

quæst. 4, causa 14, quas iisdem jam antea interdixerat concilium Nicænum, cujus verba habes in distinct. 47, cap. 2, et causa 14, quæst. 4, cap. 8. Cum in laudatis textibus centesimæ usuræ tantum fiat mentio, non satis liquet utrum centesima tantum, an quælibet usura interdicta censeretur, sed probabilius est, de qualibet usura utrumque Concilium sensisse, ut notat Bynkerschoeckius, lib. singul. ad l., lect. 40, ff. *De reb. cred.*, cap. 7. Sculthing. ad lib. II, tit. 14, Paul. *Recept. sentent.* not. 6.

(17. Cavit itaque Justinianus in prænotata leg. *Eos qui*, § 7, Cod. *De usuris*, ne usuræ maritimæ centesimam excederent, sed depravati avidorum negotiatorum mores hanc cito legem irritam prorsus reddiderunt, adeo ut ipse Justinianus ab iisdem tolerandis moribus vacare non potuerit. Quapropter in novella 106 post diversas recensitas consuetudines, quæ prorsus sanctæ legi adversabantur, et quamlibet in pecuniis trajectitiis permittebant usuram juxta varias locorum et temporum circumstantias, mandavit, ut quod antea inter maritimos negotiatores fieri consueverat, deinceps quoque servaretur, « et quod neque jam positum repugnaret legibus. » Positis nempe legibus non repugnabat, quia in ipsis nulla facta fuerat mentio consuetudinis tollendæ quoad pecuniam trajectitiā, quæ inter maritimos negotiatores viguisset: ideoque quod longis ita est servatum temporibus, et tenuit immutabiliter, ... quomodo non est justum et in omnibus aliis valere, quæ postea erunt, et esse hanc eis rerum transactionem ex propria lege valentem, et altera quadam dispositione non egentem; sed in nauleriis, seu negotiatoriis occasionibus in omne tempus valentem, ut puta generalem existentem legislationem, et nauleriis, seu negotiatoribus et eorum contractibus impositam? Quæ debet etiam pars fieri jam a nobis positaram legum, et judicantes ad hanc respicientes proferre sententiam. Dicta novell. 106. » Non multo tamen post, hanc ipsam novellam idem Justinianus posteriori sustulit novella 110 et sprete qualibet contraria consuetudine, primæ observantiæ restituit l. 26 Cod. *De usuris*. Sed non satis inter se conveniunt juris interpretes in decernendo, quo dicta abrogatio respexerit, an scilicet centesimam, vel antiquam nullis circumscriptam limitibus fenerandi licentiam confirmaverit. Vix mihi quidem de hoc dubitandum videtur. Præfatio posterioris novellæ 110, omnem dirimit controversiam. Ibi siquidem expresse meminit legis super trajectitiis pecuniis, nec aliam sane super illis antea sanxerat legem præter novell. 106, quæ tota super trajectitiis pecuniis versatur, et de usuris nauticis inscribitur. De hac igitur sola intellexit Justinianus, non de leg. 26 Cod. *De usuris*, quæ, nullo facto discrimine, omnes complectitur usuras, nec de trajectitiis pecuniis, nisi incidenter et breviter agit, nec de nauticis usuris inscribitur. Quare, ut dicta

lex 26 dici possit comprehensa in abrogatione, de qua in novella 110 non satis est, ut in hac simpliciter mentio fiat legis super trajectitiis pecuniis, nisi saltem de legibus loquatur, quæ super iisdem pecuniis versentur, cum, abrogata lege de trajectitiis pecuniis, de ea tantum novell. 106 possit intelligi, quæ de nauticis usuris inscribitur, non de alia lege 26, cujus, si paucos demas versus, ne verbum quidem de trajectitiis pecuniis invenies. Propterea non temere hæc eadem nostra opinio placuit Molineo in d. l. 26, § 7, cod. *De usuris*, et Cujacio, *Comment. ad novell.* 110. Hoc unice nonnullos in contrariam trahit sententiam, quod nauticum fenus ex quantitate periculi æstimandum sit, ideoque cum contingere interdum possit ut periculi æstimatio major centesima usura sit, propterea inverisimile sit imperatorem ad centesimam tantum coercere voluisse nauticam usuram. Lampred., *Jus publ. univers.* edit. prim., part. 1, cap. 11, § 24, *De pecun. traject.*, vers. *Quamvis*: Claud. Salmas., lib. *De mod. usur.*, cap. 9, pag. 377; Stypman., *De jure nautic. et marit.*, part. IV, cap. 2, n. 267; Grænovegen., *De leg. abrog. ad tit.*, Cod. *De nautic. fenor.* Hæc mihi tamen sufficiens ratio non videtur ad nautici fenoris licentiam in infinitum protrahendam. Periculi æstimatio in maritimis negotiationibus non semper centesimam exæquat, sed modo major, modo minor est. Quare, cum lex inter utrumque extremum consistere debeat, nil refert interdum periculi æstimationem non æquare, aliquando excedere centesimam, dummodo constet sæpissime inter centesimam contineri, quinimo nec ipsam attingere. Sicuti vero non satis justa dici posset lex, si minimo periculo consulisset, ita justa dici non deberet, si remotissimo tantum periculo, quod raro contingit, prospexisset, quod tamen semper judicis arbitrio relinquatur.

(18. Hac de re non satis mirari possum, virum cæteroquin summum et doctissimum Ger. Nood. *De fenor. et usur.*, lib. II, cap. 7, in maximum irrepsisse errorem, ut superiorem, quam rejecimus, opinionem tuetur. Ideo enim arbitratur ex Justiniani novella constitutione 110, licitam esse quamlibet illimitatam in trajectitiis pecuniis usuram, eo quia usura communis sit centesima, Quod si ita esset, sicuti ob mutuatam simpliciter pecuniam, et propter ipsius usum, nullo vel minimo existente periculo, centesima usura mutuanti conceditur, multo rectius usura ultra centesimam concedi debet pecuniam trajectitiā cedenti. Sed tanti viri pace dicam, id omnino falsum est. Non inficior ex veterum jurisconsultorum sententia usque ad centesimam usuram potuisse stipulationes interponi, ut satis liquet ex Pauli *Recept. sentent.*, lib. II, cap. 14, § 1 et 2. Sed quæstio, quæ nos exereet, non in veteribus interpretandis jurisconsultorum libris versatur, verum super cognoscenda imperatoris mente. Fuerint utique centesimæ usuræ antiquitus usuræ communes, has tamen communes esse vetuit Justi-

niaus. Nam « veterem duram, et gravissimam usurarum molem ad mediocritatem deducens, jussit, illustribus quidem personis, sive eas præcedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimæ usurarum nomine in quocunque contractu vili, vel maximo stipulari. Illos vero, qui ergasteriis præsumunt, vel aliquam licitam negotiationem emerunt, usque ad bessem centesimæ usurarum nomine in quocunque contractu suam stipulationem moderari. » Ita Justinianus de usura communi legem ponens jussit in l. *Eos qui* 26, § 1 Cod. *De usuris*, cujus quidem derogationis nullibi apparet vestigium in Novella 110. Post usuras communes, cujus modum confirmavit etiam novell. 136, capit. 4, ad nauticas usuras ipse imperator gressum facit, easque usque ad centesimam protrahi sinit. Majoris itaque periculi rationem habuit in trajectitiis pecuniis, illudque inter has et illas constituit discrimen, ut in quolibet contractu usura bessem centesimæ non excederet, in maritimis vero negotiationibus integram centesimam permetteret. Quid igitur opus est ut ad argumenta confugiamus, dum rei veritas opponitur? Quare laudati auctoris opinio falso laborat supposito, quod æquale lucrum permittatur, tum nullum, vel minimum, tum maximum subeunti periculum, statim ac ex ipsis Justinianæ constitutionibus usuræ communes coercitæ sunt. Quod cum ita sit, Justinianus in novell. 110 ad proprias constitutiones respiciens, debuit revocans novellam 106 primæ observantiæ legem 26 restituere.

(19. Hoc idem mihi videtur demonstrare ratio, ob quam novella 106 abrogata fuit. Hæc quidem, ni fallor, particularis fuit, in eaque certis, determinatisque personis, vel ad summum certæ provinciæ concedebatur privilegium, forte ob peculiare ipsius loci et personarum circumstantias. Id non modo ex contextu ipsius constitutionis eruitur, sed insuper et quidem clarius, ex novella 110 in qua nulla alia abrogationis adducitur causa, nisi quia « cognovit, eam in quibuslibet provinciis jam insinuatam, propterea sanxit talem legem omnino vacare, et si contigerit etiam per provincias eam destinari, nec ibi valere, sed invalidam esse. » Si igitur in quibuslibet provinciis paulatim insinuata fuerat, manifestum est hanc legem propter particularem provinciam fuisse latam, sed deinde in reliquis etiam provinciis insinuatam fuisse, non ex mente imperatoris, sed provincialium consensu. Quare idem imperator, ne in hujusmodi provinciis ulla dubitatio superesset, utrum comprehensæ in posteriori lege censerentur, illico subdit « et si contigerit etiam per provincias eam destinari, nec ibi valere, sed invalidam esse. » Igitur in aliquibus provinciis destinata, non a principe, in aliquibus vero ex se insinuata fuerat. Hac vero lege peculiare provincias respiciente abrogata, jussit ut « secundum de talibus positas leges a nobis negotia, et æstimatione, et sententia potiantur. » Sed quasnam antea de talibus po-

suerat leges? Nullam profecto aliam, quæ generalis possit appellari, nisi legem 26 usque ad legem 30 Cod. *De usuris*. Quod si hujusmodi leges generales sunt, si in novella 110 particularis legis abrogationi respexit, necessario sequitur, per hanc abrogatam fuisse novell. 106 quæ utique illimitatas permittebat usuras, non vero legem 26 quæ certos constituerat limites usuris, et non particulariter quoad certas personas, et loca, ut ex allat. novella 106, sed generaliter nulla persona nulloque excepto loco.

(20. Inter hos quidem limites, ni fallimur, circumscriptæ a Justiniano fuerunt usuræ, quæ antiquitus propter trajectitiis pecunias conveniri solebant. Sed inde, vel quod commercii necessitas id expostularet, vel quod in dies magis corrumpentur mores, vel alia quacunq; de causa, oblitteratis Justinianæ legibus, paulatim antiquior consuetudo prævaluit, ut non amplius usuræ in his contractibus modum susciperent a legibus, sed a majori, vel minori periculi æstimatione, ut testantur Gratian., *Discept. forens.*, 589, n. 3 et 4; Anald. *De commerc. et mercat.*, disc. 70, sub. n. 4; Marquardus, *De jur. mercat.*, lib. II, cap. 13, n. 70; Cocceius in *Disput. de assecurat.*, § *Præmium*, et § *Cæterum*, impress. in *Comment. ad Grot.*, *De jur. bell. et pac.*, lib. II, c. 12, § 23; Stypman. *De jur. marit.*, p. IV, cap. 2, a. n. 242; Voel. in *Pandect.*, lib. XXII, tit. 2, n. 3 et 4; Grot., *Manuduct. ad jurispr. Hollan.*, lib. III, c. 11; Groenewegen, *De legib. abrog.*, ad tit. *C. De naut. fenor.*, et in *Comment. ad l. 6 Cod. De usuris*, n. 3; Roseboom, *Costumen. van Amsterdam.*, cap. 52; Rota in *Fulginaten.*, seu *Londinen. Pecuniaria* 21 Februarii 1752, § 17, et in *confirmat.* 26 Junii ejusd. anni § 15, cor. vicecomite, et decis. 451 a n. 54 ad fin., cor. Olivatio. Quinimo, si accurate res posset expendi, usura, quæ antea conveniri in trajectitiis pecuniis solebat, fortasse centesimam non excedebat, postea vero, nostrisque temporibus longe ultra centesimam convenitur. Ita enim fit, ut dum ad antiquiores consuetudines, et jura revertimur, posteriora jura latiore et laxiorem admittunt interpretationem, ut recte advertit Viglius Zuichemus *Instil.*, tit. *De testam.*, § *Sed ut nihil*. « Jam et novæ leges per antiquas distinguuntur, et municipiorum institutis plerumque ea, quæ in jure civili correctæ fuere, iterum sunt receptæ, et ipsa correctoria jura latiore interpretationem accipiunt, quoties ad antiquum aliquod jus redimus. »

(21. Nostris enim temporibus nil aliud videtur requiri ad validam reddendam in cambiis maritimis usurarum conventionem, nisi quod creditori pecuniæ trajectitiæ amittendæ periculum immineat: Navarra in *Manual.*, cap. 17, n. 254 et cap. 51, *Feneraberis*, 14 notabil., num. 52 et seq.; Less., *De just. et jur.*, part. II, cap. 23, n. 22 et seq.; Carleval., *De judic.*, tom. II, disput. 2, n. 17; Giballin., *De usur.*, lib. III, cap. 3 et seq., *Mantic.*, *De tacit.*, lib. VI, tit. 6, tom. I; Leotard., *De usur.*, quæst. 31, n. 13;

Scaccia, *De commerc.*, § 3; Gloss., 3, n. 36 et seq.; Rot. cor. Olivatio, decis. 457, n. 48. Quare in creditore, hoc periculo concurrente, quæcunque sit accessionum conventio, in cambiis maritimis quælibet usurariæ pravitatis suspicio abesse traditur a Molin., *De contract.*, disput. 318, n. 3; Rocco, *De assecurat.*, notabil. 17, n. 18 et seq., et notabil. 78, n. 281; Gratian., *De univers. rer. human. negotiat.*, lib. iv, cap. 11, art. 1, confect. 2, vers. sexto quæritur. Altimar, *De nullit. contract.*, rubric. 1, § 2, q. 26, n. 115; card. de Luca, disc. 111, n. 9, q. 26, n. 115; card. de Luca, disc. 111, n. 9, q. 26, n. 115; card. de Luca, disc. 111, n. 9, q. 26, n. 115; Casareg., *De commerc.*, tom. II, disc. 70, num. 5; Rot. post. Urceol., *De transact.*, decis. 53, et decis. 56, confirmat. cor. Uhago, decis. 99; cor. Emerix, fun. decis. 439, 482, 515, et cor. Olivat., dicta decis. 457, n. 5. Hoc vero periculum ex ea die ad creditorem spectat, qua navem navigare convenit, usque dum navis eadem ad destinatum portum appulerit. L. 3, ff. *De nautic. fenor.*, l. 1 et ultim. cod., eod. tit. Nisi certum tempus expressum sit quousque periculum creditoris esse debeat. L. 4, in princ., l. 6, ff. eod. Jo. Ortwin Westenbergii *Princ. jur.*, lib. xxii, tit. 2, § 3 et 4; Corvin., in *Cod.*, lib. iv, tit. 33. Quod si navis incendio aut alio casu pereat antequam ad destinatum portum perveniat, ad creditorem pertinet damnum, dummodo nulla accesserit debitoris culpa, ut supra monuimus et docet Corvin., *loc. cit.*, Ex eadem die, qua periculum ad creditorem pertinet, ipse jus habet ad consequendas usuras, quæ etiam ex nudo pacto eidem debentur, cum ad instar accessionum pecuniæ non reputentur, sed tanquam periculi pretium, quod in se suscipit creditor. L. 3, fin.; l. 7, ff. *De nautic. fenor.*; l. 3 Cod. *De usuris*; Duaren., *De nautic. fenor.*, cap. 2, p. 149, col. 1; Jo. Ortwin Westenberg., *loc. sup. cit.*, § 5; Corvin., in *Cod.*, lib. iv, tit. 33. In hoc ideo minus recte videtur sentire doctissimus Zecch., *Rigor. moderat. doctrin. Pontific. circa usur.*, dissert. 3, sect. 4, capit. 2, § 115, ubi firmat Romanorum legibus in nautico fenore « usuram propter usum pecuniæ, solvendam, in majori tamen quantitate ob conjunctum periculum. » Nullibi sane legitur, quod Romanæ leges in maritimis contractibus usuras permiserint propter usum pecuniæ, sed constanter, ut usuræ peti possent, requisiverunt periculum. Si vero ob solum pecuniæ usum licita fuisset usura, nullum de periculo verbum fecissent. Imo si usuræ debitæ fuissent partim propter usum pecuniæ, partim ob conjunctum periculum, ut censet laudatus Zecch. sublato periculo, aliqua adhuc deberetur usura propter usum pecuniæ. Sed sic est, quod in trajectiliis pecuniis, cessante periculo, non amplius peti poterant usuræ. L. 4, ff. *De nautic. fenor.*; Corvin., in *Cod.*, lib. iv, tit. 33; Henric. Coccei., in *Comment. ad Grot., De jur. bell. et pac.*, lib. II, cap. 12, § 23, et ipse Grotius, *ibi-*

dem. Igitur non propter usum simul et periculum concedebantur usuræ; sed tantummodo propter periculum. In communibus quidem contractibus obtinebat, ut propter usum pecuniæ deberentur usuræ, non item in trajectiliis. Hinc propter simplicem pecuniæ usum percipiabantur usuræ in mutuo; sed peculiare de mutuo statuta fuerunt leges. Ubi vero de trajectiliis pecuniis in aliis legibus factus est sermo, diversimode prorsus cautum fuit. Quare cum veteres Romani legislatores hos contractus tum quoad nomen, tum quoad qualitates distinxerint, non ita facile statui possunt eadem in utroque contractu principia, secus non fenus nauticum, sed mutuum appellasset utrumque contractum, quod omnino repugnat. In mutuo enim dominium rei mutuatae in mutuatarium transfertur; in trajectiliis vero pecuniis, vel mercibus dominium rerum trajectiendarum remanet penes creditorem, cujus ideo pecuniæ, vel merces pereunt, cum res domino pereat.

(22. Tota igitur hujus contractus de jure civili justitia in suscepto periculo posita est, nec aliæ requiruntur solemnitates, quæ aliorum contractuum constituunt essentialiam. Cum vero quoad contractum, præcipue qui usuram involvere possunt, a canonico jure regamur, neque canonicæ sanctiones ullam eidem contractui auctoritatem addant, sed potius (spectato saltem materiali verborum sono), illum reprobent, ut infra notabimus, ita aliis principiis, quæ Pontificiis legibus non repugnent, confirmandum et ad eorum tramites dirigendum arbitramur nauticum fenus. Quapropter distinctionem præmittimus periculi, quod aliud statuimus reparabile, aliud vero irreparabile. Reparari potest periculum amittendæ sortis vel fidejussionibus, vel pignoribus, vel hypothecis, vel aliis similibus remediis. Irreparabile vero dici potest periculum, ubi non ita facile caveri potest indemnitati creditoris, ut omnino tutus sit in iis casibus, in quibus valde probabilis metus occurrit ejusdem amittendæ sortis et difficillime creditor fidejussionum, pignorum et hypothecarum præsidio se potest tueri. Primo casu sibi imputet creditor, qui dum potuit rem suam salvam facere, id neglexit, ut ita huic prætextui fretus præmium exigeret ex contractu, cujus natura nullum ei debebatur præmium nec inter illos recensetur, quos aliquo dignos auctario Ecclesiastica jura statuerunt. Susceptio periculi tunc justum titulum præbere potest, cum alio modo evitari nequit, non vero dum facilis est ejusdem reparatio, et mutato contractu, accessiones etiam percipi possunt. Cum vero periculum amittendæ sortis sit annexum quidem contractui, sed non essentielle, ita, si periculum sit irreparabile, vel saltem difficillime possit reparari, ratione illius poterit licite de præmio convenire creditor cum debitore. Ita sentiunt Giballin., *De usur.*, lib. II, cap. 4, artic. 1; Henric., a S. Ignatio, *Ethic. amor.*,

tom. II, lib. IX, cap. 31, 32; Steyærot., *Theolog. pract. aphorism.*, part. III, disput. 42, n. 10; idem in *Appendic. ad Wiggers, contröv.* 7, quæst. 2; Boudart., *Manual. theolog.*, tom. IV, tract. 6; Hieron. Nicoli., *Lucubrat. utriusq. jur.*, lib. III, tit. 15, n. 12; Philippus a SS. Trinitate, in 2-2, *De jur. et just.*, disput. 8, quæst. 78, vers. *Dubitatur septimo*; Zecch., *Rigor. moder. circ. usur.*, dissert. 2, a n. 30 ad n. 38.

(23. Sed nec sola periculi existentia licet irreparabilis mihi sufficiens stricto jure videtur juxta canones. Hic agitur de periculo amittendæ sortis, nec specialiter in canonico jure cautum quidquam apparet de nautico fenore. In hoc igitur contractu eadem leges requiri arbitrarer, quas doctores supra laudati requirunt in iis casibus, in quibus de irreparabili sortis amittendæ periculo agitur. Et quidem, I. Vellem ut accessio ratione hujus periculi ultra sortem exigendam in pactum deduceretur. II. Ut periculum esset verum et in probabilibus conjecturis fundatum; conjecturas autem satis probabiles eas habeo, si passim, videamus sortem periclitari apud habitum conditionis homines. III. Ut ratione suscepti periculi non exigatur plus, quam illud a prudentibus communiter existimetur. IV. Mutuatarius non compellatur ad paciscendum cum creditore de periculo, sed plena ipsi libertas relinquatur, vel ad aliter paciscendum vel ad pignus pro sortis securitate exhibendum. V. Demum, ut auctarium non exigatur contra debitum charitatis et elemosynæ. Zecch., *loc. sup. cit.*, § 39. His præcipue servatis conditionibus, quælibet usurariæ pravitatis suspicio ab hoc contractu recedit, sicuti abest etiam ab aliis contractibus, in quibus probabile amittendæ sortis periculum concurrat. Hoc enim periculum est contractui non de essentia, sed annexum; et licet ex sacris litteris habeamus *mutuum date, nihil inde sperantes*, nihilominus S. Lucas ibidem loquitur de accessionibus, non de sorte, quæ salva debet creditori superesse. Revera si pecuniæ creditæ periculum insitum esset contractibus, et ex eorumdem natura cedere deberet damno creditoris, non hic posset de ejusdem securitate cavere per pignora, hypothecas, fidejussiones et similia. Quemadmodum vero prorsus contractui extrinsecum est, ita et pretio æstimabile est, propterea pro eodem in se suscepto a creditore licebit aliquid ex pacto petere. Profecto creditor in se suscipiens periculum amittendæ sortis, a propria contractus natura recedit, quæ secum fert, ut dominium rei, vel pecuniæ creditæ transeat in debitorem. Ob hanc dominii translationem res ipsa debitori, uti domino, perire debet. Sed si creditor in se suscipit periculum, ideoque amittendæ sortis periculum ipsius damno cedere debet, jam non desinit esse dominus rei creditæ. Quemadmodum vero rei propriæ amissæ, vel in deterius lapsæ solus dominus damnum sentit, ita et æquum est ut utilita-

tem quoque percipiat. Profecto in aliis quoque contractibus, ultra obligationem illorum propriam et ex majori, vel minori periculo regulatur præmium; ut in locatione equi, currus et similibus, in emptione nominum debitorum, quorum exactio exceptionibus subjiatur. Sotus, *De just. et jur.*, lib. vi, quæst. 4, artic. 1, ad 3, in fidejussione, lib. vi, § fin., ff. *Mandati.*, l. 19, § 1, ff. *De donationibus*, l. 23 Cod. *ad SC. Vellejan.* et in contractibus hujus generis aliis. Sicuti vero in recensitis contractibus ob probabile incertum damnum certa determinata quantitas potest percipi, ita etiam idem iurebit, ubi adsit periculum probabile amittendæ sortis. Magis enim naturæ contractuum adversatur amissio sortis, quam damnum inde emergens, cum omnia jura exigant, ut sors restituatur, nec prohibere valent, ne damnum sequatur. Quemadmodum vero periculum damni ab ipso damno distinguitur et licite potest de compensando damno pactum iniri, dummodo absit utriusque vis et dolus, etiamsi damnum forte non sequatur, ita etiam periculum amittendæ sortis ab ipsa sorte distinctum esse debet et de illius periculi pretio pacisci, licet inde sors ipsa non amittatur. Revera periculum damni ab ipso damno distingui ex eo patet, quod in alatis exemplis modo major, modo minor requiritur ipsius damni compensatio, pro majori, vel minori periculo. Hinc a conducente æquum ad peragendum iter per loca inhospita, montuosa, multo major quantitas exigitur, quam ab eo qui iturus est per viam planam et facilem. Sed si damnum a periculo damni disjunctum non esset, semper æqualis esset compensatio, non vero modo major, modo minor. Ita fere ratiocinatur Zecch., *Rig. moder. doct. pontif. circ. usur.* dissert. 2, § 41. Omnem denique adimeret dubitandi locum, si vera esset, quæ fertur, resolutio capta a S. congregatione de Propaganda Fide confirmata ab Innocentio X Pontifice 12 Septembris 1645. Missionarii Sinenses quærebant an liceret percipere 30 pro 100, licet realiter nullum damnum emergens, aut lucrum cessans contigerit, sed tantummodo ob periculum recuperandæ sortis; ut si debitor fugam arriperet, moram in solvendo committeret, vel necesse sit eum coram iudice convenire et similia. Hujusmodi quæsito S. congregatio respondit, « ob mutuum nihil deberi, sed ratione periculi probabiliter imminentis aliquid posse percipi, habita tantum ratione qualitatis periculi, probabilitatis ejusdem et servata proportionem inter periculum et id quod accipitur. » Hujus responsi exemplum habes apud Thomam Hurtado, in calce resol. *De martyrio fidei*, ejusque veritatem in publica disputatione acriter defendit Henricus a S. Ignatio ut ipse testatur, *Ethic. amor.*, tom. II, lib. IX, cap. 31, 32, eamque disputationem inseruit Platelius suæ *Sinopsi*, part. III, cap. 4, § 5, n. 637. Dictam tamen sac-

congr. responsionem fictitiam esse plures contendunt, inter quos P. Daniel Concina.

(24. Et quidem non mihi satis suadet eorum opinio, qui nauticum fenus contrahenti usurae notam incurrunt, eo quia non satis contractus hic valeat concipi, nisi simul concurrat mutuum. Esto, quod mutui contractus a nautico fenore non absit, non ea tamen erit mutui causa, quae per canonicas sanctiones mereatur reprobari. Primo enim, ut supra notatum est, a natura mutui non minus abhorret accessionis perceptio, quam periculum amittendae sortis, ideoque sicuti hoc a mutuo distinctum, imo eidem reputatur contrarium, ita nequit repugnare, ut, hoc concurrente periculo, nova inducantur pacta. Deinde, dato etiam, quod in simplici mutuo versemur, statim ac mutuans in se suscipit periculum amittendae sortis, a nulla lege poterit prohiberi, quominus auctarium recipiat. Finge, quod non mutuans, sed tertius quilibet fidejubendo caveat de indemnitate mutuantis; hic procul dubio fidejussionis pretium exiget ob periculum, quo ipsi imminet de alieno debito solvendo quoties mutuatarius quacunque de causa solvendo desierit. Censuit enim Ulpianus, « extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, » l. *Hoc jure ulimur* 10, § 1, ff. *De donat.*, et l. *Si remunerandi gratia*, § 7, ff. *Mandati*. Sed si tertius, cur non item ipse creditor, qui dominus rei creditae adhuc meretur reputari, dum ipsius rei periculum, quod solo domino convenit, in se suscipit? Jam vero si contra naturam mutui, amittendae sortis periculum in se suscipit creditor, atque ita rei creditae non desinit esse dominus, aequum est, ut sicuti domini commodo cedit quodlibet lucrum, quod a re propria percipitur, ita etiam creditor lucri saltem portionem, si non integrum lucrum, a re credita consequatur.

(25. Sic itaque firmum, quod nauticum fenus non pro mutuo, vel pro pecuniae usu datur, sed pro periculo, quod lubens, volensque, consentiente, imo offerente mutuuario, in se suscipit creditor, quod in pecunia trajectitia maxime metuendum est. Vide Samuel Coccei., *Jus civil. controuv.* h. t., quaest. 1, in princ. Profecto si quis centum aureos alicui mutuet, ex ipsius mutui natura tunc mutuata pecunia fit accipientis. L. 1, § 2, *De obl. et act.*, et periculum omne ad mutuarium pertinebit. L. *Secundum naturam* 10, ff. *De reg. jur.*; l. *Certi*, 9, in fin., ff. *De reb. cred.*, et l. ult., ff. *De naut. fenor.*, et l. *Incendium* 11 Cod. *Si certum petatur*, etc. Sed si debitor mutuam accipiat pecuniam animo navigandi et navigationis periculum metuens idem periculum velit in creditorem transferre, illudque creditor sponte suscipiat, hic dum ob talem periculi susceptionem, quod pretio aestimabile est. L. 1 et seq. ff. *De nautic. fenor.*, de aliqua mercede ultra sortem exigenda paciscitur, causa hujus pacti non a mutui praestatione, sed a periculi susceptione de-

sumenda est. Duo enim hic actus sunt, unus est contractus mutui, vi cuius mutuans nil exigit praeter sortem, cui tamen ex post alter superadditur a priore prorsus distinctus, in quo mutuarius de periculo sortis suscipiendo aliquod auctarium cum ipso paciscitur creditore. Quamobrem, si tale pactum in se illicitum esse nequit, sique illud cum tertio quolibet licite iniri potest, nullam redolebit injustitiam, si illud mutuo addatur, sique cum ipso creditore ineat. Pirhing., in *Jus can.*, lib. v, tit. 19, sect. 2, *De usus*, § 4, etc.

(26. Contra haec objiciunt: Obj. 1. Quidquam exigi nequit, nisi compensationis nomine; compensatio autem supponit non merum periculum, sed damnum reale; ulterius damnum hoc ab iis compensandum, qui illud intulerunt, illudque aestimandum, quanti revera interest damnum tulisse; at cum in praesenti casu neque damnum reale verificetur, sed solum damni periculum, quod contra omnem aequitatem ab illis, qui nullum damnum intulere, compensari expostuletur, recte concludi potest, quod sub ementito reparationis damni colore mere usurarium a mutuariis sibi lucrum quaerant ii, qui trajectitiae pecuniae in se periculum suscipiunt. Vide super his Natal. Alexandr., *Theol. dogmat.*, lib. iii, cap. 7, art. 5, reg. 3, Petr. Ballerini, *De j. div. et nat. circa usuras*, lib. vi, cap. 3, etc.

(27. Primo falsum est, quod, ut aliquod licite exigi queat, requiratur damnum reale, neque damni periculum sufficiat. L. 8, § 1, ff. *De contrah. empt.*, non lucrum solum reale, sed etiam probabilis spes lucri licite potest in contractum deduci, pretioque aestimari; ideo non damnum duntaxat reale, sed et probabile damni periculum aestimationem recipit, et compensationem admittit. Bruneman., in *Pand.*, lib. xviii, tit. 1, in l. 8, ad § 1, n. 4; Donell., et ibi Hillig., lib. xiii, cap. 1, litt. G. Ex his itaque habentur requisitae conditiones ad aliquid ultra sortem exigendum; habetur siquidem probabile amittendae sortis periculum, quod aestimationem recipit; ipsius pretium ab iis exigitur, a quibus ex pacto illud imminet, tantumque exigitur, quanti ex communi hominum sensu periculum ipsum aestimatur.

(28. Obj. 2. Per obligationem lucri non redimitur periculum sortis amittendae, sed huic per idoneas sponiones, pignora et hypothecas obviari potest; patet itaque, cum per ista remedia sibi cavere non curet mutuarius, etiamsi de damno vere metuat, se nolle cavere de damno, quod timet, sed hoc nomine supra aestimationem damni velle lucrari.

(29. Quod per obligationem lucri non redimatur periculum amittendae sortis, quod huic periculo per idoneas sponiones, pignora et hypothecas obviari possit, utrumque concedimus; habet itaque ex his creditor, quomodo sua consulat indemnitati et securitati; at animadvertendum quod non sine magno debitoris periculo per ista sibi

cavit creditor remedia. Non enim res adeo expedita est, ut statim possit inveniri fidejussor, praesertim respectu eorum, qui nihil in bonis habentes, pignus tradere, vel hypothecam constituere in bonis propriis nequeunt. Quo fit ut dum pignora, hypothecas et fidejussiones quaerunt indigentes pecuniis, isti amittunt opportunitatem lucrandi, quae in negotiationibus maritimis statim occurrit, et statim fugit, et inania redduntur proposita remedia. Quamobrem si debitor, ut partem sibi occasionem captandi lucri accipiat, ultro pactum inire velit cum ipso venditore, ut pro eo, quod fidejussione, vel pignore de periculo sortis sibi caveat, periculum ipsum in se suscipiat, nullis justitiae regulis pugnat, si creditor propter hanc periculi susceptionem aliquid sibi a debitore stipulatur; supra enim visum fuit mutuatae pecuniae periculum omne ad mutuarium pertinere, illudque pretio esse aestimabile. Praeterea cum pro fidejussione ex supra notatis licite possit pacisci pretium, non repugnat, ob remissam fidejussionem et pignora, illud idem concedi creditori, quod fidejussori exsolvendum esset. Hoc quippe casu, quod suscepturus erat periculum fidejussor, in semetipsum suscipit mutuarius.

(30. Obj. 3. Ut quis juste periculi pretium exigat, necesse est ut periculum in se suscipiat, et alterum a periculo liberet; at cum mutuarius a nullo liberetur periculo, ita ad illius pretium persolvendum nequit obligari. Sed notandum est quod periculum consistit in casu fortuito, quo res perit, casus autem est, adversus quem cavere non potest. L. 33, in fin., ff. *De reg. jur.*; l. 9, cod. *De pericul. tut.*; l. 2, ff. *Quod met. caus. gest.* Quod si casum hunc fortuitum, quo pecunia trajectitia perire potuisset ipsius mutuarii damno, in se suscipit creditor, nemini dubium superesse potest, quin mutuans mutuarium a periculo liberet sortis restituendae, etiamsi aliquo adverso casu eadem pereat. Neque obstat, quod a nullo debitor sit liberatus periculo, si quando accidat, ut nil adversi contingat; ut enim contractus hic subsistat, non requiritur damnum reale, sed, uti supra visum fuit, sufficit metus damni saltem probabilis.

(31. Obj. 6. Majus est pecuniae periculum furto ablatae, quam mutuo datae, fur autem, praeter summam furto ablatam, nil tenetur restituere ratione periculi, in quod pecuniae dominum ex culpa conjiciet; multo itaque minus ad hoc teneri mutuarium dicendum erit. Contra habetur in l. final., § 3 Cod. *De furtis*, et *servo corrupto*; ibi siquidem, cum contentio orta esset inter dominum, et commodatarium rei furto ablatae super pertinentia poenae occasione ejusdem rei a fure persolutae, imperator respondit hanc poenam non domino, sed commodatario esse tradendam, rationem subdens, quod ubi periculum; « ibi et lucrum collocetur, ne sit damno tantum obnoxius, qui rem commodatam accepit, sed liceat etiam lucrum spe-

rare. » Vid. cit. l., d. § etc. Patet itaque ex his, quod etiam in furto periculi ratio habetur, et poena furibus inflicta lucro cedit illius, qui periculum subiit. Cujac., in *Paratit.* ad h. t.; Bruneman. in Cod., lib. vi, tit. 2, l. 22, in § 3, n. 9. Verum aliter respondet allatae objectioni Zecch., *De usur.*, dissert. 2, cap. 1, sec. 3, *De periculo sortis*, § 39.

(32. Obj. 7. Per leges civiles, uti est in l. *Periculi pretium*, ff. *De naut. fenor.* de periculi pretio pacisci licet, si modo contractus « in aleae speciem cadat; » id est si periculum utrinque sit, utrinque sit lucri species; in nostro autem casu hoc non verificatur, siquidem mutuarius nunquam lucratur, quoniam ab obligatione restitutionis nunquam liberatur, et periculi pretium semper cogitur solvere.

(33. Primo notandum est quod ista lex diversimode legitur apud interpretes, ac praecipue in illis verbis: *Si modo in aleae speciem cadat*, et in *Pandectis Florentinis* relatis verbis adjicitur negativa: *Si modo in aleae speciem non cadat*, quam lectionem tenent Gothofred. in not. ad eamd. L. *Ultradit.*, eod. tit.; Tinzerling., singulari disputatione in hanc l., inter *Basilienses*, vol. I. Demum in Basilienses eadem retinetur lectio ex Graeca versione, quam nobis exhibet Cujacius, obs., 9, n. 8, ea, quam maxime ratione, quia verisimile non est, jurisconsultum approbare voluisse contractum, qui in aleae speciem caderet, cum alea jamdudum fuerit legibus reprobata. At quidquid sit de hujus legis lectione, ex ea profecto non evincitur, quod omne periculi pretium requirat aleae speciem ex utraque parte; satis namque est in nostro casu, si aleae species cadat ex parte creditoris, qui vel sortem cum convento auctario habebit, vel facto casu nil erit recuperaturus. Vid. l. 8, ff. *De contractu empt.*, l. 11, ff. *De hered. vel. act. vend.*, etc. Insuper falsum est, quod mutuarius ex mutuata pecunia nihil lucratur. Etenim, ut lucrum sentiat, non requiritur mutuatae pecuniae imminutio, sed satis est, si occasione ejusdem, aliquod commodum sentiat. Nec mutuarius adeo fatuus credendus est, ut universos quaestus, quos ex pecunia mutuata consecutus est, velit mutuantii concedere, sed spe majoris lucri, minores paciscitur usuras favore mutuantis. Quod itaque ratione mutuatae pecuniae mutuarius percipit, quod conventas excedit usuras, id omne ipsius mutuarii commodo cedit, quod satis est, ut erronea adversariorum sententia detegatur, mutuarium nempe lucro semper carere, cum a solutione mutuatae pecuniae nunquam liberetur.

(34. Obj. 8. In mutuo centum aureorum periculum perdendi centum aureos nequit magis aestimari, quam ipsum centum aureorum damnum: totum autem damnum hujus capitalis posset compensari per centum aureos: ergo etiam periculum hujus capitalis magis aestimari non poterit; adeoque, qui