

tur cum suo damno præstare alteri beneficium liberum: quin potius æquitas postulat, ut si tuo commodo consulam, tu meæ indemnitati prospicias, juxta illud Lucii III. cap. 2. *de fidejuss.* l. 3. tit. 22. *Nemo debet pati dispendium, unde præmium videtur meruisse.* 3. Quia, dum mutuo 100. aureos, undè patior damnum in 10. re ipsa mutuo 110. ergo dum accipio 110. lucrum non accipio ultra sortem. (Q. 77. a. 1. o.) Prob. ant. Licet 100. ex quorum absentia patior damnum in 10. secundum se considerati non valeant nisi 100. mihi tamèn valeat 110. atqui res æstimatur & appretiat, non solum prout secundum se consideratur, sed etiam quatenus domino est causa alicujus boni consequendi, vel damni vitandi; & idè diximus Dissertat. præced. res propter hanc rationem posse vendi pluris, quam secundum se valeant, quia cum illis venditur commodum, aut incommodum domini: ergo.

Dixi: *Servatis certis conditionibus.* Prima est, ut mutuum sit verè causa damni; undè, si habeas, aut facile habere possis alias pecunias, quibus damnum impedire possis, mutuum non censebitur causa damni, quod non obstante mutuo potuisses facile impedire: sed imputabitur tuæ voluntati. Confer §. seq. Secunda, ut servetur æqualitas, & juxta damnum, damnavit periculum statuatur pretium. Tertia, ut præmonetur mutuarius, seu, quod idem est, inæquum ab initio pactum de hujusmodi damno compensando (quomodo autem pactum istud fieri debeat, dicam modò); ita communitè contra paucos; quia 1. cum contractus mutui, excepta obligatione reddendi sortem, sit gratuitus, censeatur omnia in eo gratis dari, secluso pacto in contrarium. 2. Quia fortè nollet mutuarius sub hoc onere accipere mutuum, quod posset alibi meliori fortuna invenire, undè involuntariè gravaretur. Igitur, si damnum eveniret, & de eo compensando non fuerit præmonitus, mutuarius non tenetur illud compensare. Quo enim titulo teneretur? Non titulo injustæ acceptationis, aut detentionis, suppono enim non esse in mora culpabili, non titulo rei acceptæ, qui enim accepit centum, & reddit centum, liberatur; non ratione contractus mutui, is enim obligat dumtaxat ad reddendum tantum, quantum acceptum fuit.

Neque dicas, mutuarium ultra 100. accepisse 10. pro damno mutantis, ut modò dicebamus. Id enim dumtaxat verum est, quando mutuarius est hujus damni consensius, & in id consentit; alioquin, cum sit extrinsecum & accidentalium mutui, nec utile mutuatio, si ipsi sit ignorantum, consensus ejus non fertur in illud, nec consequenter contractus est de illo. (Q. 13. *de malo a. 4. ad 14.*) Imputet ergo sibi mutuans; debet enim sibi cavisse pacto apposito, ne detrimentum incurreret, nec mutuarius debet damnum incurere de stultitia illius; sicut, qui emit rem aliquam, tantum pro ea justè dat, quantum valet, non autem quantum illi, qui vendit, ex ejus carentia damificatur, nisi de eo sit expressè conventum; quia, ut jam dixi, ad ea, quæ sunt contractui extrinseca & accidentalia, non tenetur contrahens, nisi fuerint expressa, cum alioquin in ea non feratur ejus consensus. Excipe tamèn ab hac conditione. 1. Si mutuans cogatur mutuari, puta a Principe, vel Magistrate; quia tunc mutuarius est causa damni per injuriam, & censeatur consentire in omne illud, quod ex mutuo sequi potest. Excipe 2. si mutuarius sit in mora culpabili reddendi sortem tempore statuto; tunc quia tunc est causa injusta damni, & sic tenetur ratione injustæ damnificationis; tunc quia in quibus statuitur terminus ad solvendum, intercedit pactum tacitum, ut non solvens teneatur ad interesse sequens ex defectu solutionis, ut colligitur ex l. 4. ff. *De eo, quod certo loco.*

Dixi: *in mora culpabili;* quia, si sine culpa sua factus esset omnino impotens ad solvendum, non tenetur de damno, neque ratione injustæ damnificationis, quia culpa vacaret; neque ratione pacti taciti; quia pactum istud tacitum non censeatur extendi ad hos casus; hoc enim videtur nimis durum, & moribus hominum minis consentaneum: scilicet, si non esset omnino impotens, sed posset, licet cum gravi detrimento, reddere; tunc enim teneretur, vel solvere die statuto, vel habere propositum solvendi interesse, quando melior fortuna favorebit, ut jam docui art. 20. *De Restitut.* §. 1. circa finem.

Porro pactum de damno compensando in eundem initio contractus mutui potest fieri dupliciter. 1. Nihil certum determinando, sed sic, ut mutuarius teneatur compensare damnum tantum quantum, si eveniat; si autem non eveniat, ad nihil teneatur: & hic modus est justissimus, ac securior. 2. Sic, ut determinetur aliquid certum moderatum solvendum a mutuatio pro damno incerto, seu pari-

culo damni, sive eveniat damnum, sive non: & hic modus est etiam justus, modò sit reverè periculum damni, alias non posset sic contrahi; & modò prouderet ac moderatè determinetur auctarium attendente quantitate damni & periculi, tunc quia periculum damni probabiliter evenituri est pretio æstimabile, quamvis minori quam ipsum damnum, sicut spes lucri est æstimabilis, sed minus quam ipsum lucrum; tunc quia in tali contractu servatur æqualitas humano judicio æstimata, & contrahentes æquali periculo exponuntur, mutuans non recuperandi integrum damnum, mutuarius solvendi ultra damnum. Adverte tamèn, mutuarius non posse cogi, ut hoc secundo modo paciscatur; quia, si est paratus compensare omne damnum tantum quantum eveniet, mutuatio servatur indemnitas.

§. IV. Lucrum cessans.

Lucrum cessans, ut jam intui, hic voco lucrum speratum, & in potentia proxima habendum, quo quis se privat ex eo, quò in gratiam alterius illi mutuo tradat suas pecunias, quibus volebat, & sperabat hoc lucrum sibi comparare, & verisimiliter comparasset.

Dico: Lucrum cessans est legitimus titulus accipiendi aliquid ultra sortem in mutuo, servatis pariter certis conditionibus. Pro ea citantur S. Raymondus, S. Antonius, Sylvesterus, Cajetanus, Sylvius, & alii discipuli S. Thomæ; estque communis contra Soto, & paucos alios. Quantum ad S. Th. ejus mens expenditur infra.

Prob. 1. ex Jure L. *Non atque* §. 3. ff. *De eo, quod certo loco.* Lib. 13. tit. 4. dicitur: *Quid si merces solvebat comparare, an & lucri ratio habeatur, non solum damni? putò & lucri habendam rationem.* Et cap. *Naviganti.* De usuris. Gregor. IX. declarat vendentem carius nunc merces, quas erat servaturus in tempus, quo erant pluris valitoræ, non peccare, nempe ob lucrum cessans. Prob. 2. ratione. Spes lucri est pretio æstimabilis seorsim a mutuo; ergo. Prob. ant. 1. Metus damni est pretio æstimabilis: ergo a pari & spes lucri; non enim est potior ratio pro uno, quam pro altero. 2. Quia spes lucri sæpè justè venditur, ut patet in actu retis, l. *Si jactum* ff. *De acq. empt.* in lucro sperato ex negotiatione, in fructibus agrorum, aut pecorum nondum natis: quorum omnium spes probabilis sæpè justo pretio venditur: ergo.

Prob. 3. Lucrum cessans reputatur, & est verum damnum; atque ratione damni licet recipere aliquid: ergo. Prob. major, 1. Quia est factura boni actu habiti, scilicet spei lucri. 2. Quia communi hominum sensu non solum si dicitur pati damnum, qui perdit 100. aureos, quos actu habet, sed etiam ille, qui impeditur, ne consequatur 100. aureos, quos sperabat habere, & erat in potentia proxima ad habendum; quod enim spe proxima possidemus, aliquo modo, & moraliter censeatur habere. Unde S. Th. Q. 62. art. 4. o. docet, quòd, qui impeditur aliquid, ne adipiscatur bonum, quod erat in via habendi, & virtute tantum habebat, ipsum damificet, & teneatur ad aliquam compensationem: ergo. Hinc recitantur rationes date pro damno emergente. Unde S. Soto tenetur alteri beneficium præstare cum suo incommodo; seu, ut dicit Lucius III. §. præced. nemo debet pati dispendium, undè videtur meruisse præmium: ergo. 5. Pecunia proximè preparata lucro, puta negotiationi, vel emptiois censui, aut rei frugiferæ, atque ut subest industria mercatoris, pluris valet, quam secundum se considerata, quia præter se ipsam importat spem lucri, quæ, ut dixi, est æstimabilis: ergo non est illicitum accipere pro ea in his circumstantiis mutua plus quam valeat secundum se; per hoc enim non tollitur æqualitas, neque dicas, plus valere mutuantem, non mutuatio: idè enim quia plus valet mutuantem, potest mutuans plus recipere, quia, ut dixi, §. præced. ex S. Thom. res non æstimantur solum ex hoc, quod valent secundum se consideratæ, sed etiam ex hoc, quod valent domino, ita ut commodum, aut incommodum domini vendantur cum re. Et idè si artifex rogatus vendat instrumentum artis, quò maxime indiget ad lucrum, potest plus vendere, quam valeat secundum se consideratæ; est autem pecunia instrumentum in manu domini ad lucrum: ergo.

Explicatur Mens Divi Thomæ.

Prima fronte posset nobis videri contrarius S. Doctor, quatenus hic art. 2. ad 1. postquam dixit mutuantem posse in pactum deducere recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quòd debet habere; quia hoc non est

est vendere usum pecunie, sed damnum vitare, subdit: *Recompensationem vero damni, quod consideratur in hoc, quòd de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere id, quòd nondum habet, & potest impediri multipliciter ab habendo.* Verum R. S. Thomam loquit, vel de lucro remoto, nempe quando pecunia nondum erat lucro destinata, seu, ut dicit Sylvesterus verbo *Usura* l. q. 19. de lucro non vendibili, cujusmodi est, quod est possibile tantum, non autem de probabili, quòd secundum Jura vendi potest. Ità etiam interpretatur Cajet. hic. Vel loquitur S. Doctor eodem sensu, quo loquitur q. 62. art. 4. o. scilicet, lucrum cessans non posse deduci in pactum ex æquo, seu mutuantem non posse exigere totum lucrum, quòd sperat ad æqualitatem, quia lucrum in spe minus valet, quam lucrum in re. Et hæc est disparitas, quam posuit inter damnum emergens & lucrum cessans: qui enim patitur damnum ex mutuo, v. gr. qui vili pretio vendit res suas, ut mutuet indigentem, potest absolute pacisci de compensando toto damno, quòd inde patitur. Sed, qui patitur lucrum cessans ex mutuo, non potest pacisci de compensando toto lucro; vel enim paciscitur de aliquo certo pro lucro incerto, quo sensu videtur loqui S. Thomas, & tunc apertum est, quòd non possit totum lucrum exigere; quia id, ut dicit, *nondum habet, & potest impediri multipliciter ab habendo.* Undè non tanti valet, quanti valet lucrum in re. Vel paciscitur de lucro compensando, proit eventus probati, ut modò dicam, & neque tunc potest pacisci de toto lucro, sed de lucro deductis periculis, expensis, & plerumque laboribus.

Alteruto sensu loqui S. Thomam, evidens est, 1. Ex q. 62. art. 4. jam cit. ubi docet, quòd, si quis damificet aliquid impediendo, ne adipiscatur, quòd erat in via habendi, tale damnum non oportet recompensare ex æquo, quia minus est habere aliquid in virtute, quam habere in actu. tenetur tamèn aliquam compensationem facere secundum conditionem personarum & negotiorum. Subsumo; atqui mutuarius accipiendo mutuo pecunias preparatas lucro impedit, ne mutuans adipiscatur, quòd erat in via habendi: ergo. 2. Ex q. 77. præcedenti a. 1. o. Ubi docet, quòd, licet res secundum se considerata sit pretio communi æstimanda, considerata tamèn in ordine ad damnum, quòd patitur ille, qui eam distrahit in gratiam alterius, possit plus æstimari, quia pluris valet domino, cujus damnum utique cum re venditur; atqui lucrum cessans juxta modum loquendi S. Thomæ & rei veritatem, ut probavimus, est quoddam damnum, quòd mutuans patitur ex mutuo: ergo.

Dices: Illi dicitur lucrum cessare, qui invitus impeditur a lucrando; sed qui ad alterius preces dat mutuum, non invitus impeditur a lucro, sed voluntariè eo se privat: ergo. Ità Soto, qui titulum lucri cessantis non admittit, nisi vel quando mutuatio cogitur vi, vel fraude, vel quando mutuarius est in mora. R. 1. Hoc argumento pariter probari nihil pro damno emergente posse accipi ab eo, qui voluntariè mutat; quòd non admittit ipse Soto. R. 2. Falsum esse, illi solum lucrum cessare, qui invitus prohibetur a lucro, vere enim etiam cessat illi, qui in gratiam & sublevamen alterius se privat lucro, idè est pretio æstimabile, non minus quam si in illius gratiam damnum incurreret: aliud foret, si non rogatus, sed spontè mutuum offerret proprio commodo intendens, ut dicam infra.

Quantum ad modum paciscendi pro lucro compensando fit dupliciter, ut modò innuebam, & dixi de damno emergente. 1. Sic ut determinetur aliquid certum pro lucro incerto, seu pro spe lucri, & illud, ut jam dixi ex S. Th. (Q. 62. a. 4. o.) non debet æquivalere toti lucro sperato; quia lucrum speratum est tantum in potentia, & potest multipliciter impediri; idè quò minus valet, quam lucrum actu. Quantum autem possit exigi? Videtur determinandum arbitrio prudentum, attendente majori, vel minori probabilitate spei, quantitate lucri, & deducta æstimatione periculorum, expensarum, & plerumque laborum. Quod autem ab initio sic erit determinatum, tenebitur mutuarius solvere, etiamsi postea eventus declaret, nullum futurum fuisse lucrum, puta navim cum sorte fuisse peritum; quia spes lucri, pro qua pactus est, dum mutuum accepit, erat pretio æstimabilis. 2. Modò fit pactum sic, ut mutuarius teneatur de toto lucro, quòd eventus declaravit futurum fuisse, si non fuisset datum mutuum, deductis tamèn periculis, expensis & plerumque laboribus: ita quòd, si eventus dignoscatur lucrum fuisse centum aureorum, illud teneatur solvere, deductis deducendis; si nullum, ad nihil teneatur: hoc autem dig-

nosci potest ex eventu, quem habent alii mercatores in eodem commercio, vel ipse mutuans negotiando cum alia pecunia. Dixi: *deductis plerumque laboribus;* quia, si esset talis labor, quem mutuans non cuperet redimi, quia libenter illum subit, ut vitet otium aliamve molestiam, vel quia facile illum præstabit cum aliis negotiis; talis, inquam, labor non debet deduci.

Dixi in conclusione: *servatis certis conditionibus.* Undè

Expenduntur conditiones requisitæ.

Prima conditio est, ut reverè lucrum cesset: alioquin fictus esset titulus. Undè, si mutuans, relicta negotiatione propter mutuum, per aliquam artem, aut specialem industriam tantum lucratur, quantum lucratus fuisset negotiando, nihil potest petere titulo lucri cessantis, quia reverè non cessat lucrum: si tamèn ille modus lucrandi esset molestior, posset aliquid exigere pro ista molestia.

2. Est, ut mutuum sit verè causa lucri cessantis, hoc est, ut lucrum cesset, quia datum est mutuum, alioquin non cessaturum. Ad hoc requiritur 1. Quòd pecunia sit destinata, & proximè preparata lucro, sive per negotiationem, sive per emptioem rei frugiferæ; quia, si mutuans non intendebat lucrari per istam pecuniam, aut non erat occasio lucrandi, non potest dici, quòd absentia hujus pecunie sit causa, cur non lucratur; siquidem, etsi adesset, non lucraretur. Insuper pecunia non destinata lucro non æstimatur pluris, quam secundum se valeat. 2. Requiritur quòd mutuans non habeat alias pecunias otiosas, quibus idem lucrum commode possit comparare: alioquin non carentia pecunie, sed solà ejus voluntas erit causa, cur non lucratur. Dixi: *pecunias otiosas, quibus commode, &c.* Quia, si mutuans haberet quidem alias pecunias, sed sincerè destinatas ad alios fines, v. gr. ad dotem filiarum, ad alendam familiam, ad casus fortuitos, &c. quas nec solet, nec vult negotiationis discrimini committere, doceat graves Theologi, quòd possit exigere lucrum cessans, quia tunc reverè mutuum est causa, quòd non lucratur; non enim dici potest, ut antè, quòd non lucratur ideo, quia non vult uti pecuniis aliis, quas habet; subest enim illi justa ratio iis non utendi. Ità censent post Navarr. Lessius, Sylvius, & alii communiter.

Sed quid, si mutuatio pecuniam idè non exponat negotiationi, aut expositam spontè subtrahat, ut mutuo dato possit indigentibus, sive presentibus sive futuris, quos prævidet perituros mutuum, alioquin negotiaturus, potest hæc exigere lucrum cessans? Sententiam affirmativam tamquam speculative probabilem multis rationibus sustinet Lessius libr. 2. cap. 20. dub. 11. Similiter Layman, Delugo, & alii, ea præsertim ratione, quòd, licet in hoc casu pecunia jam subtracta negotiationi non sit amplius lucrativa, mutua tamen dandum sit causa hujus subtractionis, & consequenter causa saltè mediata cessationis lucri. Moment tamèn, praxim non esse admittendam propter periculum palliandi usuras. Verum melius, nostro saltè judicio, distinguit, Sylvius q. 77. art. 1. Queritur §. ubi appellans sinceram mutuatores conscientiam, dicit: si verè in animo habet de sua pecunia negotiari, sed solam mutuatio utilitatem spectans propter ejus necessitatem proximè futuram, vel etiam presentem, negotiari desinit, ut ei mutuet, probabile est aliquid posse ratione istius lucri cessantis exigere; quia tunc mutuarius est quodammodo causa talis cessationis lucri. Verum, si proprium intendens commodum potius cupiat sub lucro certo mutuari, quam negotiari cum spe lucri incerti, & propter hæc pecuniam a negotiatione subtraxerit, non verè subtraxit propter mutuum cessans non potest ab eo exigere. Ità laudatus Theologus, & benè; in hoc enim casu mutuum non est causa cessationis lucri, cum jam prius cessaverit per subtractionem spontaneam pecunie a negotiatione; neque mutuatio pecuniam subtrahit a negotiatione propter mutuum in gratiam mutuatio, sed intuitu propriæ utilitatis: ergo mutuum in gratiam mutuatio non potest dici causa etiam mediata cessationis lucri; quo vero titulo compensarem tibi lucrum, a quo non abstines causa meæ, sed causa tuæ? Hinc Cabassutius Theor. & prax. l. 6. c. 7. n. 14. merito invehit in illos mutuatores, qui sibi ipsi & aliis mentientes fundant interesse in hoc, quòd possent mutuam pecuniam exponere legitimo lucro, cum tamèn nullum ad id habeant, aut haberent efficacè propositum: affirmant quidem se nunquam commissuros, ut suæ pecunie arcus otiosæ includantur, cum tamen, aut solum intendant ex mutuo lucrum, vel saltè de aliis lucrandi

modis nihil certò & efficaciter proponant, nisi fortè illo solo casu, quo fidi mutuarii non occurrerent, quibus tunc suam pecuniam cum honore credant. Illud propositum, addit laudatus Cabassutius, est planè præposterum, nec potest fundare lucrum cessans. Et patet ex dictis.

3. Conditio est, ut mutuatarius præmoneatur de compensando tali lucro, ut dixi satis fuisse de damno compensando. Require: 4. Conditio est, ut mutuatarius non exigat totum lucrum speratum, sed partem tantum, quæ attentis attendendis æstimabitur iudicio prudentem & intelligentem, ut etiam jam dixi prius. 5. Ut non statim recipiat interesse lucri cessantis: si enim mutuet 100. & interesse sint 10. eosque 10. statim recipias, non mutuet 100. sed 90. tantum, & tamem recipias interesse pro 100. quod est injustum. Quidam existimant, posse statim recipi interesse in aliquo æquivalenti, v. gr. in frumento, vino, &c. sed id ali non probant, quia huiusmodi res datæ vicem pecunie subeunt. Lessius subtilius remedium suggerit; mutua 91. cum interesse, & 9. sine interesse, poteris statim recipere. 9. pro interesse 91. 6. Conditio potest assignari, ut lucrum cessans foret justo titulo percipiendum, unde pro lucro injusto nihil posset recipi, quia id solum verè possumus, quod justè possumus.

§. V. Periculum Sortis.

Suppono tamquam certum, quod, si mutuatarius patiatur molestias & expensas in recuperanda sorte, eas teneatur compensare mutuatarius, tamquam damnum a se indebitè causatum; consequenter, si tempore mutui imminet periculum huiusmodi expensarum, possit etiam mutuatarius de illo pacisci, tanquam de periculo damni emergentis distincto a periculo sortis. Quæstio ergo videtur esse de ipso præcise periculo sortis amittendæ, secluso quovis alio damno, damne periculo. Nota: Plures distinguunt duplex periculum sortis amittendæ; unum, quod vocant generale & intrinsecum mutuo, quodque reponunt vel in ipsa carentia pecunie, vel in hoc quod bona mutuatarii possunt perire incendio, devastatione, aliisve casibus fortuitis. Verum non video, quale periculum mutuator subeat præcisè ex carentia pecunie mutuatæ; cum e contra hoc ipso quo est mutuata, currat periculo mutuatarii; & si pereat, non mutuatarius, sed mutuator percat; & idè inde, seclusis aliis extrinsecis, mutuator magis assicuratur, quam periclitetur. Neque etiam potest dici, mutuatorem subire periculum sortis amittendæ ex eo, quod bona mutuatarii possint casibus fortuitis absorberi; nam & ipsius mutuatarius bona eamdem possunt subire sortem. Insuper nullum est periculum in mutuo, quod non possit ab eo separari per cautionem, vel pignus, aut hypothecam, consequenter nullum est ipsi intrinsecum, seu essentielle. Cæterum admittatur, per me licet, aliquid periculum, quod si non necessario sequatur ex intrinsecis mutui, saltem natum sit sequi. Ast illud leve est, ac remotum, quod non attingit nostram quæstionem, cum sit certum ratione illius, utpote mutuo intrinsecis, & aliunde remoti, nihil posse exigere. Unum ergo debet attendi periculum amittendæ sortis, quod vocant singulare & extrinsecum mutuo, seu extraordinarium, utpote ortum ex causis mutuo accidentariis, puta, quod mutuatarius sit dubie fidei, sit prodigus, decoctor, litigiosus, lusui deditus, quod exerceat commercium periculosum sive navigando, sive deferendo merces prohibitas, aut etiam licitas, sed per vias latroibus obsitas, aut fraudando tributa. Quæstio est, inquam, utrum titulo huiusmodi periculi liceat accipere aliquid ultra sortem? Alii negant, affirmant alii, utrumque probabiliter. Pro sententia negativa citantur Soto, Bannes, Lopez, Conradus, Lacruz, Navarrus, Toletus, & alii; fuitque olim communis apud Theologos Parisienses & Lovanienses. Pro affirmativa citantur Scotus, Major, Gabriel, Angelus, Biensfeldius, Corduba, Sylvester, Joannes Medina, Valentia, Salas, Azorius, Saloniæ, Malderus, Wigens: eidem subscribunt Sylvius, Lessius, Layman, ex recentioribus Ethica Amoris, Platellius: ex Lovaniensibus Bourdat, Steyartius, Daëlmann, ita ut nunc videatur communior.

Quæstio potest proponi duplici sensu 1. utrum mutuatori liceat accipere aliquid ultra sortem ratione periculi, si illud in se suscipiat se præstando assecuratorem, ita ut si sors pereat, puta, navis tendens in Insulas absque culpa mutuatarii, ipsi mutuatori pereat, nec aliud possit repetere, nisi pretium pactum pro assecuratione. Alio sensu, utrum mutuatarius absque eo quod suscipiat in se periculum sortis, possit tamen ratione illius aliquid exigere ultra sortem in quovis eventu reddendam. Si hoc ultimo sensu admittatur propositio, a fortiori erit admittenda in primo sensu.

Hoc ergo secundo sensu cum communiori sententia

Dico: Probabilis est, periculum sortis esse titulum legitimum accipiendi aliquid ultra sortem; sæpe tamem est illegitima huius tituli praxis. Prima pars, de qua est difficultas, colligitur ex D. Th. q. 77. art. 4. ad 2. ubi docet, rei pretium posse augeri propter periculum, cui se exponit mercator transferendo rem de loco in locum: ergo pariter pretium sortis potest augeri propter periculum, cui exponitur. Probatur 1. Non est usura, dum exigitur in mutuo aliquid ultra sortem ratione alicuius tituli pretio æstimabili mutuo extrinseci, & per accidens annexi; atque periculum sortis est mutuo extrinsecum & per accidens annexum, estque pretio æstimabile: ergo. Patet 1. pars minoris; tum quia hoc periculum non oritur ex mutuo, ut dictum est, sed ex qualitatibus accidentariis mutuatarii; tum quia est a mutuo separabile, si nempe removeatur a mutuario qualitates, ex quibus oritur, ut removeari possunt, ut si destinat esse decoctor, aut exercere commercium periculosum. Patet etiam 2. pars ejusdem minoris, 1. quia nullus est mutuatarius, qui non libenter velit hoc periculum aliquo pretio redimere. 2. Quia alter, quia susciperet in se hoc periculum, licet exigeret aliquid pro assecuratione: ergo est quid pretio æstimabile: idque magis patebit ex argumento sequ.

Prob. 2. Si sors amitteretur, esset mutuatarius damnum emergens: ergo periculum amittendæ sortis est periculum damni emergentis. Subsumo; atque periculum damni emergentis secundum omnes est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem: ergo & periculum sortis amittendæ. Urget hæc ratio, & si bene advertas, ferè nihil opponunt adversarii contra hunc titulum, quod non pariter militet contra titulum damni emergentis. Neque verum est, quod dicit Aurelius Piette, periculum damni involvere aliquid extrinsecum mutuo, nempe damnum ipsum; periculum autem sortis non involvere, nisi sortem ipsam; hoc, inquam, ultimum falsum est: periculum enim sortis amittendæ involvit ipsum probabile damnum sortis; hoc autem damnum probabile sortis non est sors ipsa, sed quid extrinsecum sorti, sicut illius damni periculum.

Prob. 3. ex responsione S. Congreg. Cardinalium de propaganda fide data 12. Septembr. 1645. ad quæstionem Missionariorum Chinesium, quam approbavit Innocentius X. & sub pena excommunicationis jussit observari. Itaque inter 17. quæstia hoc erat numero 3. In præfato Regno ab lege stabilitum est, ut in mutuo 30. pro 100. accipiantur abique respectu lucri cessantis, aut damni emergentis: queritur utrum Chinesium sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licet non interveniat lucrum cessans, aut damnum emergens, prædictam pro 100. 30. Regni lege taxatam quantitatem accipere? Et causa dubitationis est; quia in recuperanda pecunia est aliquid periculum, scilicet quod, qui accipit mutuum, fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necessarium sit coram iudice repetere, vel propter alia huiusmodi. Responsio S. Congreg. ad hoc quæstionem hæc est: *Conserventur ratione mutui immediatè & præcise nihil esse accipiendum ultra sortem principalem: si vero aliquid accipiatur ratione periculi probabiliter imminenti, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis periculi & probabilitatis ejusdem, ac servata proportio inter periculum, & id quod accipitur.* Et relatione facta SS. DD. Innocentio X. hanc decisionem approbavit, & strictissime mandavit omnibus Missionariis sub pena excommunicationis late sententiæ, *Quatenus præfata responsio & resolutiones diligenter observent, illisque in praxi utantur, ac ab aliis, ad quos pertinebit, observari & practicari faciant, donec Sanctitas sua, vel Sedes Apostolica aliter ordinaverit.* Ità refert Hurtado ad calcem suarum resolutionum orthodoxarum de martyrio fidei. Referunt DD. Pastores Gallie in Theolog. moral. nov. casuist. p. 1. p. 132. & ex ipsis Henricus a S. Ignatio, Boudat, Platellius, Steyartius. Item refert Cabassutius ex nostro Bancel. Et ne fortè dicatur, hanc decisionem, atque hoc Pontificium mandatum esse dubie fidei, laudatus Hurtado exhibet exemplar authenticum utriusque per Notarium Apostolicum F. Victorium Richtium. Ità iterum refert ex Hurtado Henricus a S. Ignatio.

Si dicas cum Aurelio Piette, ex hoc decreto nihil aliud evinci, nisi quod praxis illa non sit evidenter mala, sed probabiliter vera, atque adeo tolerata in Ecclesia. Contra est: Si summus Pontifex & Sac. Congregatio hanc sententiam ut simpliciter toleratam dumtaxat, & non positivè veram existimasset, Congregatio non prohibuisset inquietari Chineses juxta illam agentes, neque SS. Pontifex mandasset sub pena excommunicationis

omnibus Missionariis, ut hanc decisionem diligenter observarent, illa in praxi uterentur, & ita observari ab omnibus curarent. Quod enim simpliciter toleratur, his positivè approbationis characteribus non insignitur.

Hinc inferes, quod initio notavi, esse a fortiori licitum mutuatari se ad instantiam mutuatarii pro pretio præstare assecuratorem sortis, si ut si sors absque culpa mutuatarii pereat, eam non possit repetere, sed solum pretium pactum pro assecuratione. Hoc autem pretium ratione majoris obligationis, & periculi debet esse majus, quam si mutuatarius servaret sibi jus ad sortem.

Secunda Pars conclusionis, in qua dicimus huius tituli usum sæpe esse illegitimum, colligitur ex conditionibus ad eum requisitis, quos raro observant mutuatantes. 1. Est, ut periculum sit verum, & non fictum, quale, ubique fingunt, qui lucrari amant. 2. Ut non exigatur auctarium contra legem charitatis; sicut enim charitas quandoque obligat succurrere proximo per eleemosynam omnino gratis datam, ita & per mutuum relaxando per modum eleemosynæ pretium periculi, & hæc conditio spectat mutua minuta data pauperibus. 3. Ut mutuatans non querat ratione periculi lucrari ex mutuo: sed tantum indemnem se servare, alias foret usurarius, saltem mentalis; nec idè cogat mutuatarium cum ipso pacisci de pretio periculi, sed ipsum liberum relinquat, vel assecurare sortem per pignus, hypothecam, aut fidejussorem, vel cum ipso pacisci, alioquin imponit ipsi gravamen pretio æstimabile; & hic est casus famosi capitis *Naviganti*, ut dicam modo. 4. Conditio est, sicut fert decretum S. Congregationis, ut habeatur ratio qualitatis, & probabilitatis periculi, serveturque proportio inter periculum, & auctarium. Et quia pauci sunt, qui eas omnes conditiones accuratè observant, idè diximus huius tituli usum esse sæpe illegitimum. Erit autem legitimus, si hoc, vel simili modo fiat: Titius navigaturus ad Insulas Americanas petit a me mutuo mille aureos, quos mallem retinere, quam illi mutuari, mutuo tamem ad illi succurrendum; sed quia non habet neque pignus, neque hypothecam, neque fidejussorem, aut assecuratorem, licet ex mutuo lucrari nolum, volo tamen vitare damnum, & idè paciscor cum illo de certo auctario pro rata periculi meæ sortis, sicut paciscerem pro periculo damni emergentis, aut lucri cessantis. In hoc, inquam, casu, & similibus non committitur usura.

Solvuntur Objectiones.

Obijes 1. famosum caput *Naviganti de usuris* l. 5. tit. 19. ubi Gregorius IX. sic decernit: *Naviganti vel eunti ad mundanas certam mutuatans pecunie quantitatem, pro eo quod suscipit in se periculum, recipitur aliquid ultra sortem, usurarius est censendus: ergo. Respondent plures, & graves Theologi irrepisse mendium in hoc textu, & cum legitur, usurarius est censendus, debere legi, usurarius non est censendus: idque pluribus probant, sed præsertim ex his verbis immediate sequentibus: *Ille quoque, qui dat decem solidos, &c. non debet ex eo usurarius judicari.* Hæc enim particula *quoque* significat conformitatem textus sequentis cum priorè, & eandem esse utriusque conclusionem; si enim essent sibi invicem contraria, debuisset Pontifex uti particula adversativa *sed*, non copulativa *quoque*; si enim incongruè loqueretur, qui diceret, *qui hoc facit, est usurarius, sed, non est usurarius, qui istud facit, non est usurarius*: deberet enim dicere, *sed qui istud facit, non est usurarius*. Quia tamem in omnibus codicibus legitur, *usurarius est censendus*; quidam respondent, Pontificem loqui de periculo communi, quale fingitur in omni mutuo, quod non est verum periculum, sed fictum, aut saltem leve, & intrinsecum mutuo. Verum communior, & solidior responsio est, SS. Pontificem loqui de eo, qui mutat eo animo, ut in se suscipiat periculum sortis, & inde lucrum reportet ex mutuo, alias non mutuatarius. Unde hæc particula, *pro eo, quod suscipit in se periculum*, debet referri ad *To mutuatans*, & non ad *To recipitur*, quasi diceret: idè mutuatans, quia suscipit in se periculum, inde recipitur aliquid ultra sortem. Ex quo compellitur mutuatarius ipsum mutuatantem assumere in assecuratorem, cum potuisset per pignus, vel hypothecam, aut alium assecuratorem, seu fidejussorem facilius sortem assecurare. Est autem hic usurarius ex duplici capite, 1. propter animum lucrandi ex mutuo. 2. propter obligationem, quam imponit mutuatori ipsum assumendi pro assecuratione, cum posset aliter assecurare: secus verò ille, qui non intendens lucrum, sed solum suam indemnitatem paciscitur de*

auctario cum mutuatario, id rogante, aut liberè consentiente, ut explicuimus in casu ante solutionem objectionum. Ita interpretantur ferè omnes, quos citavimus pro nostra Sententia.

Sed & dato, quod loquatur Pontifex de omni mutuatante suscipiente in se periculum sortis, nihil propterea obtinent adversarii. Non enim dicit Pontifex, mutuatantem, de quo loquitur, esse revera, & coram Deo usurarium, sed esse censendum usurarium, hoc est, præsumendum talem in foro exteriori: quia revera quicumque accipit auctarium pro periculo sortis suscepto, potest præsumi usurarius, nisi probet suam bonam fidem; quia plerumque contingit, quod mutuatantes sic agant animo usurario: cum quo stat tamem quòd coram Deo non sit usurarius, si non animo lucrandi, sed indemnitati suæ consulendi paciscatur pro periculo suscepto ad instantiam mutuatarii, aut eo liberè consentiente. Sic Ecclesia reputat Simoniacos eos, quibus data est pecunia ad electionem, eo quod tales esse soleant, quamvis non sint coram Deo tales, si ea non fuerint moti ad eligendum.

Quod opponi solet ex D. Th. opusc. 73. *de usuris*, jam monui hoc opusculum non esse D. Th. Aliud cum Auctore huius operis loquatur ex cap. *Naviganti*, eodem modo debet intelligi.

Obj. 2. Fur non tenetur restituere aliquid ultra rem ablatam ob periculum quantumvis magnum, cui rem illam exposuit: ergo neque mutuatarius tenetur aliquid reddere ultra sortem, etiamsi rem mutuo acceptam periculis magnis exposuerit. R. Hoc argumentum, quod magnificat adversarii, nullius esse ponderis evincitur ex hoc, quod pariter militet contra periculum damni emergentis, quod tamem ipsi cum aliis admittunt. Sic enim retorqueo. Fur non tenetur restituere aliquid ultra rem ablatam ob periculum quantumvis magnum damni emergentis Domino: ergo neque mutuatarius tenetur reddere aliquid pro periculo damni emergentis mutuatori. Quidquid huic argumento responderent, nos respondebimus præcedenti. Interim tamen nego Conseq. Disparitas est, quod non intervenerit pactum inter furem, & dominum de solvendo auctario propter periculum sive sortis, sive damni, sicut supponimus intervenisse inter mutuatarium, & mutuatorem, vi cuius tenetur mutuatarius dare aliquid pro periculo sortis, vel damni; diximus enim supra mutuatarium absque pacto non teneri de simplici periculo damni emergentis.

Instabis: violentia, seu injuria supplet pactum, ut etiam nos supra diximus: ergo si periculum sortis sit aliquid pretio æstimabile, quod in pactum possit cadere, fur independenter a pacto formalis prævio tenetur illud compensare. R. D. Ant. violentia, seu injuria supplet pactum quantum ad damnum reale, C. Quantum ad periculum damni tantum, N. Ant. & Conseq. Id patet evidenter in periculo damni emergentis, quod secundum omnes etiam adversarios est aliquid pretio æstimabile, quod potest cadere in pactum, & tamem neque fur, neque violentus mutuatarius tenetur absque pacto illud compensare, sed dumtaxat ipsum damnum reale, si e venerit. Ratio huius disparitatis esse videtur, quod ad compensandum damnum reale possit cogi violentus mutuatarius, sed ad dandum aliquid pro periculo damni non potest cogi, quia potest illud periculum absolvere per pignus, aut aliter; & idè violentia supplet pactum de damno, quia necessarium est, & recusari non potest a mutuatario; non supplet autem pactum de periculo, quia est liberum, & potest recusari a mutuatario. Cæterum, quidquid sit de hac ratione, constat saltem sic esse, si que apprehendit communis sensus hemerum: nemo enim apprehendit, sive furem, sive mutuatarium violentum teneri absque pacto prævio compensare periculum damni, sed bene ipsum damnum, si e venerit, si que violentiam supplere pactum de damno, non de periculo damni.

Obj. 3. Mutuatans paciscendo de periculo sortis compensando vel querit lucrum, vel suam indemnitatem. Si primum, usurarius est, quarens lucrum ex mutuo. Si secundum, illudoriè, & illicitè agit quarens indemnitatem per medium illicitum, aut ineptum: vel enim recipit sortem, & sic servabitur indemnis independenter ab auctario; vel non recipit sortem, nec a fortiori auctarium, & sic non servabitur indemnis: ergo. R. Mutuatantem querere suam indemnitatem; & ad probationem in contrarium nego, quod recipiendo sortem absque auctario servatur indemnis, quia nihil percipit pro periculo, quòd illam ab initio pactus est, erat pretio æstimabile, & pro quo debetur ei auctarium tunc pactum: sicut, qui paciscitur pro periculo damni emergentis, quamvis postea nullam damnum eveniat, debetur ipsi nihilominus auctarium pactum, nec servabitur indemnis, si ipsi non solvatur.

Obj. 4. Si liceat pro periculo sortis exigere aliquod auctarium, etiam licebit aliquid exigere pro periculo istius auctarii; item pro periculo hujus secundi auctarii, & sic in infinitum: ergo. R. Unico auctario posse compensari totum periculum prudenti aestimatum. Insuper, quamvis pro periculo auctarii liceat aliquid exigere, & iterum pro periculo hujus secundi auctarii, non sequitur inconveniens, quia brevi devenietur ad tam leve auctarium, quod ejus periculum nulla aestimatione erit dignum.

Obj. 5. Periculum, pro cuius compensatione initur pactum, licet sit extrinsecum mutuo ut sic, est tamen intrinsecum huic mutuo in particulari: ergo. Prob. ant. Periculum istud oritur ex qualitatibus mutuatarii; atqui persona mutuatarii est intrinseca mutuo: ergo. R. N. Ant. Ad probat. D. Ant. periculum istud oritur ex qualitatibus accidentariis mutuatarii, C. Ant. essentialibus, N. Ant. & consequ. Stante enim eodem mutuo in individuo istae qualitates possunt adesse, vel abesse a persona mutuatarii. Sicut, licet persona mutuantis sit intrinseca mutuo, & ex ejus conditione, seu qualitatibus oriatur periculum damni emergentis, non ideo istud periculum est intrinsecum huic mutuo.

Inst. Quamvis obligatio non repetendi sortem ante longum tempus non sit intrinseca mutuo ut sic, est tamen intrinseca huic mutuo in particulari: ergo similiter de magno periculo sortis. R. Nego consequ. Disparitas est, quod obligatio non repetendi sortem ante aliquod tempus sit de intrinseca ratione mutui ut sic; consequenter obligatio non repetendi sortem ante tale tempus est tali mutuo intrinseca: at nos non agnoscimus aliquod periculum intrinsecum mutuo ut sic. Et dato quod esset, ut multi ponunt, non foret ejusdem rationis cum eo, de quo est questio; illud enim commune periculum oriretur ex intrinsecis mutui, puta ex absentia pecuniae, istud vero oritur ex extrinsecis conditionibus mutuatarii, unde in hac hypothesis sequeretur tantum hoc periculum commune esse intrinsecum huic mutuo; obligatio vero non repetendi sortem intra certum tempus, qualiscumque sit, est de intrinseca ratione mutui; cuius signum est, quod ingreditur contractum mutui, in quo vel expresse determinatur, vel virtualiter in fine, ad quem petitur mutuum.

Obj. 6. Si periculum sortis sit titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem, excusabuntur omnes usurarii, aut potius nulla amplius usura committeretur nisi a stupidis, qui rationem periculi non valent distinguere; siquidem nullum sit mutuum, in quo sors non periclitetur, his maxime miseris temporibus, quibus si, qui ditiores creduntur, quotidie foro cedunt; atqui falsum consequens: ergo. R. N. Sequelam majoris cum ejus probatione. Etenim dato pignore, seu hypotheca, vel fidejussore, aut assecratore, nullum est amplius periculum sortis, quod ipsimet astutiores allegare possunt. Insuper non quaecumque, quod fingi potest, periculum sortis est titulus legitimus accipiendi aliquid ultra sortem, sed verum probabile, & prudenti aestimatum; tale autem non semper adest.

Obj. 7. Et simul instabis: saltem mutuo dato pauperibus adest semper periculum sortis, & eo majus quo pauperiores erunt: ergo erit semper licitum accipere a pauperibus auctarium ultra sortem, & eo majus, quo pauperiores sunt. Subsamo; atqui id evidenter conducit ad oppressionem pauperum, & est contra finem mutui, prout est a Deo institutum, qui est sublevamen pauperum, juxta illud Exod. 22. *Si pecuniam mutuum dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes*: ergo. R. 1. Quosdam, qui nobiscum aliunde sentiunt, ultra admittere non posse absque lesione justitiae aliquid exigi ratione periculi sortis orti ex paupertate mutuatarii, & hunc casum a conclusione excipiunt; quia inquit, licet istud periculum sit extrinsecum mutuo secundum se spectato, sicut alia pericula, quae oriuntur ex qualitatibus accidentariis mutuatiorum, est tamen intrinsecum mutuo secundum finem, ad quem est institutum, qui est sublevamen pauperum; est inquam intrinsecum hoc sensu, quod sit ipsi sic considerato ordinatum, ut probat argumentum. Haec sententia est pia, & ex hac parte plurimum commendanda, sed sine etiam vera, non consentiunt alii. Unde R. 2. Quod, cum hic non agatur de pauperibus mendicantibus, quibus non per mutuum, sed per eleemosynam succurritur, falsum sit periculum semper comitari mutuum petitum ab aliis pauperibus, & consequenter esse illi intrinsecum; quia alii pauperes, qui non sunt mendicantes, dum petunt mutuum, habent plerumque pignus, vel hypothecam, qua assecrunt sortem, & periculum abstergant: sique videtur ruere fundamentum hujus pie sententiae. Dato tamen, quod contingat mutua-

rium ita esse pauperum, ut neque pignus, neque hypothecam, neque fidejussorem, aut assecratorem habere possit, tunc respondent, non ideo oppressum iri pauperem; quia, licet possit absque lesione justitiae in tali casu exigi auctarium, vetat tamen in his circumstantiis charitas, qua jubemur fratribus necessitatibus succurrere; succurritur autem relaxando auctarium per modum eleemosynae.

Et si dicas, ex lege charitatis, me non magis teneri in communi necessitate, ut hic supponitur, huic pauperi determinate facere eleemosynam, quam alteri, consequenter me ab isto mutuatario posse exigere auctarium, & nondum salva justitia, sed etiam salva charitate. Respondent, antecedens equidem videri verum, re secundum se spectata; at attentis, inquit, circumstantiis, nempe quod rem agam cum tali quod mihi specialiter nota sit ejus necessitas, quod non tam agatur de aliquo dando, quam de aliquo non exigendo, videtur moraliter loquendo, quod praecipuum charitatis magis urgeat pro illo, quam pro altero in pari necessitate constituto. Neque haec difficultas est ita isti sententiae specialis, quia pariter currat pro periculo damni emergentis, vel lucri cessantis. Petat enim a te pauper mutuum, ex quo tibi praesentis periculum damni emergentis, vel lucri cessantis; non peccabis quidem contra justitiam exigendo auctarium pro tali periculo, at poteris peccare contra charitatem, qua teneris cum aliquo tuo damno succurrere proximo necessitatem patienti, ipsique ideo per modum eleemosynae relaxando istud auctarium, quod salva justitia potuisses exigere.

§. IV. Pana Conventionalis.

Dico: Licet potest mutuator pacisci cum mutuatario, ut, si sua culpa non reddat sortem statuto tempore, solvat aliquid ultra sortem in poenam, seu per modum mulctae, etiam secluso damno emergente, vel lucro cessante; modo tamen recta sit intentio mutuantis, & servetur aequitas in poena. Est communis contra paucos Lovanienses.

Ratio est. 1. Quia non exigitur illa mulcta propter mutuum, sed propter moram culpabilem mutuatarii. Quia, licet, sit publicae auctoritatis poenam judicalem imponere conventionalem tamen sibi mutuo libero consensu imponere possunt contraheutes propter finem legitimum; scilicet ut contractum firmiter consularit, & debitorum negligentiam, seu iniquitatem coarceantur; possunt, inquam, omni Jure sive naturali, sive Gentium, sive Canonico Cap. *Dilecti. De arbitris*, sive Civili L. *Si pacto C. de pacto*.

Si dicas, mutuatarius non nisi invito in hanc poenam consentire: R. 1. Antecedens non esse universaliter verum. R. 2. dato antecedente, mutuatarius non esse rationabiliter invitum, cum talis conventio omni Jure admittatur, & fiat propter legitimum finem, ut dictum est.

An autem haec poena debeat solvi ante sententiam Judicis, responsio affirmativa videtur verior; quia omnis conventio justa Jure naturali obligat in conscientia ante sententiam Judicis: & haec est differentia inter poenam conventionalem, & legalem. Satis tamen constat, quod mutuatarius non debeat illam solvere, nisi petatur expresse, vel tacite; tum quia, si non petatur, censetur mutuantis illam relaxare; tum quia secundum usum humanum, qui se subjicit poenae, non censetur se voluisse ad illam obligare, nisi cum peteretur.

Dixi 1. *Modo sit recta intentio mutuantis*; scilicet ut poenam apponat sincero animo urgendi mutuatarium ad solutionem, non autem in fraudem ex intentione lucri, cuius pravae intentionis signum est. 1. Quod mallet mutuatarium incurere poenam, quam statuto tempore reddere mutuum. 2. Quod non curet, an mutuator possit, vel non possit solvere statuto tempore. 3. Si breviter terminum praefigat, scietis tunc fore solvendo imparem.

Dixi 2. *Et aequitas servetur in pana*, scilicet 1. Ut poena sit moderata. 2. Ut interveniat culpa mutuatarii; quia poena non infligitur nisi propter culpam. Unde, si mutuatarius sine sua culpa factus esset impotens ad solvendum, ad nihil teneretur. 3. Ut mora sit notabilis & talis, quae moraliter non habeatur pro nulla, qualis est mora unius, vel alterius diei. 4. Ut non integra exigatur poena, si mutuum sit partim redditum.

Nota: Et quia Jure civili in omnibus contractibus bona fidei, item in legatis, & fideicommissis, statuitur usuras, vulgo *Interest*, deberi propter moram solvendi, a die interpellationis, seu litis contestatae, L. *Mora fieri* §. 2. ff. *De usur. L. Bona fidei C. eod.* & specialiter in Gallia Edicto Aurelianensi 1560. Restat difficultas, utrum, etiam seclu-

elusa conventionem, mutuator, vel creditor has usuras, *Interests*, sibi per sententiam Judicis adjudicatas, exigere, & recipere possit: R. cum Cabassuto Jur. Can. *Theor. & prax.* l. 6. c. 7. n. 7. Quod, si debitor fuerit in mora culpabilis, quia vel neglexit, cum poterat solvere statuto tempore, vel sua culpa, quae debito posterior sit, puta lusibus commensationibus, aut aliis superfluis expensis se reddiderit impotentem ad solvendum, etiam secluso damno emergente, vel lucro cessante, potest exigi, & recipi usura adjudicata; vel sit in poenam morae culpabilis per sententiam justam imposita. Idem dicendum, si propter moram, licet non culpabilem, creditor, seu mutuator patitur justum damni, vel lucri interesse. Si vero neque mora debitori fuit culpabilis, neque justum damni, vel lucri interesse intervenierit, creditor non potest in foro conscientiae suas usuras etiam per sententiam Judicis adjudicatas exigere; quia tunc sententia fundatur in falsa praesumptione, sive culpa ex parte debitoris, sive interesse ex parte creditoris. Vide Pontas verbo *Interests* cas. 14.

Si dicas: ex dictis de poena conventionali sequitur, pactum legis commissoriae esse licitum in pignore. Pro hujus difficultatis resolutione sit

§. VII. Pactum Legis commissoriae in Pignore.

Dixi Dissert. praeced. pactum legis commissoriae in venditione esse licitum, dum nempe pactum initur, ut si emptor non solvat statuto tempore, res sit inempta. Questio nunc est, utrum sit etiam licitum in pignore dato mutuatori, aut alteri creditori, dum scilicet initur pactum, ut si mutuatarius, aut alter debitor non solvat tempore statuto, pignus sit creditoris. Pro quo

Dico: Pactum legis commissoriae in pignore, dato pro mutuo, aut credito, est Jure positivo prohibitum. Patet 1. Ex Jure civili L. *Quoniam 3. C. De pactis* l. 8. tit. 35. ibi. *Quoniam inter alias captivitas, praecipit commissoriae pignorum legis crebris asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri.* 2. ex Jure Canonico c. *Significavit* 7. Extra l. 3. tit. 21. ubi Innoc. III. dicit: *cum igitur pactum legis commissoriae sit in pignoribus improbatum, &c.* Ratio est; quia pignus ordinariis est majoris valoris, quam mutuum, vel aliud creditum, nemo enim facile accipiet pignus minoris valoris, & aequalitas non facile attingitur: ad praevendendam igitur hujusmodi injustitiam, leges merito hoc pactum prohibuerunt.

Quod si pignus non excederet debitum, & aliunde servarentur conditiones poenae conventionalis, non foret Jure naturali illicitum. Imo existunt Sylvius, fore tunc absolute licitum: quod tamen nolim tamquam certum asserere, quia non constat, an Jura hujusmodi pactum prohibuerint praesertim quia est usurarium, an quia notum est in eo committi usuram.

Ceterum, dum sic initur pactum, ut, si non solvatur debitum tempore determinato, pignus justo pretio aestimandum ab intelligentibus sit creditoris venditum; aut aliis vendatur, & quod de pretio supererit post solum debitum reddatur debitori, videtur licitum Jure naturali, & positivo: L. *Si fundus* §. ult. ff. *De pignoribus* l. 2. tit. 1. & L. *Si conventi* ff. *De pignorat. act.* l. 3. tit. 7.

ARTICULUS VI.

De Restitutione usurarium.

Multa quae hic spectant, praecipua sunt in Dissertatione de Restitutione in communi. Caetera, quae aliquam difficultatem pariant, hic breviter expediemus. Primum tamquam praebulum: an usurarius acquirat dominium usurarum? deinde, an teneatur restituere, & quae? Secundum, de usurario mentali. Tertium, de haereditibus usurarii. Quartum, de cooperantibus ad usuras. Et pro corollario de poenis usurariorum.

§. I. Utrum usurarius acquirat dominium usurarum; & quae teneatur restituere?

Dico 1. (Hic a. 3. o. & ad 3.) Usurarius per se loquendo non acquirat dominium usurarum. Est communis cum Auctore contra Palud. Delugo, & quosdam alios, qui contendunt usurarium acquirere dominium usurarum, non equidem permanentem & absolutum ab obligatione restituendi, sed transiens, & reddendum.

Quidam probant conclusionem ex hoc, quod mutuatarius sit involuntarius secundum quid; sed haec probatio est *Theol. Billuati*. Secunda Secunda.

inelicax: sunt enim contractus secundum quid involuntarii, & tamen validi, ac transferentes dominium, ut contractus ex metu, vel dolo circa accidentia, sicut dixi de contractibus in genere. Hac itaque probatione relicta aliter probatur. Dominium usurarum non transfertur in usurarium neque auctoritate Legis, neque voluntate mutuatarii: ergo nullatenus transfertur: patet consequ. quia hoc duplici modo tantum rerum dominia transferuntur. Prob. Ant. 1. Non auctoritate Legis, nulla enim assignari potest, imò omni Jure, naturali, divino, & positivo, usurae sunt prohibita, atque omnes contractus usurarii irriti. 2. Non voluntate mutuatarii; quia, licet eas det simpliciter voluntarie, non tamen, ut suppono, dat gratis ut amicus, sed ratione mutui, consequenter non intendens plus juris in eas dare mutuant, quam quod ei debetur ratione mutui; atqui mutuant nullum jus habet in usuras ratione mutui, nihil quippe ex hoc capite ipsi debetur praeter sortem: ergo.

Confirmatur efficaciter ex Cajet. tom. 2. opusc. *Tract.* 8. q. 1. Voluntaria rei traditio facta a domino non semper sufficit ad translationem domini, ut patet in traditione rei ad depositum, ad pignus, ad commodatum &c. Sed requiritur insuper in domino intentio transferendi dominium, seu quod dominus rem tradat alteri ad hoc ut sit sua; atqui solvens usuras, quamvis eas voluntarie tradat, non tamen tradit cum intentione transferendi dominium usurario, seu non tradit eas usurario ad hoc ut sint suae: ergo. Prob. minor. In traditionibus, quae sunt involuntariae secundum quid, qualis est traditio usurarum, quanto minor applicatio juris propria fieri potest, tanta censenda est, & non major, ut patet projectione mercium in mare metu naufragii; quamvis enim talis projectio sit simpliciter voluntaria, quia tamen est involuntaria secundum quid, merces projectae non habentur pro derelictis, sed intendit proficiens, si casu salventur, ut suas habere; atqui minus abdicat a se jus, quod habet in re sua, qui eam dat reservando sibi dominium, quam illud transferendo & reservando tantum jus repetendi, & aliunde constat ex dictis, quod voluntaria solutio usurae salvari possit absque intenta abdicatione domini, cum aliud sit dare voluntarie, & aliud dare voluntarie ad hoc, ut sit suum: ergo non est in mutuatario intentio, seu voluntas transferendi dominium usurarum. Si petas, ad quid ergo solvit? Respondio in promptu est: solvit, ut accipiat mutuum, quo indiget, & redimat suam vexationem, quia mutuant non vult aliter muturare: videtur autem ipse usurarius, an usurae sint suae. Unde solvens usuras merito comparatur illi, qui latroni militanti mortem tradit voluntarie marsupium; porro, sicut latro tali traditione non acquirit dominium marsupii; ita nec usurarius usurarum.

Dixi: *per se loquendo*; quia per accidens, si usurarius miscet res usurarias cum suis ejusdem speciei, & non minoris quantitatis, v. g. pecuniam cum pecunia, frumentum cum frumento, ita ut discerni nequeant, acquirit eorum dominium ex speciali Juris dispositione, sic statutis, ne incerta maneat rerum dominia §. *Quid si parum*. Inst. *De rerum divisi.* L. *Si alieni* ff. *De solut.* & L. *Idem Pomponius* ff. *De rei vendit.* Manet tamen istud dominium restitutioni obnoxium.

Dices: Si mutuatarius non acquirat dominium usurarum, sequitur, quod omnes contractus, quos cum pecunia usuraria faceret, essent irriti, non secus ac si fur cum pecunia furtiva contraheret; atqui falsum consequens; si enim emat agrum pecunia usuraria, ager illius est, ut docet S. Thom. hic ad 2. ergo. R. Inter contractus, quos facit usurarius de re usuraria, quosdam esse invalidos, quosdam validos. Explicatur: Validus est absolute contractus, quem facit re usura fungibili, v. g. pecunia, vino, tritico, si tamen eo contractu non fiat impotens ad restituendum; unde si pecunia usuraria emat agrum, acquirit dominium agri, & transfert dominium pecuniae in vendentem. Quod acquirat dominium agri, docet S. Thom. cit. docet Alexander III. cap. *Cum tu. De usuris*, & dicitur expressè L. 8. C. *Si quis alteri*. Libr. 4. tit. 5. Et ratio est; quia, quod pecunia usuraria acquiritur, non est fructus pecuniae, sed industriae, proinde illius est, cuius est industria, nimirum usurarii ementis. Transfert autem dominium pecuniae, non ideo quia illius dominium habet, sed quia dominus consentire censetur. Cum enim res fungibiles non debeant reddi eadem in individuo; non enim interest domini, an eadem numero pecuniae, vel aliae ejusdem bonitatis, & valoris reddantur, censetur in eam transactionem consentire, modo usurarius non fiat inde impotens ad restituendum; alioquin foret irrationabiliter

inivitus juxta illud commune axioma, *Quod mihi prodest, & tibi non nocet, teneris facere.* Ita Sylvius post Soto, Bannem, & alios.

Contractus autem, quem facit de re usuraria non fungibili, ut de domo, vel agro, quem usurarius acquisivit, est invalidus, quatenus non transfert dominium agri in emptorem; quia, cum usurarius vendens non habeat ejus dominium, ut dictum est, & aliunde non sit res fungibilis, interest domini, ut reddatur eadem numero, quapropter non consentit dominus in ejus alienationem.

Utrum jam usurarius venditor acquirat dominium pretii? Dubitatur. Sylvius negat, nec improbabili; quia emptor non intendit transferre dominium pecunie suae, nisi in eum, qui in ipsum transferat dominium rei, quam vult emere; venditor autem usurarius non transfert, nec transferre potest dominium agri venalis, ut dictum est, quia non habet ejus dominium, & dominus non consentit; sicque videtur error ex dolo vendentis, si non circa substantiam rei, saltem circa accidentis principaliter intentum, & ideo redundat in substantiam rei. Confirmatur: Si usurarius permutaret agrum usurarium obtentum cum domo, videtur quod non acquireret dominium domus, quia nulla foret permutatio: ergo a pari, nec si vendat agrum usurarium acceptum, acquirat dominium pretii. Urgent sane istae rationes, sed videntur obstat Jura. Etenim 1. *L. Rem alienam 28. ff. de contrah. empt.* decernitur, validam esse venditionem & emptionem rei alienae; non est autem valida quoad translationem rei venditae, praesertim si non sit fungibilis, ut dictum est: ergo quoad translationem pretii. 2. *L. Exempto 11. §. 2. ff. de action. empti & venditi*, dicitur: *si dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis venditorem obligat; si modo pretium est enumeratum, aut eo nomine satisfactum: Emptor autem non minus facere venditoris cogitur. L. qui vas §. ult. ff. de furtis.* ibi. *Nummus, qui redactus est ex re furtiva, non est furtivus.* Et *L. Si in emptione 34. §. Item si 3. ff. de contrah. empt.* Quod si venditor scit (rem, quam vendit, esse alienam) emptor ignoraverit, utrumque obligatio contrahitur, scilicet obligatio evictionis ex parte venditoris, & ex parte emptoris obligatio solvendi pretii.

Quapropter alii dicunt, secundum haec Jura emptorem rei alienae non transferre dominium pecunie suae sub hac conditione, si venditor transferat dominium rei suae, ut vult Sylvius; sed quod transferat absolute, sub onere tamen, ut venditor transferat dominium rei suae, sin minus teneatur de evictione: quia contrahentes censentur contrahere conformiter dispositioni legum, nisi contrarium exprimat. Si ratio haec non satisfacit, dic dominium pretii transferri in venditorem rei alienae, si non voluntate emptoris saltem auctoritate legis, quae sic disposuit propter justas causas; aut certe Jura laudata intelligenda esse dumtaxat pro foro externo; quod tamen non est facile admittendum.

Dico 2. Usurarius tenetur restituere omnes usuras. Patet ex dictis (*Hic a. 3. o.*) non enim magis acquisivit eam dominium, quam fur rerum furtivarum. Haec conclusionem etiam admittunt, qui tenent, usurarium acquirere dominium usurarum; quia, inquit, illud acquirit per injuriam, domino non plene libere consentiente.

Dico 3. (*Ib.*) Usurarius non tenetur restituere id, quod acquirit ex re usuraria non fructifera, puta ex pecunia, vino, tritico, usurarie acceptis; quia sic acceptum non est fructus hujusmodi rei secundum se sterilem, sed fructus humanae industriae, consequenter illius, cujus est industria, nimirum acquirentis. Dum ergo quis negotiatur cum pecuniis usurariis, quidquid lucri ex tali negotiatione obvenit, illius est. Si vero usura sit frugifera, (*Ibid.*) ut domus, ager &c. usurarius tenetur restituere, non solum domum, vel agrum, sed etiam fructus inde perceptos, quia sunt fructus rerum, quarum mutuatarius remanet dominus, & ideo ei debentur. Neque solum fructus perceptos, sed etiam eos, quos non percepit, sed percipisset dominus; pro quo vide, quae dixi de possessore malae fidei, *Dissert. de Restit.* in genere.

§. II. Utrum Usurarius mentalis teneatur ad Restitutionem.

Usurarium mentalem hinc voco, ut ante, non qui habet intentionem accipiendi aliquid ultra sortem ut debitum vi mutui, & nihil accipit; sed eum, qui revera accipit, sed absque ullo alio pacto, etiam implicito, quam ipso pacto mutui.

Dico 1. Si usurarius accipiat lucrum ut debitum vi mutui, & mutuatarius det pariter ut debitum vi mutui, tenetur usurarius ad restitutionem; quia praeter sortem ni-

hil illi debetur vi mutui, sicque accipit, quod suum non est. Et de tali usurario mentali intelligendum est caput *Consuluit. De Usuris.* Ubi Urbanus Papa resolvit, *Eum, qui mutuat, alias non mutuatarius, eo proposito, ut, licet omni conventionem cessante, plus tamen sorte recipiat, pro hujusmodi lucri intentione, judicandum esse male agere, & efficaciter ad restitutionem inducendum:* est, inquam, intelligenda ista decisio de illo, qui intendit ex mutuo lucrum ut debitum, & ut sic datum recipit. 2. Si mutuatarius merè gratis, & liberaliter donet; mutans autem accipiat ut debitum, is peccat ratione pravæ intentionis, & ex conscientia erronea, quamdiu durat, tenetur restituere: si resciverit, rem fuisse liberaliter donatam, a restitutione liberabitur. 3. E contra, si mutuatarius det tamquam debitum vi mutui, sed mutans, id nesciens, bona fide recipiat ut liberale donum, is non peccat; postquam tamen deprehenderit datum fuisse ut debitum, tenebitur restituere, si adhuc extet, sin minus, id, quo factus est dilior, tamquam possessor bonae fidei.

Petes 1. Quid, si dubium sit, quo animo mutuatarius dedit acuarium: an ut debitum, an ut gratium. R. Videtur, quod mutans non possit retinere; quia, ut alibi diximus, stante dubio non potest inchoare possessionem rei alicujus, cum per hoc exponeret periculo rem alienam injuste detinendi. Quod si ex circumstantiarum consideratione possit excutere dubium, & fieri certus moraliter rem esse liberaliter donatam, nihil impedit, quin licite retineat. Porro indicia liberalis donationis sunt: si mutans rem oblatam serio recuset, aut jam acceptam reddat, & nihilominus mutuatarius urgeat, aut rursus donet: si sit aliquid leve munusculum, paucum esculentum, aut poculentum: si mutuatarius sit dives & liberalis. E contra indicia coactae donationis sunt: si mutuatarius sit pauper, aut parvus, si dando tristitiam prae se ferat, si conperatur de factora lucra, si minus sit pecuniarium, si sit ad ratam interesse mutui, & similia; juxta regulam quam Alex. III. tradit pro simonia c. *Ei si questiones. De simonia.* His verbis: *In accipiendis, vel dandis muneribus tria sunt maxime attendenda, personae scilicet dantis, & accipientis qualitas, quantitas muneris, & donationis tempus. Qualitas personarum, ut a quo & cui, videlicet an a paupere diviti, vel e converso, sive a divite locupletis datum fuerit. Aestimatio muneris, & donationis tempus; si magis, vel minoris pretii res data fuerit, & an instante necessitate, seu alio tempore conferatur.*

Petes 2. Utrum, si mutuatarius det, non quidem ut debitum vi mutui, sed ex timore, ne vel repetatur citius mutuum, vel ne in posterum sibi denegetur, vel ne incurrat notam ingratitude, mutans id sciens, & scienter acceptans sit usurarius, & obnoxius restitutioni? R. Si metus sit ab ipso mutuatore incensus, puta, quia minus est, vel inferre notam ingratitude, vel non amplius mutuari, vel repetere mutuum, aut quid simile, est censendus usurarius, & obnoxius restitutioni; tum quia hujusmodi minae indicant mentem usurariam, & pactum implicitum; tum quia mutuatarius hoc metu injuste incensus est dando secundum quid involuntarius. Si vero metus ab ipso mutuantem nullatenus procedat, sed veluti ab intrinseco concipiatur; plures existimant, mutuantem, modo absit animus accipiendi ut debitum, non esse usurarium, nec teneri ad restitutionem; quia, inquit, aliquid dari ex tali timore non facit, quod detur ut debitum, quod requiritur ad usuram; sed potius ut gratuitum motivum ad alliciendum animum mutuantis, ut in posterum deinde benefaciat mutuatario, aut ne cesset a praesenti beneficio, sicut licet potest. Sicut non est simonia, si Episcopus timens, ne famulus, cujus obsequio indiget, ab ipso discedat, ipsi, nullo pacto interveniente, conferat beneficium, ut inde magis ipsi ex gratitudine afficiatur, & ipsum non deserat. At, quantumvis id ut verum admitti possit in speculatione, vix tamen puto admittendum in praxi: tum propter periculum intentionis usurariae in mutuantem; tum quia raro contingit, quod mutuatarius hunc metum concipiat, nisi quia mutans certis indicis illi praebuerit fundamentum. Confer, quae dixi art. 4. corollario 4.

Petes 3. Utrum, qui bona fide fecit contractum usurarium, aut alias iniquum, quem si injustum scivisset, alium justum fecisset (ex quo idem lucrum reportasset) possit, re compta, hoc lucrum retinere? R. probabiliter negative; quia hujus lucri dominium non acquisivit neque ratione contractus, quem fecit, quia est nullus; neque ratione bonae fidei; nam & possessor bonae fidei tenetur ad restitutionem; neque ratione contractus, quem fecisset, quia revera non fecit: ergo.

Di-

Dices: habet animum saltem implicitum contrahendi & lucrandi modo licito, si possit; at potest, ut supponitur: ergo censendus est virtualiter contrahere modo isto licito. Sed contra: Iste animus implicitus non importat nisi consensum habituale in istum alium contractum justum, hoc est, voluisset, si scivisset, sed revera non voluit, quia non scivit; voluntas enim non fertur in incognitum: hoc autem non sufficit, ut dicatur actu contraxisse isto modo licito. Imò dato quod consensus esset actualis ex parte mutuantis, non foret actualis ex parte mutuatarii, cui, ut suppono, nihil de hac re dictum est: ad contractum autem, requiritur actualis consensus utriusque contrahentis.

Confirmatur: qui vendit bona fide rem supra justum pretium, non potest retinere excessum sortem, quamvis si scivisset injustitiam hujus contractus, alium justum fecisset, ex quo idem lucrum reportasset: ergo similiter. Aliud foret, si mutans contrahendo expressè protestetur se intendere lucrum omni modo licito, vel meliori modo possibili, vel ut probi mercatores juste acquirunt, vel quid simile, & id acceptet alter contrahens: tunc enim videtur, quod sit actualis utriusque consensus in contractum alium justum, & quod vi illius possit retinere lucrum acquisitum ex contractu materialiter usurario.

§. III. Utrum omnia usurarii bona sint obligata restitutioni usuris?

Nota: duplex est obligatio: Realis, & personalis. Realis est, quae ex ipsa re oritur, & eam semper & ubique comitatur: sic obligatur res furtiva, quamdiu existit, & ad quemcumque perveniat. Obligatio personalis est, quae ex ipsa persona oritur & in ea est immediate, licet refundatur in illius personae bona: sic obligatur cetera bona furis ratione furti, quod comisit: haec obligatio non comitatur perpetuo rem, sed personam, & ea defuncti transit ad aliam personam, quae loco prioris in ejus bona succedit, & eam representat. Unde personalis obligatio non transit ad emptorem, sed ad heredem; quia emptor non succedit loco personae venditoris, haeres autem succedit in locum defuncti. Hac observatione praemissa, quam ex Sylvio inuimus, facilis est responsio ad quaestionem. Unde

Dico 1. (*Hic a. 3. ad 2.*) Omnia bona usurarii alia ab usuris non sunt obligata iis, a quibus sunt acceptae usurae obligatione reali, sed personali. Patet 1. pars; quia haec bona non sunt aliena, sed usurarii, neque sunt tacite hypothecata pro usuris; nullibi enim in Jure positivo constituitur talis hypotheca; Jure autem naturali nulla est tacita hypotheca. Accedit, quod ne furis quidem bona sint hypothecata pro furtis, ut communiter docent Doctores. Secunda pars etiam patet; quia ad usurarium restitutionem obligatur persona usurarii, sicut fur ad restitutionem furti; atqui, ut dictum est, obligatio personalis transit a persona obligata in omnia illius bona, unde nullum est usurarii, vel alterius debitoris bonum, ex quo creditor non possit petere restitutionem, vel solutionem: ergo.

Dico 2. Ipsa vero usura sunt obligata obligatione reali; quia obligatio oritur ex ipsis rebus, quae cum sint alienae, semper & ubique clamant dominium. Si dicas cum Sylvio, obligationem usurarium usu consumptibilem non comitari eas, cum ad alios transeunt, proindeque obligationem earum non videri realem; R. Ideo obligationem usurarium usu consumptibilem non eas comitari, dum ad alios transeunt, non quia non est realis, quamdiu sunt apud usurarium; sed quia dum ad alios transeunt, desinunt esse alienae de consensu praesumpto domini, ut diximus §. 1. Requere.

§. IV. Utrum, & quomodo haeres usurarii teneatur restituere.

Hæc quaestio non est specialis hujus materiae, sed spectat haeres omnium, qui moriuntur debitis gravati, sive ex contractu, sive ex delicto. Unde, quod hic resolvemus de haeredibus usurarium, debet extendi ad haeredes quorumcumque debitorum. Dico 1. Certum est, haeres usurarium teneri ad restitutionem usurarum secundum vires hereditatis, sive extent adhuc usurae, sive non. Patet, si extent; quia sunt res alienae, quae clamant ad dominium. Etiam si non extent; quia omnia bona usurarii sunt restitutioni obligata obligatione personali, ut dicebam modo; obligatio autem personalis transit a persona obligata ad omnia illius bona, & consequenter ad illos, qui ratione hereditatis in ejus bona & locum succedunt, eoque representant, ut sunt haeres. Unde communiter *Theol. Billuart.* Secunda Secunda.

ter dicitur: hereditas transit cum onere. Et Alex. III. *Cap. tua nos. De usuris*, si responderit: *Respondemus, quod filii ad restituendum usuras ea sunt discretionem cogendi, qua parentes, si viverent, cogentur. Id ipsum etiam contra haeres extraneos credimus exercendum.*

Dico 2. secundum vires hereditatis; quia haeres non tenetur solvere usuras defuncti, nisi quatenus illi succedunt; non succedunt autem illi nisi ratione hereditatis, quam accipiunt: ergo non succedunt, nisi in quantum fert hereditas. Equidem in foro externo, si haeres inventarium non fecerint, compelluntur solvere omnia debita, etiam si protestentur hereditatem eis solvens non sufficere; quia praesumuntur aliquid abscondisse: at in foro interiori, in quo veracitas credit praesumptio, sive inventarium fecerint, sive non, nusquam tenentur restituere, seu solvere ultra vires hereditatis.

Sed major est difficultas, utrum haeres teneatur in solidum restituere, seu solvere debita defuncti? Sit casus: Joannes & Paulus habent ex hereditate Patris quisque decem millia florenorum. Pater moriens debebat duo millia florenorum, sive ex delicto, puta usuris, sive ex contractu (non enim putamus inter haec debita faciendam esse distinctionem quoad praesentem casum, ut quidam faciunt.) Constat apud omnes, quod quisque debeat restituere, seu solvere mille florenos. Sed Joannes non vult, aut non potest suos mille restituere, forte quia jam expendit suam hereditatem: teneturne Paulus totum, hoc est, duo millia restituere? Et quidem, si bona hereditatis forent pro istis duobus millibus hypothecata, iterum extra dubium foret uno deficiente alterum teneri ad totum, quia hypotheca non dividitur, sed est in qualibet parte boni hypothecati, consequenter conferi creditori facultatem jus suum totum prosequendi, ubicumque potest. Restat ergo solum difficultas de bonis hereditatis non hypothecatis, sed obligatis dumtaxat personaliter. Haeres in hoc casu tenetur ad restitutionem in solidum, ita ut uno deficiente alter teneatur totum restituere, sustinent communiter Canonistae cum *Glossa in c. tua nos cit.* & cum illis Major, Solas, Lopez, Sylvius hic, & alii. Negat Cajetanus tom. 2. opus. Tract. 8. q. 1. & cum ipso Bannes, Medina, Azor, Toletus, Bonacc. Sambovius, Pontas, Perfector Tournely, & alii, cum quibus.

Dico 2. Videtur probabilius, haeres defuncti non teneri ad ejus debita in solidum, sed pro parte hereditatis, quam accipit, ita ut, uno deficiente, alter non teneatur totum solvere, sed partem dumtaxat, juxta portionem hereditatis. Unde in casu posito, Joannes non restituente mille florenos, Paulus non teneatur ad duo millia, sed ad unum mille tantum. Prob. 1. ex Jure civili: *L. unica. C. Ex delictis Desinet.* l. 4. tit. 17. dicitur: *Parti litis contestationem, ea, qui vim fecit, vel concussione intulit, vel, aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, aliaquin in quantum ad eos pervenit, conveniri juris absolutissimi est:* ergo haeres solum tenentur in solidum, si ante mortem defuncti fuerit litis contestatio, alia non. Et quamvis ibi sit sermo de debitis ex delicto, existimamus, eandem esse rationem de debitis ex contractu. Prob. 2. ratione. In tantum haeres succedunt obligationi restituendi pro defuncto, in quantum succedunt ejus personae; obligatio enim non est realis, seu hypothecaria, ut supponitur, sed personalis tantum, seu ratione personae; atqui in tantum succedunt personae, in quantum succedunt ejus hereditati, eo enim dumtaxat nomine dicuntur succedere personae defuncti, & illum representare: ergo, qui partem tantum habet hereditatis, succedit partim personae defuncti, & consequenter partim ejus obligationi: *Divisa persona usurarii in haeres*, inquit Cajet. cit. *divisa quoque proportionaliter transit ad haeres illius obligatio personalis, ac per hoc nullus haeres tenetur ex hoc nisi secundum suam portionem.*

Dices cum Sylvio: Omnia bona usurarii sunt obligata restitutioni pro suis usuris; atqui pars illius haereditatis, qui jam restituit pro sua quota, est tota de bonis usurarii: ergo remanet obligata pro aliis usuris nondum restitutis, sicut erat vivente usurario. Haec ratio est probabilis. Tamen R. D. Majorem: Omnia bona usurarii sunt obligata restitutioni pro suis usuris, sic tamen ut iis bonis divisim, dividatur coram obligatio, C. Majorem: Sic ut tota maneat in qualibet parte, N. Majorem, & concessa minori, N. Conseq. Itaque, licet obligatio personalis, quae afficit omnia bona, transeat tota ad omnes simul haeres, non tamen transeat tota ad singulos; sed, divisa persona, ratione cujus contrahitur, etiam ipsa dividitur, ut dictum est; sicque unus haeres non manet obli-

Lil 3

ga-

gatus pro toto, sed pro rata suae partis. Res paritate fiet clarior. Si usurarius vivens vendat, aut det partem suorum bonorum, haec pars, dum erat usurarii, erat obligata pro usuris; dum autem est alienata, desinit esse obligata. Similiter pars hereditatis, dum erat usurarii, erat obligata pro omnibus usuris; at accepta ab uno heredum desinit obligata pro aliqua parte usurum; quia iste haeres partialiter tantum succedit loco defuncti.

Inferes: ergo creditor fit peioris conditionis post mortem usurarii, quam ante. R. N. Illationem. Imo fit melioris; quia totalitas hereditatis remanet ipsi obligata ut ante, & insuper boni cuiusque heredis, quae aliunde habebat, sunt ipsi obligata.

Dices 2. Hereditas adiri non potest, nisi deducto aere alieno: ergo haeres debent satisfacere omnibus debitis, antequam adeant hereditatem. R. D. Consequenter: ergo haeres debent satisfacere omnibus debitis, quisque pro rata suae partis, C. Totaliter N.

Opponunt insuper Canonistae varia Decreta SS. Pontificum, quae arbitrantur sibi favere, sed cum statuunt dumtaxat obligationem heredum ad restituendum, & nihil dicant de soliditate, ea omitto, ut ad rem non pertinentia. Unum dumtaxat propono, in quo videtur aliqua difficultas, scilicet c. *Tua nos* cit. in 1. conclus., ubi decernitur, filios esse cogendos ad restitutionem usurarum, si eum Patres: ergo. R. verbis Cajetani loco cit.: *Filii tenentur, sicut & Pater, obligatione scilicet personali omnium bonorum suorum: sed in hoc est differentia, quod Pater est tota illa persona, ac per hoc habet totam obligationem; quilibet autem haeres est pars illius personae, & consequenter partem tantum obligationis subit.*

§. V. Utrum, qui cooperantur usuris, teneantur ad Restitutionem?

Dico: Omnes, qui cooperantur efficaciter usuris partes usurarii agendo, eo non restituente, tenentur ad restitutionem in solidum, quia sunt causa efficiens damni; ut patet ex dictis latius de concurrentibus ad injustam damnificationem in Dissert. de Restitutione in genere a. 13. Hinc inferes, graviter peccare, & esse restitutioni obnoxios 2. consulentes usuram. 2. Praebentes pecunias ad illas exercendas, ut amplius dicam articulo sequenti. 3. Dominos temporales, Judices, Advocatos, qui usurariis ad usuram patrocinium praebent, vel cogunt mutuarios solvere usuram, aut solutas non repetere; secus tamen, si Princeps in aliqua necessitate, ad majus malum vitandum, simpliciter toleraret usurarios. 4. Qui gerunt negotia usurariorum qua talium, ut qui eorum nomine dant mutuum ad usuram, usuram, vel pignora recipiunt, quaerunt qui sub usura mutuum velint, contractus usurarios ineunt, referunt in libros memoriales rationes debiti & accepti, ut inde juretur usurarius ad usuram postea exigendas. Hi ultimi a quibusdam excusantur, eo quod remotè concurrant; veritas tamen videtur, non esse excusandos, quia efficaciter concurrunt. Communius & probabilius excusantur, qui merè custodiunt pignora, ne corrumpantur, aut qui simpliciter numerant pecuniam, & eam solum, quae mutuo datur; quia hi potius videntur mutuatorum partes agere, quam usurariorum. 5. Notarios conficientes instrumenta, vi quorum solvenda sunt usurae, si tamen in gratiam usurarii faciant, & non ad instantiam mutuatarii; quia tunc, quamvis peccarent, non tamen tenerentur ad restitutionem, quia scienti & volenti non fit injuria. Dixi etiam: *Vi quorum solvenda sunt usurae*, quia sunt scripta continentia palliatam usuram; quia, si Notarius conficeret instrumentum continens apertam usuram, peccaret quidem; at juxta Sylvium non tenetur ad restitutionem, quia non esset causa damni, cum vitalis instrumenti mutuatarius non possit cogi solvere usuras; nisi forte in locis, in quibus ex abusu compelluntur homines ad solvendas usuras.

§. VI. Poena Usurariorum.

Quia poena contra usurarios late spectantur usurarios publicos, seu notorios notorietate Juris, vel facti, & hi jam rari sunt; ideo breviter dico 1. Usurarii publici sunt infames, causa 3. q. 7. consequenter sunt inhabiles ad Ordines, Beneficia, & officia, utpote ratione infamiae irregulares. 3. Admitti non possunt ad sacram Communionem, c. *Quia in nobis. De usuris*. 3. Non accipiunt Christianam sepulturam. Ibid. Et, qui eos in loco sacro sepeliverint, excommunicantur, Clement. 1. de Sepul-

ris. 4. Eorum oblationes in Ecclesia recipi non possunt. Caus. 3. cit. Nota tamen, quod neque his Juribus, neque aliquo alio Jure communi, usurarii publici sint excommunicati, & ideo non prohibentur interesse divinis officiis, & communicare cum fidelibus, nisi jure privato particularium Diocesium de facto excommunicentur; ut in Diocesi Cameracensi & Attrebatensi, teste Sylvio. Nota insuper, quod, cum publicitas facti sit admodum rara, imò in quibusdam Provinciis, ut in Gallia, non admittatur alia notorietas, quam Juris. Has poenas non debent infringere Parochi nisi post sententiam Judicis, aut nisi consulto Episcopo. Vide Pontas verbo *Sepulture*. cas. 1. & verbo *Communion*. cas. 26. 5. Testamenta usurariorum publicorum sunt nulla, nisi prius restituerint usuram, aut cautionem idoneam dederint. Cap. *Quamquam. De usuris* in 6. Vide haec de re latius Canonistas.

ARTICULUS VII.

Utrum liceat pecuniam mutuo accipere sub Usura?

Dico: (Hic a. 4. o. & ad 2.) Accipere mutuum sub usura ab eo, qui paratus est dare, imò & petere ab eo simpliciter mutuum, est licitum, si fiat propter aliquod bonum, quale est subvenio propriae necessitatis, vel alterius; nunquam tamen licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris. Ratio 1. partis est; (Hic a.) quia hoc non est aliud, quam uti peccato alterius ad bonum; quod licet, quando suber causa, nam & Deus utitur peccatis nostris ad aliquod bonum. Et Aug. Ep. 134. ad Publicolanum docet licere tui juramento illius, qui jurat per falsos Deos. Ratio 2. partis est; (Hic ad 2.) quia, qui petit simpliciter mutuum ab eo, qui exercet usuram, petit rem bonam, & quam usurarius potest benefacere: quod autem inde sumat occasionem peccandi est ex malitia cordis sui; unde est scandalum passivum ex parte sua, non autem ex parte petentis mutuum: nec propter hujusmodi scandalum passivum debet alter a mutuo petendo abstinere, si indiget; quia hujusmodi scandalum passivum non provenit ex infirmitate, vel ignorantia, sed ex malitia, ut dictum est. Ratio 2. partis est; (Ibid. o.) quia mutuum sub usuris est peccatum: nunquam licet inducere aliquem ad peccatum.

Hinc inferes, non esse licitum dicere usurario: da mihi mutuum, & tot tibi solvam pro usura; quia hoc est directè ipsum inducere ad peccatum: si tamen petens directè solum intendat mutuum, & permissivè, seu passivè se habeat ad usuras, ita ut sensus praefatae propositionis, aut similis sit: Da mihi mutuum, & quia scio, te non mutuum nisi sub usuris, parat usuras; vel: Da mihi mutuum; & si non vis dare gratis, ut debes, do saltem sub usuris potius, quam permittas egentem premi; juxta Bannem, Sylvium, & alios, licitum est sic petere mutuum sub usuris; quia sic petere non est inducere usurarium ad peccatum, sed uti peccato ipsius ad bonum.

Dico pro 1. & 2. parte conclusionis: *Si fiat propter aliquod bonum*; quod etiam debet intelligi pro corollario immediatè precedenti; quia ex charitate tenemur non dare occasionem peccandi proximo, imò ejus peccatum impedire, quando commode possumus; *unicuique enim mandavit Deus de proximo suo.* Eccli. 17. Neque refert, quod, qui paratus est dare mutuum sub usura, jam peccet in animo suo; id quidem sufficit, ut ibi est necessitas, non teneamur abstinere a petendo mutuo; sed non sufficit, ut sine necessitate praebamus illi occasionem novi peccati, aut exequendi malam suam voluntatem. Hinc rectè infert Sylvius cum Durando, Sylvestro, Banne, & aliis, eos peccare, qui petunt mutuum sub usura propter ebrietates, scortationes, ludos, aliasve causas illicitas, aut superfluas. Quantum autem sit peccatum, non conveniunt Auctores. Cajetanus dicit, esse tantum veniale, nisi fiat mortale ex fine mortaliter malej alii & verosimiliter reputant mortale ex genere suo, quia est contra charitatem proximi: potest tamen fieri veniale ex circumstantiis, puta, si sit quaedam necessitas, sed non omnino sufficiens.

Si quaeras, quanta debeat esse necessitas? Communiter asserunt Doctores, non debere esse extremam, nec validè gravem: *satis est*, inquit Soto l. 6. *De justit. q. 1. a. 5. ut occurrat decem die statim.* Cajetanus hic dicit, non solum necessitatem, sed & utilitatem sufficere: & quod S. Th. respondens Lectori Florentino opuscul. 67. *De emptione & venditione*, dicit, quod propter majores negotiationes exercendas non excusatur quis a peccato petendo mutuum

rum cum usuris: intelligendum est, inquit idem Cajetanus ibid. *de peccato veniali*; quando negotiationes tendunt ad utile nimis abundans, nam, si tenderent ad utile necessarium domui suae, nullum esset peccatum.

Petes, utrum liceat committere pecunias suas usurario? R. 1. (Ibid. ad 3.) Qui sine aliqua justa causa committit pecunias suas usurario, non habentibus alias unde usuras exerceat, peccat; quia praebet illi materiam peccandi, quod non est licitum absque justa causa. 2. (Ibid.) Qui committit pecunias suas usurario ex intentione, ut inde copiosius per usuras lucraretur, peccat; quia ex intentione concurrat ad ejus peccatum. 3. (Ibid.) Qui committit pecunias suas usurario, alias habentibus unde usuras exerceat, ex aliqua rationabili causa, puta ut tutius serventur, non peccat, sed utitur homine peccatore ad bonum.

ARTICULUS IV.

De Montibus pietatis, & Lombardis.

Nota 1. Mons pietatis nihil est aliud, quam cumulus pecuniarum collectus ad subveniendum per mutuum necessitatibus indigentium, ne usuris opprimantur, & ideo dicitur *pietatis*. Hi montes sunt multiplicis generis. Quidam sunt elemosynis & legatis piis collecti, & dicuntur *Italici*, quia originem habuerunt Perusii in Italia anno 1450. Alii defectu elemosynarum collecti sunt ex pecuniis ad censum acceptis; & hi dicuntur *Belgici*, erecti in Belgio ann. 1616. sub Alberto Austriaco Belgii Principe. Alii sunt mixti, collecti scilicet partim ex elemosynis, partim ex pecuniis ad censum acceptis. In Montibus primi generis dominium totius cumuli pecuniarum esse penes communitatem pauperum, in quorum gratiam sunt collatae, & quibus solis ideo debent dari mutua. In montibus secundi generis est penes communitatem omnium mutuo egentium. In montibus tertii generis partim sunt pauperum, partim omnium mutuo egentium.

Nota 2. Sunt autem certae conditiones, sub quibus debet dari mutuum. In montibus primi generis: 1. Debet dari solis pauperibus, ut jam dictum est. 2. Debet dari in certa & modica quantitate, puta, non ultra centum florenos. 3. Ad certum tempus, v. gr. ad annum. 4. Sub pignore, & defectu solutionis Mons detrimentum patitur. 5. Ut mutuatarii aliquid modicum solvant pro stipendio Praefecti & Ministrorum Montis, qui omni petenti dant mutuum, pignora recipiunt, custodiunt, purgant, reddunt, libros rationum scribunt; item pro conservatione Montis, quando his omnibus non est aliunde provisum. 6. Tandem, ut si sors tempore statuto non reddatur, pignora vendantur, & sorte ac Ministrorum stipendio deductis, residuum pretii reddatur mutuatariis. In Montibus secundi generis eadem sunt conditiones, excepto quod in his mutuum possit dari non solis pauperibus, sed omnibus mutuo egentibus, & quod majus auctarium debeat solvi pro censuum solutione, & domus erectione. Similiter proportione servata in Montibus tertii generis.

Nota 3. Praeter hos montes, alter modus inventus est subveniendi indigentibus mutuo, nimirum per mercatores opulentos, qui auctoritate Principum mensam publicam aperiant ex propriis pecuniis, seseque juramento adstringunt omnibus petentibus mutuum, sub his conditionibus quae servantur in montibus pietatis; cum hoc tamen discrimine, quod, cum in montibus pietatis exigatur aliquid pro solutione censuum, hic exigatur pro lucro cessante, eo quod isti mercatores publici abstrahant pecunias suas a negotiatione, ut mutuent indigentibus. Vocantur *Lombardi*, a Lombardis, quorum plurimi, cum essent usurarii publici, & post erectionem Montium pietatis, lucrum eis cessaret, petierunt reconciliari Ecclesiae, & posse auctoritate Principum exercere mutuum, ut exerceat in Montibus pietatis. Noster Loth. dicit, id effectum esse in Belgio ad instantiam ipsorum Principum; quia, cum Montes pietatis non sufficerent omnibus indigentibus mutuo, ipsimet Principes Indultis & Privilegiis alleverunt opulentos mer-

catores, ut relicta negotiatione, mentam facerent publicè aperire ad normam Montium pietatis.

Quaestio est itaque, utrum omnes isti modi mutuandi sint inimicos ab usura? Pro quo dico 1. Montes Pietatis 1. 2. & 3. generis non sunt usurarii. Isti nunc communis contra Cajetanum & Prob. 1. pars ex Leone X. qui in Concilio Lateran. non solum hos Montes approbat ut licitos & pios, sed vertat sub poena excommunicationis contrarium docere, vel concionari.

Si dicas cum Soto, approbari, quatenus dant mutuum, non quatenus exigunt aliquid ultra sortem, contradicis Bullae Leonis X. in qua sic legitur: *Declaramus & definimus montes pietatis, in quibus pro eorum impensis & indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas & aliarum rerum ad illorum conservationem pertinentium, pro eorum indemnitate duntaxat, ultra sortem absque lucro eorumdem montium, recipitur, nec mali speciem praeferre, nec ullo pacto improbari.*

Confirmatur ex Concilio Trident. sess. 22. *De Ref. c. 9.* ubi inter pia loca enumerantur Montes pietatis. Prob. ratione: quia nihil exigitur vi mutui, sed titulo damni, quod aliquo emergit Monti, qui in bonum est effectus. Eadem ratione prob. 2. & 3. pars Conclusionis. Accedit, quod Montes 2. & 3. generis approbantur octo Episcopi hac de causa Mechliniae congregati ann. 1619. quibus calculum adijecerunt Theologi Lovanienses & Duacenses.

Si petas, quae sit hypotheca pecuniae ad census acceptae & census annui? quis sit venditor census, & dominus pecuniae acceptae? R. Hypotheca pecuniae acceptae est ipse cumulus pecuniarum, qui ex institutione Montis nunquam potest minui. Hypotheca census annui est jus percipiendi aliquid ultra sortem a mutuatariis. Venditor census, & pecuniae acceptae dominus est ipsa facta communitas omnium mutuo indigentium. Etenim considerandi sunt omnes, qui aliquando mutuo indigent, inquit Streyartius, sic tanquam corpus unum, quod sibi consulens, ne aliunde ab usurariis opprimatur, sub auctoritate Principum suorum accipit pecunias ad censum, indeque massam facit, unde singuli mutuum petant, dum indigent, solvendo interesse.

Dico 2. Lombardi etiam communiter censentur immunes ab usura. Prob. eadem semper ratione. Quia non exigunt aliquid ultra sortem ratione mutui, sed titulis extrinsecis & legitimis, nimirum pro compensatione & conservatione domus atque suppellicilis, pro stipendio ministrorum, sicut in Montibus pietatis: item pro lucro cessante, pro obligatione cuique & quovis tempore mutuandi, pro periculo sortis, quod saepe intervenit ex incuria, vel infidelitate ministrorum, vel ex fraude mutuatorum; qui aduersariali pignorum etiam astutiores quandoque fallunt. Haec omnia sunt extrinseca mutuo, sunt in gratiam mutuatorum, & pretio aestimabilia: ergo. Et si, his non obstantibus, quid forte videatur minus rectum, suppletur auctoritate Principum, qui jure supremo, quod habent in bona subditorum, sic disposerunt propter bonum commune. Refert Loth. Breve Sixti V. ad Carolum Immanuellem Sabaudiae Ducem, quo permittit mutuatoribus publicis accipere annue 18. in centum.

Has rationes cum objectionibus fuse deductas vide, si lubet, apud laudatum Loth. Tract. 9. Theologiae Belgicae: cum enim difficultates circa hanc materiam sint nunc sopitae, neque ullus etiam timoratus & doctus inde scrupulum patitur, ab his supersedemus. Montes dumtaxat Lombardos volo, ut accurate serventur leges statutas, & maxime sint contenti auctario taxato. Fuit initio, inquit idem Loth., semmissis, seu duo quadrantes per hebdomadam pro qualibet libra magna Flandrica valente sex florennis, postea minimum fuit ad unum quadrantem cum dimidio.

Petes finaliter, utrum aliquis privata auctoritate possit sic se praebere mutuatorem publicum cum obligatione cuique mutuandi sub iisdem conditionibus? R. Quod forte non peccaret contra Justitiam; sed causaret scandalum propter praesumptionem usurae.