

Excipe 1<sup>o</sup> Si mutuatarius sit pauper (19), quia tunc praeceptum mutui ex charitate urget; 2<sup>o</sup> si mutuatarius sortem per pignus assecuret, quia sic periculum cessat. — S. Lig. *ibid.*

860. — *Obiicies*: Vel sors peribit, vel non: si *prius*, nihil mutuans accipiet, neque sortem scilicet, neque auctarium stipilatum; si *posterius* nullum de facto patietur detrimentum: ergo nihil exigere debet.

*Resp.* 1<sup>o</sup> Etiam si sors peritura sit, non sequitur necessario, mutuantem nihil omnino accepturum; nam fieri potest, ut sors non statim pereat, et tunc *interesse*, quod interea solvitur, ut quaedam compensatio pro sorte habeatur.

*Resp.* 2<sup>o</sup> Quamvis nullum damnum de facto patiatur mutuans, nihilominus aliquid supra sortem percipere potest; nam periculum pretio aestimabile vere subit. Pari profecto iure qui pro navi assecuranda de pretio cum alio convenit, illud sane exigere potest, licet de facto navis non perierit. Ergo *a pari*, etc.

#### IV. De poena conventionali.

861. — Poena *conventionalis* consistit in hoc, quod mutuatarius se obliget ad aliquid supra sortem solvendum, si tempore praefixo illam non restituat.

I. Poena *conventionalis* legitimus est titulus accipiendi praeter sortem id, de quo conventum est. Ratio est, quia ita consulitur firmitati contractus, et simul negligentia mutuatarum praecavetur. — S. Lig. n. 766., etc.

II. Conditiones requisitae sunt, 1<sup>o</sup> ut mora debitoris sit notabilis et culpabilis; 2<sup>o</sup> ut poena sit moderata et culpae proportionata. — S. Lig. n. 766., et *alii communiter*.

*Vide plura, si placet, de titulis praecedentibus apud auctores. Per pauca tantum delibavimus, quia accedente legis titulo, caeteri iam rarius in praxi occurrunt (20), ut ex dicendis patebit.*

#### V. De titulo legis civilis.

862. — Olim iam existebant apud varios populos leges, vi quarum lucrum certum ex mutuo percipi poterat, praesertim inter Romanos, et

*tatis eiusdem, ac servata proportione inter periculum et id quod accipitur etc., non esse inquietandos.* Ad haec autem postrema verba idem S. Alphonsus glossam istam subiicit: *Quae utique verba non meram tolerantiam, sed positivam permissionem significant.*

(19) Huc spectant verba Bened. XIV. (Const. *Vix pervenit*. §. 5.): *Neminem enim id saltem latere potest, quod multis in casibus tenetur homo, simplici ac nudo mutuo alteri succurrere.*

(20) Id est rarius necessitas urget hos requirendi.

recentius inter Germanos. Vide Mastrofini, c. 4. 8. 9. — Nostris autem temporibus huiusmodi leges apud plerosque populos usu generali receptae sunt. Ex iis porro sat communiter permittitur lucrum annuum ex mutuo pecuniae percipiendum ea conditione, ut quinque pro singulis centenis *in materia civili*, et sex *in materia commercii* percipi possint. In Gallia vero lucrum conceditur sive pecuniae, sive frumenti, sive alterius rei mutuatae. Lege autem 3. Septemb. 1807. statutum est, ne lucrum ex mutuo percipiendum excedat 5. pro 100. in re civili et 6. pro 100. in re ad commercium spectante. Ex eadem lege si quis convincatur, quod statutam taxam violaverit, ad excessum restituendum damnatur. Quod si saepius id fecerit, mulcta plectendus decernitur.

An vero illa lex creet legitimum titulum in foro conscientiae ad lucrum ex mutuo percipiendum, disputatur. Sententia affirmativa *probabilior* et communior est. Hinc sequens.

#### PROPOSITIO

*Titulus legis civilis probabilis est ratio iusta et honesta lucrum aliquod moderatum ex mutuo percipiendi (21), secluso etiam quocumque alio titulo.*

863. — *Prob.* 1<sup>o</sup> *ex ratione*. Etenim titulus legis de medio illud tollit, quod seclusa lege usuram sapere posset, cum ad hoc sufficiat,

(21) Iam aliquam confusionis labem cernis in hac ipsa recentiorum thesi non deesse. In antecessum scilicet quaesivisse oportebat, num hoc pacto servetur *mutui* natura, an vero fiat in alium contractum mutatio. Et sane si ille, qui pecuniam suam alterius libero usui concedit, ex hac praestatione lucrum (et lucrum profecto penitus distinguitur a *compensatione damni aut periculi*) vult sibi acquirere, ideoque pecuniam hoc pacto tradit, ut saltem taxam lucri legibus praefixam percipiat, equidem iste neque id facit *gratis*, neque facere intendit; ergo neque facit contractum *mutui*, qui ex sua essentia est *gratuitus*; non secus ac scilicet quisquis pro usu equi pretium exigit, non facit contractum *commodati*, et qui equum permutat cum mulo, non facit contractum *donationis*. Quaestio itaque supererit, quomodo lucrum non quidem ex contractu mutui (qui parere lucrum nullatenus potest), sed ex

hac pecuniae praestatione perceptum cum lege *iustitiae* componi utcumque possit. Porro si ad huius quaestionis solutionem auctoritatem quoque civilium legum adhibere placeat, erit forte qui inquirendum esse putet, non quidem an legislatores voluerint dominium *gratuiti* (id est *non promeriti*) lucri ab alio in alium transferre (quod in mentem illis venisse, nullum subest indicium, cum tamen leges eiusmodi sint antiquissimae, translationis autem eiusmodi notio recentius a paucis quibusdam dumtaxat scriptoribus excogitata fuerit), sed potius an leges illae (quae numquam iniustae habitae sunt, quinimo a Theologis quoque pro cuiusque modulo tamquam iustae fuerunt propugnatae) supponant rei quoque, ut aiunt, *fungibilis* praestationem per se non carere titulo, propter quem sit aestimabilis pretio, quod ideo citra iniustitiam exigere possit, quisquis eam ex gratuita liberalitate exhi-

ut legislator cessionem lucri ex mutuo iustam ac legitimam faciat. Atqui res ita se habet. *Prob.* Hanc cessionem iustam et legitimam facit legislator, si *possit et velit* dominium istius lucri de uno in alium transferre. Porro de utroque liquido constat (22).

1<sup>o</sup> *Potest.* Nam vi *alti domini* potest Princeps, postulante id bono communi, aliqua bona subditorum de uno in alium, seu in Reipublicae utilitatem transferre, ut omnes fatentur: sic, v. gr. iuste tributa, etiam quandoque extraordinaria, vel operarum moderatam praestationem requirit (23). Quare ergo, exigente bono communi, legem lucrum ex mutuo permittentem statuere non valeat? Talis enim dispositio summae utilitatis, imo et moralis necessitatis est in societate; siquidem spectatis maxime nostrorum temporum adiunctis minus floreret, imo fere interiret commercium, ac languesceret industria, nisi pecuniae praestatio foveretur: quippe omnes procul dubio suam pecuniam servare mallent, quam sine ullo lucro eam aliis mutuo tradere. Insuper tali lege subvenitur viduis, pupillis, famulis, ancillis, et aliis, qui negotiari non possunt, et alioquin modicas pecunias suas consumere cogentur. — Nec iustitia distributiva tali statuto laeditur (24), cum lex pro futuro feratur, et omnibus suc-

here non consentit; adeo ut leges mere hoc officium demum sibi sumpserint, ut lucri alicuius, alioquin iusti, ex rerum fungibilium praestatione percipiendi aequam praestituerent mensuram. Et huic quidem istarum legum sensui illud favet, quod DD. ad huius lucri defensionem sensum praximque piorum hominum invocare solent (Vid. Schmalzgr. lib. 5. tit. 19. n. 146. et Reiffenst. eod. tit. n. 62.). Et cum eiusmodi titulum non recentiores modo, ut Auctor in seq. §. VI. disserit, sed et veteres perviderint, supervacuum videri forte poterit, lucri alicuius novam hanc, dissitissimam, oculosque effugientem originem perscrutari, quam alioquin in rei ipsius natura insitam praesentemque habeamus.

(22) Vim huius argumenti infringere forte potest, quod lex civilis alicubi mensuram lucri ex pecuniae praestatione percipiendi liberae contrahentium voluntati permittit, et ad solvendum cogit, quidquid demum pactum fuerit. Audebimusne supremae potestati civili hoc etiam tribuere, quod lucri utcumque iniquissimi dominium velit transferre?

(23) Alias advertimus, tributorum sive operarum impositionem ad illud, quod *altum dominium* dici consuevit, nihil pertinere; cum eiusmodi impositio mere spectet ad aequam distributionem illorum onerum, quae ad bonum commune subditi subire tenentur. Adde, huic *alti domini* potestati neminem unquam illud quoque attribuisse, ut scienter cives aliquos iniustitiae istius conscios spoliare possit, quo alios item conscios iniustitiae ditet. Adde denique, supremam potestatem, si quando reipublicae necessitate ac bono communi exigente de bonis subditorum disponat, hanc quoque sibi curam pro debito officio semper assumere, ut congruis compensationibus indemnes omnes servet. De hoc argumento fac consulas Schmalzgrueber (lib. 5. tit. 19. n. 11.-15.).

(24) Iustitia distributiva reipsa nihil huc spectare videtur. Quod vero additur, *compensationem* haberi, quia onus et commodum eyadunt communia, chimaericum est. Etsi enim pauci quidam sint, qui pecuniis acceptis et dein datis solent detescere, horum tamen cumulatae divitiae

cessive favere possit. Si onus tibi hodie incumbat, cras commodum favebit. *Hodie mihi, cras tibi.* Unde vera compensatio in societate generatim spectata tribuitur. Ergo nulla iniustitia in tali lege.

2<sup>o</sup> *Vult.* Etenim ea voluntas dominium lucri transferendi manifeste in ipso legis facto includitur. Legislator enim vult quidquid ab eius voluntate pendet, et ad necessariam legis efficaciam et honestatem requiritur, si quidem vult legem honestam et efficacem statuere (25). Ergo voluntas illa dominium lucri transferendi implicite in ipsa lege existit; erga nihil deest ad legis iustitiam et honestatem. Ergo, posita lege, lucrum ex mutuo perceptum non iam vi mutui, nec immediate ex mutuo percipitur, sed mediate tantum, ex mera mutui occasione provenit, statutum enim Principis mutuo prorsus extrinsecum est.

Imo lex iusta et honesta esse potest independenter a domini translatione. Nam lex illa est universaliter acceptata in communitate, et a viris etiam timoratis in praxim deducta; ergo includit voluntariam iuris sui cessionem ex parte subditorum (26). Ergo independenter a domini translatione nequaquam hac lege iustitia laeditur.

864. — *Prob.* 2<sup>o</sup> *ex auctoritate S. Sedis.* Etenim S. Sedes saepius interrogata, nostris hisce temporibus, utrum deneganda foret absolutio iis, qui lucrum lege concessum accipiunt, absque ullo alio titulo, semper respondit: *Non sunt inquietandi, donec S. Sedes aliquid circa hoc definiaverit.* Ergo concludere licet ex praefatis responsis, sententiam legi consentaneam esse saltem probabilem. Quomodo enim S. Sedes respondere potuisset, *non sunt inquietandi* (27), nisi vere saltem probabile esset,

neutiquam compensarent detrimentum eorum quamplurium, qui nullam huius lucri quaerendi facultatem habent.

(25) Iam diximus, nihil esse, quod suadeat, legumatores de dominio propria sibi auctoritate transferendo unquam cogitasse. Argumentum vero inde petatum, quod secus legem iniustam rogassent, prorsus claudicat, quando in promptu alia est ratio, propter quam lex perceptum ex pecuniae praestatione lucrum non quidem facit iustum, sed iustum reperit.

(26) Haec ratio prorsus enervat praecedens argumentum, cuius vis in eo tota residet, quod sine voluntate legislatoris transferente dominium, lex neque honesta foret, neque iusta. Caeterum et ista proprii iuris cessio ex parte subditorum ad

somnia, non secus ac illa principis voluntas dominium transferens, ableganda videtur. Nam nulla sane existet voluntaria *iuris* cessio, nisi ius istud cognoscatur. At enim quodnam, quaeso, est *ius* istud, cui omnes subditos cessisse fingitur? Numquid ut alii *gratuitum* aliquem contractum mecum ineant? Num ut *gratis* mihi id tribuant, quod pretio aestimabile esse potest? Concludamus, in hisce omnibus nihil aliud nisi congeriem quandam idearum neque sibi neque communibus principiis cohaerentium apparere.

(27) Iam alias diximus, ad hanc formulam, *Non sunt inquietandi*, et quidem quoad hanc ipsam materiam, S. Alphonsum (lib. 6. n. 765.) istam glossam subiecisse: *Quae verba non meram tole-*

legem esse iustam et honestam? Si enim probabile non est, inquietari debent. Fatendum tamen est, Sacras Congregationes sic respondendo noluisse hac de re definitivam ferre sententiam circa rem adeo arduam. Sufficit autem vera et solida probabilitas, ut fideles iuxta legem lucrum ex mutuo percipientes a peccato et restitutionis onere sint immunes.

Hinc recte concludit Bouvier: « Resolutiones S. Sedis, licet a SS. Pontificibus Pio VIII et Gregorio XVI approbatae, et sibi perfecte concordantes, definitivam non continent S. Sedis decisionem, ut patet ex earum forma, natura et terminis; attamen qui consuetam agendi rationem Ecclesiae Romanae norunt, persuasum habere debent, S. Sedem contrarias decisiones nunquam edituram esse... His omnibus momentis ductus firmiter persuasum habeo, lucrum lege taxatum ex mutuo charitate non debito, nunc prohibendum non esse, ac timoratos sapienter esse dirigendos, ne ex sua simplicitate et nimia Confessarii rigiditate detrimentum patiantur ». Bouvier, *Append. ad Tract. de Contractibus*.

Praeter Bouvier modo citatum, hanc tenent sententiam communius recentiores theologi cum Gousset n. 823. — Rousselot *in edit.*, etc. Iam prius sic sentiebant Würzenburgenses, *de Contr.* n. 201. — Saettler, *de Contr.* p. 2. c. 4. — Reuter, n. 251., — et multi alii a Würzenburgensibus citati, praesertim Zech, Ledesma, Tannerus, Haunoldus, Toletus, etc.

*rantiam, sed positivam permissionem significant.* Caeterum quod attinet ad istam Sedis Apostolicae responsionem dignissimum notatu est, eandem omnino responsionem factam fuisse dubiis tum Episcopi Rhedonensis a Congregatione S. Officii 18. Aug. 1830., tum Episcopi Veronensis a S. Poenitentiaria 14. Aug. 1831., licet in propositis quaestionibus ne verbum quidem occurreret de *titulo legis civilis*, vi cuius lucrum licite perciperetur. Et quod maioris momenti est, cum deinde Episcopus Vivariensis nova dubia Congregationi S. Officii hac de causa proposuisset, dubia nimirum inde exorta 1<sup>o</sup> quod *in quaesito Rhedonensis Episcopi nulla fieret mentio dicti tituli legis*, et 2<sup>o</sup> quod *lex in Galliis nullum ius tribuat percipiendi usuras, sed potius supponat, mutuam ad eiusmodi lucrum ius certum habere*, solaque ratio, cur *lex licitum dixerit stipulari interesse pro*

*solo mutuo*, haec reddita a legislatoribus fuerit, quod eiusmodi lucrum *aequa foret compensatio commodi, quo se ille privat, qui suas alteri pecunias utendas tradit*; S. Congregatio 31. Aug. 1831. respondit: *Provisum in decretis seriae IV*, 18. Aug. 1830., *atque dentur decreta*: remittens scilicet Postulatorem ad illud responsum Episcopo Rhedonensi redditum, quod novi huius dubii causa extiterat. Ex quibus satis profecto colligitur, rationem cur S. Congregatio decreverit, *non esse inquietandos eos*, qui lucrum percipiunt ex pecuniis ad interesse (ut aiunt) traditis, non petendam esse *ex auctoritate legis civilis*, quae lucrum eiusmodi licitum efficiat: atque adeo hoc quoque argumentum, quod ad astruendam vim tituli a civilibus legibus petiti solet adhiberi, nihil per se concludere. Decreta SS. Congregationis haec memorata vid. inf. in Not. ad n. 878.

865. **Obiectiones.** — *Obiic.* 1<sup>o</sup> Legislator vi alti domini proprietatem privatorum auferre nequit absque debita compensatione; atqui nulla datur compensatio in praefata lege: ergo, etc.

*Resp.* 1<sup>o</sup> *Dist. ant.* Quando compensatio fieri potest, *conc.*; secus, *neg.* Quomodo igitur rerum proprietates in lege praescriptionem statuente transferuntur? Quanam compensatio in eo casu erogatur?

*Resp.* 2<sup>o</sup> *Neg. min.* Datur vera compensatio in hoc, quod lex omnibus sit valde utilis, etiam illis, qui auctarium solvunt, cum facilius invenire possint pecuniam, qua indigent. Aliunde qui hodie solvit foenus, cras vicissim illud recipere poterit.

866. — *Obiic.* 2<sup>o</sup> Princeps nequit facere licitum, quod de se illicitum est; atqui usurae sunt illicitae de iure naturali et divino, utpote ab utroque iure prohibitae: ergo...

*Resp.* 1<sup>o</sup> *Dist. ant.* Si non possit Princeps apponere conditionem, quae iniustitiam tollat, si qua sit, *conc.*; secus, *neg.* Porro Principem huiusmodi conditionem apponere posse, ex dictis patet.

*Resp.* 2<sup>o</sup> *Dist. min.* Usurae sunt prohibitae iure naturali et divino, si sint usurae *proprie dictae*, v. gr., excessivae, aut a pauperibus requisitae, vel usurae sine titulo, seu provenientes ex mutuo vi ipsius mutui, *conc.*; secus, *neg.* — Etenim si omne lucrum ex mutuo perceptum iure naturali et divino prohibitum sit, quomodo S. Sedes id ignorat, et statuit fideles beneficio legis utentes non esse inquietandos? (28)

(28) Sedes Apostolica reipsa non statuit, ut iam (not. praec.) advertimus, ideo non esse inquietandos fideles, quod ad lucrum percipiendum *utantur beneficio legis*: multo vero minus consentit, *lucrum ex mutuo perceptum iure naturali et divino prohibitum non esse*. Rationem videlicet, cur Sedes Apostolica per SS. Congregationum organum pluries responderit, fideles illos *non esse inquietandos*, nullam ipsa protulit. Illud unum ergo ex istis responsionibus certo colligi posse videtur (quod et Auctor infr. n. 869. resp. 3<sup>o</sup> notat), in casibus propositis contractum haberi, qui in Constitutione Benedicti XIV., *Vix pervenit*, 1. Nov. 1745., non damnatur. Ratio autem, cur hic contractus Constitutioni praedictae non repugnet, scholis inquirenda ita permittitur, ut

ex responso ad Vivariensem Episcopum (quod reperies infra) satis eluceat, eam in titulo legis civilis non esse necessario quaerendam.

Haec autem confirmantur ex Litteris, quas die 7. Martii 1835. Card. De Gregorio Poenitentiarius Maior dedit ad Vivariensem Episcopum (Vid. *L'Ami de la Religion*, vol. 84. pag. 433. 434.), in quibus et ista habentur: *Sacra igitur Poenitentiaria quaestionem a Theologis agitatam de titulo illo ex lege principis desumpto haudquaquam voluit definire, sed solummodo normam proponere, quam Confessarii tuto sequerentur erga poenitentes, qui moderatum lucrum lege principis statutum acciperent bona fide*, etc.

867. — *Obiic.* 3<sup>o</sup> Pecunia est *sterilis ex natura sua*; ergo fructum producere nequit; ergo non licet lucrum ex ea requirere (29).

*Resp. Dist. ant.* Pecunia est *sterilis ex se sola, transeat*; adiuncta hominis opera seu industria, *neg.* Consulantur de hoc mercatores. Nonne etiam ager est ex se *sterilis et infructuosus, nisi excolatur*?

Quinimo plures, praesertim recentiores, non solum contendunt, pecuniam non esse sterilem, sed praedictos omnes titulos in pecuniae mutuo innixos reiiciunt utpote inutiles, et horum loco titulum universalem *fecunditatis pecuniae* substituunt. Pecunia iuxta ipsos fructum producere potest. Hinc concludunt circa pecuniam, nisi pauperibus tradatur, non semper dari verum mutuum. Ipsorum autem rationes, quae minime sperandae videntur, sequentibus capitibus continentur (30).

(29) Quorsum ista obiectio, quando iustitia percepti lucri prorsus debeatur voluntati principis dominium lucri transfereantis, aut cessionis iuris ex parte subditorum? Sed iam pluries diximus, frustra in hisce omnibus cohaerentiam desiderari.

(30) Haec potissimum revera cardo controversiae vertitur an dici queat ac debeat de *mutuo*, quod de *commodato* et *donatione* manifestissimum est, obligationem nimirum nihil exigendi, tamquam ex iustitia debitum, non inde repetendam esse, quod horum contractuum materia non sit pretio aestimabilis; quandoquidem materia *donationis* et *commodati*, domus v. gr. vel equus, materia itidem esse potest, ut fatemur omnes, *venditionis* et *locationis*; sed quod spontanea *donantis* vel *commodantis* liberalitas ex vi contractus renuntiet iuri, quod ad congruum pretium iuste exigendum per se tribueret concessio aut *dominii* aut *usus* tum domus tum equi. Quaeritur videlicet, num etiam *mutui* contractus quamlibet retributionem ex iustitia debitam respuat ideo tantummodo, quia mutuator per huiusmodi contractum sponte abdicat ius exigendi pretium, quod alioquin iuste, spectata contractus materia, posset exigere.

Ista est controversia, quam et A. hoc loco pertractat. In qua tamen cuiuspiam forte minus arridebit, quod Auctores ab ipso

allegati rem totam revocent ad questionem de *fecunditate pecuniae*, sufficientem alicuius lucri titulum in ipsa sola reponentes. Id enim hoc in primis laborat incommodo, quod quaestionis solutio ad pecuniae tantummodo, non autem ad caeterarum rerum *fungibilium* praestationem sese porrigat, ut patet ex iis, quae in primo huius doctrinae capite Auctor ipse mox subiicit. — Deinde vero neque ad omnes pecuniae praestationes pertinere solutio videbitur; nam (eod. loc.) ratio solutionis petitur ex *valore pecuniae, qui non perit, quando in augendam mutuatarii fortunam impenditur*; haec autem ratio nonne evanescit, si supponas, v. gr. nobili civi tria scutorum millia praestari per unam noctem absumenda, quibus nempe sumptuosissimum inter chorearum laetitiam concentusque musicos symposium universae urbis nobilitati quapiam die bacchanalium paret? — Quinimo iuxta ea, quae A. ibidem (n. 4. et 5.) refert, iam concluderes, auctarium sortis inde fieri licitum, quod aut *ventas lucrum cessans, quod sperare, poterat ex societate* cum mercatores inita seu ineunda, aut *contrahas censum*, etc.; quae quidem auctarii praedicti honestatem vel ad paucos quosdam casus revocant, vel potius quaestionem ita immutant, ut in aliam prorsus diversam transferant.

1<sup>o</sup> Mutuum, iuxta omnes, fieri nequit, nisi de re primo usu consumenda, quod ex ipsius mutui natura evincitur. Porro pecunia primo usu non consumitur, nisi praebatur pauperi illam impensuro ad suam susten-

Ad suadendum igitur, quod res suas, eas quoque quae dicuntur *fungibiles*, alteri utendas tradere, quidpiam sit ita pretio aestimabile, ut suapte natura compensationem, et quidem *pecunia commensurabilem* (S. Thom. In 4. dist. 25. q. 3. art. 3. O.), admittat, aptius forte videbitur insistere principio, quod et communi sensui consentaneum, et communiter a Doctoribus receptum reperire est. Et hoc quidem principium prostat in difficultate, quam sibi solvendam communiter Doctores proponunt, dum evincere conantur, usurae alicuius exactionem naturali legi repugnare, atque adeo intrinsece malam esse. Cuius difficultatis cum facilem solutionem haberent in natura contractus *gratuiti*, cuiusmodi donatio quoque est, et commodatum, cui reipsa compensationis debitum ex lege naturali repugnat; attamen, ut non pauci expresse fatentur, eam posthabuerunt, ne quaestio iam de *solo nomine* fieri videretur (Vide Lugo *De Iust.* disp. 25. n. 17.), non advertentes scilicet, hoc ipsum obiici potuisse, quando pro sola nominis mutatione aut *commodati* in *locationem* aut *donationis* in *venditionem* efficitur, ut pro rei vel usu vel pleno dominio alteri concessio pretium iuste exigi possit vel non possit, atque adeo rem esse non mere de nominibus, sed de diversitate contractuum; e qua diversitate proinde diversa iura, diversaeque obligationes ex contrahentium voluntate pariuntur.

Principium itaque, quod vel invito ratum DD. habuerunt, illud est, pretio aestimabilem esse obligationem, qua quis dum rem suam alteri utendam tradit, se obstringit, re sua eiusque usu carendi, seu, aliis verbis, pretio aestimabilem esse obligationem, qua quis semet privat commoda rebus suis utendi. Ita Lugo (disp. 25.

n. 18.): *Qui ad id se obligat, eo ipso privat se aliquo pretio aestimabili*. Et rursus (ibid. n. 24.): *Licet fateamur (illam obligationem) esse pretio aestimabilem, etc.* Sic et Molina (*De Iust.* Tract. 2. disp. 304. n. 5.): *Usus, quo mutuanus ad tempus privatur, est pecunia aestimabilis*. Sic Salmanticenses (Tr. 14. cap. 3. n. 25. 26.): *Pretio aestimabile est fideiubere alterius nomine, ... ergo etiam mutuanus cum obligatione per unum annum non repetendi, etc.* Sic et Io. Salas (*De Usur.* dub. 3. n. 4.): *Libertas non solvendi illam (sortem) per annum est aliquid peculiare pretio aestimabile... Obligatio ad expectandam solutionem videtur pretio aestimabilis*. Sic et Becanus (*De Iust. et Iur.* cap. 78. Q. VI. n. 1.): *Fideiubere alterius nomine ad unum annum pro tanta summa est pretio aestimabile: ergo etiam mutuanus cum obligatione non repetendi... quia hoc est difficilius quam illud*. Et ne plures sine causa congerantur, illud in praesens satis sit, quod ex omnium consensu simoniaca habeatur mutui exactio pro re spirituali. Quomodo enim simoniam haberemus, nisi mutuatio per se quidpiam habeat, quod sit *pretio aestimabile*? (Vid. quae dicta de hac re sunt supr. in not. ad n. 288.).

Et huius quidem principii solidissimam firmitatem illud vel maxime ostendit, quod nihil a quopiam eorum DD. proferri in medium potuerit, quo difficilem hunc nodum probabiliter aliqua ratione solveret. Instar omnium sit Cardinalis De Lugo: qui re diligentissime perpensa, postquam sincere cum Molina (Tr. 2. disp. 304. n. 14.) fateri debuit, plures huius difficultatis solutiones ab aliis excogitatas reipsa inefficaces esse, nihil solidius, quod reponeret,

tationem. Etenim in traditione pecuniae solus valor transfertur, et est contractus obiectum; valor autem non perit, quando in augendam mutuatarii fortunam impenditur. Ergo...

ipse invenit, quam ut concederet, aestimabile quidem pretio esse, quod mutuans ex obligatione se commodo rebus suis utendi privet, sed compensari hanc commodi privationem, quando idem commodum simul cum re mutuata suo tempore ipsi mutuanti restituitur. Ita ille (disp. 25. n. 21.): *Hoc totum* (onus scilicet a mutuante susceptum, ut ex obligatione careat re sua eiusque usu) *solvitur ad aequalitatem solvendo mutuum et reddendo tantundem postea mutuanti. Si enim mutuans dando 100 privavit se facultate negotiandi et lucrandi cum illa pecunia; postea redditur illi aequalis pecunia cum facultate negotiandi et lucrandi cum illa: quae facultas aequivalet facultati illi, qua se prius privavit ad tempus, sicut pecunia reddita aequivalet pecuniae datae. Totum ergo illud solvitur et compensatur reddendo ei tantundem, etc.* Cumque sibi obiecisset (ibid.) quod si pecuniam mutuo non dedisset, nec se obligasset ad non repetendum hoc anno, habuisset hoc anno potestatem lucrandi, et habuisset etiam anno sequenti: *nunc autem quia mutuo dedit cum tali obligatione, habebit quidem facultatem anno sequenti, quando mutuum redditur, non tamen hoc anno; quid reponit? Hoc denique unum: Respondetur non minus valere pecuniam redditam anno sequenti cum potestate utendi illa toto tempore sequenti, quam valeret pecunia data hoc anno cum simili facultate.* Quae quidem quid valeant, disce exemplo domus, cuius usu quis se privet, ut eam alteri habitandam ad annum cedat. Ex praemissa theoria statuetur, pretio quidem aestimabile esse eiusmodi susceptum incommodum et commodum alteri concessum; at satis haec com-

pensari, locationisque pretium satis rependi, quandoquidem domus, commodumque eam inhabitandi post annum domino restituitur! Cuinam porro arridere haec possint? Sed neque Molina melius quidquam habuit, quo huic difficultati occurreret. Et cum (l. c.) sibi obiecisset, *non probari, pro rei usu, qui pecunia est aestimabilis, et quo mutuans ad tempus privatur, non posse aliquid licite accipi*, respondet (ibid. n. 7.): *Ad obiectionem dico, pro re, quae mutuo datur, persolvi aequale non solum quoad proprietatem, sed etiam quoad usum; quippe res eiusdem usus persolvatur.* Et huc adductus demum est etiam Sporer, qui (Tr. 6. in Decal. cap. 4. n. 112.): *An, inquit, ex parte tua (offers) carentiam pecuniae, obligationem non repetendi, impotentiam utendi, fruendi, vel utilitatem capiendi interea? Atqui haec omnia.... adaequate tibi compensantur, reddendo aequivalentem pecuniam cum aequali facultate ea utendi, fruendi; sive enim quis longiori, sive breviori tempore possit uti pecunia, non ideo plus valet.* At enim si perspicacissimum illud Card. De Lugo ingenium, si ante illum Ludovicus Molina ad hasce angustias opinione sua inducti, ut vel negare deberent, pretio aestimabilem esse rei suae cessionem ad alterius usum, vel hoc admittere ceu parem illius pretii solutionem, quod res suo tempore domino restituatur, postremam hanc denique, misellam sane nutantemque responsionem quasi omnium optimam arripere coacti sunt; patet luculentissime, primum illud adeo exploratum et inconcussum apparuisse, ut nihil sit, quod vel levissima verisimilitudinis alicuius specie obici contra ipsum possit.

Concludamus igitur, principium satis firmum ac perspicuum suppetere, quo de

2<sup>o</sup> Hinc contractus, quo traditur pecunia diviti, non est mutuum proprie dictum, sed potius commodatum, vel locatum, prout gratis vel pretio datur, et proinde dominium pecuniae non transfertur.

materia contractus *mutui* eodem modo, ac de materia *commodati* atque *donationis*, decerni possit, scilicet non eam per se esse, quae nullius pretii sit, eaque de causa compensationem absque iniustitia admittere non possit; sed ideo tantum *gratis* tribui, quod spontanea dantis liberalitas vi horum contractuum iuri compensationis renuntiet: adeo ut etiam quoad mutuum cuiusvis exclusio lucri (nam *lucrum* non dicimus emergentis damni, aut cessantis emolumenti etc. iustam compensationem) unice repetenda sit ex *natura contractus*; quippe qui suapte natura et essentia *gratuitus* esse debet.

Eam in rem bene Filliuccius (Tr. 34. part. 2. c. 6. n. 102.): *Dices; aliis oneribus potest aliquod pretium imponi; ergo etiam oneri carenti sua pecunia* (scil. mutuo tradita) *tanto tempore. Respondet, esse disparem rationem, quia aliis oneribus potest imponi aliquod pretium, quia non venit ex natura contractus; at in mutuo carentia pecuniae et obligatio non repetendi ante tempus veniunt ex natura contractus.* Pari modo et Becanus (l. c.) obiectioni, quam superius retulimus, respondet: *Carentia pecuniae et obligatio non repetendi ante aliquod tempus est quid intrinsecum rationi mutui: alioqui mutuum non differret a precario: atqui MUTUUM DEBET FIERI GRATIS: ergo pro hac carentia vel obligatione nihil petendum est.* Eadem argumentatione utitur Reiffenstuel (*Ius Can.* lib. 5. tit. 19. n. 21.) inquit: *Patet, quod mutuum ex natura sua POSTULAT FIERI GRATIS, idest, non plus petendo vi mutui, ac datum est.* Et ante omnes Albertus Magnus (In 3. distinct. 37. art. 13. ad q. 1.) pluries hoc unico utitur argumento ad quodlibet *lucrum* e mutuo excludendum.

*Non est simile* (inquit) *de negotiatione et mutuo: quia negotiatio non est de gratis faciendis ex iure naturali et divino; sed MUTUUM EST DE GRATIS FACIENDIS ex iure naturali et divino.* Et infra: *Obligatio non potest deduci in pactum, eo quod contrariatur mutuo quoad gratiam, propter quam est faciendum ob dilectionem proximi.* Et rursus (ad quaest. 2.) propositae huiusmodi obiectioni: *Ego do tibi mutuum, ut aliquid des pauperibus; respondet: Tale pactum non potest fieri, eo quod GRATIAE MUTUI CONTRARIATUR.* Eandem doctrinam prorsus praeclare proponit etiam Auctor *Opusculi De Usuris*, quod inter Doctoris Aquinatis opuscula Edit. Rom. an. 1570. LXXIII<sup>m</sup> locum obtinuit. Sic enim ille (cap. 3.): *Illam sola superabundantia, quae ex mutuo ratione mutui procedit, liberalitatem et iustitiam corrumpit. Liberalitatem quidem, quia MUTUUM GRATUITUM FIERI DEBET DE NATURA MUTUI... Item iustitiam corrumpit, quia in mutuo dati redditio designatur. Et idcirco ubi plus redditur, inaequalitas paritur.* Quae quidem mox (cap. 4.) luculentius ita Auctor declarat: *Alia ratione possumus ostendere, in usura matum incidere specialiter PROPTER NATURAM ACTUS PROPRII, ex quo incidit, qui est dare mutuo. Cum enim mutuo dare sit actus proprius, ex cuius corruptione generatur usurae vitium..., et huiusmodi actus SIT ACTUS LIBERALITATIS ET GRATIAE..., necessario quicquid actui accedit, quod liberalitatem tollit, ipsum actum a NATURA SUA AVERTIT, et per consequens virtutem iustitiae universalis corrumpit. Quare rationem iniuriae habet, et sic rationem culpaе. Quod autem dare mutuo rem suam alteri SIT LIBERALITATIS ET GRATIAE ACTUS*