



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 III. De Periculo Sortis.

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

ræ & injustitiæ periculum; neque ad mutuum est extendenda. Deinde pluribus in locis non est recepta.

SECTIO III. De Periculo Sortis.

§. 30.

Periculum sortis amittenda, **I**ngens sæpe periculum de sorte vel penitus amittenda, vel non sine magnis molestiis recuperanda incurrere Creditores, tum Sacræ Literæ, (a) tum quotidiana exempla luculenter testantur. Unde multi non immeritò absterrentur à dando mutuo, (b) natùmque est proverbium, amico non esse mutuum dandum, ne repetendo faciamus inimicum.

(a) Eleganter & accuratè id traditur *Eccli. XXIX. 4. seqq.* *Multi quasi inventionem estimaverunt fœnus (id est, mutuum sibi datum non aliter reputant, ac rem sorte bona inventam, de cujus domino inquirendo avarum vulgus non est sollicitum) & præstiterunt molestiam his, qui se adjuverunt. Donec accipiant, osculantur manus dantis, & in promissionibus humiliant vocem suam: & in tempore redditionis postulabit tempus, & loquetur verba tædii & murmurationum, & tempus causabitur: si autem potuerit reddere, adversabitur, solidi vix reddet dimidium, & computabit illud quasi inventionem: sin autem, fraudabit illum pecunia sua, & possidebit illum inimicum gratis: & convitia & maledicta reddet illi, & pro honore & beneficio reddet illi contumeliam.*

(b) *Multi non causa nequitia non fœnerati sunt, sed fraudari gratis timuerunt. Ibid. v. 10.* id est, multi mutuum non dant, non quidem ex avaritia, vel odio; sed ex ea solùm ratione, ne adeò indignis debitorum fraudibus circumveniantur, & eorum, de quibus concessio mutuo optimè meriti sunt, ingratiſsimos animos, non ex alia, quàm singularis beneficentiæ culpa, experiri cogantur.

§. 31.

commune vel particulare, Periculum aliquod dicitur *commune*, & *universale*, quod in omni mutuacione reperitur, cùm quilibet etiam dives ino-

inopinato casu bonis suis everti possit: aliud dicitur *particulare*, quod attentis variis circumstantiis prudenter & probabiliter timetur.

Exemplum periculi particularis datur, quando probabiliter timetur, ne mutuatarius, qui aut perfidus est, aut deceptor, aut obætatus, aut qui se ditiores quam revera existat, prædicat; aut variis negotiis, quorum exitus incerti sunt, implicitus; aut alias ob causas solvendo non sit, & pereat creditori sua fors.

§. 32.

Periculo tum universali, tum particulari obviari potest, *Ex quo* ut damnum exinde non sentiat creditor, si iste sibi per Fide-*damnum* jussores & pignora caveri curet, quod fieri potest salva mu-*irrepara-* tui justitia. (a) Sive igitur mutuatarius inopinato casu for-*bile time-* tunis cadat; sive periculum verosimile præviderit creditor; *tur,* parum ejus interest, modò idoneum pignus in manibus teneat, ex quo amissæ fortis damnum reparatur. Altera igitur & ad praxin accommodata divisio periclitantis fortis est, *primò* in illam, ex qua facilè sequetur damnum aliunde non reparabile: *secundò* in illam, contra cujus sinistrum eventum idoneè mihi est cautum.

(a) Ex Montibus Pietatis, ubi omnia ex æquitatis & Pietatis norma agi piè credimus, nemo impetrat mutuum, nisi dato pignore, ex cujus venditione indemnitati Montis consulatur, si mutuatarius stipulato tempore, sive ex culpa, sive absque sua culpa solutionem non præstet. Unde Monti Pietatis nunquam damnum imminet ex periculo amittendæ fortis.

§. 33.

Securitas fortis, quæ per pignora procuratur, non *Potest evi-* tantùm leges justitiæ non offendit, sed etiam naturæ mutui *tari per* est valde conveniens. Cùm enim Jus naturale, Divinum, *pignora:* & humanum, imposita gravi obligatione reddendi mutuum, creditorem indemnem velint; his sanè Juribus creditor se

conformabit, præstando sibi per pignora securitatem recuperando mutuo, & amovendo periculum illius cum damno irreparabili amittendi, vel molestiæ in recuperando tolerandæ.

Bene fecit, & acutè factum defendit Persæus apud PLUTARCHUM *de vitioso pudore*. Ille enim cuidam sociorum argentum mutuo præbens, in foro & apud mensarium celebravit contractum: cùmque alter admirans diceret, adeone Persæe omnia legaliter? omnino, respondit Persæus, ut amicè recipiam, neque legaliter repetere necessum sit.

§. 34.

Nec est innatum mutuo.

Periculum damni, contra quod mutuans justè & convenienter præmunire se potest, non est intrinsecum, neque innatum mutuo. Licet enim cuiusvis mutuo annexum videatur commune & remotum fortis amittendæ periculum: pignora tamen, quæ justè & convenienter exigere creditor potest, securum eum faciunt, ne ex amissa sorte damnum sentiat: ergo periculum damni *irreparabilis*, utpote justè & convenienter evitabile in mutuo, non est mutuo intrinsecum, cùm neque ad substantialia, neque ad naturalia hujus contractus referatur. (*Diss. I. §. 47.*)

§. 35.

Unde creditor non tenetur illud subire:

Periculum mutuo extrinsecum non tenetur creditor subire ratione mutui. Nam ultra naturam contractus, contrahentes non obligantur ex contractu. Cùm igitur periculum damni *irreparabilis*, ex amittenda sorte incurrendi, non sit innatum mutuo, (§. 34.) hinc creditor ratione mutui non tenetur subire periculum damni *irreparabilis* ex amittenda sorte incurrendi, utpote contra quod præmunire se potest per pignora. (§. 32. 33.) Consequenter onus subeundi hoc periculum non est mutuuario debitum.

§. 36.

§. 36.

Sicut creditor magno suo commodo, & absque alterius injuria, fidejussores aut pignora petit: ita frequenter difficile accidit mutuatariis, hanc cautionem præstare. (a) Oportet sæpissime, si tamen mutuando benevolam me exhibere velim, ancipitem aleam subire, absque idonea alia cautione de recuperando mutuo, nisi quam conscientia debitoris, prosperæ sorti conjuncta, mihi præstat.

- (a) Quàm durum sit, res suas oppignorare, festivè exprimit CATTULLUS ad Furium Carm. 26. qui villam suam oppignoraverat pro quindecim millibus & ducentis sestertiis, alludendo ad vocem opponere, quod idem est, ac pignori dare.
- Furi, villula nostra non ad Austri
Flatus opposita est, nec ad Favoni,
Nec sævi Borea, aut Apeliota;
Verùm ad millia quindecim & ducentos.
O Ventum horribilem, atque pestilentem!*

§. 37.

Subire periculum mutuo extrinsecum, mutuatario non debitum, est onus pretio æstimabile, etiamsi postea damnum bona sorte non eveniat; sicut idem quotidie observatur in aliis contractibus. (a) Tanto autem pretio æstimari onus periculi hujus potest, quanto æstimatur securitas pignori-bus acquisita. Hæc si creditori eripiatur, proh quanto conatu obsistit! quantis clamoribus fatigat tribunalia pro iis recuperandis. Periculum igitur damni irreparabilis in mutuo, debet esse onus pretio æstimabile, cum mutuo sit extrinsecum, & multo labore averti soleat.

- (a) Locas, vel commodas equum homini, iter instituenti per terram hostilem, vel à cujus imperitia meritò times equum graviter lædendum. Nisi securus sis per fidejussores aut pignora de damno qualicunque eventuro compensando, potes justè de periculo tibi compensando pactum locationi adjicere, etiamsi

C 3

postea

postea damnum nullum patiaris. Hoc periculum amittendi vel lædendi equi est locationi, aut commodato extrinsecum; sicut periculum damni ex amissa sorte ob defectum pignorum irreparabilis, est extrinsecum mutuo. Eadem est ratio de aliis contractibus. Discrimen inter mutuum & alios contractus dat FRANC. de ARAUXO *Decis. Moral. de Stat. Civil. Diff. 1. q. 1. n. 16.* quod pecunia mutuata transferatur in dominium mutuatarii, de cujus proinde periculo non potest pacisci mutuans: secus autem contingat in equo locato aut commodato, quippe qui manet semper in dominio locantis seu commodantis, qui proinde de ejus incolumitate utpote rei suæ potest pacisci. Verum hæc mera verba esse videntur. Idem enim damnum sentio, sive res mea pereat, sive pecunia debita non restituatur: consequenter periculum utriusque damni est æquè pretio æstimabile.

§. 38.

*Status
quæstionis.*

Hoc periculum amittendæ sortis hucusque explicatum, an justum præbeat titulum aliquid ultra sortem exigendi in mutuo, gravis est controversia. Firmandus bene est status quæstionis. Ponimus mutuas pecunias esse datas, non alia recepta securitate de iis recuperandis, quàm chirographo mutuatarii, in cujus fide & facultatibus firmitus niti non licet, quàm in fide & facultatibus aliorum, in quorum manibus sæpe experimur perire, vel non nisi magnis molestiis, & expensis judicialibus extorqueri posse summas capitales, adeò, ut probabile immineat periculum sortis amittendæ, vel saltem magnæ exantlandæ molestiæ in ea recuperanda; unde damnum est timendum, nec per pignora aut fidejussores, nec alia tuta ratione reparandum.

§. 39.

*Servatis
certis con-
ditionibus.*

Qui affirmant, auctarium ultra sortem ratione hujus periculi posse in mutuo exigi, sequentes requirunt conditiones. I. Ut auctarium deductum fuerit in pactum. II. Ut periculum sit verum, & in probabilibus conjecturis fundatum;

tum; conjecturæ autem satis probabiles sunt, si passim videamus, fortem periclitari apud ejusmodi conditionis homines. III. Ut ratione istius periculi non exigatur plus, quàm illud à prudentibus communiter æstimetur. IV. Ut mutuatarius à mutuante non compellatur ad secum paciscendum de isto periculo; sed plena ipsi libertas relinquatur, vel ad taliter paciscendum, vel ad pignus pro fortis securitate exhibendum. V. Ut auctarium non exigatur contra debitum charitatis, vel Eleemosynæ, cujus leges semper debent esse salvæ. (§. 17. VII. §. 29. VII.)

§. 40.

His conditionibus observatis (§. 39.) tenent multi, pactum de aliquo auctario supra sortem propter probabile illius amittendæ periculum, aut metum difficultatum, & expensarum in illa recuperanda faciendarum, licitum esse, modò mutuatarius aliunde illum metum & periculum non depellat sufficienter, per pignora, fidejussores &c.

Multi admittunt auctariū ob periculum sortis amittendæ.

Sententiam hanc tuentur:

GIBALINUS *de Usur. lib. 2. c. 4. art. 1.*

HENRIC. à S. IGNATIO *Ethic. amor. tom. 2. lib. 9. c. 31. 32.*

STEYAERT *Theol. Pract. aphorism. p. 3. Disp. 42. n. 10. Item in Appendic. ad Wiggers controu. 7. q. 2.*

BOUDART *Manual. Theol. tom. 4. tr. 6. fol. 368. seq.*

HIERON. NICOLIUS *Lucubrat. vir. J. lib. 3. tit. 15. n. 12. §. II. limita.*

PHILIPPUS à SS. TRINITATE *in 2. 2. de Fur. & Just. Disp. 8. q. 78. §. Dubitatur septimò.*

§. 41.

Rationes pro hac opinione sunt I. Qui subit periculum supra descriptum, (§. 38.) subit onus mutuo extrinsecum, (§. 34.) & pretio æstimabile: (§. 37.) consequenter pro eo in se suscepto licebit aliquid ex pacto petere. II. In aliis con-

Ex gravibus rationibus:

contractibus ultra obligationem illis propriam, aestimari potest periculum, in locatione, (§. 37. a.) in emptione debitorum periculorum, (a) in contractu assécurationis, (b) fidejussionis &c. (c) par autem est ratio de periculo probabili fortis amittendæ. III. Ob probabile periculum damni incerti licet pacisci de quantitate determinata ultra sortem exigenda: ergo idem licet ob probabile periculum amittendæ fortis. Nam naturæ mutui magis adversatur amissio fortis, quàm damnum inde emergens, cùm Jus naturale, Divinum & positivum exigat, ut fors restituatur: nullum autem jus prohibere possit, ne damnum fortè sequatur. Unde hic idem titulus bene refertur ad *interesse*. Sicut enim mea interest, ne damnum patiar; ita & multò magis interest, ne sortem amittam. Sicut autem periculum damni distinctum est ab ipso damno, & possum pacisci de compensando periculo, etiamsi damnum fortè non sequatur: ita etiam periculum amittendæ fortis est distinctum ab ipsa forte, & potest fieri pactum de eo, etsi fors ipsa postea non amittatur. (d)

(a) SOTUS de F. & F. lib. 6. q. 4. art. 1. ad 3.

(b) De hoc dicetur Capite sequenti.

(c) l. 6. §. fin. ff. mandati. l. 19. §. 1. ff. de donation. l. 23. C. ad SC. Vellejan.

(d) Maximum pondus addit Congregatio de Propaganda Fide, quæ, confirmante summo Pontifice Innocentio X, 12. Septembr. anno 1645. ad tertium quæsitum Missionariorum Sinenfium in hanc sententiam respondit. Cùm enim hi Missionarii quærent, utrum Sinenfibus liceat in mutuo 30. pro 100. juxta legem illius regni percipere; licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens: sed ex ea solùm ratione, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet quòd mutuatarius fugiat, vel tardet in solvendo, vel quòd necessarium sit, coram Judice repetere, vel propter alia hujusmodi. Ad hoc quæsitum Congregatio censuit, ratione mutui immediatè & præcisè, nihil esse accipiendum ultra sortem principalem: si verò aliquid accipiunt ratione periculi probabiliter imminentis, non esse in-

quie-

quietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis periculi, & probabilitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum & id, quod accipitur. Hujus responsi exemplum, fidem faciente manu Notarii Apostolici refert THOMAS HURTADO *in calce Resolution. de Martyrio Fidei*. Ejus veritatem in publica Disputatione Henricus à S. Ignatio, prout ipse refert *loco citato*, acriter defendit, tamque solidam pro benigniore sententia rationem adduxit, ut eam Platelius præfens demonstrativam judicabit, & suæ *Synopsi* inseruerit, ubi eam hodie legimus p. 3. c. 4. §. 5. n. 637.

§. 42.

Contra has rationes, pactum de auctario ob periculum amittendæ sortis solvendo rejiciunt, & usuræ condemnant multi Doctores, (a) ex his præcipuè rationibus. I. Non potest aliquid exigi, nisi compensationis nomine: ad hoc autem requiritur non merum periculum, sed reale damnum: Item compensatio ab iis solis exigenda est, qui damnum intulerunt: denique id solum exigendum, quanti damnum æstimatur: singulæ hæc conditiones in nostra quæstione deficiunt, quia aliquid exigitur ex solo periculo sine damno, & ab iis quidem, qui nullum damnum intulere; nec meræ damnorum reparationis, sed potius lucri & usuræ intentio alio nomine tecta proditur.

*Alii negant
I. quia pretium hoc
non habet
rationem
compensationis:*

(a) NATALIS ALEXANDER *Theol. Dogm. lib. 3. cap. 7. art. 5. reg. 3.* PETRUS BALLARINI *de J. Div. & nat. circa usuras lib. 6. c. 3.*

§. 43.

II. Periculum sortis amittendæ non redimitur per obligationem lucri; de hoc enim lucro ex iisdem causis æquale periculum est, ac de obligatione Capitalis; vel de utroque nullum. Potest igitur obviari periculo per idoneas sponsones, pignora aut hypothecas, non autem per pactum de aliquo lucro, quod computari non potest, nisi Capitale restituendum præsumatur. Qui autem nihil de cautione

II. Nec inde redimitur periculum;

D

soli-

solicitus, cautioni lucrum supponit, si de Capitalis periculo verè metuat, satis ostendit, se nolle cavere de damno, quod timet; sed hoc nomine supra æstimationem damni velle lucrari.

§. 44.

III. Non enim suscipit creditor periculum Juris:

III. Si quis periculum rei ita suscipiat, ut si quo casu pereat, ejus refarciendæ debitum assumat; hoc onus certè pretio æstimabile est, & *periculum Juris* appellatur. At in casu præsentis quæstionis, mutuans tale periculum in se non suscipit; sed mutuatario incumbit totum periculum rei mutuatæ, aded, ut illam suo periculo præstare, ac si pereat, restituere in omni casu debeat. Cùm igitur omne periculum transeat in mutuatarium, injustè creditor pretium exigit pro periculo, quod in alium rejecit.

§. 45.

IV. Periculum autem facti non æstimatur;

IV. Si verò *periculum facti* intelligatur, scilicet periculum perdendæ aliquando fortis; illud mutuo intrinsicum atque insitum est, cùm creditor rem suam mutuo dando, & in dominium debitoris transferendo, dubiis incertisque rerum humanarum casibus exponat, consequenter damnum amissæ fortis infortunio imputandum sit. Hoc cùm in cæteris contractibus, & nominatim in famoso contractu trino non æstimetur, quid æstimabitur in mutuo? præcipuè cùm omne periculum in mutuo in se suscipiat mutuatarius: & mutuuum etiam, nisi charitatis præceptum moveat, iis fere solis credatur, qui solvendo futuri æstimantur.

§. 46.

V. Cùm debitor inde non liberetur periculo.

V. Ut quis justè periculi pretium exigit, necesse est, ut periculum in se suscipiat, & alium à periculo liberet; nemo enim pretium periculi solvit, nisi ut se eximat à periculo: igitur si mutuans exacto periculi pretio mutuatarium non liberet ab ullo periculo; iniquum est pretium, quod peri-

periculi nomine exigitur. Atqui in præfenti quaestione mutuarius à nullo periculo liberatur: consequenter non potest obligari ad solvendum pretium periculi.

§. 47.

VI. Summa æstimatione damni in nostro casu, ubi non loquimur de alio damno extrinseco, non est supra totius Capitalis æstimationem: Capitalis autem periculum, æstimabilius esse nequit ipso reali Capitalis damno: consequenter quidquid supra totius Capitalis æstimationem exigitur ratione periculi, injustè exigitur, aliàs magis exigeretur pro Capitalis probabili periculo, quàm pro certo totius capitalis damno. Pro damno autem totius Capitalis, non nisi ad restitutionem Capitalis mutuarius tenetur: ergo neque ad plus teneri potest pro probabili Capitalis periculo. Sic in mutuo centum aureorum, periculum perdendi centum hos aureos, nequit magis æstimari, quàm ipsum centum aureorum damnum: totum autem damnum hujus Capitalis posset compensari per centum aureos: ergo etiam periculum hujus Capitalis non potest magis æstimari; consequenter qui ultra centum aureos, ratione periculi aliquid exigit, injustè gravat debitorem.

VI. Periculum Capitalis non plus æstimatur, quàm totum Capitalis:

§. 48.

VII. Hæc confirmantur ex paritate furis, quæ totam rem planè evidenter demonstrabit. Nam majus est pecuniæ periculum furto ablatæ, quàm mutuo datæ: atqui fur præter summam furto ablatam non tenetur aliquid restituere ratione periculi, in quod pecuniæ dominum ex culpa conjecit: ergo multò minus tenetur mutuarius aliquid superaddere titulo periculi. Nihil autem refert, quòd cum fure nullum pactum fit initum de compensando periculo, quod tamen requiritur ad obligandum mutuarium; nam fur tenetur de omni titulo justo, etiam non convento: mutuarius

VII. Unde fur ultra summam ablatam nihil restituit ratione periculi.

D 2

autem

autem solum de convento, ut patet in eo, quod exigitur titulo damni emergentis, vel lucri cessantis. Fur enim ad ista tenetur absque omni conventionem; mutuarius autem tantum ex conventionem: consequenter si periculum sortis esset iustus titulus aliquid exigendi à mutuario ex prævia conventionem, foret etiam iustus titulus aliquid exigendi à fure absque prævia conventionem.

§. 49.

VIII. Con-
firmatur
ex legibus
Civilibus:

VIII. Per Leges Civiles de periculi pretio pacisci licet, si modo contractus in aleæ speciem cadat; id est, si periculum utriusque sit, utrinque lucris spes. (a) Atqui in contractu mutui, mutuarius, si periculi pretium cogatur solvere, ex una parte nunquam liberatur ab obligationem restitutionis, & ita nunquam potest lucrari; ex parte autem alia semper debet solvere pretium periculi, id est, certum damnum sine ulla lucris spe subire; quo nihil inæqualius, ac iniustius excogitari potest. Quæ isthæc, quæso, aleæ species est?

(a) Sic leg. 5. ff. de naut. fœn. allegat, & explicat BALLARINUS loc. cit. §. 3. ex SALMASIO.

§. 50.

IX. Lege
Evangelica:

IX. Multo magis pactum de periculi pretio reprobatum per Legem Evangelicam; Christus enim vult, ut mutuum detur etiam cum periculo sortis: ergo pro hoc periculo nihil licet exigere, præsertim cum periculum potissimum sit apud pauperes, consequenter posset plus exigi à pauperibus, quod est contra Christi mentem.

§. 51.

X. SS. Pa-
tribus:

X. SS. Patres agnoscunt periculum sortis amittenda, & tamen damnant lucrum inde ducendum, cum species crudelitatis sit, lucrum quærere ex aliorum infortunio.

§. 52.

§. 52.

XI. His omnibus maximum pondus addit GREGORIUS *XI. Et Jure Canonico.*
 IX. Pontifex in famoso Capitulo *Naviganti, de usuris.* Ex
 cujus claro textu usurarius est censendus, qui naviganti,
 vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantita-
 tem, recipit aliquid ultra sortem, eo quòd suscipiat in se
 periculum.

§. 53.

Quæ solutio his difficultatibus opponi possit, nunc di- *Responde-*
 spiciamus. Ad I. Sicut non solum lucrum reale, sed etiam *tur ad ha-*
 probabilis spes lucri; ita etiam non solum damnum reale, *rationes.*
 sed etiam probabile damni periculum potest pretio æstimari. *Ad I.*
 Periculum enim non pendet ab eventu absolutè futuro.
 Periculum fluctuantis navis æstimationem patitur, quamvis
 deinde incolumis portum teneat. Hanc æstimationem si
 placeat compensationis nomine significare, absque magna
 inconvenientia id fiet, modò quæstio non moveatur de no-
 mine. Hoc igitur sensu in præsentis quæstione, habentur
 requisitæ conditiones ad aliquid exigendum. Scilicet ad-
 esse ponitur probabile sortis amittendæ periculum: pretium
 pro eo creditor exigit ab iis, à quibus illud imminet, nempe
 apud quos pecunia mutuata exponitur periculo amissionis:
 & non plus exigitur, quàm quanti æstimatur hoc pericu-
 lum ex communi hominum sensu. Unde potest aliquid
 exigi ultra sortem ob tale periculum. Quòd nonnunquam
 subsit aliqua lucri spes, vel intentio, exinde non probatur ani-
 mus usurarius, modò lucrum non quærat immediate ex
 mutuo. Sicut spes lucri movere potest ad ineundum peri-
 culosum contractum Societatis, vel Asssecurationis; ita
 etiam similis spes absque injustitia, de qua sola hìc quærimus,
 movere potest ad subeundum periculum amittendæ sortis,
 mutuo prorsus extrinsecum, & à quo liberationem posset
 exigere per pignora, sponsores idoneos &c. Unde

D 3

§. 54.

§. 54.

Ad II.

Ad II. Fateor periculum sortis amittendæ non amoveri per pactum augmenti supra sortem exigendi. Sed tamen qualecunque hoc lucrum, si tamen ita nominare placeat, potest determinare mutuantes ad subeundum periculum mutuo extrinsecum, & ex contractu mutui nequaquam mutuatariorum debitum; sicut pactum de dandis pecuniis determinat ad alia onera, & pericula subeunda. Quantis periculis se obijciunt nautæ, milites, alii, ex spe alicujus emolumenti! Quamvis igitur per pactum talis augmenti non exerceatur opus magnæ liberalitatis, aut Evangelicæ perfectionis; usura tamen non committitur, cum tale lucrum non exigatur pro usu pecuniæ mutuatae, sed pro periculo penitus separabili. Dein si pecunia mutuo data, per plures annos non repetatur, mitius demum feretur illius jactura, quando per intermedium tempus aliquæ præstationes fuerint acceptæ. Licet igitur per ipsum pactum mutuo adjectum non removeatur periculum sortis amittendæ; minuitur tamen illud per spem pinguioris auctarii, & per actuales præstationes annuas. Id autem fixum supponimus, ob spem lucri compelli non debere mutuatarium ad pactum de pretio periculi ineundum, si ipse potius velit alia via idoneè cavere. (§. 39. IV.)

§. 55.

Ad III.

Ad III. Nequaquam hic sermo est de hoc periculo, quod *Juris* vocant, suscipiendo; id enim fieri solet per alium contractum, v. g. Assurationis, de quo inferius. Datur mutuum ad consumptionem, adeoque certò perituum: an autem pereat cum damno vel lucro mutuatariorum, parùm interest mutuantis. Periculum hoc incumbit totum mutuatariorum, nec illius intuitu pretium exigit mutuans per pactum, de quo præsens controversia. Hoc *periculum Juris* mutuatariorum incumbens quid præstat mutuanti? Scilicet reddit huic obli-

obligatum & Juris vinculo adstrictum mutuatarium. Quid autem prodest mutuanti hæc obligatio, si mutuatarius illi satisfacere vel non velit, vel non possit? In eo igitur quoad præsentem quæstionem versatur periculum creditoris, quòd iste ex circumstantiis personæ, temporis aut negotii, sæpe valde dubius reddatur de implenda obligatione, quam periculum Juris imponit debitori. Frequenter mutuatarius habet obligationem restituendæ, creditor autem damnum non restitutæ pecuniæ. Utrúmnam ex his pretio æstimabilius videtur? sustinent plurimi debitores quieto animo obligationem restituendi: an creditor eadem æquanimitate ferat probabile damnum pecuniæ non restituendæ? Hoc igitur periculum, quod *facti* vocant, pretio est æstimabile. Si verò

§. 56.

Ad IV. Periculum facti tam leviter, imò nihili æstimari *Ad IV.* debet, cur igitur etiam probissimi creditores, cur Montes Pietatis tam sollicitè indemnitati suæ contra periculum *facti* consulunt per pignora? cur periculum perdendæ sortis non imputant infortunio? Malè asseritur, quòd hujus periculi æstimatio non habeatur in cæteris contractibus. Nam ubicunque periculum est, an obligatio sit implenda, vel an res in pactum deducta, sit ad me perventura, toties habetur ratio periculi. In contractu trino, quem infra explicabimus, non omne *periculum facti* negligi credimus. Quod enim inde jure societatis, aut assecurationis exigitur, non adeò determinatam habet quantitatem, ut non augeri vel minui per pactum possit, proportionem desumpta ex majore securitate, vel periculo fortis recuperandæ. Dein, qui emit sementem in herba, aut jactum retis, leviori certè pretio emit, quàm emeret maturam segetem, aut copiosum piscium numerum: idque non ob aliam rationem, quàm ob *periculum facti*, cui herbescens frumentum, & jactus retis exponitur. Ob eandem fere rationem viliùs æstimantur de-
bita

bita *Immatura*, cùm plurima pericula probabiliter eventura sæpe prævideantur, donec hæc debita ad maturitatem perveniant, id est, donec tempus advenerit ea expungendi. Quod de periculo in mutuatarium translato regeritur, vel non est ad præsentem quæstionem, vel evertit distinctionem inter periculum Juris, & facti. Obligatio, quæ stringit mutuatarium, securum non reddit mutuantem. (§. 55.) Docet experientia, tam apud pauperes, quàm apud eos, quos divites æstimamus, periclitari frequenter summam Capitaalem. Sive ex præcepto charitatis, sive ex alio motivo detur mutuum; idem tamen præceptum, vel motivum non exigit, ut perdat mutuans pecuniam suam; alias enim obligaret potiùs præceptum eleemosynæ. Unde etiam damnandus non semper est, qui intendit auctarium supra sortem, non quidem ex mutuo, sed ex alio minimè innato titulo percipiendum.

§. 57.

Ad V. Ad V. Malè assumitur hæc propositio, quòd, qui pretium periculi exigit, periculo alterum liberet. Mercatores ob plurima in se suscepta pericula majoris æstimant suas merces: quem, quæso, periculo liberant? an cives, qui merces ab iis emunt, navigandi ad Indos habent animum, & ab his navigationis periculis, mercatorum industria liberantur? De periculo *Juris* intelligi possunt, quæ obijciuntur; nequaquam de periculo *facti*. Hoc autem, donec melioribus argumentis dimoveamur, esse pretio æstimabile tenemus, nisi fortè lusum quæras in voce *pretii*, qua hoc loco quamcunque compensationem intelligimus. Igitur dum Mercatores pericula maris subeunt, liberantur cives non quidem à simili maris periculo: liberantur tamen à magna molestia carendi variis mercibus. Hæc ipsa ratio est, quòd mercator pro civibus dicatur suscipere periculum, & possit pro eo pretium exigere, vendendo cariùs merces omnes,
licet

licet aliquas acquirat sine damno, superatis feliciter periculis. Simili modo dum creditor in se suscipit periculum facti circa sortem fors amittendam; liberatur debitor magno incommodo dandi pignora vel sponsores, quos creditor posset exigere: imò liberatur periculo perdendi hæc pignora pro eo casu, quo sortem restituere non poterit. Hoc autem commodum nequaquam est debitum mutuatorio: molestum tamen est mutuanti: cur igitur hic non possit de aliquo auctario seu compensatione hujus periculi pacisci, etiamsi postea damnum reale non sentiat?

§. 58.

Ad VI. Dico, periculum recuperandi solutionem centum aureorum in casu nostræ quæstionis, esse prorsus separatum à debito vel damno centum aureorum; aliàs ad avertendum istud periculum injustè retinerem pignora, injustè daretur actio pignoratitia. Cum enim istæ actiones & jura sint valde æstimabilia, non possent ea retineri ad avertendum periculum amittendæ fortis, cum tali ratione haberetur aliquid pretio æstimabile ultra sortem ratione mutui; adeoque committeretur usura per retentionem pignoris. Imò non solum tenetur debitor molestiam subire concedendi pignora, iisque fortè in perpetuum carendi; sed insuper debet in Montibus Pietatis dare aliquid in salarium ministrorum pro labore custodiendi pignora. Si igitur tenentur debitores suis expensis Montem securum reddere: cur non possint pacto obligari ad aliquid præstandum pro immunitate ab hoc onere? Meliùs videtur consultum pauperibus, si dato modico auctario liberentur à dando pignore, quàm si debeant cum pignore simul præstare expensas pro eo custodiendo. Fateor, periculum perdendi centum aureos non esse æstimabilius, quàm damnum centum aureorum: consequenter pro periculo centum aureorum, non possum pacisci de centum aureis exigendis præter debitum

E

illo-

illorum: possum tamen pacisci de modico aliquo auctario pro ratione periculi percipiendo præter debitum centum aureorum; quia hujus ipsius debiti solutio ponitur esse incerta: incertitudo hæc autem est mutuo prorsus extrinseca. Sic etiam fidejussor potest aliquid exigere pro periculo, cui se subjicit, non quidem ultra summam Capitaalem, pro qua spondet; sed tamen proportionatum aliquid, etiamsi fortè nihil sit soluturus ex fidejussione sua. Paucis: sicuti præter obligationem debitoris ad centum aureos, possunt ad securitatem fortis recuperandæ retineri pignora, & actiones institui ad pignora obtinenda, retinenda & recuperanda, imò pro custodiendis pignoribus aliquid in Montibus Pietatis exigere, quia hæc securitas à Mutuatione est sejuncta: ita etiam pro periculo fortis amittendæ potest aliquid ex pacto exigere, cum istud periculum sit mutuo extrinsecum, & pretio æstimabile. Sicuti igitur, qui habet securitatem per pignora, nihil remittit de debito centum aureorum: ita etiam compensato periculo amittendi sortem, manebit totum debitum centum aureorum.

§. 59.

Ad VII.

Ad VII. Quæro ego, cur pecuniæ dominus non petat pignora à fure, aut idoneos sponsores? si dicas, etiam id futurum esse, si fortè restitutio consentiente domino sit differenda in longius tempus. Ego pariter ex his eruo responsionem ad oppositam *demonstrationem*. Periculum non æstimatur post eventum, sed antea per pactum ex eo, quòd quis sine obligatione & sponte in gratiam alterius hoc periculum subeat. Sic in locatione equi nihil exigere potest propter periculum, si conductor contra voluntatem domini in hostilem terram transferit, modò equus salvus redeat: potuisset tamen antea dominus de pretio hujus periculi pacisci, si lubens volensque equum suum eidem commisisset. Si quis nolens & invitus imponeretur navi, non posset post-

postquam incolumis revertitur, pretium poscere periculi, cui erat expositus: potuisset tamen antea de tali pretio pacisci, si in cujusdam gratiam sponte hoc periculum subivisset. Eadem ratione creditor non potest pretium exigere, quod sustinuerit periculum, sed quod libens volensque fubeat eo tempore, quo sibi securitatem posset procurare per pignora. Ex una parte creditor indulget spatium & tempus ad solutionem: ex altera non petit securitatem de recuperando credito: utrumque requiritur ad pactum de compensando periculo. Igitur æstimationem periculi non debet præstare fur, quia dominus nequaquam vult istud periculum in se suscipere: obligat enim furem ad pecunias non consumendas, sed mox absque ulla mora restituendas. Econtra Mutuatario concedit pecunias liberè consumendas, & non nisi post longius tempus reddendas, quod est mutuo proprium: præterea autem libens & volens non exigit securitatem de recuperandis pecuniis, quod est mutuo penitus extrinsecum, cum periculum oriri supponatur ex particularibus personæ, negotiique circumstantiis. Si tamen fur non posset mox restituere, & dominus longiorem moram sponte concederet, haud dubiè posset etiam adjici pactum de auctario ultra summam furtivam exigendo ratione periculi, quod dominus de novo in se susciperet; sicuti posset petere pignora, per quæ sibi securitatem conciliaret. Quod autem fur absque pacto ad id non teneatur, facilè capitur, sicuti etiam absque pacto non tenetur de probabili damni periculo, si revera damnum non sit secutum: & tamen etiam rigidi Doctores admittunt pactum de quantitate determinata solvenda pro periculo damni probabiliter secuturi, licet illud fors actu non eveniat. Negatur itaque illa universalis propositio, quod fur teneatur de omni justo titulo etiam non convento. Id enim tantum verum est, quando reale interessè damni emergentis, vel lucri cessantis intercedit; non autem, quando agitur so-

lùm de periculo. Nam restitutionem *veri interesse* metimur ex culpa: compensationem *probabilis interesse* metimur ex pacto. Discrimen est latissimum; *verum enim interesse* debet compensari quantum quantum est: *probabile autem interesse* compensatur ex æstimatione partium, quæ non datur sine pacto. Sicuti ex furto, ita etiam ex mora non oritur compensatio probabilis periculi, nisi præcesserit pactum.

§. 60.

Ad VIII.

Ad VIII. Lex allegata diversimode legitur ab Interpretibus. Ea præsertim verba, in quibus vim Adversarii ponunt, *si modo in aleæ speciem cadat*, legi juxta vulgatam editionem debent cum particula *non*, qua ratione totum argumentum evertitur. Unde impugnari quidem posset Salmasius, qui eandem lectionem tenet; nequaquam autem nos, qui nihil commune cum Salmasio habemus. Probabile non est, ut putant aliqui, Jctum voluisse approbare contractus, qui in aleæ speciem cadant, cum alea sit damnata in Legibus. (a) Dein posita etiam lectione, quæ in objectione innuitur, non satis ex ea probatur, quod omne periculi pretium requirat aleæ speciem ex utraque parte: sufficit, si aleæ speciem habeat ex parte creditoris, qui vel omnino nihil recuperabit, vel obtinebit sortem cum auctario. (b) Demum potest dici, quod in nostrâ quæstione debitor jam prælens habeat commodum, sibi ex contractu mutui nequaquam debitum, quod scilicet non exigantur pignora, sponsores, aut aliæ idoneæ cautiones. Consequenter hoc auctarium erit vera compensatio commoditatis præsentis, debitori nequaquam debitæ.

(a) Vid. JUSTUS ZINZERLING, *singulari disputatione in hanc Legem, inter Basileenses Volum. 1.* GOTHOFRED. *In Notis ad eand. Leg.*

(b) Sicut alea est, dum spes emitur; ita alea est, dum periculum venditur. *l. 8. ff. de contract. empt. l. 11. ff. de hered. vel act. vend.*

§. 61.

Ad IX Si Christus vult, ut mutuum detur, etiam cum *Ad IX.*
periculo sortis; cur ergo à pauperibus petuntur pignora in
Montibus Pietatis? cur periculum perdendæ sortis non tolera-
tur ex Evangelica perfectione? Additur in conclusione, non
debere lædi charitatem. Nos hîc loquimur de Justitia com-
mutativa, & dicimus, auctarium ob probabile periculum
amittendæ sortis nullam continere injustitiam. Quid au-
tem in casu particulari, charitatis leges exigant, ex aliis
principiis decidi debet. Nónne etiam charitatis leges pos-
sunt exigere, ut reddantur pignora, non restituta sorte, si
ex defectu rei oppignoratæ mutuatarîus veniat ad extre-
mam necessitatem? & tamen generaliter dicitur, quòd pos-
sint peti pignora. Non apud solos pauperes periclitari for-
tem, indicat S. Scriptura, dum monet: *Noli scenerari ho-*
mini fortiori te: quòd si sceneraveris, id est, mutuum dederis,
quasi perditum habe. (a) Per fortiores non intelliguntur pau-
peres. Certè experientia teste iis, qui ex agricultura, vel
artificio sustentationem quærunt, & communiter nomine
pauperum veniunt, longè securiùs datur mutuum, quàm
nobilibus, qui sunt difficilis conventionis.

(a) Eccli. VIII. 15.

§. 62.

Ad X. Bene ostendunt SS. Patres, sceneratores, qui *Ad X.*
mero lucro inhiant, justo DEI judicio sæpe sortem amit-
tere. Argumentum probat, frumentum non posse vendi
majore pretio, si fortè ex aliqua poena Divina, magna sit
frumenti raritas, & agrorum sterilitas.

§. 63.

Ad XI. Capitulum *Naviganti*, multos torquet Inter- *Ad XI.*
pretes, & vicissim in varios torquetur sensus. (a) Aliqui
errorem librarii intervenisse, & omissam particulam nega-
tivam

E 3

tivam putant, legendumque, usurarium non esse censendum &c. occasionem id suspicandi facit particula *quoque*, quæ mox subsequitur, ubi in alio quodam casu absolvitur quis ab usura, *ille quoque non debet usurarius reputari* &c. Unde ex connexionis modo, imò etiam ex paritate rationis, idem in utroque casu juris esse credunt. Quamvis omnium Manuscriptorum Codicum Fides lectioni negativæ repugnet, plus tamen pro hac lectione negativa, ipsius tenoris & dispositionis connexio ponderis habet, juxta notam recentissimæ Corporis Juris Canonici editioni adjectam. (b) Verùm hanc explicationem de omissa particula *non*, esse contra mentem Pontificis, satis clarè erui videtur ex argumento, quod à multis Viris de Jure Canonico optimè meritis non animadversum miror. Nempe S. Raymundus de Pennafort, qui Decretales Gregorii IX. compilavit, iisque hoc ipsum Capitulum inseruit, scripsit quoque Summam de Pœnitentia, quam licèt fortè ante collectos Decretales inchoaverit, certè postea magis expolivit. (c) In hac verò Summa (d) iisdem prorsus verbis, quibus utitur Gregorius IX. in memorato Capitulo *Naviganti*, usuræ damnatur, qui naviganti & eunti ad nundinas certam pecuniæ quantitatem mutuatur, recepturus aliquid ultra sortem pro eo, quòd suscipit in se periculum. Quam decisionem S. Raymundus variis rationibus confirmat. Dubium esse nemini potest, quin decisio ista vel ex Summa Raymundi in Decretales Gregorii, vel ex his in illam translata fuerit. Imò in dicta Summa mox subjungitur, expressam hodie esse Decretalem de hoc casu. Verba autem hæc, nisi in ipsis Codicibus antiquis Summæ Raymundianæ reperta essent, potiùs in margine, quod sæpe faciunt, adnotassent Editores, quàm ipsi textui inseruissent. Indubitata igitur videtur lectio affirmativa, quam pleræque editiones servant. (e)

(a) LUPUS *de Usuris. Comment. 3. præfat.* vocat hanc Constitutionem *duram atque asperam, quæ redditur molesta nova*
tam

tam usurariis in fœnore exercendo, quàm Interpretibus in eam exponendo.

- (b) Hanc conditionem adornavit JUSTUSHENNINGIUS BOEHMER.
 (c) De hoc vid. BOLLAND. in *Act. SS. ad 7. Januar. fol. 411. Lit. K.*
 (d) *Lib. 2. tit. de Usuris. §. 7. fol. 232.*
 (e) Errorem typi irrepsisse credo in textum, quem ponit EMMAN. GONZALEZ. Ponitur enim in hoc Capitulo particula *non*, cum tamen in subjecto Commentario textus explicetur in sensu affirmativo.

§. 64.

Supposito sensu affirmativo decisionis Gregorianæ, tot ac tam diversæ sunt Doctorum interpretationes, ut eas *Variè respondent.* ferre pigeat, (a) à quibus se breviter expedit ZYPÆUS, (b) dicendo, hoc Capitulum nullibi gentium, ut sonat, esse receptum. Plerique casum dicti Capituli intelligunt de eo, qui noluit aliter concedere mutuum, quàm hac conditione, ut simul susciperet in se periculum, & exigere liceret auctarium sub pallio prætensi periculi. Licet enim iste revera suscipiat aliquod periculum, imponit tamen mutuatario obligationem, ita secum paciscendi, quod est contra naturam mutui gratuiti. (§. 39. IV.)

- (a) Videri possunt GREGOR. THOLOS. *de Usur. lib. 2. c. 5. n. 9.*
 FRANC. de ARAUXO *Decis. Moral. de Stat. Civil. Disp. 1. q. 1.*
 VELASQUEZ de AVENDANNO *tr. de Censib. Hispan. C. 21.*
 HONOR. LEOTARDUS *de Usuris quest. 23.*
 GIBALINUS *de Usuris lib. 2. c. 4. art. 3. n. 20. seqq.*
 PETRUS SANTERNA *de Assuration. p. 1. n. 10. seqq.*
 NAVARRUS *Manual. Confess. c. 17. n. 284.*
 SCACCIA *de Commerc. §. 1. q. 1. n. 498. seqq.*
 LUPUS *de Usuris Commentar. 3. §. 1.*
 Et omnes, qui scripserunt Commentarios ad Titulum Juris Canonici de Usuris.
 (b) *Fur. Pontif. nov. lib. 5. tit. de usur. n. 4. cum PAULO BUSIO ad ff. de nautic. fœnor. n. 4.*

§. 65.

§. 65.

*Evitata
hac obje-
ctione,*

Veneror ego Interpretum variorum dicta & sensa, sed neminem ad mentem Summi Pontificis Gregorii IX. propius accedere credo, quàm B. Raymundum de Pennafort, qui non solum hanc Constitutionem suæ collectioni inseruit, sed haud dubiè ejus condendæ auctor fuit. (a) Hic verò in sua Summa (b) apertis verbis declarat, hanc Decretalem non esse intelligendam de *periculo facti*, sed potius de *periculo Juris*, scilicet quando quis subit periculum perdendi ipsum jus ad repetendum mutuum. Verba sunt ista: *Aliquis mutuat naviganti & eunti ad nundinas certam pecuniæ quantitatem, recepturus aliquid ultra sortem pro eo, quod suscipit in se periculum, id est, si pecuniam; vel merces inde emptas portaverit salvas, aliter non teneatur sibi etiam de sorte.* Cùm igitur verosimiliter ipse B. Raymundus hunc casum ex sua tum jam inchoata Summa Pontifici decidendum proposuerit; certè Pontifex non in alio sensu decidisse illum censetur, quàm quo à Collectore Decretalium intelligeretur. Hic de periculo Juris intelligebat; consequenter in præsentì quæstione, ubi de *periculo facti* agimus, allegari hæc decisio non potest. Quis autem sensus illi tribuendus sit circa *periculum Juris*, sequenti capite examinandum venit, ubi de *contractu Asserurationis* agetur.

(a) Inscríbatur hæc Decretalis *Gregorius IX. Fratri R.* notat Gonzalez, agnosci non posse, cui *Fratri R.* rescribatur? Ego nequaquam dubito, quin rescriptum sit *Fratri Raymundo* de Pennafort Decretalium Collectori, qui tres casus circa usuras, quos in sua Summa attigerat, nondum autem clarè decisos invenerat, retulerit ad Gregorium, & authenticam decisionem petierit.

(b) *Loc. cit. (§. 63. d.)*

§. 66.

Concluditur.

His in utramque partem bene consideratis, & maturè perpensis, longè aliter me affectum sentio, quàm nonnemo, qui

qui non nisi *demonstrationes* venditat, crediderit. Rationes quidem eorum, qui ex periculo amittendæ sortis, justum titulum exigendi aliquid ultra sortem eruunt, semper mihi videbantur graves, nec contemnendæ. Retrahebat tamen à firmo assensu formido quædam, ne in hac delicata materia, benignior doctrina fucos rationum illuderet judicio meo; & assuetudo loquendi, agendique, quam in his terris tenent omnes, obtegeret sophismata in benignioris sententiæ argumentis latentia. Unde postquam in recentissimis rigidiorum Doctorum libris, evidentes demonstrationes contra hunc titulum jactari conspicerem, legebam avidè, relegabam attentè, ea solùm intentione, ut de injustitia hujus tituli convincerem, & in tutiore sententia firmarer, qua animi præparatione me satis aptum credebam ad recipiendam evidentium argumentorum lucem, quam Germaniæ, usurarum tenebris involutæ, affusuros se sperant Zelosi isti Theologi. Aliud expertus sum; quo attentius enim eorum doctrinam perpendi, eo certius persuasus fui, rationes ab ipsis adductas, vel eundem quæstionis statum non constanter tenere; vel æquivocationibus quibusdam laborare, prout ex datis ad eorum argumenta responsis, satis patere existimo. Unde nunc demum, quod hucusque ausus nunquam fui, profiteor, me adherere benigniori doctrinæ, asserenti, periculum amittendæ, vel magna cum molestia recuperandæ sortis, esse justum titulum paciscendi de auctario ultra sortem solvendo in Mutuo.

SECTIO IV.

De Jure Pignoris.

§. 67.

Jus Pignoris constituitur in securitatem debiti. Per pignus enim intelligimus rem à debitore traditam creditori, ut, nisi debito tempore solvatur debitum, ex eadem ipsi satisfiat.

F

§. 68.

Art. 1.
DE PIGNO-
RE IN GE-
NERE.

Si ex pi-
gnore præ-
ter securi-
tatem de-
biti,