

tados por el señor Castillo en dicho cap. 25: luego aun en terminos de pacto de retrovendendo, quando lo huviera, que no ay, le pertenecen á mi parte los frutos, como effectos de su causa, que es todo el valor.

Lo comprueba todo Leotardo en la question 15. donde trata de la *antichresis* que assi llamaron los Griegos al contrato de gozar, y gozar, y los Latinos *contra fruitio*, y se constituye por el mutuo uso de la prenda, y el dinero ex l. 11. §. 1. ff. de pignor. y pone la question Leotardo en terminos aun de pacto de retrovendendo. Y pregunta: *an illud contractus genus, quo fundus emitur ea lege, ut quotiescumque venditori visum fuerit, illum redimere valeat eodem pretio licitum sit; & dubium facit, quia hæc conventio species quedam antichresis esse videtur, ut constat ex d. l. 11. & tandem dicendum est huiusmodi contractus genus valere, & licitum esse, & iure pontificio receptum est, ut constat ex constitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti de empt. & vend. y en el n. 7. tratando de la justificacion de los frutos dize: *neque enim lucrum ex eo illicitum est quod sit certum sed inspiciendum est ex qua causa illud percipiatur, illicitum esset si ex re aliena, & ratione mutui emptor fructus suos faceret, & auferret.* De suerte, q̄ lo que se debe atender en la materia de usuras es, si ay causa legitima, porque se perciban los frutos, ó no: y no se mira el que sean los frutos ciertos, ó verisimiles; porq̄ solo debe atenderse á si es la intension conforme á las disposiciones del derecho comun, como dize el señor Castillo en dicho capitulo 25. lib. 2. n. 56 *deinde quod intentio, aut spes illa non sit conformis dispositioni iuris immo contra prohibitionem legis, aut is, qui emit cum pacto de retrovendendo, quamvis habeat intentionem interim lucrandi aliquid ex re empti; ob hoc tamen non debet dici, usuram committere, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni iuris communis. Item conformis æquitati naturali, quæ est, ut is, qui sentit incommodum, sentiat, & commodum.* De suerte, que es licita la percepcion de frutos quando ay titulo, ó causa, que conforme á derecho los influya; y entonces no se perciben como de cosa agena, ni menos puede dezirse que ay antichresis, ni contrato de gozar, y gozar: luego si en nuestro caso ay tantos titulos, que cada vno justifica la percepcion de emolumentos, no se puede aplicar el contrato de gozar, y gozar: porque aunque lo pareciese no lo es: el primer titulo fue parte del precio del officio para la entrada por compañia, causa justificada para perceber los frutos. El segundo titulo, darle todo el valor desde aora doze años, que influye dacion in solutum causa legitima para la percepcion de frutos en sentir de todos los Autores citados en el fundamento 4. el*

tercero cession del usufructo por averle dado todo el precio, que está probado en el tercer fundamento ser no otro, sino el mismo derecho del usufructuario, que es otro titulo legitimo de la percepcion de los frutos. Por el mismo caso de dezirse, que hubo pacto de la ley commissoria con el justo precio es licito, como está probado, y causa legitima de la percepcion de frutos, como con otros muchos defiende el señor D. Manuel Gonzales Telles en el cap. illo vos de pignoribus: *Vnde deducitur dominium ex huiusmodi pacto ita concepto in emptorem interim omnino esse translatum, ita ut fructus perceptos ante pretium sibi oblatum suos faciat.* Lo mismo dize Merlino de pignoribus lib. 4. tit. 4. quest. 123. n. 52. *fructusque á die elapsi temporis, etiam non secuta pretij declaratione non sunt in creditum imputandi,* aun- que huviera pacto de retrovendendo, aviendo justo precio, está probado, que tocaron los frutos: con que haviendo tantos titulos conforme á derecho, que los justifiquen como percebidos de cosa propia, y no agena de todo el valor, y gastos que no se niega averle dado, como podrá la contraria afirmar que ay antichresis? y contrato de gozar, y gozar, ni como podrá aplicar textos, y doctrinas, que no vienen al proposito? ni como podrá negar el dominio del valor que tiene confesado por la segunda y tercera escritura causa total de la percepcion de los frutos, y emolumentos? Y aunque se quisiera llamar dominio util bastaba cession de ellos, tambien era bastante: y el nombre de official, ni la apariencia no le han hecho dueño del valor que confiesa averle dado para la entrada, y las dos tercias partes, y gastos, y quien goza de todo el precio, no deve gozar la cosa: porque ay mutua igualdad entre precio y cosa, l. si quis servum 33. ff. de peculio: *si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet penes eum debet esse peculium, ad quem pretium peculij pervenit,* Gotofredo á ella: *nam qui rei pretio fruitur, non minus rem habere intelligitur.* Leotardo de usuris d. quest. 15. n. 11. *& præterea venditor pretio fruitur, & pro inde non minus habere intelligitur, neque minorem utilitatem sentire, quam si re ipsa fruereetur, l. quia qui pretio ff. de usufructu, & argumento legis curavit C. de actionibus empti.* Si no es que quiera la contraria, que el Mariscal desde aora doze años goze del precio del officio, y de los emolumentos del, aviendole dado para entrar, y sus dos tercias partes y gastos, y que mi parte no tuviera utilidad de tan grande cantidad, siendo este el pacto, la verdad, y la confianza: y de essa suerte todos compraran officios, si avia de ser todo con dinero ageno, y gozar aun tiempo de officio y precio, que no podia ser mas contrario al derecho natural y positivo: y no es

menos la intension contraria pues pretende, que los frutos se com-
pensen con el precio, y quedarle con precio y officio, y aun pide
mas, que es la demasia, exagerando mucho los frutos, ó cantidad de
emolumentos, que quando mas no corresponden á doze por cien-
to, que por quitarse de quentas en las compañías de officios de la
Curia Romana, están permitidos por las Bullas de Sixto IV. y Pio
IV. como refiere Scacia en el lugar citado al principio, y consta por
las mismas Bullas. A demás que dependen de mera contingencia,
y de los riesgos, y la compra de vn officio viene á reducirse á vna in-
certidumbre de mas ó menos frutos, ó de gozar el derecho de per-
cebir los frutos poco, ó mucho tiempo, y assi puede asemejarse á
lo que dize la ley neque emptio §. 1. ff. de contrah. empt. en que
aviendo primero asentado, que no puede aver venta sin cosa, sien-
do tan general esta regla tiene por excepcion aver casos, en que
pueda aver venta sin cosa, que se venda, y assi dize en el §. 1. *aliquan-
do tamen, & sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod
fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur: emptio enim con-
trahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est:* es solo vna esperan-
za la que se compra, es vna mera contingencia de gozar lo mucho,
ó poco tiempo, ó de q̄aya mas, ó menos, emolumentos, que la apa-
riencia de lo mucho en esperanza no recompensa los riesgos de pre-
cio cierto anticipado como lo respondió Publio Terencio *in Adel-
phis actu 2. scena 2. versu 11.*

Ne non tibi istuc sceneraret? Ego spem pretio non emo.

Ni ay regulacion, en que con la duracion del tiempo se perci-
ban emolumentos que igualen, ó excedan la cantidad del precio,
porque este no tiene proporcion á los frutos, que se han de produ-
cir de futuro; sino al derecho, en que se verifica la venta. Assump-
to es este, que prueba Leotardo en el apendice de la question 43.
en que defendiendo contra Hotomano la justificacion del pacto de
redempcion en los censos, y la produccion de frutos, supuesta la
justicia del precio, dize: que el vendedor no se puede quejar, de
que por curso de tiempo los reditos excedan al precio: porque de
otra suerte no huviera venta de cosa fructifera. Y assi discurre en
el n. 17. que para la justificacion del contrato solo basta la igualdad
entre el precio, y el derecho de perceber los reditos, no entre el
precio, y los reditos, que de alli provienen, ó pueden provenir, por
que no es mercaderia, no es cosa material, la que interviene en este
contrato; sino aquel derecho, *sed fructus illius quos constat tam diu de-
bitum iri, quam diu ius illud manebit, & ideo labentibus annis pretium longe*

excessivos esse. Tienen mucho que notar las palabras dichas: Lo
primero es, que no se vende cosa, sino derecho: el officio no es cosa
material, sino derecho de perceber frutos por el valor, este derecho
es igual al precio, en que se remata, ó en que se avalua, el es, el que
despues produce los frutos; que su percepcion dure mucho, ó po-
co, no se atiende, como ni tampoco en el derecho del censo, y aun
este tiene mas probable seguridad, y vn officio no la tiene, sino que
es vna mera contingencia falible, assi en mas, ó menos de frutos, co-
mo en alguna, ó ninguna duracion. Y si esta se prorroga, y dilata
depende de vna contingente fortuna, y esperança falible sujeta á
muchos riesgos.

Sin que á todo lo referido se pueda replicar con las hypothe-
cas de las escrituras supuestas. Lo primero, por que lo fueron; y lo
segundo pudieron servir para la eviccion como está tocado en el
fundamento 4. Y lo tercero porque la hypotheca no se verifica
proprissimamente en el officio, sino en su valor y emolumentos, co-
mo prueba Ludovico Posthio de subhastationibus inspect. 18. num.
250. tratando de officios de la Romana Curia *cum nec in his cadat hy-
potheca nisi respectu eorum fructuum & pretij Seraphino decis. 1294.*
Y tambien que la hypotheca hecha de bienes del Mariscal era nin-
guna, por falta de bienes libres: pues vnos eran vinculados, y otros
de la dote de su muger, y el valor del officio de mi parte, pues dio
pata todo el, y assi fue con dinero de mi parte compra en cabeza de
el Mariscal, y la misma ley, que puede traerse de contrario, para q̄
los officios puedan hypothecarse, que son las milicias civiles que se
vendian sub certa pretij definitione, y consiguientemente se hypo-
thecaba su valor, como consta de la ley final C. de pignor. & hypo-
tecis, y en ella Donelo en los Comentarios al Codice, en el num.
6. no solo haze mencion de que se pueda comprar la militia para
otro: *Id etiam fit hoc modo si debitor militiam emat sibi, deinde eam acci-
piat nomine extranei, cui acquisitam vult,* sino que tambien prueba, que
para que se tenga por valida la hypotheca, ha de comprarse la militia
ex pecunia sua, en el numero 7. dize Donelo *sed exigitur constitutione
vt debitor adquisierit militiam ex pecunia sua,* por que si se compró *ex
pecunia aliena,* no subsiste la hypotheca. Tan clara es esta excepcion
que la expresa el contexto de la misma ley: *dum tamen contrarium
non probetur alios ex suo patrimonio dedisse pecunias.* Parece que estaba
mirando el caso presente: sino se probare, que otros de su patrimo-
nio dieron el dinero para la compra de la militia, ú officio. Circús-
tancia, que está tan verificada, y probada en este caso, como que
consta