, vinum, triticum, etc. alium usum non habere, nisi ut absumantur; at nonne hoc est aliquod commodum, quod tibi comparatur, ut hic et nunc possis absumere? Sed insuper, uti inferius dicetur, ratio, cur pretio aestimabile sit propriam pecuniam aut aliud quidpiam libero alterius usui concedere, ex communissimo DD. sensu non a commo, quod inde percipiat alter, petenda est, sed potius ab incommodo, quod ex ipsa rei natura ille subit, qui

semet commo utendi re sua in gratiam alterius privat. Itaque sicut agentes de *commodo* aut *donatione*, rationem, cur ex iustitia nihil exigere *donans* aut *commodans* licite possit, non exinde sane quaerimus, quod nulla donatio vel commodatio utilitas pretio aestimabilis accedat, aut quod *donans* vel *commodans* nullum sibi assumat onus pretio aestimabile, sed quaeramus oportet ex natura contractus *gratuiti*, vi cuius alter spontanea liberalitate renuntiat iuri exigendi pro merito pretium pro rei alicuius aut usu aut pleno dominio alteri concesso; ita et de contractu *mutui*, nisi quis inextricabilibus difficultatibus implicari et obvolvi in votis habeat, definiendum videtur.

(10) Si *oppressiva* ea usura dicitur, quae etiam limites alicuius extrinseci tituli excedit, ratio reatus hic non solum a violata charitate, sed ab iniustitia quoque exurgit; neque enim minus cum pauperibus, quam cum divitibus iustitiae leges servari debent.

(11) Paulo ante (*in Princ. I.*) praestituerat Auctor, *usum rei nullatenus esse pretio aestimabilem*; hic vero quasi iustum lucri titulum proponit *usus valorem*. Sic nimirum, et non aliter, contingat oportet, quodcumque ad asserendam

III. Usura poterit ab omni iniustitia excusari, si adsit titulus iustus, v. gr. *damni emergentis*, etc. Ratio est, quia tunc lucrum non vi mutui accipitur, sed ratione extrinseci tituli. Licet enim tibi accipere, quantum tradidisti; porro si ex datis centum nummis decem perdas, erogas aliquo modo centum et decem: ergo centum et decem accipere potes.

IV. Usurarii eorumque cooperatores ex iustitia ad restitutionem tenentur, quippe qui iustitiam commutativam laedunt haud secus ac ipsi fures; iis igitur regulae, in *Tractatu de Restitutione* traditae, applicandae sunt.

854. **Quaesita.** — QUAER. 1^o *An in dubio, utrum mutuatarius dederit aliquid supra sortem gratis vel non, possis id retinere?*

Resp. Affirm. cum sententia communi et probabiliori, nisi aliud ex circumstantiis definiri debeat (12). — S. Lig. n. 761.

QUAER. 2^o *An mutuans retinere possit, quod mutuatarius dedit ex timore, ne alias mutuum sibi denegetur?*

Resp. Affirm. probabilius. Ratio est, quia requiritur ad usuram, ut detur ex vi pacti, sive ut debitum ex iustitia. — *Ita communius.* — S. Lig. n. 763., in hanc sententiam inclinat.

855. — QUAER. 3^o *An sit usura, si mutues ea lege, ut mutuatarius sibi necessaria iusto pretio in tua officina emat?*

Resp. Affirm., si hoc in pactum deducatur. Ratio est, quia onus mu-

mutui gratuitatem alia uti velis ratione praeter eam, quam in praecedenti Nota ad primum illud principium habes.

(12) Videlicet potest acceptum retineri, quando, omnibus perpensis, prudenter iudicari ex circumstantiis possit, mutuatarius mere ex dono liberali illud rependisse. Quod quidem ubi Confessarius satis comperiat, retineri donum posse definit, tum si mutuator illud bona fide acceperit, tum si dubia aut etiam mala fide, quasi scilicet sibi ex iustitia debitum. Nam in postrema hypothesis tenebitur quidem erroneam quasi debiti sibi soluti persuasionem, pravumque animum deponere, non item id amittere, quod legitimo donationis titulo sibi collatum est.

Ad prudens vero, de quo diximus, iudicium conferunt sane illa S. Alphonsi (lib. 3. n. 761. Q. II.): *In dubio mutuatarius regulariter praesumitur coacte dedisse, quia difficulter homines gratis sua largiuntur.* Ita S. Auctor, qui tamen

mox subiicit: *Caeterum in hoc dubio deferendum est illi parti, pro qua est potior praesumptio; hinc aiunt Salmant., Spor., Less., praesumendum esse, mutuatarium moraliter certo donasse, si non sit pauper aut avarus, aut non dederit impulsus ex metu, neque ex molestia vel petitione mutantis, aut (adde) si munuscula sint levis momenti, ut DD. communiter habent, etiam quando agitur de simoniae crimine... Oppositum vero praesumitur, si mutuans ante donationem significaverit, velle aliquid ut sibi debitum, aut si mutuatarius sit pauper, vel non solitus donare, vel si solvat ante redditionem mutui: quia tunc facile praesumitur dare, ne cito cogatur ad restitutionem.* Verumtamen haec quaestio in praxi raro locum habet; quippe in more communi est pacta in antecessum praestituere.

tuatario imponitur, et ipsius libertas restringitur, quod illicitum et iniustum (13). — S. Lig. n. 780., etc.

QUAER. 4^o *An possit in pactum deduci donatio antidoralis, seu quae ex animo grato fiat?*

Resp. Neg. Ratio est, quia ex *pactis* necessario oritur iustitiae titulus non vero donatio mere ex animo grato erogata. — S. Lig. n. 764., et alii communiter.

ARTICULUS III. — DE TITULIS AB USURA EXCUSANTIBUS.

Quinque praecipui numerantur, scilicet 1^o damnum emergens; 2^o lucrum cessans; 3^o periculum sortis; 4^o poena conventionalis; 5^o lex civilis.

Quatuor priores communissime admittuntur; de postremo lis agitur. De singulis pauca dicemus.

I. *De damno emergente.*

856. — Damnum *emergens* est detrimentum, quod patitur mutuans occasione mutui proximo praestiti (14).

(13) Quamvis ex huiusmodi pacto nullo damnum aut incommodum mutuatario eveniat, erit tamen pactum naturae huius contractus *plane gratuiti* repugnans; et ideo non carebit aliqua iniustitia. Idem dicendum foret, si quis cum eiusmodi pacto alteri vineam donaret; eodem quippe modo donationi, quae suapte natura est contractus gratuitus, pacta onus impo- nentia repugnant.

(14) Fac advertas discrimen, quod inter contractus aequae gratuitos, *commodatum* nempe et *mutuum*, consuetudo invexit. Nam licet occasione *commodati* aliqua *emergentis damni* aut *lucri cessantis* ratio haberi posset, sive quia res commo- data usu teratur, aut utrumque deterior fiat, sive quia commodator lucrum amittat, quod alioquin ex rei commodatae vel usu vel locatione percipere sane posset; tamen istiusmodi tituli, propter quos ex *commodo* aliquid recipiatur, admitti non solent, et censentur huic contractui repu- gnantes; quod contra de contractu mutui factum cernimus. Dixi autem, *hoc con-*

suetudine invecum. Nam quod olim mutui gratuitas excluderet emergentis quo- que damni compensationem, testis adest Io. Duns Scotus, qui (in 4. dist. 15. q. 2. art. 3.), ubi usuras damnat, hanc quoque sibi proponit solvendam difficultatem: *Si arguitur contra hoc, quod licet uni- cuique in contractibus se servare in- demnem, ut dictum est prius, quod vendens potest carius vendere atten- dens damnum suum in vendendo;... ergo eodem modo si inducatur ab alio ut sibi mutuet, licet sibi se servare indemnem, quod non potest nisi acci- piendo aliquid supra sortem.* Hoc porro responsum subiicit: *Respondeo: si non vult damnificari, pecuniam sibi ne- cessariam reservet, quia nullus eum necessitat ad faciendam misericordiam proximo; sed si vult misericordiam facere, necessitatur ex lege divina, ut non faciat eam vitiatam.* Et hanc sen- tentiam sua quoque aetate receptam te- statur S. Thomas; qui (*De Malo* q. 13. art. 4. ad 14.) haec sibi obiicit: *Duplex*

I. Si mutui causa mutuans damnum patitur, legitimus est titulus ali- quid supra sortem accipiendi. Ratio est, quia aequum non est ut damnum

*est interesse: quoddam quidem ex eo quod aliquid non adest; quia scilicet aliquis non acquisivit, quod acquirere potuisset; et ad hoc interesse non obli- gatur aliquis. Aliud est interesse ex eo quod aliquid abest; quia scilicet aliquid subtractum est alicui de hoc quod habebat; et de tali interesse nascitur obligatio. Sed contingit quan- doque, quod ex pecunia mutuata ali- quis damnificatur in eo, quod habeat: ergo videtur, quod possit propter hoc interesse aliquid accipere absque pec- cato. Ecce autem quid respondeat: Di- cendum, quod ex pecunia mutuata potest ille, qui mutuatur, incurrere da- mnum rei iam habitae dupliciter. Uno modo ex quo non redditur sibi pecunia statuto termino; et in tali casu ille, qui mutuum accepit, tenetur ad interesse. Alio modo infra tempus de- putatum; et tunc non tenetur ad in- teresse ille, qui mutuum accepit. De- bebatur enim ille, qui pecuniam mutua- vit, sibi cavisse, ne detrimentum in- curreret. Nec ille, qui mutuo accepit, debet damnum incurrere de stultitia mutuantis. Et est etiam simile in em- ptione. Qui enim emit rem aliquam, tantum pro ea iuste dat, quantum valet: non autem quantum ille, qui vendit, ex eius carentia damnificatur. Quod vero ad lucrum cessans attinet, etiam Franciscus Zech (*Rigor modera- tus* etc. dissert. 2. §. 27.) sincere fatetur, quod antiquiores Doctores... *nolebant agnoscere titulum lucri cessantis, nec permittere pactum de eo compensando, quando nec vis in extorquendo mutuo, nec culpabilis mora in restituendo admessa, sed pecunia liberrime credita fuerat: quam quidem sententiam diser- tissime vides expressam et admissam in obiectione, quam supra sibi proponebat**

S. Thomas, utut S. Doctor has doctrinas in *Summa Theologica* (2. 2. q. 78. art. 2.) tantisper emolliiverit. Ex quibus multum profecto lucis huic materiae affulget. Nam quod damnum emergens et abdicata lu- cri spes sint quidpiam pretio aestimabile, atque adeo iusta ratio inde adsit compen- sationem congruam exigendi, non solum sensus communis habet, sed et Apostoli- cae Sedis iudicium in Litteris Benedicti XIV confirmat. Quod ergo veteres Doctores negarent, horum causa compensationem aliquam esse quaerendam, luculentissime id confirmat doctrinam, nunquam in hac materia non habendam prae oculis, horum contractuum gratuitatem non esse repeten- dam ex nullo pretio operis, quod prae- statur, sed ex natura *gratuiti* contractus, vi cuius spontanea unius liberalitas in al- terius gratiam renunciat compensationi operis, quod per se, utpote pretio aesti- mabile, compensationem citra iniustitiam admitteret. Cumque liberalitatis exercendae modus ac mensura (omissa nunc obliga- tione charitatis forte aliter postulantis) in cuiusque libera sit potestate; proinde pro contrahentium arbitrio contractus poterit citra iniustitiam plus, minusve, aut nulla- tenus esse gratuitus, variata scilicet pro arbitrio contractus natura. Ita v. gr. Titius vineae suae dominium in Caium transferre potest aut pretio iusto exacte, et sic erit *venditio*; aut gratis omnino, et sic erit *donatio*; aut mere exigendo, ut sibi pau- cisque aliis amicis in eadem vinea pran- dium bis per autumnum paretur, et erit quid mixtum, quod cum perfectae dona- tioni aliquid detrudere videatur, nullam tamen iniustitiam, utpote a contrahentium arbitrio plane dependens, continet; esset vera a iustitia alienum, quod donatione plane gratis oblata et acceptata, deinde prandia illa quasi sibi debita ex iustitia exigeret.

ex mutuo feras; nemo enim tenetur cum damno proprio beneficium praestare, nisi in proximi necessitate. — *Ita omnes.* — S. Lig. n. 768.

II. Ad hoc vero conditiones sequentes requiruntur: 1^o ut mutuum sit causa damni; 2^o ut nihil praeter compensationem exigatur (15), 3^o ut auctarium ab initio in pactum deducatur. — S. Lig. n. 769.

857. **Quaesita.** — **QUAER.** 1^o *An mutuans compensationem damni emergentis exigere possit, si ipse ultro se ad mutuandum offerat?*

Resp. Affirm. probabilis, cum S. Lig. n. 769. etc. Ratio est, quia etiam tunc mutuarius, cum mutuum acceptat, est vera causa damni emergentis. Mutuans enim non offert absolute, sed conditionate nempe sub conditione compensationis obtinendae.

QUAER. 2^o *An liceat mutuanti ab initio pacisci de certo lucro percipiendo, si damnum emergens sit tantum probabiliter futurum?*

Resp. Affirm., dummodo proportio iuxta damni probabilitatem servetur. — S. Lig. n. 770. — Salmant. c. 3.

Dum ista de damno emergente statuimus, omnino praescindimus a titulo legis civilis, et variis contractibus, vi quorum ex pecunia alteri mutuata forte legitimari lucrum aliquod posset, ut ex dicendis patebit. Quae quidem animadversio etiam pro aliis titulis mox exponendis lucri cessantis, etc. valere debet.

II. De lucro cessante.

858. — I. *Lucrum cessans* est id, quod mutuans servata re vel pecunia sua lucratus fuisset, si eam in alio contractu licito adhibuisset.

Lucrum cessans legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi. Ratio est, 1^o quia tunc vere damnum *emergens* habetur (16), 2^o quia spes lucri est mutuo extrinseca, et simul pretio aestimabilis.

(15) Si auctarium aliquod iuste mutuanti rependitur, quia aequitas non patitur, ut ex hoc beneficio aliis collato ipse damnum referat; atque adeo auctarii mensura a quantitate subeundi damni desumi debet; contingere sane poterit, ut ea mensura excedat, imo interdum longe superexcedat terminos lucri, quos aut leges, aut communis locorum consuetudo praescribunt. Ita v. gr. si mutuum quis det pecuniam, qua oleum, vinum, frumentum, aliaque usui domestico necessaria opportuno tempore secus compararet, ex quo fiat, ut ipsa vel duplicato pretio dein emere cogatur. Quid porro cum poenitente eiusmodi auctarium in iis adiunctis exi-

gente aget Confessarius? Equidem nisi circumstantiae officium charitatis etiam cum mutuantis damno postulent, mutuarius vero perpensis omnibus contractum utcumque tanto onere gravatum e re sua esse iudicaverit, poenitentem quasi iniustitiae reum damnare nullo modo posset.

Idipsum autem et ad titulum lucri cessantis transferri potest; nisi quod incertis eventibus cum lucra ista subiaccere, immi-nique ac praepediri soleant; proinde auctarii mensura non a sperato lucro, sed a valore prudentis spei dimetiri oportebit. Vid. infr. n. 872.

(16) S. Thomas (*De Malo*, q. 15. art. 4. obiic. 4.) discrimen inter *lucrum cessans*

II. Conditiones requisitae 1^o eadem sunt ac in titulo praecedenti: 2^o debet mutuans mentem habuisse pecuniam suam in negotiationem impendendi; secus enim lucrum non cessaret. — S. Lig. *Hom. Apost.* n. 149. et. seq.

QUAER. *An aliquid exigere possis ratione lucri cessantis ob pecuniae mutuum, si aliam pecuniam otiosam serves?*

Resp. 1^o *Affirm.* certo, si hanc reservaveris ad usum familiae, vel ne tuum statum periculo exponas, qua non teneris ratione mutui tuam rem negligere. — S. Lig. n. 771.

Resp. 2^o *Affirm. probabiliter* etiam in caeteris casibus, quia mutuum est vera causa, cur lucrum cessat (17). — S. Lig. *ibid.*

III. De periculo sortis.

859. — Periculum *sortis* est timor prudens, ne sors recuperari nequeat. Periculum sortis iuxta communiorem et probabiliorem sententiam est legitimus alicuius lucri titulus. Ratio est, tum quia si abdicata spes lucri pretio est aestimabilis, aestimabile erit a *fortiori* periculum damni *probabilis*; tum quia pluris aestimantur res in tuto, quam in periculo positae; tum etiam quia constat ex decisione *Sacr. Congr. de Propaganda* pro Missionariis Sinensibus ab Innoc. X. approbata anno 1645 (18). Vide S. Lig. n. 765.

et *damnum emergens* ita servat, quod in altero *aliquis non acquisiverit, quod acquirere potuisset*; in altero autem quod *aliquis damnificatur in eo, quod habebat.*

(17) Hanc responsionem aegre forte compones cum secunda ex praemissis conditionibus, nimirum quod mutuanti inesse debuerit intentio lucrum ex pecuniis suis quapiam alia ratione percipiendi. Insuper si *mutuum* per se *est vera causa, cur lucrum cesset*, nonne consequeretur, ipsi naturae *mutui* insitam esse causam, cur lucrum ex *mutuo* exigi semper possit? Quonam igitur pacto sibi constat contractus huius naturae, qui *gratuitus* esse debet, atque omne *per se* lucrum respuit, non secus ac pretium respuit donatio? Quae quidem, aliaque huiusmodi sibi minus cohaerentia, quae non raro apud scriptores occurrunt, profecto ostendunt, plane oportere, ut res

tota ad solidiora principia revocetur, neque, cum de contractibus gratuitis sermo est, lucri, quod alioquin opus praestitum, si in se spectetur, per se forte admittat, abdicatio in aliam causam, ut saepius iam diximus, refundatur, quam in naturam contractus *gratuiti*, in quem spontanea liberalitas mutuantis consentit. Et si quidem lucrum speres et exigas ex mutuo, propterea quod *mutuum sit vera causa lucri cessantis*, non contractum habebis *mutui*, qui lucrum respuit, sed alium contractum, de cuius iustitia iuxta alia principia inquirendum supererit.

(18) Declaratio, quam approbante Innocentio X. edidit S. Congregatio, sic refertur a S. Alphonso: *Censuit S. C. Cardinalium S. Rom. Ecclesiae, ratione mutui immediate praecise nihil esse exigendum ultra sortem principalem; si vero aliquid recipiant ratione periculi probabiliter imminetis, et quali-*