

TRATADO XLV.

DE LOS CONTRATOS.

De quo Div. Thom. 2. 2. à quest. 77.

§. I.

PReg. *Quid est contractus?* R. *Est conventio inter duos, ex qua utrimque obligatio nascitur.* Quiere decir, que el contrato es vn pacto, ò consentimiento de dos, en que advertida, libre, y legitimamente se ponen reciproca obligacion el vno al otro, con qualquiera señal externa, que esto se haga. V. gr. En el contrato del mutuo, de vna parte se obliga el que presta à no repetir la cantidad antes de cierto tiempo; y de la otra parte el que recibe el empréstito, se obliga à pagar entonces: y à este modo en los demás contratos ay obligacion mutua. Pero adviértase, que en la promessa, y donacion absoluta, solamente queda obligada la vna parte, despues que la otra acepta; y así, no es contrato perfecto, sino imperfecto. P. Como se define el contrato imperfecto? R. Que se define así: *Est conventio inter duos obligationem in altero pariens;* y el contrato imperfecto es lo mismo que pacto. P. Como se perficiona el contrato? R. Que se perficiona con los consentimientos in-

Tratado XLV.

ternos, manifestados exteriormente *in iuxta naturam ipsius contractus.*

P. Los contratos hechos por miedo grave, que cae en varon constante *in iuste illato ad extorquendum consensum* son validos? R. Que en la opinion mas comun son validos, *tam iure naturali, quam iure positivo attento.* Exceptuase algunos contratos, los quales son nulos hechos con dicho miedo, como son el Matrimonio, Esponsales, la Profesion Religiosa, los votos, y otros que señala el Derecho. Y aunque los demás contratos sean validos: *sunt tamen à Iudice rescindendi;* y en el foro de la conciencia, *ante sententiam Iudicis amnes rescinduntur.* Y la razón es, porque el que impuso el miedo grave injusto, injuriò gravemente al otro: luego debe rescindir el contrato, restituyendole lo que recibió. Y aun esta obligacion de rescindir el contrato, la tiene tambien el que impone miedo injusto leve *ad extorquendum consensum,* à lo menos en los contratos lucratorios, como son la donacion, promessa, mutuo, y otros semejantes.

P. Los contratos hechos con fraude, ò engaño, son validos? R. Que para responder à esta pregunta, supongo, que el error, ò engaño, puede ser de dos maneras, acerca de la substancia, ò acerca de los accidentes. Acerca de la substancia; v. g. *si emam asinum,* juzgando que es cavallo. Acerca de los accidentes; v. gr. comprè vino de Pamplona, juzgando que era de Peralta. Supongo lo segundo, que el error puede ser indecente, ò concomitante, y puede ser anteceden-

De los Contratos.

dente, *vel dans causam contractui:* será incidente, ò concomitante, quando aunque supiesse el error, huviera hecho el contrato; y será antecedente, *et dans causam contractui,* quando à saber el engaño, no huviera hecho el contrato. Supongo lo tercero, que el error puede provenir de mi ignorancia, ò puede nacer del otro con quien celebrò el contrato, ò puede provenir de otro tercero.

Esto supuesto, digo lo primero, que si el error, ò engaño es acerca de la substancia, será nulo el contrato, *à quocumque proveniat talis error, quia desicit consensus.* Y esto es verdad, aunque el error en la substancia *non det causam contractui.* Digo lo segundo, que si el engaño, ò error es acerca de los accidentes, y no es antecedente, *vel dans causam contractui,* será valido el contrato, aunque pague mas de lo que vale la cosa: v. gr. compro vn cavallo en mil pesos, juzgando que es fuerte, y brioso; pero del mismo modole huviera comprado, conociendo que no tenia essas calidades, si bien dando menos dinero: En este caso, y otros semejantes, es valido el contrato, aunque el engaño sea en mas de la mitad del precio. Bien es verdad, que quando el engaño es en mas de la mitad del precio, puede rescindir el contrato, si quiere el engañado; y si no quiere, debe el otro restituir todo lo que llevó de mas de lo justo, y lo puede el engañado pedir por justicia. Preg. Quando el engaño fue *infra dimidium,* qué debe hazer el que engaño? Resp.

Que debe restituir en conciencia todo lo que llevó de mas de el precio justo; pero el engañado no tiene accion en el foro externo para pedir el exceso; y la razon que tiene el foro externo, no es para evitar pleytos.

Digo lo tercero, que aunque el error acerca de la qualidad, ò accidentes *det causam contractui,* es mas probable, que el contrato es valido, si se hizo absolutamente, porque no es error substancial, sino *purè accidentali.* Pero el engañado puede rescindir el contrato, si el tal contrato es rescindible. Digo, si es rescindible, por razon de la profesion Religiosa, y Matrimonio, aunque sea rato: porque estos *ex natura sua* piden no disolverse, y así *ex se* son irrevocables.

P. Los contratos hechos con alguna condicion torpe, ò imposible, son nulos? R. Lo primero, que el Matrimonio, esponsales, y ultimas voluntades, son validos, aunque en ellos se pongan condiciones torpes, ò imposibles: *Quia tales conditiones cognitæ vi tales reputantur à iure, ut non opposita in diolis contractibus.* Exceptuase lo primero, quando se ponen condiciones contra la substancia de dichos contratos, como se ha dicho en el Tratado de Matrimonio; porque es regla general, que en poniendo condicion alguna *contra substantiam contractus,* el tal contrato es nulo. Exceptuase lo segundo, quando se pone alguna condicion torpe, ò imposible, y conlta, que la voluntad

del contrayente fue aligar su intencion à la tal condicion de futuro, no queriendo contraer, sino en caso que se verifique dicha condicion, porque en tal caso, si la condicion es imposible, serán nulos los contratos, y si es torpe, y es de futuro, quedará suspenso el contrato, hasta que se verifique la condicion. Digo lo segundo, que los demás contratos, fuera de los dichos, son nulos, si se pone alguna condicion imposible, ò condicion torpe de futuro contingente, poniendose *ex animo*, y como condicion rigurosa.

P. Los contratos de quantas maneras son? R. Que vnos son nominados, y otros innominados. Los innominados son: *Do ut des, facio, ut facias, do ut facias, facio ut des*. Llamante innominados, porque no tienen nombre proprio puesto por el derecho: *Do ut des*; y gr. doyte vn Cavallo, porque me des vna mula. *Facio ut facias*, como trabajo oy por ti, porque trabajes mañana por mí. *Facio ut des*, como trabajo oy por ti, porque me des dos reales. Los contratos honestos con las debidas condiciones, se deben cumplir en conciencia. Los contratos nominados son: *Emptio, venditio, mutuum, cambium, permutatio, donatio, commodatum, precarium, locatum, conductum, pignoratium, & depositum*.



§. II.

De los seis primeros contratos.

Empitio est traditio pretij pro mercede. *Venditio est traditio mercis pro pretio*. P. Qué se requiere para compra, y venta? R. Que se requieren tres condiciones. La primera, que aya mutuo consentimiento. La segunda, que aya cosa que se venda. La tercera, que aya precio. P. Qué precios ay? R. Que dos: legal, y vulgar. El legal es, aquel que pone el Principe, la Republica, ò la Ley: v. gr. ponese ley, que el vino no se venda á mas precio, que à cinco reales la cantara. El vulgar, que tambien se llama arbitrario, se dà quando las cosas se venden à vfo de plaza, como el vender frutas, que en vnos tiempos valen mas, que en otros; ò à vfo de tiendas, como quando se venden los tafetanes, ò azucar, pimentas, &c. al vfo que corre.

El precio vulgar, ó arbitrio, es de tres maneras, infimo, medio, y supremo. Explico estos tres precios con este exemplo: Vna vara de paño, v. gr. vale de ocho à diez reales: el precio infimo, en tal caso será ocho reales; el medio, nueve; y el supremo será diez. P. En qué consiste la justicia del comprador? R. En que no compren en menos que el precio infimo. P. En qué consiste la justicia del vendedor? R. En que no venda mas caro, que el precio supremo: y si no observan lo dicho el vendedor, y comprador, están obligados à restituir con conciencia, aunque en el foro externo no se condena el

De los Contratos.

el engaño, que es *infra dimidium infri pretij*.

P. En las cosas que se venden à voz de pregon, ò en publica almoneda, quales es el precio? R. Que *tantum valent, quantum sonant*, con tal, que no tengan algun precio tassado por ley. Y así el trigo no puede venderse *supra taxam*, aunque se venda en almoneda, ò à voz de pregon.

P. En las cosas extraordinarias que no son necesarias para la Republica, como piedras preciosas no comunes, extraordinarias pinturas, singulares aves de las Indias, Monas, Papagayos, &c. las quales no tienen precio determinado, ni legal, ni vulgar, qual será su precio justo? R. Que en opinion probable se puede vender en quanto se concertaren: y la razon es, porque dichas cosas no son necesarias: y así el que las compra, condona lo que diere mas. La otra opinion dice, que el precio de estas cosas ha de ser el que dixeren hombres prudentes *attentis omnibus circumstantijs*. Y en estas cosas el precio admite mucha latitud; ambas opiniones son probables. La primera de Soto, Bañez, y Serra. La segunda llevan Cayetano, Ledesma, y Prado.

P. Vn Aldeano lleva vna piedra preciosa de mucho valor à vn Platero, y le pide por ella dos reales, qué debe hazer el Platero? R. Que le debe desengañar, diciendole el valor de la piedra preciosa: y caso que la quiera vender el Aldeano, no puede comprarla el otro en menos del justo precio. P. El que vende alguna cosa, debe descubrir las faltas que tiene? R. Distinguiendo:

ò son faltas ocultas, ò manifestadas. Si manifestadas, no; porque ya se saben. Si ocultas *sub distinguo*, ò accidentales, ò substanciales. Si substanciales, sí. Si accidentales, no.

P. Qué son tachas substanciales? R. Aquellas que minoran el precio de las cosas: v. gr. vna mula manca, ò que no puede comer; y à este modo son las faltas substanciales. P. Vna mula vale sesenta ducados sin tachas, y con tachas vale menos, podrá el dueño venderla sin manifestar el defecto, con tal, que la venda en el precio justo, y no mas? R. Que si de no manifestar el defecto, se le ha de seguir algun daño al comprador, se debe manifestar; y lo mismo digo, quando el comprador pregunta de los defectos de la cosa: pero si de el tal defecto no se le ha de seguir daño al comprador, ni tampoco pregunta, ò dice al vendedor, que le manifieste los defectos, podrá callarlos, con tal, que no venda en mas que el justo precio.

Aquí se han de advertir las cosas siguientes: La primera es, que el Mercader, que sabe, que en breve ha de aver abundancia de mercaderias, puede luego venderlas al precio que corren; pero algunas vezes podrá ser esto contra caridad, v. gr. *si ingenium copiam vni venderet, qui inde grave damnum incurreret*. Y lo mismo se ha de entender del que compra. Lo segundo, que advierto es, que bien se pueden comprar las cosas por junto, para venderlas por menudo, quando las mercaderias no son necesarias para la Republica, como son paxa-

ros, monas, &c. Pero en cosas necesarias no es licito comprar grande abundancia de mercaderias, anticipandose à los Ciudadanos, que estaban aparejados para comprar *sigillatim* en precio mas acomodado, que a quel en que despues las venderàn los que aora las compran por junto. La razon es, porque se impide à dichos Ciudadanos el que comprehen en precio justo; y asì debe restituir el que esto hiziere, los daños que de ello resultan. Lo tercero advierto, que quando vno tiene vna deuda, que es difícil cobrar, y por asegurarla quiere venderla à otro, puede este comprarla en menos precio, porque puede ser valga menos que la mitad, estando en mal pagador; pero esto no es licito al mismo deudor.

Adviento lo quarto, que el Ministro de el Rey, y otros à quienes se dan las libranças, no estàn en su mano pagar primero à quien quisieren, sino que deben pagar primero al que tiene primer derecho; y tampoco pueden llevar dinero à los acreedores, ni otra cosa, por pagarles quanto antes. Adviento lo quinto, que la abundancia de las mercaderias abarata las cosas, y la esterilidad las encarece: tambien abarata las cosas el combidar con ellas: ademàs, que el Mercader puede ser vendiesse la cosa en el precio supremo, y qualquiera puede despues comprarla en el infimo: y asì *regulariter loquendo* se verifica, *quod mercatores ultronea vilescunt ad minus protertia parte*. Adviento lo sexto, que quando se venden las cosas por menudo, se venden mas caras, que quando

se venden por junto. Adviento lo septimo, que quando las cosas tienen precio legal, ò tassa señalada por ley, no es licito exceder de la tassa, porque se debe tener por justa, y obligatoria, mientras no constasse ser injusta. Tambien si manda la ley, que no se venda la cosa en menos de dos reales, v. gr. no será licito venderla en menos.

P. *Quid est mutuum?* R. *Est traditio rei vsu consumptibilis alicui sub ipsius dominio, vt pro ea reddat tantumdem priori domino mutuant.*

V. gr. Presto à Pedro cien ducados, dandole el dominio de ellos, y con obligacion, que dentro de vn año, v. gr. me ha de bolver otro tanto. Preg. Quales la materia de el mutuo? Resp. Que son cosas, que se consumen con el uso, y consisten *in numero, pondere, & mensura*; v. gr. dinero, trigo, vino, azeite, & *similia*. La obligacion de el que dà mutuo, es esperar al tiempo señalado; la obligacion del que recibid el mutuo, es bolver al tiempo señalado, *simile in specie, & aequale in bonitate*: y si no señala el tiempo; debe bolver lo dicho, quando se lo pidere el mutuante, como no sea luego, porque de razon del mutuo, es que espere algun tiempo: *Vnde in hoc casu docem dies concedit mutuarum in ius Castelle 12. tit. 3. cap. 5.* Exceptuandose los hijos de familias à los quales, no se les puede pedir lo que recibieron por mutuo, exceptuando los casos que señalan los Autores.

P. *Quid est permutatio?* R. *Est traditio rei utilis pro re utili servata aequalitate*

virate morali, v. g. doy vna mula por vn Cavallo, adquiriendo yo el dominio del Cavallo; en este contrato se ha de guardar la igualdad moral, como en todos los contratos, *alias* no serian licitos. P. *Quid est cambium?* R. *Est permutatio pecunie pro pecunia cum lucro*. V. g. Yo doy en esta ciudad de Pamplona cien peos à xn Mercader, con la obligacion de que dè otros tantos en Roma, à quien yo le señalo, y para esto me dà letra, y yo le doy algun lucro por dicho cambio; este cambio hecho con las condiciones debidas es licito.

P. *Quid est donatio?* R. *Est gratuita, & liberalis concessio rei utilis, recompensacione non querens*. El donante queda obligado à dàr la cosa, que dona, y el donatario queda obligado à corresponder agradecido. P. La donacion à los hombres *purè interno* obligat? R. Que no; porque de hombre à hombre no puede aver obligacion, si no se manifiestan. P. Que se requiere para que la donacion obligue al donante? R. Que se requiere aceptacion, y esta aceptacion se le ha de hazer notoria; esto es, se le ha de manifestar al donante *mediate, vel per literas*, ò à quien tuviere su comission; y antes de la aceptacion no obliga, y puede revocarse la donacion. Si el donatario està presente, y calla, se entiende que acepta; porque en lo favorable, *qui tacet consentire videtur*. Tambien quando la donacion se haze en favor de la Iglesia, ò causa pia, si la tal donacion se haze à Dios *imediate*, v. gr. *Deo promitto dare centum Ecclesie*, en tal caso es como voto, & à *Deo imediate* accepta-

ta: y la donacion se haze inmediatamente à la causa pia, la puede aceptar qualquiera particular.

P. Pedro haze vna donacion *inter vivos* à Juan, y este que es el donatario muere antes de aceptar, podrán aceptar la donacion los herederos de Juan? R. Que pueden en sentecia de Sanchez, y Villalobos, porque los herederos suceden en los derechos de el difunto: *Arqui*, el difunto tenia derecho de aceptar: *ergo*. Lo contrario llevan los Padres Salmanticenses. P. Pedro haze donacion *inter vivos* à Juan de cien ducados, y antes que Juan acepte, muere Pedro, que es donante, podrá Juan aceptar la donacion? R. Que aunque ay opinion probable que no puede, no obstante es mas probable el que puede aceptar; porque la donacion *ex parte damnentis, ex gratificatione, & gratia facta non spiras morte damnentis*. Y esto tengo por cierto en las donaciones à causas pias; porque en estas ay voluntad presumpta del difunto, por ser la donacion para el bien de su alma.

La donacion es de dos maneras, *inter vivos, & causa mortis*. La donacion *inter vivos*, es quando vno dona vna cosa, queriendo que la tal cosa passen en vida de el donante al dominio de el donatario. La donacion *causa mortis*, es quando vno dona vna cosa *revocabiliter*, queriendo que no entre en el dominio de el donatario, hasta que muera el donante. Preg. La donacion de todos los bienes es valida? Resp. Que no es valida *per se loquendo*, porque se impide para testar. Exceptuase lo

primero, quando la donacion es à la Iglesia, ò causas pias. Lo segundo quando la donacion *firmatur iuramentis*. Lo tercero, quando la donacion es *causa mortis*. Lo quarto, quando la donacion se haze por razon de algun contrato onoroso; v. gr. *Ratione matrimonij contrahendij cum filio, vel filia, vel nepri, in quorum favorem fit donatio*. Esta es doctrina del Ilustrissimo Tapia. En orden à la cantidad, que se puede donar sin infinuacion, y en orden à las donaciones entre marido, y muger, y hijos. Veanse los Autores.

P. En que se distingue la donacion *inter vivos*, de la que es *causa mortis*?

R. Que la donacion *inter vivos*, es *per se* irrevocable; pero la donacion *causa mortis*, se puede revocar *ad arbitrium donantis*. P. Ay casos en que se puede revocar la donacion *inter vivos*? R. Que en tres casos. El primero, quando el donatario es ingrato. Este caso no tiene lugar, quando la donacion es à la Iglesia, ò Monasterio, ò es remuneratoria, y no gratuita. El segundo, quando le nace hijo, y antes no los tenia; en este caso, si la donacion era à vn extraño, se revoca *in totum*, y si fue hecha à sus padres, v. gr. ò à la Iglesia, ò causa pia, se revoca en quanto à las porciones legitimas de los hijos. Lo tercero, se puede revocar *in totum, vel in partem*, quanto es inoficioso; esto es, *contra officium pietatis paternae in filios*. Estos casos necesitan de consulta para su inteligencia.

P. Quando el donatario es ingrato al donante, que ha de hazer este para revocar la donacion? R. Que ha de

pedir relaxacion del juramento, si la donacion fue jurada, y ha de probar la ingratitud ante el Juez: y fino la prueba buelve el juramento à su vigor, y el donatario puede quedarle con la cosa donada *ante sententiam Iudicis*. P. Pedro haze donacion *causa mortis* de cien ducados à Juan, y Juan muere antes que muera el donante, que ay de esta donacion? R. Que queda revocada *ipso iure*; pero la donacion *inter vivos*, no espira con la muerte del donatario, sino que passa à los herederos del donatario.

§. III.

De los seis ultimos Contratos.

Commodatum est traditio usus rei ad aliquam functionem sine precio, como dàr vn capote *ad usum* para vn viage. P. Esta obligado el comodatario à los menoscabos de las cosas que le entregaron? R. Que si son ordinarios, no esta obligado, porque son anexos *per se* al contrato; pero si son extraordinarios, estará obligado, porque no son anexos *per se* al contrato. *Præcarium est traditio usus rei cum precibus, & sine precio*. Los ruegos han de estar de parte de el que recibe la cosa; v. gr. Pedro me pide que le preste vn capote *ad usum*, y yo se le preste. Distinguenfe el comodato del precario, en que el comodato se da la cosa para tiempo determinado, y no tiene derecho à pedirla el comodante, hasta que passe el tiempo determinado; pero en el precario no se determina tiempo, y el que da la

co-

cosa la puede pedir quando gustare, y el otro la debe bolver en pidiendosela.

Locatum est traditio rei pro precio: Conductum est traditio precij pro usu rei: v. gr. Pedro dà à Juan vna mula en alquiler por dos reales cada dia este contrato de parte de Pedro es locato, y de parte de Juan es conducto; y lo mismo digo, quando se da vna cosa en arrendacion, el darla es locato, y el recibirla, conducto. El locante debe dar cosa à proposito para el fin, y el conductor debe pagar el precio justo de la conduccion: *Depositum est traditio rei ad custodiam*. Este puede ser con precio, como se ve en los depositos generales, y puede ser sin precio, como suele suceder en depositos particulares: *Pignoratium est traditio rei nobilioris pro ignobiliore usque ad recompensationem*. V. gr. doy à Pedro cien ducados *via mutui*, y el me dexa en prendas vna alhaja, que vale ducientos, para seguridad de la paga. P. El que recibe la prenda puede usar de ella? R. Que no puede usar de ella contra la voluntad de su dueño, porque es cosa agena, y entregada solamente para seguridad, y no para el uso; pero si se usa de ella, v. gr. del cavallo, ò campo, debe computarse el valor del uso para la suerte principal, como tambien todos los frutos, si la prenda es fructifera; porque de otra suerte se cometeria usura. P. El que recibe la cosa en prenda, podrá empeñarla en otra parte por el tanto? R. Que puede, como sea en parte segura; pero no puede venderla no pagandole el deudar, sino despues de dos años, y avisandole primero, y de-

bolver el exceso à su dueño; y esta venta será bien se haga per *judicia*, porque no aya pleyto.

Adviertase con cuydado, que de estos contratos dichos, los seis primeros desde *emptio*, hasta *donatio inclusivè*, passan el dominio; y los seis ultimos desde *commodatum* hasta acabar, solo passan el uso de la cosa, y no el dominio.

§. IV.

De los contratos, moharra, y monopolio.

EL contrato moharra, es vn pacto que se haze entre el comprador, y vendedor; con condicion, de que se le ha de bolver luego la cosa al precio infimo, aviendole vendido al medio, ò supremo: V. gr. llega Pedro à casa de vn Platero, y le dize, que necesita de cien ducados, y que se los preste; y el Platero le dize, que no los tiene, y que si quiere, le darà vna alhaja de plata, que lo vale, y Pedro lo admite; y despues el Platero le dize: Supuesto que V. md. ha de vender essa alhaja, yo se la comprare; pero advierta, que yo no tengo derecho à vender al precio supremo, y puedo comprar al precio infimo. Este contrato no es licito, si se haze con pacto de retrovendicion adelantado, con intencion de logro, y està condenado por Inocencio XI. Proposicion 40. la qual dezia assi: Licito es el contrato moharra, aun respecto de la misma persona, y aun con contrato de retrovendicion adelantado, con intencion