

que causó el daño; y esto, aun en defecto de los otros; porq̄ su influxo no tocó todo, sino parte del daños; v. g. los que de comun consentimiento hurtá de una viña; no por fin de destruirla, ò causar al dueño este daño, sino para llevar cada uno lo que quisiere. Itē, los que de un tesoro, o uno quitó diez, otro catorce, otro veinte doblones. Sic Sánchez lib. 7. Sum. cap. 21. n. 22. Trullenc lib. 7. cap. 5. dub. 4. n. 7. Dicast. lib. 2. de just. tr. 2. disp. 9. n. 79. Vease Dian. 3. p. tr. 5. ref. 86. y Villal. 2. p. tr. 1. 1. disp. 10. n. 3. que tienen por probable esta parte, trayendo por exemplo los Soldados, que de comun consentimiento faquean inuitamente la Ciudad; en el qual caso qualquiera de los faqueadores solo queda obligado à la parte que tomó. Si huvó Principe, ò Capitan, que lo mandasse, este queda obligado à reparcir todo el daño.

407. De aqui se sigue, que el que quitó solo cantidad parva, no queda obligado gravemente à restituirla, aū que vicié, y conociesse, que por la concurrencia de muchos devaīladores, aunque cada uno en materia leve, se le avia de seguir al dueño grave daño. Pero si el Juez Eclesiastico pusiere precepto con descomunión para que restituyan, todos los que concurrieron à devaīlar la viña, ò pago, la incurrirán, al tiempo señalado, sino restituyen, aunque solo materia leve cada uno, por no ser mas lo q̄ quitó; no por ser hurto, sino por no obedecer al precepto pucito, que tiene fin, y causa grave, que es reparcir el grave daño del proximo. Ita el Curf. Mor. tom. 3. tr. 13. c. 5. punt. 2. n. 29.

Advertase con dicho Curfo cap. 1.

punt. 5. §. 5. n. 152. para el caso primero, en que cada uno en defecto de los otros queda obligado à restituirla todo el daño; y es, que ignora, si los otros, ò algunos de ellos han restituído la parte que les toca, no está obligado à ella parte; porque debe presumir, que avrán cumplido con su conciencia. Y si lo duda *negatiuè*, ha de hazer la prudente diligencia para saber la verdad; y si despues de hecha, aun duda, no queda obligado; porque en duda no se ha de presumir delito.

Nota, que del ladrón se puede recibir aquello, en que él tiene dominio, como no se impossibilita por esto à restituirla. Ita Less. lib. 2. cap. 20. dub. 12. num. 268. el Curf. Mor. tom. 3. tr. 12. cap. 2. punt. 11. n. 143. y añade Less. que aunque se haga por esto imponente el ladrón; como no se reciben de él las cosas hurtadas en especie, sino otras, en q̄ tiene dominio, como tal, que no le incite, ni pida el que recibe, sino que solo accepte, y reciba, no peca, ni contra la justicia de la parte lesta, ni contra la caridad del ladrón; porque no coopera à su pecado recibiendo de despues el pecado del ladrón fe consuma con el ofrecimiento, que él haze; y quando llega la acceptacion del que recibe, ya está consumado su pecado. Lo qual es contra Sanchez in consil. lib. 2. cap. 38. n. 14.

Signefese de aqui probablemente, que el que participa de una cosa hurtada, sabiendo es hurtada; v. g. de una docena de gallinas hurtadas debe restituirla su parte; pero si el ladrón vendió las gallinas hurtadas, se puede recibir de él el dinero, que por ellas le dieron; porque el tal dinero no es hurtado, y por

por ser materia consumptible con el uso, adquirió el ladrón dominio en él. Y si dixeres, que el dicho dinero pasó à la posesion del ladrón en lugar de las gallinas, que no pudo sin culpa; ni validamente vender, y por consiguiente se ha de hazer el mismo juicio de él, q̄ de ellas, pues fue mal adquirido. A esto digo. Lo uno, que esta razon haze bastantemente probable la parte contrariascito es, de q̄ el tal dinero no se puede recibir del ladrón, por ser inválido el tal contrato. Lo otro, perstificio de en mi resolucio, que aqui es donde con todo rigor se verifica, que solo se podrá recibir del, como no le haga imponente para restituirla.

408. Acerca de los tres modos de concurrir *negatiuè*, que son *minus non obfians non manifestans*, de que dixé n. 356. se pregunta, si los Guardas de las puertas, que deben impedir se entren, ò vendan las cosas, sin pagar las gavelas, ò tributos, ò que alguno trayga contravandos, como tabaco, u otra cosa, que esta estancada, quedan obligados à restituirla lo que por su silencio, ò por no manifestar, adquirió el Governador, ò Arrendador?

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

Si se habla de lo que tiene razon de tributo, deben restituirla al Arrendador, si por su silencio, u omision culpable no lo cobraró, porque por fuerza del con cierto, y juramento se obligan à impedir el daño, ò lucro cessare,

hablando, ò manifestando, sino es que por las circunstancias de la persona, ya pobre, ya amigo del señor, ò de la cofundere, se presume prudentemente, que el señor no es razonablemēte repugnantē. Ita Medina de ref. q. 12. y 15. Molina de just. com. 3. disp. 72. o. Si se habla de la penascito es, de la perdida de Mercaderias (y lo mismo se ha de atender de la pena puesta, contra los que cortan leña de los montes, y dehesas comunes, pero vedadas) digo que es muy probable, que aunque pequen gravemente los Guardas, no obstando, ò no manifestando contra justicia legal; pero no contra la commutativa; y así no queda obligados à la restitucion. La razón es, porque si los mismos que llevā las mercaderias vendadas, no se obligan à su pena antes de la sentēcia del Juez, que razon ay para que se obligue otros; esto es, los Guardas antes de ella. Y como el Arrendador, ò Administrador no tōga derecho antes de la sentēcia, no fe viola antes de ella la justicia commutativa. Ita Less. 2. de just. c. 12. d. 10. n. 73. Leandro de Murcia tom. 1. disquis. leg. 2. d. 2. ref. 20. n. 5. y 6. Diana 3. part. tract. 6. ref. 35. y la tiene por probable Villal. tom. 2. tract. 11. disp. 9. n. 4. y 5. y afirma, que se puede practicar. Vease el Curf. Mor. 3. tr. 13. cap. 1. n. 136.

Y así, quando los Guardas, y Ministros publicos permiten cosas de q̄ no se sigue daño alguno, ni tienen anexo tributo, sino que solo ay pena para los que la hazen, aunque pecarán en permitirlo por el juramento que hizieron, grave, ò levemente, conforme à la materia; pero no quedan obligados à restituirla cosa, como dize Molina de just.

just. tit. 3. disp. 7. n. 4. que pone exemplo en el que disimula, que pescó en tiempos vedados, y que traygan sedas. Así lo atestigua Villal. *rom. 2. r. 11. disp. 9. n. 6.* que lo tiene por probable.

El qual en la quarta conclusión *n. 9.* dize, que el Guarda, ó Mimistro público, que recibió dinero por disimular en los casos dichos, y lo cumplió, aunque pecó, no queda obligado à restituir lecluso otro daño.

1409. Notese, que quando el tributor es justo, se debe pagar en conciencia, segun aquello, *cu tributum, tributum, cui religios, religiosi.* Y segun mas probable opinion, aun en duda, de si es justo: pero la costumbre tiene recibido, que no ay obligacion à pagarlos, si no se pide, con tal, que el no pedir se no sea por fraude: de aquel à quien ay de pedirse: de lo qual se veà à *Moy. secl. 10. 1. q. 8. n. 1. y 9. Less. lib. 2. cap. 33. dub. 8. n. 6.* Mas no se ha de obligar en conciencia à pagar al que una vez rara vsò de fraude en ocultar la mercaderia en las puertas, ni al que es pobre, si entra algun contravando, pues la necesidad excusa, y carece de ley. *Lesio. n. 62.*

El Rmo. P. Fr. Marrin de Torrecilla en el *tom. 3.* de las consultas *consu. 16. pag. 418. n. 11.* dize, que es probabilissimo, que no ay obligacion en conciencia à pagar los tributos, aunque justos, y aunque las leyes, que los ponen no sean penales, si no los pide el Guardador, ó Alcaualero. Y consultando lo yo esto de palabra, se confirmó en ello: y que se entiende, aunque de industria, y aunque con fraude se oculten las mercaderias, ó portazgos: por que *semel*, que es probable, que no

pidiendose, no ay obligacion à pagarlos, será esto lo mismo, que huir, ó escusar la obligacion: así como puede vno hazerse Clerigo, ó vivir en despoblado, por motivo de que no se los pidan. Y lo mismo se debe sentir con mas razon, me dixo el, de los contravandistas, que entran, y venden contravandos: pues ya llevan bastante carga en el gran peligro de perder el contravando, y cavalgaduras. (Supongo no se excusa el pecado, si hubo mentira) Trat por este sentir Torrec. y *Moy. citado. n. 9.* à Thom. Hurt. *2. r. 8. ref. 9. à n. 175. ad 187. y ref. 10. à n. 193.* que cita à Sor. Bañ. Veg. Ang. Palad. Tol. Sanch. Ledes. y otros muchos. Item, trae à Leand. de Mur. en sus *disquis. 7. 1. 2. disp. 6. ref. 11. à n. 6.* hasta el fin.

Pero se ha de tener por cierto con Villal. *2. r. 8. disp. 15. n. 7.* que quanto à la sisa, no la puede ocultar el que vendesino que la debe pagar, aunque no se la pidan, porque el que vende dà por medida menor, y así se queda con el exceso de la sisa, que en ninguna manera es suyo, por dõde queda obligado en conciencia à pagarle.

Dize Bufemb. *leg. 3. r. 5. de 7. Decal. Prae. art. 2. §.* Et si probabilis sit, que por costumbre no debe restituir cosa en conciencia el que defraudò las Gabelas, ó portazgos impuestos à las cosas que comprò, no para negociar, sino para vfos propios, ó necessarios à su familia; v.g. de pan, vino, carne, pezes, &c.

QUINTA PREGUNTA.
Has hecho, hermano, algun daño al proximo en bienes de fortuna, aunque à ti no te aya venido en

Cap. IX. del leprimo Mandamiento, §. 7. 197
en ello utilidad? P. Vna vez por negligencia mia te abrafaron los sembrados de cierta persona. C. Y estabais vos obligado à guardarlos? P. No Padre. C. ¿dverrite, que de tu accion, ó descuido se podia seguir el daño? P. No me ocurrio esto. C. Pues à nada estais obligado; porq̃ sin culpa theologica, segun lo dicho *n. 344.* no ay obligacion à refarcir el daño causado.

§. VII.

Tratase de los contratos en comun.

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

Digo lo 1. que el contrato, vno se dize perfecto, otro imperfecto; el perfecto es, quando de parte de vno, y otro contrayente nace obligacion de cumplir lo tratado, y se define así: *Utro, citroque obligatio;* ó segun los Theologos: *Conventio inter duos, ex qua vrinque oritur obligatio,* como en la compra, y venta.

El *senicontrato*, que es el imperfecto, es, quando solo de parte de vno nace obligacion, como en la promessa.

El *contrato perfecto* se divide en *nominado, é inominado.* El *nominado* contiene de baxo de si siete especies, que son: *Emprio, & venditio, mutuum, permutatio, cambium, commodatum, locatum, & conductum, enphiteusis, & feudus.* El *inominado* tiene quatro especies, que son: *Do, vt des: do, vt facias: factio, vt des: factio, vt facias.*

411. Para que sea valido el contrato se requiere. Lo 1. que se confirmó el consentimiento con alguna se-

ñal exterior sensible. Lo 2. que no aya dolo, ó error acerca de la substancia de la materia del contrato, como entregar vinagre por vino, ó vidrio por diamante. Lo 3. que los contrayentes no sean inhabiles por derecho para contratar, ó que el derecho no resulte à ello: acerca de lo qual se vea à *Lesio. lib. 2. cap. 37. n. 8.*

Pero no será invalido el contrato: Lo 1. si el error es acerca de la calidad de la cosa; y esto, que sea el error concomitante; conviene à saber, q̃ de la misma fuerte se hiziera el contrato, si tal error no huviera: ó que sea antecedente, que es el que dà causa al contrato, porque esse no se hiziera, si no se diera el error; con tal, que el contrato no sea condicionado, pues no verificándose la condicion, aunque sea accesa de la calidad, no vale el contrato: ó si la intencion del contrayente es contraer solo de baxo de aquella condicion, de que se pone exemplo abaxo *trañ. de Sacram. cap. 9. §. 5.* en el impedimento de error; *n. 826.*

Lo 2. no es invalido, si se haze por miedo leve, aunque causado injustamente, para facer el consentimiento. Pero puede rescindirse por el Juez à voluntad del que padece el miedo, lo qual es comun, como dize Bufembau *lib. 3. r. r. 3. cap. 3. dub. 1. num. 6.* con Sanchez, y Lugo.

Lo 3. aunque el miedo sea injustamente causado para facer el consentimiento para el contrato, del modo, con su proporcion, que se dirà abaxo *trañ. 3. cap. 9. §. 5. à n. 854.* es valido, así por derecho natural, como positivo; segun probable opinion. Y lo sea por derecho natural, se prueba

ba: porque el miedo no quita el voluntario absolutamente tal, aunque le disminuya, como dize Santo Thomás 1. 2. q. 6. art. 6. Luego es valido: pues tiene lo substancial, como el derecho no le invalida. Y que no obste el derecho positivo, consta: porque ninguno se dá, y antes de él se collige, ser validos como puede verse en el Cur. Mor. tom. 3. tr. 14. cap. 1. punt. 2. n. 11. que así lo afirma con Trullene, Sanchez, y otros. Item Basil. de matr. lib. 4. c. 6. n. 4. con Aragon, y Azor.

412. Exceptuáse algunos contratos, que por el mismo caso, que se hacen por miedo grave para facar injustamente el consentimiento, son irritos. El primero es el matrimonio. El segundo, la profesion religiosa. El tercero, la promesa, ó paga de la dote. El quarto, la eleccion de Prelado. El quinto, la autoridad de Tutor, facada por miedo. El sexto, la promesa, ó entrega en cosa de la Iglesia. El septimo, qualesquier votos, aunque algunos se oponen á esto, como dixé en su lugar. El octavo, el acto de jurisdiccion facado por miedo: tambien á esto se oponen algunos. El nono, la absolucion de la defcomunion. El dezimo, la renunciacion del Beneficio. El vndezi mo, la donacion. Todo lo qual se puede ver en Lugo de just. disp. 22. sect. 7. á n. 124. Bonac. de contr. disp. 3. q. 1. punt. 2. §. 3. á n. 3.

413. Digo lo 2. que son inhábiles para contraer todos los que carecén de uso de razon, ó que no tienen administracion de sus bienes. Y de este genero son los prodigos, los furiosos, los hijos de familia, las mugeres casadas, los Religiosos, los pupillos, los meno-

Los hijos de familias, y mugeres casadas pueden contraer en aquellas cosas, de que tienen administracion: aquellos en los bienes castrenses, ó quasi castrenses; y estas los bienes paraphreuales.

Los pupillos, y menores, que tengan, ó no tengan Tutor, ó Curador, no pueden validamente contraer, ni civiliter, ni naturaliter, acerca de las cosas inmuebles, que *servando servari possunt*, sino con autoridad del Juez, y entonces con justa causa, como para pagar deudas. Ita habetur leg. Lex, que Tutorum, 22. C. de admín. Tutor. Mas en las cosas muebles, que *servando servari non possunt*, puede contraer el menor, si no tiene Curador, y obligarse *tam naturaliter, quam civiliter*; pero no el pupilo. Mas si el menor, y pupilo tienen este Tutor, y aquel Curador, pueden de licencia de estos obligarse en los bienes muebles.

414. Preguntarás, si el contrato por el pupilo, ó menor, hecho sin licencia de su Tutor, ó Curador, vale aunque no *civiliter*, á lo menos *naturaliter*, y en conciencia? Lo niega Dicast. de just. lib. 2. tract. 3. disp. 1. num. 238. Bonac. de contr. disp. 3. quest. 1. punt. 5. num. 6. y otros. Lo afirman con mas probabilidad Sanchez lib. 6. de matr. disp. 38. n. 21. Palao aqui disp. 1. punt. 4. §. 3. num. 9. Diana 3. part. tr. 5. miscelan. ref. 44. De donde se sigue, que el que con el menor, ó pupilo celebró contrato en estos bienes, no se obliga en conciencia antes de la sentençia del Juez á rescindirle, ó á no estár á él.

415. Digo lo 3. que el contrato ce, lebrado sin la substancial solemnidad, se

señalada por el derecho, como que en el testamento asistían tantos testigos, es irritó, aun en el fuero de la conciencia: porque la tal solemnidad es forma substancial del còtrato; y ninguna cosa tiene ser sin su forma substancial. Y aunque las leyes, que la señalan, se fundan en presumpcion, no es presumpcion *facti*, sino *periculi*, que siempre se dá: esto es, que siempre ay peligro de fraude en este contrato. Ita Lugo de just. disp. 22. sect. 9. num. 252. Dicastillo de just. lib. 2. tract. 3. disp. 1. dub. 7. num. 124. Lefcio lib. 2. cap. 19. dub. 3. num. 34. y otros.

Contra Sanchez in consil. lib. 4. cap. 1. dub. 14. num. 5. y 6. y Filiucio tom. 2. tract. 34. cap. 7. num. 150. y otros, que afirman, que aunque falte la solemnidad del derecho, son validos en conciencia, teniendo lo que pide el derecho natural; porque el derecho que señala esta forma, se funda en presumpcion del hecho: esto es, de dolo, y falacias; y así, no aviendo esta, será valido el contrato en conciencia, aunque le falte la dicha solemnidad, excluyendo siempre el matrimonio, y profesion religiosa: los quales *apud omnes*, son invalidos en conciencia, si les falta la solemnidad del derecho.

416. Preguntarás, como se entiende, que el juramento confirma el contrato?

Antes que responda, supongo lo 1. que no es indecente, que el juramento confirme al contrato: porque no es còtrato ordenarse el juramento al còtrato, como á fin de la obra; pues el fin del juramento solo es la reverencia de Dios, sino como á fin efecto, ó segundario. Vea se S. Thom. 2. 2. q. 89. art. 2,

Supongo lo 2. que de dos maneras se puede entender, que el juramento confirme al contrato: ó de calidad, q comuniqué al còtrato nuevo vinculo de obligacion, acerca de lo qual no ay dificultad alguna; porque es cierto, que le dá nueva obligacion de Religions: ó de fuerte, que de valor al contrato, que de suyo era invalido por derecho sin juramento.

Y porque con dificultad se entienda en este segundo modo, como pueda el juramento confirmar, ó hacer validos á aquellos contratos, que irritó el derecho, es necesario explicar como se ha de entender esto. Y la razon de dificultad es, porque si el derecho hizo irritó al còtrato, es por aver hecho ilegítimos los consentimientos, ó inhábiles los contrayentes; y por consiguiente, aunque se le junte el juramento, quedará invalido el contrato. Y se vé esto claramente, porq la potestad, no solo Canonica, mas tambien Civil, puede quitar la fuerza al * juramento, ya que no *directè*, á lo menos *indirectè*, que es invalidando al contrato, aunque se le junte el juramento, como dize Dicast. disp. 4. dub. 7. n. 142.

417. Por lo qual dicho Autor lo explicó bien tract. de jurament. disp. 3. dub. 11. num. 180. diciendo, que quando el juramento confirma, ó haze vtilido al contrato, que sin juramento era invalido, es, porque aunque el derecho le hizo invalido, fué debaxo de esta condicion, ó limitacion, *si no se confirma con el juramento*. Como si dixera el derecho: no sean validos tales contratos, sino se les junta el juramento: por donde el tal juramento en estos contratos, ó es forma substancial dellos, ó

substancial condicion para que sean validos, ò no irritables. Pero si se celebran sin juramento, aunque sean validos se pueden irritar.

Y de este genero son los contratos de los menores, sin licencia de sus curadores, à cerca de los bienes muebles, que *servando, servari non possunt*, de que dixe n. 413. porque, ò son irritos, ò irritables. Item, el contrato de los bienes, de que los menores tienen administracion, q̄ si ha sido celebrado con daño del menor, se le dà el beneficio de la restitucion *in integrum*. Estos, pues, contratos, si se les junta el juramento, son validos, ò irrevocables; esto es, que solo pueden disolverse, por el mutuo consentimiento de los contratantes. Ita *constat ex jure c. Cum contingat, de jure jurando, cap. 2. in 6.* Lo mismo se ha de dezir del contrato de espousales entre impuberes, que si le confirman con juramento, no puede qualquier de los dos retroceder, aun despues de la puerbertad, sino es por mutuo consentimiento, ò interviniendo grave causa, como dice el Curso Mor. tom. 2. tr. 9. cap. 2. punt. 1. n. 15. con Sanchez, Bonacina, y otros. Veafe el mismo Curf. tom. 3. tract. 14. cap. 1. punt. 7. n. 70. y Lugo de just. disp. 32. sec. 8. n. 202. y à Sanchez, lib. 3. Summ. cap. 12. num. 5.

418. Tres condiciones se requieren para que el juramento confirme al contrato, que se pueden tomar conõ reglas, dize Dicastill. de *Juram. disp. 3. dub. 11. à n. 205.* para que el juramento confirme al contrato. La primera, que se pueda cumplir sin pecado. La segunda, que no aya torpeza de parte del que recibe: conviene à saber, de

aquel, en cuyo favor se haze el juramento. La tercera, que el que jura prometa formal, ò equivalentemente, no revocar lo prometido.

Por defecto de la primera no confirma el juramento à las promessas, ò pactos de cosas ilicitas, ni à los contratos prohibidos primariamente por el biẽ comun, ù opuestos à honestas costumbres, porque no pueden cumplirse sin culpa: pues leyes de tal modo prohibitivas, obligan à culpa. Desta fuerte es el juramento, que haze el Clerigo de sujetarse al Juez Secular: y el juramẽto que en Castilla se hiziere de pagar arras, que excedan la dezima parte de los bienes, porque esto es contra las buenas costumbres en daño de los cõsanguineos. No es de esta fuerte el pacto que hace la hija con el padre, de cederle todos los bienes, no interviniendo fraude: el qual se firma cõ el juramento, porque este solo se prohibe por el bien particular de la hija, al qual puede ella ceder sin pecado: *ex cap. Quando pactum, de pactis, in õ. Six. Dicast. n. 147. y 154.*

419. Por defecto de la segunda condicion no se firma con el juramento. Lo 1. la promessa facada por miedo grave. Lo 2. la promessa de pagar vsuras, y otras semejantes porque ay torpeza en el que recibe; esto es, en aquel, en cuyo favor se haze el juramento.

Pero notese aqui, que en estos, y semejantes casos ay obligacion de cumplir el juramento; no por fuerza del contrato, pues se quedò irritado, y no confirmado con el juramento, sino por fuerza del juramento, porque se puede cumplir sin pecado.

No.

No obstante, es probable, que no obliga el juramẽto facado por miedo injusto; y cierto, si con dolo, ò error. Ita Azor, tom. 1. lib. 11. cap. 7. quest. 1. y otros con Sanchez, lib. 4. de Matr. disp. 7. num. 3. Y dado, que obligue, puede el que diò, repetir ante el Juez lo que diò, ò quitarselo al que recibio, ò pedir antes de darlo, al Obispo relaxacion del juramento, aunque el promitente aya jurado, de no repetirlos; porque nunca la tal promessa se confirma con el juramento, por aver torpeza de parte del que recibe. Ita Gutierrez de *Juram. 1. part. cap. 53. n. 9.* Sanchez lib. 3. Summ. cap. 12. num. 21. y 19. y cap. 21. num. 10. Dicastill. num. 197. Mas quando el juramento firma al contrato, no se puede relaxar; porque ya en esse caso ay obligacion natural de justicia, y la otra parte adquiere derecho. Dicastill. num. 188. y 189. y Sanchez, cap. 12. n. 22. y el Curf. Mor. tom. 3. tr. 14. cap. 3. punt. 7. n. 58. y 56.

Por lo qual, no se puede relaxar: el juramento de pagar el dinero *ad creditum*; perdido en el juego; porque segun algunos, se firma con el juramẽto la tal promessa. Ita Sanchez, citado. cap. 12. num. 21. Esfio lib. 2. cap. 26. dub. 4. n. 27. Suar. lib. 2. de *Juram. cap. 27. n. 10.* Dicast. n. 191. y 192. Pero se ha de añadir aqui la tercera condicion, que es el juramento de no revocar la promessa, ò no repetir lo dado. *Dub. 11.*

420. Alguna vez, ni confirma el juramento al contrato, ni obliga à cumplirle, aunque sin pecado se pueda cumplir. Y entonces succede, quando el Derecho Canonico, no solo irrita al contrato, mas tambien al juramento, y de este modo es la renunciacion, y dis-

posicion del Novicio, aunque jurada; hecha sin licencia del Obispo, ò fu Viario dentro de los dos meses inmediatos antes de la profesion, *ex Trid. sess. 25. cap. 16. de Regul.* Asimismo no obliga el juramento, quando al acto, à que se junta el juramento, falta alguna condicion, que incluye en sí, ò por su naturaleza, ò por la costumbre, ò por disposicion del derecho, ò por la intencion de la gente; porque debaxo de ella se presume, hazerse el juramento. Y aqui se verifica, que *accessorium sequitur naturam principalis, leg. vlt. cap. De non incoerata pecunia.* Por donde el juramento, que se junta à la promessa, no obliga, sino està aceptada, porque la promessa pide de su naturaleza, para que obligue la aceptacion de la persona, à quien se haze. Ita el Curf. Moral tr. 14. cap. 1. num. 59.

421. Por defecto de la tercera condicion no se firma con el juramẽto la promessa, de pagar lo que en el juego se perdiò *ad creditum*; sino se jura tambien, de no revocar la promessa, ò de no repetir lo que entregare el que perdiò. Veafe Sanchez, lib. 3. Summ. cap. 12. n. 19. y 20. Tambien es probable, que el dicho contrato de pagar lo perdido en el juego, no aviendo dinero presente, no se firma en Castilla con el juramento; porque las leyes de Castilla hacen inhabil, para recibir al que de esta fuerte gana; como dize Dicastill. *disp. 3. de Juram. dub. 11. n. 197.* con otros. Esta tercera condicion la fundan algunos en leyes Canonicas; la qual es muy probable, que no se requiere, para que los contratos se firmen con el juramento, como se den las dos primeras.

das.

ras, que solas bastan, como testifica Dicastillo num. 159.

§. VIII.

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

422. **D**ifine la venta, y compra el Curs. Mor. tom. 13. trañ. 14. cap. 2. num. 1. así: *Contractus in quo de merce pro precio determinato, & de pretio pro merce determinato pacifitur, duorumque consensu compleitur.* Y se dize, que así la mercaderia, como el precio, ha de ser determinado, porque el precio, ò mercaderia indeterminada, no es suficiente para este contrato. Pero si el precio le dexan los contrayentes à juicio de algun tercero, vale desde entonces, si bien no se debe alabala, hasta que se señale precio. Se añade: *Duorumque consensu compleitur*, pues por el mismo caso que dos pacten acerca de venta, y compra, y consientan en el pacto, quedan obligados, aunque la cosa, y el precio no se entreguen, ni se transfiera el dominio, porque este contrato se perfecciona substancialmente con solo el consentimiento de los que contrañen declarado con señal exterior, à distincion de ciertos contactos, à substancialmente no se perfeccionan, sino es con la entrega de la cosa, como son la donacion, el deposito, el mutuo, el comodato, y la prenda; y así estos no tienen fuerza, hasta que la cosa se mutua, se deposita, ò se presta. Accidentalmente se perfecciona la venta, y compra con la entrega del precio, y de la cosa. Vase à Pal. rom. 7. tr. 3. 2. disp. 1. num. 1. n. 3. Y à Trullenc lib. 7. cap. 6. dub. 1. n. 2.

SEXTA PREGUNTA.

Caveis hecho, hermano, alguna injusticia al proximo, vendiendo, ò comprando? P. Vna mula compré à vn hombre, que la avia hurtada. C. Y sabias, ò dudabas, quando la compraste, si era hurtada? P. No, Padre, del que la vendió juzgué que era. C. Y después que supiste que era agena, la devolviste culpablemente contra la voluntad razonable de su dueño, ò có fu daño, ò lucro cessante? P. No Padre. C. Y antes que supieses que era de otro, grangeaste con ella? P. Si Padre, mas de dos mil reales, y estoy có ellos mas rico el dia de oy. C. Y has consumido este dinero? P. Parte de él gaste, y parte de él mezclé con otro dinero, que yo tenia mio; de modo, que no es facil discernirlo.

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

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

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

Los frutos purè industriales, son los que se adquiere con sola industria hu-

mana: Y por esso se llama frutos de la industria, aunque sea mediante instrumento, ò dinero, porque estas cosas no son fructíferas. Y de esta fuerte es el arte factó, ò el logro de portear mercaderias, como trigo, azeite, y vino, ò otros generos. Item, el logro de la negociacion có dinero. Todos estos frutos son del que pone la industria, aunque el instrumento, ò dinero sean hurtados; y esto, aunq los hurte, y detenga el que logra, con fin de lograr con ellos. Pero ha de restituir, no solo lo hurtado, mas tambien el daño emergente, ò lucro cessante, si le huviere.

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

Y notese, que si el cuidado, ò industria humana fuere poca, segun el juicio prudente, se dizen los frutos naturales, y segun las reglas de naturales; y por el contrario, si el influxo de la naturaleza fuere corto, se juzgan industriales, y siguen las reglas de industriales.

Los frutos, pues, mixtos, son del señor de la cosa, que fructifica, aunque los coja otro, como permanezcã en su ser; pero si este los consumió, digo, que si bien, segun derecho comun, se avia de restituir en su valor (como se deben restituir en si, si permanecen (no obf-

tante, segun derecho de Castilla, lib. 39. tit. 28. p. 3. no se obliga à restituirlos el que los cogió, y consumió con buena fee, aunque se aya hecho con ellos mas rico: mas si huvio mala fe, esto es, que el que los cogió, ò detuvo injustamente la cosa agena, del todo se han de restituir, sancando los gastos en conservar la cosa, ò aumentarla. Vase Sanch. lib. 2. Summ. cap. 23. y Dicastillo de just. lib. 2. trañ. 2. disp. 5. num. 76. y 78.

424. Y así, esto supuesto, te digo; que no estás obligado à restituir, porque si son mixtos estos frutos, y adquiridos, y parte consumidos con buena fee, segun la ley de Castilla referida, por no conservarfe en si, no ay obligacion à restituirlos. Y lo mismo digo del dinero que mezclastes; porque el dinero mezclado con otro de mayor cantidad, no permanece en si, sino en su equivalente. Ita Gregorio Lopez ad practican legem, lib. 39. gloss. 5. y lib. 4. gloss. 2. tit. 14. part. 6. y Sanch. citado n. 85.

Si damos, que estos frutos son naturales, aun no te obligo à restituir en el dicho caso, segun muchos Juristas. Lo qual aprueba Rebelo de oblig. just. lib. 2. q. 4. num. 9. y Palao de just. q. vnic. punt. 24. §. 7. num. 9. que afirman, que quando los frutos se adquieren con buena fee, y mediante título oneroso, qual es compra, y venta, no ay obligacion de restituirlos: como se puede ver en el Curs. Mor. tr. 13. cap. 1. punt. 3. §. 4. n. 71.

425. Notese acerca del caso puesto al principio de este §. que es muy probable, que el que compró del ladrón la cosa hurtada, puede deshazer el

el contrato, bolviendosela al ladrón, para recuperar de este el precio; porque no pone la cosa en peor estado, de lo que ella estaba. Ita *Leclercus 2. part. Summ. tract. 8. cap. 14. conclus. 4. dub. 1. disp. 3.* Luego de just. disp. 13. sect. 2. n. 29. Lo qual es así probable, aunque el comprador aya comprado la cosa con mala fee; esto es, sabiendo era hurtada, por la misma razon. Diana 2. part. tract. 3. miscel. ref. 4. y 5. part. tr. 14. ref. 87. y otros. Vease n. 407. *circum medium.*

Asimismo es probable, que si vendiste con buena fee à otro la cosa que compraste del que la avia hurtado, no quedas obligado, quando sabes que fue hurtada, à dar el precio de ella al dueño, ni al comprador, sino aquello en que te hiziste mas rico; porqueno ay aqui raiz de restitucion. Ita Diana 2. part. tract. 8. ref. 68. con otros. Pero yo digo mejor con nuestro Curso tom. 3. tract. 13. cap. 1. punt. 3. num. 88. que se ha deolver el precio al comprador, si se teme que le puede venir daño, por tener en posesion la cosa hurtada.

Afirma tambien Diana 3. p. tract. 6. ref. 3. con Silvestro, y Angelo, que el que recibio moneda falsa, y la expendio con buena fee, no se obliga à restituir. Pero si con mala fee; esto es, sabiendo que era falsa, ha de restituir. Mas no admito lo primero, si la dió por contrato oneroso; g. de compra, y véta; porque ay vicio en la substancia de la cosa. Ita el Curso n. 90.

426. C. Has vendido, hermano, alguna cosa deteriorada, por estar mezclada con otra? P. Para vender vino mezclè agna con el casi en la mitad.

C. Y por que mortivo lo hiziste? P. Por que el vino en que echè el agua, era mas generoso, y fuerte que lo que comunmente se védia al mismo precio. C. Y despues de la mixtion quedó el vino que vendiste de la misma bondad para el uso que el que a esse mismo precio corria? P. Si Padre, segun el juizio de los prácticos.

Quando vna persona tiene trigo, vino, azyte, ù otros generos (que admiten mixtion) de mejor calidad de lo que comunmete se vende, no haze injusticia en mezclar con ello otro de la misma especie; pero de inferior calidad, como vino bueno con otro menos bueno, trigo con trigo de menor fuerte de lo que corre, hasta que llegue al estado de lo que *vi in plurimum*, passa, para venderlo al precio corriente; y esto aunque el precio esté tallado por la Republica. Ita *Lesio lib. 1. de just. cap. 21. dub. 1. n. 83.* con Lopez. Ita *Bonac. de contr. disp. 3. q. 2. punt. 6. n. 17.* y otros.

Algunos no admiten, que se pueda echar agua al vino para venderlo. Sic *Curfus tom. 3. tract. 14. cap. 2. punt. 12. num. 173.* que cita malà *Lesio* por si; pero yo no os obligo à restituir; aunque la ayais mezclado con vino, quando este en la calidad en orden al uso, segun dezis.

327. Observese lo 1. que los que corrompen las mercaderias, y las venden por menudo deterioradas, como vino, ò leche, à las quales echan agua; y los que mas caro venden, así citas, como otras, diciendo, que lo hazen de esta fuerte para sacar las expensas, y vna moderada ganancia, solo se excusan, si las tales mercaderias no tie-

nen

men precio señalado; ò dado, que ya tengan talla, lo hacen así communi- te los que venden estas cosas, para sacar las ordinarias expensas, con una moderada ganancia, guardado el precio corriente, porque en la talla del precio; se hace tambien juicio del trabajo, y coste ordinario. Y si algun particular quiere mayores gastos en conducir sus mercaderias, no por eso los ha de vender à mayor precio de lo tallado, ò del vulgar. Y sino puede sanear estas especiales expensas, atribuyalo à su poca fortuna. Ni basta decir, que los dichos revendedores no pueden sufrir de otra fuerte su familia, porque esto se llega à la Proposicion 36. condenada por innocencio XI. Alguna vez conuendra dexar à estos ultimos en su buena fee, si teme prudentemente el Confessor, que amonestados, no desistiran: mas si se acusan de ello, no están en la dicha buena fee. Vease à *Lesio lib. 2. cap. 21. dub. 4. n. 29.* al *Curf. Mor. tom. 3. tr. 14. cap. 2. punt. 6. à n. 100.* y à *Lugo de just. disp. 20. sect. 4. n. 43. y sect. 7. n. 88.*

428. Observese lo 2. que las mercaderias se pueden comprar à menos precio sin injusticia, si se buscan los compradores, ò son rogados con ellas. Y dice *Less. n. 33.* con *Cayet. Medin. y Navarro,* y lo mismo *Sa. verb. Empio,* y otros, y que las mercaderias con que se combida, se envilecen en la tercera parte. Vease *Dian. 1. p. tract. 8. ref. 33. y 38.* Por el contrario crecen en precio las mercaderias por la carestia de ellas y abundancia de compradores, guardada la talla, y la ay. Tambien crece en valor la cosa; si el que la vende rogado, se priva de algun logro, ò

conveniencia poseida, ò esperada, ò del particular gusto, deleyte, ò recreacion, que en la cosa que vende tenia, advertido el comprador de la causa, porque suben en el precio. Sic *Lesio n. 26. y 27.* *Soto lib. 3. de just. q. 3. p. 1. conclus. 3.* el *Curf. Mor. tr. 14. cap. 2. punt. 9. n. 89.*

429. Observese lo 3. que ay obligacion à manifestar los defectos substanciales de lo que se vende, y deben avisarse uno à otro comprador, y vendedor del error, que es en detrimento del otro: v. g. al que juzga que compra una piedra preciosa, y es vidrio, le ha de defenagñar el vendedor, y al contrario, si el que vende tiene por vidrio lo que es piedra preciosa, debe ser advertido de su error por el comprador. Pero se limita esto en caso que se le da al comprador otra cosa, igualmente util para su fin, guardado el justo precio dentro de su latitud, lo qual acaee muchas veces en los Boticarios, que careciendo de los medicamentos, que se buscan para los enfermos, venden, *quid pro quos* esto es, un medicamento por otro; pero igualmente, ò casi con igualdad util. Y es valido el contrato, porque es moralmente lo mismo para el fin del que compra. *Lugo de just. disp. 16. sec. 8. n. 124.* *Dicast. de just. lib. 2. tr. 9. disp. 4. n. 58.*

430. Acerca de los fraudes en la cantidad, se ha de decir, que si la cosa se vende en peso, ò medida engañosa, ay obligacion de restituir lo que faltò: sino es que se haga para llevar el justo precio; como si es cierto, que fuè mal tallado: ò por aver hecho monopolio los compradores de no dar el justo precio. Sic *Layman lib. 4. sect. 5. tr. 4. cap.*

cap. 17. §. 2. n. 15. y Palao aqui *disp.* 5. punt. 22. n. 5. y otto.

Si el vicio de la cosa es en la calidad, y es manifestado, ó tal, que por las diligencias que hacen hazerle, se puede conocer, no ay obligacion á manifestarle, sino es que advierta el vendedor, que el que compra no podrá por su rudeza conocerlo, ó que compra la cosa para cierto fin, por el qual oblieta el defecto, como si compra la baca para arar, y ella es inutil por este vicio para ello. *Lug. n. 130. y 134. Dicatillo n. 2. y el Curs. Moral tract. 14. cap. 2. punt. 12. n. 169.*

431. Observa lo 4. en especial para lo que inmediatamente se cura, que el precio de las cosas en dos maneras: uno legitimo, y otto natural. El legitimo es, el que por la ley, ó por el Principe, ó por el que tiene facultad del, como son los que se llaman *Fieles*, se pone á las mercaderias. Y este precio es indivisible; de calidad, que un maravedi que se exceda se obra contra él.

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

derla en ochenta y seis, ó noventa, q es, si pongamos, precio supremo, ó medio, no interviniese negociacion licita de la qual trataré á n. 435.

Y es de notar en el precio medio, que quanto la mercaderia valiere mas, tendrá mas latitud el precio medio. De donde si en el precio supremo vale ciento una cosa, valdrá en el infimo noventa, y la latitud de uno á otro, es el medio. Mas si la cosa vale en el supremo onze, el infimo será como nueve, y el medio la latitud entre nueve, y onze. Ita *Lesio lib. 2. cap. 21. man. 10. Lugo de just. tom. 2. disp. 26. num. 39. y otros.*

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

432. C. Y como fué esse logro? P. Las veinte varas compré yo en Madrid quarenta reales por vara, y después, pasado algun tiempo, las vendi á cinquenta; y así gané en cada vara diez reales. C. Era el precio justo, que corria por esse genero de paño los quaréta reales á q le compraste? P. Si Padre, aunque el infimo, por el tiempo en que yo le compré. C. Hiziste diligencias suficientes para encontrar comprador que diese mas? P. Si Padre, todas las moralmente posibles puse, y no hallé quien excediese,

C.

C. Juzgo, que no estas obligado á restituír, porque aunque por la ley 14. tit. 12. lib. 5. *novae Recopilationis*, está prohibido á los corredores, á quienes se entrega alguna cosa para vender, que la compren ellos, no obrante, como la tal ley se funda en presumpcion de fraude, ó engaño, si quando compraste esse paño no hubo engaño, ó dolo, como es así que no le huvos; pues pússite la prudente diligencia, para encontrar quien diese mas por dicho paño, así es, que no quedas obligado en conciencia á restituír el exceso hasta los cinquenta, en que le volviste á véder; porque como la compra que hiziste fué justa, y valida, adquiriste dominio en el paño; y por consiguiente vendiste despues lo que era tuyo. *Villalob. tom. 2. p. 21. diff. 20. n. 3. Tapia lib. 5. quass. 16. art. 18. num. 3. y otros.*

433. C. Y en el demás paño, como adquiriste la ganancia? P. Las treinta varas llevé á Toledo, porque alli corria mas caro, y las vendi á cinquenta reales por vara, y guardé para mi el exceso respecto de quarenta. Y lo hiziste esto en el mismo tiempo, en que no hallaste en Madrid comprador, que diese á mas de quarenta reales? P. Si Padre.

C. Ni en este caso quedas obligado á restituír esse exceso; porque fué fruto de tu industria. Ita *Lesina. 2. parr. Summ. tract. 8. cap. 31. conclus. 17. diff. 1. Palao de just. disp. 4. punt. 15. n. 1. Salas de contract. empirion, cap. 45. n. 4.*

Por donde todas las vezes que uno comete á otro, que le venda en tal lugar alguna cosa, y á tal precio, ó como

en el mas corriere, si halla el dicho precio alli, y aun mayor, todo es para el dueño, sino es q esse le conceda á lo menos implicitamente el exceso de determinado precio, que le señaló al que la comete; y entonces se juzgará así, quando el internuncio no es criado del dueño, ni se ofreció á hazerlo sin precio: y por otra parte no lleva estipendio alguno por su trabajo.

438. Pero si hecha la suficiente diligencia en el lugar señalado, no halla el internuncio comprador, que ofrezca mas precio, y á expensas suyas transportare á otro lugar la mercaderia, en esse mismo tiempo, hará tuyo el exceso en que la vendiere, porque será fruto de su industria.

Mas si el dueño no señaló lugar, en que se vendiese la cosa, sino que se la entregó para venderla sin ella circunstancia, nada puede guardar para sí el internuncio, con tal, que si no fuere criado, se le pague su trabajo; y que lo sea, ó no lo sea, los gastos, que hizo. *Villalob. 2. p. 26. diff. 20. n. 1. Palao n. 2. el Curs. Mor. tom. 3. tr. 14. cap. 2. punt. 8. n. 71. 72. y 73.*

Appendice de la negociacion.

435. P. Acusome Padre, que en el mes de Septiembre compré veinte fanegas de trigo, con intento de venderlas quando valiese mas caro. C. Tuviste animo entonces, de llevarlas á otro lugar, dōde valiese mas, para venderlas? P. No Padre. C. Y quando compraste esse trigo con esse fin, sabias estár esto prohibido? P. Si Padre. C. No hallo principio para escudarte de negociacion prohibida, aunq no

es;