

26 LIB. III. TRACT. V. DE SEPTIMO PREC. DECAL. CAP. III.
tem verius dicit Less. l. c. cum S. Thom. 2. 2. qu. 62. art. 5.
ad 1. cuius verba retulimus n. 697. Nisi non reddendo grave
timeat incommodum.

DUBIUM VI.

Quid sit Mutuum.

734. — Quomodo mutuum distinguatur à permutatione, pignore, etc.? — 735. Quando restituī debet mutuum, si non est præfixus terminus? — 736. An repeti possit mutuum datum Ecclesiæ, Universitati, vel Minoris? — 737. Quid si detur filiofam?

734. — « RESP. Est contractus, quo rei aliquujus numero, pondere, vel mensura constantis dominium à mutuante in mutualium transfertur, cum obligatione restituendi eamdem, vel similem specie, et bonitate. Propriè autem mutuum fere est in rebus usu consumptibilibus, inter quas etiam est pecunia: quæ, licet non absumatur, nec pereat in se, perit tamen exponenti. Distinguitur à permutatione, quod in ea reddatur, res alterius speciei; item a pignore, hypotheca, deposito, comodato, et locato, quod dominium in iis non transferatur, sed usus tantum. Bon. disp. 3. q. 3. p. I. »

Unde resolves.

« 1. Mutuans obligatur monere de vitio rei, alioqui ad damnum tenetur in conscientia. »

« 1. Item non repetere rem ante tempus, nisi ipse sit in pars necessitate. »

735. — Si non est præfixus terminus ad restitutionem, debes mutuum reddere, quando à mutuante interpellaris: Intellige post aliquod tempus competens arbitrio prudentum, nam alias mutuum potius tibi obesset, quam prodesset. At teneris reddere etiam non petitus, si non petatur ob oblivionem, reverentiam aut distantiam: Mutuans vero non petens, cum facile possit, censemur indulgere dilationi. Ita Laym. tr. 8. c. 15. n. 2. Pal. Rebell. cum Salm. de Contr. c. 3. n. 4.

« 3. Item præstare casum fortuitum mutuatarius tenetur, cum penes hunc rei dominum sit, et rem eadem quantitate et qualitate reddere suo tempore. »

« 4. In vero mutuo lucrum aliquod accipere non licet, quia est usura, de quo dub. seq. »

736. — Sed hic notandum 1. quod mutuum præstitum Ecclesiæ, Cause piæ, aut Universitati non potest repeti, nisi probetur in utilitatem illius conversum fuisse, l. Civitas ff. Si certum petatur. Et idem dicitur de mutuo dato Minoris, qui alias non tenetur, etiam major factus, restituere, lib. 3. C. Quando factum. Si tamen Prælatus cum consensu Capituli (et idem dicitur de Gubernatore cum consensu Officialium) recipiat mutuum nomine Ecclesiæ, ipsa semper tenetur solvere; dum Prælati,

DE CONTRACTIBUS. DUB. VII.

27

rum Capitulo rectè alienare possunt res mobiles Ecclesiæ, Less. lib. 2. cap. 20. n. 13. Salm. ibid. n. 6, cum Laym. Mol. et Pal.

737. — Notandum pariter 2. quod mutuum datum filiisam. ut sic putatis, et parentibus bonis castrensis, sine saltem tacito consensu parentum, neque ab illis postea restituendum est, saltem in foro externo, l. 1. C. de S. C. Maced. Quo privilegio filii auti possunt, etsi ei renuntient, Less. cap. 20. n. 8. Salm. n. 7, cum Pal. Dic. et Bon. Excipitur 1. Si mutuum sit in aliis rebus, quam in pecunia, de qua lex loquitur. Excipitur 2. Si filius juravit solvere: quamvis post solutionem habeat actionem ad repetendum: imò potest relaxationem juramenti sibi procurare, Salm. cum cit. DD. n. 8. Excipitur 3. Si mutuum datum sit, sciente et non contradicente patre, aut si conversum sit in utilitatem patris aut filiorum in rebus, quas pater eis præbere tenebatur: Item si res mutuata adhuc extet; vel si pater solitus fuerit solvere debita filiorum: Ita Salm. n. 9.

Dubium est, an filiisam, in primo casu posito liberi sint à restitutione mutui, non solum in foro externo, sed etiam interno? Negant Bon. Dic. Cov. et Rebell. apud n. 10, quia Ius Civile non tollit obligationem naturalem. At satis probabilius affirmat Less. dict. c. 20. n. 8. et Sanch. Laym. Pal. etc. cum Salm. n. 10, quia lex bene potest cum justa causa naturalem obligationem auferre, et sic fecisse judicatur in hoc casu ad providendum damno parentum, et nequitiam sceneriorum advertendam: Non videtur autem posse negari, quod Potestas suprema humana, ob altum dominium quod habet, bene potest propter bonum commune transferre dominium rerum ab uno in alterum, ut patet in lege præscriptionis: Vide dicta num. 517.

DUBIUM VII.

Quid sit Usura.

738. Quando committatur usura? — 739. An usura sit mala de jure naturæ? — 760. An mutuans possit aliquid exigere, si obligetur solutionem expectare per longum tempus? — 761. De usura mentali. Qu. I. Quando ex ea oriatur obligatio restitutionis? Qu. II. Utrum mutuans possit retinere id de quo dubitatur, an gratis sit datum? — 762. An liceat dare mutuum ob spem lucri? — 763. An mutuans possit retinere quod mutuarius dedit extimore, ne alia mutatio ei negetur in futurum? — 764. An obligatio antidotalis possit in pactum deduci? Vide alias casus ap. Bus. — 765. An possit exigiri aliquid ob Periculum sortis? Quid de Montibus Pietatis? — 766. An liceat pactum Ponæ conventionalis? — 767. An dicta pena debetur ante sententiam? — 768. An et quando possit aliquid exigiri ob Damnum emergens, vel ob Lucrum cessans? — 769. Quot conditiones requirantur ad hoc interesse exigendum? An in contractu oporteat monere mutuatarium de damno emergenti, vel aliojusto titulo? An possit mutuans tale interesse exigere, si ipse offerat ad mutuandum? — 770. An liceat mutuanti pacisci ab initio de certa pecunia solvenda pro damno, vel lucro incerto?

— 771. An possis exigere lucrum cessans, si aliam substitutas pecuniam ad negotium non destinatam? — 772. Quid si dicas: Negotiarer, nisi essent mutuum petentes? — 773. Quid si aderat iustus titulus aliquid exigendi, sed mutuans bona fide inierit contractum usurarium? — 774. Quæ pacta liceant in mutuatione? — 775. An sit illicitum pactum *Legis commissoriæ*? — 776. An fructus pignoris debeant restituī? Quid si pignus datum sit pro dote? — 777. An teneat pactum, ut reddatur aliquid debitum, sed non ex iustitia? An, ut desistatur ab injuria? — 778. An valeat pactum; ut injuria condonetur? — 779. An pactum, ut conferatur officium? — 780. An pactum, ut prætentur debita ex gratitudine? — 781. An pactum remutandi? — 782. An pactum, ut res in eadem specie reddatur? — 783. An usurarius acquirat dominium lucri usurarii? — 784. Quid de fructibus rei usu consumptibilis? — 785. Ad quid teneatur præbens consilium, aut dans pecuniam pro mutuo usurario? — 786. An peccet deponens pecuniam apud abusuram ad usuras? — 787. An Principes, etc. cooperantes, ut solvantur usuræ, teneantur ad restitutionem? — 788. An licet creditori mutuantis exigere usuras? — 789. An peccent famuli cooperantes dominis usurariis? — 790. Quomodo hæredes Usurarii teneantur ad restitutionem? An licet petere mutuum ab usurario: *Remissio ad lib. 2. n. 57. v. Secunda, et n. 77. v. 1. Licitum.* — 791. Vide alios casus apud Bus. — 792. Quæ obligatio, et pena usurariorum?

758. — *RESP.* Est lucrum immediatè proveniens ex mutuo: ita ut mutuans supra sortem, id est, summam capitalem, luctret aliquid, quod sit pecunia æstimabile, ita ut lucrum tale præcise intendatur ratione mutui. Quod plane iniquum est, et grave peccatum contra jus humanum, et Divinum; cùm mutuans acquirat lucrum ex re jam non amplius sua: quia res mutuata jam transiit in dominum mutuarii, ut patet ex definitione. Et regula generalis est: Omne pactum, vel gravamen, sive onus additum mutuo præter id quod ei proprium et intrinsecum est, reddit contractum usurarium, *Bon. d. 3. q. 3. v. 3. Card. Lugo, etc.*

759. — Certum est, quod usura etiam de jure naturali est illicita, nec per usum rei mutuatæ potest aliquid ultra sortem exigere, ut communiter dicunt Theologi, et Juristæ cum S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. ex c. *Super eod. de Usuris.* Ratio est, quia, ut docet S. Th. t. c., licet in re, quæ usu non consumitur, prout in domo, equo, possit usus à re distinguī: in re tamen usu consumptibili, ut vino, tritico, pecunia, non adest usus rei distinctus a dominio, cùm usus rei sit ipsa rei consumptio, et ideo in mutuo ex sua natura transfert rei dominium in mutuarium: Si igitur aliquid exigetur pro usu rei consumptibili, injuste quidem exigetur, ait S. Thom. et omnes, quia exigetur pro re, quæ non extat. Quidam autem Neotericus in libro recenter edito laboriose conatus est probare, pecuniam de se non esse sterilem et infructiferam, sicut aliæ sunt res usu consumptibiles; cùm ex communi commercio hominum, ut asserit, quamplura lucra ex

pecunia observemus oriri. Hinc insert , præcisis justis titulis periculi, damni, etc. de quibus infra dicemus, licet posse aliquid exigi à mutuo pecunia ultra sortem; modò lucrum sit moderatum, et modò mutuarius sit dives, et pecuniam illam in augendis bonis suis impendat. Sed meritò hæc nova opinio interdicta est ab hodierno nostro Summo Pontifice Benedicto XIV in Epistola Encyclica edita ann. 1745, quæ incipit: *Vix perceperit*, et extensa afferetur in initio Tom. IX. ib. n. VI. Ratio certa est, quia lucrum quod recipitur ex pecunia, totum oritur, non ex ipsa pecunia, quæ, cùm omnino sterilis sit, fructum parere haud potest, sed oritur ex mera industria hominum: Nec pro eo, quod mea pecunia alteri proderit ob suam industriam, possum ego ultra sortem aliquid ab eo exigere; pariter ac, si vendo rem, quæ emptori valde utilis erit, propter industriam suam, non possum propter hoc aliquid recipere ultra justum rei pretium. Ratio de se patet, et alia declaratio non indiget. Ad illud autem, quod opponitur, Judæis Deum permisisse ex Deut. 28. fœnerari ab alienis, respondet S. Th. ap. Ps. c. 3. n. 27. quod tunc non permisit Deus usuras, sed concessit hoc modo accipere Gentium bona, quæ Dominus Judeis largitus est. *Lege P. Conc.*, qui peculiari volumine hanc falsam opinionem fuse et perdocte confutavit.

Hic autem notandæ tres Prop. damnatae. Prima ab Innoc. XI, n. 41. dicebat: « Cùm numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam præsentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem à mutuari exiger, et eo titulo ab usura excusari. »

Secunda ab eod. Inn. n. 42. « Usura non est, dum aliquid ultra sortem exigitur, tanquam ex benivolentia et gratitudine debitum, sed solum si exigatur tanquam ex iustitia debitum. »

Tertia ab Alex. VII, n. 42. « Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obligat ad non repetendam sortem usque ad certum tempus. »

760. — Sed quæritur, an pro obligatione, cui se submitteret mutuans non repetendi mutuum, nisi post multum tempus, possit aliquid ultra sortem exigere, etiam si nullum incommodum ex dilatione ei eveniat? Adsunt tres sententiae. Prima sententia communis negat, et hanc tenent Less. l. 2. c. 20. n. 127. *Viva in d. prop. 42. n. 10. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 7. Lugo D. 25. n. 17.* qui vocant contrariam falsissimam, et communiter ab aliis reprobata. Ratio, quia talis obligatio est intrinsecè annexa mutuo, quod non repetatur statim; sicut igitur non potest aliquid exigi ex eo, quod soluto expectetur pro aliquo tempore, ita nec pro tanto tempore; alias, dicunt, facile tali modo multoties usura palliari posset, illam exigendo non pro mutuo, sed pro obligatione expectandi solutionem. Et huic videtur favere damnatio secundæ Prop. allatæ.

Secunda sententia dicit quod, licet in mutuo sit obligatio expectandi solutionem per aliquid tempus; quando tamen obligatio

est de non repetendo, nisi post multum tempus, putâ per triennium, tunc, cùm illa non sit intrinseca mutuo, potest aliquid licite exigi. Ita *Medina de Rest.* qu. 32. §. *Inde, Serra, Led. ap. Ps. n. 25.* ibique probabilem putant *Trull. Henr. ac Bassæus*, atque non improbabilem putat *Sporer de 7. Præc. c. 4. n. 71.* Et hæc sententia verè non videtur sua probabilitate carere; si enim licite aliquid exigere potest, qui obligatur ad mutuandum infra longum tempus, ut docent DD. communius cum *Mol. apud Viva in d. prop. 42. n. 5.* cur non potest, qui obligatur non repetere suum, nisi post diuturnum tempus? Vide mox infra dicenda.

Tertia sententia parum huic secundâ dissimilis, quam tenent *Salm. ibid. n. 26. cum Bann. Prado, Arag. et Caram.* dicit, quòd, licet, adhærendo primæ sententiæ, exigere aliquid præcisè pro tempore sit usura, attamen, cùm sit moraliter impossibile, quòd per nullum tempus expectando mutuans non patiatur aliquid periculum, damnum, vel incommodum, aut saltem non impediat ab exercendo aliquem actum liberalitatis, aut alterius decentis operationis, idcirco potest aliquid ultra sortem recipere, et pacisci.

Sed dices I. Obligatio expectandi per aliquid tempus inest cuilibet mutuo, unde sicut in mutuo ad 15 dies adest obligatio non repetendi intra 15 dies, ita et in mutuo ad tres annos est obligatio per tres annos non repetendi; quia tunc obligatio illa expectandi per tres annos est intrinseca tali mutuo, alias mutuator venderet suam commoditatem: Nec talis obligatio expectandi per tantum tempus dici valet pretio æstimabilis, cùm ipsa non procedat ex justitia, sed ex eadem liberalitate, ex qua procedit beneficium mutuandi. Sed responderi potest: Cuilibet mutuo est quidem intrinseca obligatio expectandi per aliquid tempus ordinarium; verumtamen mutuo in particulari, cum pacto expectandi per tempus extraordinarium, non est intrinseca, sed omnino extrinseca talis obligatio; et ideo illa non procedit ex liberalitate, sed ex justitia, ratione pacti quod ex justitia obligat ad expectandum pro tanto tempore. Hinc, si mutuans aliquid accipiat pro tali obligatione, ritè accipit, non ratione commoditatis qua privatur, sed ratione oneris ex pacto sibi impositi, quod onus utique est pretio æstimabile, ut fatetur ipse *Lugo loc. cit. n. 24. cum alis.* Dices II. Obstat *tertia* Propositionis proscripta mox supra relata, ex qua videtur omnino vetitum aliquid exigi pro obligatione expectandi usque ad certum tempus. Sed respondetur: Dicta Propositionis meritò fuit damnata, quia per illa verba nimis generalia comprehendebatur cuiuscumque temporis expectatio, etiam ea quæ mutuo est intrinseca: Non autem ibi prohibetur aliquid exigi pro obligatione expectandi per tempus extraordinarium, quæ obligatio est mutuo extrinseca. At hic obiter notandum, nonnullos induci ad reprobandas cunctas opiniones, quæ aliquam similitudinem habent cum Propositionibus damnatis, inepte putantes, eas ita generaliter proscribi, ut nullam patiantur exceptionem, vel justam interpretationem. Quod revera est

contra naturam Propositionum damnatarum; juxta enim omnium DD. consensum, non sunt clausis oculis rejiciendæ omnes opiniones, nisi expressæ aut virtualiter in proscriptis contineantur. Cæterum, regulariter loquendo, Propositiones damnatae intelligendæ sunt uti jacent, et in sensu rigoroso, atque ab Auctoriis illarum intento. Præterquam quòd quædam opiniones (prout dici potest esse hanc de qua loquimur) damnatae sunt, quia nimis generaliter loquebantur, et ideo non sunt extendendæ ad omnes casus particulares, qui propter aliquam momentosam circumstantiam distinguuntur.

761. — « 1. Peccat graviter ex genere suo exercens talēm usuram, etsi sit mentalis tantum, sine externo pacto. Dicitur enim usura mentalis, cùm quis intentione habet accipiendi aliquid ex mutuo ultra sortem, etsi exterioris pacto id non exprimat: sicut realis, et exterior usura dicitur, cùm quis intentionem illam per pactum aliquid exprimit. Quod aliquando tantum implicitè fit in aliquo contractu, et vocatur usura palliata, cùm videlicet contrahentes prætendunt alium contractum emptiōnis, locationis, etc., in quo tamen revera usurarium quid interverit. Vide exempla apud *Tolet. lib. 5. cap. 31.* »

Hinc non est sermo de usura mentali, quæ in solo animo sistit sine datione mutui, hæc enim ad nullam restitutionem obligat: Sermo autem fit de usura mentali, quæ conjuncta est cum mutuo, sine tamen pacto expresso vel tacito lucrandi aliquid supra sortem, ad distinctionem usuræ realis, quæ oritur ex pacto. Quæritur I. Quando ex hac usura mentali oriatur obligatio restitutionis? Dicimus 1. Quando usura mentalis est ex parte utriusque, ita ut mutuans accipiat lucrum tanquam premium mutui, et mutuarius ut tale etiam solvat, tunc certè lucrum restituendum est. Dicimus 2. Quando usura mentalis est ex parte solius mutuarii, qui dat lucrum ut premium, et mutuator accipit bona fide ut gratis datum, tunc non tenetur hinc restituere ex injusta acceptione, sed tantum ex re accepta, cùm noverit mutuarium non gratis præstasse. Dicimus 3. Quando contra usura est solum ex parte mutuantis, eo quòd mutuarius dederit gratis, et mutuans recepit ut premium, tunc si noverit illum liberaliter donasse, potest retinere.

Quæritur II. In dubio an mutuarius dederit aliquid ultra sortem gratis, vel ut premium mutui, utrum mutuator possit illud retinere? Certum est, licet posse mutuantem accipere à mutuario dona liberalia, ut docent omnes cum *D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 3.* Si verò dubium sit, an mutuarius dederit gratis, vel non? respondent *Less. l. 2. c. 20. n. 45. et Salmanticens. c. 3. n. 31.* quòd si mutuans accipit munus in bona fide, potest superveniente dubio illud retinere; securus verò si accipit cum dubio. Sed quid, si accipiter cum dubio positivo, sive cum probabilitate veræ donationis. Admittit *Sporer de 7. Præcept. n. 80.* posse retinere, utens opinione probabili; sed communiter, et rectè id negant *Less. loc. cit. Concinna t. 7. p. 559. n. 3. Conti-*

nuator Tournely t. 1. p. 515. v. Cum dubia, et Salm. tract. 14. c. 3. n. 31. cum Soto, Bon. Covarr. Prado, Arag. etc. Ratio, quia cum tali dubio nequit mutuator inchoare possessionem rei alienæ. Item, quia in dubio mutuarius regulariter præsumitur coacte dedisse, quia difficulter homines gratis sua largiuntur, ut fatetur ipsem Sporer n. 77. Cæterum in hoc dubio deferendum est illi parti, pro qua est potior præsumptio; hinc aiunt Salm. d. n. 31. Sporer l. cit. Less. c. 20. dub. 6. præsumendum esse mutuariū moraliter certò donasse, si non sit pauper, aut avarus, aut non dederit impulsus ex metu, neque ex molestia, vel petitione mutuantis. Idemque dicunt Salm. n. 43. cum S. Antonino, si mutuarius per scripturam asserat, liberaliter se donasse, nisi constet in fraudem usuræ id scripsisse. Oppositum vero præsumitur cum Salm. num. 42. si mutuans ante donationem significarit velle aliquid ut sibi debitum, aut si mutuarius sit pauper, vel non solitus donare, vel si solvat ante redditionem mutui: quia tunc facile præsumitur dare, ne citò cogatur ad mutuum reddendum. Idem rationabiliter censeri dicunt Nao. et Med. ap. Salm. contra Dicast. si mutuarius acceperit mutuum ad usus necessarios, quia talis necessitas tollit, aut saltem infirmat præsumptionem, quod ille omnino gratis donaverit.

« Non est usura si mutuans nihil intendat ut pretium, sed tantum speret aliquid ex gratitudine, et ea intentione illi aliquid donetur; licet illud ut finem principalem intendat, Mol. t. 2. » p. 305. n. 5. Lugo D. 25.»

762. — Quæritur I. An liceat dare mutuum sub spe lucri? S. Thomas 2. 2. q. 78. art. 2. ad 3. sic distinguit: « Si aliquis ex pecunia mutuata expectet vel exigat, quasi per obligationem pacti taciti vel expressi, recompensationem munieris ab obsequio, vel à lingua, perinde est ac si expectaret vel exigeret munus à manu... Si vero munus ab obsequio vel à lingua non quasi ex obligatione rei exhibetur, sed ex benevolentia, quæ sub estimationem pecuniæ non cadit, licet hoc accipere et exigere, et expectare. » Hinc inferunt i. Cajet. Pal. Prado, Trull. et Villal. apud Salm. c. 3. n. 34. in foro conscientiæ non esse signum usuræ mentalis, quod quis non mutuaret, si crederet mutuariū nullam recompensationem redditurum. Inferunt 2. iidem Cajet. Prado ibid. cum Trull. Serra, et Salas, posse mutuarem licet talem spem mutuariū etiam manifestare; sed bene advertunt Salm. l. c. cum Lugo etc. hoc non carere vehe-menti suspicione usuræ, juxta dicta de Simonia n. 51. Unde rectè dicunt Salm. et Viva in prop. 42 Innoc. XI, n. 15. taliter mu-tuantes ordinariò censendos esse usurarios.

Sentient autem Bus. ut sup. Salm. c. 3. n. 33. et Less. c. 20. n. 37. cum P. Nao. ex Soto, non esse illicitum mutuanti dare mutuum sub spe lucri, etiamsi talis spes sit principale motivum mutuandi. Sed verius puto cum P. Concinat. t. 7. p. 462. n. 10. hoc esse omnino illicitum, ex textu Lucae 6. ubi præcipitur: Mutuum date, nihil inde sperantes. Si textus hic non explicatur saltem

de hac principalī spe, nescio in quo alio casu explicari poterit. Ratio autem nostræ sententiæ est, quia, si non licet dare mutuum principaliter ob lucrum ex mutuo percipiendum, nec etiam licet mutuare principaliter ob spem lucri. Id omnino confirmatur exemplo simoniæ, quæ incedit quidem pari passu cum usura: Circa enim simoniam jam probavimus n. 51. v. Cæterum, et n. 54. quod si quis det temporale solo intuitu obtainenda rei spiritualis, tunc censemur habere intentionem saltem virtualiter simoniacam, ut patet ex propos. 46 damnata Innoc. XI, quæ dicebat non esse simoniam dare temporale pro re spirituale, « etiamsi temporale sit principale motivum dandi spirituale. » Idem dicendum in mutuo, quando etenim mutuum datur principaliter ob spem lucri, tunc ipsum lucrum speratum, cum sit principale motivum mutuandi, virtualiter convertitur in pretium mutui. Et hoc clare colligitur ex cap. Consuluit de Usuris, ubi sic habetur: « Consuluit nos tua devotio, an ille usurarius beatum judicari, qui (non alias mutuo traditur) eo proposito mutantum pecuniam credit, ut licet omni conventione cessante, plus tamen sorte recipiat. Verum, quia quid in his casibus tenendum sit, ex Evangelio Luce manifestè cognoscitur, in quo dicitur: date mutuum nihil inde sperantes, hujusmodi homines pro intentione lucri quam habent, cum omnis usura prohibetur in Lege, judicandi sunt male agere, et ad ea quæ taliter sunt accepta restituenda in animarum iudicio efficaciter inducendi. » Hinc sapienter dixit Sanctus Raymundus: « Qui sub tali spe mutuavit, quidquid postea (etiam gratis oblatum) ultra sortem acceperit, usura est, » Tract. de Usur. §. 3. Bene autem ait Concinna p. 460. n. 6. minimè peccare mutuarem, qui mutuum dat ad captandam alterius benevolentiam, etiamsi haec benevolentia sit principale motivum mutuandi, quia beneficium gratuitum ex se pertinet ad conciliandam mutuam benevolentiam. Inò addo, etiamsi secundario speretur aliquod lucrum, ita ut lucrum sit causa impellens ad mutuandum: (non tamen, si hac spe deficiente, mutuum non daretur, quia tunc saltem præsumitur animus usurarius.) Ita ex D. Th. 2. 2. qu. 78. art. 2. ubi ait:

Si (mutuans) accipiat aliquid, non quasi exigens, nec quasi ex aliqua obligatione tacita vel expressa, sed sicut gratuitum domum, non peccat; quia etiam antequam pecuniam mutuasset, licet poterat aliquod donum gratis accipere, nec pejoris conditionis efficitur per hoc quod mutuavit. Recompensationem vero eorum quæ pecunia non mensurantur, licet pro mutuo exigere, putat benevolentiam et amorem ejus cui mutuatur, vel aliquid hujusmodi. » Et in Disput. de malo quest. 13. art. 4. dicit licere mutuanti adhuc hujusmodi donum sperare; modò (intelligendum, ut diximus) haec spes non sit causa finalis mutui; nam, licet speculativè loquendo, differat sperare lucrum ex benevolentia, et sperare ex justitia, in praxi tamen facillimè haec confunduntur.

763. — Quæritur II. An mutuans possit retinere, quod mutuarius dedit non ex mera gratitudine, sed ex timore, ne alia

mutuatio ei negetur in futurum, aut ne aestimetur ingratus? Negant Cajet. Molina, Nav. et alii apud Dian. cum *Viva* in Prop. 41. n. 10. qui oppositam sententiam putat speculativa, non practicè probabilem. Sed affirmant Laym. tr. 4. c. 16. n. 1. Lugo, Pal. Sot. Dian. et Salas apud Salm. c. 3. n. 35. quia ex S. Th. et communis, requiritur ad usuram, ut detur ex vi pacti, sive ut debitum ex justitia; dari autem ex tali timore non efficit, ut detur in pretium: Lex enim mutui non prohibet, ut alter nolit ingratus apparere; Salm. autem, licet primò dicunt talem donationem difficulter non esse usurariam, cùm rarissimè præsumenda sit merè voluntaria, attamen revera postea primæ sententiæ adhærent, dicendo quod, si donatio verè fuerit gratuita, bene potest retineri: Etsi enim illa sit alioquin involuntaria, nequaquam verò tale involuntarium, illam irritat, cùm non proveniat ab extrinseco cogente, sed ab intrinseca necessitate, vel voluntate ipsius mutuarii. Ita Salm. n. 36. cum Serra, Trull. Prad. et Soto, qui advertit discernendum semper esse, an mutuans recipiat ratione amicitiae, vel an ratione mutui.

764. — « 3. Quòd si tamen intelligeret sibi aliiquid donatum non gratis, ut putabat, sed ut debitum ratione mutui, teneretur restituere, quantum inde ditor evasisset, ut habet Sa. v. Usura, Card. Lugo, d. 25. sect. 3. »

Adverte hic prop. 42 damnatam ab Innoc. XI quæ dicebat: « Usura non est, dum aliiquid ultra sortem exigitur ex benevolentia, et gratitudine debitum, sed solum si exigatur tanquam ex justitia debitum. » Rectè notat *Viva* in d. prop. n. 6. quod in illa verba *ex gratitudine debitum* cadit damnatio, nam mutuarii non tenetur bonis suis satisfacere obligationi gratitudinis, cùm possit satisfacere, mutuantem laudando, pro eo orando etc. An autem obligatio antidoralis, seu gratitudinis possit unquam in pactum deduci? Omnino negandum, ut clare infertur ex præfata propositione, nam id quod in pactum deducitur, jam dicitur debitum. Vide dicta de Sim. n. 53.

« 4. Nec est usura dare mutuum, alterius amicitiae captandæ causa, atque ulterius inde sperare officium; quia amicitia non aestimatur pretio, Card. Lugo l. c.

« 5. Pactum tamen de obtinendo à mutuatario (vel ejus opera) officio aliquo, illicitum est, et usurarium. Ita cum communis Mol. p. 310. Less. Sal. C. Lugo, * (Cum *Viva* in Prop. 42. Innoc. XI. n. 15. et Salm. c. 3. n. 58. communiter,) * contra Navarr. Etsi Salas de usura d. 9. n. 4. eum excusat, qui mutuat aliiquid pacto, ut statim præstetur aliquod Beneficium ex gratitudine. Vide Trull. l. 7. c. 19. disput. 7. * (Excusatur quidem qui mutuat cum pacto ut alter remutuet in praesenti: secus, in futurum. Vide dicta de Simon. n. 57. et dicenda n. 781. ex D. Thoma.) *

« 6. Pactum, ut à mutuatario conseratur beneficium Ecclesiasticum, est usura (et simonia), quia cogitur is subire novum onus.

« 7. Non est usura, cùm quis, non potens sua recuperare, mu-

tuat, ut sibi reddantur sua, vel ne sibi iniquè noceatur: quia hæc jure jam ante debentur, et sic non facit lucrum, nec impunit novam obligationem, Bon. quest. 3. t. 3. n. 15. ex Azor. Reg. etc. * (Vide dicta de Simon. ex num. 98. quæ dicuntur etiam de mutuo.) *

763. — « 8. Nec est usura exigere aliiquid ratione periculi recuperationis, difficultatum, vel expensarum, quæ erunt, vel metuntur in recuperanda sorte, quia pretio aestimari potest quod quis se in tale periculum, et difficultatem conjiciat, Con. d. 3. q. 3. p. 5. Necesse tamen esse, ut periculum istud, etc. deducatur in pactum expressè, vel tacite docet Laym. l. 3. t. 4. c. 16. n. 9. ex Medin. Val. Mol. Less. etc. Idem dicit C. Lugo. n. 80. Et sic liciti sunt Montes Pietatis, ut vocant, hoc est thesauri quidam, qui in refugium pauperum à republ. vel Principi reponuntur, unde pauperibus gratis mutuetur, ita tamen, ut parum retribuant pro expensis, quæ sunt in ministros, et conservationem talium montium. Vide Tol. l. 5. c. 18. Less. l. 2. c. 20. Bon. l. c. p. 13. »

Magna agitur quæstio, an ratione periculi amittendæ sortis licet aliiquid supra sortem exigere. Prima sententia negat, eamque tenent Nav. c. 23. n. 81. Sot. l. 6. q. 4. a. 1. ad 1. Tol. de 7. Præc. c. 11. Nat. ab Alex. l. 3. a. 5. Reg. 3. Genett. tr. 4. c. 7. q. 3. Rationes hujus sententiæ infra exponemus in objectionibus ad secundam sententiam, quam sequimur. Secunda igitur sententia probabilior, et satis communis, quam tenent cum Bus. ut supra, Less. l. 2. c. 20. n. 111. Sylcius in 2. 2. q. 77. art. 1. q. 4. Syl. v. Usura Continuator Tourn. tom. 1. p. 499. Wigandt tr. 9. Ex. 8. Resp. 9. Fagnan. in c. Navigantil. 5. tit. de Usur. Petrocorensist. 2. p. 387. Cabass. Th. J. l. 6. c. 8. n. 2. Lugo. D. 25. n. 77 et 79. Salmant. c. 3. cum Mol. Val. Salm. Trull. et aliis innumeris, affirmant licet posse aliiquid moderatum accipi propter periculum sortis: Dummodo 1. periculum sit verum et extraordinarium, non autem commune, amittendi sortem, vel eam non recuperandi sine magnis expensis, et laboribus, nempe si detur mutuum homini dubiæ fidei, vel pauperi (intellige, si ipsi des mutuum, præter id quod tu præcisè teneris ex præcepto illi mutuare, ad ejus præsentem inopiam sublevandam.) Dummodo 2. non recuses assecrationem sortis, si tibi offeratur per pignus, aut fidejussionem, et non cogas mutuatarium ad tale periculum transigendum, ut rectè notant Less. n. 39. et Salm. n. 85. in fine. Cæterum bene exigere potes a mutuatario id quod alter tibi daret pro assecratione sortis, licet mutuum postmodum integrè tibi reddatur. Ratio, quia te exponere tali periculo, verè est pretio aestimabile. Id confirmatur 1. Ex Concilio Lateranensi Sess. 10. sub Leone X, ubi pro usura damnatur quodlibet lucrum ex re infrugifera perceptum, secluso tamen titulo laboris, aut sumptū, aut periculi: « Quando videlicet (verba Concili) ex usura rei quæ non germinat, nullo labore, nullo sumptu, nullove periculo, lucrum, fœtusque conquiri studetur. » Confirmatur 2. ex doctrina D. Th. Oousc. 75.

c. 6. (ap. Petroc. l. c.) ubi S. Doctor sic ait : « Res quæ extra periculum possidentur ejusdem speciei, plus aestimantur quam cædem existentes in periculo; et ideo ad naturam rei convertitur recompensatio, quæ propter periculum aestimatur plus vel minus valere. » Confirmatur 3. ex Declaratione S. C. de Propag. Fide, quam referunt Cabassutius, et Tournely ll. cc. ad Bancel. Sum. Mor. v. Usura. Casus fuit hic : Apud Sinenses lege statutum erat, ut in mutuo acciperentur 3o pro centum, sine respectu ad damnum emergens, vel lucrum cessans : et quia in recuperanda sorte erat periculum fugæ debitorum, aut tardæ solutionis, vel repetendi pecuniam cum onere recurrendi ad Judices, quesitum fuit, an hoc licet. Respondit S. C. approbante Imm. X (et hæc Declaratio an. 1645 Romæ typis demandata) « Censuit S. C. Cardinalium S. Rom. Ecclesiæ, ratione mutui immediate præcisè nihil esse exigendum ultra sortem principalem; Si vero aliquid recipiant ratione periculi probabiliter imminentis, et qualitatibus ejusdem, ac servata proportione inter periculum et id quod accipitur, etc. » Deinde Pontifex præcepit omnibus Missionariis sub excommunicatione latæ sententiæ, ut omnia hujus Decreti observarent, et illis uterentur. Nec obstat dicere, quod non constet de hac Declaratione, ut ait *Henricus à S. Ignatio apud Tournely loc. cit.* Nam Thomas Hurtadus Ethica p. 402. affert exemplar hujus Declarationis authenticatum per Notarium Apostolicum. Opponit deinde idem *Henricus præfata Declarationem non esse approbatam, sed tantum tolerativam; sed respondetur, quod S. C. dicit ibidem, mutuantes non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi, quæ utique verba non meram tolerantium, sed positivam permissionem significant.* Præterea quod Pontifex, ut diximus, positivè præcepit observantiam hujus Decreti : Unde (bene ait *Tournely*) inaudita fuisset hæc agendi ratio, si Pontifex præcepisset Decreti observantiam, cum haberet sibi persuasum, aut dubitaret hanc esse usuram. Demum opponit prædictus *Henricus* id procedere in casu extraordinario periculi longe majoris quam periculi communis. Respondetur, quod S. C. respondit de periculis, de quibus fuit quæsitus, nempe fugæ, tardæ solutionis, difficultatis exigendi, quæ pericula inter extrinseca non sunt extraordinaria.

Objicitur I. Fur, cum restituit ablatum, non tenetur restituere pretium periculi : ergo tanto minus tenetur illud restituere mutuatarius : Si enim periculum amittendæ sortis non est titulus qui furem obstringat ad aliquid ultra sortem Domino solvendum, nec etiam mutuanti erit justus titulus exigendi; nullum enim pactum titulum non præstat. Sed respondetur : Nemo dubitat, quin ob damnum emergens possit mutuans aliquid ultra sortem exigere, et tamen, si damnum non est deductum in pactum, nihil potest exigere, quia deest pactum ut dicemus n. 769. v. Sed dubitatur. Ergo damnum emergens nec etiam est titulus accipiendo ultra sortem, sed bene est titulus justè deducendi in pactum exactionem. Ita à pari, periculum sine pacto non est titu-

lus percipiendi aliquid ultra sortem, sed bene est titulus justè paciscendi; cum mutuans in gratiam alterius in se suscipiat periculi onus, quod per se est pretio æstimabile. Fur autem, quia inter ipsum et dominum nullum pactum intercessit, ideo nihil ratione periculi ultra sortem tenetur restituere. Unde pro conclusione regula certa sit, quod, ut mutuans licet possit aliquid ultra sortem exigere, requiratur ut pactum justum intercedat; ut autem pactum sit justum, requiratur, ut mutuans aliquid onus extraordinarium in se suscipiat. Sicut ergo ipse potest justè pacisci aliquid exacturum ob damnum emergens certum, sic etiam, ut exigit aliquid (etsi minus) ob damnum probabile, quemadmodum est damni periculum. Ideo bene ait *Tourn. p. 500.* quod creditum periculorum non potest tanti vendi, quanti creditum securum.

Objiciunt II. textum in c. *Naviganti de Usuris*, ubi sic dicitur : « Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecunia quantitatem, pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. » Huius textui multipliciter respondetur. Respondent 1. *Laym. Barbos. Palauis*, et Cab. l. c. n. 3. ibi mendum irreppisse et omissam esse particulam non. Hancque interpretationem bene fieri posse dicit *Tour.* ex contextu Canonis præfati, ubi cum sermo deinde immediate fiat de mutuante granum, aut vinum, qui aliquid exigit ob dubium decrementi pro tempore restitutionis, subditur : « Ille quoque qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem cibi, grani, vini etc. non debet ex hoc usurarius reputari. » Idem igitur dictum censetur pro primo casu, particula enim quoque id satis ostendit; Alias (ait *Tournely*) potius debuisset Pontifex apponere particulam sed, si contractum illum usurarium declarare intendisset. Respondent 2. cum *Fagnano in dicto c. Naviganti, et Salm. de Contr. c. 2. n. 145.* quod præfatus textus intelligitur tantum pro foro externo, ubi talis contractus pro usurario habendus esse decernitur; et ideo non dicitur ibi illum esse usurarium, sed quod *usurarius est censendus*. Prout pariter ait *Fagnanus*, si Episcopus accipit gratuitum munus ab aliquo, cui postea gratis conferit Beneficium, in foro externo censebitur simoniacus, sed talis utique non erit in conscientia. Respondent 3. cum eodem Cab. item *Lugo D. 25. n. 78. Less. c. 20. n. 116. Salm. cap. 3. n. 92. cum Laym. Pal. Cov. Tap. Villal.* et aliis communiter, textum intelligi pro casu, quo mutuans ex vi ipsius mutui obligaret mutuarium ad tales contractum assecurationis ineundum: Vel casu quo (ut sentit *Petrocor. t. 2. p. 338.*) mutuans intendat omnino ex mutuo lucrari, ita ut aliter non mutuaret. Idque expressè sentit etiam *D. Th. Op. 75. c. 6.* (apud eundem *Petr.*) ubi dicit : « Quod si mutuans non sperat lucrum pro mutuo, sed onus periculi quod suscipit petit sibi compensari, ita, ut esset dispositus ad mutuandam gratis pecuniam, si tale periculum in se non sumeret, certè tunc non peccat. »

Circa autem *Montes Pietatis*, quos meminit *Busemb.* mox su-

pra, advertendum hos approbatos fuisse à Concilio Lateranensi sub Leone X sub hac limitatione : « (Concedit tantum accessionem , ad solas ministrorum expensas , et aliarum rerum ad illorum conservationem , ut præfertur , pertinentium pro eorum indemnitate dumtaxat ultra sortem , absque lucro eorumdem Montium). » Hinc advertunt P. *Concina* t. 7 p. 581. n. 4. et *Tournely* t. 1. p. 521. quod, ut licet tales Montes erigantur , tres conditiones requiruntur : I. Ut pecunia tradatur pauperibus intra limitem certæ summae , pro tempore determinato restituendæ . II. Ut pignus à debitoribus exhibetur , illudque custodiatur a ministris , et tempore præfinito vendatur sub hasta , ac retenio pretio , quod Monti debetur , reliquum restituatur domino pignoris , vel pauperibus , si hic inveneri nequit ; vel etiam eidem Monti , ut ait *Roncaglia de Usur. quest. 3. in fine* : Quod etiam admitti *Conc.* p. 382. n. 5. si Mons sit pauper , et prematur necessitate succurrendi pauperibus , ut concesserunt aliquibus Montibus Sixtus V et Clemens X . Hic autem notandum cum *Conc.* l. c. n. 6. peccare divites , qui sine necessitate accipiunt mutuum à Monte , ut alias lucentur , et ideo tenentur illico pecuniam restituere . Hoc autem intelligendum dicereim , si Mons esset pauper , quia tunc deficeret subventio pauperum , pro quibus isti Montes sunt instituti . *Pasqualigus* autem apud *Conc.* n. 7. afferit quasdam Litteras Pauli III , quibus asseritur licetè concedi posse aliquam annuam accessionem iis , qui pecuniam otiosam in præfatis Montibus colligant . Sed P. *Ballerinus* ib. clarè et merito evinicit has litteras apocryphas . Adducit tamen P. *Conc.* t. 7. p. 483. n. 9. alias Litteras ejusdem Pauli III , Juli III et Pii IV , in quibus id conceditur , sed cum hisce limitationibus , ut deponentes pecuniam id faciant zelo caritatis erga pauperes , et alias paratas habeant emptiones , ex quibus licetè lucrari possent . An verò sit licitum etiam privatis hujusmodi Montes instituere ? Affirmat *Less.* l. 2. c. 20. n. 194.

766. — « 9. Nec est usura , si timens difficultatem , aut fraudem mutuatarii in reddendo tempore constituto , paciscaris , ut si tunc non solvat , aliiquid det præter capitale loco poenæ , quæ poena licetè exigetur , dummodo non fiat alia intentione , quam ut mutuarius sic quasi constringatur , ne sua culpa fallat . Unde , si mutuarius absque sua culpa non possit solvere , non licebit poenam exigere , ut habet *Tol. sup.* c. 32. qui ait , manifestum esse argumentum pravæ intentionis , si optes non solvi tibi præfixo tempore , ut poenam recipias : ac simpliciter usuram fore , si certo sciens alterum non valitulum solvere , adhuc tali poena oneres . Vide *Bonac.* d. 3. q. 3. p. 7. *Mol.* t. 2. d. 317. *Less.* l. 2. c. 20. d. 15. »

Licum est igitur in mutuo pactum poenæ conventionalis , ut tenent communiter *Lugo* D. 26. sect. 6. *Sot.* l. 6. 7. 1. art. 3. *Tourn.* t. 1. p. 511. cum *Henr. à S. Ign.* *Holz.* de *Contract.* c. 3. n. 756. *Wigardt* , tr. 9. *Ex.* 8. q. 3. ad 13. *Cab. Th.* J. l. 6. c. 7. n. 1. *Less.* l. 2. c. 20. n. 128. *Anacl.* q. 4. n. 38. et *Salm.* c. 3.

n. 75. cum *Scot. Trull. Vill.* etc. Ratio autem cur hoc pactum sit licitum , est , quia talis poena apponitur , ut contractus firmati consulatur , et avertatur negligientia mutuatarii . Ad licetè verò hoc pactum apponendum requiritur 1. ut mora debitoris sit notabilis , et culpabilis . 2. Ut absit animus lucrandi per poenam appositam , qui animus præsumitur , si oneretur debitor ad restituendum pro tempore , quo scitur eum solvere non posse . Ita cum *Bus. Salm.* n. 75 et 76. Adde 3. ut poena sit moderata , et culpæ proportionata . Vide *Salm. d.* n. 76.

767. — An autem dicta poena debeatur ante Judicis sententiam ? Negant *Sanch. de Matr.* D. 37. n. 4. et *Pal. Dian.* etc. ap. *Salm. ib.* n. 67 , quia ratio generalis de poenis est , ut non debantur ante sententiam . Oppositum tamen tenent probabilius *Contin. Tournely* t. 1. p. 512. *Holz. Less.* l. 2. c. 10. d. 14. in fine , et *Sylo. Villal.* et alii cum *Salm. n. 77*. Quia hæc poena magis habet rationem pacti , quam poenæ .

768. — « 10. Nec est usura , pacisci , et accipere aliiquid ratione danni emergentis (siquidem mutuum verè illius causa sit), aut lucri cessantis , vel cessatur , dummodo de hoc præmoneatur mutuarius : ut si volebas domum reficere , aut poteras nunc commodo tempore emere triticum , privando autem te tua pecunia in dando mutuo , corruxit dominus , et postea carius emes triticum . Item non poteris lucrari cum tua pecunia , quod poteras , et volebas negotiando , ita ut mutuatio sit verè causa lucri cessantis . Ubi notat *Tol.* supponendum in hoc titulo lucri cessantis . 1. Quod verè volueris cum ea pecunia negotiari , et non habeas aliam . 2. Quod malis negotiando , aliterve lucrari , quam sic mutuando , ita ut mutuas tantum in gratiam mutuarii . 3. Ut minus exigas , quam lucrari poteras , et deductis expensis , quia lucrum cessans non est in actu , sed in potentia , et variis adhuc eventibus obnoxium . Unde ad arbitrium viri prudentis , pro maiore , vel minore ejus certitudine , aestimare id poteris , et sic cum mutuatario de eo pacisci . *S. Th.* art. 1. ad 2. *Mol.* d. 324. *Salm.* dub. 26. etc. *Card. Lug.* de 25. sect. 6. *Bon.* q. 3. p. 4. Hinc qui non habuit animum negotiandi , vel si non erant , nec brevi sperabantur merces , vel non erat moraliter certus de lucro , nihil potest accipere ultra sortem : quia mutuatio ista vere non fuit causa lucri cessantis . Eadem ex causa usura est si mercatores credito vendentes aliquid ultra preium rigorosum accipiant titulo lucri cessantis , verbi gratia , rem tantum valentei 100 vendant pro 105 numerandis post annum ; quia vendendo ad creditum (quod est virtualis mutuatio) plures habent emptores , pluresque res vendunt , et sic compensatur lucrum cessans , atque adeo illud non cessat ratione hujus venditionis . *Dian.* p. 2. tr. 24. *Trull.* cap. 19. d. 9. vid. dub. seq. Hac in re perlege Prop. 41. inter proscriptas ab *Innoc. XI.* »

Certum est ob titulum *Damni emergentis* licitum esse mutuanti exigere id quod sua interest causa mutui . Ita omnes cum

D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1. qui rationem dat, inquiens : « Hoc enim non est vendere usum pecuniae, sed damnum vietare. » An autem id liceat ob titulum *Lucri cessantis*? Dubitat *Sotus* l. 6. q. 1. art. 3. et absolute negant *Scotus*, *Durandus*, et alii apud *Azorium*; hisque videtur adhæsisse idem *S. Thom.* l. c. ubi subdidit : « Recompensationem verò damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in pac- tum deducere, quia non debet vendere id quod nondum habet, et potest impediri multipliciter ab habendo. » Sed communiter alii DD. affirmant, ut *Caj.* 2. 2. q. 62. art. 4. *Syl.* 2. 2. q. 77. art. 1. q. 5. *Less.* l. 2. c. 26. d. 10. *Gennetus* tom. 1. p. 233. q. 1. *Petr.* tom. 2. p. 399. q. 12. *Wigandt* tr. 9. *Ex.* 8. q. 2. *Resp.* 8. *Cont.* *Tour.* t. 1. p. 501. *Anacl.* q. 4. n. 36. *Salm.* tr. 14. c. 3. n. 79. cum *P. Nao. Laym. Val. Bon. Reb.* etc. Hunc titulum approbat l. 13. ff. *Rem. ret. hab.* et expressè videtur approbase SS. noster Pontifex Benedict. XIV, in *Epist. Enc. de Usuris.* (vide *Epist. VI. in initio Tom. IX.*) dicens : « Neque item negatur posse multoties pecuniam ab unoquoque suam per alios diversæ prorsus naturæ à mutui natura contractus rectè collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam (nota) ad licitam mercaturam et negotiationem exercendam, honestaque indicem lucra percipienda. » Ratio nostræ sententiae est, quia, ut docet idem *S. Th.* 2. 2. qu. 62. art. 4, dupliciter potest aliquis damnificari, uno modo auferendo ei quod actu habebat : « Alio modo impe- diendo, ne adipiscatur quod erat in via habendi; et tale dam- num non oportet recompensare ex æquo, quia minus est ha- bere aliiquid in virtute, quam habere in actu. » Idque in *Resp.* ad 2. dicit *S. Doctor* valere etiam pro lucro quod aliquis sperat ex sua pecunia, en verba *D. Thomæ* : « Nam ille qui semen spar- sit in agro, nondum habet messem in actu, sed solum in vir- tute, et similiter ille qui habet pecuniam, nondum habet lucrum in actu, sed solum in virtute, et utrumque potest mul- tipliciter impediri. » Nec officit, quod *S. Doctor* id intelligat, (ut habetur ex *objectione* 2.) de lucro cessante ob moram mu- tuatarii non solventis tempore præfinito; nam sive lucrum ces- set ob moram mutuatarii; sive ob causam mutui, eadem ratio currit exigendi lucrum cessans, cum tale interesse non debeatur mutuanti, nisi ob compensationem damni, quod in utroque casu æquè illi obvenit. Ad textum autem *D. Thomæ*, primo loco relatum, respondet *Sylvius* l. c. *S. Doctor* negare ibi, quod mutuator possit exigere integrum lucrum assequendum, non vero partem ejusdem; Et merito sic respondeat, cum ipsem *S. Doctor* in secundo loco supra allato doceat furum teneri compensare damnum, non autem ex *æquo*; rationem adducens, « quia minus est habere aliiquid in virtute, quam habere in actu. » Si ergo fur tenetur recompensare domino lucrum cessans ex furto, juxta tantum aestimationem spei; cur juxta eamdem aestimationem mu- tuator non poterit exigere lucrum cessans ex mutuo? Id maximè

confirmatur ex Bulla Benedicti XIV. Vide in initio *Tom. IX.* ad n. III. ubi dicitur justè posse aliquid exigi ex mutuo, si concurrant justi tituli, nempe si pecunia alias collocanda fuisset ad licitam negotiationem.

769. — Ad hujusmodi tamen interesse exigendum tres condi- tiones requiruntur : I. Conditio, ut interesse ab initio in pactum ducatur; nam post contractum mutuans nihil petere potest, etsi immemor fuerit de suo damno : nisi vi, metu, vel fraude coactus sit à mutuatario, ut *S. Th.* d. q. 78. art. 4, et ad 2. *Less.* n. 79 et alii : vel nisi involuntarie coactus sit ad mutuandum, quamvis licite, v. gr. à Rege ad bonum publicum. Pariter tenetur mutuarius ad damnum, et lucrum cessans, si justè interpellatur ad solutionem; vel terminus præfixus elabitur, et ipse culpa- biliter non solvat. *S. Th.* d. l. ad 1. et *Salm.* c. 3. n. 82.

Sed dubitatur hic : an in contractu sit necessæ præmonere mutuatarium de vero damno, vel alio titulo justo, pro quo pos- sit exigi aliquid ultra sortem? Prima sententia negat, quam tenet *Lugo* D. 25. num. 74 et 182. cum *Sot. Salas. Aragon. Salon.* etc. item *Cajet. Tap. Vill. ap. Salm.* c. 3. n. 83. Ratio, quia mutuarius nequit rationabiliter allegare suam intentionem ad titulum injustum, sed debet contrahere juxta capacitatem materiæ, et in titulum justum consentire. Maximè quia regulariter mutuarius non retardaret à contractu, ex eo quod noscet justo titulo lucrum exigi. Secunda tamen verior sententia (licet olim contrariae adhaesi) docet monitionem esse necessariam; Ita cum *Bus.* ut *supra*, *Less.* c. 20. n. 110. *P. Concinna* tom. 7. p. 406. n. 4. et p. 465. *Continuator Tournely* t. 1. p. 505. n. *Quarta*, *Salm.* l. c. cum *Laym. Pal. Dic.* etc. Ratio, quia mutuarius putans contractum usurarium, non consentit in contractum justum, in quem forte consensisset, si novisset justum titulum; putans enim titulum esse injustum, forte contrahit sperando non solvere usuras, vel solutas eas sibi compensare, vel saltem quod alter tempore mortis restituat; alioquin, bene ait *Concinna*, posset forte evenire, quod ille majus detrimentum ex mutuo, quam commodum, retraheret. Sed ratio magis universalis est, quia ad contrahendum non sufficit voluntas interpretativa, seu conditionalis, ut dicemus n. 773, sed requiritur voluntas actualis, aut virtualis, aut saltem aliquando habita, et non retractata, juxta dicenda l. 6. de *Sacr. Miss.* n. 324. Ergo mutuans, si lu- crum sibi cessat, imputet suæ negligentiæ; ait enim *S. Thom.* q. 3. de *malo* art. 4. « Debebat sibi cavisse, ne detrimentum incurriteret; nec ille qui mutuum accipit, debet damnum incur- rere de stultitia mutuantis. » Secus verò dicendum, si revera existenter titulus justus, tam mutuans quam mutuarius in contractum consentirent, omni meliori modo quo possent, ut mox dicemus in quæst. IV. n. 773.

II. Conditio est, ut non plus exigatur, quam sit lucrum, quod speratur ex alio contractu lictio, juxta aestimationem spei, et periculi, et deductis expensis. Vide *Salm.* n. 84. An autem de-

ducenda sit æstimationis laboris in tali lucro impedendi? Affirmant probabilitem *Caj. Tap. Villal.* Sed probabilitas negandum censent *Less. n. 89. et Salm. d. n. 84. cum Bon. Trull. Pal. Dic. Salas*, quia non tenetur mutuans detrahere æstimationem cessationis laboris, quem ipse libenter subiturus esset. Alias, si labor compensandus esset, raro à mercatoribus aliquid exigi posset pro lucro cessante. Verumtamen ex æquitate censeo, aliquam detractionem faciendam esse casu, quo esset cessatio à magni labore, à quo mutuans, ut se liberaret, probabiliter aliquid impenderet.

III. Conditio est, ut mutuum verè sit causa damni, vel lucri cessantis, nam, si mutuans aliam habeat pecuniam, quam ad negotiandum substituit; vel si lucrum, quod amittit ob mutuum ex mercatura facienda, potest et vult sibi comparare ex alia via, aut arte, cui mercando non potuisse vacare; tunc nequit exigere aliquid, nisi esset pro majori molestia subeunda in illo alio lucrando. Vide *Less. c. 20. n. 89. Salm. c. 3. n. 85. cum Pal. Trull. etc.*

An autem mutuans licet exigat interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, si mutuet non compulsus alterius precibus, sed ipse se offerat ad mutuandum? Negant *Conradus*, et alii quidam apud *Less. l. 2. c. 2. n. 101.* Quia cum mutuator non rogatus, sed sponte mutuum offert, lucrum non cessat causa mutui, vel mutuatarii, sed ipse mutuans lucrum sibi impedit. Sed probabilitas affirmant idem *Lugo D. 25. n. 107. cum Mol. Nav. Tol. Val. Bann. etc.* Ratio, quia mutuator tunc non offert mutuum absolutè, sed sub conditione, ut ei compensetur lucrum cessans; et sic mutuatarius acceptando mutuum, est vera causa cessationis lucri, verèque impedit, quin mutuator ex sua pecunia justè lucretur: Prout si quis in gratiam alterius offerat omittire jactum retis, licet exigat pretium spei jactus illius, quia alter est vera causa, ut captio piscium sperata illi impediatur.

Sed hic plures quaestiones sunt enucleandæ.

770. — Quæstio I. An liceat mutuanti pacisci ab initio de certa pecunia solvenda, quando damnum emergens, vel lucrum cessans est incertum, seu tantum probabilitas futurum? Distinguit *P. Conc. tom. 7. p. 408. n. 5. et p. 438. q. 4.* et dicit, quod, si est certum damnum eventurum, vel lucrum cessandum, nempe quia occasionses lucrandi sunt actu vel proximè præsentes, et dubitatur solum de ejus majori vel minori quantitate, tunc bene potest taxari arbitrio prudentum; et in pactum deduci quantitas solvenda. Secus verò, si damnum non est certè eventurum, vel si occasionses lucrandi tantum probabilitas occurrere possent. Ratio, quia his casibus posset accidere, quod damnum non eveniat, vel occasionses non occurrant, et tunc mutuator ex solo mutuo lucretur. Sed verius censent *Salm. c. 3. n. 84. cum Malder. Vill. Gutt. Tap. Tamb. Dec. l. 8. tr. 3. c. 8. §. 3. n. 4 et 14. cum Nav. et Salas, item Sylo. et Decoq. ap. Tournely tom. 1. p. 506. v. Quæres*, licet posse mutuantem pacisci de aliqua certa quanti-

tate solvenda, debita servata proportione juxta timorem damni, vel spem lucri futuri. Ratio, quia debita æqualitas jam bene servatur; nam sicut, damno non eveniente, lucraretur mutuans, ita contra, eveniente damno, lucrabitur mutuatarius. Nec refert, quod damnum eventurum postmodum non accidat: quia pactum de auctario non fit pro damno futuro quod forte eveniet, sed pro periculo ejus probabili quod actu supponitur, et actu est pretio æstimabile: Prout si quis vendit jactum retis, non vendit quidem pisces, qui forte non capientur, sed vendit spem eorum probabilem, quae jam de facto existit. Objicitur *l. Quemadmodum*, §. Item *Labeo, ff. Ad l. Aquil.* ubi statuitur, quod si quis frangit retia, nihil tenetur solvere Domino pro spe piscium capiendorum, sed solum damnum retium. Sed respondeatur cum *Glossa* (ibi verbo *Fieri*) quod tunc Dominus præcisè ex Lege Aquilia nullam habet actionem pro impedita spe captiū piscium: sed bene habet aliunde actionem ex *l. Si jactum i3. ff. de Act. empt. et vend.* ubi sic dicitur: « Si jactum retis emero, et rete » jactare piscator noluit, incertum hujus rei æstimandum est. Subdit *Glossa*: « AEstimatur quantum est verisimile, quod esset » captum. Unde apparet licet posse compensari damnum probabiliter ex mutuo eventurum, quamvis incertum.

Ob eamdem rationem probabilitas ait *Bon. D. 3. p. 4. n. 13.* mutuatorem, qui non certò, sed tantum probabiliter erat destinatus pecuniam ad negotiationem, posse aliquid exigere pro rata probabilitatis. Sed dices: si potest aliquid exigi pro probabilitate applicationis pecuniae, ergo posset etiam aliquid exigi pro possibiliitate applicandi. At respondeo negando paritatem; possibilitas est mera potentia, sed non repugnantia applicationis: unde mutuator ex ea nullum habet actuale et positivum fundamentum lucri futuri, sed tantum negativum. E converso probabilitas futuri lucri habet quidem positivum fundamentum talis lucri, sive spei istius, et ideo est pretio æstimabilis. Quid si mutuator solum animo pendeat, velit an non negotiari? Adhuc affirman *Tamb. l. 9. tr. 1. c. 3. §. 4. n. 3. et Lugo D. 20. n. 2. cum Salas*, posse aliquid exigere, quia pariter est pretio æstimabile, privare se in gratiam mutuatarii hac potestate deliberandi, destinandi pecuniam ad negotium, cum non teneatur gratis ea spe et potestate privari: Prout si quis hæreat, utrum cras velit vel ne piscari, bene potest aliquid exigere, si in gratiam tui se obligat ad non piscandum. Et hoc neque improbabile videtur, cum hæc privatio obligatoria, cum teneatur mutuator non retere mutuum per aliquid tempus, est aliquo pretio æstimabilis.

Quamvis autem sub initio liceret in pactum reducere, ut diximus, damnum eventurum, vel lucrum cessandum incertum; nunquam tamen licet ab initio per pactum exigere hujusmodi interesse, ut communiter docent *Lugo D. 25. n. 106. Azor. 3. p. l. 5. q. 3. Concina to. 7. p. 446. n. 8.* Ratio, quia si mutuas centum, et pro lucro cessante accipias decem, non jam mutuas centum, sed nonaginta: privare autem mutuatarium ex pacto