



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Capvt VIII. De eadem quarta radice restitutionis ex contractu particulari
mutui.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

12. An peccent contra Charitatem, est omnino distinguendum. Vel enim loqui possumus de illo uno qui sine conventionione cum aliis, sibi dictas omnes merces emit; & hunc ne peccare quidem contra Charitatem, docent Mol. *ibid. concl. 2. de Lugo ibid. n. 178.* præscindendo semper à lege prohibente, vel à damno valde notabili Reip. Ratio esse potest, quia sibi providere quilibet in suis negotiationibus per suam diligentiam potest.

13. Vel possumus loqui de multis, qui simul conspirantes, simul emunt, ut carius vendant; & hi difficulter à peccato contra Charitatem excusantur, tum quia sic facilius induceretur penuria in Civitate contra bonum publicum, tum quia regulariter deinde (inducta iam penuria) carius, quam fuisset pretium etiam infimum, carere vendent.

14. Ad coemptionem omnium mercium facit casus quem narrat Sylvester, *v. Empt. q. 17. accidisse Venetiis.* Mercator acceptas litteras ab Oriente de superventura penuria aromatum, laceravit, & abiecit: has deinde collegit alius Mercator, partes coniunxit, legitque. Tum magnam mercium copiam emendo, illum prævenit, lucrumque præripuit. Quæsitum fuit, an secundus Mercator iniuriam primo fecerit?

15. Affirmat Reb. *p. 2. l. 9. q. 7. n. 9.* Negat ipse Syl. cum quo sentit Laym. *l. 3. sect. 5. tr. 3. p. 1. c. 4. n. 4. cum enim (ait Laym.) Mercator ille litteras laceratas in publicum abiecit, & veluti pro derelictis habuit, hoc ipso omnibus fragmentorum illorum potestatem, ac usum fecisse censetur, ut proinde quisque in suum commodum eis uti poterit, itaque rite sic resolvit Sylvester: Si quis litteras in publicum locum abiectas legit, solum, ut sciat, curiositas est, si ut sibi provideat, commodisque suis studeat, humana, non vitiosa prudentia est. Hæc Sylvester, & hæcenus Layman, apud quos sit huius doctrinæ auctoritas.*

16. Ego enim non excusarem à dolo, & consequenter ab iniustitia illum, qui legeret litteras alterius, quas in iis circumstantiis invenit, ut certe moraliter iudicet non esse consilio derelictas, sed casu amissas, vel non bene concessas. Ratio est, quia tunc non militat ratio excusationis: tunc enim Dominus non censetur illarum litterarum usum liberum aliis dedisse. Si tu invenias chartam in qua sint alicuius scripta peccata ad confessionem, auctoremque noscas, illamne legere audebis?

17. Notat præterea *ibid.* Layman. Si iis litteris abiectis, aliquid occultum legat, eum peccare contra charitatem, imò, & contra iustitiam, si illud alteri manifestet: unde damnus iniustus alicui contingat, sicuti peccaret, qui ostenderet locum, ubi aliquis est, ei, qui ipsum vellet occidere.

Monopolium ex remotione aliorum vendentium

18. Si quis vi, vel fraude impediat importantes mercatores in Civitatem, frumentum, v. g. ut ipse solus vendat maiori scilicet pretio, quod tamen descendisset, si illi non fuissent impediti, peccat contra iustitiam, & contrahit onus restitutionis, ut ex se patet.

19. Si verò quis impediat solum precibus, & suasio, non peccat contra iustitiam, modo vendat iusto pretio. Ita Bon. *loc. cit. num. 4.* quia non facit iniuriam, si nec facit iniuriam ex communi sententia, qui sine vi, vel fraude suadet Testatori, ne alicui legatum, vel hereditatem relinquat. Quòd autem hic sit censendum iustum pretium, dicam *mox anum.* 21. præterea, an hic peccet saltem contra charitatem, ex dictis colligi potest.

Monopolium ex inducente penuriam.

20. Eadem ratione ex Bon. *ibid. n. 6.* excusari possunt ab iniustitia transferentes triticum, v. g. extra territorium, præscindendo à legibus id prohibentibus (quas non obligare sub mortali nisi quòd valde notabile damnum Territorio paritur, vel nisi quando alia prava circumstantia esset; inclinatur Reginaldus *l. 13. n. 41.* nec videtur

disfentire Bon. de *rest. d. 1. q. 1. p. 1. num. 7.* & sic uti redderent domi illud occultate sic transferre, hoc est habere dominium seu rei, id est, de illa dispo- sine iniustitia possit, ut ei liber. Verum, hic etiam modo peccetur contra charitatem modo iniustitiam, & 15. illud video cum modi Monopolia esse per- pulosa, & ad iniustitiam valde vergentia: nam per- rea regulariter cavenda.

Pretium in Monopolio

21. Dixi *n. 6.* illud pretium esse iniustum, quod habet ab iniusta conventionione: Semper igitur ad- dum est, an pretium ideo crescat, quia vel ab uno à multis coempta sunt, cum iniusta conventionione, ces: tunc enim semper erit iniustum. Præterea quomodo pretium postea carius determinabitur ad arbitrium solius venditoris, vel perinde ac si ab initio merces lùm fuissent apud unum, glare iniustum est pretium. Ratio est, quia pretium debet taxari, vel frequentia p- ptorum, ex abundantia, vel penuria rerum, ex ne- tate earundem, & c. quæ cum nunc post illam toam con- ptionem eadem sint, idem debet esse & pretium, & verò carius.

22. Non est, tamen cum privato quolibet, qui non consentit Monopolio, nec ex fraude, vel malo consilio dedit causam augmento pretij, sed cupulose agendum non possit excedere res suas pretio per malitiam auctoris, cum pretium auctum per iniustitiam iustum sit. Ita Reginald. alique cit. à Bon. de *com. d. 3. q. 1. num. 11.* contra Filliuc, & Reb. Non inquam quæquamvis auctum sit per aliorum fraudes, per fraudes, inquit, non meas, ad quas, cum ego non conspirassem, illas earum effectum pretij aucti tollere non obligat, ut non obligantur, qui iniuste illas posuerunt: Et sane, si per- trocinia frumentum, v. g. fuisset distractum, vnde de- pretium auctum fuisset, quis condemnaret vendentem hoc aucto pretio? Ut item, si nescirem illum iniustitiam spirationem, & bona fide pretio illo iam communi viderem, quis nã ad restitutionem me obligaret? nec equi sciam, cum sententia ad iustitiam, vel iniustitiam præ- nihil addat omnino.

CAPUT VIII.

De eadem quarta Radice Restitutionis ex contractu particulari Mutui.

§. I. Quid sit Mutuum.

1. **M**utuum sic dictum, quia de meo tuū fit, est traditio rei consistentis in pondere, numero, & mensura, spe, recuperandi statuto tempore tantūdem in genere suo. Ita Mol. Less. Bon. mox citandi, alique passim.

2. Dicitur primo. (Traditio) quia Mutuum non potest diciur mero consensu, ut venditio; sed requiritur ipsa traditio, per quam transfertur rei mutuatæ dominium in mutuatarium, quod non facit commodatum, neque ex- tura sua depositum, nam propterea, si, quod mutuatari- fructificet, vel pereat, mutuatario fructificat, peritque.

3. Dicitur secundò (rei consistentis in pondere, & c.) explicentur tres species mutui. In pondere, ut cum mutuatatur massa argenti. In numero, ut pecunia. In mensura, ut vinum triticum, lac, & similia, quæ in lute *l. 2. ff. ff. mutuum peratur*, dicuntur recipere functionem, id est, ut una fungatur officio, vel vice alterius, ut unum vinum pro alio, & c. Vide Angel. *v. Vtura, n. 36.* Navar. in *Mutuo cap. 13. n. 21.*

4. Dicitur tercio (cum spe, & c.) ad differentiam donationis, venditionis, & c.

9. Dicitur quarto (statuto tempore) non enim

reddere ante. Nihilominus potes ante reddere: nam
terminus praestitur in gratiam debitoris, non
ante creditor vetare, ne debito si velis, solvat antea.
Quid, si nullus fuit constitutus terminus? Respondeo
quod, si nullus fuit constitutus terminus, non peccat
autem contra iustitiam, qui mutuum, v.g. frumentum non
reperit nisi tempore, quo illud maiori pretio venditur?
quia sibi impicit mutuatarius, si non reddat tempore
commodiore. Ita Salon. 2. 2. q. 78. art. 1. Scotus, lib. 6. q. 2. art.
2. Navar. in man. c. 17. n. 225. Peccaret tamen contra iustitiam
mutuans, si nollet tempore vilioris pretij acceptare
frumentum, quod illi offerret mutuatarius, quia sic priva-
ret ipsam suo iure valendi solvere, quando vult.

6. Dicitur quidem (in genere suo) non enim reddendum
est item in individuo, ut sit in commodato, sed idem in
genere, ut loquuntur Iuriconsulti, seu idem in specie, ut
Theologi loquuntur. Theologi licet semper in aequalitate
bonitate, vel splendore defectum, ut ipsa iustitia postulat
viam, g. bonum pro vino bono, &c. quod certe invol-
vitur in sequenti particula.

7. Dicitur enim sextò (tantundem) id enim solum requiritur,
& satis est. Nam qui mutuat pecuniam, v.g. auream,
ei iuste redditur argentea, vel aerea, si tantundem in va-
lore reddatur, quia sic iam redditur aequalens, Excipe,
nisi percellit pactum in contrarium, quod mox posse
esse iustum, dicam in simili. Atque ex hac particula ma-
xime discernitur, quando in mutuo subleat usura: Si
enim plus exigas, si ve in pecunia, si ve in aliquo gravami-
ne, quam sit ipse mutui valor, vsurarius eris, si ex vi mu-
tui exigas, ut fuscè sequenti explicabitur, quod exigis
plurimum tantundem. Ex hac eadem particula fit ut qui
contra mutuat pecuniam minutam, aream, v.g. non pos-
sit ex genere reddatur argentea vel aurea, quia sic im-
poneret debitori onus ultra sortem, seu debitum. Pluris
enim valent nummi hi quam illi aurei, ad eoque non tan-
tundem, sed plus requireret.

8. Pari modo si mutuaisti aureum valentem nunc de-
cem millos, non potes exigere tempore praesens, aureum
valentem tunc forte (ob incertum monetae) vendicem
millos, sed solum decem. Contra, si mutuaisti aureum va-
lentem nunc decem, si decrevit moneta, ita ut aureum
tempore praesens valeat novem, non eris iuste satisfactus
si accipias solum aureum, seu superaddi debet iustus. Ra-
tio utriusque est, quia tu tantundem ex mutuo debès
nunc recipere, quantum eo tempore, quo mutuaisti, valeat
aureus, & non supra, nec infra, semper praescindendo à pa-
cto, ut dictum est, de quo mox.

9. Idem est in similibus rebus functionem habentibus:
Si enim mutuaisti mensuram tritici, contigat autem
mensuram augeri, vel decrescere, semper potes exigere
iuxta mensuram, quam mutuaisti, habes enim ius ad tan-
tundem. Quid, si crevit pretium, v.g. tritici? Mutua-
vi tibi, v.g. quatuor tritici mensuras, quae tunc valebant qua-
tuor aureis, nunc vero tempore, quo reddo, valent octo?
Respondeo, si nullum praecessit pactum, si ve creverit, si ve
decreverit pretium, semper mutuatarius debet solvere
quatuor mensuras, nempe totidem, quot recepit. Ita Bo-
nav. de contrah. d. 3. p. 4. num. 2. Molin. d. 3. 12. n. 7. id enim
vis, & consuetudine, & quasi virtuali pacto inter cele-
brantes mutuum, receptum est, ut si nullum praecedat pa-
ctum, debeat solvi in pari bonitate, & mensura & ni-
hil supra, nec nihil infra. Ita Less. l. 2. c. 20. dub. 17. n. 150.
Caram. l. 2. Theol. mor. num. 719. pro hac sententia affert
Azo. Soc. Navar. alioque; sed Less. l. c. n. 149 ponit in sen-
tentia contraria, quam sequitur Scotus, in 4. dist. 15. q. 2.
alioque docentes, posse peti valorem qui erat tempore
mutui celebrati.

10. Dixi (si nullum praecedat pactum) nam possit pa-
Pars I.

ctum tripliciter praecedere: Primum, ut si ve crescat pretium
frumenti, si ve non, totidem mensurae reddantur. Secun-
dò, si frumenti valor decrescat, reddatur tantum, quan-
tum aequivaleret valori frumenti, qui est tempore, quo mu-
tuans illud mutuat. Tertiò, ut reddatur, quantum aequiva-
let valori frumenti, qui erit tempore, quo mutuatarius
reddet. Et quidem in primis duobus modis iustum est
pactum, quia Dominus frumenti habet ius ad suas praes-
entes mensuras, & ad praesens pretium sui frumenti. At
in tertio, nisi adsit alius titulus damni emergentis, vel lu-
cri cessantis, vel iuste emptionis ad metam, &c. iniustum
est pactum. Ratio est, quia Dominus mutuate non potest
secundum valorem, vel pretium futurum non existens,
sed secundum praesens, cuius tantummodo dominium
habet.

11. Denique vide differentiam: Si quis mutuet vinum
vetus, non fatiscit ei, si reddatur novum, quia non feci-
peret tantundem, quia vinum vetus semper supponitur
melius, quam novum. At si quis mutuet frumentum ve-
tus, fatiscit ei, si reddatur vetus nec potest pacisci, ut de-
tur novum. Ita Ang. l. c. n. 74. Navar. l. c. n. 22. lege Medin.
Salon. nostrum, Sylvestrum, alioque, quos citat Barth. à
S. Fausto, in speculo, d. 16. q. 57. quia esse gravamen quaere-
re novum cum novum sit semper melioris conditio-
nis. Excipe, nisi alicui, v.g. Agricolae aequè facile, in d. faci-
lius esset reddere novum messis tempore, tunc enim non
esset gravamen: nam iustificari potest negotiatio in Sic-
lia vsurpari solita dandi frumentum ad renovandum: dant
enim Mercatores hyeme vnam frumenti mensuram bonae
qualitatis (nisi enim esset bonae qualitatis, iniustitiam
sine dubio committeret) ut recipiant aequalem tempo-
re messis. Adde hyemis tempore frumentum praecedentis
proxime recollectionis non posse vocari vetus, sequidem
per paucos menses à messe, eoque non aetivus frumen-
tum regulariter deteriorationem nequaquam patitur, er-
go iuste ei fatiscit per novum sequentis recollectionis.
Denique communiter plus valet mensura frumenti hye-
me, quam mensis tempore, & frumentum novae messis
magis crescit quam frumentum habitum hyeme, ergo
iuste compensatur pretium eum incremento, &c.

§. II. Quid sit Usura.

1. Est lucrum quaesitum ex mutuo vi mutui Ita Innocentius
de usura. c. 3. & passim.

2. Dicitur primò (lucrum) Usura enim est, quando quid
pretio aestimabile accipitur supra sortem, id est, supra id,
quod mutuo datum est, si ve id sit pecunia, si ve allud, quo
graveur mutuatarium.

3. Dicitur secundò (quaesitum) si ve mente, vocaturque
usura mentalis, si ve iusto pacto expresso vsurario, appel-
laturque usura realis.

4. Dicitur tertio, (ex mutuo) si ve expresso, si ve tacito,
seu palliato, si enim fingendo venditionem, v.g. exposcis
lucrum supra sortem, mutuum erit palliatum.

5. Dicitur quarto (vi mutui) & in hoc consistit vlti-
ma essentialis differentia vsurae. Si quid enim ex mutuo
lucreris, non ex vi ipsius, id est, non tanquam ex iustitia
debitum ex mutuo, sed ex alio capite, v. g. ex damno
emergente, ex gratitudine, ex benevolentia, usura non
est, ne mentalis quidem, quantumvis nisi hoc lucrum
gratitudinis, v.g. expectares, non mutuares, quia non ex-
pectas ex vi mutui, nec tanquam debitum ex iustitia. Ita
Caiet. v. Usura, c. 4. & 2. 2. q. 98. art. 1. Rursus (ex vi mutui)
si ve principaliter, si ve minus principaliter. Si enim prin-
cipaliter intendas amicitiam, & minus principaliter lu-
crum ex vi mutui, Usurarius erit Ita Val. 3. d. 5. q. 71 p. 1.
Ratio est, quia, quando obiectum est ea se malum, semper
est peccatum, illud etiam minus principaliter velle. Vt si
iudex principaliter damnaret reum ob iniustitiam, minus
principaliter ob inimicitiam, utique peccaret, quia dam-
nare reum ob inimicitiam semper est obiectum malum.
Ita in casu nostro, &c.



Gratitudo ex mutuo.

6. Ex dictis collige primò, licitum per se, & speculativè esse mutuam, etiam antequam mutuet, rogare, vel excitare mutuatarium, imò, & cum illo pacisci, ut aliquid supra sortem impertiat ex mera liberalitate, & verè voluntariè: quia sic, nihil expectatur ex vi mutui. Ita Mol. d. 205.

7. Dixi tamen (verè voluntariè) nam si mutuans est nimis importunus, vel exprobrans ingratitude, vel quid simile, tunc mutuatarium non daret gratis, sed ad remediandam vexationem, & ex timore, ne denuo mutuum obtineat, vel obtineat difficulter. Signa voluntariè traditionis vide infra, §. 7. n. 4.

8. Dixi iterum (ex mera liberalitate) nam proliquam periculosum est, ne, si hæc petitio, vel pactum sit ante mutuum, degeneret in obligationem. Nam propterea dictum modò est (per se, & speculativè) in praxi enim omnino explodendum est cuiusmodi pactum, vel præcedens petitio, quam vis signis, & imperfectis verbis insinuat; quia hæc in praxi notant obligationem, &c. Quòd si in eas pactum obligans mutuatarium, ut omnino det aliquid ex gratitudine, clara est usura, ex Laym. lib. 4. r. 10. de Simonia, cap. ultimo, §. 2. num. 8. & 9. quia clarè superaddis obligationem, & meritò Valentia, t. 3. d. 3. q. 2. l. p. 2. docet esse illicitum, in mutuo petere, quasi ex Iustitia, amorem, & benevolentiam, quia ex mutuo non debetur amor, nisi ex debito morali, & libero, non ex obligatione; multò igitur magis crit usura mutuare cum pacto, ut mutuatarium frequenter suum molendinum, ut emat à tali officina merces, &c. quia hæc essent gravamina supra sortem.

Mutuare cum pacto, ut fiat, quod debetur ex Charitate.

9. Colligo secundò: An liceat pacisci, ut mutuatarium solvat, seu faciat, quod debet, ex Charitate. Medicus, verbi gratia, ex Charitate debet mederi pauperi infirmo, si non sit alius, qui medeatur; Medico igitur huic licentè possumus dare mutuum ea lege, ut ultra sortem ei pauperi opem ferat? Respondeo, licitè ex Molina, d. 309. Catanael, lib. 2. Theol. g. moral. n. 736. illicitè, & iniuste ex Navar. lib. 3. cap. 2. num. 353. Ratio huius est, quia sic adderemus onus ex Iustitia, cum antea solum fuerit ex Charitate. Ratio Molinae est, quia, cum Medicus absolute mederi debeat, non iudicatur moraliter superadditum ipsi esse onus novum. Vtrumque probabile.

Mutuare cum pacto, ut fiat quod debetur ex Iustitia, Vbi

An liceat Christiano dare Turcis ad usuram

10. Sed quid, si pactum sit, ut fiat id, quod ex Iustitia quis debet: Debet, v. g. Petro tibi 50. potène illi mutuare alia 50. cum pacto, ut solvat centum? Respondeo posse. Ita Molin. lib. Dicastill. l. 2. de inst. tr. 10. d. 2. dub. 3. num. 82. quia tunc non petis illa 50. ex vi mutui, sed ex vi Iustitiæ ante mutuum; Hinc addit Navar. lib. num. 146. te posse mutuare cum usura, cum quo bellum iustum geris, sicut enim vi, & bello illum spoliare potes ita, & usaris.

11. Quædam Matrona subministrabat hinc Panormi, pecuniã cum usura Turcæ cuidam, prætextu, quòd in Turcas nos iustum bellum habemus, ut illi nescio quis Confessarius posse insinuaverat. Profectò si Confessarius indoctus fuit, erravisse mirum non est: si doctus, Navaræ dictum de bunt expendere: qui de hostibus loquitur, quos mutuatarium spoliare potest, non verò de his Turcis inter Christianos sub captivitate degentibus, in quos nullum bellum iustum habemus, cum pertineant, dum sunt captivi, ad Communitatem nostram, non verò ad Communitatem Turcarum, Potest quidem ex Filliuc. Calet.

Azor. apud Dian. p. 7. r. 7. resol. 11. captivus Christianus Turca suo Domino aliquid furtim accipere in compensationem sui famulatus, ademptaque libertatis: & hoc probabiliter, ex Molin. Less. Machad. quos citat, sequitur que ibi Diana, & alij p. 5. tr. 13. n. 6 aliquid solum, sed quod potuerit, idque ob præsumptam Principis voluntatem, cuius est hostes hos cõmunes debellare, & spoliare, qui mavult ea Turcarum bona, ad quæ dictus Princeps lus habet, esse apud Christianum, quam apud Turcam inimicum: quare ex hoc titulo, quilibet Christianus etiam non servus, poterit ibi apud Turcas existere, & sciendo ab alio inconvenienti) usuris eos spoliare, verò quoad Turcas apud nos convenientes, sicut in causa libertatis, nec causã præsumptam Principis voluntatis ab illis aliquid surripere potes, unde te Princeps furtim pueret, si quid illis auferres: ita nec poteris illis, vel quibuscumque fideis contractibus rei familiaris detrimentum iisdem afferre.

Mutuare cum pacto aliquid faciendi, &c.

12. Colligo tertio: An hic contractus sit licitus, & tibi mutuam sub onere, quod iusto pretio colas, ut agros, Scotus enim, & alij apud Dicastill. l. 2. r. 10. d. 2. n. 20. approbant hunc contractum, probantque communi praxi, quã Doctores dant mutuas pecunias Rusticis hypotecum pacto, ut agros ipsorum Dominorum colant, & profectò nõ video, quã ratione liberari id possit, si illud non addas) ab usurariis enim aliud gravamẽ præter sortem adiciis: liberari igitur debet ex Caram. l. 2. Theol. moral. num. 743. solum ex compensatione gravaminum. Dominus enim privat se sua pecunia, & subit gravamina sua. Primò, ut non repetat pecuniam ante tempus, quo ego solent colerem, si indigeat. Secundò, ut non adimat alios, rusticos, quos possit ad agros colendos. Adde & tertium, quod se obligat Dominus ad dandum reliquum pecuniæ, & ad illam pecuniam invenendam, si forte ea renitè scilicet defraudat Rusticum promissore. Si ergo Dominus hæc gravamina subit, non erit iniustus, & illud onus colendi agros rusticum obligat.

De intentione lucri supra sortem ex parte unius tantum ex contrahentibus.

13. Si tum mutuans, tum mutuatarium intendat uterque recipere dictum lucrum ex vi Iustitiæ, utroque potest, & vel d ex alio titulo, necurum delinqueret, ut ex dictis. At insurgunt adhuc duæ difficultates. Altera: Si mutuatarium det tanquam ex Iustitia, mutuans tamen verè, & sine dolo ignorans talem dantis animo, accipiat, tanquam traditum ex liberalitate, vel contra mutuatarium det ex liberalitate, sed mutuans illius animo nescius, accipiat tanquam ex Iustitia, quid in conscientia sentiendum?

1. Respondeo ad prius: Mutuans ex illa ignorantia nequaquam peccavit, nec eadem durante, lucrum acceptum restituere debet: At si sciat, statim debet restituere. Ratio est, quia cessante ignorantia, cessat bona fidei, consequenter cum non adsit titulus iustus, succedit restituendi. Quòd si inveniat illud expendisse, restituat ex Molin. d. 306. Less. l. 2. c. 20. n. 4. id, in quo factus est ditor, nam si in nullo factus est ditor, ad nihil restituendum, quia totum bona fide consumpsit. Respondeo ad posterioris: Mutuans, licet ad nihil tenetur ex eo accepto, verè ad est iustus titulus retinendi, qui est donatio liberalis: at quia illum ignorat, peccat conscientia eromenda, & demque persistente, obligabitur ex eadem ad restitutionem; Verum si veritatem cognoscat, & restituere poterit, & repetere, si dedit; Quòd si expendit, bene fuisse expensum, poterit item reputare. Sicuti si furatus sit aliquid, quem deinde cognoscat esse tuum, tuos erit proptio enim illa fuit solum formaliter iniusta, non materialiter, quod requiritur ad patiendam veteram obligationem restituendi.

15. Altera Difficultas; Si mutator dubitet negativè, an mutuatarius licetum dederit supra sortem liberaliter, an ex vi mutui, tenebitur ad restitutionem? Respon-

ne ego propositæ dubitationi responsum dabo, cum Salas dub. 6. alisque ab eodem cit. si supponas primo propter mutuum, quod tu das tertio, emergere tibi aliquod damnum ab hoc tertio: ut si ideo accipias ab alio mutuum, quia huic mutuum das, potes illud damnum, quod tibi emerit, & ad quod hic consensit, ut supponimus, exigere. Verum, si supponas secundo nullum tibi emergere damnum ab hoc tertio mutuatario, non potes eo solo prætextu, quòd vis rescarcire damnum, quod ab alio, seu à me passus es, vel patieris. Ratio utriusque dicti est, quia, quando quis patitur damnum à mutuo, quod alteri concessit, iustum est, ut illud hic alter rescarciat, quia illius damni est causa, iniustum verò, si non est causa; At in prima suppositione mutuatarius ille tertius est causa illius novi damni, ergo solvet iuste. In secunda verò non est causa illius tui damni, cur ergo solvet?

De damno emergente ex mora.

7. Illud addere operæ pretium hic est; quoniam mutuatarius non solum debet solvere damnum emergens toto tempore mutui, ut diximus in secunda conditione, sed æquum pariter est, ut si ipse in termino præfixo non reddat, & post illum terminum mutuantii aliquod damnum necessariò sequatur (si enim voluntarie, ipsi mutuantii imputetur) æquum, inquam, est ut illi rescarcatur. Dubitabis, an adveniente termino hoc præfixo, opus sit monere debitorem de damno hor, quod tibi creditori incipit deinceps insurgere? & idem de lucro cessante. Memini me de hac re universim superius nonnulla dixisse. cap. 2. §. 6. n. 3. & n. 10.

8. Respondeo, negant esse necessarium, Navarr. c. 1. n. 51. Petrus Navarr. 2. de res. c. 2. n. 278. Dicant lib. 2. de iust. tr. 10. 2. d. 7. n. 188. quia ex iure l. magna, C. de contr. stipul. Dies interpellat pro homine. Affirmant Angel. v. supra 1. num. 20. Caiet. 2. 2. q. 7. 8. ad. 2. Azor. p. 3. lib. 5. c. 4. q. 3. quem citat, sed non sequitur Diana p. 1. tr. 8. ref. 87 faciunt quæ dixi, ex de Lugo supra, c. 2. §. 6. n. 3. & 10. ut scilicet hic debitor ponatur in mora, nam fortasse, si de novo hoc onere admonetur, omnibus viis illud extinguere sataget. Nec obstat prædictum Ius, quod solum loquitur (aiunt) de sorte, & de lucro convento, non verò de quocunque possibili, & consequenti.

9. Dico, probabilius esse, debere omnino debitorem admoneri (excipe consuetudinem Mercatorum, de qua mox num sequenti.) Ratio est iam dicta ab affirmantibus. Et insuper, quia si debitor non admonetur, meritò creditor iudicabitur velle condonare illud subsequens damnum, de quo mentio nondum facta est, nisi fortè in genere, & solum tacitè ex universali quadam ratione, quòd quilibet velit suis rebus lucrari, si potest: quæ consideratio tam universalis, & indefinita non videtur sufficere, ad ponendam obligationem tam certam in Debitore.

10. Sà, v. Mora, n. 2. fine, de hac re sic breviter habet: Obligatus ex delicto semper est in mora. Qui autem sine delicto, non potest, aut difficit potest, aut aliqui causa iusta excusatur, putant quidem (cum his sentit Mol. d. 315. quam citat, sed non sequitur Castro Pal de iust. comm. d. 4. p. 15. n. 12.) non esse in mora, adeoque non teneri ad interesse ratione mora, nisi ex pacto, vel appositione pænæ conventionalis si tali tempore non restitueret, aut impotentia culpa eius accidisset. Hæc ille, lege item Dianam part. 1. tr. de Con. ref. 43. Possè autem poni in contractu mutui, vel etiam aliis contractibus pactum, seu pœnam hanc conventionalem de solvendo aliquid, solum ratione moræ, quamvis non addit titulus ullus damni emergentis, vel lucri cessantis, videtur hic supponere Sà de quo tamen superius, c. 7. §. 7. n. 29. & 30. nos diximus, ubi addidimus ad solvendam eiusmodi pœnam, requiri sententiam Iudicis, & nunquàm obligare, si mora fuit sine culpa.

Dixi n. 9. (excipe consuetudinem Mercatorum) poterit illud quod Sà, sic ibidem addit: Alij putant qui non solvunt tempore debito etiam sine culpa in mora esse: quæ mihi opinio videtur Mercatorum usu recepta. Hæc ille. Quæ consuetudo

16. Signa autem, quòd liberaliter, & verè gratis aliquid donetur, vel donatum fuerit, sunt. Si mutuantis prædat lucrum acceptum, & mutuatarius nihilominus sponte iterum donet: si idem mutuatarius sit dives, liberalis, & magnificus: si in dando lucrum, non præferat utilitatem, vel molestiam, præsertim quando idem mutuatarius non sperat iterum ab eodem mutuantis simile mutuum. Contrà si mutuatarius sit pauper, si parvus, si avarus, si molestiam præferat, si conqueratur cum amicis de lucra dati lucri, si sint conjectura ipsum moveri ad dandum lucrum, ne iterum petero mutuum repellatur, & c. ut non vulgaria in dicitur involuntarij Lege Dicant. lib. 2. tr. 10. d. 2. dub. 13. facit hæc quod dixi supra, tr. 2. q. 9. §. 2. n. 35.

§. III. An ratione damni emergentis, & lucri cessantis liceat quid accipere supra sortem?

Quandoquidem licere iam supponimus ferè omnes. Molin. d. 315. Lessl. 2. cap. 20 Bon. de contr. d. 1. q. 1. & innumeri Doctores citati à Dicant. h. 2. tr. 10. d. 2. dub. 4. n. 159. conditiones solum requisitas asseramus

Tres conditiones quoad damnum emergens:

1. Prima, ut certò sit damnum tibi eventurum, vel eventurum rationabiliter timeatur, nec impediri possit. Ita Caiet. 2. 2. q. 18. art. 2. Navarr. in man. c. 17. n. 111. Dicant. l. c. dub. 7. n. 187. si enim habeas aliam pecuniam vel anticum, qui illud damnum possit impedire, cur tribus mutuo?

2. Secunda, ut id mutuatario manifestò dicatur; fortasse enim nollit cum hoc onere mutuum accipere; si ergo tacitas, iudicaris condonare, sufficere autem puto, si fiat pactum de lucro supra sortem, nec enim est necesse, ut explicetur explicite hoc lucrum esse propter damnum. Dicant. l. c. n. 188. Castro Pal. de iust. comm. d. 4. p. 15. Ratio est, quia iam sufficenter mutuatarius consentit ad illud onus: erit tamen bonum consilium explicare, ne ut usurarius condemnaris Sufficere, item puto, si te quis, v. g. Rex cogat ad contrahendum: sic Salon. & alij citati à Salas, dub. 18. n. 5. Coactio enim illa est implicitus consensus ad omnia damna, quæ alter contrahens patitur. Idemque dic in lucro cessante.

3. Tertia, ut iuxta, damnum, seu damni periculum æquale pretium detur. Cum autem incerta plerumque sit quantitas damni, quod ex mutuo alteri dabo eventurum tibi sit, pendat, omnino consideratis, vir expertus iuxta mox dicenda n. 14. hic proportionaliter applicanda, quoniam quantitas pretij sit statuenda.

4. Ex his collige sequentis dubij solutionem: Ego tibi mutavi centum, ea lege, ut propter damnum mihi verè emergens, reddas centum, & decem, potesne tu mutare hæc eadem centum, vel eorum partem alteri tertio ut ab illo recuperes illa decem, vel partem eorum, quam mihi debes?

5. Respondeo; Dic mihi, si ego tibi vendidi equum, & in iuste centum, potesne tu equum alteri tertio iniuste vendere, ut excessum pretij, à me tibi ablatum, recuperes? Respondebis, distinguendo: Si equus in meo manu, quia illius curam gessi, melior effectus est, unde tum centum valeat, postum; sed nequaquam, quia, si iniuste ego à te traxerim, iniuste me alium tractare fas non est. Rectè respondisti, nam simili quadam ratione Pars I.

consuetudo ubi introducta est, seruetur, quia est rationaliter introducta, siquidem Mercatores solent negotiari & lucrari continuè: sed quoad praxim puto facilius introductam fuisse hanc consuetudinem, quando Mercatores dant mutuum, quam in cæteris contractibus, quia Mercatores regulariter intelliguntur pacisci cum recipientibus ipsorum actuali pecuniam mutuam de quocunque damno, etiam post terminum solutionis eventuro, quod non est in aliis contractibus.

Illud rectè notat Pasqualigus, creditorem acceptantem solutionem partis debiti ceteri liberare debitorem à mora, sibi enim, eam partem acceptando, præiudicat; nam, dum partem acceptat, videtur implicite penam moræ, & quocunque interesse ratione moræ habitum remittere.

Tres Conditiones, quoad lucrum cessans.

11. Prima conditio ex *Dicastill. lib. 2. de iust. tract. 10. d. 2. dub. 5. num. 167.* ut aliquid accipias ex eo capite, quod ratione mutui tibi lucrum cesset, est, ut eà pecunià esles negotiaturus, & re vera aliquid lucraturus. Nota illud (eà pecunià) si enim alià, cur huic mutuatæ imputas? Quid, si hanc destinasti negotiationi, & aliam otiosam habes Domi? Respondeo, Tunc potes exigere lucrum cessans, sic *Arrag. 2. 2. quæst. 18. art. 2. Val. tom. 3. d. 5. q. 20. p. 2.* quia de factò hæc fructificatura erat, non alia. Quid si ita dispositurus sis? *Vellem (& utique, possem) meam pecuniam negotiari, nisi essent, qui mutuum peterent:* seu quod in idem recidit: *Nolo applicare, quamvis utique possem, hanc pecuniam ad negotiationem, quia volo mutuari illam forte petitis.* Respondeo, quamvis per hanc conditionatam voluntatem non videatur pecunia negotiis destinata, sed destinanda: unde videatur tunc non posse accipi lucrum supra sortem. Tamen adhuc posse doceo cum *Lessio, lib. 6. c. 20. d. 7. num. 90. & 95. & Maldero, apud de Lugo tom. 2. de iust. d. 25. scilicet. 6. §. 1. num. 44.* quando lucrum fuisset de proximo, & non solum remotè habendum: id addo, quia remota lucra non ponuntur in consideratione; vide *Bossum tom. 2. mor. tit. 25. à 21. 212.* licet non negem esse periculum palliandi usuram. Ratio autem, quòd tunc possit, est, quia verè tibi cessat lucrum ratione mutui.

12. Secunda conditio, ex *Dicast. l. c. num. 170.* ut id omninò mutuario explicetur: nam fortasse mutuum is nollet sub hoc onere. Excipe, nisi cogaris ut modò dixi n. 3. sine.

13. Tertia, ex eodem *ibid. num. 172.* ut seruetur æqualitas; ne scilicet plus accipiatur, quam sit lucrum cessans. Hinc primò, deducenda sunt expensæ, quas fecisses in negotiatione illa. Hinc secundo, quando lucrum est dubium, vel sub periculo, vel quando, tu non eras in voluntate firma negotiandi, cum nescires occasiones superventuras, valde minus accipere potes, idque iudicio experti. Hinc tertio, longitudo, vel brevitatem temporis, sub qua fortè præfigitur additio mutui, multum prodest, vel obest ad decernendum lucrum: nam brevior tempore producta negotiatio minus fructificat, quam longiore.

14. Ob hanc ergo lucri incertitudinem, tribus modis pacisci cum mutuario poteris. Primò, determinando nunc lucrum tuæ negotiationis tantum esse. Id, quod expertus poterit decernere, iuxta naturam negotij, opportunitates sese offerentes, pauciores expensas, & similes circumstantias: sed deinde, quocunque evenierit, erit in hoc taxato lucro standum; quia par fuit periculum. Secundo, si fiat pactum, ut tantum detur, quantum alij Mercatores, in simili negotiatione, lucrati fuerint. Tertio, si fiat pactum indeterminatè, ut tantum detur, quantum ipsi mutuantur cessabit de lucro: & in his duobus modis simili erit determinatio, nam dabitur, quantum Mercatores in simili negotio lucrati sunt.

Si ex mora solvendi cesset lucrum mutuantur, idem dic, quod modò diximus n. 8. & n. 10.

Laboris estimatio.

15. Tres supersunt Difficultates. Prima: An estimatio laboris, quam perferre aliquando debet, ut lucrum ex tua negotiatione forte laboriosa conquiritur, esse deduci? Varij varia. Illud mihi certum est, & nunc de re sufficere regulariter non esse deducendam, nisi parum aliquam partem iudicio prudentis. Ita *Less. l. c. d. 2. num. 98.* lege item *Salas dub. 20. num. 12.* Sorum de *q. 1. art. 3.* *Rebell. Reginald.* quos citat, sequiturque *Dicast. l. c. n. 178.* Ratio probans, & explicans hanc sententiam est, quia homo communiter vult potius laborare lucrando, quàm otiosi etià sine lucro, ergo cum labor involuntariè illi cesset, non est is privandus lucro, quod reportaret ab eo labore relicto propter tuam fam. Sic panper atfix vulneratus ab inimico, cum quidem, dum jacet in lecto, sed mallet laborare, ac lucrari: nam propterea inimicus lucrum cessans debet reddere ei, quamvis otiosi. Ex alia parte, quia multo homo est communiter qui cessationem notabilis laboris non emeret aliquo parvo pretio, ideo hoc parvum pretium erit deducendum.

Lucrum cessans anticipato sumptum.

16. Secunda Difficultas: An Mutuatore liceat lucrum quod ipsi cessabit, sumere nunc ab ipso initio mutui? g. mutuat tunc quis centum, speratque decem accipere ex lucro sibi cessante: potestne licite nunc sibi sumere ea decem? Respondeo, nequaquam: Ita *Medina de usuris. quæst. 3. §. septima conclusio.* *Dicast. l. c. n. 174. & Anselm. seg.* Ratio est, quia sic non mutuarer centum, sed triginta, & sic non potest lucrum accipere ex integro mutuo centum aurorum.

17. *Saramuël lib. 2. de iust. d. 2. §. 1. num. 755.* tollit hanc difficultatem: *Fiant duo contractus, alter mutuationis, alter venditionis, & sic poterit mutuantur sumere nunc decem, si mutuum octo, vel sex. Explico: Mutuantur nunc mutuat centum aureos cum spe, ut recipiat hinc ad annum ex lecto lucro, præter sortem, alia decem. Vendat nunc anticipat hanc spe denarij lucri ipsi mutuario, quæ spes valeat, v. g. omnibus ab experto vito expensis, sex vel octo aureis, nam statim nunc poterit sine labe usuræ hos sex vel octo aureos, sumere non quidem ex vi mutui, sed ex venditionis sperati à se lucri, & vendit mutuatario.*

18. *Lessius lib. 2. c. 20. dub. 11. n. 100.* ab eadem difficultate sic liberat: *Mutuet quis tibi centum, ita ut mutuum cum interesse solvas 91. at 9. sint interesse, nam mox hoc reddere mutuantur potes sine ulla ipsius iniustitia pro interesse debito illis 91. tunc enim tu mutuatarius non solvas centum ex ipsa summa mutuatæ cum interesse, sed ex alia, pro pacto plus equo non gravaberis. Dices, gravabor ex eo, quod anticipato solvo quod nondum debeo. Responderem tibi pro Lessio: At certè debebis, & ex alia parte molestè dandi nunc, quod debebis postea, compensari sufficere videtur ex eo, quòd mutuantur gratis mutuat tibi, & sine interesse illa novem.*

19. *Azor. p. 3. lib. 5. c. 5. q. 3.* eandem difficultatem tentat eludere: *Mutuet Titius centum Caio cum pacto, ut Caio reddat quinque pro interesse: mox Caio det Titius aliquid aliud, quod estimetur quinque, v. g. certam portionem olei, vini, frumenti, &c. Nam tunc non committitur iniustitia, quia hac committeretur, si illa quinque detraherentur à centum mutuatæ: at nunc illa olei, vini, &c. portio est pars pecunie mutuatæ.*

20. Ex his tribus modis primus, & secundus appetentur, nam si sincerè exhibeantur, nihil continentur iniquitatis: Tertius, videt omnino reprobetur, quia illa olei, vel vini portio, licet physice non sit pecunia, tamen æquivalenter, unde meritò tunc non dicuntur mutuari centum, quandoquidem, propter illa centum, solvitur estimatio aurorum quinque, quamvis in illa materia.

Lucrum cessans ex contractu explicite iniusto, sed iniusto impedito.

21. Tertia Difficultas est: An qui bona fide contractum usurarium, seu alias iniustum celebravit, ignorans esse eadem, possit lucrum exigere: quatenus si iniustitiam advertisset, alio modo non iniusto eum eodem, vel altero contraxisset. Contraxisset, v. g. vel per contractum loci tatis, cum assicuracione fortis, & lucris, cuius contractus iustitiam, hic supponimus, & videri potest apud Doctores, Bonac. de contr. d. 3. q. 3. p. 11. num. 2. alios cit. Mol. d. 47. Dicast. l. 1. tr. 10. d. 2. n. 4. & 38. Val. Navarr. alibi; Dian. p. 1. tra. 8. ref. 30. contra Azor. Fill. Sor. Dicitur lib. 2. de rest. tract. 10. disp. 2. dub. 2. vel per contractum emptionis frumentorum, seu similibus iuxta metam tractandam, de quo superius fuisse disputavimus, vel per contractum iusti Cambij, vel Constitutionis census annui, vel per similes.

Respondeo, id quamvis in praxi non sit facile consuetudinem, tamen Lessius lib. 2. c. 20. n. 205. probabile putat iuste posse, quando mutuans expressit se velle contrahere omni meliori modo, quo potest. Immo Sa. v. *Vfura*, n. 8. quem sequitur Tannerus 2. 2. q. 4. d. 7. d. 3. n. 9. Dian. p. 1. de contr. ref. 47. de Lugot. 2. de iust. d. 25. ff. l. 9. id est, si mutuans scit, non verò si ignorat contractum illum iniustum, benignius loquitur, & absolute posse concedunt; Profecio Sa. sic habet: *Qui facit contractum usurarium bona fide creditus iniustum, potest tantum lucrum retinere, quantum acquiritur per contractum licitum.* Ratio potissima (tam alias vide apud citatos) potest esse, quia mutuans dum bona fide procedit, & non est dispositus ad exercendam usuram (quam certe dispositionem nemo mediocris conscientie habere praesumitur) implicite contrahit cum voluntate non committendi usuras, & cum voluntate habendi licitum; ergo contrahit cum voluntate contrahendi iniusto modo possibili, hoc enim totum involvitur ab illa bona fide, &c. Cum igitur ex alia parte iam mutuarius consentiat ad id totum, quod petit mutuans, aderit ex utraque parte sufficiens, & iustus contractus, atque actualis consensus, nec solum conditionalis. Hic alio modo iniusto contraxisset, si hunc iniustum cognovisset, quia conditionalis certe non sufficere ad iustificandum lucrum omnes fatemur: quia conditio nihil ponit in esse: si ergo adest sufficiens utriusque voluntas, aderit, quod necessarium erit ad iuste lucrandum.

22. Nec obstat primò. Quòd damnus hoc resarcendum debuit antea debitori manifestari: non obstat, inquam, datus enim illi fuisse notificatum censetur, cum ab illo mutuans lucrum illud supra sortem petat.

23. Nec obstat secundò. Quòd potest idem fieri ab eo, qui mala fide contraxit per contractum cognitum usurarium, non obstat, inquam, quia neganda est sequela. Qui enim bona fide eo modo contraxit, implicite vult bono modo contrahere: At qui mala, iam voluit contrahere pravo, non autem recto modo.

Dices: At si scivisset bonum modum, hoc bono modo contraxisset; Ergo vitialem & implicitum consensum habuit ad hunc bonum modum. Respondeo, nego consequentiam; Cum enim conditionalia nihil ponant in esse, & ex alia parte is expressè malo modo contrahere voluit, non est attendendus ille conditionalis consensus, sed hic absolutus, qui verè affuit. Quarè non placet Vericilli tr. 4. q. mor. 2. num. 3. qui contrarium docet. Nam etiam dato, sed non concessio, quòd speculative id posset defendi: tamen à praxi est omnino repellendum: cum enim nullus sit contractus usurarius, qui non possit vel cum hoc, vel cum alio contrahente celebrari aliquo tandem recto modo, iam in praxi omne iniustum lucrum ex usurario contractu acquisitum, è medio tollitur.

24. Nec obstat tertio. Quòd in venditione, locatione, & censibus fieri simile quid non potest: inquit enim potest à Petro, v. g. petere plus, quam decem, si pro decem,

pretio nimirum iniusto rem eidem iuste vendidisti, vel iuste locasti, quamvis, si pretio summo vendidisses, etiam iuste vendidisses, non obstat, inquam, quia in casu huius objectionis emptor, seu conducens contrahit cum hac persona, quæ non consentit nisi ad pretium conventum, & non ad aliud: At in casu nostro mutuarius iam consentit dare tantum lucrum, & solum per conscientiam erroneam, hoc apparet iniquum: cum ergo deposita erit conscientia erronea, poterit mutuans, quasi per compensationem sibi retinere lucrum, quod alias iuste accepisset.

25. Immo ex venditione, vel locatione confirmari potest doctrina, de qua disputamus. Sit, qui vendat, seu locet bona fide rem plus, vel minoris iusto: valeat decem, v. g. sed vendat, locetve duodecim, vel octo, statim, atque apparet hunc contractum esse iniustum, poterit, abstrahendo à liberali donatione, immò debet reduci ad iustum. Cur igitur idem non sit in casu nostro ut sicut ibi vultu reformatus contractus, quia implicite semper intelligitur venditio, vel locatio facta sub pretio iusto, ita in nostro casu recudatur contractus, quia propter bonam fidem intelligitur factus alio modo, hoc est, iusto: hæc quoad sententiam Emman. Sa. dubitasse sufficiat; & de qua Lessius lib. 2. cap. 20. num. 110. ait, non esse permittendum, ut quis sic contrahat absque expresso titulo, ob quem lucrum petat, vel nisi expresserit, se velle contrahere meliori modo, quo potest. Sanum certe consilium.

26. Inquires: Sicuti post initium prædictum mutui contractum cum prædicta virtuali intentione, licet videtur lucrum accipere, licet tunc ab initio his duobus modis contrahere: Primò: *Do tibi centum, ut omni meliori modo, quo iuste possim ultra sortem lucrum à te reportem.* Secundò: *Do tibi centum, ut ultra sortem lucrum à te reportem.*

27. Respondeo ad primum: Non esse hunc contractum improbandum: immò hanc esse sententiam Lessij, iam dixi n. 21. & n. 25. nisi tamen ex eo capite infirmetur, quòd n. 29. & 30. mox explicabo. Ratio est, quia sub illa clausula (omni meliori modo, &c.) iam implicite fit contractus iustus, & excluditur iniustus.

Respondeo ad secundum; id triplici modo fieri potest. Primò, si advertas ad bonos titulos damni emergentis, v. g. vel lucris cessantis, &c. ex quibus lucrum supra sortem acquirere iuste posses. Secundò, si advertas nullum titulum bonum adesse. Tertio, si adest quidem bonus titulus, sed tu præscindas: nihil scilicet cogitans de iusto, vel iniusto titulo.

Dico: Primum modum esse licitum: Secundum illicitum, & usurarium, quæ duo patent ex dictis: At tertius modus, quia nemo est censendus delictum committere, nisi expressè confet, indicandus erit etiam licitus, saltem regulariter: qui enim hoc tertio modo contrahit, implicite bonum titulum involvere præsumitur: quare nisi ex mala conscientia, & prava consuetudine mutuans sub usura, aliud colligatur, voca hunc contractum bone fide factum, pro quo recurrat Doctrina jam hætenus à Sa. tradita: *Duo Mulierularum contractus mutui discutuntur, &c.*

28. Quæ à n. 18. diximus, nisi in uno explicentur, an sanam possent afferre labendi, ut his superioribus diebus accidit cuidam aliàs doctissimo Theologo; Is cum absolute nobili Viduæ concessisset, posse decem pro centum in anno recipere ex dato mutuo, re deinde bene perpensa, necessum fuit eandem admonere, ut lucrum receptum restitueret; an ex quodam capite aliquam partem dicti lucri potuerit retinere, intelliges ex infra dicendis §. præsertim §. n. 19.

29. Explicatio est hæc: Diximus tuæ posse lucrum iustmodi sumi, quando mutuans, si non fecisset hunc contractum iniustum, fecisset utique iustum, vel societatis, vel metæ, vel cambij vel census, vel similibus. At verò si mutuans nullum contractum ex iustis fecisset, lucrum reportare posse, nunquam diximus, reportaret enim

ex nullo iusto titulo. Iam inspicimus, an illa Vidua nobilis inisset aliquem ex contractibus iustis; Ipsa (ut ex se fatebatur) à cambiis abstinere se dicebat, quia fido carebat correspondente. Contractum metæ omnino respuebat, quia nimis molestum sibi erat dependere ab iis, qui metam imposituri erant, & cum tanta præsumptione incertitudine lucri, usque ad verticem ferè annum, metæ impositionem expectare; Societatem verò, vel securum censum, vel alium similem contractum inire poterat cum nemine, quia multoties cum quasi inisset, non invenit. Dic ergo, amice Theologe, cur statim, re indiscussa, concessisti potuisse illam ex mutuo mutuum reportare? Si enim ipsa meliorem, seu iustum modum non habebat lucrandi, contrahendo cum aliis, nec contrahendo cum ea, cui mutuum dedit, quæ mulier etiam erat, nec ullo modo aliis contractibus apta, satis convincitur iniquè contraxisse, cum iuste non poterit.

Quod igitur dictum est de hoc inito contractu, dici debet de ineundo, quando ius contrahendi iustum modus non affulget, est enim clarè usura palliata, etiam expressè dicere, te velle omni meliori modo contrahere, quando hic modus, vel non est, vel recusat.

30. Hinc damnabis novam quandam muliercularum nostræ ætatis negotiationem: Dant unum, vel alterum aureum petenti cuiquam, hac lege, ut singulis hebdomadis duos repetant tarenos, seu Julios, donec aureum integrum solvant, & insuper alios tres quatuorve Julios pro lucro. Profectò si spūs lucrum cesset, si damnum emergat, si periculo se exponant, uno verbo, si iustus intercedat titulus, aliquid proportionatum eas reperere posse, non est dubium: at si nullus, unde poterunt; Neque hic valet prætextus, si non mutuassent, &c. non valet, inquam: quia nullus est in his circumstantiis possibilis iustus contractus, non Cambij, non Censuum, non Societatis, nam, ut alia taceam, quis hos celebret in tam modica pecuniâ? Non metæ, quia debuisset mutans expectare metæ impositionem, nec potuisset post hebdomadas lucrum, & sortem sibi repetere; non denique similis iustus aliquis contractus, quia is non apparet. Remanet ergo esse negotiationem usurariam, & prorsus improbandam, vide §. 5. n. 19.

§. I V. Difficultas, vel periculum recuperandi sortem, an det lucrum;

1. Quando rationabiliter timetur periculum, vel difficultas, vel expensæ in recuperando mutuo, atque hæc oriuntur ratione personæ mutuatarij, potest aliquid proportionatum exigi supra sortem. Ita Dicast. lib. 2. de iust. 1. 10. d. 2. dub. 10. Less. l. cit. dub. 13. Val. l. c. p. 2. Sylvest. v. *Vidua* 1. q. 3. §. alijque. Ratio est, quia subire etiam sponte hæc pericula in lucro æquè, ac in sorte, in gratiam alterius, est pretio æstimabile, quidquid dicit Salas, dub. 20. n. 8. alios cit. qui negat pro periculo sortis aliquid esse deducendum. Proportionatum (dixi) in quo anguntur timorati Fideles, & tandem nulla alia regula certior, quam iudicium experti, afferri potest, iuxta periculis qualitatem, numerum, gravitatem. Illud est diuidentio, ut videas, quanto pretio Mercatores communes similem negotiationem affecurarent, seu fideiuberent in foro, & exinde, quid possis tu ex similibus periculis exposcere, perpendas. Dixi rursus (rationabiliter timetur) nam si pericula timeantur ex sola pusillanimitate, negant plerique cum Mol. Sal. apud de Lugo *max. cit.* posse quid ultra sortem accipi, quia tunc illorum periculorum non est causa mutuum, sed inmutantis vitiosa dispositio. Verum, de Lugo innuit posse, licet denique aliorum iudicio relinquat. Ratio est, (inquit) quia præter Matrimonium, pro quo aliud potuit in iure statui, in aliis contractibus causa hæc immediata, cur possit quid exigi, est angor, & molestia, quæ mutans passurus est, toto, v. g. anno, propter timorem amittendi sortem, quæque subire ipse non obligatur sine pretio. At hæc iam in eo pusillo adsunt: ergo, &c.

2. Solet autem contingere, ut mutuatarius ad curandū mutuatorem de sua mutuatata pecunia, aliquid fideiuberem, cui aliquid, verbi gratia, aureos pro quolibet aurorum centenario mutuatarius dat: (& iuste quidem, nam hic fideiuberem solveret totum mutuum, si mutuatarius non solueret, id, quod licet sit, etiam quando non est periculum solvat, mutuatarius, ut docet Molina d. 319. contra Covarr. lib. 3. *Far. c. 2. n. 6.* quia adhuc est obligatio aliquo, licet minori, æstimabile.

3. Iam inquit, an hic quod facit hic tertius, facere ipse mutans, simile pretium lucrum a mutuatario: cuius sit fidei usor pro se ipso?

4. Respondet: Si mutans obliget mutuatarium non eligat alium affecuratore, nisi ipsum mutuatarium usurarius erit. Non autem talis erit, sed iustus negotior, si illum non obliget, esto, se offerat, imò & tunc sed sine periculo obligandi mutuatarium. Ratio proest, quia illud esset imponere mutuatario onus inane supra sortem datam, & hunc casum duntaxat damnet Canon *cap. Naviganti, de usuris.* Ratio postmodum est, quia suscipere in se tale onus affecurationis, pretio, æstimabile, ut modo dictum est: quare sicuti tertius pro hoc onere aliquid exigere valet, cur non valeat ipse idem mutans, qui certè non fit detentor conditionis ex eo, quod mutuet?

§. V. An liceat aliquid plus accipere, ob promissionem quatuor alteri quis facit non repetendi pecuniam mutuatam intra certum tempus?

1. Communior sententia habet, nequaquam licet. Immo non nemo addit, contrariam esse noxam inauditam, periculosam in fide, & aperientem viam turris. Ita Molin. d. 308. n. 10. Less. dub. 14. Salas *max. cit. dub. 9. n. 10.* Aragon. 2. *27. quest. 38. art. 1.* de Lugo d. 2. d. 25. *sect. 3. num. 17.* contrariam falsissimam vocat. Dicit *lib. 2. de iust. 1. 10. d. 2.* Rationes huius sententia variæ, à variis Doctoribus excogitatur, quas ne bibere petam, mox cum earundem solutionibus subdam.

2. Alia non ignobilium Authorum sententia (quæ Lessius, licet contrarius, ait, posse alicui videri non probabilis, sed tamen Mercatoribus tam laxas habenas non esse dandas) docet utique licere. Ita Lessius p. 2. *tr. 8. c. 35. concl. 4.* dicens, idem doceri à discipulis. Th. apud Dian. p. 5. *tr. 13. ref. 50.* & p. 1. *tr. 8. ref. 48.* Molina apud Less. l. c. Castellin. apud de Lugo l. c. Ioan. Meus apud Less. l. c. quibus adde Trull. qui hæc vocat probabilem, licet ipse contrariam sequatur. t. 2. in *Decal. d. c. 19. dub. 12.* apud Dian. p. 8. *tr. 7. ref. 43.* & p. 3. *tr. 5. ref. 41.* Tannrum. Ratio potissima (nam alias videbitur Lessium) est, quia non potest negari promissionem non repetendi, per annum, v. g. esse novum onus, novæque obligationem pretio æstimabilem, ut *max. clarè* probabit n. 11. quare, quod pro ea accipitur, non accipitur ex vi mutui, sed vi talis novi oneris.

3. Confirmari primò potest, quia omnes cum Molina concedunt, te posse quid exigere pro promissionem, quæ te obliges intra annum mutuatari quid, vel venditor, quandoque quis voluerit, quia id vult esse onus pretio æstimabile. Sed idem est promittere non repetere intra annum, quod mutuatatum est, simile enim est utraque onus: ergo &c.

4. Confirmari secundò potest: Quia debitum mutuatatum post annum posse nunc extinguì, dato aliquo pretio creditori à debitor, *superius*, cum *Fag. Reb. alijque* doctis Authoribus concessimus *cap. 7. §. 8. mem. 2.* quæ etiam si alius titulus non appareat, nisi quia præter pecuniam plus valet, quam futura, non quidem in se, sed enim in se valet aureus hodie, quanti post annum in ratione annexorum, quia in anno timeri semper rationabiliter possunt pericula, esto, non prorsus nulla pericula videantur, ut *ibidem* explicuimus. Iam infero: ergo pecunia mea præfens, quam tibi mutuatam do, plus valebit

11. Responderi potest, sic distinguendo: Obligatio non repetendi mutuum pro aliquo commodo tempore est imbibita in natura mutui, concedo antecedens. Obligatio non repetendi pro toto, & quocunque tempore, quo inquam potrahi potest, est imbibita in natura mutui, nego antecedens. Colligo ex Diacastill. lib. 2. de iust. tract. 10. disputat. 12. num. 31 & 32. & alibi. Tempus igitur aliquod est imbibitum in mutuo, & non determinatum, sed determinandum ex variis rebus, personarum, temporis circumstantiis. Tempore, verbi gratia, penurie, si tu pauper mutuas modicum farinae, tempus imbibitum huic mutuo, intelligitur una, vel altera hebdomada, & fortasse minus: at tempore abundantiae, etiam mensis; quod si sis dives, & mutuatarius sit rusticus inops, erit etiam annus, seu donec triticum ex sua tenui segete is recolligat. Quare, si mutuas per tempus aliud, seu longius a praedictis, erit quid extrinsecum mutuo, & illud subire novum onus, & vendibile.

12. Quarta Ratio: Quia sic mutuum non differet a Precario. Precarium enim est, quando rem commodas ea lege, ut possis repetere, quocumque volueris. Commodatum vero est, quando rem commodas ea lege, ut repetere non possis pro eo tempore commodari, v. g. pro anno, quo commodas. Cum ergo mutuum assimilatur commodato, debet participare de ea conditione, ut repeti nequeat pro toto tempore, quo ipsum mutuum durat, quo pacto differet a precario, secus non differret.

13. Responderi primo posset, negado secus non differre. Differret enim ex eo, quod Precarium est de re ex se usu non consumptibili, verbi gratia, de veste, Statua, &c. cum mutuum sit de re ex se usu consumptibili, verbi gratia, de vino, oleo, pecunia, &c. quo pacto satis differret sine necessitate aliud discrimen excogitandi Responderi tamen secundo posset, distinguendo illud (mutuum assimilatur commodato) mutuum proprie, & strictè dictum, ut scilicet in illo est intrinsecè coniuncta, & imbibita obligatio non repetendi pro aliquo commodo tempore num. praecedent. explicato, assimilatur commodato, concedo. Mutuum largè, & improprie dictum, ut scilicet annexum cum obligatione longioris temporis, nego: hoc enim transit alium contractum innominatum: Do ut des, vel potius in Venditionem, per quam vendit quis iusto, ac proportionato pretio pericula, & libertatem repetendi rem suam pro tempore illo extrinsecò.

14. Quinta Ratio est Ioannis de Lugo: Quia inquit, per restitutionem sortis, iam aequatur totum, quod mutuatarius debet, ergo si plus requirat mutuanus, iniuste requirit. Antecedens probatur, quia tanti valet pecunia post annum reddita, quantum ante annum mutuo concessa. Constat autem, quia tanti valet, v. g. haec statua nunc, quanti si vendam post annum, sic de domo, de praediis, &c. Immo tanti aestimatur a Deo Gloria, seu Beatitudo data nunc, quanti data post annum: patet: quia equalibus meritis iuste nunc defuncto conferretur eadem Gloria, qua iisdem meritis conferretur mortuo hinc ad annum, vel annos. Haec ille.

15. Responderi primo sic potest: Haec ratio nunc probat, ergo nihil. Nam probat nihil mihi deberi ex locato, tanti enim valet statua nunc, quando tibi initio anni loco, quanti valebit post annum, quando reddes, Et sicut omnes respondent tunc non accipi pretium pro re locata, sed pro alio, id est, pro usu rei locatae. Ita ego respondebo, non accipi pretium pro pecunia concessa, sed pro alio: id est, pro libera promissione eam diuturno tempore non repetendi.

16. Responderi posset secundo directè, negando antecedens. Ad probationem distingo assumptum: Tanti valet pecunia concessa, quanti reddita, ratione sui concedo, ratione annexae promissionis, seu alterius conexi, nego, ut patet ex dictis. Ad confirmationem idem dic: Sanè Gloria tanti valet ratione sui nunc, & si nunc mihi illam Deus conferret, quanti si conferret post decem annos. Sed dic, Amice, si tibi illam Deus nunc conferret

propter similia connexa, quam tua, quae futuro tempore à te solvetur. Caraniel. lib. 2. Theolog. mox d. 14. num. 802. de etiam num. 765. plerumque benignus, & interdum de bito magis, hic scrupulum iniicit, ita quia cum, qui terrore scilicet, ut nullo modo pecunia, quam alteri mutuat, indigeat, nihil iuste posse supra sortem exigere, quia tunc nullum tibi gravamen imponit, at quod nullum tibi damnum, non habet, cur utilitatem aliquam sequatur. Haec, inquam, &c. Verum, si probabilis est haec secunda sententia, quando praevideatur indigentia, quam praevideat Caram. ibid. num. 766. amplectitur, dicendum consequenter erat, aliquid, licet minus semper accipi posse, quia nunquam in praxi verum est, ut ipsemet mutuat dicitur num. 802. nullum sic gravamen imponi: semper enim timentur indigentiae casuales, & pericula incognita: immò ipsa promissio non repetendi, verbi gratia, per annum, est novum gravamen pretio aestimato, sed tibi quid vendendi, quando volueris, ut iam dictum est.

6. Confirmari potest tertio: Querunt aliqui, An possim licetè mutuoare, verbi gratia, centum Petro a lege, ut si ego vivam usque ad annos decem, ipse mihi anno decimo reddat ducenta, id est, sortem, & alia centum, quasi decem pro singulis annis; si vero decem annorum non peringam, nihil proflus, sed sortem quidem reddat? Et, si, et neget Sylvest. v. V. fur. 1. quae. 36. & 37. quia id esset lucrum ex mutuo, concedunt tamen recentiores apud Dianam, par. 7. tract. 9. ref. 71. & alios: Barthol. à S. Paulo, in spec. Conf. d. 12. quae. 51. Est enim lucrum ex contractu innominato: Do ut des, & veluti ludus parvis periculi. Non est igitur novum, transire mutuum in alium contractum ratione aliam, si per additum pretio aestimabilis. Quare, si ego sub eo periculum, ne inopinatus adfit casus, quo ea pecunia ego indigeam, vel indigeat amicus meus, cum intentione mutuatarius certo sciar, si in omni supervenienti casu, sine formidine per annum uti posse pecunia mea, quam non repetere promisi: cur esse id pretio aestimabile non sit iudicandum?

7. Equidem video hanc sententiam usurae periculo fore, & insuper esse difficile statuerè, quantum possis pro hac promissione requirere, quod iam mox num. 17. queramus, tamen, an sit probabilis tum propter eius auctoritates, tum propter rationes iam allatas, & solutiones in contrarium mox afferendas, ultima sit apud sapientem licetè aqua sententia.

8. Superest ergo, ut pro curiosis videamus, quo modo ad rationes contrarias, hoc est, ad rationes prima sententiae responderi possit. Prima ratio est, quia sic ex mutuo mutuo posset exigi lucrum, praetextu, quod non est vi mutui, sed ex vi promissionis exigatur. Responderi potest, negando sequelam, ut mox num. 12. clarius explicabo.

9. Secunda Ratio, quia sic pro longiore tempore possit plus exigi; si enim propter promissionem non repetendi mutuum, pro uno anno, accipis duo, verbi gratia, pro duobus annis, poteris quatuor, at omnes tantum tempus vendere, usurarium esse. Responderi potest, negando sequi, plus posse exigi pro longiore tempore absolute, concedendo esse quid moderatum plus, vel minus ex alio capite, quod aliquando consequitur ad longius, breviusque tempus. Recolendum est id, quod supra per aliam occasionem dictum est, in diuturniore tempore maiora sublatè pericula, & onerosiorem esse meam promissionem repetendi, quam in breviorè.

10. Tertia Ratio caeteris fortior, est, quia obligatio non repetendi mutuum pro aliquo certo tempore, est imbibita in ipsa natura mutui: qui enim mutuat, pro aliquo tempore mutuat, atque addo si eam datio mutui est donatio liberalis, ita necesse est, ut sit id, quod est de essentia, seu naturae mutui, hoc est, ut sit liberalis, & tunc obligatio dicta non repetendi pro certo tempore

conferret, & non hinc ad decem annos, quanti faceret eam presentem collationem? Ego, inquit, & tu, & sanam mentis quisque pleris faceret, quam inferiora quaeque bona, ac vitam ipsam: aliud igitur est aestimatio rei in se, aliud, quoad aliquam circumstantiam extrinsecam ipsi rei connexam.

Quanti valeat promissis non repetendi mutuum, &c.

17. Illud denique ante omnia interest hic scire: Et quodnam pretium exigere esse congruum ex hoc titulo? Iudicio experti, omnibus expensis, respondebis, sed adhuc ugeo, equodnam est hoc prudentis arbitrium? Butsz, ait Less. l. 2. c. 20 n. 12, determinatur a mercatoribus ejusmodi pretium singulis annis, aliquando sex; aliquando septem, usque ad duodecim, non vero ultra ex Caroli V. Constitutione: additque hanc eandem lucritaxam posse quemlibet non Mercatorem exigere ex suo mutuo, quia posito constituto, sit taxa communis pro omnibus. Audio; sed idem Lessius hoc non approbat pauld post num. 127. atque, praesciendeno à lucro cessante, vel lucro emergente, id injuste statui, muld magis, quia nos quarimus universaliter pro locis, ubi haec taxa non statuitur. Aliquid ergo nos firmius statuamus, & loquamur de mutuo in pecuniis exempli gratia, per annum, nam pro mutuo olei, frumenti, &c. potest evincite, ut annus non reputetur longum tempus: ut dixi num. 11. cum contra regulariter pro mutuo in pecunia longum reputetur tempus unius anni, muld magis duorum, trium, &c.

18. Dixi iam posse pro hoc titulo promissionis non repetendi pecuniam mutuan pro quolibet anno, licite in nostra hac aetate pecuniosa exigi quinque pro centenatio. Ita Caram. l. 2. Theol. moral. num. 799. Ratio est, quia ejusmodi promissio regulariter tantu videtur aestimari posse à prudentibus; Et huius ratio est, quia pretia rerum ex communi aestimatione hominum pendunt: commune autem hominum iudicium nunc videtur esse, ut qui vendit suam libertatem de resumenda sua pecunia per annum, quinque exigat pro centum, cuius rei signum est, quia si cuiuslibet prudenti dicatur: Vel elige nunc habere centum numeratos aureos, vel centum & quinque post annum, eligeret potius centum praesentis, quam centum, & quinque futuros, qui ex multis eventibus impediti possunt, ne habeantur. Confirmatur, quia assecutores in mercium periculis, nec valde excedentibus, nec admodum levibus, si quinque pro centenatio sumant, non imprudenter, nec injuste se getunt: ergo pari modo in casu nostro; cum illa promissio non repetendi trahat semper non vulgariu periculorum, difficultatumque timorem.

19. Ex his collige primò: Vidua illi allatae. §. 3. n. 28. posse concedi, si vera esset doctrina numeri secundi habetenus expensa, quinque pro centum; nempe, quia propter bonam fidem iudicare possumus, eam celebratam fuisse contra hunc promissionis non repetendi, &c. Collige secundo, cur mulierculis illis allatis eodem §. num. 30. negandum sit quidpiam lucri percipere; Nimirum, quia unus aureus ad rationem quinque pro centum ferè nihil, vnum scilicet, vel alterum obolum in anno potuisset es hoc titulo promissionis parere: & tamen illa repetebant aliquos Iulios, nec post annum sed post hebdomadas. Haec quoad totam hanc huius §. 6. difficultatem expendenda sapientiorum stateris obrulisse sufficiat.

§. VI. An liceat quid supra sortem reportare ob molestiam privationis suae praesentis pecunia.

1. Adunt nonnulli aliud caput accipiendi supra sortem, nempe, ratione molestiae, quam ex sua absentia pecunia quis percipit, seu ratione carentiae consolationis, qua quis frui solet, dum domi, & in arca suam pecuniam praesentem habet, quem animi

sensum comprobat fortasse avarus ille, dum appetit ratiu sic sibi blanditur:

At mihi plauso domi ista nummos contemplantur in Et quidem in Caram. l. 2. Theol. moral. d. 14. num. 361. qui turque, Mea apud Dicast. l. 2. de instr. o. d. 2. d. 1. sic habet: Distinguo molestiam à periculo, vel de emergente & a lucro cessante. Est verè aliqua recurrenda videndis rebus pretiosis, cum non & in possidendis; Prudenda comedia, vel videnda bestia, datur pretium, & pro cotradictis, cur non pro videndis, vel pestiferis? His auri paribus? Ratione ergo huius molestiae à pecunia suborta, praefixo omni aliopericulo posse quia pra sortem accipi, affirmat Medina. Et D. Thomas praeterea qu. 78. art. 1. iudicam speculativè prohiberi. Dicastillus cotradicit, & inquit: Mibi haec sententia speculativè improbabilis, & moraliter in praxi emittitur detur perniciosa. Videte Censuram Canonem tenentem cilio doctrinam condemnantem? audire tamen n. 2. deinde esse cotrarium, & c. Haec Caram.

2. Equidem cum ad praxim animus meus sit intentus, aio, hanc molestiam in praxi esse admodum, ut in communibus commerciis parva, atque nihil reputetur, & c. propterca, & ne vix quibus pretio compensanda. Dicast. absolute hanc notionem sententiam docet loco citato num. 251.

§. VII. De Cooperatoribus cum usurario, & de remissione panis. Remissio.

1. DE Cooperantibus cum usurario dictum est in Dicastillo lib. 5. cap. §. 4. à num. 42.

2. Quas autem penas, obligationesque contra usurarij: Qua ratione eorum bona remaneant obligati restitucioni: An dominum acquirant eorum, que pro usuris acquirunt, quantum eorum haeredes de bonis quo mens restituere; sunt res obviae. & facile habent ex Doctoribus possunt apud de Lugo, d. 25. §. 1. & 3. Apud Less. lib. 2. c. 20. dub. 20. & 22. Dicast. lib. 2. c. 3. Barth. à S. Fault. in spec. d. 169. 100.

TRACTATUS IV.

De Circumstantiis Restitutionis, & Concausis, &c.

CAPITULUM

De Novem Circumstantiis Restitutionis.

1. His versibus ex continentur:

Quis, Quod restituit, Cui, Quantum, Quomodo, Quando Ordine, quoque loco, qua Causa excuset iniquum,

§. I. Quis.

1. Profectò, is restituere tenebitur, qui ad id adfuit restitucione disputatum est. Ita sanè. Vetum, quae alibi locum commodum non habuerunt, hic subiicienda sunt idemque faciendum in singulis propositis circumstantiis. In hac ergo prima circumstantia docebitur, an restituere teneatur pauper fictus, & an Religiosus alieno, vel furto gravatus.

Pauper fictus.

2. Qui simulata paupertate accipit Eleemosynam, peccat, teneturque ad restitutionem, ex Castro Palencia tract. 6. d. 2. punct. 14. num. 5. Ratio est quia accipit