

An ex pacto de retrouendendo presumatur contractus usurarius, necne.

In eadem l. 4.

QUESTIO LXXXII.

VERO circa eandem l. 4. de qua supra, in 2. conclusione, quass. 80. an ex pacto de retrouendendo presumatur contractus usurarius necne? Et in hoc sit prima conclusio.

Pactum de retrouendendo licitum omnino est iure Caesareo l. 2. Cod. de pact. inter emptorem & vendit. vbi Angel. & Paul. Cast. Socin. iun. consil. 27. num. 5. vol. 4. Crotus consil. 145. n. 2. Cephal. consil. 289. num. 33. Nata consil. 198. num. 2. Berofus consil. 12. num. 6. vol. 3. Neuzanz. consil. 88. num. 5. in fin. Decius consil. 308. & 591. Corin. consil. 23. in prime. vol. 3. decif. Pedemont. Octau. 42. sub num. 8. ad fin. & eos referens Roland. à Valle consil. 58. n. 9. volum. 4. Couar. lib. 3. var. resol. cap. 8. num. 4. Anton. Gomez in 2. tom. var. resol. cap. 2. num. 27. Et de iure nostro Regio est expressa l. 42. tit. 5. part. 5. vbi ita cauetur: Por cierto prec. o vendiendo un bome à otro alguna cosa, poniendo tal pleyo entre si en la vendida, que quando quier que el vendedor ò sus herederos tornasen el precio al comprador ò à los suyos, que fuesen tenudos de tornarle aquella cosa que assi vendiesse, dezimos que si tal pleyo fuere puesto en la vendida, que dene ser guardado. E si el comprador, ò sus herederos no quisieren guardar el pleyo, ni tornar la cosa assi como es sobredicho, si pena fuere puesta en el pleyo de neta pechar. E si el vendedor, ò sus herederos quisieren recibir la pena, dene se partir de la cosa vendida, fueras ende si el pleyo fuere puesto que tornase la cosa ò pechase la pena. E si pena non fuesse puesta en el pleyo, entonces el comprador estenudo de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder, ò si en su poder non es, dene pechar al vendedor todos los daños ò los menos cabos que le vinieron por que no torno aquella cosa que assi auia vendida. Idem probat l. nostra Regia 4. huius tituli 6. lib. 8. noua collect. reg. per locum ab speciali & à contrario sensu in versiculo y por que algunos, dum ad hoc vt pactum de retrouendendo reddat contractum usurarium duo requirit, nempe, que no pudiesse dar el precio que recibio basta cierto tiempo, y que entre tanto goz. esse de los frutos, &c. Ergo his deficientibus pactum pratatum licitum est, & contractus non erit usurarius.

Sed & iure Pontificio pactum hoc licitum omnino esse per locum etiam ab speciali deducitur ex textu in cap. ad nostram de emptor. & vendit. ibique adnotant Ancharan. Abb. & Imol. idem Ancharan. consil. 30. D. Couartu. & Anton. Gomez vbi supra, licitumque esse hoc pactum in animae iudicio probatur Leuitic. cap. 25. vnde cum dicit regio (inquit Dominus) possessionis vestra sub redemptionis conditione vendetur, & tenent Albert. in d. l. 2. Archid. in c. plerique 14. q. 3. Conrad. q. 83. & eos referens Couartu. vbi supra, nec non Anton. Gomez d. num. 27.

Et quod pactum de retrouendendo omni iure sit de felicitate affirmat esse communem sententiam tam ius Caesareum quam Pontificium profuturum ac Theologorum Cagnol. in d. l. 2.

num. 7. Tiraquell. de retract. commensio. in praefatione, num. 1. usque ad num. 3. & cum eis Malfard. de probat. volum. 1. conclus. 441. num. 3. loquens expresse in pacto affirmatiuo, vt patet ex eodem ibi num. 4. eandem sequitur plures alios allegans Felician. de Solis de censib. lib. 1. cap. 6. num. 12. & hac est vera & communis sententia secundum Molin. Theolog. qui eam late probat 2. part. de iustitia & iur. disp. 375. colum. 784. cum sequenti, & Emanuel Rodriguez in sua summa 2. tom. cap. 85. per totum, vbi cumulat plura requisita ad iustificationem huius contractus; & praefatam conclusionem, nempe quod pactum de retrouendendo in se sit licitum de iure Ciuili, Diuino & in foro conscientiae & animae, tenet etiam plures allegans Ioan. Vincent. Honded. consil. 33. n. 64. lib. 2. vbi num. 65. quod quando non concurrat modicitas pretij omnes tam Canonice, quam Legitime & Theologi communiter conueniunt quod pactum de retrouendendo etiam post certum tempus de per se non sit illicitum, seu suspectum, vt testatur Tiber. Decian. consil. 2. num. 130. cum sequentibus, & num. 137. lib. 1. & late Azeued. in hac l. 4. num. 8. cum segg. ¶ Vbi num. 12. cum communiter apponitur, vt procedat etiam si pactum apponatur ex intervallo imò non est ita suspectum quando fit ex intervallo, sicut quando in continentibus apponitur, vt cum Bald. in cap. cum M. de consil. & Doctores in d. c. ad nostram tenet Thom. Grammatic. decisione Neapol. 78. num. 8. est communis secundum Octau. decif. Pedemont. 42. n. 19. refert alios Malfard. de probat. 1. tom. conclus. 447. num. 30. tamen si Alexand. consil. 51. num. 2. & consil. 119. in fin. lib. 4. contrarium velit, nec non & Crauet. consil. 156. num. 18. imò quod ex pacto adiecto ex intervallo maior arguat suspicio, quia ad cautelam tempus interiectum videtur: hoc tamen minimè est verum, nisi vbi aliter extarent coniecturae, vt placuit Tiraquell. de retract. conuens. in praefatione, num. 6. 9. & 12. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. centuria 1. casu 13. num. 3. ad fin. vbi num. 4. quod ex arbitrio iudicis totum erit indicandum ex Crauet. vbi supra, num. 17. versic. non obstat tertium, & sequitur Malfard. lib. 1. conclus. 441. num. 9. circa fin. versic. & hinc est, & d. conclus. 447. num. 32. ¶ Et quod quando pretium iustum conuenit, pactum praed. sit licitum probat Gregorius Lopez in l. 28. glossa magna, columna penultima, tit. 8. part. 5. & Nauarrus in Manual. Latin. cap. 17. num. 247. cum sequentibus, & Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 8. ordinamenti, pag. 39. col. 2. & Caualecan. in 2. decif. 16. aliis 62. num. 6.

Dubium tamen satis controuersum est an pactum de retrouendendo quodcumque expressum in instrumento venditionis cum obligatione bonorum sit personale tantum, vel reale, ita quod sequatur fundum & quemcumque singularem successorem, & sic secundum vel tertium possessorem? Et in hoc Paul. de Cast. per textum ibi in l. si cum venderes, ff. de pignorat. actioe, tenet oblato pretio à venditore statim in ipsum ipso iure & sine noua traditione transire dominium vile, ideoque ipsum venditorem posse à quolibet possessore vendicare, etiam si emptor transulerit in alium ante obligationem pretij, quia non poterat transire nisi cum sua causa, & sic oblato postea pretio resoluitur ius illius, qui emit ab eo, per l. lex veltigali. ff. de pignorat. nihilque hoc casu differre inter id pactum venditionis & illa additionis in diem, & legis commissoriae, nisi quod in hoc transferretur dominium

minium vile tantum ipso iure, in illis etiam directum per notata in l. 1. verbo, moris causa donatio, ff. de donat. idque dicit notandum, quia quotidie contingit de facto. Et hanc opinionem Paul. Castrensis sequitur plures, quos citat Tiraquell. de retract. conuen. §. 1. glossa 7. num. 6. vbi numeris sequentibus refert alia fundamenta huius opinionis. Eandem sequitur cum aliis quos citat D. Couar. lib. 3. variar. resolut. c. 8. num. 3. versic. hinc apparet, vbi opinatur hanc sententiam in praxi recipiendam fore: eam etiam sequitur Ioan. Medin. questione vltima de usur. & esse communem plures allegans & consuetudine dicentes esse receptam testatur Ioan. Orosc. in l. ab emptione, num. 35. ff. de pact. vbi eam magis sequi videtur, & plurimos congerens Caualecan. in 2. part. decisione 16. aliis 62. num. 6. & 7. vbi refert Hieronym. Magon in Rota Lucan. decis. 8. num. 1. cum sequentibus, hanc esse magis communem, & ita obseruari, & Rotam Lucaeam iudicasse. Et tandem inquit ibi Caualecan. quòd hæc opinio verè est magis communis, & etiam æquior & rationabilis, quia venditor, qui vendidit cum tali pacto, non vendidisset rem si credidisset emptorem eam alienaturum in alium, taliter quod ipse eam recuperare non posset, & maxime quando res alienata esset maioris pretij & valoris, vt presumitur propter tale pactum retrouendendi factum in fauorem venditoris, ob quod emptor non vult dare veram æstimationem nisi libere eam habeat, sed vult tertiam, aut quartam partem pretij retinere.

Contrariam tamen opinionem in hoc articulo, imò quod ex hoc pacto de retrouendendo non transferatur dominium ipso iure, oblato pretio sine noua traditione, neque competat rei venditario, neque possit res à tertio possessore venditari, tenuit idem Paul. de Cast. in l. si à te, C. de pact. inter empt. & vendit. & consil. 306. quoniam longa columna vltima, lib. 2. & alij plures auctores relati per Tiraquell. vbi supra, num. 12. vbi refert Raphaëlem Comment. dicentem ita habere communem opinionem, & num. 13. inquit illam sibi videri præcipuam rationem inter alias huius opinionis, quia ex huiusmodi facto competit actio personalis, vt notatur in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Ex quo sequitur non transire dominium, sicut etiam communem ex Alexand. & alios referens Ioan. Orosc. vbi supra: eandem sequitur & late probat Anton. Gomez. in 2. tom. variar. resolut. cap. 2. de emptione & venditione, num. 29. per totum, & Gregor. Lopez in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo, el comprador, & verbo, dene pechar. Et hæc opinio est communior & amplectenda secundum Molin. Theolog. 2. tom. de iust. & iure dispensatione 374. col. 780. in fin. versic. dubium est, ibi contraria tamen opinio, quæ probari videtur secundum eum & Anton. Gomez. vbi supra, in d. l. 42. tit. 5. part. 5. in illis verbis, que el comprador es venudo de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder, y si en su poder no es, dene pechar al vendedor todos los daños y los menos cabos que le vinieron por que no torno aquella cosa que assi auia vendida: ergo quando res iam non est in potestate emptoris solum primo venditori conceditur actio ad interesse aduersus emptorem. Hoc tamen expresse declinatum non est in d. l. reg. & ita Gregor. Lopez super ea glossa fin. dicit quod illa lex non concludit pro hac opinione, quia potest intelligi vt vtrumque aduersus venditor, qui rem alienauit, vel vtilem rei venditionem contra secundo emptorem, vt dixit Paul. de Cast. in primo loco supra citato pro prima opinione. Quod idem in effectu respondit Ioan. Orosc. vbi supra, num. 38. dicens primum eam l. de pacto loqui, quod verbis obliquis conceptum sit, redditionis scilicet, siue restitutoris, vt patet ex illis verbis que fuesen tenudos de tornarle aquella cosa que assi vendiesse: vel secundo quòd lilla dicat teneri emptorem modis omnibus ad rem reddendam, non tamen negare dominium, aut directum, aut vile ipso iure transferri: possunt enim illa de nuda facti traditione intelligi, ad quam emptor teneatur. Quid tenendum?

Ego profecto articulum hunc satis difficilem esse existimo, in quo vt vidimus duæ opiniones communes & magis communes contrarie reperiuntur: nihilominus tamen veriore & tenendam esse cenfeo præfatam secundam in pacto de retrouendendo personali, non tamen negare dominium, aut directum, aut vile ipso iure transferri: possunt enim illa de nuda facti traditione intelligi, ad quam emptor teneatur. Quid tenendum?

Ego profecto articulum hunc satis difficilem esse existimo, in quo vt vidimus duæ opiniones communes & magis communes contrarie reperiuntur: nihilominus tamen veriore & tenendam esse cenfeo præfatam secundam in pacto de retrouendendo personali, non tamen negare dominium, aut directum, aut vile ipso iure transferri: possunt enim illa de nuda facti traditione intelligi, ad quam emptor teneatur. Quid tenendum?

Si verò pactum de retrouendendo verbis directis fiat, quemadmodum fieri solent pacta legis commissoriae & additionis in diem, ita scilicet, vt restituito siue oblato pretio venditionis intra certum aliquod tempus, vel quodcumque res sit inempta, sunt qui teneant primam sententiam affirmatiuam in hac specie, quos refert Tiraquellus vbi supra, num. 14. & 15. quam communem appellat, probat & sequitur Ioan. Orosc. vbi supra, aduersus alteram communem contrariam & Caualecan. etiam vbi supra: quæ opiniones inuicem inter se pugnant sunt in effectu.

effectu quas supra attulimus. Nihilominus tamen adhuc in hac eadem specie secunda prædicta negatiua sententia verior & communior ac tenenda videtur ex supra adductis pro ea, & præterea ex Tiraquell. *vbi supra*, num. 16. vbi inquit, quod plerisque videtur speciale esse in pactis legis commissoriae & additionis in diem, vt ex verbis directis in illis appositis, quod transeat dominium ipso iure, nec id procedere in cæteris, hancque esse communem ex Alexand. proficitur alios plures pro eadem parte allegans. Vnde profecto in vtroque prædicto casu sequor opinionem supra dictam negatiuam.

Quam limitat Molina Theolog. vbi supra columna 781. *versiculo* *observa tamen*, quando in prima venditio simul cum pacto de retrovendendo ex presc. apposta fuisset conditio, quod emens interim dum venditor facultatem haberet redimendi rem, non posset eam aliter alienare quam primo venditori, quia tunc primus venditor extrahere posset rem illam de eius potestate, cui ab emptore vendita ac tradita fuisset. Quæ limitatio comprobatur ex traditis per nos *dicto cap. 30. num. 7.* vbi cum aliis pro constituto docimus, quod pactum de non alienando cum hypotheca speciali in fauorem primi emptoris appositum impedit dominij translationem, & secundum emptorem eiusdem rei, ac proinde præferret prior: sicque consultius erit in proposito de quo nunc hic agimus, vt vltra pactum de non alienando adiciatur ad hoc specialis hypotheca rei venditæ cum pacto de retrovendendo.

Quod autem non minorem difficultatem habet, est, an pactum de retrovendendo cum modicitate pretij inducat sufficientem præsumptionem vltæ? In primis enim sunt quamplurimi auctores tenentes huiusmodi contractum cum pacto de retrovendendo & modicitate pretij esse censendum vltatum ex textu, quem in hoc vult expressum adducunt, in d. cap. ad nostram de emptione & venditione, vbi inquit textus: Cum reuera contractus vltatus ageretur, quod patet ex eo quod creditor debitori promissit, quod quandoocunque à septennio vltæ ad nouennium daret sexaginta vncias taxenotum, quæ vix dimidium iusti pretij continebant, domos eius restitueret & oliuas, &c. Ex quo textu hoc prius deduxit, ac tenuit glossa in cap. *conquestus*, verbo *de feudo*, ibi, *item si de vsuris*, quam sequuntur ibi Abb. num. 9. & 10. & alij, item Anton. de Burr. Abb. Barbat. & Bergenf. num. 46. in d. cap. ad nostram, vbi Ioann. de Imol. & Barbat. *consil. 51. volumine 1.* Abb. *consil. 76. in primo dubio, volumine 1.* Capra. in regula 87. num. 173. Fetter. *caus. 17. Suarez in suis communib. opinionib. venditionis, num. 20.* hanc partem vt communem amplexi sunt, eamque in praxi seruati inquit Iacob. de Sancto Georg. in l. *si quis nec causam*, §. 1. ff. si cert. pet. & de facto se ita obtinuisse coram magnificis Iurisperitis testatur Alberic. de Rosat. in l. *emptione*, Cod. *plus val. quod agitur*, eaque videtur magis communis, vt inquit Decius *consil. 692. num. 3.* Patil. *consil. 54. num. 62. volum. 1.* Castador. *decis. 1. de vsur.* vbi ait quod illa pars in iudiciis securior est & magis communis saltem quoad Canonistas, quibus magis quam Legistis in huiusmodi materia peccati credendum est, & fuisse sæpè seruata in prætorio Rotæ, & in Neapolitano Senatu affirmat Matth. de Afflic. *decis. Neapoli. 339.* & Thom. Grammat. *decis. 76.*

num. 7. & 29. & communi sententia probatam esse affirmat Abb. *d. consil. 76. num. 1.* eamque sequuntur præd. & alij plerumque citati à Couarruia d. num. 4. & nouissimè à Roland. à Vall. *consil. 58. num. 1. lib. 4.* vbi quod illa pars in iudiciis securior est, & magis communis saltem quoad Canonistas, quibus magis placet quam Legistis, id quod probat Anton. Gomez. alios allegans d. num. 27. est communis sententia, vt ex Crauet. affirmat Menoch. *de arbitrar. iudic. lib. 2. centuria 1. casu 13. num. 2.* est communis secundum Afflic. *decis. 40. num. 17.* sequitur eam idem Afflic. *decis. 65.* Gregor. Lopez in l. 28. *glossa magna, colum. penultima, & fin. tit. 8. part. 5.* & magis communem, & ita etiam fuisse Ferrariz iudicatum dicit Hippolyt. Rimin. *consil. 218. num. 108. cum sequenti, volumine 2.* latè Decian. *consil. 105. num. 12. & sequenti, volumine 2.* Caualcan. *d. decisione 16. in 2. part. num. 6.* & est magis communis, vt ex aliis refert decil. Pedemont. Octavian. *42. num. 1.* vbi quod hæc maxime procedere deberet vbi pactum huiusmodi luendi conceptum simpliciter non fuit, sed qualitate quod redemptio fieret intra Festum Sancti Martini & Natalis Domini nostri cuiuslibet anni, ex quo apparet emptorem animum habuisse lucrandi fructus, ipsiunque certum esse voluisse de lucro, quo casu duo sufficunt ad arguendum contractum simulatum & vltatum secundum Bald. *consil. 487. volumine 1. & consil. 114. volumine 3.* quem refert & sequitur Crauet. *dicto consil. 156. num. 5.* & quod multo magis locum habet, quando vltra prædij modicitatem & pactum de retrovendendo intra certum tempus concurreret immoderata quantitas reddituum siue pensionis secundum Abb. & Alexand. quos ibi citat. Hanc etiam primam sententiam communem esse proficitur ex aliis nouissimè Cevallos in *suis practicis. question. quæst. 214. in principio*, licet eam non sequatur, sed quam infra dicemus eandem affirmatiuam sententiam sequuntur alij plures congesti per Felician. de Solis *de censib. lib. 1. cap. 6. num. 13.* & refert esse usque communiter receptam Ioann. Vincent. Honded. *consil. 33. num. 10. volum. 2.* vbi num. 68. quod si hac opinio esset regulariter sequenda, non propterea noceret in casu isto, quoniam illa procederet quando pretium est citra dimidium, vt declarant Curt. Iun. *consil. 279. num. 42. & 47. lib. 3.* & latius Mascard. *conclus. 447. num. 7. & 9.* & etiam procederet in pacto de retrovendendo post certum tempus iuxta terminos d. c. ad nostram, quod est magis suspectum, non autem in simplici pacto de retrovendendo infra certum tempus, quo casu requiritur quod emptor sit etiam solitus fœnerari, vt contrarias opiniones conciliantes declarat Neuzanz. *consil. 88. numero 3. & sequentibus*, Corneus *consil. 241. numero 2. lib. 1.* & Cephal. *consil. 496. num. 48. in fin. & sequenti, lib. 4.* & Vincent. Honded. *dicto consil. 33. num. 69. & 70.* quia quoad pactum fuit conceptum de retrovendendo post certum tempus negat potentiam redimendi infra illud tempus, & non requiritur probatio quod emptor sit solitus fœnerari, quoniam illud pactum negatiuum æquipollere probationi quod sit solitus fœnerari secundum Crauet. Hieronym. Gabr. & alios plures, quos citat Mascard. *dicto conclus. 447. num. 14.* quos sequitur Honded. *dicto num. 70.*

Rursus sunt alij plerumque non inferioris conditionis auctores contrarium probantes: nam si exactius

exactius pensemus decisionem d. cap. ad nostram, planè constabit, præcedentem communem sententiam ibi minime probari. Apparet namque in littera illius textus emptorem mutuum à venditore peritum negasse, eaque causa coactum fuisse venditorem urgente inopia domos & oliuas eidem vendidisse, pactione apposita pacti de retrovendendo & viliori pretio, quam ipsa res iusta æstimatione valeret, vt aperte patet ex principio illius textus, quod est huiusmodi: *Ad nostram noueris audientiam peruenisse, quod cum R. laicus lator presentium à M. mutuum recipere voluisset, creditor, ne per canonem contra vsurarios editum posset in posterum condempni, domos & oliuas receptis ab eodem titulo emptoris, cum reuera contractus vsurarius ageretur, &c. ita considerant Couarr. & Decian. Itatim citandi. Constat igitur ex littera illius textus quod originaliter actum fuit de mutuo, quia debitor, hoc est, venditor prius pecuniam ab emptore mutuum petiit, & creditor ne per canones contra vsurarios editos posset in posterum conueniiri, emiit à debitor illa bona cum prædicto pacto de retrovendendo & viliori pretio, cum reuera contractus vsurarius ageretur, vt patet ex littera illius textus. Vnde quando non constat quod originalis causa fuerit causa mutui, vel quia non fuit factus sermo de mutuo, non præsumitur contractus vsurarius, vt post Odofred. declarat Bald. Cyn. Iacob. de Aretin. & Salicet. in l. 3. Cod. *plus ualeat quod agitur, &c.* Franciscus Marcus *decis. 483. num. 24. part. 1.* Berouius *consil. 169. num. 12. & 20. lib. 1.* Mascard. *dicto conclus. 441. num. 10.* & eos referens Honded. *vbi supra, num. 39* vbi num. 37. quod hæc opinio procedit etiam si emptor solitus esset fœnerari secundum Cyn. & alios, quos ibi refert, & præcipue Euerard. *consil. 150. num. 4. & 5.* latè supradicta omnia probante: & num. 38. *cum sequenti*, ait Honded. *vbi supra*, sufficere ad exclusionem contractus fœneratiij, quod emptor arbitratetur emere, licet alter existimaret accipere mutuum, & ita vnus simularet, alter verò non, vt cum aliis probat Mascard. *d. conclusione 441. num. 11.* & quod licet, quando emptor sentit quod venditor non habebat animum vendendi, Cepol. *de simul. contract. num. 90. versiculo, quarto casu* teneat contractum esse fœneratiuum & illicitum in foro conscientie; admittit tamen valere in foro fori, quando emptor habuit animum emendi, & probati videtur in d. cap. ad nostram, ibi, *cum reuera, &c.* Nihilominus tamen contractus iniustus erit.*

Deinde & secundò aliud in eo pacto deducum fuit, quod maximam suspicionem fraudis iure optimo exhibet, nempe definitio illa & restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore: nam vt retulimus conuenitum fuit ibi, quod venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium posset rem ipsam oblato vel reddito pretio prioris venditionis recuperare: quæ conuentio eo manifestè suspecta redditur, quia emptor ipse certus est in quemcumque euentum se habiturum præcipuos fructus septem annorum, quos vltra sortem percepturus erat atque percepit. Relinquitur ergo primò ex supradictis, quod pactum simpliciter de retrovendendo quocumque tempore, vel ad certum tempus cum iusto pretio, esse licitum proculdubio.

Secundò, quod in casu d. c. ad nostram contractus vltatus iudicatur non ex prædictis duabus conditionibus, nempe pacti de retrovendendo

Praxis Criminalis.

do & modicitate pretij, vt præcedens communis sententia arbitratur, sed ex aliis coniecturis, quæ efficacem vltæ præsumptionem inducunt, addit Couarr. *vbi supra, dict. lib. 3. variat. resolut. cap. 3. num. 4. versiculo, & contrario, post mediam*, illam præsertim nempe quod in eisdem decretalis specie non ita simpliciter actum est pactum de retrovendendo, sed potius conuenitum, quod si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res venditæ illi restituerentur: quod pactum longè distat à pacto de quo agitur retrovendendi, atque maiorem habet vltæ suspicionem, cum potius naturæ pignoris conueniat, cuius ca est vt sine noua conuentione oblato pretio res pignorata debitori restitatur l. si rem, §. omnis, ff. de pignor. actione, & idè pactum illam, cuius meminit textus in *dict. cap. ad nostram*, maiorem simulationem arguet, vt tradunt Corn. *consil. 4. lib. 1.* & Corat. Ruyn. *consil. 16. num. 11. lib. 4.* & Decian. *respon. 2. num. 33.* quos refert & sequitur Azeued. in hac l. 4. numero 15. Imò eam pactionem contractui venditionis adiectam vltatam esse, seclusis aliis coniecturis, scribit Hieronymus Paul. in *pract. Cancell. fol. 24.* cui in hoc minime consentit Couarr. propter auctoritatem Cæsarum, & quia absque vlla labe & vitio, si fraus absit, pactum id contractui venditionis cedere potest, quod etiam patet ex *dicta l. 4. titulo 5. part. 5.* in verbis supra relatis ibi: *que fuissent tenendas de tornarie aquella cosa, que esse vendidisset.*

Tertiò contra superiorem communem sententiam facit, quia ratione pacti de retrovendendo venditio minori pretio fieri debet ad iustitiam commutationis, quam si liberè absque redimendi pacto fieret: quia ipsum pactum tantquam onus minuit rei aliàs absolute iustum pretium, quia pars pretij censetur l. *fundis partem, ff. de contrab. empt.* Sic res minoris est æstimanda cum venditur cum aliquo onere, sub aliave conditione, quam si liberè venderetur, textus in c. cum Ioannes, de fide instrument. quem ad hoc ibi notat Abb. & in terminis pacti de retrovendendo hoc etiam probat Abb. in d. c. ad nostram, *colum. 2. num. 9.* & ibi cæteri Doctores, idem Abb. in cap. aliquibus, num. 2. de decim. Caietan. in D. Thom. 2. 2. *quæst. 77. artic. 1.* & omnium latissimè Tiraquell. *de retrati. 2. lib. in prefatione, num. 20.* & Couarr. *vbi supra, dict. num. 4. versiculo, quibus ad stipulatur, & d. lib. 3. variat. resolut. cap. 10. num. 1.* Angel. de Claufal. in *summ. verbo vsura 1.* Ioan. Gerlon. *de contrab. 1. part. conclus. 8.* Merymna de restitutione de censib. *redim. & ex dictis alia nascitur, fol. 166. colum. 4.* Didac. Perez in rubrica *tit. 8. lib. 8. ordin. pag. 31. colum. 2.* Octavian. *decisione Pedemont. decis. 41. num. 24.* & plures alios citans Roland. à Vall. *d. consil. 381. num. 12. cum sequentibus, lib. 4.* & Azeued. in hac l. 4. num. 25. ad fin. Ioan. Vincent. Honded. *consil. 33. num. 29. & 30.* vbi alios refert, & Molin. Theolog. *vbi supra, colum. 786. ad fin. & colum. sequenti*, vbi quod hæc est Doctorum communis sententia, eamque bene probat contra Henrich. quod procedit etiam elapso termino assignato ad redimendum, quia in hoc tempus venditionis attenditur, vt firmavit Rota Auenion. *decis. 122. num. 2.* Et licet non fuerit per l. definitum ad quam vsque euanturtem huiusmodi pactum pretium diminueret soleat, & propterea id totum iudicis arbitrio remittatur, vt post alios firmant Cagnolus, Couarr. Rota Auenion. & Mascard. *de probat. volum. 1. conclus. 447. num. 11. & 12.*

Q 3

hec

hac diminutio iusti pretij ratione pacti de retrovendendo integram tertiam partem comprehendere non debet, sed paulo minus est constituenda secundum Socin. *consil. 15. num. 55. lib. 1.* vel saltem ultra ipsam tertiam partem non erit admitenda secundum nonnullos, quos ad hoc refert D. Couar. *d. cap. 10. num. 1.* quem & alios plurimos citat Canalcan. *2. part. decif. 1. alius 47. num. 25. & 26. fol. 4.* dicens cum illis quod seruitus pacti de retrovendendo diminuit pretium ad rationem ad minus scutorum triginta pro quolibet centenario, & seruitus libelli perpetui diminuit pretium arbitrio iudicis regulandum: debet tamen huiusmodi arbitrium regulari, ut ex illo pacto diminuat pretium, quoniam obligatio ad reuendendum compestanda est aliquo pretio secundum D. Thom. *2. 2. quest. 78. artic. 2.* relatum per Cagnol. *in l. 2. n. 58. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* & Honded. *vbi supra, num. 31. qui num. 32.* cum aliis quos citat inquit non defuisse ex nostris Doctoribus qui existimauerint, rem venditam cum illo pacto esse minoris valoris in tertia vel quarta parte, seu quod res valoris centum sine illo pacto fit valoris septuaginta, seu septuaginta quinque adiecto illo pacto secundum Socin. seniores *d. consil. 15. num. 55. in fin. & 56. lib. 1.* & alios quos ibi citat.

Hinc est, ut res aliis iusti valoris centum florenorum vendita cum pacto de retrovendendo, non valet nisi septuaginta ratione dicti oneris, seu seruitutis adiectæ venditioni, quia dicta dilatio dicitur pars pretij l. 1. §. aditiones ff. de edend. secundum Socin. *d. consil. 15. num. 57. volum. 1.* Et subdit quod infallentissime arbitrat, quod nullus sana mentis & prouidus paterfamil. emeret sub dicto onere rem valentem centum pro septuaginta, & quod ipse non emeret, Caualecan. alios allegans *vbi supra.*

Nihilominus tamen prædicta diminutio arbitrio boni rectique iudicis & moderatois facienda erit, ut recte docent Afflicti. *decif. 40. num. 9. Paris. consil. 54. num. 63. volumine 1.* Socin. iunior *consil. 104. num. 104. cum sequentibus, volum. 3.* Mascard. *concluf. 447. num. 11. & 12.* Honded. *vbi supra, num. 31.* sequitur etiam Molin. Theolog. *vbi supra, disp. 375. colum. 790. versiculo. Doctores,* vbi quod res hæc prudentis arbitrio est in vnaquaque regione deficientia spectata consuetudine illius regionis communique hominum in illa existimatione, quæ multum facit ut pretium in vnaquaque regione iustum sit censendum, illudque iure optimo addere Doctores minus valere rem cum pacto de retrovendendo in perpetuum, aut sine vlla temporis præfinitione, quàm cum limitatione temporis, & valere plus si fiat cum pacto de retrovendendo ad breuius tempus quàm ad longius, & Couar. *n. 1.* vbi admonet certum esse in annuis redditibus, ut cumque vtamur benigna interpretatione, pactum redimendi eos non posse iustè diminueri redditus perpetui pretium ultra dimidiam eius.

9 Sed quoad pactum de retrovendendo aliis venditionibus, quàm annuorum reddituum adiectum ex superioribus deducitur, quod si ratione dicti pacti diminutio iusti pretij fieret circa dimidiam eius, aut plus, esset pretium iniustum & nimis immodicum, ac proinde suspectum, ut in casu dicti c. ad nostram patet ex eo ibi, quæ vix dimidium iusti pretij contingebant, & tenent Anchar. *consil. 9. colum. penultima, lafon. consil. 151. colum. 3. in principio, volum. 4. & in consil. 153.*

colum. 3. eodem volumine, quos refert & sequitur Roland. à Vall. *d. consil. 58. num. 11.* Honded. *vbi supra, num. 62.* & decif. Pedemont. *42. num. 9. vers. primam tamen,* vbi quod quando excessus in pretio esset immoderatus, ut parè si excedat dimidiam, & sic læsio esset enormissima, arguitur contractus illicitus secundum Cagnol. *in l. 2. n. 59. 81. & 98. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* post Roman. *Barth. Corn. & Decium,* quos allegat Grommar. *decif. 76. num. 14.* tunc enim æquiparantur dolus re ipsa & dolus ex proposito, ut ibi per Octau. *d. num. 9.*

Si tamen pactum de retrovendendo concurrat cum pacto de plus soluendo ultra sortem datam, sufficit in octaua parte, nec requiritur læsio maior, textus est formalis & expressus in *cap. silo vos de pignor. & communis opinio,* ut plures allegans testatur Caualecan. *d. 2. part. decif. sione 3.* aliàs *47. num. 65. vbi num. 66.* quod dicta paruitas pretij in tali casu sufficit in minima & vili parte, adeo quod illa nedum sufficit probari in dicta octaua parte, verum etiam videtur probari in nona & decima parte secundum Socin. *lun. consil. 104. num. 5. & 6. lib. 3.*

Quibus sit, ut in casu dicti cap. ad nostram, de *11 emptione & venditione,* idem contractus usurarius iudicatur ex tribus scilicet simul in eo contingentibus, pacto nempe de retrovendendo modico pretio, & ipsius emptoris consuetudine exercendi artem usurariam: hæc namque tria ibi concurrerunt, immò necessaria sunt ad hoc ut contractus præsumatur usurarius, nec sufficiunt illa duo priora, nempe pactum de retrovendendo & modicitas pretij, vbi contra communem priorem sententiam probatur Bald. Salicet. *Jacob de Aten. Cyn. & Din. in l. ab emptione, Cod. plus uales quod agitur, & Cardin. in Clementina 1. §. vltim. questione 18. de usur.* quam sententiam sequitur & dicit magis communem Alexand. *consil. 109. num. 17. lib. 4.* eamque sequitur Cepol. *de simul. contract. conclusione 1. sextus casus principalis, columna 5. versiculo, caterum,* vbi quod ista opinio est verissima & tenenda in iudicando & consulendo, & Corneus *consil. 4. lib. 1. Cortal. lib. 3. miscell. cap. 9.* & plures citans Tiraquell. *lib. 1. de retractat. in præfatione, num. 5.* vbi testatur esse magis communem, & cum eo decisio Pedemont. *21. num. 9.* Anton. Butg. *in dict. cap. ad nostram, de emptione & venditione,* vbi Ancharan. & Cardin. eandem sententiam probantur Decius *consil. 167. Cephal. consil. 289. num. 37.* Menoch. *de arbitrar. iudic. casu 117. num. 3.* est magis communis, ut pluribus auctoribus citatis affirmat Cagnol. *in l. 2. col. 3. C. de pact. inter empt. & vendit.* pro ut refert D. Couar. *lib. 3. var. resolut. cap. 8. num. 4.* sequitur etiam Nata *consil. 586. col. 1.* Ambros. de Vignar. *in d. cap. ad nostram, colum. 1.* vbi dicit quod iam bis legit illam materiam & vidit consilia plurimum, & sæpius consuluit & iudicauit & adhuc indicaturus erat, & in *6. notab.* quod si esset iudicaturus in conspectu Dei, non iudicaret contractum usurarium ex modicitate pretij & pacto de retrovendendo, nisi esset consuetudo feneratori: & inquit Laurent. de Rodulf. *in tractat. de usur. quest. 6.* in practica seruari quod ista tria requirantur. Hanc eandem sententiam sequuntur & testantur esse communem alij plurimi auctores, quos in vnum congerit Roland. à Valle *dicto consil. 58. num. 10.* dicens quod stantibus tot & tantis auctoritatibus Doctorum, vti que negari non potest quin contraria opinio & sic prima sit

fit multum dubia & forsitan hodie non sequenda. Et hæc secunda est magis communis, & tenenda, ut ex aliis refert Caualecan. *vbi supra, n. 7. & Ceual. quest. 224. ad fin.* nec non & Felician. *vbi supra,* & Molin. Theolog. *vbi supra, col. 789. ad medium,* vbi in idem citat Aluar. Valasc. & Anton. Gam. eandem testantur magis communem sententiam plures citati per Honded. *dicto consil. 66. & 67. volum. 2.* vbi quod multi etiam dixerunt satis non esse ad præsumendum contractum feneratoritium prædicta tria, nisi etiam concurrant alia coniecturæ feneratoritij contractus.

12 Sunt tamen qui existimant quod pactum de retrovendendo fuit ex longo intervallo appositum, non inducat præsumptionem fraudis, ut cum Bart. & communi obleruat decif. Pedemont. *42. supra dicto num. 10.* eamque sententiam probatur Alexand. Abb. & Corneus relati per Menoch. *dicto casu 13. num. 5.* & plures alij relati per Mascard. *de probat. 1. tom. conclusio 141. num. 9.* & diximus supra. Sed hoc, ut ibidem probauimus, ex arbitrio iudicis totum erit iudicandum.

Quid tenendum in hoc controuerso passu, in quo difficile est cognoscere quænam sit magis communis opinio pro varietate Doctorum, ut inquit Octavian. *dict. decifione Pedemont. 42. n. 8. & ad fin. & in principio, num. 9.* §. Mihi omnibus pensatis in hoc arbitrio tenenda videtur sequens conclusio, & tertia opinio priores reconcilians.

Sit igitur hæc principalis secunda conclusio in hac materia & questione pacti de retrovendendo. Arbitrio iudicis discreti ac boni viri relinquatur an pactum de retrovendendo simul cum modicitate pretij sufficit ad præsumendum atque reddendum contractum usurarium, vel non, ita ut iure consuetudo feneratori in emptore, vel alia coniecturæ huiusmodi requirantur, ut rectissime opinatur insignis vir D. Couar. *lib. 3. variar. resolut. cap. 8. num. 4. versiculo, caterum,* cuius quidem sententia & iudicium mihi in hoc admodum placet, eamque probauit Menoch. *vbi supra,* cum Crauet. ut prædiximus, & Molin. *vbi supra, colum. 789.* ibi, atque hanc iure optimo, & voluit etiam Azueed. *in d. l. 4. num. 27. cum sequentibus.* Bonus igitur vir, ac discretus index ex variis coniecturis arbitrat, contractum huiusmodi vel iniquum esse, vel iusta ratione tolerandum, pro ut visum est Corneo *consil. 4. lib. 1.* Quandoque enim ex pacto isto de retrovendendo & modico pretio absque alia præsumptione index æstimabit contractum usurarium & illicitum esse: quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vlturæ & fraudis suspicionem, pro ut merita causæ postulat.

Si enim cum pacto de retrovendendo contingat valde modicum pretium pro re ipsa dari (non loquitur de moderatione conueniente pro iustitia pretij respectu diminutionis valoris propter appositionem dicti pacti de retrovendendo ipsiusque onus, quam circiter tertiam partem & non ultra iustitiam rei aliàs absolutæ & citra prædictum pactum venditæ iam supra moderamus, arbitrio tamen boni viri, cum certa regula semper in hoc dari non possit; sed de illa moderatione pretij, quæ præstatam tertiam partem excederet, atque prope dimidiam, aut plus contingeret) tunc profectò maximum signum erit cum contractum fraudis & vlturæ esse participem absque eo quod probetur feneratori

consuetudo, ut censet Alex. *consil. 54. lib. 6. & cum eo D. Couar. vbi supra,* & probatur hæc assertio ex alia, quam adduximus supra versiculo, sed quoad pactum, num. 9.

Idem esset quando adisset pactum negatiuum, *14* vel læsio ultra tertiam partem, & sic in magna quantitate, ut sentit Barlat. *consil. 153. num. 31. 32. & 33. volum. 2. & per totum,* & Decian. *consil. 2. num. 17. & 18. volumine 1. & consil. 105. num. 21. & 28. volum. 2.* Crauet. *consil. 491. num. 10. vol. 3.* & eos allegans Caualecan. *vbi supra, d. dec. 3. aliàs 47. num. 7.* ibi, tamen ista eorum opinio, & Honded. *consil. 33. num. 40. cum sequentibus,* bene expendit textum in cap. ad nostram, de emptione & venditione.

Nihilominus tamen verius est conditionem pacti negatiui, nempe, quod intra tale tempus redimi non possit res vendita, sed tantum lapsio illo tempore, non effere venditionem vlturariam, neque vlturam præsumi, ut tenuerunt Faber & alij relati per Decian. *d. consil. 2. num. 131. & D. Couar. d. lib. 3. variar. resolut. cap. 8. num. 8.* vbi citat Tiraquell. post alios innuens hanc esse communem opinionem, idem refert & sequitur Azueed. *in l. 4. num. 36. §. Pactum tamen hoc ita ap-* *15* *positum, ut non liceat nisi post aliquod tempus redimere, facilius præsumptionem vlturæ induceret quàm si simpliciter fuisset appositum sine præfinitione temporis secundum Tiraquellum lib. 2. de retractat. §. 1. glossa 2. num. 69.* quem refert & sequitur Couar. *vbi supra.* §. Sic & ex diuer- *16* *so secundum eundem Couar. vbi supra, num. 4. versiculo, sic secundum,* ab hoc contractu venditionis cum hac retrovendendi pactione & vili pretio aberit vlturæ præsumptio, si emptor bona fide contractit omnino ignarus huius grauissimæ læsionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata: cum enim emptor putauerit iusto pretio emere, sitis æquum est eum censeri fraudis, deceptionis ac vlturæ, expertem, sequitur Azueed. *in hac l. 4. num. 29.*

Quibus adde quod prior communis sententia, de qua supra, quæ habet quod pactum de retrovendendo cum modicitate pretij faciat contractum usurarium, non vindicat sibi locum vbi probatur emptorem esse timoratæ vitæ & conscientie ac bonæ famæ: quia tunc dicta duo, nempe, pactum de retrovendendo & modicitas pretij, non sufficiunt ad iudicandum contractum usurarium, ita Socin. *consil. 148. columna fin.* Crauet. *consil. 145. in fin.* & Roland. à Valle alios citans *d. consil. 58. num. 21. volumine 4.* Azueed. *in d. l. 4. num. 31.* & plures allegans Ioan. Vincent. Honded. *d. consil. 33. num. 43. cum sequentibus, lib. 2.* & Caualecan. *vbi supra, d. 2. part. decif. 3. aliàs 47. num. 84. in principio,* vbi statim hoc declarat ut non procedat quando bona fama est probata in genere, quia tunc nihil releuat, nec excludit aliam præsumptionem in specie vlturæ probatam contra emptorem: nam hæc specialis probatio præfertur probationi generali, & attendi debet & non generalis, ut plures allegans probat ibi *num. 85.* Verum loquitur Caualecan. ibidem in proposito eius conclusionis, quam firmam appellauerat *num. 83.* nempe quando adfuerit tres vel plures coniecturæ vel præsumptiones à iure & Doctoribus approbatæ ad iudicandum contractum usurarium.

Similiter prior communis sententia non habet locum, si huiusmodi contractus cum pacto de retrovendendo & modicitate pretij à rustico vel muliere fiat: non enim sic præsumen-

dus erit usurarius, ac si ab alio esset factus secundum Bald. in l. cum allegas, & ibi Fulgof. Cod. de usurar. lason. in l. si quis id, quod, notabil. ff. de iur. omnium indic. Tiraquell. vbi supra. lib. 2. de retractat. in principio, num. 34. qui in eadem praefatione poluit aliquot coniecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui praesumptio usurae, idem & alia tradit lib. 1. de retractat. in praefatione, num. 37. quem refert & in praed. sequitur D. Couar. d. num. 4. versiculo, hinc accedit, eandem fallentiam similiter sequitur

19 Azeved. in d. l. 4. num. 31. vbi num. 32. ¶ idem probat cum Decian. in persona in maxima dignitate constituta, vel si palam publice fiat, & non occulte.

20 Est & alia coniectura exclusiva fraudis, cum huiusmodi contractus valde frequentatur in regione ex doctrina Bart. in l. qui sit fugitivus, §. apud Labonem, per illum textum, ff. de ad. l. sic. edito, vbi inquit quod si quis faciat a liquem actum, qui aestimatur communiter licitus, licet in contrarium sit veritas, quia sapiat usuram, ex hoc non dicitur usurarius: quam doctrinam sequuntur plures, & eos referens eamque in propriis terminis applicans Roland. à Valle dicti. consil. 58. num. 18. cum sequentibus, & plurimos congerens Caualean. vbi supra. colum. fin. versiculo, quam distinctionem, vbi quod ratione consuetudinis iudex debet iudicare instrumentum non esse usurarium, sed licitum, cum ab omnibus indistincte approbatur. ¶ Hoc tamen verum est & procedit quoad poenam iudicalem, quia ob talem consuetudinem excusatur ab infamia & poena pecuniaria & corporali, secus quoad validitatem contractus & rei restitutionem transacto tempore retrouendendi, quia non obstant tali consuetudine contractus declaratur usurarius & pignoratitius, emptorem tamen ad restitutionem rei sibi traditae cum fructibus, non obstante tempore appposito, & etiam eo transacto fauore animae & salutis aeternae, vt plurimos citans cum communi probat Caualean. ibidem paulo infra contra Decium aliud male tenentem.

21 Illud tamen proculdubio erit obseruandum cum magis communi, & recepta sententia, quod concurrentibus pacto de retrouendendo cum modicitate pretij & consuetudine foenerandi creditatis, iudex debeat contractum huiusmodi foeneratitium iudicare, vt communiorem esse ex aliis auctoribus affirmat Caualean. d. decis. 3. alias 47. num. 70. & 71. in 2. part. & diximus late supra. ¶ Quod nedom procedit in praedictis tribus coniecturis nominatim approbatis à iure & Doctoribus, sed etiam in aliis tribus coniecturis, quae à l. & Doctoribus considerantur ad conuincendum usuram, in quibus militet eadem ratio & etiam fortior: quia Doctores bene illas priores frequentius nominant per modum exempli & demonstrationis, vt ad minus adint tres coniecturae, ad conuincendum contractum usurarium, vt in d. cap. ad nostram, & ibi Doctores, de emptione & venditione: ergo illis deficientibus, si aliae tres similes & aequiuales interueniant, sufficere debent ad iudicandum contractum usurarium, quia vbi est eadem ratio idem ius militare debet. l. à Tizio, ff. de verborum obligat. l. illud, ff. ad l. Aquil. cum sim. & in terminis late probat Caualean. vbi supra, modo cum proximè citauimus, num. 9. cum sequentibus, & num. 3. & ita fuit pluries iudicatum vt per ipsam ibi num. 110. fol. 11. col. 1.

sequitur alios referens Ioan. Vincent. Honded. dicti. consil. 33. num. 1. & 2. volum. 2. vbi num. 4. quod arbitrio iudicis relinquatur quae coniecturae sint sufficientes, & num. 9. cum sequentibus, congerit in proposito vndecim coniecturas, qui tamen postea num. 50. cum sequentibus, late agit quomodo & quando hoc intelligendum sit. ¶ Et 24 non solum in claris, sed etiam in dubio contractus potius debet iudicari illicitus & foeneratitius, quam licitus, quoad exonerationem conscientiae, & sic ad rei restitutionem fauore animae, secus quoad poenam corporalem, vt ibidem cum aliis per cum num. 102. & 103. & hoc secundum tenet plures alios referens Honded. vbi supra, num. 103. cum veriori & communi sententia referendo plures eam tenentes, licet secus su in foro fori, in quo delictum in dubio non praesumitur l. merito, ff. pro socio cum sim. & idem in foro fori contractus non praesumitur foeneratitius & usurarius, sed potius iustus, licitus & legalis, l. cum precibus, vbi Bald. C. de probat. & tenent alij quamplures Doctores, quos refert & sequitur Honded. vbi supra, num. 23. 102. & 103.

Nec quando praedictae, vel aliae tres coniecturae concurrunt, consideratur seruitus pacti de retrouendendo, quae alias diminituit partem pretij, vt per ipsam ibi num. 25. cum sequentibus, qui num. 67. resoluit etiam cum communi sententia, de qua attestatur in proposito Anan. consil. 49. & Crauet. consil. 491. num. 13. & 15. & 26. volum. 3.

¶ Quod paruitas pretij in proposito quomodo- 25 cumque probatur, nempe non tantum plene, sed etiam semiplene, quia usurarij sunt personae caute in eorum contractibus, & ideo adinueniunt multas figuras & simulationes, ad hoc vt conuincant non possint de usuraria prauiitate. Vnde propter difficultatem probationum iura admittunt probationes per coniecturas & per alia adminicula, recedendo à regulis iuris in huiusmodi materia ciuilitate intentata & sentit Decian. respo. 2. col. 1. & 2. volumine primo, & Crauet. dicto consil. 491. num. 9.

Illud denique obseruandum est in proposito, 26 quod si contrahentes cum pacto de retrouendendo reuera emere ac vendere intendant, usura in foro conscientiae non interuenit, etiam si pretium valde sit diminitutum: quoniam in eo contractu nec virtute cernitur mortuum, sine quo usura esse non potest: erit tamen emptio iniusta propter pretij inaequalitatem. Vnde emens illo modo, pretio valde diminituto, peccat quidem contra iustitiam, atque ad restitutionem tenetur, non tamen incurrit in conscientiae foro usuratiorum poenas: & in hoc conueniunt Doctores communiter, vt affirmat Molin. Theolog. de iustitia & iure, 2. tractatu, disput. 375. colum. 788. versiculo, si contrahentes, ¶ Vbi quod 27 in foro exteriori, si res cum pacto de retrouendendo ematur, & pretium sit valde diminitutum, censetur ementis animum non fuisse emere, sed mutuo dare accipiendum rem ita emptam in pignus, atque lucrando fructus illius interim dum mutuum non soluitur, neque illos in fortem computando, & ac proinde is contractus in foro exteriori usurarius censetur: quam sententiam sequuntur quamplurimi auctores eam colligendo ex cap. ad nostram, de emptione & venditione, quos inter alios referunt D. Couarro. lib. 3. variar. resolut. cap. 8. num. 3. & 4. & Aluar. Valasc. consultatione 70. licet multi non immerito obseruant hoc non sufficienter colligi ex illo texto, quia

quia ibi concurrunt aliae coniecturae. Atque ideo iure optimo Couarruicus vbi supra, censet stando in solo iure Canonico arbitrio prudentis iudicis esse definiendum an quando non omnes illae quatuor circumstantiae, de quibus in eo textu, interueniunt, sed solum quaedam earum, contractus ille iuris praesumptione habendus sit usurarius secundum Molin. vbi supra, columna 789. Quare Doctores praecitati merito cum aliis asserunt rem hanc prudentis arbitrio esse in vnaquaque regione definiendam, spectata consuetudine eius regionis, commanique hominum in illa existimatione, quae multum facit vt pretium in vnaquaque regione iustum sit censendum. ¶ Illud iure optimo addunt, minus valere rem cum pacto de retrouendendo in perpetuum, aut sine vlla temporis praefinitione, quam cum limitatione temporis, & valeat plus si fiat cum pacto de retrouendendo ad breuius tempus quam ad longius.

29 Dubium tamen est in proposito non omitrendum an in casu c. ad nostram, intelligendum sit iustum pretium de pretio i. sto rei illius, si venderet sine pacto de retrouendendo, an potius de pretio iusto illius cum eodem pacto de retrouendendo, siquidem pretium iustum eiusdem rei posteriori modo spectatae longe minus sit, quam si priori modo attendatur: In quo Aluar. Valasc. vbi supra, num. 10. & 11. arbitratrur cum Pinel. in l. 2. Cod. de rescind. venditione, part. 3. cap. vltim. num. 19. intelligendum id esse de pretio iusto rei spectatae sine vilo pacto de retrouendendo.

Sed hac opinio falsa est: textus namque in d. c. ad nostram rectius intelligendus est de pretio iusto rei consideratae sub eodem pacto de retrouendendo, vt affirmant Gam. decis. 138. num. 2. & decis. 178. & ceteri Doctores communiter, estque magis in praxi receptum, vt Pinel. & Aluar. Valasc. vbi supra consentunt, & quiaque ipsa postulat, vt probat Molina vbi supra, col. 790. versiculo, dubium vero est, vbi in versiculo, dubium deinde, col. 791. agit quo pacto in praedicto casu facienda sit restitutio, in foro conscientiae, quando obligatio est restituendi.

30 Tertia conclusio principalis in materia pacti de retrouendendo iure nostro regio attendit l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin. quae hodie est nostra l. 4. tit. 6. lib. 8. noua collect. regie, secundum antiquam, litteram, de qua in dicta l. 1. Contractus venditionis ex eo usurarius censetur, quod fuerit appositum reuendendi pactum pretio intra certum tempus restituro, vel post certam diem, non prius restituendo, dummodo in vtroque casu adiectum sit fructus rei venditae interim dum non redimitur ad emptorem pertinere, vt iure probat Azeued. in d. l. 4. num. 34. cum sequentibus, dicens num. 39. quod hic est vetus nostrae intellectus.

Sed quoad priorem casum illius l. trinet, nempe appositio pacto de retrouendendo intra certum, limitatum & restitutum tempus, & quod interim emptor fructus lucratur, conclusio nostra, imò potius d. l. 1. difficultatem habet, etenim pactum de restituyendo intra certum diem pretio reddito iustum, esse modò iustum pretium rei venditioni accesserit, omnes fatentur, & probatur ex p. inia conclusione supraposita & probata in principio huius quaestionis. Respondent tamen nostras, ideo dispositionem d. l. 1. procederet, quod simul cum praedicta pactione de percipiendis fructibus ab emptore interim dum res ipsa non redimitur conuenit.

Quamuis enim conditio sit propria pacti de retrouendendo vt ante redemptionem emptor fructus sibi omnino percipiat, nec eos in fortem principalem teneatur imputare, vt in l. 2. Cod. de pact. inter empr. & vendit. cum sim. Mascard. de probat. 1. tom. conclusione 441. num. 13. attamen quia hac conditio expressa & scripta fuit in contractibus praesertim suspensis, inducit fraudis suspicionem ex Bald. in l. 3. Cod. plus val. quod agitur, versiculo, quod si in instrumento, Felin. in cap. si cautio, de fid. instrum. num. 70. ¶ Cum insolite cautiones & clausulae simulationem & fraudem praeserant, argumento glossae in l. si quis sub condicione, ff. de condit. & demonstr. vbi Bald. & Angel. idem Angel. in l. penult. Cod. de euict. Gerard. de Petra sancta singul. 77. Tiraquell. de vtroque retract. tit. de retract. conuen. in praefatione num. 17. & 18. vbi plures citat, & Didacus Perez in d. l. 1. pag. 40. Menoch. lib. 5. praesumptionis secunda, num. 103. cum sequentibus, ita in terminis conclusionis nostrae l. primum eius membrum hoc defendunt D. Couar. dicto lib. 3. variar. resolut. cap. 8. num. 6. Didac. Perez & Azeued. vbi supra, nec non & Felician. de Solis vbi supra, dicto lib. 1. de censib. cap. 6. num. 14. vbi etiam in idem citat Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. num. 27. Gregor. Lopez. in l. penultima, tit. 5. part. 5. glossa 3. & Caldas Pereira in loco de quo ibi per cum, nec requiritur in specie nostrae l. modicitas pretij, vt constat ex Couarruica vbi supra, num. 7. & 8. & tenet Azeued. in hac l. 4. num. 29. cum sequentibus, & Felic. vbi supra, num. 14. contra Gregor. Lopez & Cald.

Hinc Couar. vbi supra, n. 7. iure probat in emptione annuotum reddituum, quae proculdubio odiosa est, non esse hanc pactionem admittendam, vt venditori liceat intra certum tempus redimere redditum constitutum, postea vero remaneat is perpetuus. Sed imò potius pactione huiusmodi sublata etiam post tempus conuentum licita redemptio erit, non tamen erit contractus usurarius, & quod in Granateni praetorio saepe pronuntiarum est pactionem istam à contractu rescindendam fore, liberamque venditori competere annui redditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni praestitutum, imò vidit semel concordi iudicum sententia modicum fuisse ea pactione sublata venditionem ipsam semoto vicio validam esse, & ita est tenendum in hac specie.

Nihilominus tamen praedicta responsio & defensio prioris partis huius tertiae conclusionis insufficientis videtur, & difficultas contra eam mota adhuc in suo robore remanere: nam si conditio de fructibus interim percipiendis ab emptore in venditione cum pacto de retrouendendo celebrata tacite à iure subintelligitur eius expressio nihil operari debebat, praesertim quando eodem modo exprimitur vt in l. 3. & ibi Doctores, ff. de legat. 1. ¶ Quare hac forsitan ratione littera noua nostrae l. 4. veteri sublata in hac parte aliter se habet exprimens, nempe, secundum casum tantum huius tertiae conclusionis, scilicet, quando vno vende à otro alguna cosa con pacto de boluorsela por el mismo precio, con que no pudiese dar el precio que recibio hasta cierto tiempo, y que entre tanto gozasse de los frutos y esquilmos de la cosa vendida, que este tal contrato sea entendido ser hecho en engano de usuras: y que mostrando el vendedor que uno este concierro, pueda cobrar la cosa que vendio pagando el precio que recibio por ella, y que sean contrarios

contadas al comprador los frutos y esquilmas, que uno de la cosa vendida del tiempo que la uno, en el precio que le oviere de tornar. Et sic nostra l.4. regia omisit primum casum d.l.1. quasi illum usurarium non iudicaverit, nempe, quando fuerit appositum tenendum pactum pretio intra certum tempus restituito, & recte quidem attentio iuris temporis, nisi alias usurarius presumi iure debeat.

34 Secundum membrum nostrae tertiae conclusionis atque l.4. regiae, & sic de pacto de retrovendendo post certum tempus, & non antea, simul cum clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis, quod reddat ipsum contractum usurarium iuridicum est plane, praecipue attendita opinione Henrici. in c. in ciuitate, in fin. de usur. Bald. cons. 487. lib. 1. cons. 114. lib. 3. Guidon. Pap. in tract. de contract. num. 26. & singul. 479. & in quest. 5. 16. Imol. cons. 23. existimantium eam pactionem contractui venditionis appositam, quod non liceat venditori rem venditam redimere nisi post decem annos, absque alia suspitione usuraria esse, quasi emptor certus omnino per eam constituatur de lucto ultra sortem, de fructibus scilicet eo tempore, quo redimi res vendita non potest, sibi percipiendis, quod etiam probantur plures auctores congesti per Caualean. vbi supra, num. 71. & 73. & Mascard. dicta conclusio. ne 441. num. 1. dicentem ita aperte eantem esse per textum in dicto cap. ad nostram de emptione & venditione, & per Felice. de Solis de censib. lib. 1. cap. 7. num. 6.

35 Sed vetius & magis communiter receptum est, non ex eo solum contractum usurarium presumi, quod venditioni adiectum sit pactum ut venditori liceat post decem annos, non prius, rem venditam oblati, vel restituito pretio redimere, quod tenuerunt Ioann. Faber. in l. vltima, Cod. de pign. & Bald. in cap. 1. de feud. dat. in vim leg. commiss. Cepol. de simul contract. praesumptione 10. & 12. num. 5. & 12. Tiraquell. lib. 2. de retractat. § 1. glossa 2. num. 67. cum sequentibus, intendens num. 69. pactum ita appositum, ut non liceat nisi post certum tempus redimere, facilius praesumptionem usurae inducere quam si simpliciter fuisset appositum sine praesentione temporis, idem probat Couarruias vbi supra, num. 8. addens ex Tiraquello vbi supra, esse hanc communem opinionem, & Didacus Perez in dicta l. 1. numero 40. columna 2. titulo 2. lib. 8. ordinamenti, & Mascard. dicta conclusio. ne 441. numero 4. dicens cum Fabro in l. unica de pign. in fin. (debit dicere in l. vltima Codici) pactum istud ne liceat venditori nisi post certum tempus redimere rem venditam esse validum per se, dummodo terminus praefixus non excedat tempus triginta annorum, quia tunc non valet, & refert etiam Tiraquellus vbi supra, Baldum sequentem in hoc: sequitur etiam Decian. dicto consilio 2. numero 131. & communem proficitur ex Tiraquell. eam sequitur Azeued. in hac l. 4. num. 36. ut supra diximus, & Felician. vbi supra, plures alios referens. Hacque communis sententia fortius probatur in dicto cap. ad nostram, & in hac nostra l. regia, vbi ad praesumendam usuram sola haec conditio non facit contractum usurarium, sed simul cum ea requiritur ad hoc quod sit usurarius conuentio expressa de fructibus percipiendis & lucrandis per emptorem. Vnde licet ex illa praesumat contractus simulatus, ut tenent Henrich. & sequaces supra citati, non ta-

men ex hac sola praesumptione probatur pignoratitius, aut usurarius, sed coniunctum cum aliis praesumptionibus, videlicet, ex tribus vel duobus, nempe, maxima laesione pretij, & illum emptorem conuenisse fecus exercere, ut cauetur in dicto cap. ad nostram, vel apposita clausula de interim sibi lucrandis fructibus per emptorem, ut nostra specie, ut plures ita tenentes referens probat maximè commendans Mascard. vbi supra, num. 2. Adiecta verò dicta pactione de lucrandis fructibus, proculdubio erit contractus usurarius censendus tam iure communi attentio iuxta supra dictos auctores cum communi, quam iure regio per nostram l. 4. quae aliud à contrario sensu esse probat, & sic communem opinionem supra dictam deficienti conditione & clausula de lucrandis fructibus, ut optime perpendunt Couar. & Didac. Perez vbi supra.

Pactum praeterea de retrovendendo cum pacto 36 negatiuo de non redimendo in fauorem soliti fenerari sufficienter conuincit ipsum de prauitate usuraria, deficiente etiam modicitate pretij, ex communi opinione de qua per Caualean. vbi supra, sub n. 73. ibi, quia modicitate, decis. 3. aliis 47. in 2. p. suarum decisionum.

Hinc deducit Couar. vbi supra, sub dicto numero 8. ibi, quia ratione, pactum ut annui redditus redimi non possint intra certum tempus adeo nullum esse, ut ex eo in hac annua redditus emptioe appositio totus contractus vitium habeat, & nullus omnino sit censendus, & probati inquit ex decisione Romani Pontificis de censibus agente, dum requirit, hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere: quam sententiam Couar. eum & alios referens sequitur & probat Mascard. d. concl. 441. num. 6. & Azeued. in hac l. 4. num. 38. id quod etiam hodie probari videtur motu proprio Pij V. super rima creandi census lato anno 1569. ibi: Volumus nihilominus, quando cumque reddiditum extingui posse, &c. Et procedit proculdubio hac sententia quando restrictio illa facultatis redimendi nullo pretio iusto compensatur, sed pretio alias ordinario, & communi census ille venditur, nempe ad rationem quatuordecim millium pro quolibet millario, in quibus terminis loquitur simpliciter Couar.

38 Caeterum si distinctio praefata arbitrio boni viri iusto pretio compensetur, ea pacto libera erit ab omni vitio, ut censuit Conrad. de contract. quest. 83. conclusio. ne 84. Ioan. de Medina. in suo Cod. de restitutione, cap. de cens. redimib. columna penultima, Soto de iustitia & iure lib. 6. questio. 5. articulo 3. & Molina secunda parte, de iustitia & iure, disputatio. 391. columna 912. sequitur idem Couarruias vbi supra, num. 7. ibi, quia in re. Et hoc modo concordantur haec duae opin. & alij quos refert, sequitur & probat Felician. dicto cap. 7. sub numero 9. cum sequentibus, quae in effectu non sunt contrariae, sed in diuersis casibus, ut patet, loquuntur & procedunt; tamen alij non bene eas pro contractibus habeant. Addit & bene Felician. vbi supra, num. 13. in proposito, quod si restrictam per pactum facultate redimendi censum vlque ad certum tempus expressè quoque ageretur ut emptor lucrifaceret redditus interim perceptos, in foro exteriori contractus usurarius censeretur per nostram legem regiam 4. in foro verò penitentiali non ita, quoniam leges regiae praesumptione nituntur, & leges datae in praesumptione non obligant in conscientia, ut ibi late probat.

probat. Hoc tamen inquit locum obtineret vbi creditor verè intendit emere censum, quia tunc constat de veritate: fecus si mutuum reuera contrahatur, & partes census contractum simularent, quia tunc idem erit in iudicio animæ: tunc namque redditus interim percepti ultra sortem capiuntur, quod in neutro foro est licitum, sequitur Azeued. in hac l. 4. num. 40. ad fin.

40 Non tamen assentire possum nouioribus existimantibus, D. Couar. secum pugnare in supra dictis num. 7. & 8. quatenus num. 7. professus est pactum esse iniustum & illicitum, sed non usurarium, valereque contractum, nec vitari, sed pactum reici & num. 8. docet pactum usurarium esse, nullumque efficere contractum, siquidem nulla contrariae reuera adest. Loquitur namque Couar. in dicto num. 7. in diuersa specie, nempe, quando in emptioe redditus annui apponitur conditio, ut venditori liceat intra certum tempus redimere redditum constitutum, postea verò maneret is perpetuus. At verò in num. 8. loquitur in pacto quod annui redditus redimi non possint intra certum tempus, inter quae duo longa est differentia ratio, ut patet ex supra dictis circa primum membrum praecedentis tertiae conclusionis. Et praeterea, quia licet in vtroque casu, nempe, pacti de retrovendendo affirmatiui limitat ad vlque certum tempus, & negatiui ut non liceat nisi post certum tempus redimere, aequè videatur restricta facultas redimendi; nihilominus tamen in priori iniustitia pretij tantum inuenitur post tempus redimendi elapsum, si census perpetuus postea remaneret, non verò usura, quia ponit redimi alio die sequenti post eius constitutionem, & vendi à principio perpetuus suo iusto pretio: igitur post tempus redimendi elapsum, si forte redemptus non fuerit, solum reperitur iniustitia in pretio. Ergo nimirum, quod pactum ipsum ut post illud tempus census perpetuus remaneret reiciatur, contractus census redimibilis valido permanente. At in secundo casu usura adesse videtur ex pacto negatiuo redemptionis vlque ad certum tempus, ex quo interim emptor certus remanet de lucto, & praeterea fit circa naturam censuum redimibilium & formam dicti motus proprii iudicantis contractus sub alia forma celebratos feneratitios, quod non contingit in priori casu. Vnde iuxta resolutionem à nobis traditam lib. 2. practice. quest. 176. per totam, subsistere videtur praefata differentia inter praedictos duos casus assignata per Couar. vbi supra. d. n. 7. & 8.

Nihilominus D. Molina Theologus vbi supra, dicta columna 912. versiculo, arbitror in 2. part. de iustitia & iure, disp. 391. arbitratum cum Conrad. Medina. & Soto, ut modo retulimus, ea pacto restringentia facultatem censum redimendi tam à parte ante, quam à parte post, ex natura rei non esse illicita si censui apponantur, modò tamen quo plus restringitur libertas redemptionis, eo plus emptor census accrescat in pretio, quatenus, quo plus periculi imminet ne census irredimibilis euadat, eo plus valet census. ¶ Additque ibidem versiculo illud obserua, quòd cum in hoc Regno censu redimibiles sine vlla restrictione non possint iussè emi, nisi ad rationem 14. pro vno, iniusta est in eo emptio eorumdem censuum cum restrictione facultatis ad redimendum pro eodem pretio, ac proinde merito in tribunalibus huius Regni pronuntiat nulla pacto restringentia facultatem eos redimendi, si census solum sint empti ad rationem 14. pro vno, ut

emi regulariter consueuerunt. Inuit igitur in vtroque casu praedictos validos esse contractus reiectis praedictis pactis, & sic circa differentiam Couar. vbi supra. Quae sententia ut fauorabilior validitati actus veteri mihi videtur, & in praxi tenenda. Hodie iure nouissimo huius Regni cauetur quòd census redimibiles emi, aut vendi non possint nisi ad rationem viginti pro vno.

42 Quòd si in census constitutione aliud & tertium pactum à praedictis duobus diuersum adiceretur, nempe, quòd venditor teneatur intra certum tempus redimere, redderet ipsum contractum usurarium, quia mutat naturam contractus emptiois & venditionis, eumque reddit contractum pignoris, in quo fructus & redditus debent computari in sortem principalem, ut etiam resoluimus d. quest. 176. n. 3. vers. quinto, & quest. 162. num. 9.

Ex supra dictis igitur plures defensionibus in fauorem rei accusati vel inquisiti de usurario contractu, in quo appositum pactum de retrovendendo cum modicitate pretij, nec non & coniecturas contra ipsum inuenies atque decerpes, & etiam ex praecitato consilio Honderd. 33. volum. 2. per totum.

Vtrum autem licita sit emptio cum pacto de 43 retrovendendo maiori pretio, & an res interim dum non redimitur locari licite possit venditori, agit late & optime Molin. Theologus 2. part. de iustitia & iure, disp. 376. per totam, colum. 791. cum sequentibus, & Emanuel Rodriguez in sua Summa. 2. tom. cap. 83. num. 7. & 8.

44 Et an licita sit emptio cum pacto de retrovendendo in emptoris fauorem, & vinceretur quando contractus dissoluitur ad quem pertineant fructus ex re vendita medio tempore percepti, agit late idem auctor ibidem disputatio. 377. per totam, columna 796. cum multis sequentibus, de quo etiam per eundem disp. 374. colum. 777. versiculo, fructus rei.

Ex praedicta materia nostrarum legum, & cognito in genere quibus penes feriantur usurarij, tam iure communi Ciuili, quam Canonico & Regio, concedentissimum atque perquam vitale in praxi censuimus in nonnullis questionibus sequentibus examinare aliquas species, in quibus an usura committatur dubium est, ut hoc cognito iudices atque alij prudentes, necnon & confessarij intelligant quid iudicare, aut consulere debeant.



S V M M A R I V M.

- 1 Usuram mentalem an omnis spes, vel intentio consequendi lucrum ex mutuo consistat? numeri seqq.
- 9 Simoniacus an sit Canonicus, qui distributiones quotidianas intendit tanquam pretium pro diuino officio? Affirmatur cum sua limitatione.
- 10 Usura an sit ex mutuo aliquid sperare ex mera liberalitate accipientis, etiam si id exprimitur.
- 11 Luca 6. mutuum dantes, nihil inde sperantes, intellectus.

De spe & intentione obtinendi lucrum ex mutuo an usuram constituat.

QVÆSTIO LXXXIII.

QUÆRO ulterius circa materiam huius tituli 6. de usuris agentis, an omnis spes atque intentio obtinendi lucrum aliquod ex mutuo usuram mentalem constituat, necne? Et in hoc omnis quorundam opinionibus, quam cum suis fundamentis latè refert Magister Aragon de iustitia & iure, quest. 78. art. 1. pag. mibi 669. col. 1. cum seqq.

Prima conclusio est. Spes atque intentio comparandi pro mutuum lucrum aliquod, aut commodum ultra fortem, quod ex benevolentia, gratitudine ac liberalitate mutuatarij proveniat, non efficit mutuantem usurarium mentalem, esto intendat tanquam principalis finis ad quem mutuum ordinatur; & esto mutuantis non fuisse mutuatarius nisi speraret tale lucrum, aut commodum, & ideo quod ea via accipitur non est obnoxium restitutioni. Usura namque, ut omnes concedunt, non est posita in eo quod accipitur aliquid ex gratitudine ac liberalitate mutuatarij gratificate volentis mutui beneficium, quod non solum licitè facere potest, sed etiam tenetur ex quadam morali honestate, sed solum in eo est posita, quod pro mutuo aliquid quasi in pretium accipitur, ut patet: ergo non est usura intentio mutui interuentu lucri, aut commodi, quod ex benevolentia, gratitudine, aut liberalitate mutuatarij provenit.

Præterea usura ideo illicita est, quia inuoluntaria mixtè ex parte illam soluentis, ut patet; sed qui per mutuum lucrum aliquod, aut commodum ex gratitudine & liberalitate mutuatarij intendit, nihil intendit inuoluntarium mixtè: ergo non usuram intendit, ideoque non est usurarius mentalis. Quibus & aliis rationibus hanc primam conclusionem probarunt & affirmant Dominicus à Soto lib. 6. de iustitia & iure, questione 1. art. 2. Caietan. secunda secunda, quest. 78. artic. 1. ad 4. & in summa verbo usura, cap. de usuram mentali, & tom. 2. opuscul. tract. 8. cap. 1. & 3. Almain. in 4. distinct. 15. quest. 2. Nauar. in Man. cap. 17. num. 209. & in commentar. de usur. 1. 4. 3. cap. 1. n. 20. & videtur expressa doctrina D. Thom. quest. 13. de malo, artic. 4. ad 13. concinitque secunda secunda, questione 78. artic. 2. & hos referens D. Molina Theologus 2. part. de iustitia & iure, disp. 305. col. 347. versiculo, duabus, & Emanuel Rodriguez in summa primo tomo, cap. 111. num. 6. est communis, ut eam bene probans & declarans affirmat Aragon ubi supra, pag. 672. colum. 1. cum sequentibus.

Ex quibus deducitur, quod si quis videns Regem pecunia indigere, speransque eum gratum ac liberalem in illum futurum, qui per mutuum ei subuenit, illi offerat mutuo copiam pecunie, Regis liberalitatem ea via sperans & intendens; alioquin illi non mutuatarius, neque esse usurarium, neque restituere teneri, si quid ei ultra fortem Rex contulerit, siue id sit officium, commenda, aut dignitas, siue pecunia, aut aliquid aliud: modo tamen sufficienter præsumatur Regem ex gratitudine, animoque liberali id conferre, ut de Regibus regulariter est præsumendum: & modo is, qui mutuo dedit, ex Regis gra-

titudine ac liberalitate id speret atque intendat, ita Molin. ubi supra, col. 348. versiculo, hinc collige, quod etiam prius tenuit Aragon de iustitia & iure, quest. 78. art. 2. pag. 684. col. 1. cum seq. & optimè declarans tribus conclusionibus, quæ sequuntur loquentes in mutuantem Episcopo, quæ sunt huiusmodi.

Si quis mutuantem Episcopo vel Regi solum intendit eos sibi facere amicos, ut postea non ratione mutui, sed ratione amicitie aliquid sibi conferant officium, vel dignitatem, non peccat peccato usuræ, etiam si eius principalis intentio sit, ut ex amicitia sibi postea liberaliter officium tribuatur.

Si mutuantem Episcopo vel Regi intendat per mutuum accipere aliquid officium vel beneficium, siue id principaliter, siue secundario intendat, erit usurarius.

Qui mutuat Regi vel Episcopo sperans se ab eis ratione amicitie aliquid officium impetraturum, cuius non est dignus, peccat peccato presumptionis. Non igitur curandum est de opinionione glossæ in capite, consulti, de usuris, dicentis quod si animus mutuantis principaliter tendit ad dignitatem, vel Magistratum pro mutuo sperandum, tunc ille erit usurarius, secus autem minime.

Secunda conclusio est. Intendere aliquid ultra fortem non ex mutuatarij liberalitate, sed tanquam pretium & recompensationem non gratuitam & liberalem pro mutuo, efficit mutuantem usurarium mentalem, siue ea intentio principalis sit, siue minus principalis, ita quod nihilominus siue illa mutuat, vel propter amicitiam, vel aliquid aliud. In hac conclusione conveniunt Doctores supra citati, ut affirmat eam probans contra Nauarum, Molina ubi supra, dicta columna 348. versiculo, secunda conclusio, ubi eam bene probat, & est communis omnium recentiorum Theologorum, secundum Aragon ubi supra, pagina 671. in principio, ubi inquit sensum illius esse quod semper quod lucrum speratur, siue primarie, siue secundarie intentione, tanquam debitum ex mutuo (esto non præcisè, sed simul cum amicitia intendatur, sicutque ista duo motiva terminantia voluntatem mutuantis, quamvis non ex æquo nec immediate) est peccatum & usurarium.

Confessarij igitur secundum eundem Molinam ubi supra, colum. 349. iuxta præcedentem bimestrem doctrinam, & qui de huiusmodi rebus consuluntur, tam dantis pro mutuo, quam accipientis intentionem examinare debent; nullas enim melius scire potest intentionem suam in sperando & accipiendo à mutuatario, quam mutuantis ipse, qui ultra fortem accipit. Si itaque ex gratitudine & liberalitate solum mutuatarij speravit & accepit, sibi que semoto dubio persuaderet mutuatatum eodem animo dedisse, tunc nec peccati usuræ est damnandus, neque restituere est cogendus, nisi postea constet mutuatarium quasi in pretium voluntarie mixtè ultra fortem reddidisse. Si verò tanquam pretium pro mutuo aliquid intendit, aut accepit, peccati usuræ est condemnandus, nec non & restitutionem. Quod si de mutuatarij animo dubitans accepit, est inidem peccatum usuræ: quia vel iniustitiam exercere voluit, vel periculum eam exercendi se exposuit, ita intendendo accipere, aut recipiendo aliquid ultra fortem animo id reddendi.

Sicque in hac specie quando de animo dantis & non

non constat qualis fuerit, tunc ex qualitate illius si diues sit aut pauper, si liberalis aut parcus vel auarus, & ex cæteris circumstantiis est concitendus: quod etiam latius probat nouissime Cosin. Philarcus ubi supra, versiculo, ad cognoscendum, dicens attendendam esse qualitatem personæ an sit notabiliter pauper, qualitatem rei datæ in lucrum, damnum quod pareretur mutuatarij ex restitutione pecunie, quantum illa pecunia negotiando lucraretur, an indigeat frequenter ab eo mutuo accipere: & quod attendenda est etiam liberalitas mutuatarij ex virtute, vel naturali conditione, an soleat esse gratus erga illos à quibus recipit beneficia, an mutuantis soleat agere ferre, quando mutuatarij nihil ei donant, & citius reperere mutuatatum, & an tempore mutationis verbis vel gestibus significaverit se aliquid desiderare ultra fortem: & quod licet confessarij in foro conscientie debeat cuilibet credere pro se & contra se, nihilominus debet has coniecturas inquirere, tum quia ex illis potest cognoscere an penitens sicte accesserit, tum etiam quia potest contingere quod penitens bona fide aliquid tanquam donatum accepit, & quod eius credulitas sit indiffereta, cum potius deberet credere contrarium, imò sæpè melius id conicere scit confessarij aut quibus alius prudens vir (ut inquit Molina) quam penitens, siue qui interrogat, si vel scrupulosus sit, vel non tanto polleat iudicio, aut non adeò expertus in rebus agendis sit.

Quod si adhuc dubium perseveraverit in accipiente, nam plenè voluntariè datum id sit, aut non, offerendum illi erit, à quo fuit acceptum, quoque de plena libertate ac liberalitate dantis constet, aut liberaliter id remittat, idque siue cum dubio & peccato fuerit acceptum, siue bona fide, posteaque dubium insurgat, ita & rectè Molina ubi supra, col. 350. in principio.

Si tamen mutuantis explicaret mentem suam mutuatario, & etiam qui faceret se nullatenus mutuatarij nisi spe lucri obtinendi, tanquam suspectus de usura erit habendus. Quare confessarij discretus aut Doctor de hac re consultus regulariter debet eos damnare, vel saltem non approbare secundum Aragon ubi supra, fol. 673. versiculo, certa conclusio, ubi dicit sequi tales regulariter non esse absolucendos, nisi certo constet ipsos ex gratitudine & non ex mutuo lucrum intendere.

Superest igitur ex supradictis, quod si mutuantis intendat aliquid ultra fortem tanquam pretium pro mutuo, est usurarius: secus, si id ex alio capite intendat, nempe, ex liberalitate mutuatarij, & tanquam debitum ex gratitudine & honestate morali, eodemque animo detur, licet alias mutuum non daret, nisi id ita futurum speraret, & etiam si hoc intendatur tanquam principalis finis.

Sic etiam si Canonicus distributiones quotidianas intendat tanquam pretium pro diuino officio, est simoniacus: secus, si non illas intendat tanquam pretium, sed tanquam debitum in sustentationem ministris Ecclesie, ordinatumque ab eadem Ecclesia, ut ex his, quæ populus tribuit, id detur solis interuentibus diuino officio, sicutque eo ipso eis debitum: quia tunc simoniacus non est, esto principalis intentio ipsius sit ea via efficiere illas sibi debitas, ita Molina ubi supra, versiculo Praxis Criminalis.

accommodatum. Quam sententiam non modicum fulcit cap. 3. in decret. de reformat. sessione 21. sacri Concil. Trident. ubi præcipitur, quod in Ecclesiis, in quibus nullæ sunt distributiones quotidianæ, vel ita tenues ut verisimiliter negligantur, tertia pars fructuum & quaruncumque proventuum & obventionum separatur, & in distributiones quotidianas conuertatur, quæ inter dignitates obtinentes & ceteros diuini interuentibus proportionabiliter, &c. diuidatur. Principalis igitur Canonici intentio efficiendi ea via sibi debitas in sustentationem non inducit simoniam, nisi quando eas intendit tanquam pretium pro diuino officio, quia tunc erit simoniacus. Et hæc videtur vera distinctio, meliorque altera, quæ Doctores communiter solent assignare in proposito inter principalem intentionem & secundariam, ut cum illa eas intendens canonicus efficiatur simoniacus, cum hac verò minime. Sed oportet hanc communem sententiam prædicto modo declarare, ut procedat quando prædicta principalis intentio dirigitur in pretium pro diuino officio; secus, si in debitum sustentationis ministris Ecclesie ordinatum iuxta ordinationem ipsius Ecclesie (provi in dubio est præsumendum) per supradicta.

Quinimo etiam mutuantis excitet mutuatarium ad mutui beneficium remunerandum, ut si dicat æquum esse ut illud remuneret, aut se ab ipso sperare, & mutuatarij ita excitatus aliquid ultra fortem mittat, non erit usurarius, nec ad restitutionem tenebitur, modo ea via solum intendat lucrum illud ex liberalitate & gratitudine mutuatarij, verisimiliterque sibi omnino persuadeat mutuatarium eo modo excitatum ex liberalitate pleneque voluntariè daturum ultra fortem, ita Caietan. 2. 2. quest. 78. artic. 1. quem refert & sequitur Molina ubi supra, col. 350. versiculo, interrogabis, arbitras euentum hunc moraliter non esse impossibilem, si mutuatarij liberalis ac generosus sit, aliæque interueniant circumstantiæ: faciet tamen ibidem periculosum esse ex eo modo incitare mutuatarium, & quod confessarij reprehendere id debent; sed nihilominus instruendi sunt prædicta Caiet. doctrina ut prudentes sint, idque restituere non præcipiant, quod restitutioni non est obnoxium.

Nec supradictis obstat illud Luce 6. mutuum dantes, nihil inde sperantes, &c. transumptiè in c. consalius de usur. ubi ex eo testimonio Urban. III. definiuit quod quando lucri spe datum fuit mutuum, aliquidque fuit acceptum, mutuantis censetur usurarius, atque in foro animæ cogendus est restituere quod accepit. Quoniam testimonium illud Luce si ut præcepti vim continet accipitur, intelligendum est de spe lucri, de qua in secunda supradicta conclusione egimus; nempe non ex mutuatarij liberalitate, sed tanquam in pretium & recompensationem non gratuitam nec liberalem pro mutuo; non verò de spe de qua in prima conclusione, nempe, ex mera liberalitate & gratitudine mutuatarij. Eodem modo intelligit Urbanus III. de ea namque spe, de qua in secunda conclusione supradicta, interrogatus fuerat in principio cap. adque ad interrogationem respondet in fin. ita Molina ubi supra, col. 351. in principio.

S V M M A R I V M.

Vsura mentalis an obliget ad restituendum? & numeris sequentibus per totam questionem. Proceditur per casus.

De vsura mentali an obliget eo quando ad restitutionem.

Q V A E S T I O L X X X I V.

- V**ERO modo, an capta per vsuram mentalem sint restituenda, & cui? In quo communis sententia est in partem affirmatiuam per textum in *cap. consulti de vsur.* vbi communiter Doctores, & resoluimus *lib. 2. canonicarum quasi. cap. 23. num. 32.* Nunc verò rem latius explicando quatuor aut quinque casus considerandos esse censuimus.
- Primus est, quando non fuit processum ad acceptationem, licet mutans prauam intentionem accipiendi lucrum in pretium pro mutuo habuerit, tunc licet peccauerit ex praua intentione quam habuit, interim tamen quod effectus non sequitur, obligatio non confurgit restituendi, cum nihil datum aut acceptum fuerit, vt est notissimum & commune cuiusque alij intentioni iniuste aliquid accipiendi aut damnum dandi.
 - Secundus est, quando mutuatarius ex meta gratitudine & liberalitate dat, & mutans accipit vt eo modo datum: & in hoc casu palam est nec peccatum vsuræ admitti, nec vllam obligationem restituendi confurgere, vt supra resoluimus in *questione modo proxime proced. in 1. conclusione.*
 - Tertius est, quando mutuatarius tanquam mutui pretium id inuoluntariè dat, & mutans eodem modo accipit: & in hoc casu planum esset committi peccatum mortale cum obligatione restituendi, vt in *d. consulti*, idque habet proculdubio communis Doctorum sententia de qua supra; & eam probant & tenent moderni Aragon & Molina statim citandi.
 - Quartus casus est, quando mutuatarius vt mutui pretium inuoluntariè id dat, sed mutans bona fide id accipit credens ex gratitudine ac merè liberaliter dari, & tunc tenetur ipse id restituere statim ac eo pacto fuisse datum attenderit ac nouerit. Quod si perseverante bona fide id consumpserit, solum tenebitur restituere si quid ex ea remansit, aut si in aliquo tactus ex illa fuerit locupletior, vt bene probat in terminis Magister Aragon de *iusiuria & iure questione 78. artic. 1. pagin. 675. column. versiculo, tertia conclusio*, Molin. Theolog. 2. p. de *iusiuria & iur. disputat. 306. col. 352. versiculo, tertius.*
 - Quintus est, quando mutuatarius ex gratitudine & liberalitate dat, sed mutans vsuraria intentione accipit tanquam pretium mutui: & in hoc casu quid censendum sit sunt opiniones diuersæ.
- Prima fuit Ricardi in *4. distinctione 15. art. 5. questione 5.* & Scoti ibidem *questione 2. docentium*, quod quando vsurarius non manifestauit

mutuatario intentionem suam pacto aliquo externo, aut alia ratione lucrum ex mutuo illo exigendum, peccare quidem ea intentione accipiendi lucrum, non tamen teneri illud restituere; secus autem quando intentionem suam predicto modo illi manifestauit. Sed hanc opinionem esse falsam & contra *cap. consulti de vsur.* rectè probant Dominic. à Soto *lib. 6. de iustitia & iure, questione 1. artic. 4.* & Ioann. de Medina de *reb. per vsur. acquis. questione 4. ad secundum*, & Molin. *vbi supra 3. versiculo est, tamen.*

Secundo fuit Panormit. & aliorum in *d. cap. consulti*, & Almain. in *4. distinctione 15. questione 2.* & aliorum multorum quos refert D. Couar. in *regula peccatum 2. p. in initio num. 4.* tenentium indistinctè in hac specie id esse restituendum, nempe, quoties vsurarius intentione vsuraria quidquam accipit, licet mutuatarius liberaliter id dederit, etiam si id constet postea vsuratio: idque pluribus probant, non tamen conueniunt cui faciendi sit restitutio an eidem, qui illud dedit, vel pauperibus. Sed Aragon *vbi supra column. 2.* contrarium probat nempe, quod cesset restitutionis obligatio confitto de animo mutuatarij liberaliter & gratiosè dantis.

Sed his opinionibus reiectis, duabus conclusionibus resoluendus est hic quintus casus. Prima est. Interim dum huiusmodi vsurarius ignorat mutuatarium liberaliter dedisse, illi tenetur restitutionem facere, si non ex ipsa rei materia, certè propter conscientiam: & in hoc omnes conueniunt secundum Molin. *vbi supra, versiculis, duabus, vbi eam probat.*

Secunda conclusio est. Eo ipso quòd mutans scit mutuatarium liberaliter dedisse, licet retinere potest quod intentione vsuraria accipit, estque legitimus dominus illius, & esto accipiendo peccauerit, ita tenent Sotus & Medina *vbi supra*, Caietan. 2. 2. *questione 18. artic. 1. & verbo, vsura, cap. de vsura mental. tom. 2. opusc. tract. 8. cap. 3.* & Couar. *vbi supra* post alios plures, quos citat, nec non & bene probans respondensque fundamentis Ricardi & Scoti Molina *vbi supra, vers. secunda conclusio.*

Hic locus exposcebat declarare rationem rationis differentie inter vsuram mentalem & simoniam huiusmodi, scilicet mentalem, quare illa obliget in suo casu ad restitutionem, hæc verò non. Sed quia late de hoc agimus *lib. 2. canonicarum questionum, capit. 23. num. 31. cum pluribus sequentibus*, vbi nostram nouam, quam veram censuimus, aliisque pluribus improbat adduximus, nunc omittimus facimus.

Aliam similiter nouissimam referendo exogitaram per Cosmam Philiarum 2. *tom. de officio sacram. capit. 16. pagin. 188.* affirmantis, veram & propriam rationem differentie esse, quia vsura est contra iustitiam commutatiuam, nam vel venditur id quòd non est, vel idem bis venditur, & propterea semper obligat ad restitutionem. Per simoniam autem non fit contra iustitiam commutatiuam, quia hinc inde datur & accipitur, & fit commutatio & quedam emptio & venditio, licet iniqua & sacrilega; & propterea ex natura rei simonia non obligat ad restitutionem, nisi quatenus in penam præcipitur. Quæ ratio probabilis videtur, sed non omnino certa: quoniam in mutuo vsus pecunie vendi videtur, & sic datur hinc inde iniusta

iniusta tamen acceptio. Veriorem igitur esse censio nostram quam *vbi supra* assignauimus rationem.

S V M M A R I V M.

- Vsura an sit mutare cum pacto, vt mutuatarius comitetur vxorem mutuantis, vel vt mulier copiam sui faciat, vel vt mutuatarius remittat iniuriam sibi illatam? & numeris sequentibus.

Vsura an sit mutare ob causas de quibus hic.

Q V A E S T I O L X X X V.

- V**ERO præterea an sit vsura mutare cum pacto vt mutuatarius comitetur vxorem mutuantis, vel vt mulier copiam sui faciat, vel vt mutuatarius remittat iniuriam sibi illatam? Et quidem horum decisio pender à resolutis à nobis *supra duabus question. procedentibus*, vt siquidem hæc fiant cum pacto vel intentione illa habendi in pretium pro mutuo, non liceant: si vero ex liberalitate & gratitudine mutuatarij, non sint vsura.
- Quare quoad primum non solum mutuum cum pacto vt mutuatarius vxorem mutuantis ad Ecclesiam comitetur, vel quoduis aliud obsequium præstet, sed etiam id oneris ac commodi tanquam pretium mutui intendere, nullo expresse pacto, est vsuræ peccatum cum onere restituendi æstimationem obsequij, quod fuerit ea ratione præstitum, quandoquidem pretio est æstimabile. Quando verò huiusmodi obsequia exhibita essent inuoluntariè mixte in recompensationem pro mutuo, at tamen postquam essent præstita, is, qui illa exhibuit, recompensationem nollet æstimationis illorum, cessaret tunc restituendi obligatio ob tacitam aut præsumptam mutuatarij remissionem. Obsequia verò ex gratitudine ac liberalitate exhibita in recompensationem pro mutuo obnoxia restitutioni non sunt, quin potius licet accipiuntur (intellige si turpia ac illicita non sint) ita Molin. de *iust. & iur. 2. p. disp. 307. in princip. col. 355.*
 - Quoad secundum, si quasi in pretium pro mutuo copia mulieris accipiatur, obligatio restituendi orietur cum iam sit pretio æstimabile, nisi intelligatur quamuis illa inuoluntariè mixte vt mutuum obtineret id sit passa, non tamen sperare, nec velle pretium, quòd non raro in eo euentu continget. Secus, si mutans id ab ea non peteret tanquam pretium & recompensationem pro mutuo, sed vt rem mutuantis gratam & tanquam beneficium (tametsi turpe) gratis sibi alioquin concedendum: quasi mutans concedere ei nollet beneficium mutui, nisi illa vicissim in ea re turpi morem illi gereret, quia tunc inquit Molin. *vbi supra in versiculo, quoad secundum*, foret ad nullam restitutionem teneretur, esto illa inuoluntariè mixte consentiret ob mutuum obtinendum, & esto talis esset, que libenter acciperet restitutionem æstimationis si offerretur, aut sibi esset debita.

Sed hæc additio mihi non placet, nec vera nec Praxis Criminalis.

tenenda videtur, vt pote in effectum non differat à priori specie, qua constitutum vsuram committi, nempe, quando quasi in pretium pro mutuo copia mulieris accipitur. Quinimo idem author omnino non firmat pedes in sua prædicta additione, siquidem ait in ea *forte, &c.* Et tandem in fine huius puncti inquit hæc verba: *qui autem arbitraretur in hoc euentu vsuram interuenire, præcipere teneretur restituere æstimationem copia illius.*

Quoad tertium de mutuo facto vt mutuatarius remittat iniuriam sibi illatam an sit vsura, siquidem si sermo sit de pacto remissionis iniurie quòd mutuatarius desistat ab inimicitia, quatenus indebitè illam exercet volens priuata sua autoritate sumere vindictam, atque vt euentur damna & sumptus, quos is, qui iniuriam intulit, facit vt se ab eo defendat, homines secum habendo, qui ipsius incolumitati prospiciant, nulla tunc interuenit vsura, vt rectè probauit Molina *vbi supra column. 356. versiculo, quoad tertium.* Idemque est, si timeatur quod per viam iniustitiæ vindictam petet modis iniustis & calumniis atque fraudibus, vt cum Syluest. Maccard. Soto & Medina tenet Manuel Rodrig. in *sua sum. 2. tom. c. 111. n. 4.*

Si verò loquimur de pacto remissionis iniurie cessando ab actione iusta, quam mutuatarius ob iniuriam sibi illatam aduersus mutuantem habebat, quamuis Soto *lib. 6. de iustitia & iure, questione 1. artic. 2.* arbitretur non interuenire vsuram in eiusmodi pacto, licet iniuriam passus ea actione recompensationem exigeret in pecunia læstionis honoris, quia solet hæc iactura per amicitiam condemnari, & Nauar. in *Manual. cap. 27. num. 237.* in hac re distinguit: verius tamen est semper indistinctè committi vsuram in hac specie, quando tanquam in pretium mutui accipitur, vt tenent Conrad. de *contract. quest. 37.* Angel. verbo *vsura 1. num. 3.* Medina de *reb. per vsur. acquis. quest. 1. §. lucrum*, & alij quos refert & sequitur bene id probans Molina *vbi supra, d. column. 356. vers. solum ergo per totam.*

Secus erit si remissio iniurie non petatur, nec accipitur tanquam pretium mutui, sed ex vrbannitate & gratitudine & liberalitate mutuatarij insinuando iniuriato, nollet mutuantem eum ad id obligare, præcipue inter nobiles, ita tenet Nauar. *lib. 3. de restitutione cap. 2. numer. 385.* & cum eo Emanuel Rodriguez *vbi supra*. Resoluit igitur rectè in proposito aduersus Soto & Nauar. Aragon de *iusiuria & iure quest. 78. art. 2. pag. 685. column. 1. & 2.* dicens, quod qui mutuatet offenso ea lege, vt iniuria à se lætæ remissionem faceret ex debito mutui, & non ex amicitia aut vrbannitate grati animi liberè donantis, esset vsurarius, sicut & quicumque alius extorquens à mutuatario vltra fortem quicumque alium contractum pretio æstimabilem, & qui mutuat mulieri sub conditione vt sui copiam faciat. Cæterum, qui mutuatet offenso eo sine, vt cum illo amicitiam iniret, ex qua postea ipse iniuria faceret remissionem, nec esset vsurarius, nec peccatum committeret, quia tunc tantum speraret ratione mutui amicitiam, quæ non est pretio æstimabilis.

SVMMARIVM.

1. Vtura an sit mutuari cum pacto, vt mutuatarius tantum de mutuo in futurum det? & numeris sequentibus, per totam questionem.

An sit vsura mutuari cum pacto, vt sibi tantumdem mutuo detur?

QVÆSTIO LXXXVI.

1. VERO etiam vtrum vsura sit mutuari cum pacto, vt mutuatarius tantumdem mutuo in futurum det? Et in hoc opinionem negatiuam probant Angel. verbo, vsura primo, num. 4. Maior in 4. distict. 15. quest. 29. ad secundum, Almain. ibidem quest. 2. & Adrian. de reb. in materia de vsur. s. sed contra: modo duo in futurum eueniant, videlicet, æqualis indigentia eius qui modo dat mutuo, & quod mutuatarius æquè benè possit tunc dare mutuo, atque is potest, qui in presenti dat. Adrianus verò aliis verbis vtrū vbi supra.

2. Sed verior communis & tenenda sententia habet, esse vsuram mutuari eo pacto adhibito, de quo supra. Cuius ratio est: quoniam grauaen illud vt in futurum velit nolit ciuilitate teneatur mutuo dare, est quid pretio æstimabile, eaque de causa exigere obligationem illam pro mutuo, est exigere vltra sortem quippiam pretio æstimabile, & idèd vsura committitur: & ita pactum illud non obligat in conscientia, neque in exteriori foro, eo quod vsurarium sit. Quare si vi illius mutuo esset acceptum in recompensationem præcedentis mutui, teneretur accipiens ad restitutionem danti, quantum arbitrio prudentis viri æstimaretur constrictum illum habuisse ad mutuandum, eaque via mutuum accepisse: & ita hanc opinionem affirmatiuam tenet D. Thom. 2. 2. quest. 78. artic. 2. ad secundum & ad 4. & ibidem Caietan. & Aragon pag. 681. col. 2. ad fin. Conrad. de contract. quest. 36. exemplo 7. Syluest. verbo, vsura 1. questione 2. Medin. de reb. per vsur. acq. quest. 1. & latius quest. 4. ad 1. princip. Sotus lib. 6. de iustitia & iur. quest. 11. artic. 2. ad primum, Gabriel in 4. distict. 15. quest. 11. art. 1. Couar. lib. 3. var. resol. cap. 2. num. 5. versiculo, est enim, vbi quod est hoc omnium consensu receptum, Navar. in manuali cap. 17. num. 223. & ita tenent Doctores communiter secundum Molin. Theolog. in 2. p. de iustitia & iur. disputat. 308. column. 357. ad fin. & col. sequenti. Hinc ipse post Sotum vbi supra obseruat, pecunia esse æstimabile quempiam obligatum esse mutuo dare aliis: polleque quemque in Republica certam mercedem licitè accipere vel à Republica ipsa, vel à mutuatariis, vt se astringeret ad mutuo dandam quibuscumque mutuum accipere volentibus, prælitra cautione debita de mutuo restituendo: & præterea licitum esse astringere quempiam alium ad sibi in futurum mutuandum decem, verbi gratia, mensuras tritici, vt vicissim ipse alteri obligetur ad mutuandum ei tantumdem in vino, aut oleo, neque esse vsuram neque iniustitiam, modo onera sint

æqualia, quoniam est æqualis contractus vtrique.

Fas tamen nihilominus esse arbitratie column. 359. versiculo, fas, admonere mutuatarium dum ei mutuum conceditur, ea spe mutuum illi dare, quod simile beneficium vt par est præstabit: & quod si intelligatur mutuatarium non habere animum mutuandi vicissim vt ex naturali ac morali honestate tenetur, licitum est mutuum ei tanquam indigno denegare. Sic etiam licitum erit, non alia ratione velle mutuo dare pecuniam, aut quodvis aliud, nisi mutuatarius in præsentem mutuo etiam det triticum, vel quiddam aliud, si id exigatur tanquam conditio, sine qua mutuanus non vult mutuari: quia indignus est mutuatarius, qui in presenti non vult vicissim concedere mutuum aliud, quod ab eo exigitur, cui conceditur quod ipse petit. Quia longe diuersum est exigere obligationem mutui in futurum vt concedatur mutuum in presenti, & exigere mutuum in presenti tanquam conditionem, sine qua non vult quis concedere mutuum quod ab eo exigitur. In primo namque casu prædicta ciuilibis obligatio pretio æstimabilis postulat, tamen si mutuum, cuius obligatio postulat, commutari licitè non possit pro aliquo vltra sortem. In secundo verò nulla existit obligatio, sed solum exigitur mutuum, pro quo mutuanus nihil potest vltra sortem accipere, vt obseruat Molina vbi supra, versiculo, dubium est.

Similiter hinc colligit statim idem author, quod quando alicui duo mille auti debentur soluendi post duos annos, nulla interuenit vsura, si debitor in fine primi anni cum creditore paciscatur, soluat tibi mille vno anno ante terminum præfixum, dummodo concedas vt mille alij soluantur vno anno post eandem terminum, aut si è contrario creditor idem petat & obtrineat à debitore, quia sunt beneficia mutui vicissim vtrique exhibita, vnum sub conditione alterius, quod licet, vt patet ex supra resolutis. Quæ sententia mihi probabilis videtur, tamen rem non ita persequens contrariam in his terminis proculdubio affirmet Emanuel Rodriguez vbi supra sub num. 5. post Aragon vbi supra, ea ductus ratione, quod hoc nihil aliud sit quam mutuari creditore mille anticipando solutionem vno anno, vt alio anno pro residuo creditor differat solutionem. Sed tollit hanc difficultatem ratio assignata per Molin. nempe, quod id solum est concessio de presenti vnus mutui virtualis pro alio etiam virtuali de presenti, sine vlla obligatione mutuandi iniuncta in futurum: etenim soluere debitorem mille aureos anno vno ante terminum præfixum, est virtualiter mutuo illos dare creditore in totum eum annum. Econtra verò creditorem concedere in presenti dilationem solutionis reliquorum mille aureorum per annum vltra tempus præfixum, est ex nunc mutuo illos concedere ac dare in totum eum annum. Non igitur erit necessarium ad hoc, vt ite contractus licitè fiat, renouatio prioris cum suo termino celebrando hunc de nouo, vt obseruat cum Arag. de iust. & iur. in 2. 2. quest. 78. art. 2. Rodrig. vbi supra, siquidem absque hoc licitè fieri potest quod prædiximus ex Molin. præsertim, quia si contractum dicemus, circueitus ille cautelosus & in fraudem fieri videretur, ac proinde eadem labe vsuræ laboraret, qua pactum de quo agimus; rectius igitur est indicare cum licitum per prædicta.

Deduci

7. Deduci etiam videtur ex prædicta communiore sententia D. Thom. & aliorum, eum qui mutuo dat centum per annum, ita vt intra id tempus repetere non possit mutuum, posse inungere grauaen vt mutuatarius in futurum teneatur ad annum aut breuius tempus tantumdem mutuari. Itemque eum, qui formaliter aut virtualiter mutat centum per annum, vt si iusto pretio credita tamen pecunia per annum aliquid vendat, posse aliquid exigere vltra pecuniam illa ratione talis mutui per annum sine facultate intra id tempus exigendi suam pecuniam. Verum et si non desint, qui hanc opinionem teneant, ea tamen non solum noua & inaudita est, sed etiam periculosa, & que viam aperit vsuris, vt benè probat Molin. vbi supra, column. 360. versico, est tamen opinio.

SVMMARIVM.

- 1. Vtura an sit mutuari, vt pretio iusto mutuatarius teneatur aliquid facere, vt in exemplis hic positis & per totam quest.
2. Mutuanus alicui cum pacto quod teneatur ad curandum eum, vel patrocinandum pro eo gratis, restituere eis tenetur pretium iustum pro his operibus, & insuper aliquid pro illo grauaenno, &c. vt hic, & numer. 4. cum seqq.
3. Mutuante aliquo cum pacto, vt mutuatarius teneatur metere fruges mutuantis pretio iusto, ac colere agros illius, vel quippiam aliud facere, quid sit tunc eis consulendum?
4. Mutuanus pecuniam ad certum tempus soluendam cum pacto, vt mutuatarius ei teneatur vendere iruitum suum pretio tunc communi, vel det mutuo modum iruiti, vt mutuatarius teneatur ei vendere caseos aut aliud pretio communi suo tempore, an committat vsuram?
5. Mutuum dare cum pacto, quod alius extra sortem soluat debitum liquidum alterius, an licitum sit?

De mutuo cum pacto quod alius teneatur aliquid aliud facere gratis, vel iusto pretio.

QVÆSTIO LXXXVII.

1. VERO modo an sit vsura mutuari vt pretio iusto mutuatarius, teneatur curare, patrocinari, metere legetes, colere agros, molere in molendino, vel emere ex officina mutuantis? Et videtur primò in his omnibus vsuram interuenire, aut peccatum, dummodo duæ adsint conditiones. Prima, quod pretium, quod datur pro medicatione, patrocinio, &c. aut accipitur pro tritico, aut oleis molendis, vel pro mercibus, que venduntur, sit iustum. Secunda quod is, cum quo huiusmodi contractus iniuntur, non gaueat ea de causa in aliquo alio, vt esset si multum à mutuantis molendino distaret, & ratione contractus relicto proximiori accedere teneretur, ad id quod longius distat, tunc nam

Præcis Criminalis.

que mutuanus eo pacto restituere teneretur mutuatario, quantum hoc aliud grauaen æstimaretur. Ita Adrian. de restitu. in mat. de vsur. quest. 4. seu 5. iuxta prædicta, & Maior in 4. distict. 15. quest. 25. Anton. 2. p. in 1. cap. 7. §. 10. & voluit Angel. verbo vsura 1. n. 5. & quidam alij, quos refert Couar. lib. 3. var. resol. cap. 2. n. 5. versico. 3. ibi, quod mutuanus.

Sed communis sententia habet, contractus hos omnes esse vsurarios, licet mutuatarius in nullo alio grauetur, & hoc ratione illius obligationis ciuilibis, vinculi & grauaemini illud faciendi in futurum, quod est pretio æstimabile, vt de obligatione ciuili ad dandum mutuum in questione præcedenti resoluimus, ita Caietan. 2. 2. quest. 78. artic. 2. ad doctrinam S. Thom. ibidem, & in Summ. verbo, vsura, cap. 2. à casu 7. Gabriel in 4. distict. 15. quest. 15. artic. 3. dubio 1. Medin. de reb. per vsur. acquis. question. 4. in respons. ad 1. principal. fol. mibi 145. & 147. Conrad. de contract. quest. 36. Sotus lib. 6. de iust. & iur. quest. 11. artic. 2. Syluest. verbo, vsura 1. quest. 7. vbi eam dicit esse communem Nauar. in Man. cap. 17. numer. 220. vbi quod quamuis non teneatur sic mutuanus quicquam ex pretio aut utilitate iusta, quam ob illud accipit, restituere, teneatur tamen cum ab illa obligatione in futurum liberare, & pro pretio iudicio boni viri facisfacere: eandem sententiam tenent Doctores in cap. fin. de vsur. communem & veriorum sequutus plures allegans restatur D. Couar. vbi supra, lib. 3. var. resol. cap. 2. sub num. 5. versico. 3. tamen, ibi quam ob rem, vbi quod in hac specie debitor non est cogendus in iudicio exteriori nec in interiori prædictas pactiones vsurarias obseruare propter earum iniustitiam, communem etiam dicit Aragon de iust. & iur. quest. 78. artic. 2. pag. 681. col. 2. alios citans Manuel Rodriguez d. cap. 11. num. 5. in 1. tom. Ludou. Lop. in suo instruct. negotiant. cap. 39. per totum, fol. 137. cum sequentibus, & D. Molin Theolog. 2. p. de iust. & iur. disp. 309. col. 363. versico. communis tamen Doctorum, quo loci & columnis sequentibus tradit alia plura vilia circa modum restitutionis faciendæ in præd. specie.

Limita prædictam communem sententiam, vt non procedat quando prædicta conditio non ponitur sub obligatione, sed mutuatario manente in sua libertate id ab eo petitur tanquam ab amico, quia tunc nullum est peccatum, nec talis contractus est vsurarius, quia nulla iniuria fit ei, vt constat. Secus si talis conditio ponatur sub obligatione, ita vt mutuatarius teneatur illam adimplere: tunc namque talis contractus erit vsurarius, quia mutuanus accipit vltra sortem aliquod pretio æstimabile, nempe, illam obligationem, ita Gabriel in 4. distict. 15. quest. 11. artic. 3. dub. 1. quem refert & sequitur Arag. vbi supra.

Circa illud de Medico & Aduocato obserua, quod si quis eos mutuo altingeret ad curandum, aut patrocinandum, gratis, restituere illis teneretur pretium iustum pro illis operibus, & insuper aliquid pro grauatine habendi illos ad id adstrictos. Quod si solum illos astrinxisset ad curandum vel patrocinandum pretio iusto, quando illi sub reatu peccati ad id non tenerentur, solum teneretur restituere quantum spectatis circumstantiis concurrentibus æstimaretur grauaen illud.

Si verò re ipsa id nullum esset grauaen, quia illi libenter suam operam pro eo pretio

R 3 impen