

del logro. Condenada, pero notese, que si no ay pacto, podrá el Platero vender la alhaja al precio supremo, y comprarla al infimo: V. gr. Pedro despues de aver comprado la alhaja, se va à vna Feria à venderla, y el Platero se halla en ella, podrá comprarla al precio infimo, porque no es de peor condicion que los demás Mercaderes.

El monopolio es de dos maneras, vno por privilegio del Principe, ò Republica, y otro por malicia de los hombres. El monopolio por privilegio de el Principe, ò Republica, es, v. g. quando se estancan las mercaderias, para que vno solo las venda. V. gr. el tabaco en Pamplona no lo pueda vender otro, que el Estanquero. Este contrato es licito, y ay causa justa. El monopolio por malicia de los hombres, es v. gr. en vna Ciudad ay quatro Mercaderes, que solo tienen tafetan doble, y dicen: A nosotros nos han de buscar, y así no vendamos la vara sino à tal precio; en este caso, si los Mercaderes venden à mas del precio supremo, pecan contra justicia, y deben restituirla; pero si venden al supremo, no pecan contra justicia, pero pecan contra caridad, y deben ser reprehendidos con rigor.

§. V.

De la fiança, juego, y apuesta.

LA fiança se define así: *Est inceptio aliena obligationis, qua quis*

se obligat ad solvendum, si devitor non solvit: v. gr. Pedro compra vna viña à Juan à pagar por el mes de Agosto, y Antonio sale por fiador, obligandose con algunos bienes suyos; en este caso Antonio tiene obligacion à pagar la viña, si el comprador no satisface.

El juego se define así: *Est pactum, per quod res posita lucranti, tribuitur; v. gr. cinco juegan vn Cavallo, para que se lo lleve el que ganare. El juego si se toma con moderacion debida, es acto de virtud, y pertenecen à la virtud de entropelia. P. Qué condiciones se requieren para que vno gane licitamente en el juego? R. Qué tres. La primera, que lo que juega sea suyo, porque ninguno puede ganar lo ageno con lo que no es suyo. Vease la explicacion de el reservado 31. del Obispo de Pamplona. La segunda, es, que el vn jugador no compela al otro con injuria, ò amenazas, ò con engaños, para que juegue. La tercera es, que se guarden las leyes del juego, de tal suerte, que no se hagan engaños rigurosos: pero se podrán hazer ardidés, ò astucias, que comunmente llaman trampas legales, que sufren las leyes del juego, y costumbre recibida.*

La apuesta se define así: *Est pactum in quo plures contendunt de aliquo re, & ponunt aliquid ut sit illius, qui veritatem fuerit assecutus. P. El que apuesta, sabiendo que es así lo que apuesta, puede llevar la ganancia? R. Que no puede per se laquendo, sino es que el otro le perdere, como dicen, la evidencia. Y es la razon, porque el que no puede perder, tampoco*

pued

puede ganar, argui el tal no puede perder: luego ni ganar.

§. VI.

De otros Contratos.

PReg. Qué es contrato de compania? R. *Est conventio duorum, vel plurium ad negociandum lucri gratias, como si quatro Mercaderes diessen à Pedro cada vno mil ducados para tratar con ellos, con la condicion, de que le pagaràn su trabajo, y que la ganancia que resultare de los quatro mil ducados, se ha de repartir en iguales partes entre los quatro, y del mismo modo si huviere pérdida: Contrato aseguratorio, est conventio duorum, vel plurium in vno assureante principaltatem. Vel est pactum de suscipiendo quis in se periculum rei aliena, acceptio pretio. V. gr. tiene Pedro por Mar vnas mercaderias, y teme que se han de perder, y dize Juan à Pedro, que si le dà vn tanto, se las asegurará, y llevará Juan el riesgo de la capitalidad. Para que este contrato sea licito, se requiere que Juan sea persona abonada, que hará bueno lo que dize, y que las mercaderias tengan riesgo de perderse, y que el precio que le dà Pedro, sea justo à juyzio de los que entienden de esso.*

Emphyteusis est, quando res immobilis alicui fruenta traditur, vel in perpetuum, vel ad vitam alicuius, vel ad tempus non minus decennio, sub obligatione pensionis Domino proprietatis reddenda in recognitionem dominij directi. Feudum est concessio rei immobilis cum translatione vilis dominij, re-

rento dominio directo apud proprietarium sub onere fidelitatis, & obsequij personalis exhibendi. P. Qué es negacion propia? R. Est qua re aliquam comparamus, ex animo ut integram, & non mutatam vendendo, lucremo. Esta negociacion propia sumpta, y la que le fuere muy semejante, está prohibida à los Clerigos ordenados in Sacris, y à los Religiosos: de lo qual vease los Autores. Tambien está prohibido por Derecho Positivo emere frumentum quando minus valet, ad illud posita carius vendendum. Y esto no es licito, ni à Clerigos, ni à Seglares. Pero añade la ley 19. de Castilla, tit. 11. lib. 5. Compil. que los Requereros, y Tragicantes, y otras personas, que tienen por trato llevar mercaderias de vnas partes à otras, pueden comprar trigo, cebada, &c. para vender; pero que sean obligados à venderlo luego à los Pueblos donde lo llevan.

§. VII.

De la culpa que induce obligacion de restituir.

Para explicacion de esto, se ha de advertir, que la culpa es de dos maneras, Theologica, y Juridica. La culpa Theologica se llama el pecado, ora sea mortal, ò venial. La Juridica es lo mismo, que falta de diligencia. Dividefe esta culpa Juridica en dolo, y culpa simple. El dolo es querer de proposito enganar el proximo; y quando el dolo es manifesto, se llama culpa latissima; y quando solo es presunto, es culpa latior.

La

La culpa simple es, la que se comete por ignorancia, ò por negligencia, y no por malicia, ni engaño, y esta es de tres maneras, lata, leve, y levísima. Culpa lata es, no poner la diligencia, que regularmente ponen los hombres en semejantes materias. Culpa leve es, no poner aquella diligencia, que suelen poner los hombres diligentes. Culpa levísima es, no poner aquella diligencia, que ponen los hombres muy cuydadosos, y diligentes; v. gr. Pedro me presta vn Libro, y yo le dexo à la puerta, ò encima de vn escano, esta es culpa lata: pero si yo entrasse el Libro en mi aposento, y me descuydasse en cerrar la puerta, sería esta culpa leve; mas si yo cerrasse la puerta del aposento en que puse el Libro, y no atenté el pestillo, y se quedó abierto por descuydo, avrá culpa levísima. Caso fortuito excluye toda culpa, porque es aquel, que no se puede prevenir.

Adviertase mas, que los contratos son en dos maneras: en vnos se transfere el dominio, como en la compra, venta, mutuo, &c. En otros no se transfere el dominio, como en el comodato, ptecarío, locato, &c. Y estos contratos en que no se transfere el dominio, son en tres maneras: Vnos son *in utilitatem tantum dantis*, como el deposito sin precio. Otros son *in utilitatem tantum recipientis*, como en el comodato. Otros son *utilitatem utriusque*, como el locato, conducto, y deposito con precio.

Supuesto esto, digo lo primero, que quando el contrato es *acta* translativo de dominio, si se pierde la cosa

se perderà para aquel que adquirió dominio de ella, ora aya perecido con culpa, ò sin culpa suya. V. gr. Pedro me prestò cien reales *via mutui*, y despues se me pierden, porque me los quitan los ladrones, ò por otra causa, es cierto que se pierden para mi, y no para Pedro: y así debo pagar la deuda que contrage, si no està ya pagada.

Digo lo segundo, en los contratos que no transfieren el dominio, si son *in utilitatem utriusque*, el que recibe la cosa agena, *teneatur de culpa levi, & lata, non tamen de levissima*; esto es, que si la cosa perece por dolo, culpa lata, ò leve, estará obligado à restituir; pero no, si perece por culpa levísima, y así debe poner la diligencia media; esto es, la que ponen los hombres vigilantes, y cuydadosos en semejantes materias. Pero si son *in utilitatem tantum recipientis*, *teneatur* el que la recibió *de culpa levissima*; esto es, que està obligado à restituir; quando la cosa pereció por su culpa, aunque fuese levísima; y así debiera poner la diligencia suprema; esto es, la que ponen los muy cuydadosos en semejantes materias. Pero si los contratos son *in utilitatem tantum dantis*, *teneatur* el que recibe la cosa *de dolo, aut culpa lata*; esto es, tendrá obligación à restituir, si perece la cosa por dolo, ò culpa lata; mas no, si pereció por leve, ò culpa levísima: y así basta que pusiese la diligencia infima; esto es, la que ponen regularmente los hombres en semejantes materias.

Digo lo tercero, el que tiene obligación de oficio, como el Guarda, Juez,

Juez, y otros semejantes, *teneatur de dolo, lata, aut levi culpa, non autem de levissima culpa*; porque estos officios son *in utilitatem utriusque*. Pero si alguno tuviere officio, del qual no recibiese utilidad, ò algun emolumento, *solum teneatur de dolo, aut culpa lata, non autem de levi, aut levissima*.

Digo lo quarto, quando vno hizo daño à otro, sin aver obligación de contrato, ò officio, que llaman *ex delicto*; en tal caso estará obligado à restituir, quando hubo dolo, ò culpa lata, mas no quando fue por leve, ò levísima culpa. Y la razon es, porque no està vn hombre obligado à ser prudentísimo, basta que sea prudente; y aqui no se echò, como dicen, nada en la bolsa.

P. Para estàr obligado à restituir en los casos dichos en estas tres conclusiones ultimas, se requiere culpa Theologica, ò basta la juridica? R. Que en sentir de los Padres Salamancaenses, y otros Autores, se requiere culpa juridica junta con la Theologica; esto es, se requiere pecado, *immo* ha de ser pecado mortal, para que obligue à restituir en materia grave *ante sententiam Iudicis*. P. Yo llevo vna mula alquilada, llego à vna posada, y totalmente divertido con vn amigo, que encontrè, me dexè la mula en la calle sin cuydar de ella; pero fue con tal olvido natural; sucede que hurtan la mula, y no se puede encontrar mas; estoy obligado à restituir el valor de la mula? R. Que en este caso hubo culpa lata juridica, y no hubo culpa Theologica, por lo qual en el foro externo le

obligaràn à pagar la mula; pero *in foro conscientia ante sententiam Iudicis*, es probable, que no està obligado à restituir.

P. Pedro me presta cien reales *via mutui*, y me dà vna mula, pagandole yo los alquileres *via locari, & conducti*, voy à mi viage, y se me pierde mula, y dinero, què debo restituir? R. Que en todo caso debo pagar los cien reales, porque en estos adquirí el dominio, y quedè con essa obligación. En orden à la mula, si pereció por culpa mia leve, *vel supra*, debo restituir el daño; pero si puse la diligencia media, nada debo restituir, sino solo pagar los alquileres. Notese, que las culpas leve, y levísima, se llaman así *comparative* à la culpa lata, y no porque en sí no sean graves en muchos casos. Notese, que lo dicho en este paragrafo, se entiende *attenta natura officij, & contractus*; porque los contrayentes se pueden obligar por su gusto à poner mayor diligencia, y à restituir por menor culpa: *Dummodo id non excedat equitatem contractus*.

P. Pedro me dà vna mula en alquiler para Tudela, ò para ocho dias, y yo uso de ella para otro fin, ò no la vuelvo al tiempo determinado, por lo qual perece sin otra culpa alguna; estoy obligado à restituir el valor de la mula? R. Que si: *Nisi forte eodem modo peritura esset apud dominum, vel nisi existimarem bona fide, non displicere illum alium usum, vel moram*. Tres casos señalan los Autores, en que ay obligación de restituir el daño en quien no tuvo culpa alguna; v. gr. el amo ha de restituir el

el daño que han hecho sus criados, ó animales, &c. Pero todos tres casos se entienden *post sententiam Iudicis*. La razon es, porque no aviendo culpa, *nec res accepta*, no ay obligacion de restituir *ante sententiam Iudicis*.

TRATADO XLVI.

DE LA VSVRA.

De qua Div. Thom. 2. 2. quest. 66.

Vsvra est *lucrum ex mutuo proveniens: vel est iniusta actio, qua precium pro usu rei mutua accipitur ex pacto expresso, vel tacito*. V. g. prestado yo à Francisco veinte ducados, con pacto de que me buelva veinte y cinco ducados. P. Qué se requiere para que vn contrato sea usurario? R. Tres condiciones: la primera, que lleva mas de lo prestado; v. gr. si dió diez, porque le buelvan onze. La segunda, que lo que lleva sea precio estimable. La tercera, que lo que se lleva de mas, nó se dé por otro título, que por mutuar. P. Puede aver vsura en otros contratos fuera de mutuo? R. Que sí; pero entonces avrá mutuo paliado, y virtual. Y así siempre se verifica, que el lucro usurario nace del mutuo formal, ó virtual, y paliado. V. g. vendo vn Libro à Juan, y porque se lo vendo al fiado, le llevo dos reales mas del supremo

Tratado XLVI.

precio; en este caso cometo vsura: y aunque lo expreso del contrato es compra, y venta; pero *implicite*, & *virtualiter*, vâ embuelto el contrato mutuo, y es como si dixera: Yo te doy ocho reales, que vale este Libro, porque me buevas diez despues, y así ay logro, que nace de mutuo virtual.

La vsura *ex genere suo* es pecado mortal, y puede ser venial por defecto de deliberacion, ó por parvidad de materia. Es pecado contra Justicia, y está prohibido por Derecho Natural, por Derecho Divino, y por Derecho Positivo. Por Derecho Natural, porque por la vsura se le quita al proximo lo que es suyo, *in viro rationabiliter domino*. Por Derecho Divino, como consta del cap. 6. de San Lucas: *Mutuum date nihil inde sperantes*. Por Derecho Positivo, como consta del cap. de *usuris*. P. En qué consiste la iniquidad de la vsura? R. En que de vna cosa satisfecha *ad aequalitatem rei ad rem*, quiere segunda paga. V. gr. presta cien ducados à Juan, y que me buelvan ciento y cinco: los cien ducados tanto valen quando Juan me los dà, como valian los que yo le di, y no obstante le obligo à que me de cinco de mas.

P. En qué se divide la vsura? R. En mental, convencional, y real. La mental es, querer dar vsuras, *vel magis proprie*, es dar, v. gr. cien reales, con esperança de que él por el mutuo me buelva mas de los ciento, pero sin hazer pacto de esso. La convencional es, quando ay pacto de dar, y recibir à vsuras, y puede ser clara, y paliada; se-

De la Vsura.

serà convencional clara, quando expressamente se pactare el dar à vsuras; v. g. prestó à Pedro cien ducados, pactando el que me ha de bolver ciento y cinco. Paliada serà, quando vâ oculta en algun otro contrato fuera del mutuo formal: v. g. en la compra, y venta, quando se lleva mas del justo precio por vender al fiado; ó si compra la mercaderia en menos del precio justo, porque da el dinero de presente. La real es, quando ay entrega efectiva de lo mutuado, cò el pacto de bolver *aliquid ultra sortem*. Esta puede ser completa, è incompleta. Serà completa, quando el mutuuario buelve la cosa mutuada, & *aliquid ultra sortem* serà incompleta, quando aun no ha buelto *aliquid ultra sortem*.

P. Ay casos en que se puede llevar algo *ultra sortem principalem*, sin que aya vsura? R. Que sí: v. g. por *lucro cessante, damno emergente, ob periculum capitalitatis ex contractu assicurationis*, & *ob dotem non solutam titulo sustentationis*. *Lucro cessante*, v. g. Pedro tiene mil ducados para negociar con ellos, comprando mercaderias, Juan se los pide prestados, y se los dà; en este caso cessa la ganancia que tiene Pedro, y por esto se llama *lucro cessante*. *Damno emergente*: v. g. Pedro tiene mil ducados, para comprar trigo por el mes de Agosto, que es quando suele valer mas varato, y Juan se los pide prestados, y Pedro se los dà, por lo qual no compra Pedro el trigo por Agosto, sino despues quando vale mas caro; aquí se le sigue daño à Pedro, y por esso se llama *damno emergente*. Mas para que por estos dos títulos se pue-

da llevar *aliquid ultra sortem*, señalan los Autores quatro condiciones. La primera, que el que prestó no tenga otro dinero para evitar la cessacion del lucro, y el daño que le amenaza. La segunda, que lo que avia de ganar con el *lucro cessante*, ó perder por el *damno emergente*, sea cierto, y no imaginario, ó solo posible *potentia remota*. La tercera, que le avise de que pierde prestando, porque acafo el otro no querrá recibir con essa carga. La quarta, que no pida tanto como esperaba ganar, ó perder de futuro, porque esso ha de ser à juicio prudente de los que entienden en essas materias.

Ob periculum capitalitatis ex contractu assicurationis. V. gr. Pedro tiene vnas mercaderias por Mar, y teme prudentemente que se le pierdan, y le dize Juan, que él se las asegurará por vn tanto; en este caso puede Juan llevar lo que merece dicha assicuracion, suponiendo, que Juan es persona abonada, y tiene con que hazer bueno lo que promete; porque *non est lucrum ex mutuo, sed est contractu assicurationis*. Otro exemplo: Vn Obispo pide prestados diez mil ducados à vn Mercader, para traer las Bulas del Obispado, y le dize, que no podrá pagar los diez mil ducados, si no es que viva diez años despues que vengán las Bulas; en este caso puede el Mercader celebrar dos contratos con el Obispo, el vno de mutuo, dandole los diez mil ducados, y el otro de assicuracion, tomando sobre sí el peligro de el capital: y así le podrá llevar al Obispo vn tanto cada año; y despues si vive el Obis-