

nion; que es de Navarra de *Rest. lib. 2. cap. 2. num. 113.* y de otros. Pero vease fobre esta materia el Curfo, *tom. 5. tr. 24. à n. 148.* y lo comun es rebajar el falario pro rata del tiempo; que estubo enfermo el criado.

395 Acufome, Padre, que hurté à mi amo quatro fanegas de trigo. C. Y en què tiempo las quitaste? P. En el Agosto. C. Y vendió entonces tu amo el trigo que cogió? P. No Padre, sino el año siguiente por Mayo. C. Debes, pues, restituir el trigo hurtado, sino lo has consumido, ò otro de la misma bondad, ò el precio de él, segun el valor, que tuvo al tiempo, que lo vendió tu amo. Este caso pone asi Corella en su Práctica.

De la misma suerte se ha de filosofar en qualquier otro extraño, que hurta algun fruto. De calidad; que si luego, que se hurtó el trigo por el Agosto, se restituye, y no se puede en propria especie; si el dueño lo habia de guardar para venderlo por Mayo, se ha de restituir el precio, segun la esperanza, que tenia de ganancia.

396 Viniendo à la segunda parte de este parrafo, que son

los hurtos de los hijos (à los quales se les ha de hacer al modo dicho, guardada su proporcion, las preguntas; segun la doctrina siguiente.) Digo, que para que sean de materia grave, se requiere mayor cantidad, que en los hurtos de los criados, guardada la proporcion puesta en el *num. 365.*

Què cantidad sea, ò hasta donde haya de llegar para que sea grave, se ha de dejar al juicio de varon prudente; que consideradas todas las circunstancias de nobleza, estado, edad, y bienes de los padres, y de la liberalidad para con los hijos, y del amor singular para con él, que ocultamente les quita algo, determinará la gravedad de la materia. Y enseña Trullenc *lib. 7. cap. 5. dub. 7. num. 1.* Bonacina *de Rest. disp. 10. quest. 2. punt. 1. num. 5.* y Lefcio *lib. 2. cap. 12. dub. 13. num. 76.* que el hijo, que del padre rico tomó en un año dos, ò tres escudos, no peca mortalmente; pero si, el que del pobre, ò mecanico.

397 Y añade Lugo de *Just. disp. 16. sect. 4. num. 76.* que el hijo, cuyo padre tiene de renta mil y quinientos escudos, puede sin culpa grave, tomar de él

vein-

veinte, ò treinta en el año. Lo qual yo admito, si solo tiene uno, ò dos hijos, no, si tiene mas.

Y notcé, que no peca el hijo, que toma del padre aquello, que precisaente, que segun su estado, puede exponer en juegos honestos.

Advierta el Confesor, que se debe informar en los hurtos graves de los hijos, à los quales se sigue daño en el padre, para enseñarles la obligacion que tienen: y que si, viviendo el padre, no pueden resarcirle, se ha de compensar de lo que los hijos, que hurtaron, recibieron en la particion; sino es que el padre en su testamento, se lo condona. Porque aunque las donaciones puramente liberales de los padres à los hijos, no valgan, pero con la muerte del padre; esto es, con el testamento se confirman, como las donaciones entre marido, y muger. *Ita Curfo Moral, tom. 3. tract. 13. cap. 5. punct. 4. n. 44.*

Villalobos *tractat. 13. dif. 6. num. 9.* O sino es, que prudentemente juzguen, que el padre les perdonaria lo hurtado, si fueta rogado, como afirma el mismo Curfo con Lugo de *Just. disp. 16. sect. 4. n. 77.* y otros.

398 Acerca del hurto de la muger al marido, digo, que la muger comete hurto, quitando al marido aquello, que razonablemente repugna, de qualquiera bienes, que él administra, aunque sean de los dotales, lucrativos, ó parafernales, si estos ultimos tambien los administra él. Pero requierese mayor cantidad en el hurto de la muger respecto del marido, que en los extraños, para que en ella sea hurto grave; al modo que se dixo de los hijos, guardada siempre la proporcion puesta *num. 385.*

Mas en algunos casos podrá la muger, sin pecado, tomar cantidad grave del marido. El primero, para dadas remuneratorias, porque estas son como debidas. El 2. para impedir algun daño temporal, ò espiritual del marido; y así podrá para ése fin dar limosnas, y estipendios para decir Misas. El 3. para lo necesario à la familia; como para vestidos, comida, y medicinas. Lo 4. podrá tomar algo todas las veces, que para éso raviere consentimiento tacito del marido; esto es, que presume con fundamento, que lo tiene por bien, ò que si ella lo pidiera,

Bbb 2

fe

se lo concediera. Y puede colegirse lo uno de la liberalidad del marido, lo otro del amor que la tiene. Lo 5.º para hacer limosnas, para dadivas, juegos, y recreaciones honestas: y cito, solo ha de ser con aquella proporcion, que pide el estado, y calidad de los casados. Lo 6.º puede tomar de sus bienes doteales para socorrer a su padre, madre, è hijos, aunque de otro matrimonio, y a sus hermanos, aunque lo repugne el marido; porque tiene obligacion à ello por derecho natural. Lo 7.º si el marido destruye la hacienda, puede la muger ocultar aun los bienes del marido, porque en esto hace fielmente su negocio de él. Finalmente, si teme la muger, que despues de la muerte del marido, no podrá recuperar su dote, ó la mitad de los bienes gananciales, se será licito ocultar lo que pudiere, con tal, que à su tiempo lo entre en cuenta en la particion. Veafe el Curso Mor. tr. 13. cap. 3. punt. 4. §. 3. a num. 52.

El marido debe restituir, si quita à la muger de los bienes, que ella administra, tales son en algunas Provincias los bienes parafernales: ó si destruye la

dote, ó los bienes gananciales en gran cantidad. Dudase, si puede el marido exponer al juego los bienes gananciales; de calidad, que sea comuni de entrambos la pérdida, ó ganancia? Lo afirma Lefsió lib. 2.º cap. 12. num. 88. Lo niega Villalobos tr. 13. dif. 9. num. 3.

Y qué sucederá, si el marido, no solo juzgando, sino es tambien en malos tratos con mugeres, hubiese perdido, y gastado de los bienes gananciales, que habian adquirido durante el Matrimonio, debiendo restituir à la muger la parte que la pertenecia? Duda es esta, en que están divididos los Morales, listas, y Juristas; pero Navarro, y Gregorio Lopez, en la ley 13. verb. Ganancias. tit. 18. part. 5. Antonio Gomez, en la ley 3.º de Toro. num. 734. Gutierrez lib. 2.º Pract. q. 124. num. 7. Garcia de Confug. ac. Quis. num. 66. defienden, que aunque pecó el marido, no tiene obligacion à resarcir, y estos dos ultimos añaden, que aunque en rigor, y in puncto Juris, sea la contraria sententia mas verdadera, no hay estillo, ni práctica de ello, y así dice Gutiérrez citado, no

tie-

tiene obligacion el marido, en conciencia, à resarcir estos daños. Y la ley 5. tit. 9. lib. 5. de la Recopil. solo pone obligacion al marido, quando hizo estos gastos, ó excesos, con animo de defraudar à la muger.

De los que concurren al hurto.

EN el num. 347. puése nueve modos de concurrir al daño del proximo, y tratarse aquí de algunos de ellos.

IV. PREGUNTA.

¿Has concurrido al daño del proximo con algun concurso moral, que es, ó mandando, ó aconsejando, ó de otro modo? P. A uno mandé que hurtara un vaso de plata, y à otro aconsejé que hurtara quatro doblones. C. Y lo executaron ellos? P. Si Padre. C. Esta ban ellos antes del mandato, y consejo, determinados à hurtar esto? P. Al que mandé, no lo estaba de aquel, à quien di consejo, lo dudo. C. Respecto de qualquiera de los dos, eres

reco de dos pecados; porque demás de la malicia de hurto, les dieste ocasion de ruina. Veafe num. 263. Y en posesion de quien está el vaso de plata? P. De aquel que le hurtó. C. Y tienes superioridad alguna en el ladron, como de Señor, Juez, Capitan, &c.? P. No Padre. Veafe num. 340. donde pongoi el orden de restituir.

C. Quedas, pues, obligado à procurar que se restituya ese vaso à su dueño; y si tu diligencia no tuviere efecto, debes restituir lo equivalente. Pero utrum estes obligado à restituir los quatro doblones, en defecto del ladron, por la duda que tienes, de si tu consejo influyó eficazmente en el hurto de ellos? Veafe lo dicho num. 263. y numer. 349.

400. Has impedido, ó hermanado, que alguno haya conseguido algun bien, que esperaba, como Oficio, Beneficio, ó Curato? P. Acusome, Padre, que à una persona impedí la consecucion de un Oficio en la Casa Real; y à otro, que un Testador le dejase un Legado de gran valor. C. Y el que impediste conseguir el Oficio, tenía algun derecho à él? P. Padre, lo que se

es,

es, que el Mayordomo Mayor, à quien toca dár tales Oficios, estaba determinado à dársele à este, que yo impedi, y por meritos de él. C. Y. estaba aun con todo esto en la voluntad del Mayordomo el darlo à otro sin injusticia contra el impedido por tí P. Me parece que no; porque por disposicion del Rey, de quien son estos Oficios, se deben dár al mas digno, y éste, à quien yo obligè, lo es. C. Pues segun esto, estás obligado à restituir el valor del Oficio. Y esto, que lo impidieses con fraude, o dolo, ò solo con dones, ruegos, consejo, ò persuasiones. Pero si el Mayordomo no estaba del todo determinado à darte el Oficio, no te obligas à todo el valor de él, (sino segun el valor de la esperanza, que al dicho Oficio tenia. Ita Bañez 2. 2. q. 62. art. 2. dub. 12. concl. 1. y 2. *in dicto tunc obing*)

La razon es, porque quando el Oficio se debe por meritos, segun la disposicion del Señor de él, se obliga el que precisamente es dispensador à darlo al mas digno de justicia comutativa, que muchas veces se incluye en la distribucion, que pertenece à la justicia distributiva;

luego el que impide eficazmente el bien contra la justicia comutativa, como sucede en este caso, está obligado à restituir el bien impedido.

401 Dixe, precisamente dispensador; porque si el que distribuye, es señor de los Oficios, no se obliga el que impide, le dè al que tenia determinado, y aunque por meritos, à restituir; con tal, que lo haga el impediende sin dolo, ò engaño: y con tal, que no haya pacto, de que se ha de dár al mas digno como sucede en el Concurso general à Catedra, ó Prebenda. La razon de la conclusion, es, porque en lo dicho solo interviene justicia distributiva.

Ni asimismo está obligado el que por consejo, dones, ruegos, persuasiones, disuade, ò aparta al que procura el Oficio, para que no ponga medios, para conseguirle, ò para que no se oponga, v. gr. à la Catedra, como no intervenga fraude, ò dolo.

402 C. Digame, hermano, acerca de lo que me dice del Legado, impediste la voluntad del Testador, para que no le dejara al que intentaba, con fraude, engaño, ò con fuerza,

ò

ò miedo, que le pusiste? O precisamente interpusiste con el ruego, persuasiones, caricias importunas, ò consejo? P. Solo puse ruegos, y consejo, sin dolo, engaño, ò fuerza.

C. Pues no estás obligado à restituir; porque por una parte, el que habia de llevar el Legado, ningun derecho tenia à él: y por otra, no se quita la libertad al Testador, si los ruegos, y caricias no fueren demasiado molestas, hechas de algun superior del que testa. Pero si con dolo, engaño, ò fraude, ò fuerza lo impedieras, quedaras obligado à restituir, segun la esperanza del legatario, el valor del Legado; porque qualquiera tiene derecho à no ser impedido por otro con mentiras, y errores, influidos en el bienhechor, para conseguir de este lo que quiere darle, aunque liberalmente. Ita Villalobos *tr. 1. 1. dif. 44. num. 2. y 5.* el Curso *tom. 3. tr. 13. cap. 1. num. 98.*

Todo lo qual sirve para otros casos.

403 C. Ahora falta, que me digais, si la causa de impedir à estas personas los dichos bienes, fue alguna mala voluntad, que las tuvieses? P. Sí Padre, lo hice

con animo de vengarme de ellas. C. Y quanto tiempo tuviste esa mala voluntad? P. Por espacio de un mes. C. Y la trataste alguna vez, bolviendo despues à ella? P. No Padre.

El Curso, *tom. 9. tract. 13. cap. 1. num. 103.* lleva, como mas conforme à la mente de Santo Tom. 2. 2. q. 62. *art. 2. ad 4.* que tiene obligacion à restituir; porque aunque las acciones exteriores, omisiones, ò otras diligencias, con que se impide el bien del proximo, ò se le hace daño, no induzcan obligacion de restituir, la inducen quando se juntan con odio, y mala voluntad. Lo mismo lleva Concina, *t. 7. lib. 2. diff. 2. cap. 8. n. 10.* que copio al Salmant.

404 Fuiсте participante, hermano, en algun hurto, ò daño; esto es, concurriste con otros à ejecutar hurto, ò daño del proximo? Sí Padre, dos veces: la una à despojar à un caminante, à que otros tres concurrieron. Y la otra, à devastar una viña con otros seis.

C. En el primer caso quedaste obligado à resarcir todo el daño, segun lo caminante, en defecto de los otros, aunque

que no hayas tenido util alguno, y aunque no hayas sido el principal motor con tu imperio, ó consejo en ese daño (que si eso fuere, en primer lugar serias obligado à procurar la restitucion.) La razon de lo dicho, es, por que como el daño referido se juzga individuo, como yà diré, qualquier causa, que concurre à la egecucion, le toca todo, aunque en compañía de otros, y es comun: Sí bien Navarro, Silvestro, y Angelo, apud Lugum de *Justi. disp.* 19. n. 79. dicen, que en ese caso, solo à su parte està obligado, aun en defecto de los otros, el participante: con tal, que no haya sido principal motor, y entonces lo sería, quando con su consejo, imperio, ò persuasion fuere causa eficaz del daño.

405 C. Y el consejo que diste para devastar la viña, fue como principal motor de los otros, mandando, ó aconsejando, ò animando, ò favoreciendo? P. No Padre, sino precisamente consintiendo con los demás, y devastando con ellos. C. Y fue el concurrir, por fin de causar ese grave daño al dueño de la viña, uniendose todos para eso? P. No Padre, sino por fin de

tomar cada uno lo que quisiere. C. Pues no te obligó à restituir por entero el daño, aunque los otros no restituyan, sino solo la parte que tomaste; por que este daño no fue causado como individuo, sino como parcial de cada uno. El *Curf. Mor. tom. 3. tr. 13. cap. 1. p. 5. min.*

406 De fuerte, que quando muchos de comun consentimiento concurren à un daño, que físicamente es individuo, y ò moralmente se juzga tal: qualquiera de los que concurren à causarle, queda obligado à refarcirle todo, en defecto de los otros; v. g. à encender una casa, matar à un hombre, devastar una viña; destruir un ganado, despojar un caminante, à la eleccion del indigno. Y así, quando el fin es causar ese daño, que es fer moralmente individuo, como en el destruir el ganado, devastar la viña, por fin de hacer ese daño al dueño, qualquiera de los concurrentes queda obligado del modo dicho.

Pero quando muchos, aunque de mancomun, sin que alguno sea principal motor, concurren à un daño, que *tam phisicè, quam moralitèr*, es diviso

ca

en tantas partes, quantos son los concurrentes; qualquiera de ellos solo se obliga à restituir la parte, que tomó, ò en que causó el daño; y esto aun en defecto de los otros; porque su influjo no tocó todo, sino parte del daño; v. g. los que de comun consentimiento hurtan de una viña, no por fin de destruirla, ò causar al dueño ese daño, sino para llevar cada uno lo que quisiere. Item, los que de un teatro, uno quitó diez, otro catorce, otro veinte doblones. Sic *Sanch. lib. 7. Sum. cap. 21. n. 22.* *Trullenc lib. 7. cap. 5. dub. 4. n. 7.* *Dicast. lib. 2. de Just. tr. 2. disp. 9. n. 79.* Vease Diana 3. p. *tr. 5. resol. 86.* y Villalob. 2. p. *tr. 11. disp. 10. num. 3.* que tienen por probable esta parte, trayendo por egemplo los Soldados, que de comun consentimiento saquean injustamente la Ciudad; en el qual caso qualquiera de los saqueadores solo queda obligado à la parte que tomó. Si hubo Principe, ò Capitan que lo mandase, este queda obligado à refarcir todo el daño.

Quando muchos con mutuo consentimiento, y excitacion de unos à otros, cometen estos

Parte I.

daños, todos constituyen una causa total, física, y moral, y quedan obligados à la restitucion de todo el daño, y qualquiera en defecto de los otros; así como quedara obligado el que con su consejo, excitacion, y persuasion moviese à otro à hacer algun daño. Concina *tom. 4. lib. 9. dissert. unic. de Furt. c. 4. n. 7.* Pero si cada uno de por sí, y como por accidente, consiere, curriese con otros, à tomar de una viña ubas, v. g. solo estaría obligado cada uno al daño, que causó: bien que si advertia, que otros cometian, tambien semejantes hurtos, està en opinion si peca mortalmente, aunque lo que èl tomó, maba fuese materia leve, si lo tomado por todos era grave.

407 De aqui se sigue, que el que quitó solo cantidad parva, no queda obligado gravemente à restituirla, aunque viesse, y conociese, que por la concurrencia de muchos devastadores, aunque cada uno en materia leve, se le habia de seguir al dueño grave daño. Pero si el Juez Ecclesiastico pusiere precepto con excomunion para que restituyan, todos los que concurren à devastar la viña, ó

Ccc

pa

pago, la incurrirán, al tiempo señalado, sino restituyen, aunque solo materia leve cada uno, por no ser mas lo que quitó; no por ser hurto, sino por no obedecer al precepto puesto; que tiene fin, y causa grave, que es refarcir el grave daño del proximo. Ita el Curso Moral tom. 3. tr. 13. cap. 5. punct. 2. n. 29.

Advertase con dicho Curso cap. 1. punt. 5. §. 5. num. 152. para el caso primero, en que cada uno en defecto de los otros queda obligado à restituir todo el daño; y es, que si ignora, si los otros, ó algunos de ellos han restituído la parte que les toca, no está obligado à esa parte; porque debe presumir, que habrán cumplido con su conciencia. Y si lo duda *negativè*, ha de hacer la prudente diligencia para saber la verdad; y si despues de hecha, aun duda, no queda obligado: porque en duda no se ha de presumir delito.

Nota, que del ladrón se puede recibir aquello, en que él tiene dominio, como no se imposible por eso à restituir. El Curso Moral tom. 3. tract. 12. cap. 2. punct. 11. num. 143. y añade: *Lesio*, que aunque se haga por eso impotente el la-

dron; como no se reciban de él las cosas hurtadas en especie, sino otras, en que tiene dominio; con tal, que no le incite, ni pida el que recibe, sino que solo acepte, y reciba, no peca, ni contra la justicia de la parte lesa, ni contra la caridad del ladrón: porque no coopera à su pecado recibiendo de él; pues el pecado del ladrón se consuma con el ofrecimiento, que él hace: y quando llega la aceptación del que recibe, yà está consumado su pecado. Lo qual es contra Sanchez in *consil. lib. 2. cap. 38. num. 14.*

Siguese de aqui, que el que participa de una cosa hurtada, sabiendo que es hurtada, v. g. de una docena de gallinas hurtadas, debe restituir su parte. Y si el ladrón vendió las gallinas hurtadas, no se puede recibir de él el dinero, que por ellas le dieron: porque el tal dinero es hurtado *equivalentèr*, y no adquirió dominio en él.

408 Acerca de los tres modos de concurrir *negativè*, que son, *mutus, non obstant, non manifestans*, de que dixe num. 356. se pregunta, si los Guardas de las puertas, que deben impedir se entren, ó vendan las

co-

cosas, sin pagar las gavelas, ó tributos, ó que alguno trayga *contravandos*, como tabaco, ò otra cosa, que está estancada, queden obligados à restituir lo que por su silencio, ó por no manifestar, no adquirió el Governador, ó Arrendador?

A lo qual se responde con distincion, porque, ó se habla de lo que tiene razon de gavela, ò tributo en lo que se vende, ò se entra, ò se hace contravando, ó de lo que está impuesto por pena, como que el contravando le pierda el que le lleva.

Si se habla de lo que tiene razon de tributo, deben restituirlo al Arrendador, si por su silencio, ò omision culpable no lo cobraron, porque por fuerza de concierto, y juramento se obligan à impedir el daño, ò lucro cesante, hablando, ò manifestando. Sino es que por las circunstancias de la persona, yà pobre, yà amigo del señor, ò de la costumbre, se presume prudentemente, que el señor no es razonablemente repugnante. Ita Medina de *Restit. q. 12. y 15.* y Molina de *Just. tom. 3. disp. 739.*

Si se habla de la pena; esto es, de la pérdida de mercaderias (y lo mismo se ha de enten-

der de la pena puesta contra los que cortan leña de los montes, y dehesas comunes, pero vedadas) digo, que aunque pequen gravemente los Guardas, no obstante, ò no manifestando, contra justicia legal; pero no, contra la comutativa; y así, no quedan obligados à la restitucion. La razon es; porque si los mismos, que llevan las mercaderias vedadas, no se obligan à su pena antes de la sentència del Juez, que razon hay para que se obliguen otros; esto es, los Guardas, antes de ella. Y como el Arrendador, ó Administrador no tenga derecho antes de la sentència, no se viola, antes de ella la justicia comutativa. Vease el Curso Moral tom. 3. tr. 13. cap. 1. num. 136.

Y así, quando los Guardas, y Ministros públicos permiten cosas, de que no se sigue daño alguno, ni tienen anejo tributo, sino que solo hay pena para los que la hacen, aunque peccarán en permitirlo por el juramento que hicieron, grave, ó levemente, conforme à la materia, pero no quedan obligados à restituir cosa, como dice Molina de *Just. tit. 3. disp. 739. num. 4.* que pone egemplo en

Ccc 2 el

el que disimula, que pequen en tiempos vedados, y que traygan sedas. Asi lo atestigua Villalobos tom. 2. tr. 11. dif. 9. n. 6.

El qual en la quarta conclusion n. 9. dice, que el Guarda ò Ministro público, que recibio dinero por disimular en los casos dichos, y lo cumplió, aunque pecó, no queda obligado à restituir, secluso otro daño, pero no se aprueba esta opinion.

409 Notese, que quando el tributo es justo, se debe pagar en conciencia, segun aquello, *cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal*. Y segun mas probable opinion, aun en duda, de si es justo; pero la costumbre tiene recibido, que no hay obligacion à pagarlo, sino se pide; con tal, que el no pedirse no sea por fraude de aquel à quien habia de pedirse: de lo qual se vea à Moya *seleñ. 1. r. 1. tr. 1. quest. 8. n. 1. y 9.* y Lésio *lib. 2. cap. 33. dub. 8. n. 6.*

El que pasa à escondidas las mercaderias, ó no vende en el pueito público, sino es secretamente para eximirse de pagar la gavela, está obligado à pagarla. Sanch. *lib. 2. Consil. cap. 4. dub. 10. num. 12.* Y lo mismo dice, quando el Guar-

da, ò exactor de ellas, deja à la se, y declaracion del que lleva, va las mercaderias, el que diga la cantidad de ellas, sea con juramento, ò sin el; que está obligado à decir la verdad, y sino lo hace así, à restituir lo que defraudó: salvo, quando el que las pide, y cobra solo quiere que diga simplemente lo que lleva, con animo de re-mitirle, *de consentimiento del dueño*, y no llevarla por entero, ó por amistad especial con el señor de ella; ó porque siendo frecuente su entrada utiliza mucho, y en recompensa quiere el dueño, ò el que las tiene arrendadas, hacerle alguna gracia. Y como la ley de pagar los tributos, y gabelas, no es penal, se deben ante toda sentençia de Juezy lo contrario llama error, *Castro lib. 1. de Leg. penali, cap. 11. cor. 2.* Sanchez *dub. 1. num. 8.* donde cita à muchos, entre ellos à San Geronymo, y Santo Tomás. En este *cap. 4.* citado, trata muchas veces dudas acerca de gabelas, tributos, y pechos.

V. PREGUNTA.

Has hecho, hermano, algun daño al proximo, en

bic-

bienes de fortuna, aunque à ti no te haya venido en ello utilidad: P. Una vez por negligencia mia se abrafaron los sembrados de cierta persona. C. Y estabais vos obligado à guardarlos? No Padre. C. Advirtiste, que de tu accion, ó descuido se podia seguir tal daño? No me ocurrió eso. C. Pues à nada estás obligado: porque sin culpa teologica, segun lo dicho n. 344. no hay obligacion à reparar el daño causado.

§. VII.

Tratase de los Contratos en comun.

410 **D**Esde este §. comienza lo que pertenece à contratos, y dura hasta el fin de este capitulo.

Digo lo 1. Que el contrato uno se dice perfecto, y otro imperfecto: el perfecto es, quando de parte de uno, y otro contrayente nace obligacion de cumplir lo tratado, y se define así: *Utrouque obligatio*; ó segun los Teologos: *Conventio inter duos, ex qua utrinque oritur obligatio*, como en la compra, y venta.

El *semicontrato*, que es el imperfecto, es quando solo de

parte de uno nace obligacion, como en la promesa.

El contrato perfecto se divide en *nominado*, e *innominado*. El *nominado* contiene debajo de si siete especies, que son: *Emptio, & venditio, mutuum, permutatio, cambium, commodatum, locatum, & conductum, emphyteusis, & fendum*. El *innominado* tiene quatro especies, que son: *Do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias.*

411 Para que sea valido el contrato, se requiere, lo 1. que se manifieste el consentimiento con alguna señal exterior sensible. Lo 2. que no haya dolo, ó error acerca de la sustancia de la materia del contrato: como entregar vinagre por vino, ò vistrio por diamante. Lo 3. que los contrayentes no sean inhabiles por derecho para contrair, ò que el derecho no resista à ello: acerca de lo qual vease el *Curs. tom. 3. tr. 14. c. 1. à n. 32.*

Pero no será invalido el contrato: lo 1. si el error es acerca de la qualidad de la cosa, y esto, que sea el error concomitantes conviene à saber, que de la misma suerte se hiciera el contrato, si tal error no hubiera,

o

ò que sea antecedente, que es el que dà causa al contrato: porque este no se hiciera, sino se diera el error: con tal, que el contrato no sea condicionado; pues no verificandose la condicion, aunque sea acerca de la qualidad, no vale el contrato, ó si la intencion del contrayente, es, contraer solo debajo de aquella condicion, de que se pone exemplo abajo *tract. de Sacram. cap. 9. §. 5.* en el impedimento de *Error. n. 826.*

Lo 2. no es invalido, si se hace por miedo leve, aunque causado injustamente, para sacar el consentimiento. Pero puede rescindirle por el Juez à voluntad del que padeció el miedo: lo qual es comun. Vease el *Curf. ubi sup. à num. 8.*

Lo 3. aunque el miedo sea injustamente causado para sacar el consentimiento para el contrato, del modo, con su proporción, que se dirà abajo *tr. 3. cap. 9. §. 5. à num. 854.* es valido, así por derecho natural, como positivo. Y que lo sea por derecho natural, se prueba: porque el miedo no quita el voluntario absolutamente tal, aunque le disminuya, como dice Santo Tom. *1. 2. quest. 6. art. 6.*

Luego es valido, pues tiene lo sustancial, como el derecho no le invalida. Y que no obste el derecho positivo, consta; porque ninguno se dió; y antes de él se colige, ser valido, como puede verse en el *Curso Moral, tom. 3. tr. 14. cap. 1. punct. 2. num. 11.* que así lo afirma con Trullenc, Sanchez, y otros.

412 Excepuanse algunos contratos, que por el mismo caso, que se hagan por miedo grave para sacar injustamente el consentimiento, son irritos. El primero, es el Matrimonio. El 2. la profesion religiosa. El 3. la promesa, ò paga de la dote. El 4. la eleccion de Prelado. El 5. la autoridad de Tutor, sacada por miedo. El 6. la promesa, ó entrega en cosa de la Iglesia. El 7. qualesquier votos, aunque algunos se oponen à esto, como dixe en su lugar. El 8. el acto de jurisdiccion, sacado por miedo: tambien à esto se oponen algunos. El 9. la absolucion de la excomunion. El 10. la renunciacion del Beneficio. El 11. la donacion. Todo lo qual se puede ver en el *Curso n. 12.*

413 Digo lo 2. que son inhabiles para contraer todos los que carecen de uso de razon,

zón, ò que no tienen administracion de sus bienes. Y de este genero son los prodigos, los furiosos los hijos de familia, las mugeres caídas, los Religiosos, los pupilos, los menores.

Los hijos de familias, y mugeres caídas pueden contraer en aquellas cosas, de que tienen administracion: aquellos en los bienes castrenses, ò quasi castrenses, y estas en los bienes parafernales.

Los pupilos, y menores, que tengan, ò no tengan Tutor, ò Curador, no pueden validamente contraer, ni *civiliter*, ni *naturaliter*,

acercas de las cosas inmuebles, que *servando servari possunt*, sino con autoridad del Juez, y entonces con justa causa, como para pagar deudas. *Ita habetur leg. lex, que Tutor. res. 22. C. de Administ. Tutor.* Mas en las cosas muebles, que, *servando servari non possunt*, puede contraer el menor, sino tiene Curador, y obligarse *tam naturaliter, quam civiliter*; pero no el pupilo. Mas si el menor, y pupilo tienen este Tutor, y aquel Curador, pueden de licencia de estos obligarse en los bienes muebles.

414 Preguntarás; si el

contrato por el pupilo, ò menor, hecho sin licencia de su Tutor, ò Curador, vale, aunque no *civiliter*, à lo menos *naturaliter*, y en conciencia? Lo niega *Dicastillo de Just. lib. 2. tr. 3. disp. 1. num. 283.* Bonacina de *Contr. disp. 3. quest. 1. punct. 5. num. 6.* y otros. Lo afirma con mas probabilidad el *Curf. n. 45.* De donde se sigue, que el que con el menor, ò pupilo celebró contrato en estos bienes, no se obliga en conciencia antes de la sentencia del Juez à rescindirle, ó à no estar à él.

415 Digo lo 3. que el contrato celebrado sin la sustancial solemnidad, señalada por el derecho, como que en el testamento asistan tantos testigos, es irritó, aun en el fuero de la conciencia; porque la tal solemnidad es forma sustancial del contrato: y ninguna cosa tiene ser sin su forma sustancial. Y aunque las leyes, que la señalan, se fundan en presuncion, no es presuncion *facti*, sino *periculi*, que siempre se dà; esto es, que siempre hay peligro de fraude en este contrato. El *Curf. n. 51.*

Contra Sanchez in *consil. lib. 4. cap. 1. dub. 14. num. 5.* y 6. y Filucio *tom. 2. tract. 34. cap.*

cap. 7. num. 150. y otros, que afirman, que aunque falte la solemnidad del derecho, son válidos en conciencia, teniendo lo que pide el derecho natural; porque el derecho, que señala esta forma, se fuada en presunción del hecho; esto es, de dolo, y falacia: y así, no habiendo esta, será válido el contrato en conciencia, aunque le falte la dicha solemnidad. Excluyendo siempre el Matrimonio, y profesión religiosa: los cuales *apud omnes*, son invalidos en conciencia, si les falta la solemnidad del derecho; pero lo dicho es lo mas comun, y seguro.

416 Preguntarás, cómo se entiende, que el juramento confirma el contrato?

Antes que responda, supongo lo 1. que no es indecate, que el juramento confirme el contrato; porque no es cito ordenarse el juramento al contrato, como á fin de la obra; pues el fin del juramento solo es la reverencia de Dios: sino como á fin efecto, ó segundario. Vease Suro Tom. 2. 2. *quæst. 89. art. 2. ad 3.*

Supongo lo 2. que de dos maneras se puede entender, que

el juramento confirme al contrato; ó de calidad, que comunique al contrato nuevo vinculo de obligacion, acerca de lo qual no hay dificultad alguna, porque es cierto que le dá nueva obligacion de Religión; ó de fuerte, que de valor al contrato, que de fuyo era invalido por derecho sin juramento.

Y porque con dificultad se entiende en este segundo modo, cómo pueda el juramento confirmar, ó hacer validos á aquellos contratos, que irritó el derecho, es necesario explicar cómo se ha de entender esto. Y la razon de dificultar, es; porque si el derecho hizo irritó al contrato, es por haber hecho ilegítimos los consentimientos, ó inhabiles los contrayentes; y por consiguiente, aunque se le junte el juramento, quedará invalido el contrato. Y se vé esto claramente; porque la potestad, no solo canonica, mas tambien civil, puede quitar la fuerza al juramento, yá que no *directè*, á lo menos *indirectè*, que es invalidando el contrato, aunque se le junte el juramento.

417 Por lo qual, quando

do el juramento confirma, ó hace valido al contrato; que sin juramento era invalido, es, porque aunque el derecho le hizo invalido, fue debajo de esta condicion, ó limitacion, *sino se confirma con el juramento*. Como si dixera el derecho: no sean validos tales contratos, sino se les junta el juramento. Por donde el tal juramento en estos contratos, ó es forma sustancial de ellos, ó sustancial condicion, para que sean validos, ó no irritables. Pero si se celebran sin juramento, aunque sean validos, se pueden irritar. Vease el Curio *á n. 66.*

Y de este genero son los contratos de los menores sin licencia de sus curadores acerca de los bienes muebles, que *servanda, servari non possunt*, de que dixe *n. 413.* porque, ó son irritos, ó irritables, áen el contrato de los bienes, de que los menores tienen administracion; que, si ha sido celebrado con dño del menor, se le dá el beneficio de la restitucion *in integrum*. Estos, pues, contratos, si se les junta el juramento, son validos, ó irrevocables; esto es, que solo pueden disolverse por el mutuo

¶ Parte I.

consentimiento de los contrayentes. Ita *constat ex cap. Curio contingat de iure iurando. cap. 2. ead. tit. in 6.* Lo mismo se ha de decir del contrato de esponsales entre impuberes, que si le confirman con juramento, no puede qualquiera de los dos retroceder, aun despues de la pubertad, sino es por mutuo consentimiento, ó interviniendo grave causa, como dice el Curio. *Mor. tom. 2. tr. 9. c. 2. punt. 1. n. 15. Vease el mismo Curio tom. 3. tr. 14. cap. 1. punt. 7. num. 79. 418.* Tres condiciones se requieren para que el juramento confirme al contrato. La primera, que se pueda cumplir sin pecado. La segunda, que no haya torpeza de parte del que recibe; conviene á saber, de aquel en cuyo favor se hace el juramento. La tercera, que el que jura prometa formal, ó equivalentemente no revocar lo prometido.

Por defecto de la primera no confirma el juramento á las promesas, ó pactos de cosas ilícitas, ni á los contratos prohibidos primariamente por el bien comun, u opuestos á honestass costumbres, porque no pueden cumplirse sin culpa: pues leyes

Ddd de

de tal modo prohibitivas; obligan à culpa. De esta suerte es el juramento, que hace el Clerigo de sujetarse al Juez Secular; y el juramento; que en Castilla se hicieron de pagar Arrias, que excedan la decima parte de los bienes; porque esto es contra las buenas costumbres en daño de los consanguineos. No es de esta suerte el pacto que hace la hija con el padre, de cederle todos los bienes, no interviniendo fraude: el qual se firma con el juramento, porque esto solo se prohibe por el bien particular de la hija, al qual puede ella ceder sin pecado. *Ex cap. Quando pactum de pactis in 6.*

419. Por defecto de la segunda condicion, no se firma con el juramento. Lo 1.ª la promesa hecha por miedo grave. Lo 2.ª la promesa de pagar usuras, y otras semejantes; porque hay torpezca en el que recibe; esto es, en aquel en cuyo favor se hace el juramento.

Però notete aqui; que en estos, y semejantes casos hay obligacion de cumplir el juramento, no por fuerza del contrato; pues se quedó irrito, y no confirmado con el juramento, sino por fuerza del juramento; porque se puede cumplir sin pecado.

La doctrina de S. Tomàs de 2.ª 2.ª q. 89. art. 7.ª acerca del que indujo el miedo injusto, para hacer el juramento; es tan clara, que dice el Santo: *Talis obligatio tollitur; per coactionem; quia ille qui vim intulit; hoc meretur; quod ei promissio non servetur.* Peto respecto de la obligacion del juramento en orden à Dios, dice: *Talis obligatio non tollitur in foro conscientie; quia magis debet damnum temporale sustinere; quam juramentum violare.* Y así se ha de decir, que este juramento obliga, sin que quede firmada por el la promesa; como tambien consta; *Ex cap. Si verò de iurand.* donde pregunta: si uno prometió con juramento, facendo con grandísimo miedo, que se haya de hacer? Y responde Alexand. III. al Arzob. Serton. *Duximus tibi respondendum; quod non est tutum; quemlibet contra juramentum suum venire; nisi talis sit; quod servatum vergat in interitum salutis eterne;* y esta es la intencion del Curso; *tom. 3.º. tr. 14.º. cap. 1.º. n. 62.*

A 395 El

El juramento de pagar el dinero *ad creditum* perdido en el juego no se puede relajarse; porque segun algunos, se firma con el juramento la tal promesa. *Ita Saucedo cap. 1.º. n. 26.* Por donde, el juramento, que se junta à la promesa, no obliga, sino está aceptada; porque la promesa pide de su naturaleza de añadir aqui la tercera condicion, que es, el juramento de no revocar la promesa.

Algunas veces ni con el juramento al contrato ni obliga à cumplirse, aunque el pecado se pueda cumplir. Y entonces sucede, quando el Derecho Canonico, no solo irrita al contrato; mas tambien al juramento, y de este modo es la renunciacion, y disposicion del Novicio, aunque jurada, hecha sin licencia del Obispo; ó su Vicario dentro de los dos meses inmediatos antes de la profesión; *ex Tridentin. sess. 23.º. cap. 6.º de Regul.* Asimismo no obliga el juramento; quando al acto, à que se junta el juramento, se funda algunos en leyes Cato; falta alguna condicion, que incluye en sí, ó por su naturaleza, ó por la costumbre; ó por disposicion del derecho; ó por el juramento, como se den la intencion del agente; porque

certe el juramento. Y aqui se ve el juego no se puede relajarse, que, *accessorium sequitur principalem;* segun algunos, se firma con el juramento la tal promesa. *Ita Saucedo cap. 1.º. n. 26.* Por donde, el juramento, que se junta à la promesa, no obliga, sino está aceptada; porque la promesa pide de su naturaleza de añadir aqui la tercera condicion, que es, el juramento de no revocar la promesa.

Por defecto de la tercera condicion no se firma con el juramento la promesa, de pagar lo que en el juego se perdió *ad creditum*, sino se juró tambien de no revocar la promesa, ó de no repetir lo que entregare el que perdió. Tambien es probable; que el dicho contrato de pagar lo perdido en el juego y no habiendo dinero presente, no se firma en Castilla con el juramento; porque las leyes de Castilla hacen inhabil para recibir; al que de esta suerte gana. Esta tercera condicion se funda algunos en leyes Cato; falta alguna condicion, que incluye en sí, ó por su naturaleza, ó por la costumbre; ó por disposicion del derecho; ó por el juramento, como se den la intencion del agente; porque

Ddd 2 §. VIII.

§. VIII.

De la obligacion, que nace del contrato de venta, y compra.

Difine la venta, y compra el Curfo Moral tom. 3. tract. 14. cap. 2. num. 1. así: *Contractus in quo de merce pro pretio determinato, & de pretio pro merce determinata pacifietur, duorumque consensu completur.* Y se dice, que así la mercadería, como el precio, ha de ser determinado, porque el precio, ò mercadería determinada, no es suficiente para este contrato. Pero si el precio le dejan los contrayentes à juicio de algun tercero, vale desde entonces: si bien, no se debe alcavala, hasta que se señale precio. Se añade: *Duorumque consensu completur*: pues por el mismo caso, que dos pacten acerca de venta, y compra, y consientan en el pacto, quedan obligados, aunque la cosa, y el precio no se entreguen, ni se transfiera el dominio, porque este contrato se perfecciona substancialmente con solo el consentimiento de los que contraen, declarado con fe-

ñal exterior, à distincion de ciertos contratos, que substancialmente no se perfeccionan, sino es con la entrega de la cosa: como son la donacion, el depósito, el mutuo, el comodato, y la prenda: y así, estos no tienen fuerza, hasta que la cosa se mitúa, se deposita, ò se presta. Accidentalmente se perfecciona la venta, y compra con la entrega del precio, y de la cosa. Véase el Curfo, tom. 3. tract. 14. cap. 2. punct. 1.

VI. PREGUNTA.

CHabeis hecho, hermano, alguna injusticia al proximo, vendiendo, ò comprando? P. Una mula compré à un hombre que la habia hurtado. C. Y sabias, ò dudabas, quando la compraste, si era hurtada? P. No Padre. Del que la vendió juzgué, que era. C. Y despues, quando que supiste, que era agena, la detuviste culpablemente contra la voluntad razonable de su dueño, ò con su daño, ò lucro cesante? P. No Padre. C. Y años que supieses que era de otro, grangeaste con ella? P. Si Padre, mas de dos mil reales, y estoy con ellos mas rico el dia de hoy.

hoy. C. Y has consumido ese dinero? P. Parte de él gasté, y parte de él mezclé con otro dinero, que yo tenia mio: de modo, que no es facil discernirlo.

C. Juzgo, que no estás obligado à restituir; porque ese logro, ò son frutos mixtos de naturales, è industriales, ò puramente naturales.

423 Para lo qual, y otros semejantes casos, se ha de notar, que los frutos son en tres diferencias. Unos *purè* naturales, otros *purè* artificiales, otros mixtos de naturales, y artificiales.

Los naturales son los que corresponden à la cosa; esto es, los que ella dà sin industria humana, como la yerva de los campos, y frutos de los arboles silvestres, v. gr. encinas; y las crias de animales, que sin cuidado humano se alimentan, como de Cortzos, Gamos, Palomas campeñinas, &c.

Los frutos *purè* industriales son los que se adquieren con solo la industria humana: y por esto se llaman frutos de la industria, aunque sea mediante instrumento, ò dinero, porque estas cosas no son fructíferas. Y de esta

fuerte es el artefacto, ò el logro de portear mercaderías, como trigo, aceyte, y vino; ò otros generos. Iten, el logro de la negociacion con dinero. Todos estos frutos son del que pòne la industria, aunque el instrumento, ò dinero sean hurtados; y esto, aunque los hurte, y detenga el que logra; con sin de lograr con ellos. Pero ha de restituir, no solo lo hurtado, mas tambien el daño emergente, ò lucro cesante, si le huviere.

Los frutos mixtos de naturales, è industriales son los que nacen, parte de la naturaleza de la cosa, y parte de industria humana: como son todos los frutos, para los quales ha de preceder cultura, ò cuidado en sustento, y guarda; y de esta fuerte son el trigo, uvas, y otras frutas de huertos. Iten, la leche, fetos, y lana de los ganados. Iten, el logro de conducir naves, ò animales. Finalmente el precio de cosas alquiladas.

Y notese, que si el cuidado, ò industria humana fuere poca, segun el juicio prudente, se dicen los frutos naturales; y segun las reglas de naturales: y por el contrario, si el industria

do, ò industria humana fuere poca, segun el juicio prudente, se dicen los frutos naturales; y segun las reglas de naturales: y por el contrario, si el industria

de la naturaleza fuere corto, se juzgan industriales, y figuran las reglas de industriales.

Los frutos, pues, mixtos son del señor de la cosa, que fructifica, aunque los coja otro, como permanezcan en su ser; pero si este los consumió, digo, que si bien, según derecho común, se habian de restituir en su valor (como se deben restituir en si, si permanecen) no obstante, según derecho de Castilla, l. 39. tit. 28. p. 3. no se obliga a restituirlos el que los cogió, y consumió, con buena fe; aunque se haya hecho con ellos; mas rico; mas si hubo mala fe, esto es, que el que los cogió, detuvo injustamente la cosa ajena, del todo se han de restituir, haciendo los gastos en conservar la cosa, y aumentarla. Véase el Curfo tom. 3. tr. 13. cap. 1. a num. 68. ad 7. 21.

424. Y así, esto supuesto, te digo, que no estás obligado a restituir; porque si son mixtos esos frutos, y adquiridos, y parte consumidos con buena fe, según la ley de Castilla referida, por no conservarse en si, no hay obligación a restituirlos. Y lo mismo digo, del dinero que mezclastes; porque el dinero

mezclado con otro de mayor cantidad, no permanece en si, sino en su equivalente. Ita Gregorio Lopez ad predictam legem, lib. 39. gloss. 9. y lib. 42. gloss. 2. tit. 14. part. 6.

Si damos, que esos frutos son naturales, aun no te obligo a restituir en el dicho caso, según muchos Juristas. Lo qual aprueba Rebelo de Oblig. iust. lib. 2. quæst. 4. num. 9. y Palao de iust. quæst. unic. punct. 24. §. 7. num. 9. que afirman, que quando los frutos se adquieren con buena fe, y mediante título oneroso, qual es compra, y venta, no hay obligación de restituirlos: como se puede ver en el Curfo Moral tract. 13. cap. 1. punct. 3. §. 4. a num. 7. p. 201. 204. 25.

Notese acerca del caso puesto al principio de este, que es muy probable, que el que compró del ladrón la cosa hurtada puede deshacer el contrato, si hace juicio prudente, que el ladrón la restituirá a su dueño; y si puede recuperar el precio del ladrón, ha de restituir la alhaja a su dueño, y no al ladrón. Si duda si el ladrón la restituirá, se la debe dar al dueño, según S. Tom. 2. 2. q. 68. art. 6. Concina in Comp. tom. 2. lib.

lib. 9. diff. 2. cap. 1. num. 25.

Si vendiste con buena fe a otro la cosa, que compraste del que la habia hurtado, no quedas obligado; quando sabes, que fue hurtada a dar el precio de ella al dueño, ni al comprador, sino aquello en que te hiciste mas rico; porque no hay aqui raíz de restitucion. Ita Diana 1. part. tr. 8. resol. 68. con otros. Pero yo digo mejor con nuestro Curfo tom. 3. tract. 13. cap. 1. punct. 3. num. 88. que se ha de volver el precio al comprador; si se teme, que le puede venir daño, por tener en posesion la cosa hurtada.

Afirma tambien Diana 3. part. tract. 6. resol. 32. con Silvestro, y Angelo, que el que recibió moneda falsa, y la expendió con buena fe, no se obliga a restituir. Pero si con mala fe, esto es, sabiendo, que era falsa, ha de restituirla. Mas no admito lo primero; si la dió por contrato oneroso, v. gr. de compra, y venta; porque hay vicio en la sustancia de la cosa. Ita el Curfo num. 90. C. 1. de V. l. 1. §. 1. 226. C. Has vendido, hermano, alguna cosa deteriorada, por estar mezclada con otra.

P. para vender vino, mezcló

agua con él, casi en la mitad. C. Y por qué motivo lo hiciste? P. Porque el vino en que eché el agua, era mas generoso, y fuerte, que lo que comunmente se vendia al mismo precio. C. Y después de la mixtion quedó el vino, que vendiste, de la misma bondad para el uso, que el que á este mismo precio cobria? P. Si Padre, según el juicio de los prácticos: *non magis est*.

Quando una persona tiene trigo, vino, aceyte, u otros generos (que admiten mixtion) de mejor calidad de lo que comunmente se vende, no hace injusticia en mezclar con ello otro de la misma especie, pero de inferior calidad, como vino bueno con otro menos bueno, trigo con trigo de menor fuerza de lo que corre, hasta que llegue al estado de lo que *ut in plurimum*, pasa para venderlo al precio corriente. Y esto, aunque el precio esté tasado por la Republica. El Curfo tom. 3. tr. 14. cap. 2. num. 1734. p. 207.

Algunos no admiten, que se pueda echar agua al vino para venderlo. Sic. Curfo num. 273. Y aunque hay AA. que afirman ser licita esta mezcla, que, dandose el vino de igual calidad

dad, al que comunmente se vende; no se admite esta sentencia; ni el Curso la aprueba, y en el lugar citado, y en el mismo cap. 2. n. 129. tom. 3. tr. 14. 327. Obsérvese lo 1. que los que corrompan las mercaderías, y las revenden por menudo deterioradas, como vino, ó leche, à las quales echan agua, y se les ha de obligar à que no lo hagan; pues este fraude es contra el bien comun de la Republica, y puesta para cometer muchos hurtos, è injusticias, y deberàn restituir los daños hechos, y sino pueden sacar sin ello la ganancia, busquen otro modo de vida. Y los que más caro venden, así estas, como otras cosas, diciendo que lo hacen de esta suerte para sacar las expensas, y una moderada ganancia, solo se escusán, si las tales mercaderías no tienen precio señalados, pero en caso que lo tengan, no pueden llevar más, con el motivo de que à ellos les costó más caro; ò con la causal, que sino lo venden así, no pueden sacar las expensas. Y si alguna particular hiciera mayores gastos en conducir sus mercaderías, no por eso las ha de vender à ma-

yor precio de lo tasado, ó del vulgar. Y sino puede sanear estas especiales expensas, atribuyalo à su poca fortuna. Ni basta decir, que los dichos revendedores no pueden sustentarse de otra suerte su familia, porque esto se llega à la Proposición treinta y seis, condenada por Inoc. XI. Y à estos no es razon dejarlos en su buena fe, porque, rara vez la tendrán, y dado caso que la tengan, se les debe amonestar, por ser estos fraudes contra el bien comun, y sino se enmiendan, será malicia suya, y mala disposición, y falta de dolor, y propósito de la enmienda, con que debe venir. Obsérvese lo 2. que las mercaderías se pueden comprar à menos precio sin injusticia, si se buscan los compradores, ó son rogados con ellas. Y dice Lesio n. 332 con Cayetano, Medina, y Navarro, y lo mismo Sá, verb. *Empio*, y otros, que las mercaderías con que se com-bida, se envilecen en la tercera parte. Vease Diana 1. part. tract. de *refusis* n. 170 s. 8. Por el contrario, crecen en precio las mercaderías por la carestia de ellas, y abundancia de compra-

do-

dores, guardada la tasa, si la hay. Tambien crece en valor la cosa, si el que la vende rogado, se priva de algun logro, ó conveniencia poseida, ò esperada, ò del particular gusto, deleyte, ò recreacion, que en la cosa, que vende, tenia, advertido el comprador de la causa, porque suben en el precio. El Curso Mor. tract. 14. cap. 2. punct. 9. num. 89.

429 Obsérvese lo 3. que hay obligación à manifestar los defectos sustanciales de lo que se vende: y deben avisarse uno à otro, comprador, y vendedor del error, que es en derrimento del otro; v. gr. al que juzga que compra una piedra preciosa, y es vidrio, se ha de desengañar el vendedor: y al contrario, si el que vende tiene por vidrio lo que es piedra preciosa, debe ser advertido de su error por el comprador. Pero se limita esto en caso que se le dà al comprador otra cosa, igualmente util para su fin, guardado el justo precio dentro de su latitud: lo qual acaece muchas veces en los Boticarios, que caciendo de los medicamentos, que se buscan para los enfermos, venden, *quid pro quo*: esto

Parte I.

es, un medicamento por otros; pero igualmente, ò casi con igualdad util. Y es valido el contrato, porque es moralmente lo mismo para el fin del que compra.

430 Acerca de los fraudes en la cantidad, se ha de decir, que si la cosa se vende en peso, ò medida engañosa, hay obligación de restituir lo que faltó, sino es que se haga para llevar el justo precio, como si es cierto, que fue mal tasado: ó por haber hecho monopolio los compradores de no dar el justo precio.

Si el vicio de la cosa es en la qualidad, y es manifesto, ò tal, que por las diligencias, que fueren hacerle, se puede conocer, no hay obligación à manifestarle: sino es, que advierta el vendedor, que el que compra, no podrá por su rudeza conocerle, ò que compra la cosa para cierto fin, para el qual oblista el defecto, como si compra la baca para arar, y ella es inutil por ese vicio para ello. El Curso Mor. tr. 14. cap. 2. punct. 12. num. 169.

431 Obsérvese lo 4. en especial para lo que inmediatamente se dirà, que el precio de las

Ecc

co-

cosas es en dos maneras: uno *legítimo*, y otro *natural*. El *legítimo*, es, el que por la ley, ó por el Príncipe, y ó por el que tiene facultad de él, como son los que se llaman *Fieles*, se pone à las mercaderías. Y este precio es indivisible; de calidad, que un maravedí, que se exceda, se obra contra él.

El precio *natural*, que por otro nombre se llama *vulgar*, es el que no por la ley, sino por la razon, y comun estimacion de los hombres, se pone à las cosas, miradas las circunstancias de tiempo, lugar, modo, carestia, ó abundancia de mercaderías, ó dinero. Y este precio no es indivisible, sino que tiene latitud, y se divide en *infimo*, *medio*, y *supremo*. El *infimo*, es aquel, en que si se falta, compra injustamente el comprador. El *supremo*, es el que si se excede en él, es injusto el vendedor. El *medio*, es la latitud de precio entre estos dos estremos. Por lo qual, si compraste una cosa en ochenta reales, como en precio infimo, puedes licita, y justamente venderla en ochenta y seis, ó noventa, que es, supongamos, precio supremo, ó medio, no

interviniendo negociacion ilícita, de la qual trataré à n. 435.

Y es de notar en el precio medio, que quanto la mercadería valiere mas, tendrá mas latitud el precio medio. De donde, si en el precio supremo vale ciento una cosa, valdrá en el infimo noventa; y la latitud de uno à otro, es el medio. Mas si la cosa vale en el supremo once, el infimo será como nueve, y el medio la latitud entre nueve, y once. El Curso citado, *cap. 2. punct. 9. §. 2. per totum.*

P. Acusome Padre, por si pequé gravemente, que como cierta persona me entregase cinquenta varas de paño de Segovia, para venderlas en Madrid al precio corriente allí, adquirí gran logro de la venta, fuera del estipendio por mi trabajo. C. Digame, hermano, lo primero, lo hiciste eso con conciencia de pecado mortal dubia, ó escrupulosa? P. No Padre, porque tuve intento de pedir consejo, y darlo, si otro tiene derecho.

432 C. Y cómo fue ese logro? P. Las veinte varas compré yo en Madrid à quarenta reales por vara: y después, pasado algun tiempo, las vendí à cin-

quenta; y así, gané en cada vara diez reales. C. Era el precio justo que corria por ese género de paño, los quarenta reales à que le compraste? P. Sí Padre, aunque el infimo, por el tiempo en que yo lo compré. C. Hiciste diligencias suficientes para encontrar comprador, que diese mas? P. Sí Padre, todas las moralmente posibles puse, y no hallé quien excediese.

C. Juzgo, que no estás obligado à restituir: porque aunque por la ley 14. tit. 12. lib. 5. *Novae Recopilationis*, está prohibido à los Corredores, à quienes se entrega alguna cosa para vender, que la compren ellos: no obstante, como la tal ley se funda en presuncion de fraude, ó engaño, si quando compraste ese paño, no hubo engaño, ó dolo, como es así que no le hubo; pues pusiste la prudente diligencia, para encontrar quien diese mas por dicho paño, de hai es, que no quedas obligado en conciencia à restituir el exceso hasta los cinquenta, en que le volviste à vender; porque como la compra, que hiciste fue justa, y valida, adquiriste dominio en el paño: y

por consiguiente vendiste despues lo que era tuyo.

433 C. Y en el demás paño, como adquiriste la ganancia? P. Las treinta varas llevé à Toledo, porque allí corria mas caro, y las vendí à cinquenta reales por vara, y guardé para mi el exceso, respecto de quarenta. Y lo hiciste eso en el mismo tiempo, en que no hallaste en Madrid comprador, quediese à mas de à quarenta reales? P. Sí Padre.

C. Ni en este caso quedas obligado à restituir ese exceso: porque fue fruto de tu industria.

Por donde todas las veces que uno comete à otro, que le venda en tal lugar alguna cosa, y à tal precio, ó como en el mas corriere, si halla el dicho precio allí, y aun mayor, todo es para el dueño, sino es que este le conceda à lo menos implicitamente el exceso de determinado precio, que le señaló al que la comete: y entonces se juzgará así, quando el internuncio no es criado del dueño, ni se ofreció à hacerlo sin precio: y por otra parte no lleva estipendio alguno por su trabajo.

434 Pero si, hecha la suficiente diligencia en el lugar

señalado, no hálka el internuncio comprador, que ofrezca mas precio, y à expensas suyas transportarlo à otro lugar la mercaderia, en este mismo tiempo, hará suyo el exceso en que la vendiere, porque será fruto de su industria.

Mas si el dueño no señaló lugar, en que se vendiese la cosa, sino que se la entregó para venderla sin esta circunstancia, nada puede guardar para si el internuncio; con tal, que sino fuere criado, se le pague su trabajo; y que lo sea, ó no lo sea, los gastos que hizo. El Curso Moral tom. 3. tr. 14. cap. 2. punt. 2. num. 71. 72. y 75.

Apendice de la negociacion.

435 **P**Acusome Padre, que en el mes de Septiembre compré veinte fanegas de trigo, con intento de venderlas quando valiese mas caro. C. Tuvíste animo entonces de llevarlas à otro Lugar, donde valiese mas para venderlas? P. No Padre. C. Y quando compraste este trigo con este fin, sabias estar esto prohibido? P. Si Padre. C. No hallo principio para escusarte de ne-

gociacion prohibida, aunque no estás obligado à la restitucion. Para lo qual,

Digo lo 1. Que la negociacion rigorosa es aquella con que se compra, ó permuta una cosa para volverla à vender entera, y sin mudanza, con fin de ganar en esta venta: *Qua rem aliquam comparamus, eo animo, ut integram, & non mutatam, vendendo lucremur.* Ita Curso Mor. tomo 3. tract. 14. cap. 2. punt. 4. num. 34. ex D. Thom. & Christostom. La qual de su naturaleza no es ilícita, aunque tiene apariencia de ello, como prueba Santo Tom. 2. 2. quest. 77. art. 4. Y asi, es indiferente, y se puede viciar, ó ser buena por el fin.

436 Digo lo 2. Que la negociacion en trigo es ilícita, por está prohibida por el Derecho Canonico, cap. *Quicumque*. 14. quest. 4. donde se llama *Turpe lucrum*. Y por la ley de Castilla que obliga, así à Seglares, como à Clerigos, en conciencia, aun la primera vez, si bien à estos ultimos solo *vi directiva*. El motivo de esta prohibicion, es, porque comunmente por esta negociacion se hace daño à la Republica; pues se

se disminuye el trigo, y se figure de hal el valer mas caro. Pero añade la ley de Castilla, la qual trae el Curso tom. 3. tr. 14. c. 2. num. 49. que los Recaceros, y Traginantes pueden comprar Trigo, Cebada, Avena, &c. para transportarlo, y venderlo sin detencion alguna; y por consiguiente sin incurrir alguna pena.

437 Digo lo 3. Que está prohibida à los Clerigos in *Sacris* (y probablemente in *Minoribus*, si fueren Beneficiados, como dice el Curso, num. 37.) y à los Religiosos, la rigorosa negociacion de tal suerte, que pecarán gravemente si le dixerán à ella; y caerán en mucha penas, que son excomunion, y suspension *ferendas*; y que si *post trinitatem nominem*, perseveraren en la negociacion, pierdan el privilegio Clerical de la inmunidad de tributos: *ha in cap. Consequens, dist. 88. cap. final de Vita, & honest. Cleric. c. Secundum. Ne Clerici, vel Monachi.* El Curso *loc cit.* n. 36. *& alij.*

438 De estas conclusiones se refuelve. Lo 1. que si alguno compra trigo para el sustento de su casa; y despues, ó mudado el animo, ó porque yà para este fin no es necesario, lo vende

mas caro de lo que lo compró, no es negociador.

Lo 2. que el que vende el trigo de sus redditos, ó posesiones en el tiempo que mas vale, y compra otro para el sustento de su familia, quando corre mas barato, no es negociador: porque vende sus frutos.

Lo 3. se refuelve, que no peca, ni cae en las penas el Clerigo, ó Religioso, que una à otra vez negocia sin escandalo, como comprar libros, ó etruces para venderlos mas caro. Trullenc. lib. 7. cap. 21. dub. 7. n. 9. Villalob. tr. 21. disp. 3. n. 3. La negociacion en trigo, ó cebada, aun la primera vez, lo juzgo por mortal.

Lo 4. Que los Clerigos, ó Beneficiados pueden negociar por otros, que pongan toda la industria; porque los derechos hablan de la negociacion por si mismo, aunque tambien les es indecente, sino hay causa. Y quando fuere demasiada la superintendencia en los negociantes, lo juzga mortal Lugo de *Jur. disp.* 26. sect. 3. num. 36. 439 Lo 5. y 6. por Bula de Benedicto XIV. *Apostolica servimus* en 25. de Febrero de 1741. se prohibe à los Cle-

rigos toda negociacion, prohibida à las personas Eclesiasticas, exercitarla por sí, ò por otras personas; y si les viniese por herencia, ò por qualquier otro titulo, algun negocio, en que se incluye dicha negociacion, aunque haya sido empujado por Seculares, y aunque tengan compañeros, ò coherederos, tengan obligacion à dejarlo luego, sino es que se les siga perjuicio, que en este caso, podrán continuarlo, con licencia de la Sagrada Congregacion del Concilio, si están dentro de Italia, y sus Islas adyacentes; y si fuera de Italia, con licencia de la misma Congregacion, ò del Ordinario del Lugar; y siempre, no por sí mismos, sino es por Seglares, y deberán dejarlo en el tiempo que les señala la misma Congregacion, ò el Ordinario, debajo de las penas impuestas à los Clerigos negociantes, y de las de los expolios, aunque sean dichos Clerigos privilegiados de ellos, en los bienes adquiridos por esta illicita negociacion. Vease la Medula Salmant. Moral tr. 7. c. 4. num. 115. Benedic. XIV. de Synod. lib. 10. cap. 6. Ferraris

verbo *Clericus*, art. 3. in fine. Giraldi in Maschar tom. 1. Elench. 6 n. XXXV III. y la Bula de Clem. XIII. *Comprimus*, de 17. de Sept. de 59. apud Ferraris tom. 8. in fin.

Lo 7. Se resuelve, que la negociacion, que no es rigorosa, por la qual se compra una cosa, aunque con animo de ganar, pero con intento de venderla, mudada, à nadie es prohibida. Vease el Cur. Mor. tom. 3. tr. 14. cap. 2. punct. 4. num. 41. y 42.

§. IX.

En que se trata de la usura: y por ocasion de ella, de otros contratos.

PARA entender, que es usura, se ha de saber, que es mutuo. Y así,

440 Supongo lo 1. Que el mutuo es: *Contractus, in quo traditur res usu consumptibilis, quoad dominium, & usum sub obligatione postmodum similem in specie reddendi*. El entregarse la cosa en el mutuo quanto al dominio, es; por ser la materia del mutuo cosa consuntible con el uso, como trigo, vino, acceyte, dinero, &c.

Y

Y cómo el uso consume la cosa, no se puede dar para el uso, sino se dà el dominio de ella: pues por el mismo caso que se dà el uso, se dà el consumo de ella; y nadie puede consumir la cosa, que no es suya. Y así, lo mismo es la cosa mutuada, que el uso de ella, quanto al dominio.

Y aquí se conoce la diferencia de los efectos del mutuo à los de otros contratos, en que no se traslada el dominio. Por donde, si recibes mutuados mil reales, y prestado un cavallo: y perdiste el dinero, y se murió sin culpa tuya el cavallo, quedas obligado à restituir el dinero, y no el cavallo, porque el cavallo era del dueño; y *res domino perit*. Y el dinero era tuyo, y por la misma causa pereció para tí: y así, quedaste obligado à restituir otra tanta cantidad.

Supongo lo 2. que usura es: *Lucrum ex mutuo inmediate proveniens*: La qual es intrinsecamente mala, y la razon es, porque este logro, que por el mutuo se lleva, en que consiste la usura, ò se lleva por el uso de la cosa, ò por la sustancia de ella: por el uso no se

puede, porque no tiene ya el mutuante dominio en la cosa mutuada, como dicho es. No por la sustancia de la cosa; porque la cosa no vale mas, que otra tal como ella: luego si otra tal como ella se ha de volver al mutuante, será contra justicia; el que este pidá mas de lo que valía la que mutuo, y por consiguiente intrinsecamente malo.

441 Supongo lo 3. que la usura puede ser, ò *mental*, ò *explicita*, ò *paliada*. La *mental* es, quando el que mutua algo, lo hace con intento de que el mutuuario le dé algun logro en materia grave *ultra sortem*, sin pacto extrinseco: lo qual es pecado mortal. Pero no basta, para que lo sea, la esperanza *concomitante*: como de que se mostrará agraciado el que recibe à mutuo en alguna obra, aunque el mutuante no le dà à mutuo por eso; sino que es necesaria la *antecedente*; esto es, que el mutuante no diera à mutuo, sino esperar logro del mutuuario. Aragon 2.2. *quæst.* 78. art. 1. *vers.* 8.

La *explicita* es, quando explicitamente pone el mutuante alguna carga, ò obligacion

su-

supra sortem, al mutuario. La implícita, ó paliada es, quando el mutuo se palia con capa de otro contrato, y se pone carga al que lleva el mutuo paliado con aquel contrato; como se irá explicando por todo este §. en los contratos usurarios, que en el pondré. Y lo primero quiero explicar la diferencia que hay, según lo dicho entre el contrato de compañía, y el mutuo, y sus efectos. Y para que lo entiendan, pongo la definición del contrato de compañía, que es: *Conventio contraéta ad commodum usum, & ubiorem questum*. Es convencion pactada entre dos, ó mas, para modo mas acomodado de ganancia para ellos, y entonces se dará compañía, quando muchos convienen, contribuyendo cada uno para una ganancia, uno dineros, otro la industria, otro mercaderías, &c. de calidad, que cada uno participe *pro rata*, según lo que puso, de la ganancia, ó perdida: esto es, que si uno puso industria, y dinero, tenga mas ganancia, guardada proporción, que el que solo puso obras, ó dinero.

442. Distingúese este contrato del mutuo, en que, si el capital, sea dinero, trigo, u otra cosa, que se consume con el uso, pereciere, ha de ser por cuenta del que lo puso; en tanto, que si se hiciera pacto, que el capital habia de quedar siempre indemne para el que lo pusiere, no dándose otro contrato de aseguración, fuera usurario tal contrato, respecto del que pusiere la cosa consumible con el uso. Como se puede ver en el Curso Moral *tr. 14. cap. 3. punct. 11. n. 93.* y en el §. 2.º. Preguntará, si para fin de asegurar el capital con alguna ganancia moderada, será lícito hacer tres contratos, en la forma siguiente, según trae dicho Curso *num. 93.* Pedro hizo contrato de compañía, con Pablo, tratante, en el qual puso cien escudos de oro, para que poniendo él su dinero, y Pablo la industria, uno, y otro adquirieran ganancia. Esperaba Pedro de este contrato grangear treinta escudos; y por asegurar su capital, le dejó a Pablo, diez de los treinta, con que solo espera veinte. Y porque tambien quiere asegurar alguna

ga-

ganancia, hace con Pablo tercer contrato, de que le dejará otros ocho, ó diez, de los veinte que espera, para que le dé diez, ó doce ciertos, y seguros; con que para tener Pedro seguro el capital, y segura alguna ganancia, celebra con Pablo tres contratos. El 1.º de compañía. El 2.º de aseguración del capital. El 3.º de aseguración de alguna ganancia. Preguntase, pues, si estos dos ultimos contratos son lícitos sin fiera de usura, respecto de una persona, por ser esta la que recibe el dinero? Acerca de lo qual hay dos opiniones. La primera niega, y es de Tapia, *t. 2. Catén. lib. 5. q. 17. art. 14. n. 3.* Prado *t. 2. cap. 29. q. 2. n. 24.* con otros, que cita el Curso *n. 99.* La segunda afirma; y por ella se cita el Curso *n. 101. y 102.* Pedro bien mirado, el Curso admite esta sentencia con tales condiciones, que realmente es reprobable. Primeramente dice: que el dinero se ha de destinar para negociar, y no para otros usos de pagar deudas, de hacer donaciones, y otras cosas muy ajenas de la negociacion; porque sino se hace así, es conocida usura.

Parte I.

La segunda condición que pide el Curso, es: que el lucro cierto, que se pacta a favor del que pone el dinero, sea tan moderado con el capital, y con la esperanza de mayor ganancia (y tambien se deberá colacionar con la agencia, obras, é industria del otro socio) que sea justo, y proporcionado. La tercera condición, que pide, es, que el contrato de aseguración del capital, se haga á ros sin fiera de usura, respecto de una persona, por ser esta la que recibe el dinero, de modo, que esto se haga á su voluntad, y sea en ello voluntario, y no precisado, pot, que no se le dará de otra suerte el dinero, porque en este caso se juzga necesario para conseguirse que se lo dé, y por consiguiente será contrato usurario. Pues vease si la ganancia cierta, que se pacta a favor del que pone el dinero, ó materia, es proporcionada á los riesgos de perder el otro todo el capital, y tener que pagarle, al de exponerse tambien á perder todo su trabajo, obras, diligencias, é industria, que tal vez corresponde á mucha parte del capital, y después de per-

See

der