

rim ea pecunia indiget; vel praevidet esse proximum, & probabile. Si praevidet esse remotum, nihil exigere potest. Si praevidet esse proximum, & probabile, tunc poterit percipere iustum pretium, non quidem pro obligatione non repetendi mutuum, sed pro periculo proximo & probabili quod infra tale spatium temporis damnum sit emeritum, vel lucrum cessaturum.

VII. His effugis eliditur damnata propositio. Potissima ratio cui nitebatur damnatae doctrinae Auctores, erat scilicet haec, quod infra longum tempus plures occurrant occasiones adhibendi pecuniam ad reparanda damna, & ad lucra captanda. Sola itaque verborum diversitate proscripta doctrina probabilis fuit honestatur.

VIII. Salmanticenses *tract. xiv. cap. 111. puncti. 4. num. 26.* haec de ipso verbo tenent, dicant, se propriam opinionem liberare a censura damnatae doctrinae, tamen repta, ut egerit quidem arbitror, eam propugnant, inquant enim, moraliter impossibile esse quod per multum tempus non occurrant mutuantii multae necessitates, & occasiones dispensandi pecunias: & ratione huius specialis incommoditatis potest ultra sortem aliquid exigere. Et post pauca ex Carrauele, Aragon, Banner, & Prado subdunt, nomine incommoditatis, de qua diximus, non intelligi solum damnum emergens, aut lucrum cessans in ipsa pecunia: sed etiam quemcumque actum vel liberalitatis, vel magnificentiae, quem decebat ipsum mutuatorum exercere; vel quamcumque aliam operationem vel necessarium, vel convenientem, a qua mutuantis impeditur: nam pro his omnibus (modo non sit facta, sed vera incommoditas) pretium accipere, de illoque pacto licitum erit.

IX. Si vera sint quae Tamburinus, Viva, Salmanticenses asserunt, immerito Sedes Apostolica damnavit delictam propositioem. Nam illius Auctores illam propugnant ob pretextum eisdem quos obrudunt post damnationem Auctores illi. Impossibile moraliter est quod per multum tempus non occurrant mutuantii multae occasiones dispensandae pecunia mutuo tradite, exerceandae magnificentiae, aut cuiusque actionis convenientis. Pro his autem omnibus, inquant Salmanticenses, licitum est pretium accipere. Ergo potest quisque pretium accipere ob voluntatem non repetendi mutuum intra certum tempus. Quia moraliter fieri nequit ut aliqua ex recensitis incommoditatibus non occurrat, non modo infra multum, verum etiam infra moderatum temporis in-

tervallum. Ad iuxta doctrinam evangelicam mutuum gratuitum est, liberalitate partum, caritate imperatum. Virtutes istae alicuique aliqua incommoditate non exercentur in hoc misero statu. Si vera essent quae ex iunioribus recensimus, nulla in mundo usura, nulla liberalitatis, nulla fraternae caritatis virtus. Sed misis iuniorum commentis, quae idcirco indicavi, ut te ab his cavendis admonerem, rationem aliam dabo cur ob voluntatem non repetendae sortis infra determinatum tempus non liceat quidquam sine usura exigere.

V. Voluntas non repetendi mutuum infra annum, aut biennium, aut decennium non est aliqua distincta obligatio ex iustitia suscepta; sed virtutis liberalitatis, seu gratuiti benefici protractio, & extensio. Cuius rationis vim ut tenas, audi S. Thomam 2. 2. quaest. cxvii. art. 4. *Proprium est liberalis usus pecuniae. Usus autem pecuniae est in emissione ipsius. Nam acquisitio pecuniae magis assimilatur generationi quam usui. Custodia vero pecuniae, in quantum ordinatur ad facultatem utendi, assimilatur habuit. Emisso autem alienatus rei quanto fit ad aliquid distans, tanto a maiori virtute procedit; sicut patet in his quae proiciuntur. Et ideo ex maiori virtute procedit quod aliquis emitit pecuniam dando eam alii quam expendendo eam circa seipsum. Proprium est autem virtutis ut praesertim tendat in id quod perfectius est. Nam virtus est perfectio quaedam. Et ideo liberalis magis laudatur ex datione. Anterior adit iuniores. Mutuum aut ex virtute liberalitatis, aut ex oppposito avaritiae vitio proficiscitur. Si primum; quo perfectior est virtus, eo longius, inquit Doctor sanctus, pecunias emitit; ut patet in proiciente lapidem. Si alterum; artius pecuniae retinentur, solaque eadem augendi cupiditas foras emittit, ut cum incremento redeant. Et quo maior est lucri cupiditas, eo longius eadem distrahit, ut maius fiat incrementum. Si virtus liberalitatis nequit ad annum, ad biennium, ad quinquennium pecunias mutuo tradere; cur illas in tantum tempus distrahis? Ex liberalitate, ex caritate? Gratis ergo id praestas. Reliquis gratis tradere? Cur ergo te obligas ad pecunias non repetendas? Ex lucri cupiditate. Nolla hic evadendi rima. Contractus mutui gratuitus natura sua est, ex liberalitate manans. Mutuum dare ad annum, ad biennium, non extrahit mutuum a virtute liberalitatis; neque obligatio illud non repetendi libere suscepta ex alia virtute quam ex libe-*

liberalitate oritur, nullo vero modo ex iustitia; alioquin mutuum evaderet contractus onerosus, nec amplius esset gratuitus. Igitur obligatio haec non repetendi mutui non aliud est quam beneficium extensio, & amplificatio. Obligatio autem liberalis, & gratuita non est digna pretio; alioquin gratuita non esset. Nec obrudas, quod licet mutuum tradere sit actus gratuitus, tamen obligatio non repetendi intra annum debitum legale imponit mutuatori. Quoniam sicut mutuum dare ad mensam, aut ad breve tempus, non inducit duplicem obligationem, alteram gratuitam, alteram legalem ex iustitia; ita neque mutuari ad annum, vel ad biennium, vel ultra. Sed quo liberalior est mutuator, eo magis beneficium collationem extendit: & circumstantia brevis, aut longi temporis contractus gratuiti mutuum non mutat. Quidquid enim mutuator mutando tribuit, gratis tribuere debet, sic exigente mutui natura.

XI. Aliqui opponunt *Bursam* Antverpiensem, & *Lugdunensem*, cuius usus est apud bene moratos mercatores. Respondeo, *Bursam* hanc plenam usuram esse, nisi alijs sit munita praefidis. Absurdum est, inquant, tot mercatores bene moratos damnare. Haec est illa fenestra scaturigo unde tot laxitates, & corruptelae in christianam Theologiam manant. Mercatores, & iuniores quidam Theologi mutuo sibi animos addunt ad christianam doctrinam temperandam. Illi bonam conscientiam mercatorum opponunt; illi austeritatem Casuillarum offensant. Sed in damnata opinione convellenda non est amplius immorandum.

XII. Ultimo loco adnotare lubet, *P. Dirnam* summa iniuria adscribere hanc proscriptam doctrinam discipulis S. Thomae. Non nego, Thomis aliquos, Serram, Zanardum, Ledesam, La-Cruz, alioque laxas doctores opiniones. Sed impolitura nimis audax est, haec dicam impingere S. Thomae discipulis indefinite: cum veri Thomistae sint strenui doctrinae sanioris assertores, & vindices.

## CAPUT XIV.

De damno emergente, eiusque conditionibus.

**I**Nter gravissimas quae in celebri de fenore controversia occurrunt difficultates enucleandae, potissima sane, atque ob iuniorum opiniones implicatissima est haec quam propositi de damno emergente. Nihil fere hodie tam fenestre quod duobus titulis, da-

moni emergentis, & lucri cessantis, sepiissime fictitris, honestare non contentandam feneratoris. Quare si longior sermo erit, non vitio, sed necessitati explodendi plura Casuillarum commenta, vertatur. Immo in id incumbam, ut ad vivum omnibus superfluis relictis, ea tantum vel exarsum indicam quae ad declinandum usurae scelus necessaria visa fuerint. Ad rem.

II. Damnum emergens vocatur detrimentum illud quod solius mutui causa mutuator patitur. Exempla dabo. Pecunias paratas habes ad aedes ruinofas reparandas, ad triticum, vel aliam annonam opportuno tempore emendam pro toto anno. Si, ut has pecunias egenti fratri mutuas tradas, adhas distantur, si a providenda annonae abintineas, & cogaris ut eandem carius emere, aut pecunias cum usura ab alio accipere; hoc vocatur damnum emergens: quia repta ratione mutui tibi emergit.

III. Plures imperitii damnum emergens, & lucrum cessans pro eodem accipiunt; cum duo sint omnino diversa. Nam damnum quod emergens dicitur, patitur in eis quae repta possidemus. Lucrum vero cessans dicitur, quatenus speramus assequi media illa pecunia quam mutuo tradimus, ea quae non habemus, sed in spe tantum sunt. Utique ob damnum emergens aliquo modo lucrum cessat: quia, ut vulgo dicitur, lucrum, dum non perdimus; & dum perdimus, lucrum cessat. Similiter dum lucrum nobis cessat, damnum patitur ob lucri privationem. Sed haec accessoria sunt, & secundaria. Verum dum de his duobus titulis fermo est, id considerare debemus quod principaliter in utroque est, nempe damnum, & lucrum. Haec omnia perspicue S. Thomas docet 2. 2. qu. lxxviii. art. 2. ad 1. *Ille qui mutuum dedit, potest absque peccato in pactum deducere eum eo qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid quod habere debet. Hoc est detrimentum, quod appellatur damnum emergens. Recompensationem vero damni quod consideratur in hoc quod de pecunia lucratur (ecce lucrum cessans, ad quod sequitur detrimentum talis lucri intercepti) non potest in pactum deducere. De lucri cessante capite sequenti. In praesentia de damno emergente disputamus.*



tum censum redimendum esse; nec aliam habeas qua redimere eundem possis; licite cum eodem pacisceris ut quinque in centum tibi solvat in annum usque dum mutuum reddiderit. Si tamen vel obulam supra quinque exigeres, usuram committeres. Istorum plures adeo severi sunt in hac materia, ut si tu supra illa quinque, que iure tibi debentur, sex, aut octo, vel decem in pactum deduceres, integrum contractum damnent usura, teque omni lucro privent; ut advertit *Leotardus de usuris, quest. lxxi*. Verum in foro conscientie te licite posse retinere quinque; iure tibi debita, asserendum est. Peccasti vero usura peccatum, plura quam quinque exigendo; & ad hunc excessum relinendum attingeris.

VII. Verum ut proprie conscientie consulat mutuatorem, quando pervenit certum damnum emerituro, stipulationem ineant cum mutuatario, ut hi compentent illud damnum quod eveniet; teneantur, si libere illud subire velint. Sincere tamen exponendum damnum est, quod vi mutui reverti emerituri.

VIII. *Quest. II. Periculum damni emerituri est ne venis titulus, vi cuius possit fieri conventio aliquid supra fortem solvendi?* Resp. De periculo fortis amittende fule supra locum lumbus. Nunc paucis dicendum est de periculo damni quod causa fortis mutuo tradita evenire potest. Iam dictum est periculum esse incertum rei eventum. Admirantur aliqui iuniores, sed sententia negans vera est. Nam titulus qui licitam reddit accessionem supra fortem, est damnus verum, reale, & certo futurum, quodque non compensatur nisi post eventum. At periculum damni est incertus damni eventus. Ergo nihil certi stipulari de eo mutuator valet. Quandoquidem si damnus non evenit, recompenlati locum habere nequit. Si tamen mutuator provideret periculum certi, & determinati damni probabiliter futuri, stipulari cum mutuatario possit, ut si hoc determinatum damnus quod timet futurum, reipia eveniret causa mutui, teneatur ad compensationem. Dixi, si mutuator probabiliter timeat hoc aut illud determinatum damnus, ut excluderet pactum de omni damno ut sic; & indelicite emerituro. Pactum enim istud esset aperitissime usurarum; & laqueus, atque insidias mutuatario pararet. Pactum quippe istud de quocumque damno in communi seditiosum foret, & includeret quocumque damnus, quod ex pluribus causis

emerge poffet. Ut mutuatarius possit deliberare, utrum mutuum acceptare cum onere compensationis damni emerituri, sit nec ne sibi commodum, & utile, debet scire quanti valeat damnus quod compensare debet in casu quod eveniret mutui causa. Quando autem damnus est proponitur in communi, & indefinite, ignorat damno quantitatem, ad quam compendiandam se obligare debet. Ergo pactum de damno in communi accepto est iniustum, & feneratorium. Ut itaque iustum sit pactum de damno quod timetur futurum, compendiandum, debet mutuator perspicue, & precise representare damnus in individuo determinatum, de quo periculum est quod eveniat, ut posita eventus conditio, compentare illud mutuatarius debeat. Tum solum licitum esse pactum de omni damno, causa mutui emerituro, reparandum, quando mutuator iniuste cogetur ad mutuum tradendum. Immo, nullo pacto explicito precedente, mutuatarius qui iniuste cogetur mutuatorem ad mutuum tradendum, sua culpa libere se subiacere ad censuram damni ex tali iniusta sua actione profecturi compensationem. Si vero mutuator iuste cogetur a principe tempore alienas calamitatis ad bona mutuo tradenda, tum dictum pactum esset omnino feneratorium.

IX. Ex his que dicta sunt, colligas velim, nunquam licitum esse quidem accipere ultra fortem ut periculum probabile, aut etiam probabilissimum damni emerituri. Probabilissimum aliqui id adfirant. Sed talis opinio evidenter falsa est, & erronea, atque omnibus uturis viam aperit latissimam. Vix enim contingit casus in quo licita sit mutui de damno emerituro abique culpa mutuatarii. Quia vix invenitur mutuator qui velit mutuum tradere pecuniis suas, quando et eorumdem privationem reipia lubire detrimentum debeat. Questio solum esse potest de damno emergente ob moram mutuatarii, de quo mox.

### §. III.

*De damno emergente ob moram mutuatarii, & de pena conventionali.*

**E**Xplicari haecenus damnus quod tempore mutui emergit creditori. Nunc de damno quod, elapso mutui tempore, creditor patitur, agendum est. Iura proprie illud damnus emergens vocant quod ex mora debitoris creditor sustinet; immo vix us

petendi quod interest, concedunt, nisi ob moram debitoris, seu mutuatarii.

II. Mora notio exhibenda. Iam hanc tradunt. *Mora est solvendi debiti iniusta, & frustratoria dilatio.* Ille igitur debitor est in mora, & morosus nuncupatur qui tempore prestituto reddendae sortis non reddit, cum possit. Duplex mora. Altera ex re, que les ipsa debitore, quin interpellatus sit a creditore, monet ut solvat. Qui ex aliquo deest, dilatio facti, aut damni illati reus est, & dilatio restitutionem; & recompenationem; vel obligatus ex aliquo contractu ad aliquid solvendum tali praesens tempore, hoc elapso, nisi solvat, etiam non moneatur a creditore, est in mora ex re ipsa, que eundem monet. Haec mora ex re vocatur *irregularis*. Mora altera ex persona est, dum debitor monitus opportuno tempore a creditore ut solvat, negligit solvitionem. Idque contingit, quando in contractu non est dies, seu tempus praescriptum. Haec mora dicitur *regularis*, & facti, que in iure non praescribitur, sed probari debet; ut advertunt *Sylvester verb. Mora*, & *Leotardus de usuris quest. lxxxi. n. 3.* Exempla lubicium. Mutuum tibi trade ad mensuram, ad annum. Elapso mense, vel anno, si non reddis, in mora tu es ex re: quia dies ipsa te monet ut reddas. Mutuum tibi do, ut illud mihi restituas tempore opportuno, vel quando mihi visum fuerit. Transacto aliquo tempore hi visum fuerit, ut interpellet, ut reddas tantumdem. Nisi reddas, in mora es ex persona; & mora est *regularis*. Hic secundus modus multiplici forma peragi valet; v. g. si mutuum tibi trade, ut reddas post octiduum mensis victoriam, post regressum ex lutecepto itinere, post uxorem ductam, post collectam messem. In his, & similibus, cum tempore aliquo modo indeterminatum sit, creditor est diem praescribere, & debitorem interpellare, qui si differat restitutionem, cum possit reddere, morosus erit *regularis*, seu ex persona. Si enim moneatur, & non possit, morosus non est: quia ex sola mora iniusta, & fraudulenta oritur compendiandi damni emerituri debium. Advertendum tamen, nihil frequentius in ore habere debitores quam importunam ad solvendum, que importuna sepe solvitur est, & veritua.

III. *Quest. I. An licitum sit pactum paene conventionalis, adiectum iniusto contractui, ut debitor aliqua supra sortem solvat, si tempore praescripto sortem non reddat, quin interve-*

*niat damnus emergens, aut lucrum cessans?* Resp. Haec pena appellatur *conventionalis*, quia ex mutua conventionem, seu consensu contrahentium imponitur. Quamobrem differat a pena iudiciali, quae a iudice decernitur adversus mutuatarium morosum; & a legali, quae lege imponitur tutoribus, ut solvant quinque in centum, si otiosas, & lentas reliquum pupilli pecunias.

IV. Minores Theologi plures pactum istud paene *conventionalis*, quibusdam adiectis conditionibus, defendunt ut licitum, quia occurrit id quod interest creditoris. Hentius a S. Ignatio *Lib. IX. cap. xxxviii*: hanc opinionem vocat communem. Idem adfirant P. Carolus Billuart *diff. xv. art. 5. §. 6.* Salmanticensis *tractat. xiv. cap. 111. punct. 8. §. 4.* similiter ut communem hanc propugnant; & citant Sotum *Lib. VI. quest. 1. art. 3.* Scotum in *II. diff. xv. quest. 11. art. 2. concl. 4.* Villalobosium *tractat. xxiv. diff. 9.* Lessium *Lib. II. cap. xx. dub. 15. num. 128.* Lugo *diff. xxvi. sect. 6.* Aragona *diff. 2. 2. quest. lxxviii, dub. 2.* Maldertum *tractat. v. cap. 111. dub. 13.* Trullenchum *Lib. VII. cap. xix. dub. 13.* Hanc eandem opinionem defendunt *Tamburinus, Viva, La-Croix, Gabriel Antoinne, Sporer*, & alii, quatuor plus minusve adiectis conditionibus, quas infra exponam.

V. Opinio opposita mihi est probabilior, quam sic expono. *Pena conventionalis, nisi interveniat id quod interest creditoris, seu nisi imponatur pro quantitate lucri cessantis, & damni emerituri, usurarum est.* Honoratus Leotardus celeberrimus Ictus *quest. xxxviii*: hanc sententiam defendi a doctoribus Iurisperitis asserit, illique ipse subscribit: & postquam allegavit multos, & graviores, licet iuniores Theologos, oppositam propugnantem opinionem, vellicat num. 13. *Quis putasset, Iurisperitos sanctiones sententias sequi? Adit hanc suam, nostrarumque opinionem in foro receptam esse, & quod magis ponderis esse, inquit tibi, ut tenere Rotam, testatur Cardinalis Mantica.... Quae sententia multo magis in Ecclesia, & ecclesiasticis viris retinenda est.* Subdit, omnes leges quibus cautum est validam esse stipulationem paenam, si ad diem pecunia non solvatur, abrogatas esse. Quae scribit Leotardus, inquit P. Nicolaus Genarato *recog. II. §. 2. non 7.* in confationem plurium Theologorum recidunt. Hanc sententiam fule propugnant ibi ipse P. Genarato: & ab hac non recedit Natalis ab Alexandro *Lib. III. art. 5. reg. 5.* ubi hanc penam admittit in casu lucri cessantis, & damni emerituri.

VI. Evincio sententiam nostram. Ideo pactum *pactum conventionalis* de accessione supra sortem in mutuo licitum dici potest, quia mutuator hoc pacto servat se indemnem. Sed pactum istud ineptum est ad servandum indemnem mutuatorem. Ergo fenore est. Prima propositio certa est. Secundam, quae sola disputationi subiacet, ostendit. Mutuator ideo adicit pactum solvendae pœnae conventionalis, vel quia timet sortem post prestitum diem esse in periculo amissionis; vel quia praevidet mala sibi imminere, aut lucra cessare, si mutuatarius fato tempore non reddat sortem; vel denique quia existimat pactum istius pœnae remedium esse ad sollicitandum mutuatarium, de quo probabiliter dubitat quin sit redditurus sortem praefixo die, nisi hac pœna urgeatur. Nihil profecto praeferat rationem momenta excogitare adversarii valent ad dictum pactum conventionalis pœnae honestandam. Enucleemus lingua. Prima ratio est manifestum usurae pallium. Evici quippe supra, feneratorium esse quicquid exigitur ob periculum amittendae quidam. Et revera qui timet periculum sortis amittendae post definitum tempus, eo magis timere debet pœnam conventionalem non esse solvendam. Qui enim est impotens ad solvendum centum, magis impotens est ad solvendum centum & quinque. Ergo patet pœnam conventionalem ineptam esse ad reddendum cautum mutuatorem. Si enim in periculo amissionis est fors post definitum tempus, majori periculo subest exactio pœnae. Fateantur itaque oportet adversarii, accessionem supra sortem exigi ob periculum sortis amittendae, & non titulo pœnae. Ergo titulus pœnae est merum pallium ad tegendam usuram. Nam supra ostensum est, usuram committere mutuatorem qui ob periculum sortis amittendae quidquam exigit supra sortem.

VII. Si secundum asserant adversarii, nobis manus victas dant. At ipsi conceptis verbis asserunt, lucrum, constitutum vi pacti pœnae conventionalis, solvendum esse, seculis titulis damni emergentis, & luci cessantis; ut legere poteris apud Continuatorem Turnely Part. II. de contractis, cap. 111. sect. 3. P. Billiart diss. iv. art. 5. §. 6. Henricum a S. Ignatio loc. cit. & alios communitate. Quod enim haec pœna imponi queat ad compensandum damnus emergens, & lucrum cessans, mox ostendat.

VIII. Tertium rationis momentum profus inane est. Nam si mutuator praevidet mutuatarium fore infidum; & contumacem in

diffidenda sortis restitutione, numquid credet ei pecuniam suam? Quis hoc dixerit? Si post elapsum terminum praestitutum morosus debitor deprehensus fuerit, iudicis potestate cogendus est ad restitutionem. Rursum. Aut mutuator praevidet debitorem contumacem, aut secus. Si secundum, pœna conventionalis est usurae larva. Si primum, aut non credit ei mutuum, aut fideiorem, vel pignus postulat. Si neglectus his duobus praehis, quae securam reddunt sortis restitutionem, se recipit mutuator ad pœnam conventionalem dubiam, & ambigam, quae minime in tuto sortem collocat, nonne argumento evidenti est illum usuram quaerere, minime vero se indemnem cautumque servare? Quid ad haec adverterii?

IX. Quæst. II. *Licitum ne est pactum pœnae conventionalis, in initio contractus initium, propterea quod mutuatoris id interest?* Resp. Adfirmat communiter omnes: quoniam licitum est ut mutuator sibi caveat, seque servet indemnem: ergo quando occurrit id quod eiusdem interest, tempore damnus emergens, & lucrum cessans, licitum est pactum adicere, iis servatis quae praescripta sunt §. 1. Utrique iura plura adprobant pœnam conventionalem, nullo habito respectu ad id quod interest creditoris. Sed, ut ex Læotardo dixi, haec iura sunt abrogata, quemadmodum illa quae usuras moderatas concedebant. Calam propono, ut res clarior fiat. Mutuo trado tibi centum intra annum restituenda. Quo elapso anno, in pœnam morae, nisi restituis, conventio me inter & te peragitur, ut debeas solvere decem, si tantam quantitatem revera me interest, id est nisi vere & realiter damnus decem sim passurus, casu quo tu differas restitutionem, ex impotentia, sed ex malitia. Tum iuste accipiam decem, non quidem ratione pœnae, sed ratione eius quod interest, si re ipsa decem passus fuero: si enim minus fuerim passus, minus accipere debeo, & si damnus maior fuerit quam pœna adiecta, plus quoque accipere poterò: ut aequitas constituitur inter damnus & pœnam, seu compensationem eiusdem damni. Pœna enim adiecta est ad terrorem, & ut ita dicam, ad speciem, & apparentiam. Quia pœna non est pretio estimabilis. Et si exigerem ratione solius pœnae, sublatò eo quod interest, iam lucrum esset ex mutuo.

X. Post moram debitoris poterit index mutuatario contumaci, veteratori, obstinato pœnam moderatam solvendam imponere: quae pœna dicitur *iudicialis*. Pergam raro

tamen

tamen id ad praxim deducendum est, nisi occurrit id quod interest creditoris. Tum solum index hanc insingere pœnam poterit, quando, omnibus inspectis, videat debitorem ex malitia contumacem vexare creditorem. Tum enim ad iudicem pertinet mutui, quare eos qui interturbant civilem societatem. Quare multa haec non solvitur ratione mutui, sed ob delictum societatis perniciosum. Rarissime tamen (iterum dico) imponenda est, damni agitur de mutuo, ad evitandum & usurae periculum, & scandalum suspicandi quod licitum aliquo in casu sit quiddam exigere ratione mutui.

XI. Hinc sequitur, idem dicendum esse de pœna legali. Possunt leges debitorum morosorum, contumaces, vafros. At respectu contractus mutui cavendum ab eiusmodi legibus est ob rationes adductas. Quoniam nunquam lucrari ex mutuo licet. De pœna legali, adiecta aliis contractibus, ut de aliquid dando, aut faciendum intra determinatum tempus, sive dispensant Læotardus, alique Icti, sed brevitate gratia haec missa facio.

## §. IV.

*Enucleantur conditiones quas pro licito pacto pœnae conventionalis Theologi assignant, seculis titulis damni emergentis, & luci cessantis. Læta opinio Emanuelis Sa, & Thomae Tamburini rejicitur.*

I. *Prima conditio*, & potissima quam adversarii requirunt in constituenda pœna conventionali, est *recta intentio* mutuatoris, qui coram Deo velle potius debet & cupere ut fors sibi fato tempore restituatur, quam pœnam conventionalem exigere. Quoniam si potius pretium pœnae quam sortis restitutionem desideret, iam haberet voluntas lucrandi ex mutuo; quod fœsus est. Quid, si mutuator aequè pœnam ac sortem desideraret? Tum sane aequè usuram vellet ac mutuum. Nemo non videt, hanc conditionem, ad praxim quod attinet, vanam esse, & in sola speculatione sitam. Nam haec voluntas non lucrandi ex mutuo, quam adversarii necessarian merito asserunt ad evitandum usuram, efficax ne esse debet, aut inefficax? Haec secunda mera voluntas vocatur Theologis, quae vana est ad finem intentionis. Efficax ergo sit oportet. Si efficaciter velit non lucrari ex mutuo, efficaciter velit debet ut pœnam non solvat; alioquin duo vellet contradictoria. Porro si efficaciter vult

ut mutuatarius pœnam non solvat, quomodo illum exiget elapso tempore? Num dolore, & coactè? Num lucrum quod efficaciter nolumus, re ipsa curamus ut nobis perfolvetur? Nec est quod reponas, creditorem efficaciter velle sortis restitutionem, minori vero efficaciter pœnam conventionalem pretium. Quoniam haec efficaciter tantum sortis restitutionem vellet, restituta sorte, pœnae pretium recitteret. Illud recipit, ergo ambo efficaciter vult; licet primum sortem, postea lucrum. Ergo haec prima conditio nullis speculatio est. Quoniam sermo est de pœna haec in casu quo non occurrit re ipsa id quod interest creditoris.

II. *Secunda conditio*, est, quod pœna adiecta ferat tantum, & non pro quolibet mense, vel anno: alioquin mutuator indicaret se velle lucrum ex mutuo. Haec conditio ineptior est prima. Cur adiciatur per adversarios haec pœna? Ut stimulus sit debitori ad solvendum. Sed efficacior stimulus erit, si pœna in singulos annos, aut menses, aut hebdomadas, aut dies subeunda imponatur; dummodo proportio quantitatis pretii solvendi servetur. Accedit quod possit pœna imponi ferat solvenda, quae superet pœnam solvendam in singulis mensibus, annis, & diebus. Ergo haec quoque conditio inutilis est.

III. *Tertia conditio*, ut mutuator hanc imponendo pœnam, non ledat famam suam. Haec conditio communis est aliis contractibus. Requiritur namque ut licite conventio ineatur. Diffamatio enim non laedit iustitiam, led honestatem conventionis. Quare perperam obtruditur ad usurae vitium declinandum. Tamen quia quodlibet peccatum vitandum Christiano, est, pœna imponi non debet, si scandalum declinari nequeat. Porro quod agendum, ut scandalum vitetur? Testari mutuator debet se voluntatem habere non lucrandi, sed forem recipiendi. Ecce quis hoc voluntarius secretae arcantur credit? Quid, si pactum pœnae conventionalis sit publicum? Edicta ne evulgare mutuator debet, ut totam moneat civitatem, se non spee lucri, sed securitatis causa pœnam conventionalem imposuisse?

IV. *Quarta conditio*, ut mutuator, ante quam pœnam apponat, credat, debitorem velle, & posse restituere tempore constituto. Si enim hoc non crederet, pœnae impositio esset ad lucrandum ex mutuo. Haec conditio non est ceteris melior. Conflantes ne mutuator credit? Ais. Ergo impositio

penae est ob lucri spem. Si enim certus moraliter est mutator, debitorem posse, & velle solvere, poena adiecta non foris restitutionem, sed lucri perceptionem spectat, nempe si casu aliquo sortito debitor non solverit. Debitur mutator? Ergo generatitia est poena impositio. Sicut enim dubium de potestate, ita & dubium de voluntate restituendi usurariam efficit poena conventionem; ut ipsi adversarii asserunt. Poena imponitur, inquis, ad maiorem cautionem, & securitatem. Ita ne vero? Ergo ad terrorem, non ad exactiorem. Sed ad exactiorem imponitur. Ergo, ore tuo, usura perpetratur. Infidus, mutuatorem probabiliter damnat credere debitorem restitutum. Bene habet. Ergo probabiliter quoque credit illum non restitutum. Ergo aequo probabile est mutuatorem usuram committere, ac non committere. Ergo perperam hac quarta conditio obtruditur ad hanc poenam purgandam ab usura labe.

V. Quinta conditio est, ut pro quantitate solutionis debiti diminuat quantitas poenae. Mutuum est centum; poena est decem: solvit quinquaginta mutuatarius; diminuenda sunt quinque. Partitio isthaec rationabilis est; sed inequitosa ad usurae crimen amovendum; immo fundamentum praesumptivum foret licita, tum diminutio poenae pro quantitate soluti mutui facienda esset. Ad diminutionem poenae iuxta proportionem soluti debiti nihil profus conducti ad purgandam poenam a foris criminis; immo, ut dixi, indicat accessionem supra sortem exitus sui mutui, & impositionem poenae esse merum passivum. Adde quod vel ipse P. Tamburinus asseritur, *lib. VIII. cap. VIII. §. 3. num. 10.* hac scribens. Illud recte notat *ResQualis*, creditorem acceptantem solutionem partis debiti liberare debitorem a mora: sibi enim eam partem acceptando praedicit: nam partem acceptans videtur implicite poenam morae, & quodcumque interesse ratione mora habitum remittere. Igitur & hac conditio perperam obtruditur. Hoc etiam recidit alia conditio quo poena non fit immoderata, & excedens. Quotum & ipsi foris propugnatores usuram immoderatam improbant. Quis autem legitimus quantitas istius poenae index? Mutuator? Unde sumenda regula istius quantitas?

VI. Disputant iustiores, sit ne poena haec solvenda ante iudicis sententiam? Adfirmantem opinionem veriorum iudicant P. Billuart *loc. cit.* & Bonacina *de contract. disp. 111.*

*quasi. 111. punct. 3.* ubi citat Covarruviam, Azorium, Molinam, Salas, Rebellum, & alios. Contra Sanchez, Rodriguez, Suarez, Lessius, & alii sententiam iudicis requirunt. Diffidium illud nihil ad me. Si enim contra-dus iste iustus esset; iudicis sententia superflua exigeretur. Si iniustus, & feneratorius sit; iudicis sententia a forore contractum non liberat.

VII. Alias condiciones exigunt poenae conventionalis patroni, nempe quod mora sit notabilis, quod sit, & malitia, non ex impotentia creditoris, quae condiciones rationabiles, & iustae sunt; sed non efficiunt ut pactum eiusdem poenae sit ab usura immune.

VIII. Opponunt auctoritatem Innocentii III. qui in cap. *Suam* videtur probare poenam conventionalem. Sed fallitur. Ecce textum Pontificis. *Suam ad nos Rectores Clericorum S. Fortunati querinonianis transmissam, quod cum tibi essent in quadraginta libris per quoddam arbitrium condemnati, esset poena triginta librarum apposita, nisi ea solverent in termino constituto, tandem triginta tribus libris in termino persolutis, occasione septem residuarum, per quasdam nostras litteras, veritate tacita impetratas, obtinisti eos in praefatis triginta libris tibi per delegatum iudicem condemnari.* Hic est casus expostus Pontifici a Rectoribus Cleri Spoletani adversus Episcopum, cui per iudicis delegati sententiam ad iudicata erat poena triginta librarum contra debitores non solventes in termino constituto. Audias nunc Pontificis responsum ad Episcopum Spoletanum. *Quia igitur te non deceat in tantum pontificis modestia obliviscit, ut inobediens quassibus anhelando, desideres eam aliena verba ditari; mandamus quatenus septem librarum solutionem contentus, super poena triginta librarum memoratos Rectores de cetero non molestes.* Hic non tam de poena conventionali, quam legali sermo est. Et tamen hanc poenam inobstantem quassum Innocentius appellat; & Episcopum Spoletanum redarguit, qui aliena iactura distrexe vellet. Porro quodvis in honesti non Episcopum modo, verum etiam Christianos omnes decebet.

IX. Ut paucis quaestionem hanc perstringamus, quae diximus de damno emergente, huc revocanda sunt. Si revera creditoris interest, poena iusta erit iuxta regulas quas supra pro damno emergente assignavi. Si mutui contractus absolutus sit, nullo termino constituto; elapso tempore congruo, mutuator in mora constituitur debitorem poterit, eumque admonere, quod sua inter-

est restititio mutui, eique exponere damnum, quod sibi emerit, nisi infra tale tempus sortem reddat, posito quod revera sua interest. Quod damnum revera contingat, & quod & quod damnum revera contingat, & quod & quod commodum vitari nequeat: & tunc iustiter exigere compensationem poterit. Ceterum illud semper meditandum, nempe usuras sensim sine sensu serpere. Quare summa opus est vigilantia, ne sub fictis titulis debitorem. Sed cavendum quoque ab iniustitia debitorem. Plurimum mutuum petunt, credito emunt, sponte demum restitutionem: & frequentissime oppugnatam fidem frangunt cum damno creditoris. Quare isti cogendi sunt ad damni compensationem, quando praecesserit creditoribus emerit. Extrema, tam ex parte traditorum, quam ex parte debitorum, diligentissime vitanda sunt.

V. P. Thomas Tamburinus *lib. VIII. cap. VIII. §. 3. num. 10.* refert Emanuelea Sa. hac scribens *verb. Mora.* Alii putant, nisi non sortem debito, etiam sine culpa, in mora esse. Quae mihi opinio videtur mercatorum usu recepta. Deinde subdit continuo Tamburinus. *Quae consuetudo ubi introducta est, servetur, quia est rationaliter introducta. Siquidem mercatores solent negotiari, & lucrari continuo. Sed quoad praesens pro-positum facilius introduci potest haec consuetudinem, quando mercatores dicit mutuum, quam in ceteris contractibus: quia mercatores regulariter intelligunt pacificum recipientibus ipsorum aeternam pecuniam mutuum de quocumque damno, etiam post terminum solutionis eventuro, quod non est in aliis contractibus. Ubi magis timendum est usurae periculum, ibi amplius habenas laxat P. Tamburinus. Mutuo enim passim usurae crimen se lateat immiscet: & Tamburinus ait, facilius in mutuo quam in ceteris contractibus obtinere consuetudinem pacti impliciti? P. Nicolao Genaro *Part. I. recog. 11. §. 3. pag. 101.* post relatum habet opinionem, sic alioquitur mercatores. *Adverte . . . mercatores, ut non credatis dictis ab Emanuele Sa. . . Et multo minus Tamburino . . . Non, inquam, creditis: hoc enim parat loquum amabus vestris, & usurae labe vestras conscientias deturpat.* Fulsit explodit Magister Genaro hanc Emanuelea Sa, & Thomas Tamburini opinionem. *Fauct ego illam explodam.* XI. Communis est Theologorum sententia, ad instantem emergentis damni compensationem exponendum esse debitorem, eique proponendam damnum quod creditor imminet. Rationem evidentem supra assignavi. Sola-*

tio emergentis damni est novus contractus, mutuo extrinsecus, & accidentaliter adveniens. Ergo ut mutuatarius esse iustitia obligetur, necessarius est eiusdem consensus. Libere enim sibi, aut respere hoc novum onus valet: quia mutuum hoc onere gravatum, non commodum, sed periculolum esse illi potest. Cum ipso autem iure naturae, & divino pugnat aliquem inconfuturum, & invitum lubicere oneri, quod non nisi sponte & libere suscipere debet. Porro nulla confuturum honestate id valet quod iuri tum naturali, tum divino repugnat. Præterea quodnam damnum compellere mutuatari id hoc calu debent? Num damnum emeritum ante moram, vel post moram? An damnum quod sine culpa, vel quod ex culpa contingit? Omnia ne habet arbitrio mutuatoris relinquenda? At mercatores solent continenter negotiari, & lucrari. At solent quoque feneratoris, & quidem frequenter: & tum potissimum feneratorum, cum pacta quae proponenda omni iure debitoribus essent, & tamquam Mercatores, subdit Tamburinus, regulariter intelligunt pacifici. Si id intelligant, cur non expriunt? Cur debitores non morant? Cur quantitatem damni emerit non praeficiunt? Quia consuetudo, inquis, inter ipsos contra iura obtinet. Concludo ne inter mercatores fenora licita reddi? Si plura cupis, consule citatum Magistram Genaro *loc. cit. ubi num. 4.* sic iterum alioquitur mercatores. . . Cave-ritur te igitur ab illa consuetudine, mercatores, quae omni iuri adversatur: & dum mutuum amicis perentibus impertimunt, stallunt quod interest, in pactum deducite, & de damno monet, non quidem possibilia, sed futuro certo, vel verisimiliter iuxta a me dicta in hoc §. . . . Si debitum non esset solutum ratione impotentiae eorumdem, & ex mora sine culpa, ne exigatis damna. Sed parcatis, inquis, volentibus, sed impotentibus, impium est addere afflictionem astanti, reflectentes nihil vobis proficere, quod continuo negotiamini, & lucrantini . . . . . Nolite itaque consuetudini con-sistere, quia haec irrationabilis est, & rationem vobis irrita seminat . . . . . Omnes consuetudines, leges, & statuta usuras inducentia interducunt, & damnantur . . . . . Constatuendo vestra poena vos liberabit in toto externo, sed minime a culpa, cui restititio annexetur, a qua neque fuerit in iure tortus orbis terrarum vos excu-tare valet. Et Concionatoria haec sunt. Scilicet. Sed non sunt calidissima, neque probabilissima. Magis concionatoria, nempe elo-

quentius, & vehementius, loquuntur Patres sancti. Hoc nobis fiat est.

## CAPUT XV.

*De lucro cessante, eiusque conditionibus necessariis, ut sit iustus titulus aliquid percipiendi præter sortem.*

**I.** Argumentum undique involutum, alex replem, explicatione difficile, unis legendis, & fucandis aptissimum, dispiciendum mihi est. Ut disputatio viam apertam, pauca præmittit. Primo scias oportet, usuram quæ ad moram coerendam referret, poenam dici; si ad damni reparandum spectat, id quod interest nuncupatur; si ad lucrum respicit, usura proprie appellatur: ita advenit vel ipse Gerardus Noodr *Lib. I. de sen. cap. 111.* Quod ideo dico, ne huius tituli, id quod interest, falsa intelligentia delectari. Sepe enim ab imperitis id quod interest pro lucro cessante usurpatur, quando in lege pro solo damno emergente ponitur. Committitur omnes lucrum cessans illud intelligit quod mutator intercipitur, seu cessat ratione mutui. Habes paratam pecuniam ad emendas merces parvo pretio, v. g. tempore messis frumentum, oleum, vinum, cum certa prece vendendi maiori pretio tempore opportuno. Ut amico roganti succurras, has pecunias mutuas tradis. Ratione illius mutui tibi cessat lucrum. Quomodo distinguatur lucrum illud a damno emergente, dixi cap. XIII. n. v. Ludovicus Lopez *Lib. I. de contr. cap. XIII.* hanc præfati lucri descriptionem perhibet. *Lucrum cessans illud est quod, cum quis possidet, & vellet mediante aliqua negotiatione, vel industria affectu, tunc omittit lucrari, quia in favore alterius aliquid facit, vel quia præcipitur iusto.*

**II.** Alim apud Patres de hoc titulo silentium. Antiquiores Theologi eundem referre titulum. Ne gratis allere de videar, transcribere libet quæ scribit P. Dominicus Soto, Theologus sane gravissimus de *iust. & iur. Lib. VI. quest. 1. art. 3. concl. 4.* Quod hoc modo possit lucrum cessans in pactum dici, non est adeo certum, ut patroni assertionis huius arbitrantur; sed est tum minus probabile, tum quamplurimum usurarum periculis expostum. Et quidem quod non sit iuste adeo certum, multis rationibus comprobatur. Primum nullam iuris, aut canonici, aut civilis legem invenies, quæ hoc permittat: quod certo non est in-

simum argumentum. Nam, cum tam frequenter extet quæ usuras ratione moræ pendit iubent, videlicet dum mutuator, si quis creditor invitus re sua caret; si spontanea hæc lucri cessans pactio tam plane licita esset, non desineret lex quæ id infusaret. Mox, si priores Doctores consulas, D. Thomas id negat, consulto dignoscens inter damnum emergens, & lucrum cessans, nempe quod illud licet in conventionem ponere, hoc vero minime. Cuius sententiæ accedit Scotus in *III. dist. xxxvii. quest. 11.* Durandus in *III. dist. xxxvii. quest. 11.* & inter Iuriconsultos Innocentius supra cap. *Naviganti.* Immo inter antiquos, graveque ius iuris, seu Theologia Doctores neminem invenias qui explicitis verbis id astruat, nisi ratione moræ, aut alicuius culpæ debitoris.

**III.** P. Ioannes Azorius *III. Part. Lib. V. cap. v.* citat pro hac opinione Innocentium III. Joannem Andream, Joannem Calderinum, Petrum de Ancheranis, Antonium de Butrio, Laurentium de Redolphis, Aymonem, & Sotum. Ex Theologis doctissimos P. Ignatius de Camargo in celebri opere adversus Probabilissimum constanter negat hunc titulum *Lib. II. contrav. iv. art. 6. num. 384.* Primus qui expresse contrariam opinionem docuerit, inquit Sotus, qui cum formidine & timore eandem defendit, septem conditionibus vallatam. Post Sylvester, Caietanum moderniorum. Tandem temporis successu evasit, ut fit, inter iuniores communis. Si quis modo oppositam doceret doctrinam, vix censuram evadere recitiorum. In opere de contractibus tria usura exscripti verba quibus P. Ioseph Gibalinus *Lib. VI. de Usur. cap. v. art. 2.* docet, quod opinionis novæ, quemadmodum est illa, conceptæ inter formidinem & pavorem, quodque vix parentem proderet audebant, postmodum cum plausu suscipiuntur. Non tam verum, quam verissimum hoc est. Conradus pavide, & timide hanc opinionem elegavit, sex, aut septem conditionibus circumplevit. Posteriorum eam communis plausu susceperunt, & ultra progressi sunt. Conditiones adiectas, sin omnes, plures tamen reicerunt; aliæque, ad usuras facundas opportunas; excogitarunt. Unde concludit P. Nicolaus Gennaro *recog. 2. §. 2. pag. 124.* *Innumera ergo sunt lævamenta in laqueum animarum, in cupiditatis solatium, in usurarum incrementum.*

**IV.** Hæc collige quam ardua, quam gra-

vis

vis, & quanti periculi plena sit qualisio quam in manibus habemus. Ad eam pro dignitate dispiciendam magna opus est diligentia, & ponderatione. Quæ mihi probabiliora visa fuerint, proponam, & doctoribus iudicium meum suspensum, & doctoribus definitionem relinquam. Abiit enim ut me pudeat propriam consilium ignorantiam; & ad eos qui maiori sunt perfusi lumine, eruditione ornat, lectores meos remittere, ut imbuantur.

## §. I.

*Quid sentiat S. Thomas de lucro cessante ratione mutui spontanei, exponitur.*

**I.** Sermo nunc minime est de lucro cessante ob moram culpabilem debitoris. Respectu illius lucri invitatus mutuator est, & involuntarie damnum patitur. Quo in casu creditorem iuste huiusmodi damni compensationem exigere posse, fateatur omnes. De eo in præsentia lucro loquimur quod tempore mutui sponte & voluntarie traditi a creditore, cessat.

**II.** S. Thomas aperte negare videtur cessationem illius lucri titulum esse, cum aliquid exigatur supra sortem. Hæc sunt eadem verba 2. 2. quest. lxxviii. art. 2. ad 1. *Dicendum, quod ille qui mutuum dat, potest aliquid peccato in pactum deducere cum eo qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid quod debet habere. Hoc enim non est vendere usum pecunie, sed damnum vitare; & potest eod quod accipitur mutuum minus damnum exire quam dans incurret. Unde accipiens mutuum, cum sua utilitate damnum alterius recompenlat. Recompensationem vero damni quod consideratur in hoc quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere: quia non debet vendere id quod nondum habet, & potest impediri multipliciter ad habendo.*

**III.** Respondet post Caietanum, Sylvestrum, & alios interpretes S. Thomas, Franciscus Sylvius 2. 2. quest. lxxvii. art. 1. quest. 3. Doctorem negare, mutuatorem posse exire integrum lucrum aliquid, licet lecus partem eundem. Sed interpretatio hæc arbitraria videtur, & aperte contraria rationi Angelici Præceptoris. Nemo, inquit ille, vendere debet id quod nondum habet, & ab eo comparando impediri variis modis totum lucrum excludit: quoniam mutuator

non minus parte quam toto lucro caret; & non minus variis modis impediri affectu partis potest quam totius. Ergo ratio S. Thomæ evincit, mutuatorem exigere hæc posse absque usura læve sive integrum lucrum, sive eundem partem.

**IV.** Opponit cum aliis Thomis Francis Sylvius textum S. Thomæ ex 2. 2. quæ lxxi. art. 4. ubi hæc habet. *Dicendum, quod quicumque damnificat aliquid, videtur et asserere id in quo ipsum damnificat. Damnum enim dicitur ex eo quod aliquid minus habet quam debet habere... Et ideo homo tenetur ad restitutionem eius in quo aliquid damnificavit. Sed aliquid damnificatur dupliciter. Uno modo quia auferatur ei id quod actu habebat: & tale damnum est semper restituendum: secundum recompensationem æqualis: dum secundum damnificat aliquid quantum damnum eius, tenetur ad tantum, quantum vult donare. Alio modo si damnificat aliquid, impediendo ne adipiscatur, quod erat in via habendi: & tale damnum non oportet recompensare, ex æquo: quia minus est habere aliquid virtute quam habere actu: qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud solum secundum virtutem, vel potentiam. Et ideo si redderet ei, ut haberet hoc in actu, restituere ei quod est ablatum; non simpliciter, sed multiplicatum: quod non est de necessitate restitutionis... Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundum conditionem personarum, & negotiorum.*

**V.** Tantum abest ut hæc doctrina faveat Sylvio, P. Billuart, & aliis S. Thomæ interpretibus, quia potius eorumdem opinionem labellat. Manifestum quippe est, S. Doctorem hoc loqui de vero damno quod in vitus creditor sustinet, a debitore moroso illatum. Idque constat evidentius ex argumendo 2. quod ibi sibi opponit. Ille qui debet, inquit, pecuniam creditoris ultra terminum præfixum, videtur cum damnificare in toto eo quod lucrari de pecunia possit; quod tamen ipse non auferit. Ergo videtur quod aliquid teneatur restituere quod non abstulit. Cui argumento Doctor sanctus respondet, debitorem hunc recompensare debere non totum lucrum, sed partem eundem. *Quia (inquit) ille qui habet pecuniam, nondum habet lucrum in actu, sed solum in virtute: & utrumque potest multipliciter impediri. Legatur integer articulus, ex quo quædam coligit, S. Thomam ibi loqui de debitore, seu mutuatario moroso, qui ultra præfixum tempus terminum detinet pecuniam creditoris contra illius voluntatem. Quod paritate confir-*

mat