

ne communionis *negativae* confirmari potest, in qua res in medio sunt positae, ut occupationi pateant.

143. Nisi quod hoc occupandi ius certis limitibus circumscriptum sit oportet. Finitur quippe commoditatibus occupantis, et eorum, quorum conservationi prospicere debet, aut eorum, quos sibi adsciscere potest, excolendi viribus. Ea autem occupare, quae sibi inutilia, aliis utilia esse possunt, non licet. Sic ab immensis agris, quos colere non possumus, alios excludere alienum est ab humanitate et iustitia; quippe cum Deus communem omnibus terram dederit, ut communem degerent vitam, non ut rabida et furens avaritia sibi omnia vindicaret. Non ergo primo appulsu in vastam insulam, plurimum familiarum capacem, plurimumque cultura egentem, fieri potest unus paterfamilias totius insulae dominus; neque primo classis suae appulsu domina fit civitas vastae continentis, plurimum civitatum capacis, cui excolendae unius civitatis coloniae nequitquam sufficerent<sup>1</sup>.

144. Modum acquirendi primigenium ac principalem in occupatione situm alter primigenius accessorius sequitur, consistens in iure capiendi accessiones, incrementa, ac fructus rei in dominio nostro existentis. Porro dominium complectitur ius ad omnem usum rei nostrae; ergo etiam ius ad capiendas rei accessiones, ad hunc enim finem re nostra uti possumus. *Accessionis* autem nomine venit quodvis incrementum, quod acquirit res nostra, idque aut beneficio naturae, aut hominum facto et industria, vel utroque modo concur-

adhuc potestati subiecta, statim ut sua sibi habet, ac pro libitu insumit, vel distrahit. Diximus, *etiamsi nullus aliquando labor intercesserit*. Nam sunt multa, quae, etsi elaborari non egeant, tamen obiectum esse possunt stabilis proprietatis; et insuper nemo ius habet elaborandi rem ad proprium usum, nisi iam dominium in eam acquisiverit; ac proinde labor tamquam primigenius res acquirendi modus assignari nequit. Est tamen labor quasi finis proximus adeptionis domini; idcirco enim occupans rem sibi facit propriam, ut eam opere suo ad usus suos opportunam reddat.

<sup>1</sup> Falso igitur supposito laborat Arhensii sententia, qui occupatione ius proprietatis acquiri non posse opinatur, eo quod tunc quis integritatem continentis occupare et sibi adsciscere posset; *Corso di diritto naturale*, trad., 2<sup>a</sup> Part. special., sez. 2<sup>a</sup>, lib. I, c. 3, § I, p. 345, Milano 1857.

rente; unde accessio alia est *naturalis*, alia *industrialis*, alia denique *mixta*<sup>2</sup>.

ART. V. *De successione ex testamento, et ab intestato*

145. De his hic loquimur, quatenus sunt derivati modi acquirendi domini. Iam *testamentum* ex eo appellatur, quod *testatio mentis sit*. Lato sensu significat, ut s. Thomas docet, « quodlibet pactum, quod testibus confirmatur ». Stricto autem sensu accipitur « pro dispositione haereditatis percipiendae<sup>2</sup> »; atque definitur, *voluntatis iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*; vel plenius, *declaratio ultimae voluntatis, qua quis decernit successores in propria bona post mortem suam*. « Testamentum, inquit s. Ambrosius, dicitur, quo defertur bonorum haereditas<sup>3</sup> ».

146. Porro successionem testamentariam esse unum ex legitimis modis acquirendi haereditatem, certum omnino est. In eo autem quaestio occurrit, utrum ultima testatoris voluntas ex lege naturae, an positiva vim et efficaciam suam sumat<sup>4</sup>.

147. Prop. *Testamenta a iure naturae vim suam habent*.

*Probatur* ex eo quod habere factionem testamenti consequitur ex naturali iure domini. « Possum enim, recte Gro-

<sup>1</sup> De his vid. Zallinger, *Op. cit.*, *ibid.*, § 113, p. 171-173.

<sup>2</sup> In I Cor. c. XI, lect. VI. Cf. *In lib. IV Sent.*, Dist. VIII, q. II, a. 2, sol. 3 ad 1.

<sup>3</sup> *De Cain et Abel*, c. 7. Testamenta, quoniam ultimae voluntatis naturam habent, nihil iuris in haereditatem transferunt, nisi post testatoris mortem. Quocirca libere revocari possunt, et dispositiones, quae per consequens testamentum fiunt, suum habent effectum. Hinc falso Ad. Thiers testamentum donationi comparavit (*De la propriété*, lib. I, c. 9, p. 30 sqq., Bruxelles 1848); siquidem in donatione ius iam ante mortem donantis in donatario enascitur.

<sup>4</sup> Peculiaris hac in re est Leibnitii sententia: « Testamenta, ipse ait, mero iure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quod vero haeredes reliquerant, concipiendi sunt procuratores in rem suam » (*Nova methodus iurisprudentiae*, part. II, § 20). Quorum primum aperte falsum est; siquidem dominium rerum terrestrium in usum praesentis tantum vitae nobis concessum est: ergo morte finitur. Alterum, aiente Genuense, « attestatione eget, et rescriptum alterius vitae, ut mihi ioculare inventum esse videatur »; *De iure et officiis*, lib. I, c. 14, § IX, p. 163, Venetiis 1783.



tias inquit, rem meam alienare non puro modo, sed et sub conditione, nec tantum irrevocabiliter, sed et revocabiliter, atque etiam retenta interim possessione et plenissimo fruendi iure. Alienatio autem in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim iure possidendi ac fruendi, est testamentum<sup>1</sup> ».

148. Neque dicas cum Zallingero, quod in quavis alienatione necesse est, ut consensus transferentis, et acceptantis una existant: consensus autem transferentis, quemadmodum et potestas transferentis, cessat post mortem, ante quod tempus haeres cum effectu consentire non potest<sup>2</sup>. Etenim ad contractus cuiuslibet validitatem haud requiritur, ut consensus contrahentium actu simul existat; sed satis est, ut qui promittit, voluntatem suam non revocet, antequam alter consentiat, et acceptet. « Quamvis autem, ad rem inquit Lampradius, testatoris voluntas mutabilis sit; attamen, cum fieri possit, ut non immutetur, ius haereditatis designati hypotheticum quidem est; attamen ius dici potest, quod utilitatem aliquam habet adnexam. Nam quisque licet probe noverit, fore ut testamentum revocetur, tamen haeres scribi vellet, et spem saltem, et ius, ut aiunt, eventuale acquirere; quod sane in multis vitae conditionibus emitur, venditur, et cum pecunia permutatur. . . Quod autem attinet ad testatorem, actus per se perfectus est, nisi voluntatem immutet. Quapropter acceptatio tunc fieri debet, cum voluntas immutabilis est, nempe post mortem<sup>3</sup> ».

149. Accedit, quod saepe ad officia *testatoris* pertinet, ut pro illis, quibus forte obstringitur, de rebus suis disponat. E. g., cum obsequia ei exhibita ad aequam gratitudinem ipsam provocant; vel damna sunt rependenda, quae aliis intulit<sup>4</sup>. Item, si ex omissa tali dispositione lites et inimicitiae praecedunt; aut ubi res suae in manus prorsus indignas devolvendae forent. Et quamvis haec absint, decedenti-

<sup>1</sup> *De iure belli et pacis*, lib. I, c. 6, § 14.

<sup>2</sup> *Op. cit.*, lib. I, c. 14, § 120, p. 176, ed. cit. Idem docuerat Puffendorfius, *De iur. nat. et gent.*, lib. IV, c. 10.

<sup>3</sup> *I. P. Univ.*, par. I, c. 17, § 8.

<sup>4</sup> Haeres, ut in omnia iura defuncti succedit, ita in omnia onera succedere debet.

bus id saltem solatii indulgere decet, ut bona sua in capita singulariter dilecta derivare possint; crudele enim et durum foret, morientibus istud quaecumque aliis pro suo lubitu bene faciendi solatium praeripere. Quare ius testandi legem libertatis humanae consequitur. « Testamentum, ait ad hanc rem Troplong, triumphus est animae liberae et immortalis; cuius voluntas, quoties alieno iuri non officiat, adeo sacra permanet, quemadmodum sacra est hominis libertas, et natura<sup>1</sup> ».

150. Quoad autem successiones *ab intestato*, adversus Montesquieu, ex cuius sententia « iubet lex naturalis, ut parentes filios nutrant, non vero ut haeredes instituant<sup>2</sup> », hanc aliam demonstramus propositionem:

151. Prop. *Ratio succedendi ab intestato eodem nititur iuris fundamento, quo et testamenta.*

*Prob.* Certum est, homines in bonis ultra usus suos congerendis semper hoc spectare, ut iis prosint, quos maxime diligunt; atque his praecipue comparare student non solum necessaria vitae subsidia, verum etiam quae ad vitae ornatum et copiam pertinent. Liberi autem, pro communi hominum ingenio, ceteris fere omnibus sunt multo cariores. Quin et his ab ipsa natura, quae sanguinis iunctionem, tamquam benevolentiae vinculum esse voluit, ius tributum est ad necessaria vitae praesidia, et ad ea etiam, quae faciunt ad uberiorem copiam, et vitae prosperitatem, a parentibus consequenda<sup>3</sup>, nisi iustam eis dederint offensionis causam. Ergo durum et iniquum est tum hominibus eripere hoc mortis inopiniae, quam nemo satis cavere potest, quaecumque solatium, quod soboli profutura sint, quae sua industria paraverunt; tum liberorum iura, ex sanguinis coniunctione, atque ex ipsa natura orta violare, et aequissimam eorum spem intervertere.

152. Accedit 1<sup>o</sup> quod familia, dum superstes est, una cum stipite in eorum bonorum possessione est, ut idcirco una cum

<sup>1</sup> *De la propriété*, c. 4.—<sup>2</sup> *Esprit des lois*, l. XXXVI, c. 6.

<sup>3</sup> Illi qui sunt, inquit s. Augustinus, in loc. iam cit. p. 53, nobis magis coniuncti, « quasi quadam sorte nobis obveniunt, ut eis magis providere debeamus »; vid. *De Doctr. Christ.*, lib. I, c. 28.



ipso occupasse videatur; 2° Quod familia est unum corpus artificiale, cuius caput natura ipsa est paterfamilias, aut, eo deficiente, is, qui patri coniunctior est: quare, ut in imperio familiae naturaliter succedit is, qui patri est coniunctior, ita quoque succedit in bonorum possessione. Hinc apud veteres quasque nationes non aliud ferme testamentum obtinuit, quam hoc, ut sui cuique liberi, aut sanguine coniunctiores, haeredes essent. E. g., apud Germanos, *haeredes successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum*<sup>1</sup>. Idem antiquitus observatum est Athenis<sup>2</sup>, idem factitatum apud Hebraeos<sup>3</sup>, atque idem legibus decemviralibus Romanorum olim statutum<sup>4</sup>.

ART. VI. De contractibus

153. Ex iure, quo homines pollent de rebus et actionibus suis disponendi, enascitur mutua earum permutatio et

<sup>1</sup> Tacitus, *De moribus Germanorum*, c.20.—<sup>2</sup> Cf Plut., in *Solone*.

<sup>3</sup> Cf Seldenus, *De successione in bona defuncti secundum Hebraeos*, c. 24.

<sup>4</sup> Hac in re quaeritur, an testamentum iuris civilis solemnitate destitutum, sicut in foro externo nullum est, ita in foro interno nullum quoque habendum sit; adeo ut haeres *ab intestato*, qui in testatoris bona succedit, teneatur omnia haec haeredi et legatariis in testamentis huiusmodi scriptis ex conscientiae obligatione tradere, an potius retinere sibi iure possit. Iam, qui ius testandi non nisi ab institutionibus iuris civilis, et a positivis legibus originem sumere censent, testamentum, cui desunt solemnitates a positivo iure praescriptae, nullum omnino esse consequenter docent. At vero etiam inter eos, qui pro certo habent ius testandi a natura derivari, non desunt qui, si in foro externo nullum sit testamentum, nullius itidem momenti esse in foro conscientiae opinentur. Dicunt nempe testamentum, et omnes donationes *mortis causa* habere rationem contractus. Iam quilibet contractus humanus in civili republica cum hac tacita conditione inquit, scilicet, nisi aliter a suprema Potestate praecipiat. Cum itaque suprema Potestas ad reipublicae bonum, nempe ad fraudes praecavendas, quasdam solemnitates et leges in testamenti factione adhibendas esse sanciverit, sequitur, iis deficientibus, testamentum natura sua nullum omnino esse, neque ullam obligandi vim habere. Alii e contrario, testamentum, solemnitate iuris civilis destitutum, adhuc in foro conscientiae valere sentiunt. Iam de praxi, quae inter diversas hasce sententias est adhibenda, vid. Theologos, qui de rebus moralibus disputant.

communicatio<sup>1</sup>. Actus, quo haec efficitur, atque utramque partem ad fidem adstringens, *pactum*, vel *contractus* nuncupatur. De qua re principia et summa capita hic attingimus<sup>2</sup>.

154. *Pactum*, vel *contractus*<sup>3</sup> est duorum, vel *plurium conventio ad aliquid dandum, vel agendum*. Quare in contractu promissio alicuius iuris transferendi ex una parte, ex altera vero eius acceptio continetur. Quae quidem promissio et acceptio potest esse vel *unilateralis*, si alter tantum alteri consentienti et accipienti spondeat se daturum, aut facturum, vel *bilateralis*, si reciprocae sint sponsiones, et acceptiones. Ex quo etiam discrimen inter *contractum* et *pollicitationem* colligitur. Haec enim in solius offerentis promisso consistit; cum in contractu nudum offerendi promissum non sufficiat, nisi *acceptatio* sequatur.

155. Secundum definitionem vulgo receptam contractus est, *duorum, vel plurium in idem placitum consensus*. Quae quidem definitio ita intelligenda est, ut in contractu non qualicumque theoreticus sit consensus, vel qualis ob mutua studia inter homines datur; sed efficax et practicus voluntatum consensus quidpiam dandi, vel faciendi<sup>4</sup>.

156. Porro ex ipsa contractuum notione eruitur illis obligationem induci, ligarique paciscentes. Sane, praeterquam quod id naturaliter persuasum omnibus est, evincitur ex eo quod in contractibus ius promittentis transfertur in *τὸ suum*

<sup>1</sup> « Potestati privatarum personarum subduntur res possessae; et ideo propria auctoritate in his possunt sibi invicem communicare, puta emendo, vendendo, donando, et aliis huiusmodi »; 1<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. CV, a. 2 c.

<sup>2</sup> De singulis contractuum speciebus vid. Giampaolo-Tolomei, *Corso elementare di diritto naturale*, Part. special., lib. I, tit. II, c. IX-XIV, p. 158 sqq., Napoli 1859.

<sup>3</sup> Iurisconsulti distinguere videntur inter *pacta* et *contractus*, ita ut contractus pertineat ad res, operasque in commercio positas; pacta vero ad eas quoque res, quae non solent esse in commercio. « Verum haec, Genuensis inquit, vetusti Graecorum, Latinorumque mores, ac lingua et natura rerum satis ignorant, nec sunt, nisi civilibus formulis discretata »; *De iure et officiis*, lib. I, c.16, § I, p. 173, Venetiis 1783.

<sup>4</sup> Hinc neque *tractatus*, aut *negotiationes pactiliae*, quibus deliberatur, utrum, vel quo modo, aut quatenus consentiendum sit, pro consensu contractum constituente haberi possunt.



acceptantis. Cum itaque iure naturae perfecta sit obligatio, ut nemo laedatur in τω suo; sequitur ut etiam obligatio pactorum sit perfecta, iusque ex iis proveniens itidem perfectum, licet hypotheticum. Accedit quod id poscit humani generis fides, idest vinculum, quo fracto, nihil integri reliquum fuerit in vita humana <sup>1</sup>.

157. Quoniam vero contractus in mutuo consensu ad aliquid dandum, vel agendum consistit, tria, ut ratus sit, essentialiter requiruntur; scilicet ut contractum ineuntibus capacitas consentiendi praesto sit; ut reipsa consensum exerant; ut obiectum, circa quod consensus versatur, penes illorum physicam et moralem potestatem sit.

158. Porro quoad primum, ut personae contrahentium habiles sint ad consensum praestandum, necesse est, ut rationis plene participes sunt, adeo ut valeant tum cognoscere rem, et quidquid ipsam immediate consequitur, qui enim *non sentit, non consentit*; tum ad exequendum quod cognoscitur, animum applicare. Hanc ob causam, pueri, amentes, ebrii, aliique huiusmodi habilitate contrahendi destituuntur <sup>2</sup>.

159. Quoad alterum, oportet, ut consensus <sup>1</sup> aperte significetur vel *explicite*, vel *implicite*, cum nempe non verbis, aut aliis signis expresse, sed re censetur aliquis conve-

<sup>1</sup> Unde passim a Iureconsultis (cf praesertim Grotius, *De I. B. et P.*, lib. II, c. 11) opinio Franc. de Connan refellitur, qui (*Comment. Iur.*, lib. I, c. VI, Paris. 1558) nullam in pactis agnoscit naturalem obligationem, nisi intercesserit συναλλαγμα, idest factum quoddam obligatorium. At in primis ex ipsa ratione contractus quis animum declarat sese vere obligandi, atque alteri adstipulanti ius perfectum conferendi; idque potissimum censetur in contractibus onerosis. Deinde etiam ex promissionibus, quibus praesens animi voluntas dumtaxat asseritur, absque intentione se obligandi, et quin ius alteri conferatur, obligatio ex fidelitate oritur. « Ad fidelitatem hominis pertinet, ut solvat id, quod promisit »; <sup>2</sup> <sup>2</sup>ae, q. LXXXVIII, a. 3 c.

<sup>2</sup> Cum incertum sit, quo tempore ratio illucescat tenerae aetati, idcirco leges civiles provident pupillis, et minoribus. Idem dicendum de iis, qui alterius potestati subiciuntur. Nam « nullus potest per promissionem se firmiter obligare ad id, quod est in potestate alterius, sed solum ad id, quod est omnino in sua potestate. Quicumque autem est subiectus alicui, quantum ad id, in quo est subiectus, non est suae potestatis facere quod vult, sed dependet ex voluntate alterius »; <sup>2</sup> <sup>2</sup>ae, q. LXXXVIII, a. 8 c.

nisse, puta si quis reddit, vel abolet cautionem debiti <sup>4</sup>. <sup>2</sup>° Ut sit *reciprocus*; expostulatur enim ex una parte voluntas ius in alium transferendi, et ex altera parte voluntas illud accipiendi. <sup>3</sup>° Ut sit *uniformis*, nempe circa idem obiectum; ita ut contrahentes in unum consentiant, idest in unam sententiam decurrant, aequae ac convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt. <sup>4</sup>° Ut nullo detineantur obstaculo facultates, quibus consensus exeritur, intellectus nempe et voluntas. Scilicet ex parte intellectus necessaria est certa cognitio rei, de qua agitur. Quocirca si error adsit, vel dolus ab altero interpositus circa rei substantiam, vel eius qualitates essentielles <sup>2</sup>, contractus irritus est; puta si vitrum vel orichalcum obtrudatur volenti gemmam, vel aurum. Ex parte autem voluntatis oportet ut nulla moralis <sup>3</sup> violentia, quae in metu gravi, ab extrinseco, iniuste et directe ad extorquendum consensum incusso consistit, in eam inferatur. Nam etsi consensus ex metu elicitus adhuc liber sit <sup>4</sup>, tamen nullum ius transfert in illum, a quo iniuste est incussus.

160. Denique quoad tertium, dubitandum non est, quin contractus irriti sint, si consensus versetur circa res aut

<sup>1</sup> A consensu implicito distinguendus est consensus *praesumptus*, qui nempe ex verisimilibus indiciis colligitur. Sufficere hic potest ad rationem pacti in foro humano « quando lex adminiculum praestat, et consensum personalem supplere potest. At, spectato naturali iure, si reipsa non adest, nec ullo modo declaratus est, non efficit validum pactum; multo etiam minus, si est consensus *mere praesumptus de futuro*, idest, quem alter, si rem nosset, praestaret, vel cum primum noverit, sine dubio praestitutus est. Eiusmodi consensus mere conditionalis est, et *nihil ponit in esse*, ut vulgo aiunt. Et quia in genere causae efficientis non datur potentia ad praeteritum, quomodo consensus, qui nondum est, sed futurus creditur, vim habet nunc conferendi ius, et gignendi effectum pactioni proprium? Quis legem nunc fert, vel iudicium exercet per imperium, vel iurisdictionem, quam non habet, sed habiturus est? » Zallinger, *Op. cit.*, lib. I, c. 15, § 129, p. 190.

<sup>2</sup> Idem dicatur de qualitatibus accidentalibus, si per modum *conditionis sine qua non* expetitae fuerint, ut qui paciscuntur, aperte profiteantur se nolle alia lege pacisci. Nemo enim se obligat, nisi quatenus vult, et quomodo, nec alio modo ius transfert.

<sup>3</sup> *Moralis* inquam, quia in voluntatem nulla violentia physica potest inferri. Cf *Dynam.*, c. V, art. 6, p. 167, vol. I.

<sup>4</sup> Cf *Eth. gen.*, c. II, art. 3, p. 31, part. I.



non possibiles, aut turpes, scilicet quae legi sive naturali, sive positivae repugnant, vel in aliorum damnum recidunt; quippe ad priores deest nobis facultas physica, ad posteriores moralis. « In contractibus non est conveniens obligatio, si aliquis se obligat ad hoc, quod non potest dare, vel facere <sup>1</sup> ».

161. Advertendum autem est, contractus etiam ratos et legitimos iure dissolvi posse <sup>2</sup>; e. g., ob fidem, quae ab alterutra parte non servatur; vel ob mutuum dissensum; vel ob materiae mutationem; siquidem « ad hoc, quod homo teneatur facere quod promisit, requiritur, quod omnia immutata permaneant; alioquin . . . nec est infidelis, non implendo quod promisit, quia eadem conditiones non extant <sup>3</sup> ».

ART. VII. De mutuo et usura

162. Haec de contractibus generatim delibasse satis sit. De variis autem contractuum speciebus disserere instituti nostri ratio non postulat. Tantum pauca de mutuo attingemus, ut an iure naturae prohibita sit usura, expendamus.

163. Ea, quae alteri utenda traduntur, vel huiusmodi sunt, ut usu absumentur, et distraherentur, vel ut usu ipso non absumentur: « Quaedam res sunt, quarum usus est ipsarum rerum consumptio, sicut vinum consumimus, eo utendo ad potum, et triticum consumimus, eo utendo ad cibum . . . Quaedam vero sunt, quorum usus non est ipsa rei consumptio, sicut usus domus est inhabitatio, non autem dissipatio <sup>4</sup> ». Quocirca quoad res alterius generis, transfertur aliis earum usus, non vero dominium: in iis autem, quae prioris generis sunt, una cum usu et ipsum dominium: « In talibus non debet seorsum computari usus rei a re ipsa, sed cuicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res, et propter hoc in talibus transfertur dominium <sup>5</sup> ». Inde duplex contractuum species enascitur, *commodatum* nempe, et *mutuum*. Commodatum est, quo res non fungibilis ad certum usum et tempus conceditur, ut tamen, finito usu, ea-

<sup>1</sup> In lib. IV Sent., Dist. XXXIV, q. I, a. 2 sol.

<sup>2</sup> Quod intelligendum non est de contractu, qui natura sua, aut vi legis est indissolubilis, et perpetuus esse debet.

<sup>3</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. CX, a. 3 ad 5.

<sup>4</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 1 c.—<sup>5</sup> Ibid.

dem in individuo a commodatario reddenda sit <sup>1</sup>. Mutuum vero, quo rei fungibilis dominium a mutuante in mutuatarium transfertur, ea lege, ut tempore convento eadem in genere restituatur.

164. Ex his intelligitur, contractum illum, quo quis pecuniam suam alteri commodat, esse *mutuum*, nam pecunia ad res usu fungibiles pertinet: « Pecunia principaliter est inventa ad commutationes faciendas; et ita proprius et principalis pecuniae usus est ipsius consumptio, sive distractio, secundum quod in commutationes expenditur <sup>2</sup> ». Quocirca mutuatarium in pecuniam mutuatae dominium transfertur; quod adeo verum est, ut mutuatarium sub suo periculo illam teneat, quae si pereat, ei, tamquam domino, perit.

165. Porro ex ipsa natura mutui satis perspicitur illicitum esse *usuram*, quae est lucrum immediate ex mutuo proveniens, aut intentum <sup>3</sup>. Hinc sanctus Doctor subdit: « Et pro-

<sup>1</sup> *Commodatum* proprie dicitur, si usus rei non fungibilis gratuito conceditur: *locatio* autem, si pro certa mercede. Quod si tempus non determinetur, contractus nomen *precarii* sumit.

<sup>2</sup> *Ibid.* Quid sit *pecunia*, praestat hic amplius explicare. Quo facilius res, et operae inter homines permutari possent, earum *pretia* erant aestimanda, seu quanti res, vel opera valerent. Iam pretium, quo res inter se conferuntur, aestimantur, ac quodam modo exaequantur, *vulgare* dicitur. At vero, pretium huiusmodi permutationibus conficiendis satis aptum non est; tum quia saepissime contingit, ut qui frumento, e. g., abundabat, non ita facile alium inveniret, qui vellet ipsum cum pomis permutare; tum quia quaedam res sunt, quae non ubique nascuntur, ad quas obtinendas oporteret merces nostras ad remotissimas regiones transmitti. His de causis provide factum est, ut introduce-retur pretium, uti vocant, *eminens*, ad quod vulgaria exiguntur, et in quo omnia virtualiter et aequivalenter continentur. Istud pretium vocatur *nummus*, seu *pecunia*, quae communem mensuram praebet rebus omnibus venientibus in humanis commerciis. Cum enim nummus ex metallis conficitur, 1<sup>o</sup> est pretiosum, ita ut eius pondus exiguum et ad portandum facile maiorem aliarum rerum molem aestimatione aequet; 2<sup>o</sup> est aliquid stabile, neque sua sponte brevi periturum, neque usu deterendum; 3<sup>o</sup> siue dispendio quasvis admittit divisiones. *Pecunia* autem vocatur, « quia antiqui, quae habebant, in pecoribus habebant »; 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. CXVII, a. 2 ad 2.

<sup>3</sup> « . . . Non intelligunt, inquit s. Hieronymus, usuram appellari et superabundantiam, quidquid illud est, si ab eo, quod dederint, plus acceperint »; In *Ezech. c. XVIII, Opp. t. III, c. 823, Parisiis 1704.*



pter hoc secundum se est illicitum per usum pecuniae mutuatae accipere pretium, quod dicitur usura. Et sicut alia iniuste acquisita tenetur homo restituere, ita pecuniam, quam per usuram accepit <sup>1</sup> ».

166. Sed praestat hanc rem amplius declarare sequenti Propositione:

*Usura ex iure naturae prohibita est* <sup>2</sup>.

*Prob.* In contractibus bilateralibus et onerosis, cuiusmodi est *mutuum*, aequalitas servanda est inter datum et acceptum. Atqui haec aequalitas continuo demitur, si quid supra mutuum exigatur. Ergo <sup>3</sup>. « Accipere usuram pro pecunia mutuata est secundum se iniustum, quia venditur id,

<sup>1</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 1 c. Dicitur *secundum se*. Potest enim aut ex lucro cessante, aut ex damno emergente, aut ex periculo in sorte titulus accedere aliquid supra mutuum exigendi. « Ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere; hoc enim non est vendere usum pecuniae, sed damnum vitare »; 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 2 ad 1. Et *ibid.*, c.: « Nec peioris conditionis efficitur (mutuans), per hoc quod mutuavit ». Sunt autem pierique, quorum sententia supremi civitatum principes moderatum lucrum ultra sortem ratum efficere possunt, si ad reipublicae bonum id conducere noverint. Arbitrantur enim principem, ob eminentem in subditos dominium, sicut vectigalia et alia onera potest eis ob publicum bonum imponere, ita et per legem sancire posse, ut qui pecuniam accipit mutuam, aliquid danti tribuat. Nam exinde pecuniae mutuatio, quae, praesertim in praesenti rerum conditione, haud facile sperari posset, fovetur, et ideo commercium et bonum publicum provehitur. Quocirca lucrum illud, uti aiunt, *legale*, non tamquam usura, cum non vi mutui, sed tamquam praemium a lege statutum ob bonum commune accipitur. Vid. Taparelli, *Op. cit.*, vol. I, Diss. II, c. IV, art. IV, § 966-978, p. 443-449, ed. cit. Illud autem lucrum, quemadmodum monet Em. Zigliara, *determinatum* sit oportet, « quia revera iniquissimum est huiusmodi *lucra*, seu *praemia legalia* enormia esse, sive a lege civili praescripta sint, sive, quod peius est, arbitrio mutuantis determinando relinquuntur »; *Summ. philos. etc.*, *Phil. mor.*, pars altera, lib. I, c. IV, a. 3, p. 153, Romae 1876.

<sup>2</sup> « Philosophus naturali ratione ductus dicit in *I Politic.*, quod usurarum acquisitio pecuniarum est maxime praeter naturam »; 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 1 ad 3.

<sup>3</sup> Inter contractus *onerosos* mutuum est recensendum; siquidem mutuarius tempore definito tenetur mutuanti rem in eodem genere restituere, etiamsi illa vix ab eo accepta pereat.

quod non est; per quod manifeste inaequalitas constituitur, quae iustitiae contrariatur <sup>4</sup> ».

167. *Prob. min.* Sane, nulla suppetit ratio, cur aliquid pluris, quam pecunia in mutuum exhibita, mutuanti debeatur. Non quidem propter dominium, quia hoc, ut diximus, mutuatorio ex integro transfertur. « Ille, qui mutat pecuniam, transfert dominium pecuniae in eum, cui mutat: unde ille, cui pecunia mutuatur, sub suo periculo tenet eam; et tenetur eam restituere integre <sup>2</sup> ». Neque propter usum et industriam, quia haec item est mutuatarium, siquidem pecunia non est fructifera per se, sed ob industriam possidentis. « Quod de tali re (*denario*) est acquisitum, non est fructus huiusmodi rei, sed humanae industriae <sup>3</sup> ». Et alibi: « Quidquid de utilitate contingit ei, cui mutuum dedi, ultra mensuram mutui, ex pecunia mutuata, hoc est ex industria eius, qui sagaciter pecunia usus est: industriam autem eius sibi vendere non debeo, sicut nec pro stultitia eius minus habere debeo <sup>4</sup> ».

168. *Obiic.* 1<sup>o</sup> Potest aliquid accipi pro usu pecuniae, aequae vasorum argenteorum, siquidem est ille pretio aestimabilis: ergo et pro mutuo.

*Resp. Dist. ant.*, pro usu pecuniae *locatae*, *conc. ant.*, *mutuatae*, *neg. ant.*, *neg. cons.* Sane « usus principalis pecuniae argenteae est distractio pecuniae in commutationes: unde non licet eius usum vendere cum hoc, quod aliquis velit eius restitutionem, quod mutuo dedit. . . . Potest esse aliquis secundarius usus pecuniae argenteae; ut puta, si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem, vel ad ponendum loco pignoris; et talem usum pecuniae licite homo vendere potest <sup>5</sup> »; quia scilicet vendens non mutat, sed locat; unde dominium, et periculum pecuniae retinet. Atque magis perspicuum hoc fiet, si contractus mutui a contractu societatis distinguatur. In mutuo enim pecunia a me iam commodata non est mea, cum eius dominium in

<sup>1</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 1 c.

<sup>2</sup> *Ibid.*, a. 2 ad 5. — <sup>3</sup> *Ibid.*, a. 3 c.

<sup>4</sup> *In lib. III Sent.*, Dist. XXXVII, q. I, a. 6 ad 4. Vid. etiam *Qq. dispp.*, *De Malo*, q. XIII, a. 4.

<sup>5</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 1 ad 6.



mutuatarium transferatur. Iam « hoc ipso, quod dominium pecuniae transfertur, est ratio, quare pro usu eius nihil accipere debeam, vel sperare quasi mihi debitum <sup>1</sup> ». Sed « ille, qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artificio per modum societatis cuiusdam, non transfert dominium pecuniae suae in illum, sed remanet eius: ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur: et ideo sic licite potest partem lucri inde provenientis expectare, tamquam de re sua <sup>2</sup> ».

169. Obiic. 2<sup>o</sup> Qui alicui pecuniam mutuatur, aliquid ei affert commodum. Atqui, docente Aristotele, *tantumdem accipiatur, quantum datum sit* <sup>3</sup>. Ergo ad aequitatis normam non fieret restitutio, si una sors restituatur.

170. Paucis sic respondet s. Thomas: « Dicendum, quod beneficium mutui non est amplius, quam pecunia mutuata. Unde si plus exigitur, exigitur plus quam debitum est, et deo est iniusta exactio <sup>4</sup> ». Sane « ab eo, cui beneficium contuli, licet mihi tantum sperare, et accipere quod feci, et non plus <sup>5</sup> ». Quod si quis dicat, mutuatarium voluntarie solvere mutuanti pretium pecuniae mutuatae; volenti autem iniuriam non fieri; respondet sanctus Doctor: « Ille, qui dat usuram, non simpliciter dat, sed cum quadam necessitate, in quantum indiget accipere pecuniam mutuo, quam ille, qui habet, non vult sine usura mutuari <sup>6</sup> ».

171. Obiic. 3<sup>o</sup> In mutuo pecunia praesens cum pecunia in posterum reddenda commutatur. Atqui illa pluris, quam ista, est. Ergo licet mutuanti aliquid pluris accipere.

Resp. *Dist. mai.* Ratione adiunctorum, *con. min.*, ratione ipsius pecuniae, *neg. min.*, *neg. cons.* Sane pecunia a mutuante, qui animum negotiandi non habet, sed in suo serinio superfluum retinet, in praesenti commodata mutuatario, qui bonae fidei est, eiusdem valoris est, ac pecunia, ex promissione reddenda: aequivaleret enim pecuniae, quae apud aliquem per syngrapham deponitur. Quocirca si pecunia pro-

<sup>1</sup> In *lib. III Sent.*, *Dist. XXXVII*, q. I, a. 6 ad 5.

<sup>2</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. cit., a. 2 ad 5.

<sup>3</sup> *Ethic.*, lib. V, c. 8, *Opp.*, t. II, p. 58, ed. Didot, Paris 1830.

<sup>4</sup> In *lib. III Sent.*, loc. cit., ad 2. — <sup>5</sup> *Ibid.* ad 4.

<sup>6</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, loc. cit., ad 7.

missa minoris aestimatur, quam actualis, id ratione adiunctorum contingit, scilicet vel quia mutuarius suspectae fidei est, vel quia mutuans ad negotium de ea agendum est paratus. At, si res ita habet, mutuans nihil vi mutui recipit, sed iuste suam indemnitate[m] exigit.

172. Denique adversariis haud illud suffragatur, quod Deus Iudaeis permisit, ut usuras ab extraneis acciperent <sup>1</sup>. Nam plura sunt Scripturarum loca, quae Deum usuras aperte, severeque prohibentem exhibent <sup>2</sup>. In obiecto autem loco non permisit Deus usuram proprie dictam, quae est vi mutui; sed ut supremus bonorum omnium dominus Iudaeis dominium rei additae sorti concessit; sicut cum eis vasa Aegyptiorum tradidit, furtum proprie dictum non permisit. Notanda sunt praeterea verba s. Ambrosii: « Quis erat tunc alienigena, nisi Amalech, nisi Amorrhaeus, nisi hostes? Ibi inquit: usuram exige. Cui merito nocere desideras, cui iure inferuntur arma, huic legitime indicantur usurae <sup>3</sup> ». Addit s. Thomas id, quod nempe Iudaei ab extraneis usuram acciperent, non fuisse « eis concessum quasi licitum, sed permissum ad maius malum vitandum; ne scilicet a Iudaeis Deum colentibus usuras acciperent, propter avaritiam, cui dediti erant <sup>4</sup> »; nempe, « permisit Deus Iudaeis dare ad usuram alienigenis, et his permisit dare Iudaeis, ob duritiam cordis eorum, ne lucro inhiantes Iudaei, Iudaeis darent ad usuram: permisit autem, id est non punivit <sup>5</sup> ».

<sup>1</sup> Non foeneraberis fratri tuo . . . , sed alieno; *Deut.*, XXIII, 19-20.

<sup>2</sup> Vid. *Exod.*, XXII, 25; *Levit.*, XXV, 35 sqq; *Deut.*, XV, 7 sqq; *Psalm.* XIV, 5; *Ezechiel.*, XVIII, 8 sqq; *Matth.*, V, 42; *Luc.*, VI, 34 sqq. Quae prohibitiones quantum publico societatis bono proficiant, adversus Montesquieu, aliosque, qui illas tamquam antisociales redarguere audent, ostendit Scotti, *Teoremi di politica cristiana*, t. II, teor. VI, § VII, p. 156 sqq, Napoli 1834.

<sup>3</sup> *Lib. de Tob.*, c. 15, *Opp.* t. I, p. 738, Venetiis 1748.

<sup>4</sup> 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, q. LXXVIII, a. 1 ad 2. Cf de hac re Lel. Zecchi, *Controv. de usuris in Thesaur. theol.*, t. VIII, p. 528, Venetiis 1742.

<sup>5</sup> A Lapide, *Comm. in Sacr. Script.*, In *Deuter.* XXIV, 20, t. I, p. 1036, Melitae 1843.