



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Specimina exhibens Moderationis Pontificiæ, à P. Daniele Concina violatæ

Zech, Franz Xaver

Ingolstadii, 1749

Sectio I. De damno emergente.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63772](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63772)

tra Jus Naturale & Divinum. Nam beneficium in Mutuo præstitum, non destruit obligationes aliunde natas.

§. 6.

Rejctis jam alibi (*Diff. I. §. 152. seqq.*) vitiosis quibusdam Titulis, examinandi veniunt quidam alii, de quibus ad omnem confusionem vitandam, per distinctas Sectiones agemus.

- I. De damno emergente.
- II. De lucro cessante.
- III. De periculo sortis.
- IV. De Jure Pignoris.
- V. De Statuto Principis & Consuetudine.
- VI. De Montibus Pietatis.

SECTIO I.

De Damno Emergente.

§. 7.

Pincipium, in quo plures ejusmodi Tituli fundari possunt, præbent Sacri Canones, (a) *cum ratio & usus obtineat, neminem, cui non vult, contra utilitatem & rationem cogi de proprio facere beneficium, scilicet extra casus, in quibus Lex Charitatis ad aliud obligat. Potest igitur quivis in præstando beneficio consulere suæ indemnitati; cum non deceat quemquam ex liberalitate sua periclitari.* (b)

(a) C. 4. X. q. 2.

(b) L. 50. ff. de Re jud.

§. 8.

Quando in Mutuo mera indemnitas quæritur, palam est, non committi usuram propriè dictam, quæ lucrum ex mutuo definitur. (*Diff. I. §. 27.*) sicut enim in omnibus aliis

A 2

negotio-
lere,

negotiis & contractibus, in quibus usurae locus non est, ratio habetur ejus, quod interest: ita etiam in mutuo, quando sola indemnitas intenditur, usura non committitur; cum ista indemnitas non sit lucrum ex mutuo proveniens, sed mera restauratio ejus, quod occasione mutui detractum, vel impeditum fuit.

Quando Jctus ex simili ratione usuras praestari ait, mox addit: *sed non quasi usuras: sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse. l. 60. pr. ff. pro socio.*

§. 9.

exigendo interesse, Indemnitas propria exigit, ut, quamvis Mutuum sit contractus suo modo gratuitus, (Diss. I. §. 43.) possit tamen Mutuans percipere ultra sortem, quantum sua interest, Mutuum non esse datum. Unde *justum & verum interesse Creditoris*, constituit legitimum Titulum percipiendi aliquid ultra sortem. *Justum*, inquam, id est, ad aequalitatem Justitiae commutativae exactum, habita ratione ejus, quod revera accidit, vel quod probabili & prudenti judicio accidere creditur. *Verum*, inquam, quod serio fundetur in causis veris, efficacibus & propinquis, non in simulatis, fictis aut remotis. (a) *Creditoris*, inquam, non autem *Debitoris*; nam ex *Debitoris* necessitate vel lucro nequaquam metiri debemus interesse. (b)

(a) . . Ut hoc, quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdama machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat. l. un. C. de sentent. qua pro eo quod inter. profer.

(b) Cum Mutuum debeat esse gratuitum, & in utilitatem recipientis, non credentis cedat; hinc quantumcunque constet, debitorem evasurum damna, vel capturum lucra ex mutuo; non est haec justa causa, ut quidquam exigat creditor ultra sortem. Diss. I. §. 120. seqq.

§. 10.

§. 10.

Indemnitate ratione licet exigere, quantum sua interest. *Scilicet*
 (§. 9.) *Interesse* (a) autem dicitur utilitas nobis vel erepta, *damnum*
 vel prærepta. Eripitur, quod jam habuimus; unde *emergens,*
 acceptum: præripitur, quod potuimus habere; unde lu- *& lucrum*
 crum aversum, impeditumque. In eo igitur quod interest, *cessans.*
 habetur ratio damni nobis illati, & lucri ablati. Unde ad
 rem præsentem, duplici ratione Mutuantis interesse potest,
 Mutuum non esse datum, *primò* si damnum exinde in re-
 bus suis patitur: *secundò* si lucro, quod absque mutua-
 tione percepisset, carere debeat. Vulgò vocatur Titulus
Damni emergentis, & Lucri cessantis.

(a) An *Interesse* substantivè sumptum sit vox latina, videatur
 GOTHOFRED. *ad l. 82. ff. de leg. 2. lit. p.* Postquam *Usura*
 nomen in deteriore partem sumi cœpit, in bonum sensum
 substituta est vox *ejus quod interest.* HUGO GROTIUS *de Jure*
belli lib. 2 c. 12. annot. ad §. 21. vel potius *Usura* in legibus dicitur,
 quia id, quod interest, modo *Usuræ* censetur, suadente utilitate
 expediendarum rerum, cùm difficillima sit probatio ejus, quod
 in pecunia revera interfit. GERARD. NOODT *de Fœnor. lib. 1. c. 5.*

§. 11.

Primus igitur Titulus aliquid ultra sortem in Mutuo *Damnum*
 percipiendi, est *Damnum emergens,* seu jactura, quam Cre- *emergens*
 ditor ratione Mutui dati patitur in rebus, quas jam habet. *compensa-*
 Sicut enim lucrum ex Mutuo quæri non potest; ita vicissim *ri debet*
 sustineri non debet damnum cum Mutuo non necessariò
 connexum. Exemplum talis damni est, (a) si ex defectu
 pecuniæ mutuo tibi datæ, emptionem frumenti pro alenda
 familia necessarij differre opus sit in tempus, quo pretium
 frumenti augetur. Compensari enim hoc damnum de-
 bet, dato auctario ultra sortem mutuo concessam. Hoc
 auctarium non est quidem *Usura* strictè sumpta, cùm non
 sit

A 3

sit

fit lucrum ratione Mutui perceptum: Usuræ tamen nomine latius sumpto, dicitur cum termino restringente, *Usura compensatoria.* (Diff. I. §. 75.)

(a) Animadvertit nonnemo, exempla damni emergentis poni à quibusdam Theologis parùm apta. Nec pietas laudaretur, si quis ad usuram acciperet, ut posset mutuum dare: Nec prudentia, si quis sineret, domum propriam corruere; & pecunias ad eam fulciendam necessarias daret mutuas, nisi fortè hoc præstet gravissimè indigenti, vel ejusmodi damna ex mora debitoris proveniant. Exempla autem hæc sunt BONACINÆ de *Contract. Disp. 3. q. 3. punct. 4.*

§. 12.

Ob mo-
ram,

Ut compensatio Damni emergentis locum habere censeatur, dispicere oportet, an ex culpabili *Mora* debitoris, an verò absque ejusmodi *Mora* damnum eveniat. Si morosus debitor culpabilem jacturæ causam posuit, planè sicut in aliis contractibus, ita etiam in Mutuo præstari debet culpa per dilatam ultra præfixum terminum vel repetitum mutuum, solutionem commissa, compensando damnum iade illatum.

Plurimæ quæstiones & dubia *de Mora* afferuntur passim ab Auctoribus, quas prætermitto, cum sint communes tam mutuo, quàm aliis contractibus.

§. 13.

Si verò mora culpabilis non sit admissa, ulteriùs videndum, an *Pactum* sit Mutuo adjectum de compensando damno, an non? Quòd si *Pactum* nullum intercesserit, mutuatarius ad refarciendum damnum sine culpa sua creditori eveniens non tenetur; debétque sibi mutuans imputare, quòd de eo non caverit; fortè enim mutuatarius nolisset cum eo onere mutuum accipere. Unde damnum istud casui fortuito adscribitur, quem debitor præstare non tenetur

tur absque prævio pacto, nisi fortè creditor ad mutuandum fuerit compulsus.

Si quis ad mutuandum cogitur, seu vi, seu metu etiam iusto, potest postea exigere interesse damni emergentis, etiam absque prævio pacto. Talis enim non mutat affectu benefaciendi, sed declinandi malum ex metu imminens: ergo licet expresso pacto non fuisset conventum, id tamen subintelligeretur; quia nec Princeps cogere potest ad huiusmodi damnum subeundum, nisi in quantum Reipublicæ necessitas exigit. Quamvis igitur hæc nonnunquam exigat, ut cogantur subditi ad dandum mutuum: convenit tamen, ut hi præstentur indemnes. HAUNOLD. *de F. & F. tr. 9. c. 3. n. 388.*

§. 14.

Si Pactum fuerit adjectum, duplici id ratione contingere potest, scilicet vel de compensando damno, si quod evenit: vel de solvenda certa summa, ratione periculi damnum ex mutuacione impendentium. Ex priore pacto nihil debetur, si damnum nullum oriatur: eveniente autem damno tantum debetur, quantum ex Justitia commutativa requiretur ad servandam æqualitatem, & indemnitatem creditori præstandam. *Vel de compensando damno qualicumque.*

Eo fere modo istud contingit, quo Conductor casum fortuitum præstare tenetur, non quidem ratione locati conducti, sed ratione pacti in eam rem adjecti.

§. 15.

Ex altero pacto, quod de solvenda certa summa iniatur, debetur illa summa determinata, licet damnum eveniat minus, vel majus, vel omnino nullum. Eadem enim est ratio, acsi ematur jactus retis, ubi debetur pretium conventum, sive multi, sive pauci pisces extrahantur, sive omnino nullus. *vel de solvenda certa summa.*

Advertunt Doctores, ad hanc pacti speciem de solvenda certa summa ob instans probabile damnum, non posse obligari mutuata-

tuatarium, si malit se obligare ad compensandum quaecunque
damnum, si quod evenerit. (§. 14.) per istud enim pactum mu-
tuans servatur indemnis: unde si nollet esse illo contentus, pro-
deret, se præter indemnitate[m] lucrum querere, & obligatio-
nem ad certam pacti speciem imponere ratione mutui.

§. 16.

*Quale pa-
cti genus
est licitū.*

Licitum & honestum esse tale pactum de certa summa
ob probabile damni periculum solvenda initum, exinde
convincitur, quia pecunia præter æstimationem suam in-
trinsecam, tanti mihi insuper æstimatur, quanti est carere
damno, ad quod impediendum ea mihi est necessaria. Cum
autem sæpe incertum sit, quantum ex mutuatione damnum
sit eventurum; pacisci licet de summa determinata, modò
periculum damni verè immineat. Sicut enim pretio æsti-
mabilis est spes ad id, quod jactu retis capiatur; ita etiam
pretio æstimabile est periculum damni, quod ex mutuo ti-
metur. Unde sicut de pretio determinato pacisci possum,
ut alteri cedam spem & jus ad id, quod probabiliter capie-
tur: ita etiam de pretio determinato pacisci licet, ut in me
suscipiam periculum damni probabiliter eventuri; cum onus
istud sit omnino extrinsecum mutuo, & sæpe possit esse
tantum, ut non solum non tenear, sed neque possim illud in
me suscipere. (Diss. I. §. 177.)

Ad hoc Argumentum respondet nonnemo: si quis vult se servare in-
demnem, servet sibi pecuniam suam. Prout hæc responsio est
parum humana, ita contra eam quadrare posset crassior cala-
mus BERNARDINI de BUSTI, qui in *Defensor. tr. 2. p. 3. fol. f. lit. I.* similem responsionem rejicit his verbis, quæ referre licet,
quo faciam mea. *O responsio fatua! non enim debet quis ces-
sare à proximi servitio: quod licite potest facere, & sine suo de-
trimento &c. ad horum non dico insipientiam, sed ignorantiam
confundendam est sententia B. Thoma in qq. de malo. q. 13. art. 4. ad
14. ubi ait, quòd mutuans debuit sibi cavisse, ne damnum incur-
reret: & non dixit, debuit retinuisse pecuniam suam, & non sus-
currere proximo cum potest sine suo damno.*

§. 17.

ut autem refarcitio damni debeatur, vel de ea pactum absque usurarum labe iniri possit, Doctores requirunt sequentes conditiones. I. Ut mutuum verè sit causa damni emergentis, ita ut mutuans damnum non incurrisset, si non mutuasset. (a) II. Ut mutuans non habeat penes se alias pecunias otiosas, quarum ope damnum illud possit avertere. III. Ut, si absolutè de certa quantitate paciscar, verè probabile sit periculum eventuri damni. (b) IV. Ut mutuans mutuatarium ab initio admonuerit de damno sibi ratione mutui obventuro, & compensando. (c) V. Ut si in pactum deducitur determinata quantitas pro damno timendo, non tamen hæc quantitas respondeat toti damno, quod fortè eveniet; cum etiam ratio haberi debeat tum periculi, si pecunia in manibus mutuantis permanserit; tum etiam spei de damno non incurriendo. (d) VI. Ut non exigatur compensatio damni futuri, facienda tunc, dum mutuum datur, neque ex pecuniis mutuatis extrahatur. (e) VII. Ut mutuatarius non sit in illa necessitate constitutus, in qua mutuans ipsi gratis mutuare ex charitate teneatur, etiam cum aliquo suo damno; nam qui negligit damnum propter amicum, justus est. (f)

*Certis
conditionibus
servatis,*

(a) Quemadmodum creditor debitori cum proprio damno beneficium præstare non cogitur; sic debitor ad aliud damnum refarciendum & compensandum non obstringitur præter illud, quod ipsius causa creditor accepit propter datum mutuum.

(b) Non sufficit possibilitas damni tolerandi, sed probabilis futuritio ejus.

(c) Fortè mutuatarius hoc cognito potius mutuum petiisset ab alio, cui nullum immineret damni periculum. Alioquin plerumque accideret, ut plus detrimenti, quàm commodi ex mutuo perciperet, magisque deciperetur, quàm juvaretur beneficio, cum tamen juvari nos, non decipi beneficio oporteat, ut ait JCIus l. 17. §. 3. ff. Commod. C. un. & cod.

B

(d) Sqz

(d) Solet æstimatio periculi ex eo explorari, si quis prudens & probus re bene perpensa dicat, se malle hac pecuniæ summa carere, quàm hoc periculum subire.

(e) Si in mutuo centum aureorum, velim mihi statim solvi decem, titulo damni emergentis; jam re ipsa non mutuo centum, sed nonaginta duntaxat: injustè ergo postea exigere centum ex mutuo. Dein compensatio damni non antè potest exigì, quàm damnum acceptum sit, alioquin plus peteretur, quàm deberetur, consequenter deficiente alio titulo, lucrum percipetur ex mutuo. *Qua enim ratione qui tardius solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur; eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur.* §. 33. *Inst. de action.*

(f) *Proverb. XII. 26.*

Requirat insuper NATALIS ALEXANDER *Theol. Dogmat. lib. 3. c. 7. art. 5. Reg. 1.* ut pactio & stipulatio de futuro damno compensando non nisi in casum moræ concipiatur ac referatur. Item ut in compensando eo quod interest, modus Regiis Constitutionibus definitus servetur, quamvis damnum ex mutuo emergens modum hunc interdum excedat. Legem istam Galliæ refert & exponit LUDOV. HABERT. *Theol. Dogm. & moral. tom. 4. p. 3. c. 14. f. 319.* Quidquid sit de Galliâ, similes tamen ordinationes non reperiantur in nostra Germania. Imò etiam in quibusdam Galliæ Provinciis mutuans sibi de eo quod interest, stipulatione potest consulere, teste CLAUDIO JOS. de FERRIERE *ad Instit. Justin. lib. 3. tit. 15. fol. 333.* ubi sic habet: *Il y a néanmoins quelques Provinces dans ce Royaume, où il est permis de stipuler les intérêts de l'argent prêté, comme en Provence, en Dauphiné, en Bearn, en Franche-Comté, en Alsace, & même à Lyon, pour l'argent prêté aux Marchands.*

§. 18.

*Damnum
emergens
est legiti-
mus Titu-
lus.*

His observatis conditionibus, firmum sit juxta Regulam supra traditam, (§. 4.) sicut in aliis negotiis & contractibus, ultra obligationem negotio illi propriam, tenetur quis ex culpa sua, vel ex pacto damnum refarcire ad perfectam æqualitatem constituendam, ita quoque in mutuo absque ulla usuræ macula debere à mutuuario, supposita culpa
vel

vel pacto, compensari damnum occasione mutui obveniēns creditori: consequenter DAMNUM EMERGENS, si cum mutuo concurrat, juxta Moderationem Doctrinæ Pontificiæ (§. 1.) esse justum Titulum aliquid exigendi ultra sortem.

In hac doctrina videntur convenire omnes: pro opposita solet allegari SCOTUS in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. ubi rejecta ex utriusque Testamenti tabulis usura, sibi objicit, quod liceat unicuique, sicut in aliis contractibus, ita etiam in mutuo, se servare indemnem, quod non potest, nisi accipiendo aliquid ultra sortem. Ad hoc autem respondet his verbis: *Si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reservet, quia nullus eum necessitat ad faciendam misericordiam proximo: sed si vult misericordiam facere, necessitatur ex lege Divina, ut non faciat eam vitiatam.* Ex quibus verbis aliqui colligunt, Scotum non agnovisse damnum emergens pro titulo legitimo accipiendi aliquid ultra sortem. Verum non est credendum, quod Doctor subtilis eodem ferme loco sibi adeo crasse contradicat. Nam paulò antè *ibid.* art. 2. claris verbis docuerat, quod *debitor, ex cujus non solutione creditor notabiliter damnificatur, teneatur de justitia satisfacere creditori de interesse.* Altero igitur loco Scotus aliud non vult, quàm quòd nihil ultra sortem exigere liceat ratione damni mutuo intrinsici, quod scilicet consistit in translatione domini pecuniæ in mutuatarium; hoc enim damnum sufficienter refarcitur per restitutionem mutui. Ita observat HIQUÆUS in *Comment. ad dict. art. 3. n. 154.* Id tamen videtur sentire Scotus, non dari Titulum damni emergentis, nisi intercesserit mora debitoris. In hoc etiam contra se habet torrentem Theologorum, qui admittunt obligationem compensandi damni ex pacto.

SECTIO II.

De Lucro Cessante.

§. 19.

Justum & verum interesse Creditoris constituit legitimum *Interesse*
Titulum aliquid ultra sortem accipiendi: (§. 9.) id autem *Creditoris*
quod interest Creditoris, non tantum ex damno incurso,

B 2

sed