

Los purè industriales, son los que puramente nacen de la industria, como si yo hurtasse cien ducados, y con ellos ganasse otros ciento, los ciento segundos son purè industriales. Vease la explicacion del reservado 31. del Obispado de Pamplona. Con los frutos purè industriales se puede quedar, asi el poseedor de buena fee, como el de mala fee; pero los frutos naturales, y mixtos, deben restituír modo diño.

P. Qué son expensas necessarias, útiles, y voluntarias? R. Que las necessarias son que requiruntur, ne res pereat, vel fiat deterior, como echar vna viga à vna casa, para que no se cayga, siendo así, que amenaza ruina; cultivar los campos para coger los frutos.

Las expensas útiles son quibus res fit pretiosior, et utilior: v. g. mejorar la casa, y las viñas, &c. Las voluntarias son las que solo sirven para el recreo, y gusto, v. g. pintar la casa.

P. Qué se entienð aquí por poseedor de buena fee, y por poseedor de mala fee? R. Que por poseedor de buena fee, quoad præsens attinet, entiendo aquel que tiene la cosa agena grave sin conciencia de pecado mortal, por quanto ignora invenciblemente, que la cosa sea agena, aunque aliàs peque venialmente.

Por poseedor de mala fee se entienð de aquel, que retiene la cosa agena grave, sabiendo que es agena, ò con

ignorancia invencible, suficiente para pecar mortalmente en la retencion. P. Por qué raiz están estos obligados à restituír? R. Que el poseedor de buena fee está obligado *ratione rei acceptæ*; y el poseedor de mala fee está tambien obligado *ratione rei acceptæ*, pero como injusto retentor: y si hurtò la cosa, estará tambien obligado *ratione iniustæ actionis*.

P. Pedro con buena, ò mala fee recibe, ò compra de vn ladrón vna cosa de las que se consumen con el uso, v. g. vino, acyte, trigo, mezclado con otras propias del mismo ladrón; de manera, que no se puede discernir lo que es proprio del ladrón, de lo que es ageno; en este caso está Pedro obligado à restituír? R. Que no está obligado, en suposición que el ladrón tenga aliàs con que restituír: y es la razon, porque el ladrón con aquella mezcla adquiriò dominio de todo aquel cumulo que diò à Pedro; si bien quedò por otra parte el ladrón obligado à restituír. De donde infero, que si yo, v. g. con buena fee vendi vn cavallo ageno, y quando dudè, ò supe que era ageno, ya tenia el tal dinero que me dieron por el cavallo, mezclado con otro dinero mio, sin poderse discernir el vno del otro, no tendré obligacion de restituír cosa alguna. Ita PP.

Salmant. tract. 13. de restitu.

cap. 1. p. 1. 3.



TRATADO XLV.

DE LOS CONTRATOS.

De quo D. Thom. 2.2. quest. 77.

§. I.



REG. Quid est Contractus? R. Est conventio inter duos, ex qua utrimque obligatio nascitur.

Quiere dezir, que el contrato es vn pacto, ò consentimiento de dos, en que advertida, libre, y legitimamente se ponen reciproca obligacion el vno al otro, con qualquiera señal externa que esto se haga. V. g. En el contrato del mutuo, de vna parte se obliga el que presta à no repetir la cantidad antes de cierto tiempo; y de la otra parte, el que recibe el empréstito, se obliga à pagar entonces; y à este modo en los demás contratos ay obligacion mutua. Pero adviertase, que en la promessa, y donacion absoluta, solamente queda obligada la vna parte, despues que la otra acepta; y así, no es contrato perfecto, sino imperfecto. P. Como se define el contrato imperfecto? R. Que se define así: Est conventio inter duos obligati-nem in alterutro pariens, y el contrato imperfecto es lo mismo que pacto. P. Como se perficiona el contrato? R. Que se perficiona con los contentimientos internos manifesta dos exteriormente *iuxta naturam ipsius contractus*.

P. Los contratos hechos por miedo grave, que cae en varón constante is-

justa illato ad extorquendum consensum; son validos? R. Que en la opinion mas comun son validos, tam iure naturali, quam iure positivo attento. Exceptuanse algunos contratos, los quales son nullos, hechos con dicho miedo, como son el matrimonio, esponsales, la profesion Religiosa, los votos, y otros que señala el Derecho. Y aunque los demás contratos sean validos, sunt tamen à Iudice rescindendi; y en el foro de la conciencia, ante sententiam Iudicis omnes rescindantur. Y la razon es, porque el que impuso el miedo grave injusto, injuriò gravemente al otro: luego debe rescindir el contrato, restituyendole lo que recibì. Y aun esta obligacion de rescindir el contrato, la tiene tambien el que impone miedo injusto leve ad extorquendum consensum, à lo menos en los contratos lucrativos, como son la donacion, promessa, mutuo, y otros semejantes.

P. Los contratos hechos con fraude, ò engaño, son validos? R. Para responder a esta pregunta, supongo que el error, ò engaño puede ser de dos maneras, acerca de la substancia, ò acerca de los accidentes. Acerca de la substancia, v. g. si emam asinum, juzgando que es cavallo. Acerca de los accidentes, v. g. comprè vino de Pamplona, juzgando que era de Peralta. Supongo

Soto, Bañez, y Serra. La segunda llavan Cayetano, Ledesma, y Prado.

P. Un Aldeano lleva vna piedra preciosa de mucho valor à vn Platero, y le pide por ellas dos reales, que debe hazer el Platero? R. Que le debe defengañar, diziendole el valor de la piedra preciosa: y caso que la quiera vender el Aldeano, no puede comprarla el otro en menos del infimo precio. P. El que vende alguna cosa, debe descubrir las faltas que tiene? R. Distinguiendo: ò son faltas ocultas, ò manifestadas. Si manifestadas, no, porque ya se saben. Si ocultas, *subdistinguo*, ò son accidentales, ò substanciales. Si substanciales, si. Si accidentales, no.

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

Aquí se han de advertir las cosas siguientes: La primera es, que el Mercader que sabe, que en breve ha de aver abundancia de mercaderias, puede luego venderlas al precio que corren, aunque algunas vezes podrá ser esto contra caridad: v.g. *si in gentem copiam uni venderet, qui inde grave damnum*

incurreret. Y lo mismo se ha de entender del que compra. Lo segundo que advierto es, que bien se pueden comprar las cosas por junto, para venderlas por menudo, quando las mercaderias no son necesarias para la Republica, como son paxaros, monas, &c. Pero en cosas necesarias no es licito comprar grande abundancia de mercaderias, anticipandose à los Ciudadanos, que estavan aparejados para comprar *sigillatim* en precio mas acomodado, que aquel en que despues las venderán los que aora las compran por junto. La razon es, porque se impide à dichos Ciudadanos el que compran en precio justo; y así debe restituír el que esto hiziere, los daños que de ello resultaren. Lo tercero advierto, que quando vno tiene vna deuda, que es difícil de cobrar, y por asegurarla quiere venderla à otro, puede este comprarla en menos precio, porque puede ser valga menos que la mitad, estando en mal pagador; pero esto no es licito al mismo deudor.

Adviento lo quarto, que el Ministro del Rey, y otros, à quienes se dan las libranças, no está en su mano pagar primero à quien quisieren, sino que deben pagar primero al que tiene primer derecho: y tampoco pueden llevar dinero à los acreedores, ni otra cosa, por pagarles quanto antes. Advierto lo quinto, que la abundancia de las mercaderias abarata las cosas, y la esterilidad las encarece: tambien abarata las cosas el combidar con ellas; además que el Mercader puede ser vendiese la cosa en el precio supremo, y qualquiera puede despues comprarla en el infimo: y así regularmente lo quando se verifica, *quod merces vitrone vilescunt ad minus pro tercia parte.* Advierto lo sexto, que quando se

ven:

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

P. *Quid est mutuum?* R. *Est traditio rei usui consumptibilis alicui sub ipsius dominio, ut pro ea reddat tantundem priori Domino mutuante.*

V. gr. Presto à Pedro cien ducados, dandole el dominio de ellos, y con obligacion, que dentro de vn año, v. gr. me ha de bolver otros tantos. P. Qual es la materia del mutuo? R. Que son cosas, que se confuturan con el mismo, y consisten *in numero pondere, & mensura*, v.g. dinero, trigo, vino, azeite, & *similia*. La obligacion del que presta el mutuo, es esperar al tiempo señalado, y la obligacion del que recibio el mutuo, es bolver al tiempo señalado, *simile in specie, & aequale in bonitate*: y si no señala el tiempo, debe bolver lo dicho, quando se lo pidiere el mutuante, como no sea luego, porque de razon del mutuo es, que espere algun tiempo: *Unã in hoc casu item dies concedit mutuario ius Castellæ 2. tit. 1. p. 5.* Exceptuante los hijos de familias, à los quales no se les puede pedir lo que recibieron por mutuo; exceptuando los casos, que señalan los Autores.

P. *Quid est permutatio?* R. *Est traditio rei utilis pro re utilis servata aequalitate moralis.* V. gr. doy vna mula por vn cavallo, adquiriendo yo el dominio del cavallo, en este contrato se ha de guardar la igualdad moral, como en

todos los contratos, *aliàs*, no serian licitos. P. *Quid est cambium?* R. *Est permutatio pecunie pro pecunia cum lucro.* V. g. yo doy en esta Ciudad de Páplona cien pesos à vn Mercader, con la obligacion de que de otros tantos en Roma, à quien yo le señalo, y para esto me da letra, y yo le doy algun lucro por dicho cambio, este cambio hecho con las condiciones debidas es licito.

P. *Quid est donatio?* R. *Est gratuita, & liberalis concessio rei utilis recompensationem non querens.* El donante queda obligado à dar la cosa que dona, y el donatario queda obligado à corresponder agradecido. P. La donacion *purè interna* obliga? R. Que no; porque de hombre à hombre no puede aver obligacion, si no se manifiestan. P. Qué se requiere para que la donacion obligue al donante? R. Que se requiere acceptacion, y esta acceptacion se le ha de hazer nota, esto es, se le ha de manifestar al donante, *imediatè, vel per literas*, ò à quien tuviere su comission; y antes de la acceptacion no obliga, y puede revocarte la donacion. Si el donatario está presente, y calla, se entiende que acepta, porque en lo favorable: *Qui tacet consentire videtur.* Tambien quando la donacion se haze en favor de la Iglesia, ò causa pia, si la tal donacion se haze à Dios *imediatè*: v.g. *Deo promisso dare centum Ecclesie*, en tal caso es como voto, & à Dios *imediatè acceptatu*: y si la donacion se haze inmediatamente à la causa pia, la puede aceptar qualquiera particular.

P. Pedro haze vna donacion *inter vivos* à Juan, y este que es el donatario muere antes de aceptar, podrán aceptar la donacion los herederos de Juan? Respondo, que pueden en sentencia de

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

Esto supuesto, digo lo primero, que si el error, ò engaño es acerca de la substancia, será nulo el contrato, *& quocumque proveniat talis error, quia deficit consensus*. Y esto es verdad, aunque el error en la substancia *non des causam contractui*. Digo lo segundo, que si el engaño, ò error es acerca de los accidentes, y no es antecedente, *vel dans causam contractui*, será valido el contrato, aunque pague mas de lo que vale la cosa: v.g. comprò vn cavallo en mil pesos, juzgando que es fuerte, y brioso, pero del mismo modo le huviera comprado, conociendo que no tenia esas calidades, si bien dando menos dinero. En este caso, y otros semejantes es valido el contrato, aunque el engaño sea en mas de la mitad del precio. Bien es verdad, que quando el engaño es en mas de la mitad del precio, puede rescindirse el contrato, si quiere el engañado; y si no quiere, debe el otro restituir todo lo que llevó de mas de lo justo, y lo puede el engañado pedir por justicia. P. Quando el engaño fue *infra dimidium*, qué debe hazer el que engañó? R. Qué debe restituir en conciencia todo lo que llevó de mas del precio justo; pero el engañado no tiene acción en el foro externo para pedir el exceso: y la razón

que tiene en el foro externo, es para evitar pleytos.

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

P. Los contratos hechos con alguna condición torpe, ò imposible, son nulos? R. Lo primero, que el matrimonio, esponsales, y últimas voluntades, son validos, aunque en ellos se pongan condiciones torpes, ò imposibles: *Quia tales conditiones cognita, ut tales reputantur à iure, ut non apposta in dictis contractibus*. Exceptuase lo primero, quando se ponen condiciones contra la substancia de dichos contratos, como se ha dicho en el Tratado de Matrimonio, porque es regla general, que en poniendo condición alguna *contra substantiam contractus*, el tal contrato es nulo. Exceptuase lo segundo, quando se pone alguna condición torpe, ò imposible, y consta, que la voluntad del contrayente fue aligar su intención à la tal condición de futuro, no queriendo contraer, sino en caso que se verifique dicha condición: porque en tal caso, si la condición es imposible, serán nulos los contratos; y si es torpe, y es de futuro, quedará suspenso el contrato, hasta que se verifique la condición. Digo lo segundo, que los demás contratos fuera de los dichos, son nulos, si se pone alguna condición imposible, ò condición torpe de futuro

turo contingente, poniendose *ex animo*, y como condición rigurosa.

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

§. II.

De los seis primeros contratos.

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

tafetanes, ò azucar, pimienta, &c. al vfo que corre.

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

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

P. En las cosas extraordinarias, que no son necessarias para la Republica, como piedras preciosas, extraordinarias pinturas, singulares aves de las Indias, Monas, Papagayos, &c. las cuales no tienen precio determinado, ni legal, ni vulgar, qual será su precio justo? R. Que en opinión probable, se puede vender en quanto se concertaren: y la razón es, porque dichas cosas no son necessarias; y así el que las compra condona lo que diere mas. La otra opinión dice, que el precio de estas cosas ha de ser el que dixerén hombres prudentes, *astantis omnibus circumstantijs*. Y en estas cosas el precio admite mucha latitud; ambas opiniones son probables. La primera es de

Sánchez, y Villalobos, porque los herederos suceden en los derechos del difunto; *atque*, el difunto tenía derecho de aceptar: *ergo*, lo contrario llevan los PP. Salmanticenses. P. Pedro haze donación *inter vivos* à Juan de cien ducados, y antes que Juan acepte muere Pedro, que es donante, podrá Juan aceptar la donación? R. Que aunque ay opinion probable, que no puede, no obstante es mas probable el que puede aceptar; porque la donación *ex parte donantis est gratia facta, & gratia facta non spirat morte donantis*. Y esto lo tengo por cierto en las donaciones à causas pias, porque en estas ay voluntad presumpta del difunto, por ser la donación para el bien de su alma.

La donación es de dos maneras: *inter vivos, & causa mortis*. La donación *inter vivos* es quando vno dona vna cosa, queriendo que la tal cosa pase en vida de el donante al dominio de el donatario. La donación *causa mortis* es, quando vno dona cosa *revocabiliter*, queriendo que no entre en el dominio de el donatario, hasta que muera el donante. P. La donación de todos los bienes es valida? R. Que no es valida *per se loquendo*, porque se impide para restar. Exceptuase lo primero, quando la donación es à la Iglesia, ò causas pias. Lo segundo, quando la donación *firmatur iuramento*. Lo tercero, quando la donación es *causa mortis*. Lo quarto, quando la donación se haze por razon de algun contrato oneroso: v. g. *Ratione matrimonij contrahendi cum filio, vel filia, vel nepoti in quorum favorem fit donatio*. Esta es doctrina de el Ilustrissimo Tapia.

P. En que se distingue la donación *inter vivos*, de la que es *causa mortis*? R. Que la donación *inter vivos* es *per se irrevocable*; pero la donación *causa*

mortis, se puede revocar *ad arbitrium donantis*. P. Ay casos en que se pueda revocar la donación *inter vivos*? R. Que en tres casos. El primero, quando el donatario es ingrato. El segundo, quando se nace hijo, y antes no los tenía en este caso, si la donación era à vno extraño, se revoca *in totum*; y si fue hecho à sus padres, v. g. ò à la Iglesia, causa pia, se revoca en quanto à las porciones legitimas de los hijos. El tercero, se puede revocar *in totum, & in partem*, quando es inoficiosa, esto *contra officium pietatis paterne in filios*.

P. Quando el donatario es ingrato al donante, que ha de hazer este para revocar la donación? R. Que ha de pedir relaxación de el juramento, si la donación fue jurada, y ha de probar la ingratitude ante el Juez: y si no se prueba, buelve el juramento à su vigor, y el donatario puede quedar con la cosa donada *ante sententiam Iudicis*. P. Pedro haze donación *causa mortis* de cien ducados à Juan, y Juan muere antes que muera el donante, que ay de esta donación? R. Que queda revocada *ipso iure*: pero la donación *inter vivos*, no espira con la muerte de el donatario, sino que passa à los herederos de el donatario.

§. III.

De los seis ultimos contratos.

Commodatum est, traditio usus rei ad aliquam functionem sine pretio, como dàr vn capote *ad usum* para vn viaje. P. Està obligado el comodatario à los menoscabos de la cosa que le entregaron? R. Que si son ordinarios, no està obligado, porque son anexos *per se* al contrato: pero si son extraordinarios, està obligado, porque no son

son anexos *per se* al contrato. *Precarium est traditio usus rei cum precibus, & sine pretio*. Los ruegos han de estar de parte del que recibe la cosa, v. g. Pedro me pide que le preste vn capote *ad usum*, y yo se lo presto. Distinguese el comodato del precario, en que en el comodato se dà la cosa para tiempo determinado, y no tiene derecho à pedirla el comodante, hasta que pàsse el tiempo determinado; pero en el precario no se determina tiempo, y el que dà la cosa la puede pedir quando gustare, y el otro la debe bolver en pidiendosela.

Locatum est traditio usus rei pro pretio. Conductum est traditio pretij pro usu rei: v. g. Pedro dà à Juan vna mula en alquiler por dos reales cada dia, este contrato de parte de Pedro es locato, y de parte de Juan es conducto; y lo mismo digo quando se dà vna cosa en rendación, el darla es locato, y el recibirla, conducto. El locato debe dàr cosa à proposito para el fin, y el conductor debe pagar el precio justo de la conducción. *Depositum est traditio rei ad custodiam*. Este puede ser con precio, como se ve en los depositos generales, y puede ser sin precio, como suele suceder en depositos particulares: *Pignoratitium est traditio rei nobilioris pro ignobiliori usque ad recompensationem*. V. g. doy Pedro cien ducados *via mutui*, y el que dexa en prendas vna alhaja, que vale ducientos, para seguridad de la paga. P. El que recibe la prenda puede vlar de ella? R. Que no puede vlar de ella contra la voluntad de su dueño, porque es cosa agena, y entregada solamente para la seguridad, y no para el vlar; pero si se vlar de ella, v. g. del cavallo, ò campo, debe computarse el valor del vlar para la fuerte principal, como tambien todos los frutos, si la

prenda es fructifera, porque de otra fuerte se cometeria usura. P. El que recibe la cosa en prenda, podrá empeñarla en otra parte por el tanto? R. Que puede, como sea en parte segura; pero no puede venderla no pagándole el deudor, sino despues de dos años, y avisándole primero; y debe bolver el exceso à su dueño; y esta venta será bien se haga por Justicia, por que no aya pleytos.

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

§. IV.

De los contratos mohatra, y monopodio.

EL contrato mohatra, es vn pacto que se haze entre el comprador, y vendedor, con condición, de que se le ha de bolver luego la cosa al precio infimo, aviendola vendido al medio, ò supremo. V. g. llega Pedro à casa de vn Platero, y le dize, que necesita de cien ducados, y que se los preste; y el Platero le dize, que no los tiene; y que si quiere, le darà vna alhaja de plata, que los vale, y Pedro lo admite; y despues el Platero le dize: Supuesto que v. md. ha de vender esta alhaja, yo se la comprarè; pero adviértate, que yo tengo derecho à vender al precio supremo, y puedo comprar al precio infimo. Este contrato no es licito, si se haze con pacto de retrovendición adelantado, con intencion de logro, y està condenado por Inocencio XI. Proposición 40. la qual dezia así: Licitum est el contrato mohatra aun respecto de la misma persona, y aun

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

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

§. V.

De la fiança, juego, y apuesta.

La fiança se define así: *Est susceptio aliena obligationis, qua quis se obligat ad solvendum, si debitor non solvit.* v.g. Pedro compra vna viña à Juan à pagar por el mes de Agosto, y Antonio sale por fiador, obligandose con algunos bienes suyos; en este caso Antonio tiene obligación à pagar la viña, si el comprador no satisface,

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

La apuesta se define así: *Est pactum, in quo plures contendunt de aliqua re, & ponunt aliquid ut sit illius, qui veritatem fuerit affectus.* P. El que apuesta, sabiendo que es así lo que apuesta, puede llevar la ganancia? R. Que no puede per se loquendo, si no es que el otro le perdona, como dicen, la evidencia. Y es la razon, porque el que no puede perder, tampoco puede ganar; atqui, el tal no puede perder: luego ni ganar.

§. VI.

De otros contratos.

PReg. Què es contrato de compañía? R. *Est conventio duorum, vel plurium, ad negociandum lucri gratia;* como si quatro Mercaderes diessen à Pedro cada vno mil ducados para tratar con ellos, con la condicion, de que le pa-

ga-

garán su trabajo, y que la ganancia que resultare de los quatro mil ducados, se ha de repartir en iguales partes entre los quatro; y del mismo modo si huviera perdido. Contrato assecuratorio, *est conventio duorum, vel plurium in vno assecurante principalitatem. Vel est pactum de suscipiendo quis in se periculum rei alienæ, accepto pretio.* v.g. tiene Pedro por mar vnas mercaderias, y teme que se han de perder, y dice Juan à Pedro, que si le dà vn tanto, se las asseguará, y llevará Juan el riesgo de la capitalidad. Para que este contrato sea licito, se requiere que Juan sea persona abonada, que hará bueno lo que dice, y que las mercaderias tengan gran riesgo de perderse, y que el precio que le dà Pedro, sea justo à juyzio de los que entienden de esto.

Emphyteusis est, quando res immobilis alicui fructu traditur, vel in perpetuum, vel ad vitam alicuius, vel ad tempus non minus decennio, sub obligatione personalis Domino proprietatis reddenda in recognitionem domini directi. Feudum est concessio rei immobilis cum translatione utilis domini, retento dominio directo apud propriarium sub onere fidelitatis, & obsequij personalis exhibendi. P. Què es negociacion propia tal? R. *Est qua rem aliquam comparamus, ex animo ut integram, & non mutatam vendendo, lucremur.* Esta negociacion propia sumpta, y la que le fuere muy semejante, está prohibida à los Clerigos ordenados in Sacris, y à los Religiosos: de lo qual veanse los Autores. Tambien está prohibido por Derecho positivo *emere frumentum quando minus valet, ad illud posse carius vendendum.* Y esto no es licito ni à Clerigos, ni à Seglares. Pero añade la ley 19. de Castilla, tit. 1. lib. 5. compilat. que los Recueros, y Traginantes, y otras personas, que tienen por trato llevar mer-

cadurias de vnas partes à otras, pueden comprar trigo, cebada, &c. para vender; pero que sean obligados à venderlo luego a los Pueblos donde lo llevan.

§. VII.

De la culpa, que induce obligacion de restituir.

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

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

Adviertase mas, que los contratos son en dos maneras: en vnos se transfiere el dominio, como en la compra,

ven-

venta, mutuo, &c. En otros no se transfieren el dominio, como en el comodato, precario, locato, &c. Y estos contratos, en que no se transfieren el dominio, son en tres maneras: Unos son *in utilitatem tantum dantis*, como el depósito sin precio. Otros son *in utilitatem tantum recipientis*, como en el comodato. Otros son *in utilitatem utriusque*, como el locato, conducto, y depósito con precio.

Supuesto esto, digo lo primero, que quando el contrato es *actu* translativo de dominio, si se perdiere la cosa, se perderá para aquel que adquirió el dominio de ella, ora aya perecido con culpa, o sin culpa fuya: V. g. Pedro me prestó cien reales *via mutui*, y después se me pierden, porque me los quitan los ladrones, o por otra causa, es cierto que se pierden para mí, y no para Pedro, y así debo pagar la deuda que contrahe, si no está ya pagada.

Digo lo segundo, en los contratos que no transieren el dominio, si son *in utilitatem utriusque*, el que recibe la cosa agena, *tenetur de culpa levi, & lata, non tamen de levisima*; esto es, que si la cosa perece por dolo, culpa lata, o leve, estará obligado a restituirla; pero no, si perece por culpa levisísima, y así debe poner la diligencia media, esto es, la que ponen los hombres vigilantes, y cuidadosos en semejantes materias. Pero si son *in utilitatem tantum recipientis*, *tenetur* el que la recibió *de culpa levisima*; esto es, que está obligado a restituirla, quando la cosa pereció por su culpa, aunque fuese levisísima: y así debiera poner la diligencia suprema, esto es, la que ponen los muy cuidadosos en semejantes materias. Pero si los contratos son *in utilitatem tantum dantis*, *tenetur* el que recibe la cosa *de dolo, aut culpa lata*; esto

es, tendrá obligación a restituirla, si perece la cosa por dolo, o culpa lata; mas no, si pereció por leve, o culpa levisísima: y así basta que pusiese la diligencia infima, esto es, la que ponen regularmente los hombres en semejantes materias.

Digo lo tercero, el que tiene obligación de oficio, como el Guarda, Juez, y otros semejantes, *tenetur de dolo, lata, aut levi culpa, non autem de levisima culpa*: porque estos oficios son *in utilitatem utriusque*. Pero si alguno tuviere oficio, del qual no recibiese utilidad, o algun emolumento, *facile tenetur de dolo, aut culpa lata, non autem de levi, aut levisima*.

Digo lo cuarto, quando uno hizo daño a otro, sin aver obligación de contrato, o oficio, que llaman *ex delicto*; en tal caso estará obligado a restituirla, quando hubo dolo, o culpa lata, mas no quando fue por leve, o levisísima culpa. Y la razón es, porque no está un hombre obligado a ser prudentísimo, basta que sea prudente; y aquí no se echó, como dicen, nada en la bolia.

P. Para estar obligado a restituirla en los casos dichos en estas tres conclusiones últimas, se requiere culpa Theologica, o basta la juridica? R. Que en sentir de los Padres Salmanticenses, y otros Autores, se requiere culpa juridica junta con la Theologica; esto es, se requiere pecado, *immo* ha de ser pecado mortal, para que obligue a restituirla en materia grave *ante sententiam Iudicis*. P. Yo llevo una mula alquilada, llevo a una potada, y totalmente divertido con un amigo, que encontré, me dexé la mula en la calle sin cuidar de ella; pero fue con tal olvido natural: fuce de que hurtan la mula, y no se pudo encontrar mas; estoy obli-

bligado a restituirla el valor de la mula? R. Que en este caso hubo culpa lata juridica, y no hubo culpa theologica, por lo qual en el foro externo, se obligarán a pagar la mula: pero *in foro conscientie ante sententiam Iudicis*, es probable, que no está obligado a restituirla.

P. Pedro me presta cien reales *via mutui*, y me da una mula, pagándole yo los alquileres *via locati, & conducti*, voy a mi viaje, y se me pierde mula, y dinero, qué debo restituirla? R. Que en todo caso debo pagar los cien reales, porque en estos adquirí el dominio, y quedé con esta obligación. En orden a la mula, si pareció por culpa leve, *vel supra*, debo restituirla el daño: pero si puse la diligencia media, nada debo restituirla, sino solo pagar los alquileres. Notese, que las culpas leve, y levisísima, se llama así *comparative* a la culpa lata, y no porque en sí no sean graves en muchos casos. Notese, que lo dicho en este paragrafo,

se entiende *attenta natura officij, & contractus*, porque los contrayentes se pueden obligar por su gusto a poner mayor diligencia, y a restituirla por menor culpa: *Dummodo id non excedat equitatem contractus*.

P. Pedro me da una mula en alquiler para Tudela, o para ocho días, y yo uso de ella para otro fin, o no la buelvo al tiempo determinado, por lo qual perece sin otra culpa alguna, estoy obligado a restituirla el valor de la mula? R. Que si: *Nisi forte eodem modo paritura esset apud dominum, vel nisi existimarem bona fide, non displicere illam alium usum, vel moram*. Tres casos señalan los Autores, en que ay obligación de restituirla el daño, en quien no tuvo culpa alguna, v. g. el amo ha de restituirla el daño que han hecho sus criados, o animales, &c. pero todos tres casos se entienden *post sententiam Iudicis*. La razón es, porque no aviendo culpa, *nec res accepta*, no ay obligación de restituirla *ante sententiam Iudicis*.

TRATADO XLVI. DE LA USURA.

De quo Dicitur Thomas 2.2. quest. 78.



USURA est lucrum ex mutuo proveniens: vel est iniusta actio, qua pretium pro usu rei mutuae accipitur ex pacto expresso, vel tacito. V. g. presto yo a Fráncisco veinte ducados, con pacto de que me buelva veinte y cinco ducados. P. Qué se requiere para que

un contrato sea usurario? R. Tres condiciones: La primera, que lleve mas de lo prestado, v. g. si dió diez, que se buelvan onze: La segunda, que lo que lleva sea precio estimable: La tercera, que lo que se lleva de más, no se de por otro título, que por mutuo. P. Puede aver usura en otros contratos fuera del mutuo? R. Que si: pero entonces avrá