

la mitad del lecho cotidiano, y juntos con los demas propios del padre difunto, es la legitima herencia paterna de los hijos de ambos matrimonios, que han de haber por iguales partes, si alguno de ellos no fuese mejorado. Si la segunda muger es muerta, los bienes de esta son de sus propios hijos.

TRATADO VI.

DE LOS CONTRATOS ONEROSOS.

168 **L**os contratos onerosos, que mas propriamente son contratos, por quanto en ellos quedan gravadas las dos partes, son el *mutuo*, de donde proviene la *usura*, *compra*, *venta*, *censo*, *cambio*, *contrato de compañía*, *monopolio*, *mohatra*, *anticrisios*, *locacion*, *enfiteusis*, *feudo*, *prenda*, *fianza*, *juego*, *apuesta*, y *las suertes*: de todo lo qual se tratará por su orden.

§. I.

Del mutuo y usura.

169 **E**l contrato del *mutuo*, segun su etimologia, es lo mismo que *ex meo fit tuum*, y se define así: *Est traditio rei cum translatione domini & usus, & cum onere solvendi ad tempus in æquivalenti*. El mutuo no es otra cosa que una entrega de dinero, trigo &c.: para que se gaste ó se consuma, y que despues se vuelva otra de la misma especie, tal y tan buena en equiva-

lencia: v. gr. Juan te presta veinte fanegas de trigo para que se las vuelvas el año siguiente: Pedro te mutuó cien ducados con obligacion de que se los has de volver para tal tiempo. El mutuo es lícito y obra de caridad, como no intervenga injusticia. La justicia de este contrato consiste en que el que mutua ó presta, nada reciba por él, *ultra sortem principalem* que entregó; porque *alibus* seria usura. Consta de lo que Christo dixo por San Lucas: *Mutuum date, nihil inde sperantes*. De razon intrínseca del mutuo es,

que el mutuante ha de carecer de la cosa mutuada aquel tiempo por el qual se hizo el contrato; y la cosa mutuada se ha de volver en equivalencia al dueño, sin género alguno de ganancia por razon del mutuo.

170 La usura se dice *ab usu rei*; y se define así: *Est lucrum ex mutuo immediate proveniens, vi mutui*. Dicese *lucrum*, porque la usura es una ganancia ó lucro precio estimable á mas de la suerte principal; y así si prestas dinero á otro por ganarle la amistad ó benevolencia, no habrá usura, porque la amistad no tiene precio. Dicese *ex mutuo immediate proveniens*, porque toda usura principalmente nace del mutuo. Pónese *vi mutui*, porque si el interes ó ganancia no es por razon del mutuo, sino por mera liberalidad, ó por razon de *daño emergente* ó *lucro cesante*, y otros títulos que se pondrán abaxo, no habrá usura.

171 La usura está prohibida por derecho *natural*, *divino* y *canónico*; y es pecado mortal gravísimo contra justicia, con obligacion de restituir. Por el derecho natural está prohibida, por ser *intrínsecamente* mala; porque si le mutuas á Pedro, v. gr. cien ducados por un año, en todo ese año no son tuyos los cien ducados, ni tienes dominio en ellos: luego si cumplido el año, volviéndote Pedro los cien ducados,

le pides que te dé algo mas, ya ese lucro lo llevarás de aquello que no fue tuyo, lo qual es iniquidad. Está tambien prohibida la usura por derecho divino, como consta del Salmo 14. *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*. Y del cap. 18. de Ezequiel: *Ad usuram non commodaverit*. Tambien lo está por derecho canónico, como consta de las Decretales (*tit. de Usuris*). Y aunque está prohibida por tantos derechos, se puede dar en la usura parvidad de materia, quando la injusticia que se hace al próximo es en materia leve.

172 De lo dicho se infiere, que para la verdadera usura se requieren quatro condiciones. I. Que nazca del mutuo, porque si proviene de otros contratos no será usura. II. Que ha de haber lucro, esto es, alguna cosa precio estimable qualquiera que sea, y que *alibus* no se debe. III. Que el lucro ha de provenir de obligacion; por lo qual si la cosa se da por amistad, benevolencia, liberalidad ó agradecimiento, no será usura. Dixe *se da*, porque si se pide explicita ó implicitamente, será usura. Y lo contrario está condenado por Inocencio XI. en la proposicion 42. De modo que todo pacto, gravámen ó carga que se impone sobre el capital, es contrato usurario.

173 La usura es de dos mane-

neras, *mental* y *real*. La *mental* se define así: *Est lucrum ex mutuo immediate proveniens, vi mutui, sine pacto*: v. gr. mutúas ó prestas á Pedro veinte fanegas de trigo sin pacto alguno, pero con intento de que vuelva algún interés mas de las veinte fanegas, las cuales no se las dieras si no esperaras aquel lucro. La *real*: *Est lucrum ex mutuo immediate proveniens, vi mutui, cum pacto*: v. gr. mutúas á Pedro las veinte fanegas de trigo con pacto expreso de recibir algo mas de la suerte principal. Esta puede ser de dos maneras, *clara* y *paliada*. La *usura real*, *clara* ó *explicita* es quando se manifiesta con palabras *claras* ó equivalentes: v. gr. yo te prestaré veinte fanegas de trigo, como me vuelvas veinte y quatro. La *paliada*, *oculta* ó *implicita* es quando va con capa de otro contrato que encubre su malicia: v. gr. Pedro te pide que le mutúes ó prestes cien ducados, y tú le respondes que de muy buena voluntad; pero que ya sabe lo que otros hacen quando se presta, y que esperas cumplirá como hombre de bien. Otro exemplo. Vendes cien varas de paño, y porque no te pagan de presente, pides en cada vara un real mas del precio mismo: todo lo qual es contrato iniquo contra justicia, con obligación de restituir, como se irá declarando.

174. La usura puede paliarse de muchas maneras. I. Por razon de la venta, como el mercader que por dar la mercadería fiada, la vende mas cara ó á mas precio que el riguroso, es usurero; porque la *numerata pecunia*, ó el dinero de contado no es mas precioso que el fiado; pues la *pecunia ex natura sua* no es fructífera, sino solo por la industria del que la usa. Y lo contrario está condenado por Inocencio XI. en la propos. 41. que decia así *Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, & nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam presentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem à mutuario exigere, & eo titulo ab usura excusari*. II. Puede paliarse la usura por razon de compra: v. gr. compras la cosa con dinero adelantado, y das menos de lo que vale al precio ínfimo. De manera, que si compras por menos de lo que vale la cosa, porque pagas adelantado lo que has de recibir de aquí á medio año, es usura paliada, y estás obligado á restituir el lucro. III. Puede paliarse la usura por el remutuo: v. gr. el mercader que presta con condicion de que lles mercaderías de su tienda; el dinero que mutúa porque no van á moler á otro molino que al suyo &c., todo lo qual es lo que yo y usura; porque aquí se les impone obligación que no es de-

debiida, y se les quita la libertad, que es precio estimable; pero si Pedro, v. gr. te pide que le mutúes cien ducados, puedes decirle que se los darás con muy buena voluntad; pero que tú necesitas tambien para el sustento de tu familia de veinte fanegas de trigo, y que estimarás que te las preste, como de las veinte fanegas de trigo no exceda su precio á los cien ducados, y no se celebre pacto, en virtud del qual se ponga obligacion al remutuo (a).

175. IV. Suele paliarse la usura por razon de anticiparse la paga: v. gr. debes á Pedro cien ducados, que se los has de pagar dentro de un año, y por pagarle de presente le dices que le pagarás ochenta, y que te perdone los veinte: si pides que te los perdone por razon del tiempo, es usura, porque el tiempo no tiene precio. V. Tambien es usura pedir lucro por la obligación de no repetir el mutuo hasta cierto tiempo: v. gr. prestas á Juan cien ducados por un año, y le dices que le dilatarás la paga por otro año como te vuelva algo mas de los ciento, es contrato usurario. La razon es, porque aquí nada vendes sino el tiempo, el qual no es tuyo; y esa condicion de dilatar el tien-

po es una cosa intrínseca al mutuo. Véase aquí la prop. 42. condenada por Alexand. o VII. que es esta: *Lícitum est mutuum aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem, usque ad certum tempus*.

276. Lo VI. Tambien hay usura por título de compañía: v. gr. mutúas á un mercader mil ducados para negociar, con pacto de que te dé parte de la ganancia; pero con condicion de que los mil ducados han de quedar sin disminucion, ó sin peligro de perderse para tí, y cargar el peligro de ellos al otro, es usura; porque aquí te expones á la ganancia, y no á igual peligro con el mercader. Lo VII. suele paliarse la usura con el título de cambio: v. gr. mutúas á Pedro moneda de plata con obligación de que te la vuelva en moneda de oro, cometes usura por la carga que le impones, y la libertad de que le privas. Lo mismo si le mutúas veinte fanegas de trigo viejo con la obligación de que te lo vuelva nuevo, porque sabes de cierto que el nuevo ha de valer á mas precio; es usura por el lucro que pretendes, y la libertad de que le privas; pero no será usura mutuar el trigo por el Agosto con la condicion de que se ha de pagar

(a) Relofoest, Instaur. trat. 8. dis. 4. num. 25.

gar al precio que el año siguiente valiere por Mayo (que es quando suele valer mas caro), quando lo habia de guardar para venderlo en ese tiempo ; porque no hay razon que por hacerle al otro un beneficio prestándole el trigo que habias de guardar, te privieses de la ganancia que podias tener. Dixe quando el trigo se habia de guardar para vender en Mayo, porque no siendo así, será usura el prestarlo con condicioa de que se ha de pagar al precio que por Mayo valiere, quando se presume que ha de valer á mas precio en este tiempo. Pero nótese, que si el trigo en Mayo tuviese muchos precios, no podrás pedir el supremo, y siempre deberás rebaxar el importe de las expensas que tendrías en conservarlo.

177 Lo VIII. El que por mutuar recibe prenda fructifera, como viña, olivar &c., los frutos se han de computar por pago de la cosa mutuada, sacadas las labores ; y si percibe algo mas, está obligado á restituir por ser usura. Exceptuase quando el suegro da á su yerno alguna heredad fructifera en prenda por la dote de la muger, que mientras no se la paga puede lícitamente llevar los frutos, y despues toda la dote por la carga del ma-

trimonio. Consta del derecho.

178 Dudarás si será lícito dar mutuo con calidad y condicioa, que si para el tiempo de terminado no paga el mutuario, en pena de su dilacion pague alguna cosa *ultra sortem principalem*. Respondo, que como no haya fraude, ó interyenga intencion usuraria, será lícito. La razon es, porque el exceso no se paga precisamente *vi mutui*, sino por la tardanza culpable de pagarlo ; y *aliás* el deudor que está *in mora culpabili* peca contra justicia reteniendo lo ageno *invito domino*.

Dixe como no haya fraude &c., porque para que la tal pena convencional sea lícita han de concurrir las siguientes condiciones.

I. Que sea libremente aceptada por el mutuario. II. Que sea moderada, porque las excesivas estan reprobadas por el derecho (a). III. Que el mutuante no esté en tal disposicioa de ánimo, que quiera mas que se pase el término, que no el que le paguen al dia aplazado, porque en este caso es señal que puso la pena con ánimo usurario, como dice el Sutil Maestro (b). IV. Que para el efecto de pedir la pena ha de ser culpable y notable la demora. Ha de ser culpable, porque la pena es correlativa de la culpa : ha de ser notable, porque si la

la dilacion fuese poca, como de uno á otro dia, no se debe considerar por ser improporcionada á la pena impuesta. V. Que si el mutuario no fuese moroso en el todo, sino solo en parte, no esté obligado á toda la pena, sino es á la parte correspondiente. Tambien es lícito con las sobredichas respectivas condiciones recibir prenda por el mutuo, con la condicioa de que la prenda sea del mutuar, ó se tenga por vendida si no se paga al término señalado ; pero el precio excesivo se ha de volver á su dueño.

179 * No es lícito recibir *aliquid ultra sortem, ratione laboris in numeranda pecunia* ; porque este trabajo es intrinseco al mutuo. Tampoco se puede recibir por el *onus mutuandi* ; porque este, si es que lo hay, es acto de benevolencia, que no es precio estimable : ni tampoco *ratione facultatis in recuperanda sorte* ; porque si esto fuera, ya se pudierá pedir mas al que es mas pobre, *quod abhorrent pia aures*. Tampoco puede pedirse alguna cosa *titulo carentia pecunie* ; porque esta carencia es intrinseca al mutuo, pues es imposible el mutuarla, y *simul* retenerla. Vide Henno (a).

180 Los titulos por los quales en el mutuo se puede reci-

bir algunas *ultra sortem principalem*, solo son tres ; conviene á saber: I. *Ratione lucri cessantis*. II. *Ratione damni emergentis*. III. *Ratione gratitudinis*. El primer titulo es *ratione lucri cessantis*. Lucro cesante es la ganancia ó interés que aun no se posee, pero hay esperanza de que sea justa, y lícitamente se ha de poseer ; por este titulo se puede recibir del mutuo alguna cosa mas *ultra sortem* ; v. gr. si tienes cien ducados para comprar una viña, ó para negociar lícitamente con ellos, y por mutuarlos ó prestarlos te impide ó cesa lo que habias de ganar : por esta ganancia que cesa podrás llevar algo mas *ultra sortem*. Mas para que esto sea lícito se requieren estas condiciones. I. Que tengas los cien ducados determinadamente para comprar la viña, ó para negociar ; porque si los tienes en el arca ociosos no podrás recibir cosa alguna *ultra sortem* sin usura. II. Que debes advertirle á quien recibe los cien ducados de este lucro cesante, por si acaso no quiere tomarlos con esa carga. III. Que la ganancia sea moralmente cierta, pero no dudosa ni fingida. IV. Que este mutuo sea causa de perder el lucro cesante. V. Que no se pida mas que aquello en que ciertamente se es-

(a) Cap. Significante, de figurib. (b) 4. dist. 15. q. 2.

estima la esperanza del lucro, rebaxando los gastos y peligros *ad arbitrium boni viri*. VI. Que el mutante no esté *hic & nunc*, como puede suceder, obligado á mutuar *ex caritate*, como lo estará por lo menos en los casos en que tiene obligacion de dar limosna. VII. Que no se convide á mutuar, si no dexase la negociacion, y dar el dinero á mutuo sea únicamente en gracia del mutuario, y á petición suya. VIII. Que no se siga escándalo de mutuar de este modo. IX. Que no se pida el lucro de contado, sino al tiempo que el mutante lo tendría si pusiera su dinero en negocio, ó quando se haya de volver el principal.

181. * Con las dichas condiciones se puede llevar licitamente *aliquid ultra sortem ratione lucri cessantis*, porque entonces, como prueba el cit. Henno (*art. 3.*) *se ipsa datur damnum emergens*; y por este título se puede llevar *aliquid ultra sortem principalem*, como es comun, y veremos inmediatamente. Solo es menester advertir mucho que todas las sobredichas condiciones se guarden, sobre lo qual deberán estar advertidos los Confesores, explorando con sagacidad y cuidado la latencion y fines de sus penitentes. Porque hay muchos en el mundo á quienes su codicia engaña, y á título de *lucro cessante* estan cometiendo claras y

escandalosas usuras, embebedos todos en el lucro, y sin quedarles atencion para las condiciones que deben concurrir á licitarlos por lo qual, siempre que el mutante tiene puesta su atencion en el lucro, puede rezelarse que las dichas condiciones no se guardan, y de consiguiente que hay usura; porque como dice el Angélico Doctor (Opusc. 37. cap. 6.): *In mutuis est vitium usurae annexum ex eo quod fiant spe lucri.*

182. El segundo título por que se puede pedir algo mas *ultra sortem*, es *ratione damni emergentis*; y es el que padece el mutante por prestar su dinero: v. g. tienes cien ducados para comprar trigo para tu familia, y por prestarlos se te sigue daño por haber subido el precio del trigo puedes licitamente pedir algo mas de la suerte principal, á juicio de varon prudente; pero se ha de observar tambien lo siguiente. I. Que suceda el daño *de facto*. II. Que el mutuo sea causa del daño; porque si tenias otro dinero con que comprar el trigo, y no lo compraste á su tiempo, aunque despues suba el precio, ya no se te sigue daño por razon del mutuo, sino por tu descuido. III. Que quando mutúas los cien ducados, avises al mutuario del daño que se te puede seguir, por si no lo quiere con esta carga. IV. Que el daño pactado no se compense antes que resulte, y

qaa

que se guarde igualdad entre él y la compensacion.

183. El tercer título es *ratione gratitudinis*: v. gr. mutúas á Juan los cien ducados, y este por via de agradecimiento ó liberalidad suya te vuelve *libito suo* ciento y cinco, puedes licitamente recibir los cinco de mas; y esto aunque lo esperes, como esta esperanza no sea la que te mueve á mutuar, ni le obligues á ser agradecido, ni tampoco le des á entender que por no ser agradecido no le prestarás mas, porque esto es quitarle la libertad. N. S. P. Inocencio XI. condenó la proposicion 42. que decia, no hay usura quando se pide algo mas *ultra sortem*, como débito de amistad y agradecimiento. Esta era la proposicion: *Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur, tanquam ex benevolentia, & gratitudine debitum, sed solum si exigitur tanquam ex justitia debitum*. Por razon del peligro á que se expone el que presta de perder el capital del mutuo, dicen algunos DD. que se puede llevar *aliquid ultra sortem*; pero yo no asiento á ello. Porque si se habla del peligro intrínseco y ordinario del mutuo, mas bien se pudiera pedir por este título á los mas pobres y necesi-

tados, en quienes es mayor este peligro, lo qual es contra toda razon, y contra la Escritura, (Deuteron. 23.) en donde se dice: *Fratri tuo absque usura id quod indiger, commodabis*. Si se habla del peligro extrínseco y extraordinario, *quidquid sit* en lo especulativo, en la práctica *raro, vel nunquam* faltará la usura, como prueba Henno cit. (*art. 2.*); por lo qual el llevar lucro por este título está declarado por usurario en el *capit. Naviganti, de Usuris*.

184. * Muchos, aun de los mas graves y reformados Autores, tienen lo contrario de este último, respondiendo de diversos modos al argumento tomado del citado *cap. Naviganti*. Cuniliati (*a*) afirma y tiene por muy comun, mas razonable, y aun por cierto, que *ratione periculi extrinseci. & posito quod mutuarius non dederit pignus, potest aliquid recipi ultra sortem, judicio proberum, & prudentum determinandum*. Y fúndase en una declaracion de la Sagrada Congregacion de Propaganda, la qual dice fue aprobada, y aun mandada observar por Inocencio X. año de 1645. Por el contrario Cócina (*b*) duda mucho de la existencia de la dicha declaracion;

(a) Trat. 10. cap. 4. §. 2. num. 7. (b) In Decal. tom. 7. lib. 3. disert. 3. cap. 21. §. 6. num. 3.

cion; y dado que la hubiese, pretende que solo fue dada *per modum permissionis & tolerantiae*. En materia tan dudosa no parece a nimiedad haber preferido para la práctica la parte mas segura. Véase la doctrina de Santo Tomas, que apuntamos arriba núm. 181. Y nótese que cuando digo *raro, vel nunquam fallará la usura*, no es porque piense censurar la opinion contraria, sino porque juzgo que el complejo de circunstancias que esta supone para precaver la usura, rara vez se observan en la práctica, como confiesa el mismo Resinesuel instaurado por Ricci, uno de los que la defienden.

185. Adviértase que son licitos los montes de piedad; esto es, unos tesoros que junta la República ó el Príncipe en subsidio de los pobres, á quienes se les mutúa gratuitamente, dexando prenda ó fianzas, con condicion de contribuir con dos ó tres por ciento, ó quanto es suficiente para los gastos que se hacen con ministros, y conservacion de los montes. Tambien son licitas las casas de misericordia donde se reponen cantidad de trigo que se reparte á los labradores pobres en la misma forma que el dinero en los montes de piedad, con obligacion de pagar á medio celemin por fanega. Pero adviértase que si con el discurso del tiempo sobrare

alguna suma, se ha de restituir á los mutuatrios, ó á sus herederos; y si estos no son conocidos, se ha de restituir á los pobres; pero lo mas acertado es restituirlo al mismo pueblo, disminuyendo el lucro *ad arbitrium boni viri*; es á saber, que se dé el trigo sin pensión hasta que se haga la satisfaccion.

186. Las penas del usurero público, ora sea *notorietate juris*; esto es, público por derecho, ó *notorietate facti*; esto es, por el hecho, son las siguientes. I. Pena de infamia. II. Que no debe ser admitido á la sagrada Comunión, ni á los demas Sacramentos hasta que restituya las usuras. III. No debe ser enterrado en sagrado; y el que sabiéndolo le sepulta, queda excomulgado *ipso facto*. IV. Que *ipso jure* es nulo su testamento si no restituye antes de morir, ó da caucion. V. Que si el usurero es Clerigo, queda suspenso de oficio y beneficio: y con el usurero se portará el Confesor como con el ladrón, porque tiene la cosa *inuito rationabiliter domino*. Este delito es *mixto fori*; esto es, puede conocer de él así el juez eclesiastico como el seglar. Del usurero que está expuesto á dar á usuras se pueden tomar prestado habiendo necesidad; esto es, no habiendo recurso á otra parte, como se dixo *parte III. núm. 288*; pero no es licito ofrecer dar algo

ultra sortem, porque esto será cooperar al pecado con el usurero.

187. * Adviértase tambien aquí que Benedicto XIV. en su Enciclica *Vix pervenit*, en 1. de Noviembre de 1745, para atajar muchos ensanches perniciosos en esta materia de usuras, declaró las siguientes cosas. I. Que todo lucro que proviene del mutuo por razon del mutuo, es ilícito y usurario. II. Que no se purga la mancha de usura porque el lucro que se intenta no sea excesivo, sino moderado no mucho, sino poco; ni porque el mutuatrio á quien se pide el lucro en fuerza del mutuo no sea pobre, sino rico; ni, finalmente, porque el mutuo no se reciba para remediarse el mutuatrio, que se llama *mutuum consumptionis*, sino para negociar y ampliar sus intereses, que llama *mutuum negotiationis*. Antes bien de qualquiera calidad que sea el mutuo, y á qualquiera que se haga, siempre que en virtud de él se percibe algun lucro, aunque sea poca cosa, se comete usura.

188. * III. Que aunque el contrato del mutuo suele algunas veces asociarse con algunos otros títulos extrínsecos á él, en virtud de los cuales puede algunas veces *contra usuram* pedir algo *ultra sortem*, es falso y temerario el decir que siempre concurre en realidad alguno de estos

títulos; de tal modo, que siempre que se mutúa se puede llevar alguna cosa moderada *ultra sortem principalem*. Y la razon es, porque en muchos casos solo hay lugar para el contrato del mutuo, y no para otro, y en muchas ocasiones aunque pudiese coger otro contrato ó título, no se debe este considerar, por estar el hombre obligado á socorrer á su próximo con el simple y sencillo mutuo, segun aquello *volenti mutuari à te ne avertaris*. Véase la Enciclica citada, en la qual se amonesta á los Obispos insistan en que se guarden los particulares siguientes.

189. * Que se pondere á los pueblos como el vicio pestilente de la usura, sin embargo de ser tan abominable y vituperado en la divinas letras, se procura disimular con la capa de otros contratos, y con tal arte, que se introduce en los corazones de los hombres, privándolos de la libertad santa de la gracia, y enredándolos en el laberinto infame de la culpa: por lo qual los que quieren aprovecharse licitamente de su dinero, deberán cuidar mucho de no dexarlas veces asociarse con algunos otros títulos extrínsecos á él, en virtud de los cuales puede algunas veces *contra usuram* pedir algo *ultra sortem*, es falso y temerario el decir que siempre concurre en realidad alguno de estos

190 * II. Que los consultores huyan de los extremos, que siempre en este punto son viciosos; porque hay algunos tan severos que en sonando á lucro habido del dinero, al instante lo acusan por ilícito y usurario. Otros por el otro extremo son tan indulgentes y benignos, que qualquiera ganancia la dan por excusada de la mancha de usura. Deben, pues, proceder en un prudente medio, y no respondiendo á las consultas de pronto, antes bien deben leer primero los Autores mas clásicos que tratan el punto, eligiendo aquella parte que juzgasen fundada en razon y autoridad: si fuese la materia disputable, no censuren á los del sentido opuesto, porque esto seria romper el vínculo de la caridad, y está prohibido por Inocencio XI. III. Para que sean libres de toda nota y peligro de usura los que pretenden colocar en modo licito su dinero, han de ser amonestados á que declaren en el mismo hecho de darlo el contrato que pretenden celebrar, baxo de qué condiciones, y qué lucro es el que pretenden en él. Véanse otras advertencias en la expresada Enciclica, y al mismo Señor Benedicto de Synodo Diocesana (lib. 10. cap. 4.)

§. II.

De la compra y venta.

191 **P**ara la mas perfecta inteligencia de esta materia, que es bastantemente gravosa para la conciencia, se ha de notar que la negociacion propia-mente es: *Cum quis rem aliquam comparat eo animo, ut integram, & non mutata vendendo lucratur.* La negociacion in se no es mala, sino licita, como se haga debidamente. La razon es, porque es muy necesario para que la república tenga mercaderes y negociadores que tengan expuestas las mercaderías y géneros para el uso comun, y los mercaderes pueden pretender algun lucro por su trabajo y cuidado. Esto supuesto, la compra se define así: *Est traditio pretii pro merce.* Y la venta: *Est traditio mercis pro pretio.* De donde consta que tres cosas substanciales se requieren para este contrato recíproco, que son: *Consentimiento, mercadería vendible, y precio justo.*

192 El precio justo se divide en *legítimo y vulgar.* El precio *legítimo* es el que se tasa por la potestad pública ó la ley. El *vulgar* es el que se determina por la estimacion moral de hombres inteligentes y peritos. Hay esta diferencia entre estos dos precios.

que si hay precio tasado no se puede vender en mas que fuere la tasa; pero el precio vulgar tiene su latitud; y así se subdivide en *sumo, medio, é infimo.* El precio *sumo*, que otros llaman *supremo ó riguroso*, es aquello sumo en que la cosa se estima, y el que vende la cosa excediendo al precio supremo comete injusticia. El *infimo* es aquel que á lo menos vale la cosa, y que el comprador no puede disminuir sin injusticia. El *medio* está entre estos dos, y así el vendedor como el comprador no estan obligados á él: v. gr. una vara de paño vale diez reales al precio supremo ó sumo, el precio infimo será ocho reales, y el medio será nueve; y á qualquiera de estos precios podrá venderlo el mercader, porque cada uno de ellos es justo. Pero si el mercader excede de los diez reales, que es el supremo ó sumo, pecará contra justicia con obligacion de restituir; y si el comprador lo disminuye de los ocho reales, que es el infimo, cometerá tambien injusticia con la misma obligacion.

193 El precio sube por la falta de mercaderías, por la abundancia del dinero, por la multitud de compradores, y por los gastos que hay en guardar las mercaderías; y suele baxar por lo contrario; y tambien sube y baxa por el modo de vender. De

que se infiere que los que venden por menudo pueden vender mas caro las cosas que los que las venden por junto, porque han de poner mas trabajo y gastos en conservarlas; y así se excusan de restituir los tenderos y mesoneros que venden á mas precio que otros la cebada, especias &c., porque se despendia mas vendiéndolo por menudo que por junto. Y se observará lo siguiente:

194 I. Que quando hay títulos justificados es licito vender á mas del precio corriente, avisando al comprador, pues aquí no se hace injuria. Estos títulos son *lucro cessante; ó danno emergente.* Si bien los mercaderes rara vez se pueden excusar por estos títulos. Pero no es licito al mercader vender mas caro que al precio corriente precisamente por dilatar la paga, ni comprar mas barato por anticipar la paga, porque aquí hay mutuo virtual y usura paliada; mas si para cobrar el mercader lo que da fiado ha de tener algunos gastos, podrá subir el precio lo que importasen dichos gastos, y no mas, avisando de este aumento al comprador.

195 * II. Que ni el afecto que el vendedor tiene á la cosa que vende, ni la comodidad que de ella ha de resultar al comprador, no son por sí solos títulos bastantes para subirla de precio;

pero si la venta fuese dañosa para el vendedor, y *simul* hecha *in gratiam emptoris*, puede llevar algun precio mas á proporcion del daño, porque el justo precio de la cosa no se ha de tasar por lo que ella es precisamente en sí misma, sino por lo que merece vestida de todas sus circunstancias; y el incómodo que el vendedor padece y la utilidad de que se priva son precio estimables. Dixe *simul* hecha *in gratiam emptoris*, porque si el vendedor hace la venta por su propia utilidad, solicitando al otro para que compre, entonces no puede aumentar el precio por estos títulos; pues aquí él se ofrece al daño, si es que padece alguno. *Cóncina (Compend. lib. 9. disert. 3. cap. 7.)*

196 * III. Quando el vendedor convida con la mercadería que *aliunde* no se comprara, se puede comprar á menos precio sin hacerle injusticia, porque entonces, como se supone, compras *in gratiam venditoris*, y las mercaderías ultroneas, que son aquellas con que se convida, *protertia parte viloscent*. Limitase esto quando el que vende es pobre, y que si te convida con la mercancía es apretado de su necesidad; porque en este caso realmente hablando, *non est ultroneus venditor*, y de consiguiente el tomar la cosa menos de su justo valor seria no solamente con-

tra justicia, sino también contra caridad. Lo mismo se ha de decir aunque el que vende sea rico si vende necesitado.

197 IV. Que el vendedor está obligado *sub mortali*, y con la carga de restituir, á avisar al comprador los vicios que tiene la cosa que compra quando son ocultos, y el comprador los ignora: v. gr. si el caballo que compra es furioso ó alborotado, si la casa amenaza ruina, ó el pafio está quemado, ó si el ganado ovejuno está enfermo &c. Dixe quando los vicios son ocultos; porque si son manifiestos y claros, como ser el caballo coxo, estar el ganado con viruela &c.; en este caso no estará obligado á manifestarlos, pero sí á disminuir el precio á juicio prudencial.

Imò: quando el comprador fuese tan rudo que no pudiese atender bien á los vicios manifiestos, se le deberian advertir, porque entonces para él serán ocultos. El mercader que vendiendo la mercadería la alaba mucho, teniendo algun vicio, no solo peca contra veracidad, sino tambien contra justicia si con esas alabanzas mira á que el otro se engañe, y tome la cosa viciada, y debe restituir todo lo que desmerece la cosa segun el vicio que lleva. Si el comprador pregunta del vicio de la cosa, aunque sea leve, está obligado el mercader á manifestarlo; y si no manifiesta el

vicio, aunque leve, es nulo el contrato, si el dolo fue causa de él: y se presume lo seria quando la pregunta era sobre defecto determinado. *Ligor. (lib. 3. número 823.)*

198 Lo V. Es lícito vender al precio corriente la mercadería, aunque sepa el vendedor por noticia privada ó oculta que en breve tiempo ha de bajar su precio. La razon es, porque el precio corriente es lícito, y *simpliciter* justo; pero no será lícito atraer al comprador con dolo, fraude ó mentira, poniéndolo en gana de comprar la mercadería que sabe ha de bajar de precio. Tambien puede pecarse aquí contra caridad, vendiendo á uno cantidad notable, y mas si fuese pobre. *Henno (c. q. 6.)*

Lo VI. Si te entregan una cosa para que la vendas en precio infimo ó medio, y tú la vendas en precio sumo, no puedes retener el exceso; con tal, que este no se deba todo á tu particular industria, ó el dueño principal convenga expresamente en que te quedes con él; porque fuera de estos casos no tienes justo título para tenerle. Lo mismo respectivamente ha de decirse si te encarga otro que le compras alguna cosa en tanto precio, y tú la compras mas barata. Pero nótese, que si tu industria fue injusta, comprando, ó vendiendo fuera de los límites del jus-

Tomo II.

to precio, estás obligado á restituir á los agraviados. Si el dueño de la cosa te dió órden para que la vendieses lo mejor que pudieses, todo es perteneciente á él; mas si te la dió para que la vendieses en tal determinado precio, dice *Henno (cir. disp. 7. q. 5.)* que puedes tú comprar con tu dinero propio, guardándola para venderla por tuya quando subiese de precio; pero esto se entiende no habiéndolo do-lo ni fraude, y siendo la cosa de aquellas en que la negociacion es lícita. De que se infiere no serles esto lícito ni al Clérigo ni el Religioso, porque á estos, baxo de graves penas, está prohibida la negociacion, como ya diximos arriba en la *parte II. tratado XIV. §. 6.*

199 Lo VII. Si el correspondal ó amigo te pida que le compres tal género, y, gr. una pieza de pafio, y habiendo costado á diez reales la vara, se la cuentas á diez y medio, pecas contra la veracidad y contra justicia, con obligacion de restituir el lucro; porque eres injusto, detenedor de lo que no es tuyo. Lo VIII. El que en tiempo de las cosechas compra vino, á ceyte &c. en tan grande y excesiva cantidad que ocasiona suba el precio para vender mas caros los frutos que compró, peca mortalmente; porque esto es en grave perjuicio del bien comun. Lo IX. Que en aquellas

Mm

cosas extraordinarias, que ni por sí ni por tasa tienen precio señalado, como son piedras preciosas, halcones, pinturas antiguas ó exquisitas, papagayos &c. se pueden vender lícitamente, conforme las estimaren los hombres inteligentes; porque aunque el precio de las tales cosas admita mas latitud, es justo que tenga alguna tasa, según arbitrio de la prudencia. Henno (q. 6.)

200 * Adviértase que el contrato de venta *cum pacto retrovendendi* es lícito, concurriendo las siguientes condiciones: I. Que este contrato se celebre *in gratiam solius venditoris*; porque si se celebra *in gratiam solius emptoris*, poniéndole al vendedor la carga de *retrocompra*, esto es, de que vuelva á comprar la cosa cuando el comprador quiera, será usura paliada; pues percibe el comprador fruto de su dinero, quando le puede recuperar á su arbitrio. II. Que haya serio ánimo de comprar y de vender, *exclusa* toda intención de mutuar. III. Que el precio de la cosa se tempere por parte del vendedor á proporcion del gravamen de *retrovender* que se pone al comprador, lo qual se ha de graduar por los experimentados y prudentes. IV. Que la cosa se revenda según el precio corriente al tiempo de la *retroventa*, ó quando mas en el mismo que se

compró. V. Que no se señale tiempo fijo para la *retroventa*, el qual pasado no se puede ya celebrar, porque en este caso, si no se consideró esta circunstancia para regular el precio al tiempo de la venta, la cosa no se juzga vendida, sino dada en prendas del mutuo, disimulado con apariencias de compra y venta. VI. Que si pereciere la cosa, ó utilizase antes de la *retrovendición*, perezca, ó utilice para el comprador, y no para el vendedor. VII. Que se guarde identidad de la cosa vendida, esto es, que si vendió la cosa con sus frutos, también se *retrovenda* con ellos.

201 * De lo dicho se infiere, que el contrato de *retrovendición* con pacto de alquilar es lícito, el qual contrato es en esta forma. Ticio vende una casa á Sempronio con pacto de redimirla, volviendo á entregar el precio; mas Ticio no entrega la casa, sino que se queda en ella como morador, pagándole á Sempronio su justo alquiler hasta que llegue el caso de redimirla. Digo que este contrato es lícito, guardando las condiciones expresadas para la *retroventa*; porque siendo lícito el contrato de vender *cum pacto retrovendendi*, también será lícito añadir sobre este contrato el contrato de locacion, el qual no destruye el primer contrato de venta y compra (con

es

esto se puede responder á la paridad, que pudieran objetarnos del contrato trino de que hablaremos abaxo), antes bien lo supone, y lo confirma. Así discurre con Anselmo Benedicto IV. *de Synodo Diocesana* (lib. 10. cap. 3. num. 4.), en donde advierte á los Confesores pregunten al comprador si tuvo serio ánimo de comprar, y al vendedor si tuvo serio ánimo de vender; porque faltando esto, la compra y la venta degeneran en mutuo, y saldrá usurario el contrato. Advierta también, que si se pacta de no *retrovender* la cosa hasta el determinado tiempo, y para tantos años, hay presunción de usura.

202 * Acerca del comercio en granos, antes prohibido por ley del Reyno, y ahora baxo de ciertas reglas y condiciones permitido por Real Pragmática de su Magestad de 1765, se ha de advertir, que las condiciones que según ella, y toda razon deben observar indispensablemente los comerciantes, son las siguientes: I. Que se eviten los contratos ilícitos, como son cohechos, monopolios, torpes lucros &c. II. Que los comerciantes en granos tengan libro de asiento, en que anoten con toda verdad y sin fraude las partidas que compraron y vendieron. III. Que el dicho libro ó libros se presenten ante el Corregidor del partido,

y sean rubricados por el Escribano de Ayuntamiento, á fin de que los almacenes ó acopios que se hiciesen sean por este medio públicos, y puedan ser obligados, los que los hicieron, á vender los granos al precio corriente. IV. Que en caso de que la venta sea al fiado hasta la cosecha, y con la obligacion de satisfacer en granos, se regule su precio por el que tuviesen estos en la cabeza de partido en los quince dias antes y despues de nuestra Señora de Setiembre.

203 * Tengan los Confesores muy presentes estas precisas condiciones de la Real Pragmática, porque hay muchos que faltando á ellas, comercian de oculto, sin registrar los granos que compraron, y forman compañías contra lo que en ella se previene; haciendo por este medio considerables acopios, ocultan los granos acopiados hasta que lleguen á un precio exorbitante é injusto, y quando ven que este baxa, los retiran hasta que este vuelva á subir á su arbitrio. Los que esto hacen estan en mala conciencia, ni pueden ser absueltos hasta que restituyan lo que tan mal ganaron, incurren en la maldición de los pueblos, y en todas las penas impuestas por las leyes antiguas contra los comerciantes en granos, como en la misma nueva Pragmática se declara, de cuya justificación abusan, como tam-

Mm 2

bien

bien de las justificadas providencias del Monarca, y haciendo que redunde en perjuicio del público, lo que con mucho acuerdo se instituyó mirando á su mayor felicidad y provecho. Por cuyo motivo convendrá mucho que los Confesores inquieran sobre este punto, quando dan con aquellos penitentes que pueden ser dados de este linage de trato.

§. III. *De censu, cambio, contrato de compañía, y contrato trino.*

204 **E**stos contratos tienen grande afinidad con el mutuo, y por eso se ponen en este lugar. El censo se define así: *Est jus percipiendi annuam pensionem ex re, vel persona alterius.* Y esta pension se llama anual, porque se paga cada año. El que da el censo se llama censalista, y es comprador, porque compra el derecho, para que de la hacienda se le paguen los réditos, y el que recibe el capital se llama censuario ó censuario, y es vendedor, porque vende la acción ó derecho, obligando su hacienda para pagar la pension. Divide-se el censo en resignativo y consignativo. El resignativo es quando uno transfere el dominio di-

recto de la hacienda, reservando para sí alguna pension anual; v. gr. haces á Pedro donacion de una heredad, con la pension de que mientras vivieres te ha de dar cada un año veinte fanegas de trigo. El consignativo, que es muy comun, es quando uno le da dinero á otro, obligándole á que de su hacienda le pague un tanto cada año. El consignativo puede ser real, personal y mixto. Real es el que se pone sobre la cosa, y pereciendo esta, perece el censo. Personal es el que se pone sobre la persona capaz de ganar con su trabajo ó industria, y perece pereciendo la persona. Mixto es el que se pone sobre cosa y persona, y dura durante la cosa y la persona, y solo perece quando perecen los dos.

205 El contrato del censo es lícito, y se requieren para el *jure naturæ* mutuo consentimiento de los que hacen este contrato, y que haya equidad y justo precio; pero no será lícito reducir las deudas ó réditos caídos á censo: si bien donde no está en uso la Bula de San Pio V. *Cum onus*, se puede hacer censo de las deudas que estaban antes contraidas. N. SS. Padre Benedicto XIV. (a) dice que el mismo Pio V. por súplica de Felipe II. concedió á los Españoles que no estuviesen obli-

ga-

gados á las disposiciones de dicha Constitucion en aquellas cosas que no son de derecho divino ó natural. De que se infiere, que el censo personal, sin embargo de estar prohibido en dicha Constitucion, sería lícito en España, si no fuese por su naturaleza usurario; mas siendo mas probable y seguro que sea usurario dicho censo, deberán siempre disuadirse los censos personales, *eo quod, sola spectata eorum indole, usurae periculo, et suspitione non careant*, como dice el Señor Benedicto (cit. n. 6.)

206 El cambio significa permuta; pero aqui se toma por la permutacion de dinero, y por eso se define así: *Est commutatio pecuniae pro pecunia.* Divide-se el cambio en real y seco. Cambio seco se llama aquel que no es verdadero cambio, sino que solo tiene apariencia de tal; y se define así: *Est quando fingitur solutio faciendi alibi, sed revera fit in eodem loco*; esto es, quando se entrega el dinero en un lugar por otro: que se finge se ha de entregar en otra parte, y esto es con ficcion, porque la entrega se hace en el mismo lugar con usura. Este es contrato iniquo, y por tal condenado por San Pio V.

207 Cambio real es quando un dinero se permuta por otro, y este puede ser *minuto* ó *manual*, como quando se conmuta plata por oro, de mano á mano, ó

la plata vieja por la nueva: todo lo qual es lícito, y muy necesario para la República, como la permuta sea real. *Item*, el cambio real puede ser local, como quando el dinero, que está en un lugar, se permuta por otro que se entrega en otro lugar. Este cambio local tambien es lícito, y muy necesario á la República, y por él lícitamente se puede llevar lucro *ultra sortem principalem.* La razon es, porque esto es industria del cambiador, y es precio estimable la conveniencia que te hace en transportar tu dinero, y librarte del peligro de perderlo, de que te lo hurten &c.

208 El contrato de compañía se define así: *Est conventio duorum, vel plurium conferentium suam pecuniam, vel industriam, vel laborem, vel rem aliam pretio aestimabilem ad commune lucrum.* De manera, que este contrato no es otra cosa que convenirse algunos en contribuir á algunas cosas, de que pueda resultar ganancia comun: y así este lucro, como los daños que resultaren, se reparten entre sí, atendiendo á la razon y rata de cada uno. Este contrato es lícito, con tal, que se guarde la igualdad *inter socios* en quanto á la ganancia, gastos y daños &c.

209 El contrato trino es un contrato de tres contratos: el primero de sociedad, y los otros dos de aseguracion; v. gr. da Pedro

(a) De Synodo Diocesana, lib. 10. cap. 5. núm. 5.

dro á Pablo mil ducados para que negocie con ellos en trato de compañía, del qual contrato espera el lucro de ciento y treinta. Mas como para ser justo este contrato de compañía, ha de quedar el capital de dos mil ducados por riesgo y cuenta de Pedro; este, queriendo asegurarse de este peligro, celebra con Pablo otro segundo contrato de aseguracion, en virtud del qual Pablo se obliga á asegurar el capital de mil ducados á Pedro, y Pedro en recompensa le cede á Pablo sesenta ducados del esperado lucro, quedándose solo con el derecho á percibir setenta. Mas como el lucro es todavía dudoso, queriendo Pedro excusarse de toda contingencia, aunque sea gran-gando menos, celebra con el mismo Pablo otro tercer contrato de aseguracion del lucro, ó como otros llaman, por venta del lucro incierto por cierto, alargándole otros veinte ducados de los setenta. De todo lo qual resulta, que pierdase el capital ó no se pierda, gánese en la sociedad ó no se gane, Pablo queda obligado á hacer siempre bueno el capital de los mil ducados á Pedro, con mas cincuenta ducados de lucro.

110 * Este es el contrato trino, acerca de cuya licitud hay gravísimo litigio entre los DD. aun despues de la Constitucion *Detestabilis* de Sixto V. Unos de-

fienden ser lícito dicho contrato. Fúndanse en que si estos contratos se celebrasen con distintas personas, serian todos lícitos, como todos confiesan: luego tambien lo serán quando se celebran con una misma; pues el que el contrato sea con uno ó sea con muchos, no muda la naturaleza del contrato. Otros por el contrario, dicen que este contrato trino es ilícito y usurario. Fúndanse en que los dos contratos de aseguracion celebrados sobre la sociedad con una persona misma, hace que la sociedad dexe de serlo, y degenera en mutuo pallado. Añaden que Sixto V. en asunto de litigio grande que se movió entre Navarro y Soto sobre la licitud de este contrato, declaró en la citada Constitucion *Detestabilis*, ser ilícitas y usurarias todas las pacciones de seguridad quando recaen sobre el contrato de compañía; y no es creíble hablase de otras (con esto se precave la respuesta de los contrarios), que de las que diéron causa á la decision, y estaban puestas en disputa. Esta segunda sentencia es la mas segura, y para mí mas probable. Lo cierto es, que *quidquid sit* de la verdad especulativa de la primera, en la práctica el contrato trino es peligroso y arriesgado, como lo confiesan hasta sus mismos patronos: por lo qual conven-drá que los fieles sean disuadidos

de

de este contrato, y aun podrán con toda seguridad y esfuerzo impedirlo los Obispos, como dice Benedicto XIV. (a)

§. IV.

Del monopolio, mohatra y antitricieos.

211 **E**L monopolio se define así: *Est machinatio unius, pluriumve mercatorum, in unum simul conspirantium, ut ipsi soli vendant, aut emant mercem pretio, quo voluerint.* Este contrato es injusto, y obliga á la restitucion de los daños que los monopolistas ocasionan al comun, aumentando injustamente el precio de las cosas. Pero lícito es al Príncipe por justa causa conceder á uno ó muchos mercaderes que solo ellos vendan ciertas mercaderías, como no falte lo necesario para el uso humano, y como no sean gravados los eclesiásticos. Dixe por justa causa, porque si fuera sin causa, ó con causa injusta, no sería lícito. El mercader que estanca todo un género para venderlo como él quiere, no es monopolista, pero es negociador injusto; y esto solo lo puede hacer el Príncipe, por ocurrir á las necesidades públicas. Los mercaderes que cons-

piran para impedir que no entren mercaderías de otra parte, con el fin de vender las muyas mas caras, si esto lo hacen con dolo es clarísima la injusticia, con obligacion de restituir; pero si no es con dolo, sino por consejos, ruegos ó súplicas, por lo menos peca contra caridad. Aquí se suele dudar si será lícito á los cosecheros detener los frutos de sus haciendas para venderlos, quando tengan subido precio. Respondo, que quando la detencion no es causa de que se encarezca, será lícito; pero detenerlos en tiempo de carestía y comun estrechez, pretendiendo con este medio que suba el precio á un estado injusto, será lucro pecaminoso contra el bien comun, con obligacion de restituir los daños ocasionados.

212 La mohatra, que otros llaman barata, se define así: *Est contractus, quo quis emit credito & pretio supremo mercem à mercatore; easque eidem retrovenit pretio infimo.* Consiste, pues, en que el que tiene necesidad de dinero, y no haya quien se lo preste, lle-ga á un mercader, v. gr. y le pide cien ducados, y el mercader le responde que no los tiene; pero que le dará una pieza de paño que los vale, y se la da fiada al precio sumo ó supremo; pero como

mo

(a) De Synodo Diocesana, lib. 10. cap. 7. n. 6.

mo este necesita el dinero, y no el paño, pone el paño en venta al precio infimo, que se supone de noventa ducados, y el mercader le da los noventa, y así redime el paño que le vendió, llevándose de ganancia diez ducados. Dádase ahora si este contrato es lícito. Algunos dicen, que si no hubo pacto explicito ó implícito de retrovención al mismo mercader, ni tampoco hay escándalo ó peligro de infamia, es lícito; porque este es verdadero contrato de compra y venta; y como otro lo ha de comprar, ¿por qué no el mismo mercader que lo vendió? Pero si precedió pacto explicito ó implícito, en que el mercader pidió que el comprador lo volviese á vender al mismo mercader al precio infimo, habiéndoselo comprado al sumo ó supremo, es mutuo paliado, y contrato usurario, condenado por Inocencio XI. en la proposición 40, que es esta: *Contractus mohatra licitum est, etiam respectu ejusdem persone, & cum contractu retrovencionis prævidito, cum intentione lucri.* Pero, *quidquid sit* de este modo de discurrir en lo especulativo, á mi siempre me parece peligroso este contrato; porque la malicia del mundo es mucha, y en la práctica rara vez concurrirán todas aquellas circunstancias que se requieren para su licitud; y no concurrendo, visto es que se debe evitar,

ó ya por usurario, ó ya por escándalo. Por lo qual deberán estar los Confesores muy advertidos para examinar con cuidado la intencion de sus penitentes, procurando disuadirlos en todo caso, al modo que diximos arriba del contrato trino.

213 El contrato *anticrisis*, ó *anticrisis* se define así: *Est contractus, quo convenitur, ut creditor utatur hypothecca; v. gr. agro, vinea &c., & fructus inde tantum lucretur, donec debitum restituatur.* Este contrato es ilícito y usurario, porque en él se quiere lucro *supra sortem ex mutuo*; lo qual es usura, como consta del derecho (*cap. 1. & 2. de usuris*) en donde se dice: *Usura est lucrificare fructus rei pignorata.*

§. V.

De la locacion, enfiteusis y feudo.

214 La locacion es lo mismo que alquiler, y se define así: *Est traditio usus rei sine translatione domini ad tempus, pro aliquo pretio; v. gr. alquilas una mula para un viage: el que te concede la mula se llama locante, y la mula locatum, y tú eres locatario, ó conductor; y si la mula perece por culpa tuya lata ó leve, estás obligado á restituirla, porque este contrato es en favor de los dos.*

La

215 La *enfiteusis* se define así: *Est contractus rei immobilis concessæ alicui quoad utile, vel indirectum dominum, retento dominio directo apud concedentem, cum onere solvendi pensionem certis temporibus domino proprietario.* El que recibe se llama *enfiteuta*, y el que concede *propietario*. Y aunque este contrato es muy parecido al de locacion ó conducción; pero se distingue lo I. en que la locacion se puede hacer así de los bienes muebles, como de los inmuebles; pero la *enfiteusis* solo de lo inmueble. II. Que la locacion se hace por breve tiempo; pero en la *enfiteusis* se puede dar la cosa por diez ó por veinte años, y aun por toda la vida. Distinguese tambien la *enfiteusis* de la compra y venta en que en estos contratos se transfere todo el dominio de la cosa vendida así directo como indirecto al comprador; pero en la *enfiteusis* solo se transfere el dominio útil ó indirecto.

216 El *feudo* est *contractus rei immobilis concessæ alteri quoad dominium utile, vel indirectum, retento dominio directo apud concedentem, cum onere non aliquid vendendi, sed exhibendi domino fidelitatem, & obsequium personale.* El feudo conviene así en todo con la *enfiteusis*, y solo se distingue en que en la *enfiteusis* se le paga al señor propietario la pensión real en dinero ó en fru-

Tomo II.

tos; pero en el feudo sola la fidelidad ú obsequio personal se le paga.

§. VI.

De la prenda y fianza.

217 La prenda se define así: *Est contractus, quo alicui res traditur ob majorem crediti securitatem.* Distinguese de la hipoteca en que esta es de cosa inmueble, como ólivar, viña &c.; pero la prenda es de cosa movable. Tampoco es lícito usar de la prenda; como se ha dicho del depósito; si no que sea de consentimiento expreso ó tácito del dueño; porque la prenda se da para la seguridad de la deuda, y no para el uso; pero si la prenda es de aquellas cosas que no se gastan con el uso, como un vaso de plata &c., no se pecará usando de ella, porque se presume no ser contra la voluntad del dueño. Si la prenda es fructifera, como ólivar, viña &c., y la cultiva el acreedor, estará obligado á computar los frutos en la suerte principal del crédito, sacados los gastos que hizo en el cultivo; y porque la cosa fructifera solo para su dueño fructifica.

218 La fianza est *alienæ obligationis in se susceptio, qua quis se obligat ad eam implendam, si debitor principalis non solverit.* El fiador no está obligado en conciencia

Ni

cia

cia á pagar las deudas hasta que se las pidan por justicia, porque se presume que este fue su ánimo en el contrato que hizo; y primero se debe pedir en juicio al principal deudor, si no que haya pactado lo contrario; y constándole claro que el principal está imposibilitado á pagar, estará obligado á hacer la paga el fiador; á este deberá el principal resarcirle todos los gastos y daños. Los Religiosos y los menores de edad no pueden salir fiadores, porque para serlo es necesario que tengan administracion de sus bienes.

§. VII.

Del juego, apuesta y rifa.

219 **E**L juego se toma comunmente por recreacion del ánimo; y en este sentido es acto de la virtud de *eutropelia* ó urbanidad; y por consiguiente lícito y honesto, como no se tenga principalmente *ex fine lucri*, sino con otro que sea razonable. El juego se define así: *Est contractus, quo ludentes, res suas periculo exponunt propter spem acquiritendi rem alterius*. El juego aunque es lícito *per se*, como se ha dicho, puede viciarse ó ser mortal *per accidens*; v. gr. por ser oca-

sion de riñas y pleytos, de jurar, maldecir &c. Y si se tiene por costumbre y afición, rara vez faltará en él pecado grave, por los grandes inconvenientes que regularmente se experimentan; y por eso es indiferentemente reprehendido en las sagradas Escrituras; y en una ley de la Partida se reputan los jugadores como tahures y perdidos. Villalobos (a). Para que el juego sea justo se requieren las condiciones siguientes: I. Que el jugador guarde las leyes del juego. II. Que no use de fraude, como es jugar con mas cartas ó fingidas. III. Que no obligue á su contrario á jugar por fuerza con amenazas ó palabras contumeliosas. IV. Que pueda disponer libremente de aquello que expone al juego; y el que no observa dichas condiciones está obligado á restituir. Y se notará lo siguiente:

220 **L**o I. Que el que no es dueño de la cosa, ó no la puede enagenar, tampoco la puede jugar; y así el que juega con hijo de familias no le puede llevar la ganancia, porque es invitado su padre. Si bien los padres no suelen ser invitos sino *quoad modum* en que juegan sus hijos, como la pérdida no sea con exceso respecto de su calidad. Y por lo mismo no puede el hijo de

familias llevar la ganancia, porque ha de haber igualdad entre los que juegan. II. Que el que pierde á juegos prohibidos, no está obligado á pagar en el fuero de la conciencia, si no que lo hubiese jurado. III. Que el que está moralmente cierto que ha de ganar por lo mucho que sabe, y que su competidor no jugará si lo supiera, no puede llevar lícitamente la ganancia; y lo mismo es del que se pone á jugar con ánimo de no pagar, porque en estos casos hay dolo en el contrato del juego. Noten aquí los Confesores que deben reprehender á los que con demasiada se entregan al juego sabiendo que han de quedar imposibilitados para pagar las deudas y mantener sus familias; y dicen los Doctores que pecan mortalmente. *Imo*, aunque no hubiesen de quedar imposibilitados &c., si el juego se tuviese con el fin de mejorar de fortuna ó de lucrarse con él; si se ejerciese con demasiada afición ó por costumbre, siempre habrá en él algun pecado y desórden, el qual será leve ó grave segun las circunstancias ocurrentes.

221 La apuesta se define así: *Est contractus, quo duo, vel plures de veritate, vel eventu alicujus rei contententes, sibi invicem aliquid spondent, ut sit illius, qui veritatem fuerit assecutus*. Este contrato, no haciéndose princi-

palmente *ex fine lucri*, sino con otro motivo honesto y razonable, es *per se* lícito, no habiendo prohibicion que lo estorbe; y como la apuesta se haga sobre cosa dudosa, siendo la incertidumbre del suceso igual en ambas partes; pero el que está cierto de la apuesta, y no avisa á su competidor la certidumbre, no puede llevar el lucro; mas si llega á tanto la porfia que asegurando el otro que tambien está seguro de la verdad, y con todo eso quiere apostar, en este caso lícito será llevar la ganancia. Tambien es lícito poner en los competidores uno mas dinero que otro, como apostar diez ducados contra uno. Dixe *no haciéndose principaliter ex fine lucri* &c., porque en algunas materias estan prohibidas las apuestas; y las que se hacen *ex fine lucri* y otras semejantes tienen muchos inconvenientes, y saben á la condicion de los juegos de fortuna, los quales, por razon, estan prohibidos por derecho. De que se infiere que en este linage de contrato rara vez concurrirán todas las condiciones para licitarlo: por lo qual siempre se ha de disuadir por el peligro que lleva de caer por lo menos en vanas ociosidades y pesadimas porfias.

222 Las suertes que vulgarmente llaman *rifas*, no es otra cosa que quando muchos con-

(a) Tom. 2. trat. 28. dicit. 1. num. 2.

tribuyen á la compra de una alhaja cada uno con su parte, segun su valor intrinseco, sorteando despues quien se ha de llevar la alhaja: v.gr. un caballo vale veinte doblones, contribuyen veinte á la compra cada uno con un doblon, y despues sortean quien de los veinte se lo ha de llevar, y aquel á

quien toca la suerte es dueño del caballo. Este contrato es licito, porque cada uno se expone á igual peligro de perder ó ganar. Esto se entiende atendiendo al derecho natural; mas segun el derecho civil en España las rifas estan prohibidas. Véase á Martinez, *Librería de jueces*, tom. IV. v. Rifas.

PARTE V.

DE LOS CINCO PRECEPTOS de la santa Madre Iglesia.

Los cinco Mandamientos de la santa Madre Iglesia, aunque no son divinos naturales, sino positivos humanos, no por eso su transgresion excusa de pecado grave, pues la obligacion que imponen tiene su origen de Dios, quien comunicó á los Prelados de su Iglesia, en persona de los Apóstoles, la potestad de hacer leyes, y de obligar á su observancia, juxta illud: *Qui vos audit, me audit: & qui vos spernit, me spernit.* Luc. 10.

PRECEPTO I.

OIR MISA ENTERA LOS DOMINGOS Y FIESTAS DE GUARDAR.

§. I.

De la audicion de la Misa.

Todos los fieles en llegando á los siete años, ó al uso de la razon, si no les excusa la ignorancia ó inadvertencia, estan obligados *sub mortali* á oír Misa entera todos los Domingos y fiestas de precepto: consta del cánon (a). Para cumplir con este precepto se requieren quatro condiciones, que son *presencia moral, intencion, atencion*, y que la *Misa sea entera*. La primera condicion es la *presencia moral*, esto es, que se asista *humano modo* en tal distancia que se pueda ver al Sacerdote, ó por lo menos que por algun sentido se pueda percibir lo que en la Misa se hace. De donde se resuelve lo siguiente:

3. Lo I. Que el embriagado que se halla en la Iglesia quando se dice la Misa no cumple con el precepto, porque no está *humano modo*; pero los ciegos y sordos satisfacen al precepto con

la asistencia corporal, aunque no vean ni oigan al Sacerdote. Lo II. Que si por la ventana que está en tu casa, fuera de la Iglesia, oyes la Misa, no cumples con el precepto, porque no te hallas moralmente presente. Opinion hay contraria, como esté cerca y se perciba lo que hace el Sacerdote. Lo mismo digo si la oyes estando fuera de la Iglesia, no cumples con el precepto; sino que por el grande concurso no puedas entrar en ella; porque en este caso te reputas moralmente presente. Lo mismo es si por el grande concurso te hallas precisado á quedarte detras de un pilar, ó entrarte en una capilla que te impide ver al Sacerdote, que si por las señales puedes inferir lo que en la Misa se hace, aunque no veas al Sacerdote, satisfaces al precepto.

4. La *intencion* es el segundo requisito para cumplir con el precepto de la Misa, esto es, que haya intencion de oirla; por que el cumplimiento de este precepto es acto de obediencia, y es

(a) Omnes fideles, de Consecratione, dist. x.