UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Rigor Moderatus Doctrinæ Pontificiæ Circa Usuras A SS. D. N. Benedicto XIV. Per Epistolam Encyclicam Episcopis Italiæ Traditus

Specimina ulteriora exhibens Moderationis Pontificiæ, à P. Concina violatæ

Zech, Franz Xaver

Ingolstadii, 1751

Sectio IV. De contractu Assecurationis.

urn:nbn:de:hbz:466:1-63780

Visual Library

SECTIO IV.

De Contractu Assecurationis.

Art. 1. ASSECURATIONIS NATURA.

§. 112.

Assecurationis CONtractus *Assecurationis* dicitur, quo quis indemnitatis circa casus fortuitos præstationem pro certa mercede in se recipit : seu brevius, *Aversio periculi pro certo pretio.*

§. 113.

Paradigma, Naturam hujus contractus facilè penetrabimus, si paradigma ejusdem ob oculos ponamus. Sit igitur Mercator Hollandus, qui navi Gallicæ ex portu Veneto Constantinopolim discedenti imponit merces decem librarum millibus æstimatas, ad rationes cujusdam Mercatoris Græci. Plurimis periculis navem, mercésque in mari esse expositas, nemo ignorat. Ne igitur emergente infelici casu, solus integrum damnum sentiret Hollandus, conventionem init cum Mercatore Anglo & Veneto, vi cujus horum utervis periculum quater mille librarum in se suscipit, Hollandúmque de iis, nave vel per naufragium pereunte, vel in piratarum prædam cedente, securum præstat : mercedem vicissim ab hoc accipit ad rationem sex in centum ; id est, Mercator Anglus ducentas quadraginta libras, Venetus totidem ab Hollando accipit. Hæc conventio accuratè inseritur instrumento, seu literis publica auctoritate coram Camera Assecurationis (a) confectis & subscriptis, quas *Police*, fortè à *pollicendo* vulgo appellant. Si navis Gallica merces impositas feliciter Constantinopolim detulerit, retinet Anglus & Venetus acceptam mercedem 240. librarum, & conventio cum Hollando inita, intra 24. horas cassatur, & expungitur, quamprimum de appulsu navis nuntius Venetias allatus fuerit. Si verò merces impositæ casu fortuito perierint,

solvit

solvit Hollando Anglus 4000. librarum; totidem Venetus: jus tamen ad illas merces, si fortè integras, vel partem earum recuperare possint, ab Hollando pro rata accipiunt.

(a) De Camera Assecurationis anno 1598. Amstelodami instituta, videri potest ISACIUS PONTANUS *Histor. Amstelod. l. 3. c. 4.*

§. 114.

Contractus iste, si hodierna forma spectetur, antiquis parum cognitus, (a) nunc inter receptissimos numeratur, tanquam necessariæ negotiationis adminiculum. Revocatur ab aliquibus ad contractum *facio ut des*, vel sub diverso respectu, *do ut facias*, quia unus in se suscipit periculum, alter verò pro hoc facto certi quid promittit: (b) Ab aliis ad emptionem venditionem, in qua pro aversione periculi datur pecunia, ceu pretium. (c) Ab aliis dicitur contractus nominatus, recentioribus sæculis inventus, & omnino ab antiquis contractibus distinctus. (d) *Contractus hic diversus à contractibus antiquis:*

(a) Aliquod hujus Assecurationis vestigium reperitur apud LIVIUM *l. 23. c. 49.* ubi qui annonam ad exercitum Hispaniensem transvehendam conduxerant, postulabant *ut quæ in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi, publico periculo essent.* Item apud SUETONIUM *in Claudio*, qui *negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset.*

(b) Vid. PETRUS SANTERENENS. *tr. de Assecurat. p. 1. n. 7. & p. 3. n. 12.* HUGO GROTIUS *de Jur. bell. & pac. l. 2. c. 12. §. 3.*

(c) ALVARUS VALASCUS *tom. 1. decis. 64. n. 3.*

(d) STYPMANNUS *de Jure marit. p. 4. c. 7. à n. 159.*

§. 115.

Assecuratio est vel *terrestris* super rebus quæ terra; vel *maritima* super rebus quæ mari transvehuntur. Bene autem distinguendus est hodiernus Assecurationis contractus à *fœnore nautico* Romanorum, quod est mixtum ex contractu mu- *A fœnore nautico;*

mutui, & contractu periculi aversi, directè respiciens pecunias mutuas, & usuram propter usum earum solvendam, in majore tamen quantitate ob conjunctum periculum. (a) Si credebatur pecunia per mare transferenda periculo creditoris, dicebatur *Nautica* vel *Trajectitia* : usuræ autem inde solvendæ vocabantur *fœnus nauticum.* Si verò pecunia non per mare, sed per alia loca periculosa transferebatur, dicebatur *quasi trajectitia*, vel *quasi nautica* : usura autem respondens, *fœnus quasi nauticum.* (b) Nos rejicimus omne lucrum ratione mutui exigendum, solúmqne periculum, & ejus aversionem respicimus. Unde iis, quæ in Legibus Romanis de fœnore nautico statuta sunt, non aliter utimur, quàm quatenus ex æquitate naturali de aversione periculi quidpiam sttatuunt.

(a) Hoc fœnus nauticum, teste PLUTARCHO *in vita*, sordidè exercuit CATO, qui usuras homicidio comparasse dicitur. Adeò affectiones veræ horum hominum discrepabant ab affectatis quibusdam eorum sententiolis, à quibus proin ineptè argumentum ducitur ad confundendos hodiernos Theologos Morales, quod P. CONCINA frequentissimè usurpat. De fœnore Catonis vid. CUJACIUS *tr. 7. ad African. in l. 23. de Obl. & Act.*

(b) *Tot. tit. Pandect. & Codic. de fœnore nautico.* Et Interpretes omnes *ibid.* Item *Ordinat. nautic. Civitatum Hanseatic. tit. 6.* & REINOLDUS KURICKE *Comment. ad hunc tit.* STYPMANNUS *de Jur. marit. p. 4. c. 2.* LOCCENIUS *in simili tract. lib. 2. c. 6.*

§. 116.

Et Bodmeria.

Huiç fœnori nautico affinis est contractus *Bodmeriæ*, sic dictus à carina, idiomate vernaculo Schiffs-Boden / unde contractus vulgò Bodmerey / contrahere Verbodmen dicitur, quando pecunia numerata creditur in ipsam navim ea lege, ut sors pereat creditori, si navis interierit; creditor autem certum lucrum capiat, si salva in portum venerit. In hoc contractu debitum non simpliciter domino navis, sed ipsi navi

navi inhæret, in qua acquiritur jus reale, sicut in pignore: imò etiam inhæret mercibus navi impositis, si contractus fuit initus etiam in bonum eorum, quorum merces fuerunt in navi. Hunc contractum frequenter celebrant naucleri, qui in portum aliquem delati, mutuis pecuniis indigent ad reparandam navim, vel necessariis alimentis pro ulteriore itinere instruendam. Variæ leges huic negotio positæ sunt in diversarum urbium statutis. (a) Alieni sunt ejusmodi contractus à præsenti instituto, quatenus respiciunt pecunias mutuas, & usuram pro earundem usu.

(a) Vid. STYPMANN. & LOCCENIUS loc. cit. MARPERGER Kauffmans *Magazin*, & alia ejusmodi Lexica V. Boometey.

§. 117.

Assecurationem, seu aversionem periculi pro mercede conventam, quam hoc loco exponimus, sive eam antiquis contractibus Juris Romani, sive recens inventis annumeremus, utilissimam Reipublicæ demonstrat quotidiana experientia: licitam autem & honestam pronuntiant tam Theologi, quàm Jurisconsulti, *si lege & more fiat.* (a) Recenseri non possunt leges & mores singulorum locorum: (b) unde examinandum solummodo venit, quid æquitas naturalis ad honestatem Assecurationis exigere videatur. De Legibus charitatis non opus est aliquid addere, cujus exercendæ opportunissimam occasionem præbet aversio alieni periculi. *Ut sit licitus,*

(a) SOTUS *de J. & J. l. 6. q. 7.*
(b) De his consuli debent singularum nationum Authores, qui de Mercatura scribunt, uti SCACCIA, SAVARY, MARPERGER.

§. 118.

Justitia hujus contractus consistit in æqualitate inter periculum damni incerti, quod unus in se suscipit, & inter pretium certum, quod alter persolvit. Unius quidem obli- *Considerari debet*

gatio nempe Assecurantis, est solùm conditionata, *si navis pereat*; alterius autem, nempe Assecurati obligatio est absoluta, cùm promissum pretium solvere teneatur, sive navis pereat, sive salva ad portum appellat. Ne autem contra hanc æqualitatem aliquid contingat, notanda aliqua veniunt. I. De materia hujus contractus. II. De periculi veritate. III. De causa emergentis damni. IV. De pretio rei assecurandæ. V. De mercede Assecurationis. VI. De conjunctione Assecurationis cum aliis contractibus.

§. 119.

I. Materia Assecurationis: Quamvis contractus hic frequentissimè ineatur circa naves, vel merces navi impositas, ob crebros casus marinos; nihilominus de qualibet alia re iniri potest, ubi periculum damni imminet ex casu fortuito. Sicut autem merces, ita & pecuniæ per mare, vel alia loca periculosa transvehendæ assecurari possunt. Nihil enim interest, an Mercator Hollandus in casu posito (§. 113.) navi Gallicæ imponat merces decem librarum millibus æstimatas, an ipsam nummorum summam ad decem millia librarum ascendentem. Imò si pecuniæ trajectitiæ periculum à Cajo suscipitur, ex ea autem pecunia merces comparentur, quæ pariter Caji periculo navigent, idem jus erit circa has merces, quod fuisset circa pecunias. (a)

(a) *L. 1. ff. de naut. fœn.*

§. 120.

II. Periculi veritas: Non simulatum, sed verum debet esse periculum sustinendi damni. Hinc non tantùm iniqua, sed prorsus nulla & irrita est conventio tunc inita, quando constat rem, de cujus periculo contrahitur, jam periisse, vel vicissim extra omnem periculi aleam esse constitutam, e. g. quando unus jam habet notitiam de felici appulsu navis, vel vicissim de naufragio. Ob hanc rationem permitti non solent Assecura-

curationes, quæ fiunt longiori jam elapso tempore post navis discessum, intra Europam elapsis tribus mensibus, extra Europam elapsis sex mensibus, cùmconjectura sit, intra hoc tempus de fortuna navis notitiam haberi. Si verò notitia quidem non habeatur, & uterque bona fide agat; innotescat tamen postea, tempore conventionis navem jam actu periculo succubuisse, vel omne periculum evasisse: dubitari potest de valore ejusmodi contractus. Invalidum aliqui credunt, quia error dat causam contractui: (a) alii validum pronuntiant, quia contrahentes præsumuntur se obligare pro omni periculo contingente post egressum navis è portu. Decisio igitur dubii reducitur ad mentem contrahentium, qui si praxin consulamus, se obligare volunt ad præstandum omnem casum evenientem à tempore navis è portu egredientis usque ad ejusdem ingressum in portum destinatum: habétque rationem, non emptionis, cui aliàs Assecuratio assimilatur, sed potiùs sponsionis circa damnum, quod fortè eo tempore jam contigerat. Quotidianum esse, rerum harum experti scribunt, ut ii, qui suscipiunt periculum certæ navis ab India hoc anno venturæ, pro assecuratione teneantur, licèt tempore suscepti periculi jam navis fuerit submersa. (b)

(a) WOLFIUS *de Jur. nat. part.* 5. §. 381.
(b) ALVAR. VALASCUS *decis.* 64. *n.* 6.
ROTA GENUENS. *decis.* 36. 40. & 102. *de Mercatura.*

§. 121.

Periculum communiter intelligitur illud, quod à casu fortuito provenire solet. Decidunt autem multi Jurisconsulti, sub casu fortuito non intelligi casus valde insolitos. (a) Id videtur certum, præstari non debere damnum, quod tempore contractus timeri non poterat. Hinc si pacis tempore mercium periculum suscèptum fuit, interim autem dum quis iter prosequitur in mari, erumpit bellum, navisque capi-

III. Causa emergentis damni.

capitur, vel devastatur ab hostibus, damnum hoc non debet præstare Assecurator, utpote qui tempore contractus de bello cogitare non poterat. Mercatores attendunt consuetudines locorum, vel in Literis Conventionis accuratè designant species periculorum, quæ in se suscipiunt. (b) In portu Liburnensi se obstringunt non tantùm ad casus fortuitos ordinarios, sed etiam ad præstandam fraudem navarchi, si hic forsan studiosè merces in manus hostium dirigat, vel aliò appulsa navi merces in suam utilitatem distrahat. Alibi sub generalibus terminis casuum, qui contingere possunt, non intelligitur, ejusmodi dolus navarchi, (c) uti nec factum domini navis, quo hic merces vetitas imponit, ob quas navis fisco addicitur; quia quando quis promisit de casu fortuito, intelligitur, dummodo non eveniat is casus facto & culpa ejus, cui facta est promissio, vel qui aliunde ad præstandum talem casum obligatur. (d)

(a) ANTON. DE GAMA *decis.* 349. *n.* 10. 11.

(b) Formula Assecurationis, quam juxta hodiernum stylum exhibent STYPMANNUS *de Jur. marit. p.* 4. *c.* 7. *n.* 425. & LOCCENIUS *in sim. tract. lib.* 2. *c.* 5. exprimit assecurationem de omnibus omnino periculis, *cogitatis vel incogitatis, usitatis vel inusitatis, nullis exceptis.*

(c) *L.* 3. *C. de naut. fœn.* SAVARY *tom.* 2. *parere* 60. ubi enumerat casus sub assecuratione venire solitos. Fusiorem autem eorum explanationem tradit BENVENUTUS STRACCHA *de Assecurat. Gloss.* 16. *seqq.*

(d) *L.* 62. *§. ult. ff. de contrah. empt.* MENOCHIUS *de Præsumpt. l.* 2. *præs.* 48. *n.* 30.

§. 122.

IV. Pretiũ rei assecurandæ:

Ut damnum, quod timetur, æstimari possit, valor rei assecurandæ taxari debet. Si non solùm mercium, sed ipsius navis periculum suscipitur, non integrum navis pretium, sed dimidium solummodo præstari solet. Si merces absque taxatione valoris fuerint ita assecuratæ, ut quis suo peri-

periculo promiserit, eas salvas fore in loco, ad quem destinabantur, inspiciendus erit valor, quo æstimarentur illæ merces in hoc ipso loco. (a) Moveri solet quæstio, an navi pereunte, teneatur assecurans ad solvendum valorem mercium, quæ in instrumento assecurationis nominantur, revera autem ex dolo domini assecurati, non erant impositæ navigio. Hoc si assecurans probare possit, non tenebitur ad taxatum valorem, cùm deficiat materia contractus, sicut non valet stipulatio, nec legatum rerum, quæ non sunt. Falsa igitur hæc assertio & demonstratio vitiat contractum, saltem in favorem assecurantis; quamvis assecuratus ad solvendam conventam mercedem meritò compellatur in dignam doli sui pœnam. (b) Si tamen pars aliqua nominatarum mercium in navi fuerit, assecurans tenebitur pro rata ad partem pretii. Sæpe contingit, ut non ex dolo, sed interveniente alio impedimento, post celebratum Assecurationis contractum, merces non imponantur navi, vel navis iterum exonerari debeat: quo casu si assecuratus in culpa non sit, ex capite pœnitentiæ dari locum repetitioni ajunt: (c) & sic annullatur quidem contractus, honorari nihilominus solet benevolentia Assecuratoris, data libra media in singulas centenas. (d) Si res assecuratæ non planè perierint, sed grave damnum passæ fuerint; damnum istud ab Assecuratoribus pro rata resarciendum, ab assecurato pro rata tolerandum est; nam plerumque Mercatores aliquam mercium partem suo periculo navibus imponunt, pro alia parte aversionem periculi, seu assecurationem sibi procurant.

(a) Plures ejusmodi casus recenset SCACCIA *de commerc. §. 1. q. 1. n. 169.* SANTERENENSIS *de Assecur. part. 4.*

(b) Fusè hanc quæstionem examinat SANTERENENS. *p. 3. n. 10. seqq.* GAMA *decis. 181.* ALVAR. VALASCUS *tom. 1. decis. 64. num. 5.*

(c) STRACCHA *de Assecurat. Gloss. 6. n. 10.*

(d) SAVARY *tom. 1. p. 2. l. 2. c. 4. pag. 132.*

§. 123.

§. 123.

V. Merces

Merces assecuranti solvenda, quæ *præmium* honestiore vocabulo appellatur, determinatur tum ex magnitudine damni, quod casu fortuito datur; (§. 122.) tum ex probabilitate existentiæ talis casus. (§. 120.) In hac autem determinatione standum est æstimatione communi, vel ea, in quam contrahentes consentiunt. (a) Hinc plus datur tempore hyemali, quàm æstivo, ob majora tempestatum pericula: econtra æstivo tempore plus datur pro assecuratione mercium per fretum Gaditanum vehendarum, ob majora piratarum pericula. Consideratur etiam tempus pacis vel belli, peritia navarchi, ætas navis, mercium qualitas, ventorum favor: unde si in illis locis, ex quibus ventus orientalis navem promovet in Hispaniam, dantur pro assecurandis mercibus illuc destinatis sex in centum; eodem flante vento pro mercibus revehendis ex Hispania dabuntur saltem septem in centum. (b)

(a) Apud veteres Romanos usuræ maritimæ erant infinitæ, id est, tantæ, in quantas conventum erat, nullis certis limitibus à lege præfinitis. Voluit tamen Imp. JUSTINIANUS, *in trajectitiis contractibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. l. 26. §. 1. C. de Usur.* Hæc lex videtur parum observata, more in pecuniis nauticis aliud obtinente. Nam ut ex *Novella* 106. *in præfat.* patet, variæ circa hoc observabantur consuetudines, quas deinceps etiam servari, per istam Constitutionem volebat Imperator. Hanc ipsam tamen Novellam paulò pòst abrogavit *per Novell.* 110. Unde aliqui existimant, eum reduxisse usuras centesimas juxta *dict. leg.* 26. alii censent, quòd reliquerit contrahentibus liberam facultatem, in quantas vellent usuras pecuniam trajectitiam mutuam dandi, cùm ob diversa pericula, diversúmque navigationis tempus vix possit uniformiter aliquid statui. Vid. STYPMANNUS *de Jur. marit. p. 4. c. 2. à n. 242.*

(b) Merces assecurationis pro commeatu dicitur *Hetéroplus*: pro commeatu & remeatu simul *Amphotéroplus*.

§. 124.

§. 124.

Pro omni casu solvenda.

Conventa merces in omni casu Assecuratoribus remanet, aut si nondum soluta fuerit, detrahitur illa à taxato rerum valore; sive hæ salvæ fuerint, sive perierint. Hoc nisi fieret, melior esset conditio assecurati casu infelici existente, quàm non existente: nam existente casu reciperet mercium pretium absque diminutione: non existente casu haberet quidem merces salvas, sed pactam summam assecuratoribus deberet solvere.

§. 125.

Art. II. ASSECURATIONIS ADJUNCTA.

Potest Assecuratio adjici aliis contractibus:

Sicuti contractus Assecurationis se solo subsistens est licitus, honestus & utilis, ita etiam honestè & utiliter potest adjici alteri cuidam contractui, ita ut istius substantia per appositum Assecurationis pactum non varietur. Contingit hoc, quando quis in alio contractu casum fortuitum, vel periculum rei ad se non pertinens, in se suscipit pro certa mercede. Exempla suppetunt de Conductore, (a) de Negotiorum gestore, (b) de Commodatario, (c) de Depositario, (d) de Venditore, (e) qui in se possunt suscipere periculum, ad se vi contractus non pertinens, ita ut nihilominus maneat Conductio, Commodatum, Negotiorum gestio, Depositum, Venditio. Si contraho cum Cajo, potest Sempronius pro mercede in se suscipere periculum, & casum fortuitum, qui occasione contractus cum Cajo initi, posset mihi obvenire, quin vitietur contractus cum Cajo initus, sive dein sit contractus Conductionis, Depositi, Venditionis aut Commodati. Cur non ipse Cajus pro eadem mercede idem periculum possit in se suscipere absque immutatione contractus mecum initi? Neque hac ratione, si propriè velimus loqui, dicetur celebrari contractus mixtus, sed celebrantur revera contractus duo, quorum utervis per se possit subsistere sine altero; sicuti non est contractus unus mixtus, sed potiùs contractus duplex, si unam ædium par-

tem vendo Cajo, & alteram loco eidem Cajo. Nam assecuratio longè habet aliud objectum, diversum ab objecto contractus, cui adjicitur.

(a) *L. 9. §. 2. l. 13. §. 5. ff. locati, l. 8. C. eod.*
(b) *L. 22. C. de negot. gest.*
(c) *C. un. de Commodat.*
(d) *L. 1. §. Sæpe. 35. ff. depositi. c. fin. & de depos. l. 5. §. 2. ff. commodat.*
(e) *L. 78. §. ult. ff. de contrah. empt.*

§. 126.

Etiam Societati, Eundem Assecurationis contractum posse conjungi cum Societate, tenent multi, cùm sufficientem aliter sentiendi rationem non deprehendant. Licet igitur considerata Societatis natura, teneatur socius solummodo præstare culpam levem; (a) nihilominus nihil videtur impedire, quo minùs unus ex sociis omne periculum, & casum fortuitum, quo pecunia ab altero collata fortè perierit, in se suscipiat, alterúmque socium securum reddat de restituenda sorte. Si Societatem contraxi cum Cajo, potest Sempronius per contractum Assecurationis periculum collatæ pecuniæ à me avertere, déque illa recuperanda me securum præstare, pro constituta mercede. Cur non ipse Cajus socius eundem Assecurationis contractum mecum inire, & pecuniæ à me collatæ periculum in se suscipere valeat? Duo movent scrupulum, primum, quòd per adjectum Assecurationis pactum videatur everti natura Societatis; alterum, quòd videatur induci inæqualitas, & hoc ipso lædi justitia.

(a) *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet. l. 72. ff. pro socio.*

§. 127.

§. 127.

Ajunt aliqui, ad substantiam societatis pertinere communionem lucri & damni : quando igitur per contractum Assecurationis avertitur periculum damni ab uno socio, e. g. ab eo, qui altero conferente operam, contulit pecuniam, eo ipso etiam everti naturam societatis putant : & hanc doctrinam ab *omnibus tanquam ineluctabilem admitti*, testatur P. DANIEL CONCINA. (a) Verùm aliter sentiunt Leges, juxta quas inter socios *potest convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur.* (§. 107.) Neque enim apparet, de substantia societatis esse communionem damni, ad quod evitandum præcipuè instituitur societas, definitúrque communissimè, quòd sit contractus de re vel opera ad commodiorem usum & uberiorem quæstum in commune conferenda. (§. 79.) (b) Id certum est, quòd ex naturali æquitate communio damni sequatur ad communionem lucri ex vulgata illa regula, quæ *secundùm naturam esse*, ajt, *commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* (c) Sed discrimen faciendum est inter *substantialia*, & inter *naturalia* contractuum. (vid. *Diss.* 1. §. 45. seqq.) *Substantia* societatis consistit in mutuo consensu de re aliqua conferenda ad commune lucrum, qui firmus persistit, etiam adjecto assecurationis contractu. Inter *naturalia*, quæ substantiam societatis, seu mutuum consensum de re ad commune lucrum conferenda sequuntur, numeramus communionem damni, quæ proin pacto abesse potest, quin evertatur *substantia* contractus, sicuti naturale est Emptioni, ut acquiratur perpetuum jus rei emptæ : & tamen adjici pacto potest obligatio retrovendendi. Si quis verò ad hoc discrimen pertinaciter nolit attendere, mirum non est, ex confusis notionibus parum solidas sequi conclusiones.

Cujus neque natura everti-tur,

(a) *De usur. contract. trin. Diss.* 4. *c.* 2. §. 5. *n.* 3. loco *omnium* allegat GIBALINUM *de Usur. l.* 5. *c.* 2. *art.* 6. *n.* 6. & 7. dicentem,

tem, totum damnum & periculum pecuniæ in sortem datæ ad eum solum pertinere, qui illa contulit : & pactum, ut socius industriam conferens præstet totum periculum... iniquum sine dubio esse. Verè hæc allegantur ex Gibalino : sed fide non adeò sincera supprimuntur verba ejusdem authoris mox sequentia : *an verò adjectione aliorum contractuum possit honestari hoc pactum..fusiùs disputabimus toto libro proximo.* Toto autem libro sequente propugnat GIBALINUS conjunctionem Assecurationis cum societate : consequenter infideliter allegatur à P. CONCINA.

(b) Ista definitio traditur communiter etiàm ab adversariis, donec ad præsentem quæstionem devolvantur : tùm enim construunt aliam definitionem præconceptis suis Ideis conformem. Exemplum præbet JOANN. PONTAS *Dictionar. Cas. Consc. tom. 3. V. societas. edit. Luxemb.* ubi hæc ponitur definitio : *Societas est pactio in licitis & honestis contracta à duobus aut pluribus, qui congerunt simul pecuniam aut quidvis aliud, pretio pecuniæ æstimandum, ut commodiùs percipiatur majus lucrum.* Quivis sibi persuadebit, hanc ex mente authoris esse definitionem accuratissimam, utpote præmissam subjunctis casibus decidendis. Nihilominus ubi author ad decisionem *Casus quarti* accedit, quæ ex data definitione non liquidè inferri posse videbatur, construitur ibi alia definitio *accurata*, juxta quam *Societas est damni & lucri ex consensu facta communicatio honesta & justa:* ubi apparet, non fieri decisionem ex præmissa contractus notitia, sed definitionem contractus concinnari ex decisione prævia, præpostero sanè ratiocinandi modo. Si verò apud alios sinceriores authores communicandi damni mentio ingreditur definitionem Societatis, signum est, ibi cumulari substantialia & naturalia contractus, quod frequens est Jure-Consultis, quorum exemplum secuti sumus in descriptione Mutui *Dissert. I.* §. 47.

(c) *L. 10. ff. de div. Reg. Jur.*

§. 128.

Neque Justitia læditur :

Quando in contractu Societatis communio damni, quæ ex natura contractus secutura esset communionem lucri, pacto excluditur; necesse est induci inæqualitatem, quæ proin ad evitandam injustitiæ labem aliunde compensari vel

ex

ex mera liberalitate remitti debet. (§. 16.) Injusta enim est conventio, si sistamus intra terminos contractus utrinque obligatorii, nec aliunde concedatur assecuranti emolumentum æquivalens, vi societatis non debitum. Quale autem & quantum emolumentum pro aversione periculi concedi ab altero socio debeat, standum est communi æstimatione, (§. 123.) de qua inferiùs redibit sermo. Hoc loco nobis sufficit, *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit*, (a) hoc est, posse ab uno sociorum omne periculum in se suscipi, modò inæqualitas inde exorta compensetur.

(a) *L. 29. §. 1. ff. pro socio.*

§. 129.

Assignant contrariæ opinionis Patroni discrimen inter societatem & alios contractus, quibus adjici potest aversio periculi; quia illi contractus ex natura sua non exigunt communionem periculi, quam tamen exigit societas: sicut igitur in contractu locationis adjici non potest stipulatio, inquilinum non usurum ædibus locatis; in depositio, eum cujus fidei res committitur, non custoditurum: ita etiam societati non posse adjici pactum censent, quo excluditur communio damni. Verùm hac responsione petitur principium. Negamus enim communionem periculi pertinere ad substantiam societatis, sicut ad substantiam locationis pertinet jus utendi re locata, ad substantiam depositi obligatio custodiendi, ùt patet ex horum contractuum definitionibus, non ex cujusque cerebro confictis, sed ex ipso Corpore Juris formatis. Sic etiam Mutuum ex natura sua est gratuitum: adjectum pactum de compensatione, non evertit naturam Mutui, sed reddit contractum injustum, nisi accedat alius titulus ab usu pecuniæ distinctus, ita ut augmentum non accipiatur ratione mutui. Pari fere ratione societas ex natura sua secum trahit communionem damni: adjectum pa-

Sed salvatur communio inter socios,

ctum Assecurationis non evertit societatis naturam, sed reddit societatem injustam, nisi interveniat alia compensatio. Imò hæc ipsa compensandi necessitas facit, ut assecuratus sentiat periculum damni ex natura societatis ortum: nisi enim societatem naturaliter sequeretur commune periculum, necesse non foret, ut cederetur assecuranti emolumentum aliunde non debitum. In hoc sensu dici potest, pertinere commune periculum etiam ad socium assecuratum, quatenus pro aversione hujus periculi sentit aliquod incommodum, quod sibi ratione societatis non incumberet.

§. 130.

Et Constitutio Sixti V.

Illi denique, qui conjunctionem Assecurationis cum societate non admittunt, decisam quæstionem putant per Constitutionem SIXTI V. quæ incipit *Detestabilis*, (a) ubi damnat & reprobat Pontifex omnes & quoscunque contractus posthac ineundos, per quos cavebitur personis pecunias, animalia, aut quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiamsi fortuito casu quamlibet jacturam, damnum aut amissionem sequi contingat, sors ipsa, seu capitale semper salvum sit, ac integrum à socio recipiente restituatur &c. Varias responsiones ad hanc Constitutionem reddunt alii. Nobis videtur, summum Pontificem nequaquam loqui de casu, quo inæqualitas per tale pactum inducta, aliunde sufficienter compensetur : stante autem inæqualitate contractus, haud dubiè talis societas reprobari & damnari meretur. (b) Fuerit SIXTI tempore contractus mutui *honesto societatis nomine* palliatus : fuerit à nonnullis societas inita *contra æquitatem & societatis justitiam*, obstringendo *plerumque pauperes & egenos*, *suóque labore & industria victitantes* ad varia pacta societati adnectenda. Nobis sermo est de iis contractibus, qui maximo utriusque contrahentis commodo, liberrimáque voluntate ad Charitatis & Justitiæ amussim celebrantur. Quando igitur statuit Pontifex, hujusmodi contractus *usurarios*

rarios & illicitos *posthac* censeri debere; non intelligit, *semper* veram in illis commissam esse usuram, quæ in solo mutuo datur: sed *censeri* debere usurarios, cùm facilè contingere possit, ut lateat palliatum mutuum, & consequenter usura, quando non apparet, susceptionem periculi aliunde compensari. Si verò aliud, quàm quod jure naturali injustum & illicitum est, damnare & prohibere voluit Pontifex per legem novam & positivam; dicendum est, usum hujus Constitutionis non vigere in pluribus Provinciis. Si SIXTUS V. deprehendit, quòd in suis vel vicinis ditionibus alios lucri spes, alios necessitas ad ejusmodi iniquas & noxias societates absque sufficiente compensatione susceptì periculi facilè soleat impellere, habuit utique prudentissimam rationem tollendi etiam usum hujus contractus ob ingentes abusus. Cùm autem in nostris regionibus graves ejusmodi abusus vel non contingant, vel aliis mediis reprimantur; hinc mirum non est, ejusmodi Constitutiones in mores non induci.

(a) *In Bullar.* CHERUB. *tom. 2. Const. 45.*

(b) Ad hanc Bullæ Sixtinæ interpretationem exclamat P. DANIEL CONCINA *de usur. contr. trin. Diss. I. c. 6. §. 5. n. 4.* his verbis: *Papæ! adeò stolidi negotiatores tempore Sixti V. erant, ut periculum sortis in societatem collatæ in se susciperent, nullo accepto pretio? ad tollendam tantam mercatorum stultitiam necesse fuit, ut summus Pontifex Constitutionem peculiarem ederet? quis commenta tam inepta, tam bono sensui adversa ferre valet, quin se deridendum propinet?* Interrogo vicissim ex P. Daniele, quales usuras BENEDICTUS XIV. aliique summi Pontifices persequantur? Illas nempe, quas creditores absque ulla obligatione naturali vel civili, absque ullo titulo ultra summam capitalem solvunt. Quidni etiam exclamare licet: *Papæ! adeò stolidi creditores hoc tempore sunt, ut ultra debitam summam augmentum solvant absque ulla obligatione, absque ullo titulo? ad tollendam tantam creditorum stultitiam necesse fuit, ut tot Pontifices Constitutiones peculiares ederent? &c.* Quivis palpat ejusmodi exclamationum ineptiam.

§. 131.

§. 131.

Potest Assecuratio etiam adjungi Mutuo,

Supereſt dubium, an pactum Aſſecurationis, ſeu ſuſceptio periculi pro certa mercede poſſit apponi ad contractum mutui, ita ut ipſe creditor pro mercede in ſe ſuſcipiat periculum pecuniæ mutuo datæ. Ratione mutui nihil poſſe exigi, indubitatum habemus : an autem ratione periculi, quod creditor circa pecuniam trajectitiam à debitore avertit, peti nihil poſſit, de Jure Canonico dubitatur; nam legibus civilibus ejusmodi fœnus nauticum permitti conſtat.(§. 115.)Difficilem deciſionem redditDecretalis GREGORII IX. *Naviganti*, quæ ultimo loco recenſetur ſub Titulo *de Uſuris*, his verbis : *Naviganti vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod ſuſcipit in ſe periculum, recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius eſt cenſendus.* Alibi oſtenſum eſt, (*Diſſ. II.* §. 65.) hanc Decretalem non intelligendam eſſe de periculo *facti*, ſed de periculo *Juris*, ſcilicet de mutuante, qui ſuſcipit in ſe periculum, ita ut mutuatarius *non teneatur ipſi etiam de ſorte*, ſi hæc caſu perierit, prout explicat S. RAYMUNDUS de Pennafort, (a) qui hanc ipſam Decretalem Corpori Juris inſeruit. Periculum autem Juris pretio æſtimabile eſſe, & Mutuo adjici poſſe, etiam ii, qui rigorem doctrinæ profitentur, facilè concedunt; (b) inter quos BALLARINUS ſic loquitur : *Hoc periculum, quod periculum Juris quidam appellant, ſi in omni mutuo intercederet, juſtum eſſet in omni mutuo ſuſcepti periculi pretium.* (c) Neque enim apparet, cur alius tertius ejusmodi pecuniam trajectitiam pro pretio aſſecurare poſſit, id autem non poſſit ipſe creditor. Certè quando creditor in ſe ſuſcipit periculum talis pecuniæ, præſtat aliquid pretio æſtimabile, ad quod vi mutui non fuiſſet obligatus : unde poteſt exigere compenſationem aſſecurationis, ſicut in aliis contractibus, (§. 125.) ita & in mutuo, (*Diſſ. II. §. 4*) cùm natura Mutui & Aſſecurationis ſe invicem non excludat; licèt enim per mutuum ſoleat periculum pecuniæ, cum ejus-

dem

dem dominio transire in mutuatarium; nihil tamen obstat, quo minùs alius quidam, vel etiam ipse creditor, idem periculum pro justo pretio in se possit suscipere, & mutuatarium de casu fortuito securum reddere.

(a) *In summa lib. 2. tit. de usura. §. 7. pag. 232.*

(b) Non tamen omnino omnes in hac sententia convenire, patebit legenti ea, quæ habet FAGNANUS *ad Cap. Naviganti. de usur.* Card. de LUCA *de usur. disc. 3.* LEOTARDUS *de usur. quæst. 23.*

(c) *De jur. Div. & Natur. circa usur. tom. 1. lib. 6. c. 3. §. 1. n. 4.*

§. 132.

Pro interpretatione igitur allegatæ Decretalis (§. 131.) existimo, GREGORIUM respexisse ad fœnus nauticum Romanorum: sicut enim propositus Casus intelligi poterat, & eo tempore debebat in sensu legum Civilium; ita etiam decisio ad eundem verborum intellectum accommodari debebat. Leges autem Civiles circa pecuniam trajectitiam veras admittebant usuras ratione mutui, vehementer tamen auctas ob susceptum periculum, quas usuras Sacri Canones damnant: consequenter Pontifex non aliud in sua decisione potuit, quàm ut eum usurarium censeri diceret, qui pro pecunia trajectitia ob susceptum in se periculum reciperet aliquid ultra sortem, ea scilicet ratione, qua permittentibus legibus Romanis exigitur fœnus nauticum, primariò & immediatè propter usum pecuniæ, ita ut susceptio periculi non sit causa exigendi usuras simpliciter, sed tantùm eas ultra consuetum morem augendi. GREGORIUS ipse, & Viri docti, qui casum decidendum proposuerunt, apprehendebant haud dubiè ingens discrimen inter mutuum illud, cujus periculum considerata sola natura contractus, est penes debitorem, & inter illud, cujus periculum speciali pacto in se recipit creditor: nihilominus cùm mens contrahentium præsumeretur eo tempore conformis legibus Civilibus, præ- *Illæsa Decretali Naviganti.*

ſumi quoque debuit contractus uſurarius. Noluit tamen Pontifex definire, uſuram eſſe quidquid ſincera mente, ratione ſolius periculi à ſe ſuſcepti exigitur. Unde mutuantem in caſu allegatæ Decretalis non abſolutè uſurarium eſſe affirmat, ſed uſurarium eſſe *cenſendum*, id eſt, in foro externo *præſumendum*, cùm videatur contraxiſſe de fœnore nautico à legibus Civilibus permiſſo. Cùm igitur his temporibus doctrina de uſuris jam clariùs digeſta ſit, fœnúsque nauticum, quatenus ratione mutui exigitur, ab omnibus Catholicis reprobetur; hinc etiam decet, ut de mente eorum, qui pecuniæ trajectitiæ periculum pro mercede in ſe recipiunt, benigniùs præſumamus. Certè ex Decretali GREGORII IX. non bene concluditur, Aſſecurationem pro mercede, non poſſe adjungi Mutuo; quod pro noſtra aſſertione abunde ſufficit. Unde rurſus habemus contractum, per quem pecunia collocari poteſt ad lucrum.

SECTIO V.

De Contractu lucri minoris certi pro majore incerto.

§. 133.

Contractuum, qui aleam continent, Juſtitia:

Contractus illi, quibus ſuper incerto eventu convenitur, *aleam continere* dicuntur, iísque meritò annumerantur, per quos pecunia collocari poteſt ad lucrum. Juſtitia horum Contractuum non exigit æqualitatem inter id quod datur, & recipitur: ſed inter ſpem lucri, & metum damni ex utraque parte contrahentium: quælibet enim pars ſperat emolumentum, quælibet timet damnum. Ad inveniendam autem æqualitatem & determinandum pretium ſuperfluæ ſunt ſcrupuloſitates Mathematicæ: tale ſtatuendum eſt pretium, ut alii contrahere velint, & pecuniam ſuam ſorti committere.