



SPES NOSTRA, SALVE.

P O R

Cadiz

**LA CASA, HIJOS, Y HEREDEROS
DE EL SEÑOR DON GERONIMO**
de Estrada, Marqués, que fue, de Casa

Estrada;

C O N T R A

Los hijos , y Herederos de Don Gabriel
de Barraza , y Doña Juana de la Barzena,
su muger, vezinos, que fueron de esta Ciudad
de Cadiz:

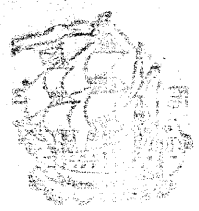
S O B R E

el pago de 5443. pesos excudos de plata,
procedidos de vn prestamo , en que hubo
interesses legitimos, segun practica , y estilo
del Comercio.

1800

1800

1800



1800

1800

1800

1800

PROCLAMACION

DE LOS REYES CATOLICOS
CARLOS IV Y MARIA LEOPOLDINA

Por quanto el Rey nuestro Señor el Rey Carlos IV de España, por el presente ha mandado que se ponga en conocimiento de todos sus vasallos, que en virtud de una Real Cédula de su Magestad, de veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, se ha acordado que el día veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, se celebre en la Real Audiencia de Madrid, un Congreso general de las Cortes de España, para que en él se acuerde lo que convenga a la felicidad de España, y a la gloria de Dios nuestro Señor, y a la conservación de la Monarquía, y de la Religión Católica Apostólica Romana, y a la paz y tranquilidad de Europa, y del mundo.

Y para que se sepa que el día veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, se celebrará en la Real Audiencia de Madrid, un Congreso general de las Cortes de España, para que en él se acuerde lo que convenga a la felicidad de España, y a la gloria de Dios nuestro Señor, y a la conservación de la Monarquía, y de la Religión Católica Apostólica Romana, y a la paz y tranquilidad de Europa, y del mundo.

de usuras ; y á esta especie de gente, llaman peste los Autores : *Verum tamen hoc tacendum in presentiarum non est, quod in perniciem rei publicæ in dies iræ pergit : ingentem enim boninum turban videas, qui nihil in bonis habentes, ut aliàs esugiant mechanicas artes sub usuris mutua corradunt, quæ negotiationi exponunt, & de repente mercatores prodeuntes lausorem vitam insuntunt ; quæ ratione, & luxu brevi suam inopiam perdunt, & fracta creditoribus fide reclamant non esse solvendo. Hi profectò tanquam publica pestis, essent arcendi.* Soto, de Iust. & Iur. lib. 6. quæst. 1. artic. 5.

Y con razon les dan tal nombre, pues su malicia, y dolo, causan nocivos Pleytos, que son peste para los hombres de Comercio, que tanto se deben atender, como lo encargan las Leyes de estos Reynos 4. tit. 7. part. 5. Pues son gran bien de las gentes : *Mercatorum, & camporum masam summum bonum esse gentiumque elementum.* Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 1. cap. 2. num. 12. Como que en el cuerpo de la República, son el fomento sanguinario, de donde se vivifican, y alimentan los demás miembros: *Sunt enim Mercatores, & Opifices in Reipublica corpore veluti hepato, à quo veluti sanguinis fomite cætera membra vegetantur, iisque alimenta supeditantur.* Bodin. lib. 1. resp. cap. 1. pag. 112 16. Y assi, dixo Seneca, que aprovechava tanto el hombre de Comercio à las Ciudades, como el gran Medico à el enfermo : *Mercator ita in Urbibus prodest, ut Medicus egrotò magno venalibus.* lib. 4. de benef. cap. 12. Pues sin los de Comercio, no puede àver Ciudad dicha : *Civitatem bene, beatèque sine negotiatoribus habitari non posse.* Marquardo vbi suprà, num. 11. Y por ser tan importantes à la utilidad publica, en todos tiempos han sido privilegiados, y favorecidos de los grandes Monarchas: *Hæc sanè utilitatis publicæ ratio in causa fuit, ut Mercatores ab omni tempore tot, tantisque privilegijs, & immunitatibus à summis Principibus invitati, & ditati fuerint.* Marquardo, vbi suprà, num. 30. Refiriendo al numero 26. que San Juan en su Apocalypsi, llamó Principes à los Comerciantes Romanos. *Itaque D.*
Ioannes

Ioannes in Apocalypsi 18. v. 11. & 23. Romanos Mercatores Principes appellat.

Y mucho mas perjudicial ; porque sus dependencias, requieren vn especial conocimiento, è individual noticia de las circunstancias, y motivos de la practica del Comercio, que tanto se distinguen de las demàs ; y assi, con justicia se quexan los Comerciantes, viendo, que sin distinguir de personas, lugares, ni tiempos, con Doctrinas generales se dá voto en sus dependencias ; y no se les puede negar la razon ; porque siendo cierto, que mudada qualesquier circunstancia del hecho, se varia todo el Derecho, sus generales Reglas, y Doctrinas. Es sin duda tambien, que ay gravissimas disparidades entre el hõbre, Ciudad, y negocios de Comercio, y los q no lo son (como se verá en este papel) con que discurrir, que sin hazerse cargo de las circunstancias, y sin conocimiento de los antecedentes, consecuencias, motivos, practica, y regimen del Comercio, se pueda fundar dictamen arreglado, es error, y no distinguir ; y à quien no distingue reprehenden el Derecho, y los Autores : *Facit, quod reprehendi solet, qui indistinctè loquitur.* D. Valenguela, consil. 121. n. 12. Pues reparando las distinciones, se evitan absurdos, y contrariedades : *Et per distinctionem cessant absurda, & contrarietates.* D. Valenguela, n. 3. Y assi, la opinion que distingue, es la segura, que se debe anteponer à las demàs, y seguirse, como que es proxima à la verdad : *Hanc videri debere potiore sententiam, quoniam opinio distinguens praevalere debet inter aliàs extremè discrepantes, quia quæ media est, magis videtur ad veritatem accedere.* Carlebal, de iudic. tit. 3. disp. 2. l. n. 8.

Y aviendo procurado mi desvelo, observar las prevenciones, que enseña el señor San Augustin : *Vigilijs continuis excubant, ne opinio verosimilis fallat, ne despiat sermo vesutus, ne se tenebra alicuius erroris ofundant, ne quod bonum est malum, quod malum est bonum esse credatur.* de Civitat. Dei cap. 23. (esperando tambien este cuydado en quien leyere) halla la comun opinion, que como verdadera, distingue en las dependencias, Ciudades, y personas de Comercio,

que es de quien vnicamente escriuire.

Y por aver encontrado en algunos Autores disputada la quæstion de si en materias de vsuras , é interesses, se ha de seguir la opinion de los Juristas , ò la de los Theologos, obiendo controversias, serà la defensa resguardada , con la opinion comun , y graves Autoridades de Theologos, Juristas, Canonistas, y Moralistas, para que se vea, que en todos fueros es aprobada la justicia de esta parte; y pondrè à la letra, con extension, sus Doctrinas, por no vsurpar sus eficazes sentencias, y que el estuudioso, que no tuviere todos los Autores citados , halle sus eloquentes palabras, pues para el aliv , formarè vn Indice, con la serie de proposiciones.

Y siendo conveniente dar à conocer la vsura , quando tan à favor se habla de interesses (aunque esta es vna mera alegacion en Derecho, que no haze opinion , ni sentencia) dispondrè, que las escabrosas puntas de la vsura, sirvan de resguardo , y sombra à la floresta de interesses realçados, y matizados con hojas de graves Doctores , en quienes (como dixo Petronio) vnos, *idest*, los de Comercio, hallaràn rosas ; otros, *idest*, los que no fueren Comerciantes, encontraràn espinas.

*Inveniat, quod quis velit, non omnibus vnum est
Quod placeat, hic spinas colligit, ille rosas.*

HECHO



H E C H O.

POR el año pasado de 1699. D. Gabriel de Barraza, con Almacen , y Tienda publica en esta Ciudad, para augmentar sus ganancias, empleos, y creditos, rogò con instancia à el señor Don Gerònymo de Estrada, Marquès, que fue de Casa-Estrada, del Comercio de esta Ciudad, que le prestasse 120. pesos excudos de plata, con los premios corrientes en el Comercio de 12. por 100. al año, ofreciendo la paga puntual de todo al plazo de seis meses ; y aunque el señor Marquès, tenia dicha cantidad, destinada para las incessantes negociaciones del general Comercio de esta Ciudad , movido de las continuas suplicas del dicho Don Gabriel , y de la consideracion de la buena obra , que hazia al dicho Don Gabriel, el corto plazo, y la recompensa del detrimento, que al señor Marquès se le seguia, en separar el dinero de sus continuas negociaciones , de que vnicamente se mantenia , condescendiò en prestar los referidos 120. pesos excudos al dicho Don Gabriel , de que se otorgaron Escripturas en la conformidad expressada , cuyas Copias estàn en los Autos al fol. 201. sin mas prenda, fiador, hypoteca, ni seguridad, que la firma de el dicho Don Gabriel.

Cumplidos los seis meses, y plazo de dichas Escripturas, pidiò el señor Marquès repetidas vezes al dicho Don Gabriel, cumpliesse el pago de la cantidad referida, lo que no pudo conseguir, sin embargo de muchas interpelaciones, y las de el dia, y plazo asignado en dichas Escripturas, que perfeccionaron la Demora de el dicho Don Gabriel, padeciendo tambien el señor Marquès el grave daño de buscar dinero à interesses , para cumplir con puntualidad las dependencias de su credito.

§

Passados

Passados diferentes años, continuando el señor Marqués las instancias de la cobrança, por cuenta de los intereses, y parte del principal, pagò el dicho Don Gabriel algunas cortas porciones, en largas distancias de tiempos, que constan al folio 259. de los Autos; y estrechándole mas el señor Marqués, para el senecimiento, le moderó, baxò, y abonò todos los intereses de 12. à 8. por 100. y quedó por resto liquido de todas cuentas 50295. pesos excudos de plata; de que otorgò Escripura el dicho D. Gabriel, a favor del señor Marqués; cuyo plazo cumplido, permaneciendo moroso en la paga le executò el señor Marqués ante la Justicia Real; y por ruegos del dicho Don Gabriel, se transigieron, y ajustaron los Autos executivos, otorgando nuevas Escripturas, con nuevo plazo, obligandose juntamente Doña Juana de la Barzena, su muger, para reparar el credito de su marido, y que no le prendiesen, renunciando con juramento especial, y generalmente las leyes de su favor, con hypotecas de varias Casas, por la cantidad de 5043. pesos excudos, a que quedó todo reducido, despues de la segunda bixa, que el señor Marqués hizo en las Escripturas segundas, que todo se relaciona, y consta en el testimonio del folio 258. y en las Escripturas, que están por cabeza de los Autos.

Siguiose execucion por dichas Escripturas, en la qual se opusieron los Herederos de los dichos Don Gabriel, y Doña Juana, con la excepcion de vsuras, articulando el Hecho referido, sin mas circunstancia.

Por parte del señor Marqués, se articulò, y probò, que los hombres de negocios, y qualesquiera Comerciantes, en esta Ciudad, tienen continuas negociaciones en que ganar 12. y mas por 100. y que el prestamo fue para emplear, y negociar el dicho Don Gabriel.

Recusado el señor Alcalde Mayor, por Provision de la Real Chancilleria de Granada, se acompañò con Abogado de aquella Corte, que sentenció la causa de remate contra el dicho Don Gabriel, y su muger; cuya sen-

sentencia se executó ; por averse conformado el señor Alcalde Mayor.

Apelose de dicha sentencia ; por parte de los executados, y por ir los Autos desahucados, fue revocada, reservando el Derecho à salvo à la parte de el señor Marquès, para que en via ordinaria, siguiesse su accion.

En este estado llegaron los Autos à mis manos, y empezada la defensa, se presentó el Interrogatorio siguiente:

1. Primeramente, por el conocimiento de las partes, y noticias de este Pleyto, digan, &c.

2. Si saben, que el dicho señor Marquès Don Gerónimo de Estrada, fue de los primeros créditos, y caudales del vniversal Comercio de esta Ciudad, y que por el año passado de 1699. mucho antes, y despues, hasta su fallecimiento, continuamente se mantenía, y trataba en negociar, y comerciar, sin tener otro modo de vivir, ni de aumentar su caudal; y que en lo mismo se ocupaba tambien el dicho Don Gabriel de Barraza, que como tal hombre de negocios, mantenía, y aumentaba su credito, y caudal con las negociaciones, y tratos, teniendo al mismo tiempo Almacen publico de todas Mercaderias, y generos por mayor, sin tener otra inteligencia; y lo saben los testigos, por averlo visto, ser, y passar afsi, digan, &c.

3. Si saben, que por el año passado de 699. el dicho Don Gabriel de Barraza, rogò, y pidió al dicho señor Marquès, le prestasse 120. pesos excudos de plata antigua para sus negociaciones, y empleos, con el premio de 12. por 100. y que el dicho señor Marquès le prestò la referida cantidad, à cierto plazo de vn Vale, sin mas seguridad, que la del papel; y lo saben los testigos, por la entera noticia, y conocimiento, que de ello tienen, averlo visto, y oido, ser, y passar afsi; y en lo neccessario, remitense à los Instrumentos, que de ello huviere: digan, &c.

4. Si saben, que cumplido el referido plazo de di-

estas Escrituras, el dicho señor Marquès, pidió en diferentes ocasiones al dicho D. Gabriel, diesse cumplimiento, y pagasse la referida cantidad; lo qual, no se pudo conseguir enteramente, solo si, algunas cortas porciones, que el dicho Don Gabriel dió por cuenta de premios, en la conformidad del testimonio de las cuentas, que estan en los Autos, al folio 259. que en caso necesario, se le lea, y muestre, à los testigos, que lo saben, por averlo visto, y oído, ser, y passar assi, &c.

5. Si saben, que por el dicho prestamo, y por no aver cumplido el dicho Don Gabriel la paga, que debia, se privò el dicho señor Marquès de las continuas, è incessantes ocasiones de emplearlos, y negociar con ellos, perdiendo las crecidas ganancias, que generalmente se conseguian en esta Ciudad en aquel tiempo, y ocasion, por su vniversal Comercio, como las lograban todos los que tenian dinero prompto; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, averlo visto, ser, y passar assi: digan, &c.

6. Si saben, que por la misma razon de el referido prestamo, y por no aver cumplido el dicho Don Gabriel de Barraza con la paga, el dicho señor Marquès buscò, y consiguió prestadas diferentes cantidades de dinero, pagando por premio de la que menos à razon de 8. por 100. que fue con la mayor moderacion del premio corriente, por las particulares circunstancias de grande credito, y seguridad, que concurrían en dicho señor Marquès; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, y noticias, que de ello tienen, ser, y passar assi: digan, &c.

7. Si saben, que al tiempo del referido prestamo, antes, y despues, corrian regularmente en el Comercio de esta Ciudad à 12. por 100. los premios llanos, en qualquiera tratos, y negociaciones de dinero, que se emprestaba; y lo saben los testigos, por la experiencia, y mucho conocimiento, que de ello tienen, ser, y passar assi: digan, &c.

8. Si saben, que aviendo ofrecido el dicho Don Gabriel dar cada año 12. por 100. por la referida cantidad, el dicho señor Marqués, de su motu proprio, los moderò, y hizo baxa à 8. por 100. por hazer mas buena obra al dicho Don Gabriel; y lo saben los testigos, por el enterò conòcimiento, que de ello tienen; y por las demàs razones, que dirán, &c.

9. Si saben, que de los contratos de mutuo, y emprestido de dinero con los dichos premios corrientes en el Comercio, siempre han sido, y son recibidos, y practicados frequentemente en esta Ciudad, y que al tiempo de dicho emprestido lo eran tambien, por no aver en esta Ciudad mas heredades, tierras, ni frutos, que el dinero, y el Comercio, de que unicamente se conserva, y mantiene; y lo saben los testigos, por el enterò conòcimiento, que de ello tienen, averlo visto, ser, y passar assi: digan, &c.

10. Si saben, que lo que mas regular, y continuamente se experimenta en el Comercio de esta Ciudad, es, augmentarse crecidos caudales, tomando dinero al premio corriente, por las exorbitantes ganancias, que continuamente se logran en los Cambios, y Comercios, baxando los gastos, y costos regulares; lo qual, con mucha mas abundancia se conseguia al tiempo de dicho prestamo; por el general Comercio, que con la Paz mantenia esta Ciudad; y lo saben los testigos, por los muchos exemplares, que de ello han observado, y por ser el mas regular modo de enriquecer en esta Ciudad los que no tienen caudal proprio: digan, &c.

11. Si saben, que el dicho señor Marqués, además de sus Illustres obligaciones, era buen Christiano, y temeroso de Dios, y de buena vida, fama, y costumbres, y que como tal se mantuvo siempre, sin entrar en contrato illicito, y mucho menos de vsuras; y lo saben los testigos, por la experiencia, que tuvieron de sus Christianas, y devotas propiedades: digan, &c.

Item, de oficio publico, y notorio, publica voz, y fama digan, &c.

§§

Que

Que todo se probò plenísimamente : Presentòse asimismo, testimonio de el Inventario, y Clausula de el Testamento de el señor Marqués, en que consta, que al tiempo de su muerte, solo tenia en dinero noventa doblones de à dos excudos de oro; y doscientos y diez y ocho pesos excudos de plata, siendo vn caudal de setecientos mil pesos, como es notorio, y se alega de contrario, con el testimonio de los bienes, que dexò, en prueba de que los Comerciantes, siempre tienen su dinero empleado.

Por parte de los Herederos de el dicho Don Gabriel, se presentò el Interrogatorio siguiente:

1. Primeramente, seràn preguntados por el conocimiento de las partes, que litigan noticias de este Pleyto, y demàs, que declaren, digan, &c.

Y si conocieron al dicho señor Marqués, y à D. Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzana, su muger.

2. Si saben, que en el Comercio de esta Ciudad, no ay negociacion, ni empleo, que produzga ganancia alguna indubitable, de manera, que tan contingente es perder, como ganar à los hombres de negocios, y que al dicho señor Marqués de Casa-Estrada, no le pudieron empobrecer 10. ni 12y. pesos, que prestasse, ni atrassar en sus Comercios, principalmente por los años passados de 99. y 700. que estava en su mayor opulencia, sabienlo los testigos, por ser, y passar asì, conocimiento, que de ello tienen, y demàs, que declaren, digan, &c.

3. Si saben, que la dicha Doña Juana de la Barzana, era absolutamente incapaz, para conocer lo que era obligacion, ni contratos, ni tampoco sus efectos, porque en su vida no supo, ni aun siquiera contar dos reales de plata; y mucho menos, què cosa era pérdida, ò ganancia, fiança, ò obligacion; sabienlo los testigos, por el conocimiento, y comunicacion, que con los susodichos tuvieron, y demàs, que declaren, digan, &c.

4. Item, de publico, y notorio, publica voz, y fama, digan, &c.

En

En el qual, tres testigos, que depouen leuementè, el vno es Compadre de Agua de Baptismo de los susodichos; otro es Cuñado, otro Sobrino, y otro Compadre; y los demás depouen, sin afirmativa, y por discursos sobre la capacidad de la dicha Doña Juana; en prueba de la qual, à pedimento de la parte del señor Marquès, declaró la contraria; como la dicha Doña Juana tuvo capacidad para testar, y que otorgò su Testamento, y disposicion, que se cumplió por su vltima voluntad; de que tambien se presentó testimonio al folio 194.

Afirmisimo, se presentó testimonio de lo que importò la Dote de la dicha Doña Juana, que fueron 1827 y 129 reales, y 24 mrs. de plata antigua, en prueba de que no pudo aver Indotacion en la susodicha, ni quedar leffa, por la obligacion jurada, que otorgò con su marido; pues no llega, ni aun à la quarta parte de la Dote: Asimismo consta, por dicho testimonio, que el referido Don Gabriel, tenía otros muchos bienes, y efectos, pagados sus Acreedores, en prueba de que no estava fallido, ni impossibilitado de pagar.

Pidiòse por parte de los Herederos de Don Gabriel, que el señor Brigadier, Marquès Actual de Casa-Estrada, hijo del dicho señor Marquès, difunto, y el Capitan Don Francisco de San Ginès, su Albacea Testamentario, y Thenedor de bienes, declarassen, como el señor Marquès Don Gerónimo, solo trataba en Indias, como Cargador de los mas principales de su Carrera; à lo qual, declararon, que el gran Comercio del dicho señor Marquès, era, no solo en Indias, sino en todos los principales Comercios de la Europa, letras de Cambio, y los demás negocios, y empleos de el Comercio de esta Ciudad, en lo qual tenia todo su caudal.

Presentòse, asimismo, por parte de dichos Herederos, testimonio en relacion de vnos Autos, que siguiò el dicho señor Marquès, contra Don Bartholomè Ruiz de Ahumada, por diferentes cantidades, con incercion de vna declaraciou del señor Marquès, vn alegato vo-

luntario del dicho Don Bartholomé; y la sentencia de el Juez, que fue acompañado con el señor Alcalde Mayor, donde consta, que en parte se sentenciaron los Autos de remate, sin que en ellos aya cosa sospechable en el señor Marqués; pues en lo que se revocò la execucion, dexò reservado á salvo el Derecho de el señor Marqués, para que en via ordinaria siguiesse su acción; cuya sentencia no llegó el caso de executarse, porque antes de conformarse, ò dissentir el señor Alcalde Mayor, se convinieron las partes, y transigieron los Autos en poco menos de su importe: En este estado, conclusos los Autos presentes, se legan por parte de el señor Marqués, los Fundamentos de su Derecho.



INDICE, Y SERIE DE ESTE PAPEL.



- Consiste en seis Fundamentos; el primero, del *Lucro Cessante*, fol. 2. n. 3. fol. 23. n. 51. fol. 93. n. 185.
Segundo Fundamento, del *Danno emergente*, fol. 100. n. 192. fol. 139. n. 260.
Fundamento tercero, la *Demora*, fol. 103. n. 197.
Fundamento quarto, del *Peligro*, fol. 109. n. 204.
Fundamento quinto, la *Buena fee* en los intereses per-
cebidos, fol. 125. n. 226.
Fundamento sexto, la *Novacion del contrato*, y ser deuda
principal. fol. 154.
Ay cinco Supuestos; el primero, que intereses, y vsu-
ras son cosas distintas, fol. 2. n. 7. y se explican las cir-
cunstancias de dispariedad en el n. 8. y siguientes.
La vsura, mira el Lucro de el Acreedor, fol. 3. n. 8.
Los intereses, son recompensa de lo que se pierde,
fol. 4. n. 9.
La vsura, es prohibida por todos Derechos, fol. 4. n. 10.
Abominaciones con que la tratan los Santos Padres,
fol. 6. n. 12.
Penas de la vsura, fol. 8. n. 14. y siguientes.
Los intereses, son debidos por todos Derechos, fol. 9.
n. 22.
Causas porque son debidos, fol. 12. n. 24. y siguientes.
El segundo Supuesto, distincion del Lucro proximo, y
el remoto, fol. 14. n. 29. y siguientes.
El hombre de Comercio, vive de el Lucro, fol. 15. n. 32.
y siguientes.
El Supuesto tercero, la potencia proxima, y la remota de
el dinero, fol. 16. n. 36. y siguientes.
El dinero en manos de el Comerciante; es semilla
fe-

- fecunda, fol. 17. n. 38.
- Valemas en manos del Comerciante, que no en las de otro, fol. 18. n. 39.
- El Supuesto quarto, distincion entre hombres de Comercio, y los que no lo son, fol. 19. n. 40.
- El Comerciante, se presume ganar, y por el contrario, el que no es de Comercio, fol. 19. num. 43. y siguientes.
- El que hurtare al Comerciante, le debe interesses, fol. 20. n. 45.
- El que hurtare al que no es de Comercio, no debe interesses, fol. 20. n. 46.
- Entre los mismos Comerciantes, ay tambien distincion, fol. 21. n. 47.
- El Supuesto quinto, y distincion de Ciudades con Cadiz, fol. 21. n. 48.
- Por que se puede pactar el *Lucro cessante*, fol. 23. n. 51. y las autoridades para que se pueda pactar, fol. 93. n. 185.
- La ojeccion contraria, fol. 23. n. 52.
- Lo que es dudoso, se puede pactar, fol. 23. n. 53.
- Las dudas de los Pleytos, n. 54. los seguros, n. 55.
- El lance, y suerte de vna Red, num. 57. Los partos de las Esclavas, y Animales, n. 58. Los daños de los sembrados, n. 59. La ganancia de vna compañia, n. 60. Los Diezmos, n. 61. La vida del hombre, num. 62. Todo lo puede tassar la prudencia, n. 64.
- El Lucro proximo, tiene valor, y estimacion, folio 29. num. 65.
- Es tassacion prudente, reciproca, en los Comerciantes vtil, para evitar Pleytos en el Comercio, fol. 30. n. 67. y siguientes.
- Es transaccion de el Lucro futuro, fol. 31. n. 70.
- Cuya transaccion va implicita en el prestamo, fol. 32. num. 71.
- Es mas favorable al Deudor, fol. 33. n. 72.
- En el Lucro se atiende, lo que regularmente sucede,
- folio

- folio 33. num. 74.
Compruébale lo antecedente, con muchos exemplares,
fol. 35. n. 75. y siguientes.
La utilidad del Comercio, fol. 38. num. 82. y siguientes.
Y mas útil el Comercio Maritimo, fol. 40. n. 92.
Basta, que el Lucro sea verosimil, fol. 40. n. 93.
La sospecha de la usura, fue causa de la prohibicion del
paño, fol. 43. n. 94.
Lo que conviene à la utilidad publica, no se ha de pro-
hibir por vn particular, fol. 44. num. 96. y siguientes.
Entre los Comerciantes, no se puede sospechar la
usura, fol. 45. n. 102.
El hombre de Comercio, no ha menester probar ocasion
de empleo, fol. 46. n. 104. y 105.
El hombre de Comercio, nunca tiene el dinero ocioso,
fol. 47. n. 106. y 107.
El que no es de Comercio, ha menester probar la oca-
sion de el empleo, fol. 48. n. 108.
Parificaciones sobre lo antecedente, fol. 50. num. 109.
y siguientes.
Estos contratos, son necessarios al Comercio, y credito
de los Comerciantes, fol. 52. n. 112. y siguientes.
Refierense, y explicanse las Doctrinas del señor Santo
Thomas, fol. 54. n. 115. y siguientes.
Explicanse los Autores, que refiere Carlebal, fol. 61.
num. 129.
Dase noticia, de donde se origina la variedad de opi-
niones, n. 130. y siguientes.
Controviertese la circunstancia de lo voluntario, ò
involuntario en el mutuo, fol. 63. nom. 132. y si-
guientes.
El Precepto Divino, habla en el mutuo simple, fol. 67.
n. 149. y siguientes.
El dinero, es instrumento de el Comerciante, fol. 71.
n. 155. y siguientes.

El que tiene vna alhaja, que le es más útil, que su valor
 la puede vender en más de su justo precio, si le rue-
 gan, que la venda, fol. 73. n. 159.
 Así como el Daño se puede pactar, también el Lucro
 fol. 76. n. 163. y siguientes.
 Es Daño perder el Lucro próximo, fol. 77. num. 167.
 y siguientes.
 Y con especialidad, es Daño al Comerciante, fol. 79.
 n. 170. y siguientes.
 El Lucro próximo, que se pierde, y el Daño, son de
 igual estimación, fol. 80. n. 173. y siguientes.
 Dase el origen à las circunstancias de lo involuntario,
 fol. 81. n. 175. y siguientes.
 No es del caso la circunstancia de lo involuntario,
 fol. 85. n. 182.
 A el hombre de Comercio, se le debe Lucro cessante,
 fol. 88. n. 183.
 El Comerciante, al principio del mutuo, puede pactar
 el Lucro, fol. 93. n. 185.
 Es comun opinion, confirmada por la costumbre, fol. 99.
 num. 289.
 Como se entiende esta costumbre, fol. 165. n. 318.



FVN D A M E N T O S E G V N D O .

Son intereses legitimos, por el Daño emergente,
 fol. 100. n. 192.
 El Daño emergente, se puede pactar al principio de el
 mutuo, fol. 102. n. 194.
 Estando pactado, no necessita prueba especifica, fol.
 138. n. 258. 260. y siguientes.
 No ha menester las circunstancias de lo involuntario,
 fol. 103. n. 195.



FVNDAMENTO TERCERO.

Son intereses legitimos por la Demora, fol. 103. n. 197.
Ay la interpelacion del Acreedor, y la del dia, fol. 106.
num. 199.
La interpelacion del plazo, tiene mas fuerça, y la de el
Acreedor, fol. 108. n. 200.



FVNDAMENTO QVARTO.

El Peligro de perder el principal, y las costosas mole-
stias, fol. 109. num. 204.
Lo qual, es distinto del mutuo, fol. 110. num. 205.
Las Deudas peligrosas, valen ~~menos~~ que las ciertas,
fol. 111. n. 207.
Se deben los intereses del Peligro, por averse consti-
tuido asegurado, y fiador el Acreedor, fol. 112.
num. 208.
En què consiste el Peligro, fol. 113. n. 210. y siguientes.
Explicasse el Capitulo *Naviganti de vsuris*, fol. 116.
num. 217.



QVINTO FVNDAMENTO.

La Buena fee en los intereses percebidos, fol. 125.
num. 226.
Las cantidades, que se pagan donde ay intereses de-
vengados, no son por cuenta del principal, fol. 125.
num. 228.
Confirmanse por la transaccion los intereses percebi-
dos, fol. 126. n. 231. y siguientes.

§§§§§

Dispa-

Disparidad entre los intereses percebidos con buena fee, y los que estan por cobrar, fol. 127. num. 234. y siguientes.

La causa por que se legitiman los intereses percebidos con buena fee, fol. 128. n. 237.

En el Noble, no se puede sospechar la usura, ni en el que es de buena vida, fol. 130. n. 238.

Causas, que producen buena fee, fol. 130. num. 240. y siguientes.

El pactar los intereses, no induce vicio alguno para cobrar los que son legitimos, fol. 133. num. 247. y fol. 163. n. 314. y siguientes.

Explicanse tres puntos, para hazer juicio en materia de intereses, fol. 135. num. 250.

El primero, quantos intereses se deben al hombre de Comercio, fol. 136. num. 251. y siguientes.

El segundo punto, del modo de probar los intereses, fol. 138. num. 257.

Estando pactados, no es menester probarlos, Ibidem.

Lo proprio sucede en el Damno emergente, fol. 139. num. 260. y siguientes.

Los intereses de el Lucro cessante, son *difficilis probatio nis*, fol. 140. num. 263. y 268.

El modo vnico de probarse, es, por conjeturas verosimiles, fol. 140. num. 264.

Esta prueba, la ay en el presente caso, fol. 141. num. 265. y siguientes.

El punto tercero, las circunstancias, que debe tener presentes el Juez, para determinar con Advitrio en materias de intereses, fol. 143. num. 269. y 271.

Aunque las partes no huviesen probado á punto fixo los intereses, puede el Juez tasarlos de officio, fol. 144. num. 270.

Debe el Juez tener presentes tres circunstancias; quien prestò el dinero, à quien, y en que Lugar, fol. 144. num. 271.

En la primera circunstancia de el que presta el dinero, se

- se ha de atender si es Noble, y de buena vida, ò Plebeyo de mala opinion, fol. 145. num. 272.
- Razones de disparidad, fol. 145. num. 273.
- Por Comerciar, no se pierde la Nobleza, fol. 146. num. 276. y siguientes.
- Ay tambien que atender en quien prestò el dinero, si es Comerciante, ò no, y las circunstancias de distincion, fol. 149. num. 282.
- Ay tambien, que atender el caudal, credito, negocios, y habilidad, fol. 149. num. 284. y siguientes.
- La segunda circunstancia, que se ha de tener presente, es, el sujeto à quien se prestò, si es para Comerciar, ò socorrer necesidad, fol. 151. num. 288. y siguientes,
- La tercera circunstancia, que se ha de tener presente, es, la de el Lugar de el contrato, si es de Comercio, ò no su territorio, y trafico, fol. 152. num. 292.



FUNDAMENTO SEXTO.

- Que los 5043. pesos, no son intereses, sino deuda principal, fol. 154. num. 295.
- Por qué hubo novacion de contrato, num. 296.
- Se novò tambien por la transaccion, fol. 155. num. 297.
- Por la novacion, se extinguiò el contrato antecedente, fol. 155. num. 298.
- Es lo mismo, que si de nuevo se huviera contado el dinero; perdiendo la naturaleza en todo el primer contrato, se atiende al segundo, fol. 156. num. 299. y siguientes.

OBJECIONES DE LA PARTE CONTRARIA.

Alegan, fue incapaz Doña Juana de la Barzena, para otorgar las Escripturas; y se satisface, con que tuvo

capa-

capacidad para contraer Matrimonio ; y otorgar
disposicion Testamentaria, fol. 157. n. 304. y siguien-
tes.

Debe la muger expender la Dote, para librar al marido
de proxima prision, fol. 159. num. 306.

Vale tambien la obligacion de la muger con su marido,
quando es jurada ; y mas, quando es causa necessaria,
y sin indotacion, fol. 160. num. 308.

Circunstancias por que no tiene cabimento la excep-
cion de la *non numerata pecunia*, fol. 161. num. 309. y
siguientes.

El pacto de 12. por 100. no vicia el contrato por exces-
sivo, aviendose reducido à 8. fol. 162. num. 312. y
siguientes.

Aunque el pacto fuesse prohibido, no vicia los interes-
ses, que despues se causaron ; fol. 163. num. 314. y
siguientes.

El testimonio de los Autos de Ahumada, no prueba
malicia alguna, fol. 164. num. 317.

La costumbre de pactar los intereses al principio, no
está prohibida por ningun Derecho; y asi, prevalece
la de Cadiz, fol. 165. num. 318.

La Bulla del señor San Pio V. solo prohibe el pacto en
los cambios secos, fol. 165. num. 319.

Y esta prohibicion, no se extiende al maruo, fol. 167.
num. 320.

Regimen, con que se han de tratar las dependencias de
los Comerciantes, fol. 168. num. 371. y siguientes.

RECORDARIO DE LA REAL COMISSION

Algunos, que incurren en la pena de la Real Comission, por
otorgar las Escrituras de venta de bienes con que se
cubren

DA MIHI

DOMINE, DAMIHI SAPIENTIAM,
 & intelligentiam vt ingrediar, & regrediar.
 Paralipom. lib. 2. cap. 1.



1 VPVESTA LA RELACION del hecho, arreglada à las literales circunstancias de los Autos, entramos ya en los fundamentos del Derecho, que con privilegiada solidez, mantienen la justicia de la Testamentaria, Casa, y Herederos de el señor Marqués de Casa-Estrada, para que los de Don Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzena, su mujer, paguen 50043. pesos excudos, que están debiendo, por las dos Escripturas: Y para seguir la propria orden con que se ha expressado el hecho, empezaré, fundando lo legitimos, que fueron los intereses percebidos por el señor Marqués; y à su continuacion, se manifestará, como dichas Escripturas, no son resto de intereses, sino deuda principal.

2. Por seis Elementales fundamentos, son intereses legitimos, y no vsuras prohibidas, las porciones, que el señor Marqués cobrò de D. Gabriel de Barraza; el primero, por el *Lucro cessante*; el segundo, por el *Danno emergente*, el tercero, por la *Demora*; el quarto, por el *Peligro* en la recuperacion; el quinto, por la *buena fee*, que tuvo el señor Marqués al tiempo del mutuo, y en las cantidades, è intereses percebidos; el sexto, y vltimo, en que se manifestará, que los dichos 50043. pesos de las referidas Escripturas, no son intereses, sino deuda principal.

A

PRIMER

PRIMER FUNDAMENTO.

3. Son Interesses legitimos, y no vsuras prohibidas, las porciones, que el señor Marqués percibió, por razon de el *Lucro cessante* regular, y verosimil, que son las ganancias, y aumentos, que perdió el señor Marqués, por aver prestado las referidas cantidades al dicho Don Gabriel, como está probado à la 6. pregunta.

4. Y respecto de ser conveniente, el hazerme cargo de las ojecciones, y replicas, que se pueden susceitar sobre este punto, pues de el satisfacerlas, resulta la claridad, y de esta, el conocimiento de la justicia; entrarè desde luego en la dificultad, que de contrario se opone à este primer fundamento.

5. Dizese, que estando pactados al principio de el mutuo los intereses, no son licitos, sino prohibidas vsuras, porque al tiempo del mutuo, no se puede pactar el *Lucro cessante* en cantidad determinada, como cosa incierta, que se puede impedir, y frustrar.

6. Este es el escolio mas combatido de algunos Autores, que causando confusion à muchos, por no distinguir, han llenado este punto de horrosas controversias; y por el mismo caso, siendo tan frequente, y cotidiano en esta Ciudad, y su Comercio este genero de contratos, procurare desentrañarlo, en el mejor modo, que pudiere; y para lograrlo así, por razon de la claridad, sentare diferentes Supuestos, que despues harán labor, llamando cada vno al lugar, que le tocare.

SUPUESTO PRIMERO.

7. Primeramente, se ha de assentar, distinguir, y suponer, que intereses, y vsuras no son vna misma cosa, sino dos muy distintas, y muy diversas, *Leg. 2. in fin. ff. de eo quod certo loco, leg. Socium qui 60. §. 1. ff. pro Socio leg. illud 29. ff. de edil edict. Siquidem vsura, & id quod inters maxime differunt.*

Leotardo de vsur. quæst 72. n. 41. & in quæst. 2. num 37.

Deni-

Denique non est usura, sed id quod inters, quod separatim est ab usura.

Jullio Caponio, tom. 5. dissept. 399. num. 4. Longe enim differunt usura ab interese lucri cessantis.

Bertafol. consult. lib. 1. Concil. 2. num. 15. Et aliud est, interese aliud usura.

Menoch. de arbitr. lib. 2. sent. 2. n. 21. fol. 227. Injustianum ita statuisse de usuris, que ab interese lucri cessantis, & damni emergentis longè differunt.

Matheu, de re Crim. contr. 40. n. 47. Nam licet verum sit, quod id quod inters valde differt ab usura.

Navarro, in comment. de usuris n. 46. Et ita alia est ratio solvendi interese lucri cessantis, à ratione solvendi usuram, & consequenter non inferitur illud esse illicitum, cum à separatis non fiat illatio.

Espejo de usura personar. cap. 5. §. 1. num. 3. Quod licet verum sit usuram, que est merum lucrum creditoris, differre ab eo, quod, interest. Con otros muchos, que cita Rosa, consult. 50. n. 7. & 8. Gaspar Rodriguez, de ann. reddit. lib. 3. quest. 4. n. 12. D. Ioann. Castillo, lib. 2. contr. cap. 1. n. 15. Gibalin. de usur. cap. 5. artic. 9. n. 10.

8. Porque la usura, ambiciosamente, mira solo al lucro de el Acreedor; esto es, no tiene otro ojebto, que el augmentar sus creces por el dinero, que presta, sin fer el mutuo causa, de que se le siga daño (que es lo que llamamos Damno emergente) ni ser tampoco motivo el prestamo para no ganar; idest, ser causa de perder, lo que probable, verosimil, y regularmente podia adquirir en algun empleo, ò negociacion á que estava destinada la cantidad, que se presta (que es lo que comunmente llamamos Lucro cessante.) Nam, usura respicit solum lucrum creditoris absque aliqua eius industria ex pecunia debitori mutuata. Menoch. de arbitr. lib. 2. sent. 2. n. 22.

Jull. Capon. tom. 5. dissept. 399. num. 4. Respiciunt solum lucrum creditoris absque eius industria ex pecunia debitori mutuo data.

Espejo de usura personar, cap. 5. §. 1. fol. 222. n. 3. Usura est

est odiosa, & respicit merum iudicium creditoris. Gibalin. de vsurijs, cap. 5. artic. 9. Leotardo, Hermosilla, Lessio, Molina, Castro Palao, y otros.

9. Pero los intereses, tienen otro respecto muy diverso; no miran à aumentarse en favor de el Acreedor, por causa de el dinero, que mutuà, no es el prestamo quien los motiva, atienden los intereses, solo à commutar, y satisfacer al Acreedor, que prestò dinero, el daño que se le siguiò, por causa del mutuo, ò emprèstido; y asimismo, atienden à recompensarle, lo que probablemente perdiò de ganar, con su industria, ò negociacion: *Hoc vero ipsius creditoris respicit emolumentum, quod probenire poterat, ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius creditoris opera, & industria.* Jullio Cap. tom. 5. de sept. 399. n. 4. fol. 408.

Leotardo de vsurijs. 1. part. Sect. 2. num. 16. *Id vero quod interest non ex sola mora probenit, sed ex eo quod inde creditor damnum patitur, vel amittit lucrum.*

Menoch. de arbit. lib. 2. sent. 2. n. 22. *Interese vero lucrificassantis ipsius creditoris respicit emolumentum, quod probenire poterat ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius creatoris opera, & industria.*

Espejo, Cap. 5. §. 1. num. 3. *Interese vero odiosum non est sed favorabile, omneque iure licitum, & respicit utilitatem que probenire poterat ex pecunia debita, & retenta adhibita tamen industria creditoris.* Lessio, Vgolino, Gibalino, Hermosilla, Salas, Bertafol, y otros.

10. Y así, la usura es prohibida por Derecho Divino, y Natural, Canonico, Real, Civil, y por todos Derechos. San Lucas, cap. 6. *Bene facite, & mutuum date nihil inde sperantes.*

Cap. 25. de Levitico. *Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quam dedisti.*

Cap. 19. Ezechiel. *Si ad vsuram non commodaverit, & amplius non acceperit ab iniquitate avertit manum suam hic iustus vivet, & non morietur.*

Mathey de re Criminali, controv. 40. n. 7. *Hoc detestabile*

bile

5.
bile crimen omni Iure reprobatum, reperiri tradunt in
numeri Doctores vtriusque litteraturæ.

D. Larrea, de fis. Gran. 84. n. 5. Quia semper vsura odio-
sa est, & omni iure prohibita.

Leotardo de vsur. quæst. 71. n. 4. Vt ergo vsura illicita
est, & Christianis legibus prohibita.

Barbosa, in Collect. lib. 5. tit. 19. de vsur. cap. 2. num. 2.
Generaliter enim reprobantur omni iure.

Castillo, lib. 2. quot. controv. cap. 1. n. 12. Quod licet,
vsura omni iure prohibita sit Divino, naturali, Canoni-
co, & Regio, ac Civili.

Castro Palao, de iust. commut. disp. 4. part. 8. n. 5. Vsu-
ram prohibitam esse nemo ex Catholicis ambigit.

11. Y es sabido, y comun en la Sagrada Escripura,
Canones, Leyes, Santos Padres, Doctores, Theologos,
y Juristas, como se puede ver *cap. 22. de el Exodo, versic.*
25. cap. 18. de Ezechiel, versic. 8. in Psalm. 14. versic. 5. & in
Psalm. 54. versic. 12.

San Basilio Magno, in dicto Psalm. 14.

San Gregorio Naziançeno, Homil. 4. in Ecclesiast.

San Augustin, in narrat. Psalm. 36. part. 3. ad princip.

San Geronymo, in dict. cap. 18. Ezechielis.

San Juan Chrysostomo, Homil. 40. super cap. 17. Genes.

Santo Thomàs, 2. 2. quæst. 78. artic. 1.

Vrbano III. in cap. consuluit de vsur.

Hermosilla, in leg. 10. tit. 1. glossa 4. n. 2. & in leg. 3. 1. tit.

1. 1. glos. 2. part. 5.

D. Ioann. Baptista Larrea, allegat. Fiscal. 2. 3. n. 25.

D. Olea, de cess. iur. tit. 3. quæst. 12. n. 26.

Leotardo, quæst. 2. per tot.

Miguel Salon ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. artic.

2. controv. 1.

Trullench, cap. 19. dub. 2. n. 4. lib. 7. Decalog.

Fragoso, de regim. Reipub. Christ. part. 1. disp. 4. n. 286.

Abendaño, in thesaur. in dic. tom. 1. tit. 9. cap. 3. n. 19.

D. Cobarrubias, cap. 1. var. lib. 3. n. 3. & 5.

Orascipedem, decif. 137. n. 7.

- Alphonf. Castro*, lib. 14. aduersus hæreses verbo vsura.
Roland. conf. 35. n. 26. vol. 1.
Simanch. de Cathol iustit. cap. 66. à princip.
Anton Scap. de iure non scripto lib. 3. cap. 169. ex n. 2.
 Spin. in speculo testam. glos. rub. 13. ex num. 7.
Mexis, in tract. talæ panis conclus. 2. n. 69.
Gutier. de iuram. confirmator. part. 1. cap. 2. n. 2.
Alphonf. Villag. in tract. de vsurijs, quæst. 3. cum seqq.
 plures Doctores refert. cened ad decretal. collect. 41.
 num. 1.
Felician. de censib. lib. 1. cap. 5. n. 16.
Azei in institut. moral. part. 3. lib. 5. cap. 2.
Morl. in emporio iuris part. 1. tit. 1. in prælud. num. 47.
 prope fin. & tit. 8. quæst. 25. n. 11.
Cardos. in praxi iudicium verbo vsura num. 2.
Pradil. in summa legum pœnarium part. 1. cap. 30. n. 3.
Bernard. Græve, ad practicam Camaræ Imp. lib. 2. con-
 clus. 5. in coronide.
Marta, in votis noviss. decis. voto 213. n. 1.
Molina, de iustit. tract. 2. disput. 304.
Rebell. de obligat. iustitiæ part. 2. lib. 8. quæst. 2. n. 8.
Valer. Reginald. in praxi fori pœnit. lib. 2. à n. 48.
Ioann. de Salas, de contract. tract. de vsurijs, dub. 3
 artic. 1.
Hicronym. de Laurent. Auenionem. decis. 48.
Camil. Borrel. conf. 79.
Rota, decis. 114. n. 4. & decis. 296. n. 4. & decis. 307. n. 2.
 apud *Farin.* collect. 1. noviss. alias part. 4. divers.
Cbald. Pereyra, de empt. cap. 29. n. 23. Con otros mu-
 muchos, que cada vno de estos cita.
 12. Y siendo prohibida, se halla tan abominable-
 mente detestada de todos los Santos Padres, y Doctores,
 Theologos, y Juristas. San Ambrosio, le llamó latroci-
 nio, y arrebatamiento: *Rapinam*, & *latrocinium*. San
 Basilio el Magno, la denomina logro injusto: *Iniustum*
lucrum, can. 14. ad *Anphiloch.* San Gregorio Nizeno, la
 apellida parto de la avaricia: *Partum quæ paruit avaritia*.
 Plu-

7.^o
Plutarco in Ilucal. le llamò peste antigua, è intolerable:
Veteram, & intolerabilem pestem.

Philo de caritate, dixo, que era vna miserable esclavitud
de el alma, degenerando de humana : *Serbilis, & illi
veralis anima studium degenerantis in humanitatem*

Y assi, preguntado *Caton*, què sentia de la vsura, respon-
diò, ser lo mismo dar dinero à vsuras, que dar muerte à
vn hombre, como lo testifica, *Ciceron de officijs lib. 2. Vnde
interrogatus Cato, quid de fenore sentire, respondit idem, esse
fenerari, ac hominem occidere.*

Y aun por ciso *Castillo* dize, que los vsureros, son de-
golladores de los pobres, y necessitados : *Vsurarios cum
sint devoratores pauperum, & opresorum. lib. 2. quot. controu.
cap. 1. n. 20.* Y concuerda con *Aristoteles*, que les ll.
Leones, y puso en lugar de estos à los vsureros, *lib. 4.
Ethicor. cap. 1.*

Y en los estragos, que causa la vsura, y el continuo
dessafofiego, y ambicion del dinero vsurario, la com-
para *San Ambrosio* al Mar de *Thobia*, cap. 5. *Pecunia
feneratoris est Fluctus quidam maris numquam quiescit, la vi-
tur veluti scopulo illisa ita gremium devitoris percutit, ut con-
tinuo relabitur vnde processit, cum murmurè venit, cum gemitu
revertitur, frequenter tamen placidum extat ventis Mare
semper fenoris vnda iactatur mergit naufragos, vestitos
exiit, & in sepultos relinquit.*

Lo qual conociò tanto *Petharca* de *remedijs utriusque
fortune*, que dixo, no se podia hallar cosa mas abomina-
ble, ni mas hedionda, que la vsura : *Quod sedius vllum
inveniri non potest.* No ay impios nombres de crueldad,
que basten, para explicar lo detestable de este horroro-
so delito, pues como hijo de la ambicion, en la fragua
infernál de la codicia, forja la cadena de su esclavitud,
eslavoniandola el miserable, con cada peso, que indebi-
damente adquiere, para vna eterna condenacion.

13. Es tan horrible este vicio, que solo el dezir,
que no es pecado la vsura, es heregia; y como tal, tiene
la pena : *Si quis in illum errorem insiderit, ut pertinaciter*

8.
*affirmare præsumat exerceri usuras non esse peccatum : de-
cernimus, eum veluti hæreticum puniendum. Clemente V.
in Concilio Diemensi Clement. unic. de usur.* Por lo qual, es
de Fee, que las usuras, y sus contratos, son prohibidas,
y pecado grave : *Certum est, & de Fide, usuras idest con-
tractus usurarios, & acquisitionem lucri ex his contractibus
esse prohibitas, & peccatum unde hærecis est dicere usuram
non esse peccatum. Trullench, lib. 7. cap. 19. dnb. 2. n. 3.*

14. Y por esso tiene tan graves penas en el Dere-
cho, declarando por perdidas las cantidades, que se
dieren à usuras, con otro tanto de pena, por la primera
vez, perdicion de la mitad de los bienes por la segunda,
y confiscacion de todos por la tercera, como lo previe-
nen las Leyes de estos Reynos, 4. 5. tit. 6. lib. 8. de la Recop.
Por ende mandamos, que qualquier Christiano, ò Christiana,
que diere à usuras, que pierda todo lo que diere, ò prestare, y
pague otro tanto; si fuere ballado, que diò otra vez à logro,
pierda la mitad de sus bienes. Y si despues, que fuere condena-
do en esta pena segunda, fuere ballado, que diò otra vez à lo-
gro, que pierda todos sus bienes.

15. Está afsimifmo declarado por infame el vsurero
en la ley 4. tit. 6. part. 7. Otrosi, son infamados todos los
vsureros.

16. Quedan tambien, ademàs de infames, inhabiles
perpetuamente, leg. fin. tit. 6. lib. 8. Recop. Y demàs, que el
tal vsurero, ò logrero quede esique, inhabil, è infame perpetua-
mente. D. Ioann. de Bella de delict. cap. fin.

17. Y si son hombres de negocios, ò Mercaderes,
pierden los privilegios, que las Leyes les conceden, y
los del Consulado : Y se baze indigno de los privilegios del
Consulado, y de los demàs, que las Leyes conceden à los Merca-
deres; porque no es de creer, que el Autor de ellas quisiese co-
municarlo à hombre tan malo. Solorzano, Polit. Indi. lib. 6.
cap. 14. fol. 1015.

18. No puede el vsurero hazer testamento, sin que
preceda la restitucion de lo adquirido : *Neque potest
usurarius condere testamentum, nisi præstita cautione de
restit-*

9.
effluendis usurijs. Fragofo de regim. Reipub. part. 1.
lib. 2. disp. 4. n. 289. Jullio Claro, §. Testamentum n. 26.

19. Están infelizmente privados de recibir à su Divino Criador en el Augustísimo, y venerado Sacramento de la Eucharistia, y de poderse enterrar en sagrado: *Illud non est omittendum usurarios in pœnam huius criminis, privari Sacratissima Eucharistia, Ecclesiasticaque sepultura.* Fragofo vbi supra; *Nec ad Communionem admittantur Altaris.* cap. quia in omnibus de usurijs. Innocentius. n. 1. *Vt usurarij, non admittantur ad Communionem Eucharisticam.* Bella. de delict. cap. fin. *Inmò Communionis Corporis Christi privatur, Ecclesiastica sepultura privatur.* P. Allosa. verb. usura sect. 2. n. 34. *Manifestus usurarius à Sacre Eucharistie participatione arcendus est, & Ecclesiastica sepultura privandus.*

20. Y para que mas se conozca la gravedad de este Crimen, lésta descomulgado el que pretendiere dar sepultura al usurero: *Et qui illum humare presumunt, excommunicacionem incurrunt.* P. Allosa. vbi supra, citando la Clementina 1. de sepulturis.

21. Otras muchas, y graves penas están prevenidas contra los usureros, como se pueden ver en Bonacina de contract. disp. 3. quæst. punt. vltim. Gonçalez, lib. 5. decret. cap. *Quia in omnibus de usurijs.* Farinacio, Matheo, de re Criminali. Jullio Claro, y otros muchos; pero sobre todas las penas, son las del Infierno por vna eternidad: Y quien quisiere ver formidables exemplares, y rigorosos castigos, que la Divina Justicia ha hecho en los usureros, imbiando demonios, que en cuerpo, y alma los han precipitado à el abismo, lea à Laurencio Veyerlinck, en su *Theatrum vitæ humanæ*, lettera V. fol. 316. Esta es la usura. (Parece hasta aqui Papel de Abogado contrario, pero asì conviene.)

22. Los intereses, al passo que se distinguen de la usura por su naturaleza (como queda dicho) son tambien diversos permitidos, y se deben por Derecho Divino, por Derecho Natural, por Derecho Canonico,

por Derecho Civil, por Derecho Real, por Derecho de las Gentes, y por todos Derechos, Santos Padres, Doctores, Theologos, y Juristas.

Hinc omnes Iuris, tam Pontificij, quam Casarei, interpretes immo, & Theologi vnanimi consensu traddidere indubitabilem esse regulam illam interesse lucri cessantis, & damni emergentis omni Iure deberi rectè à creditore peti, & absque vsurarum labe, & periculo, exigi. *Julio Capon. tom. 3. discept. 399. num. 4.*

Escacia de Comercio, quest. 7. §. 1. part. 2. ampl. 8. fol. 179. n. 96. Sub amplia quinto vt interesse debeat etiam de Iure Divino, de Iure Naturali, de Iure Gentium, de Iure Canonico, de Iure Civili.

Pedro Rebuf. in praes. repetit. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest num. 3. Noviter, & primum quærendum quo Iure, sit inventum, interesse, seu id quod interest, & primo videtur de Iure Divino n. 7. Secundo, videtur quod sit de Iure naturali n. 11. Tertio, videtur quod Iure Gentium sit inventum n. 15. Quarto, videtur de Iure Canonico n. 16. Ultimo, videtur quod sit de Iure Civili.

Leotardo de vsur. quest. 71. n. 4. Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, vulgo dicitur, id omni Iure receptum est, & licitè peti, & exigi potest.

Castillo, lib. 2. cap. 1. n. 14. quot. controv. Tamen interesse lucri cessantis, & damni emergentis quot vere creditoris interfit rectè ab eo exigitur absque labe, aut periculo vsurarum, ac etiam de Iure Pontificium, & ex communi Theologorum, & Pontificij Iuris interpretum sententiæ.

Feliciano de sensibus, lib. 1. cap. 3. n. 12. Omni Iure Divino, naturali, & humano, interesse deberi etiam in mutuo.

Lege vnica, C. de sent. quæ pro eo quod interest. §. fin.

Leg. 1. 2. 3. de fide Ius.

Leg. Si vero, §. si mihi ff. mand.

Leg.

- Leg. At qui natura, ff. de negotiis gest.*
- Leg. 2. §. vlt. de eo quod certo loco.*
- Cap. Salubriter, can. conquestus de vfurijs.*
- Cap. Peruenit, de fide iuforibus.*
- Cap. Dilecti, de foro competenti.*
- Can. Silecerit, de iniur. & damn.*
- Leg. 2. §. si Navis verfi. portio, ff. alleg. rod. de iactu.*
- Leg. Socium, qui in eo in principio ff. pro socio.*
- Leg. Mulier, §. rerum ff. rerum amotar.*
- Leg. Heredes, §. incerti, ff. fam. hercisc.*
- Leg. Si sterilis, 21. §. cum per venditorem, ff. de acrilis 21.*
- §. Cum per venditorem, ff. de actionibus empti.*
- Leg. Si commisa, ff. rem ratam haberi.*
- Leg. Si in leg. §. colonus, leg. si fundus, §. final. ff. locati.*
- Leg. Quid quid, C. adbitrium tutelæ.*
- Leg. 8. tit. 3. part. 5.*
- Exodus, cap. 21. & 22.*
- Levith. 5. & 15. cap.*
- D. Thomas, 2. 2. quæst. 73. artic. 3. & quæst. 78.*
- Navarro, in Manual, cap. 17. n. 211.*
- Cardenal Toledo, in summa, lib. 5. cap. 33. n. 1.*
- Conrado, in summ. quæst. 105.*
- Molina, de iust. & iur. tom. 2. disp. 314.*
- Narbona, leg. 15. glos. 4. lib. 5. tit. 18. n. 6.*
- Cardenal Tusco, prac. concl. ver. lucrum concl. 454. n. 1.*
- Ménoch. de arbitr. sent. 2. cas. 119. n. 1. & 2.*
- Andres Gaill. pract. observat. lib. 2. observat. 5. n. 15.*
- Alexandro Trentacinq. variar. resolut. lib. 1. tit. de interese resolut. 1. n. 18. & 25.*
- Tiraquell. de retract. linag. glos. 18. §. 1. n. 71.*
- Juan Baptista Lupus. in tractat. de vsur. comment. 1. §. 6. ex n. 103.*
- Minsiger. singular observat. sent. 4. observat. 56.*
- Turre Cremat. cap. si res 14. quæst. 6. versic. ad tertium.*
- Conrado, de contract. quæst. 3.*
- D. Antoninus, in summ. part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 19.*
- Soto, in lib. 6. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 3.*

Alphonfus Billagut, in tract. de ysur. quest. 1. & n. 28. conc. 1.
D. Cobarrubias, lib. 3. var. tit. resol. cap. 4. n. 1. & 2. & 3.
Craveta, in conf. ad n. 1. in fine. p. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Rolandus, dict. conf. 35. n. 1. & 2. & 3. lib. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Ioannes Gytierrez, de iuram. confirmat. 1. part. cap. 2. n. 3.
Gracianus, dict. reg. 243. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Surdus, de aliment. tit. 1. quest. 45. n. 28. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Bonifacius Rugerius, in conf. 57. ex n. 40. lib. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Peregrinus, de fidei committ. artic. 33. in 35. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Menochius, in conf. 7. a. n. 16. lib. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Bolognietus, in conf. 4. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Burjatius, in conf. 68. in 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Ioannes Vincentius bonde Dail, in conf. 50. n. 1. lib. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Pctius Surdus, in tract. de aliment. tit. 1. quest. 25. n. 28. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Bicent. Carrot, in tract. de locat. & conduct. 1. part. tit. de
 lucro, n. 4. & 72.
Segismundo Escacia, de Comerc. §. quest. 7. part. 2. ampliat
 8. num. 96.
Gabriel, in claus. lib. 3. tit. de solut. cond. 10. n. 2. ampliat 1.
Alvar. Velasc. de privileg. pauper. part. 1. quest. 26. n. 7. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Cavalcan. de cens. 3. n. 7. lib. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Antonius Gama, decif. 1. 10. per totam. part. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Hieronym. Magon, decif. 1. 10. n. 3. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Leonardo Lessio, de iust. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 68.
 & 69. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Ozasc. decif. pedemont. 142. n. 3. & 5. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Marco. Antonio Bellon, decif. Rot. Genuens. 1. n. 43. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Egolino de usur. capi 8. §. 3. & 7. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Petrus de Aragon, 2. 2. D. Thom. quest. 78. artic. 2. n. 11.
Barbosa, de Matrimonio 1. part. leg. 2. n. 47. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
 23. Pnes así como las usuras son por todos Dere-
 chos prohibidas, así también por el contrario los inte-
 resses son legitimos, y debidos por todos Derechos: *Ita
 ergo usura illicita est, & Christianis legibus prohibita. ita id
 quod interest apud omnes Gentes, & in omni foro merito recep-
 tum est.* Leonardo de usurijs quest. 7. n. 4. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
 24. Porque los intereses se deben, no por el uso de
 el

el dinero (que es en lo que la usura consiste) sino por la compensacion del detrimento, que se sigue, por causa del prestamo, ora sea daño, que se padezca, ora sea lucro, ò augmento, que se pierda: *Non ob usum pecuniæ, sed in compensationem detrimenti accipitur, cui nemo se ob alterius commodum exponere tenetur.* Narbona, lege 15. glof. 4. lib. 5. tit. 18. recopilat.

Ciriaco, controv. 422. n. 15. *Ex hoc enim pacto deducto, & convento mutuo rescindiendum quod evitaret, quis si non mutualet, vel lucrum cessans quod perdit mutuando, non dicitur vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare.* Gayto, de credito. quæst. 2. cap. 2. tit. 7. n. 168 1. *Quia non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare.*

25. Que es la razon fundamental, y de Justicia commutatiba, que dán todos los Autores, Theologos, y Juristas, como lo testifica Narbona, loco citato, con Santo Thomas 2.2. quæst. 78. artic. 1. in respons. ad primum. Molina, di. 3. a disputacione 314. lib. 2. Leonardo Lessio, eodem tractatu lib. 2. cap. 20. dubit. 10. Menochio de arbitr. lib. 2. centur. 2. cas. 119. Cobarrubias, lib. 3. variar. cap. 4. num. 1. Villogut, ubi supra n. 3.

26. No se deben los intereses por el antecedente del mutuo, sino por la consecuencia de el daño, que sobreviene, ò logro proximo, que se pierde por prestarlo: *Quia nihil accipit vi mutui, sed ratione lucri, quod propter mutuarium non facit.* Navarro, in cap. 14. si fæneraberis, quæst. 3. de usuris num. 52.

27. Es, por mejor dezir, redemir el detrimento, además de el principal: *Seu melius loquendo reddimere vestra sortem.* Cayetano, sobre Santo Thomas, 2.2. quæst. 78. artic. 2.

28. Y por mas claridad (dándole á los intereses el nombre de usuras, que en rigor, no le corresponden, como lo expresa Castro Palao) digo, que ay unas usuras lucrativas, y otras recompensativas; las primeras, son las prohibidas por todos Derechos, porque el mutuo, no ha de ser causa de lucrar; las segundas, son por

todos Derechos debidas , porque el préstamo no es justo, sea motivo de perder: *Vsuras lucratorias omni iure prohibitas esse, vsuras autem recompensatorias omni iure admitti.* Cobarrubias, variar. tom. 2. lib. 3. cap. 4. Bertasol. consultat. lib. 1. conf. 2. n. 20. *Nam vsura recompensatoria lacri, & damni creditoris, non sunt illicitæ.* Tiraquel. in tractatu de retractu tit. 3. §. 1. glos. 18. n. 70. Hieronym. Cagnol. in leg. curabit. col. 2. Carolus Molio, in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 9. n. 20. Anan, in cap. 1. col. penultima, & in cap. concueffus, col. 1. de vsuris.

SEGUNDO SUPUESTO.

29. Lo segundo, que avemos de suponer, es, el que ay vn lucro proximo, regular, ò verosimil; y otro lucro remoto irregular, ò in verosimil: *Quodam sit interesse propinquum quodam remotum,* Straca, decis. Rotæ genue 139 n. 11. Molina, de iust. iure tom. 2. disp. 315. in fin. *Lucrum namque est duplex quodam in potentia propinqua, aliud vero in potentia remota.*

30. Lucro proximo verosimil, ò regular, es aquel, que comunmente, y casi siempre sucede, como se ve cotidianamente en el hombre de Comercio: *Quasi vero certum lucrum reputatur cum postulatur ab eo qui solitus sit negociari, & mercari.* Straca, decis. Rotæ genue 139. n. 11

Gabriel, lib. 3. conclus. 10. n. 3. *Lucrum, & se quasi certum ex eo solo quod creditor cum alia sua pecunia consuevit lucrum facere.*

Molina de iustit. iure, tom. 2. disp. 315. in fin. *Lucrum namque est duplex: quodam in potentia propinqua quia videlicet pecunia, aut aliud quod ex mutuo datur destinatum erat negotiationi, & ob mutuum impediatur negotiatio, neque aliunde recompensatur quod illa lucrari sperabatur.*

Santo Thomas, 2. 2. quæst. 62. cap. 4. *Alio modo si damnificet aliquem impediendo ne adipiscar, quod erat in via habendi. Qui autem est in via habendi aliquid habet illud solum secundum virtutem, & potentiam.*

15.

Julio Caponio de sept. Forens. 399. n. 15. Sic etiam ob promptas, & paratas accationes, quae tam amorum introitum, quam aliarum reddituum, & negotiationem in Civitate se se offerunt ob quod lucrum, quasi certum dicitur.

31. Porque en el hombre de Comercio, es lo mas regular, y verosimil, el augmentar sus conveniencias, y ganar con el trato, y negociacion; pues à no ser esto lo mas frequente, y mas verosimil, ningun racional fuera hombre de Comercio, ni se aplicara à modo de vivir, que no llebase la probabilidad de ganar.

32. Y assi, se dize, que el hombre de Comercio, vive, y se sustenta de el lucro: *Vnde negotiatores dicuntur pacisci, & vivere ex lucro.* Honorato Leotardo de usur. quest. 74. n. 36.

Julio Caponio, de sept. Forens. 399 n. 5. At ij negotiatores aliquos, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset lucro privari ex quo vivere, & pacisci dicuntur.

Castillo lib. 2. quot. controv. cap. 1. n. 29. Præterea interesse naturale, & Rei cohærens, quodam modo dici lucrum quod Mercator, vel alius negotiari, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset ea ratione, quia illud lucrum consistit in proxima potentia pecunia.

33. Por lo qual, le son naturales los Intereses al hombre de Comercio: *Interesse Mercatori est naturalis, & tanquam rei cohærens.* Julio Caponio, vbi proximè.

Hermosilla, leg. 10. glos. 4. tit. 1. part. 5. n. 59. Lucrum, quod debetur Mercatori quodam modo dicitur naturale, & rei cohærens: nam alias non posset sustineri.

34. Y assi, se le deben en conciencia: *Et mutuaris tenetur in conscientia ad tale interesse.* Caponio, vt supra.

35. Lucro remoto, es, el que espera aquel, que no es de Comercio, ni tiene negociacion cierta en que emplear su dinero, y ganar con vero similitud: *Incertum autem lucrum sentetur quando spectatur ab homine qui non consuevit negotiari, & Mercari.* Straca, decis. Rotæ genue 139. num. 11.

Molina, de contract. trat. 2. disp. 315. *Aliud vero in potentia remota, quando scilicet pecunia, aut illud quod mutuo datur non erat destinata negotiationi.*

Petrus Rebus, glos. ultim. repet. leg. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest num. 30. *Et dicitur incertum quando creditor Mercari non consuevit.* Porque como le falta la habilidad, y modo de vivir de hombre de Comercio, y en su defecto la cierta, ò determinada negociacion con ganancia probable, no tiene en que fundar el Lucro cesante, y por esso, aunque accidentalmente, lo puede conseguir, teniendo dinero, esso es remoto, inuerosimil, è irregular.

SVPVЕСТO TERCERO.

36. Lo tercero, que se ha de suponer, es, que el dinero (entre otras maravillas, que obra) tiene dos potencias para el Lucro; la vna, es proxima, industrial, ò artificial; y la otra, es remota, ò natural: La potencia proxima, ò artificial, es la que consigue, y tiene el dinero, agregandole la industria, disposicion, ò habilidad del que le maneja comerciando: v.g; cierta cantidad en manos de vn hombre de Comercio, agregandole su inteligencia, la multiplicará.

37. La potencia remota, que para el Lucro ay en el dinero, es la que tiene por su propria naturaleza, que como esteril, no puede fecundar, crecer, ni fructificar; v.g; otra tanta cantidad en manos del que no lo empleare, ò no fuere de Comercio, no se hallará augmentada, pues en este, siempre vn peso, será vn peso, y aunque corra mucho tiempo, no le dará fructo alguno: *Visariam potest existimari pecunia; vno modo absolute secundum eius communem usum, & de hoc omnes consentiunt, ut nemini fas esse, ultra sortem aliquid recipere ratione mutui: cuius rei exemplum in vniuersis qui negotiationi non vacant latere patet; nam hic est usus qui seorsum non venit computandus. Altero vero modo consideratur, ut negotiationis industriae subest,*

subest, nempe quia possessor illam habet negotiationi expositam.
Soto, de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1.

Navarro, in cap. 17. de vsura circa mutua. n. 211. *Et quod, quamvis facultas, quæ pecuniæ ad lucrandum in est, absolutè considerata, eius præteritum non plus augeat, quam sine illa; considerata tamen in eo, qui sit, & vult, ad iusse lucrandum, facit ut plurius valeat.*

P. Fr. Domingo Bañes, ad Sanctum Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. fol. 387. *Pecuniam habere duplicem potentiam ad lucrificandam, altera est remota, quæ consequitur omnem pecuniam; quæ ex natura sua est instrumentum ad lucrificandum emendo, & negotiando; altera potentia est propinqua, & quasi artificialis, quam non habet pecunia ex natura sua, sed ex industria negotiantis, quando vel iam est exposita negotiationi, vel parata est ut exponatur.*

Miguel Salon. ad Sanctum Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. num. 4. *Primo nullo modo negari potest, quod habet hic Cayetanus, in pecuniam duplicem esse potentiam ad lucrum, una veluti illi naturalem, sed remotam, quæ consequitur primam institutionem, & naturam pecuniæ, quatenus ubi pecunia, & apud quemcumque, posse esse instrumentum ad emendum, negotiandum, & lucrandum; aliam vero artificialem, & proximam, quam habet pecunia non ex natura sua, sed mediante industria Mercatoris. Et in 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. num. 7. Cum ergo pecunia in manu Mercatoris actu negotiationis exposita sit in ea potentia, & via adeo proxima ad lucrum, & spes quam habet Mercator concepta ad lucrandum.*

Cayerano, 2. 2. quæst. 87. artic. 2. *Initium autem investigandæ veritatis est, quod potentia pecuniæ ad lucrandum est duplex; quædam consequens ipsam pecuniam absolutè, pro quanto ipsa pecunia, est instrumentum ad lucrandum, sive per viam negotiationis, sive per viam emptionis; quædam vero potentia ad lucrandum ex pecunia, est communis pecuniæ non absolutè, sed ut substat tali industriæ negotiatoris.*

38. Y así, es comun entre Juristas, y Theologos, que el dinero, con la industria del hombre de Comercio,

es fructifero, y como semilla fecunda: *Pecunia quatenus subest industrie, est quasi semen secundum lucri per industriam, in qua lucrum ipsam virtute continetur.* Lesio de iustit. & iur. ad Sanctum Thom. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 80.

Narbona, leg. 15. tit. 8. lib. 5. glof. 4. n. 12. Recop. *Nam pecunia est, veluti semen secundum lucri per industriam, in quo lucrum ipsam virtute continetur; sique recte dicitur, quod pecunia ex industria est fructifera.*

Graciano, discept. Forens. cap. 387. n. 15. *Quia enim pecunia addita industria est fructifera.*

San Matheo, cap. 25. *Oportuit ergo te committere pecuniam meam nummularijs, & veniens, recepissem utique, quod meum est cum usura.*

San Lucas, cap. 19. *Et quare non dedisti pecuniam meam ad Mensam, & ego veniens cum usurijs utique exigam illam.*

Molina, de contract. disp. 315. Navarro, vbi supra de vsurijs n. 46. Alphonsus Villagut de vsurijs, quaest. 18. conclus. 1. Comado, de contract. trat. 2. quaest. 30. concl. 3. col. 4.

39. Y por esso concuerdan los Theologos, y Juristas, en que el dinero (siendo vno mismo el precio de su Sello) vale mas en manos del Mercader, ò Comerciante, que no en las del que no lo emplea. *Tertio licet pecunia in se plus non valeat quam tantundem, vt tamen subest industrie Mercatoris, qui illam negotiationi destinavit, ex ea que sperat lucrum plus illi valet.* Molina, tract. 2. de contract. disp. 315.

Navarro, in cap. si faneraberis 14. quaest. 3. de vsur. num. 46. *Quod pecunia quam habet negotiator ad statim negotiandum, plus valet, quam tanta altera, quam habet alius non paratam ad negotiandum.*

Casillo, lib. 2. cap. 1. quot. controu. num. 32. *Et denique Mercatoris pecuniam in casu proposito, maiorem censeri habere estimationem, quam alterius.*

Cayetano, 2. 2. quaest. 78. artic. 2. *Sed constat, quod industria negotiatori, vel Emptori agri plus valet pecunia, quam valet absolute.*

ii. Navarro, vbi supra n. 48. *At vt dictum, & probatum est, 100. scuda, plus valent Mercatori, illis negotiari volenti; aut alteri prædica fructifera occurrentia sibi cinere cupienti, quam alijs quibus id fandi animus non est, ergo illud amplius sine vsure accipere poterit.* & cap. 17. de vsur. circa matuz. n. 211. Scoto, 4. lib. sentent. quæst. 6. tit. 5.

SV PUESTO. QVARTO.

40. Lo quarto, que se ha de suponer, es, el que ay vnos hombres, que son de Comercio, y otros, que no lo son, *vt ex se patet*, entre los quales ay gran diferencia: *Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constituas.* Gabriel Belasco de previl. pauper. 1. part. 26. n. 7.

Caponio, de sept. For. 399. n. 2. tom. 5. *Dedari tam pribatis personis, quam solitis negotiari, præcipue publicis Mercatoribus, inter quas personas, non nimiam addesse differentiam latte inferius demonstrabimus.*

41. Porque el negociador, tiene el lucro proximo (como queda dicho, y se dirà en adelante :) El que no es de Comercio, le falta este lucro proximo, y le es remoto, como queda fundado.

42. El hombre de Comercio, vive, y se mantiene de el lucro (como queda expressado en el antecedente Supuesto :) El que no es de Comercio, no puede dezir, se mantiene de el lucro, porque no es su modo de vivir la negociacion, como despues se verá.

43. El Comerciante, mas se presume el ganar, que el perder: *Qui solitus sit negotiari, & mercari, is enim non perdere, sed lucrari verosimiliter præsumitur.* Straca, decis. Rotæ Gen. decis. 139. n. 11. *Immò in leg. Paulus post n. 2. ff. æs solutionibus.* Ioannes Baptisti Casalupus, in leg. cunctos Populos post. n. 84. *Vbi testatur hoc communiter placere Doctoribus.*

44. El que no es de Comercio, mas se presume el perder, que el ganar: *Quando spectatur ab homine, qui non consuevit negotiari, & mercari, is enim creditor magis proximus*

mus

mus perditioni, quam lucro. Strach. decif. Rotæ Gen. decif. 139. n. 11. Petrus Rebuf. in glos. repet. leg. unic. C. de sent. que pro eo quod interest. Salicet. in leg. sterilis, §. cum per venditorem ff. de action. empt.

45. Y por tener lucro proximo, y vivir de la ganancia el Comerciante, quien le hurtare alguna cantidad, está obligado à restituirlle con ella los intereses del lucro cessante, como lo expresan todos los Autores Juristas, y Theologos, siguiendo al señor Santo Thomas: *Atque hac ratione, si quis illam accipiat furto à Mercatore, tenetur illi de lucro cessante, ut D. Thomas, &c.* Molina, disp. 315. artic. 2.

Navarro, in cap. si fæner. 14. quæst. 3. de vsurijs n. 46. *Ob quod, qui ei eam furaretur, plus restituere tenetur, quam si alteri furatus fuisset.*

Cayetano, 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Sed hac ratio non valet quia iustitiæ commutativæ, est adæquare rem rei, sive voluntariæ, sive involuntariæ, quis damnum sustineat, ut patet in mutuo, & venditione voluntarijs, & in furto quo ad involuntaria.*

Salas de vsurijs dub. 19. n. 3. §. 3. *Atque hac ratione, si quis eam furaretur Mercatori, tenetur ei de lucro cessante.*

Santo Thomas 2. 2. quæst. 62. artic. 4. Angulo, quæst. de mutuo artic. 2. difficult. 3. Garcia, 1. parte de contractibus cap. 10. Salon ad Sanctum Thom. artic. 2. contrav. 8. & 9. Cardenal Toledo, lib. 5. cap. 32. & 33. Soto de iust. iure, artic. 3. Lopez, 2. part. instructor. cap. 61. Graffis, 1. part. cap. 105. n. 24. Navarro, ubi supra, dub. 9.

46. Pero el que hurtare à otro, que no sea de Comercio, ò no tuviere cierta, y determinada ocasión de emplearlo, no le deberà restituirlle intereses algunos, como lo sienten todos los Theologos, y Juristas con el señor Santo Thomas, exemplicando con el trigo destinado para sembrar: *Et qui furaretur illud, ei tenetur restituere, plus quam si aliud tantundem furaretur alij, qui seminare noluerat. Iuxta omnium mentem.* Navarro, in cap. si fænerab. 14. quæst. 3. de vsurijs num 46.

Cayetano 2.2. *D.Thoma, quæst. 78. artic. 2.* Con otras diferencias, y previlegios, que despues se veràn.

47. Y aun entre los mismos Comerciantes, ay tambien distincion, pues no todos logran ganancias iguales, aunque sean hombres de Comercio; porque cada vno, segun su habilidad, caudal, y credito, conseguirà el aumento de sus conveniencias; y por el consequiente, à vnos se les deberàn mayores interesses, que à otros: *Si quis ab alio decem, et alio satis dare stipulatus est; stimandum erit quantum stipulatoris inter sit satis dari, idque, aut tantundem erit, aut minus.* leg. 13. ff. de rei iudicat.

Leotardo, de vsurijs quæst. 71. n. 5. *Et primo loco sciendum est, interesse varium, & incertum esse, ut sicut incerta, & varia hominum negotia, & pro varietate rerum, & personarum, modo plus, modo minus interesse.*

Gutierre, de iurament. confir. part. 1 cap. 2. num. 4. *Quandoque iubetur solvi hoc lucrum cessans, ad rationem unius pro quatuor decim, & aliquando pro decem, & octo, & aliquando pro viginti, prout Dominus Regij Auditoribus videatur, secundum consuetudinem negotiandi creditorum.*

Cujacio, leg. 1. C. de senten. quæ pro eo. Marius Medic. decis. 14. n. 32.

SVPVESTO QVINTO.

48. Lo quinto, que se ha de suponer, es, que ay vnas Ciudades de Comercio, y otras, que no lo son; lo qual, no necessita de prueba; y entre estas, ay tambien gran diferencia, pues en vnas vale mas el dinero para el lucro, que en otras, siendo vno mismo el valor, que en todas partes tiene la moneda por su Sello: *Pecuniarum quoque, licet videatur vna, & eadem potestas vbique esse, tamen alijs. Locis facilius, & leuioribus vsuris inveniuntur, alijs difficilius, & gravibus vsuris.* Leg. 4. ideo in arbitr. de eo quod certo loco.

Efcacia, de Comercio, §. 2. ampliat. 8. n. 23 i. *Secundo respondeo, quod quælibet Provincia abundat in suo sensu, qua-*

22.
*re licet Pecuniarum quoque videatur vna, & eadem potestas
vbi que esse, tamen alijs locis facilius, & leuioribus vsuris inuo-
niuntur, alijs difficilius, & gravibus vsuris.*

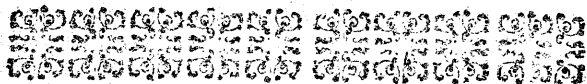
P. Ioannes Allofa, Verb. moneta n.6. *Moneta per o[mn]i-
causas potest valere plus, vel minus, quam alia &c. 4. diuersitas
Locorum.*

49. En vnas Ciudades, Villas, ó Lugares, se podrá
mantener su Morador sin tratar, negociar, ni manejar
dinero, solo con los frutos de la tierra: En otras Ciu-
dades (y en Cadiz mas, que en todas) no puede suceder
así, por no tener tierras, ni Heredades, que fructifiquen
su termino, por ser Ciudad, que estrechamente se halla
colocada en vna peña en medio de el Mar, cuyo rustico
termino son las saladas ondas de el Oceano, su pingue
Dehesa, y tierra fertil la espaciosa Bahía, poblada de cre-
cidos Arboles de Navios, sus Troxes, y Bodegas son las
de sus atesoradas Naos, con multitud de Toneladas,
llenas de preciosos frutos, y Mercaderias; los granos,
que cotidianamente se siembran, y derraman en el culti-
vado distrito de su Comercio, son los de el oro, y el di-
nero, que como semilla fecunda, remuneran pingues co-
sechas; fructificando à veinte, treinta, quarenta, y mas
por ciento; y así, el que no tiene dinero, ni quien se lo
preste, no puede mantenerse, ni adelantar sus conve-
niencias, que nacen del Comercio incessante, Letras de
cambios, terrestres, y maritimas negociaciones con todo
el Vniverso; Ciudad, à quien se puede naturalmente
aplicar lo que dixeron los Setenta: *Quoniam divitiæ ma-
ris lactabant te, & emporia Maritimam havitantium.* Y à su
Fundador, lo que escribió Rutilio Numiciano in *Itinerario*
à el Emperador Antonino:

*Fecisti Patriam, diversis gentibus vnam,
Profuit iniustis te dominante Capi,
Dumque oferst victis proprij consortia Iuris,
Vrbem fecisti, quæ prius orbis erat.*

50. Y aun entre las mismas Ciudades de Comercio,
ay tambien su diferencia, y graduacion; pues en vnas,
serán

feràn mas crecidas las ganancias, que en otras, conforme al tamaño de su trafico ; y Cadiz , es, con quien no se puede igualar otra Ciudad del Orbe, en la esteril naturaleza de terrestres frutos , ni en la fecunda magnitud de negociaciones continuas, y portentosas.



51. **S**Entado estos Elementales principios ; pasémos à ver en que se funda la prohibicion de pactar intereses del *Lucro cessante*, en el principio del contrato del mutuo; porque si es indisputable , que todo lo debido por Derecho, se puede pactar (que es axioma de todos los Juristas, sacado de la ley mutuo §.sub conditione ff.de tutelis. *Cum vulgatum sit illud axioma apud omnes Iuris interpretes traditum, quod debetur & est permissum à lege, potest deduci in pactum*, Jullio Capon. dissept. 399.n.7.) Siendo debidos, por todos Derechos, los intereses de el *Lucro cessante*, y *Damno emergente*, como se ha fundado, por el configuiente se sigue, el que se podrán pactar.

52. La razon con que de contrario se quiere prohibir semejantes contratos, es, porque no se puede poner tasa cierta á lo que es dudoso, y se puede frustrar , è impedir por muchas contingencias. Conque siendo incapaz de certeza el *Lucro cessante*, y sugeto à muchas causas para no lograrse, no se puede pactar en cantidad determinada.

53. A que se responde; que por Derecho , y segun Theologos, y Juristas , no solo se puede con tasa cierta pactar lo que es indubitable, y fixo, sino tambien lo que es muy dudoso, sin medida , y con accidentes de no lograrse; (en terminos de intereses:) *In huiusmodi stipulationibus, quæ quanti res est promissionem, habent commodius, & certam summam comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est, quanticumque inter sit, & ad exiguam summam*

nam deducitur, leg. vltim. ff. de stipul. prætor.

Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 15. *Secundo respondeo, etiam in casibus incertis, incertitudinem stimari posse, & ad summam certam reduci.*

Miguel Salon, in 2.2. D. Thom. quæst. 78. artic. 2. contr. 23. n. 2. *Primum igitur certum, & apud omnes Theologos, quin etiam, & apud Iuris peritos bene sentientibus, anticipata: emptiones rerum, quæ adhuc futuræ sunt, nec dum actu existunt, sed in sola potentia licitas esse, & honestas.* Ludovic. Lopez, de contr. ac. lib. 1. cap. 26. ver. sic. *secundo dicimus.* Vgolinus, de vsur. cap. 8. §. 8. n. 1. Barbosa, in leg. dibif. 5. ff. de solut. Matrimon. Honded. lib. 2. conf. 41. num. 41. Jodoc Damhouder. in lib. de interesse pupil. n. 25.

54. Bien práctico se ve en los Pleytos, què cosa mas incierta, ni mas dudosa, que el difinitivo exito de vn litigio; pues segun Derecho, està sugeto à las accidentales contingencias de la fortuna: *Cum fortunæ inditio, leg. 13. lib. 1. tit. 3. ff. de statuo homin. Fortunæ iuditium, in leg. 1. C. quand. Imper. inter pupill. vel ludic.* Y sin embargo, se puede pactar, vender, y estimar à punto fixo: *Quid incertius est, dubiæ litis eventu, quandoquidem ij, qui litigant dicuntur experiri iurgandi fortunam, & tamen dubius eventus litis stimare potest.* Leotardo, de vsur. quæst. 72. num. 20.

Caponio, dissept. 399. n. 14. *Incertus est etiam dubiæ litis eventus nihilominus, etiam stimari potest, adeo vt communis Doctorum Scola validissimam etiam concludat transactionem inhibitam super tali redubio.* Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 26. tit. 11. n. 41. Que cita à muchos.

55. Los seguros, que en Polizas frequentemente se hazen en el Comercio, què cosa mas incierta, ni mas dudosa; y tienen tambien su regulacion, y su estimacion cierta en cada negocio, segun Theologos, y Juristas: *In affecuratoribus Mercatorum, prærium periculi quod incertissimum est, stimari potest.* Leg. periculi prærium ff. de naut. fænor.

Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 16. *Vt in affecuratoribus*
Mer-

25.

Mercator um; pretium periculi, quod incertum est estimari potest.

Salon, ad D. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. n. 7. *Sicut periculum cui se subicit affecurans, est pretio stimabile, & quod vendi potest, pari ratione, spes ista Mercatoris, qui vere, nisi pecuniam illam mutuasset, fuisset cum ea negotiatus ad parandam aliquod lucrum, est pretio stimabilis, & quod vendi potest.*

Petrus Santerna, *de affecur. & spons. Merc part. 5. nam. 4. Beneve. uti Strachæ, de sponsonibus part. 4. §. item quarit; & §. quæro igitur n. 5.*

56. Los fructos, y sembrados, què cosa mas incapaz de darle punto fixo, ni con mas contingencias para lograrfe, ò no lograrfe; y se pueden pactar, y vender, segun Derecho, Autores, Juristas, y Theologos: *Compra, ò venta, pueden los homes hacer tambien de las cosas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar, è esto sería, como si un home vendiese a otro el fructo, &c. ò de alguna viña, ò tierra, ò de otra cosa semejante à estas. Ley 11. titulo 5. partid. 5.*

Leg. 8. ff. de contrend. empt. *Tamen fructus futuræ rectè emuntur.*

Miguel Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 23. n. 2. *Ad primum enim respondeo; fructus non dum existentes, sed adhuc futuros non esse actu, esse tamen in potentia, quod sufficit ut possint emi, & vendi.*

Jullio Capon. dissept. For. 399. n. 4. *Licet fructus Agri, & vineæ incertæ sint, tamen vendi, & certo pretio stimari posse ex labæono educetur.*

Cayerano, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Et confirmatur quia sicut habens semina in agro satta, potest, licite vendere messem, quam habet in virtute.*

Honorato Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 16. *Vt enim fructus alleæ, & vineæ licet incerti sint, stimari possunt, & vendi certo pretio.*

57. El lance, suerte, ò pesca de vna red, què cosa, mas impossibilitada de punto fixo, y certeza; y sin embargo.

bargo, se puede concertar, y vender en determinada cantidad, segun Derecho, Theologos, y Juristas: *Otrofi, decimos, que podria home comprar la cosa, que non fuesse ann cierta; esto seria, como si algun home pescasse, ò cazasse, è digesse otro alguno, darle è tanto precio por la primera cosa, que pescares, ò cazares, casi el otro gelo otorga, como quier que non sabe, que es aquello, que vende valdria la vendida; otrofi, decimos, que si el comprador digere, que quiere atender à su ventura si sacasse alguna cosa el pescador de la primera vez, si prisiessse, ò mataffe el pescador alguna cosa fasta hora cierta del dia, ò en todo el dia, eslonce maguer no prenda ninguna cosa, tenuto es el comprador de darle el precio, que el promerò. Ley 11. tit. 5. partida 5.*

Leg. si iactum ff. de action. empt. & vendi. Si iactus Retis emero, & iactare retem piscator noluit incertum eius rei stimari posset.

Miguel Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. num. 23. *controv. 23. Primum enim, & contra communem usum omnium nationum, quodam iure Gentium receptum, quod venduntur res futuræ, & incertæ, ut- Iactu Retis. Et controv. 9. n. 18. Septimo licet vendere iactum Retis, &c.*

Raphael de Torres, decis. Rotæ 14. n. 10. *Immo, nec iactus Retis emi posset cum tamen contrarium habemus. Vgolinus, ubi supra. Ludovicus Lopez, Barbosa, Salas, & alij quam plurimi in locis supra citatis.*

58. Los partos de las Esclavas, ò de otros qualesquiera animales, què de contingencias, dudas, y monstruosidades no encierran, con peligro proximo de la muerte, y sin embargo, se pueden vender, y pactar con precio cierto, segun Derecho, Juristas, y Theologos: *Compra, ò vendida, pueden los homes hacer tambien de las cosas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar: E esto seria, como si vn home vendiesse à otro el fructo de alguna Sierva, que estuviessse preñada, ò de bestia. Ley 11. tit. 5. partid. 5.*

Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. controv. 9. n. 18. *Septimo licet vendere- Partum futurum, propter fructum in-*
de

de speratum, quòd tamen non dùm habetur actū, sed tantum est in potentia, est, que reverè incertum Lucrum, & quod multi vijs impediri potest.

Et in dicta quæst. 78. artic. 2. controv. 23. n. 2. *Primum enim est, contra communem usum omnium Nationum, quodam Jure Gentium receptum, quod venduntur res futurae, & incertae, ut partus futurae. Estantque variae leges, non solum in Jure communi, verum etiam in privatis, quibusque Regnis, & Provincijs aprobantur huiusmodi contractus.*

59. Los daños causados en los sembrados, è incapazes de certeza, peso, ni medida, se les dà tassacion prudente, y recompensa determinada, como el Derecho lo previene, concordando todos los Autores con el señor Santo Thomas, 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Sed quando aliquis damnificat aliquem ultra id, quod accepit puta, cum aliquis offendit semina damnificat eum, qui seminavit, in tota mese futura: & sic videtur, quod teneatur ad eius restitutionem.*

Navarro, in cap. si fæneraberis 14. quæst. 3. de usur. n. 50. *Tunc quia ipsemet dici, quod qui alteri in semine sato nocet, aut in alia re, quæ non dum est adquisita, sed speratur adquiri, quamvis non teneatur restituere quantum collecturus esset, impedimentis cessantibus, ad iustam tamen, & probabilem quandam compensationem tenetur.*

60. La ganancia de vna negociacion, y el lucre incierto de vna compañia (que no puede tener regla fixa) se concierca, y vende en cantidad determinada; assi se descidió en la Sacra Rota à 8. de Junio del año de 1612. ante el *Illustriissimo Millino*; y es comun sentir de Theologos, y Juristas: *Et lucrum incertum societatis, vendi certo pretio.* Leotardo, de usur. quæst. 72. n. 17.

Raphael de Torres, citando la dicha descision de la Sacra Rota, y otras muchas en la descision 13. num. 10. *Neque societatis officiorum, neque Mercantiæ possit fieri taxatio ab initio, cum tamen contrarium constet ex supra allegatis.*

Navarro, in cap. si fæneraberis 14. de usur. num. 32. *Pro incerto iusto etiam, in id pretio constituto, & altero tanta*

ex lucro remisso.

P. Paz, consultas, y pareceres, parec. 4. n.9. fol.9. De la misma suerte, ninguno niega, que sea licito el trato de compra, y venta; en que una cantidad, que espero ganar en un trato (que esta todavia arriesgada, è incierta) le venda yo por menor cantidad, que me ofrezca; segura, cierta, y sin riesgo. Et Conradus, de contrat. quæst. 96. n. 1.

61. Y que mayor exemplar, que el que experimentamos en los diez mos; pues sin medida cierta, ni punto fixo, se lo dan, ajustan, y consenten, personas tan Sagradas, tan doctas, y timoratas, como los Ilustrimos señores Obispos, Cavildos, y Principes Eclesiasticos; que bien lo pondera en el Commentario de el señor Santo Thomas, Miguel Salon, 2. 2. quæst. 78. art. 2. controv. 23. n. 2. *Secundo Episcopi vendunt communiter fructus suarum Decimarum, & Principes, & Magnates fructus suos, quæ venditio ex aliqua circumstantia vitari possit. Et iusto pretio licita est, & à doctissimis Viris, & timoratis aprobata, & servata.*

62. Y por fin, que cosa mas incierta, ni de peligrosas continuas, que la vida del hombre, fugera à innumerables golpes de la muerte; y sin embargo, se puede estimar, y computar à punto fixo, como consta de la Ley *hereditatum ff. ad legem falsidiam, per totam.* Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 21. *Quid denique incertius vita hominis, & tamen existimari potest.*

Raphael de Torres, descisiones Rotæ 14. num. 10. *Nec, vita hominis, quia nil est incertius, stimari posset, cum tamen contrarium habemus.*

Jullio Capon. dissept. For. 399. n. 14. *Quid denique incertius vita hominis? Non male Terentius in Adelphis illam alleæ ludo comparat, & tamen, stimari posse constat ex lege hereditatum ff. ad falsidiam.*

63. Aun la misma duda tiene estimacion regular por el arbitrio prudente; y asi consta de la Ley 23. ff. *familiæ heredis. Nisi si tantum stimatus sit dubius eventus.* Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 18. *Vt etiam dubius eventus stimari*

potest arbitrio prudentis Viri.

64. Que cosa ay tan incierta, è irregular, que el hombre prudente no pueda darle proporcionada estimacion, y medida? Afsi lo sienten todos los Theologos, y Juristas: *Sed quid incertum, cuius natura talis sit, ut nullam certitudinem, & aliqualem estimationem recipere non possit? Nihil enim tam incertum est, quod Vir prudens stimare non possit.* Jullio Capon dissept. 399. n. 14.

Honorato Lecotardo, de vsur. quæst 72. n. 20. *Nil enim incertum est, quod Vir prudens, perpensis omnibus circumstantiis stimare non possit.*

65. Y afsi del proprio modo, y por las mismas reglas, la esperança de el lucro verosimil, regular, ò proximo, tiene valor, precio, y estimacion; por lo qual, se puede pactar, y vender en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Quia spes lucri qua se privat mutuator in gratiam mutuarij, pretio stimabilis est.* Paulo Layman, lib. 3. trat. 4. cap. 16. n. 8.

Marquardo, de iur. Mercar. lib. 2. cap. 8. n. 49. *Mercatores possunt vendere interesse, quod pecunia sperant.*

Andreas Vioreli, ad Toletum. lib. 5. quæst. 23. *Non negantes interim, spem illam, & potentiam proximam lucri, pretio stimabilem esse.*

Pignateli, consult. Conon. tom. 4. consult. 125. num. 73. *Tertio ex pribatione pecuniæ, ac potentiæ ad lucrandum, quamvis lucrum non sit propinquum in actu, quia nimirum pecunia non est exposita negotiationi, neque prestò est certa, & determinata occasio lucrandi, sed tantum inquiri potest, & probabiliter inveniri, an sit in animo illam expendi lucro: Quod planè, est pretio stimabile, cuius ratione potest percipi honesta compensatio.*

Salon, ad Sanctum Thom. 2. 2. controv. 9. artic. 2. n. 25. *Quæ potentia, & spes lucri est pretio stimabilis.*

Lessio, lib. 2. cap. 20. dub. 13. *Iustissimum enim est, si pro eo, quod pretio stimabile est, pretium exigatur.*

Salas, de vsur. dub. 20. n. 12. Corset in singul. *Verb. lucrum Soffu. conf. 93. lib. 1. Signord, conf. 91. Vi' gut, de*

vñur. cap. 18. conclus. 5. *Gemin. vñur. com. 1. §. 6. num. 16. Filiuc. tract. 34. cap. 9. n. 79.*

66. Conque assi la ojeccion contraria , de que no se puede poner tasa cierta, à lo que no tiene punto fixo , y se puede frustrar, è impedir, no haze fuerça, ni convence , pues se manifiesta lo contrario con los exemplares, que quedan anotados, y otros muchos, que à su imitacion se pudieran referir.

67. Además, de que es vna tassacion prudente , que hazen los Comerciantes entre si, reciprocamente , para evitar Pleytos en la cobrança de los interesses (respecto de la dificultad ; moralmente imposible , de probar los interesses à punto fixo , como despues se dirà :) *Ad tendas lites respectu probationis faciendæ super quantitate interesse.* Narbona, leg. 15. glos. 4. lib. 5. n. 16. *Hosiens.* in cap. salubriter. versic. *Ideoque puo ex mente.*

68. Lo qual , es convenientissimo al buen regimen de los hombres de Comercio ; pues no aviendo para estos, cosa que mas les perjudique , y moleste, que el tener Pleytos : *Nililque est quod Mercatores magis vexet, quam si solio Forentium hominum more Iudicia contrabantur.* *Annæi Roberti*, lib. 2. rer. Iudicat. cap. 16 fol. 480.

69. Tanto, por ser muy precioso el tiempo , que los hombres de Comercio pierden , aplicando su cuydado à los desfallsosiegos ruídosos de vn Pleyto , como el imponderable atrassò, que experimenta su opinion , y credito (que es el mayor caudal) en que le tengan por litigoso (causa suficiente, para que nadie quiera tratos, ni comercio con èl) porque los hombres de Comercio, aman la quietud, deslean la buena fee , y quieren la justicia con la paz; y assi, huyen las cabilosas formalidades cõ q̄ siempre se enredan los Pleytos, como dixo S. Ambrosio, lib. de Virg. *Christus est Pax, in foro litis : Christus Iustitia est, in foro iniquitas : Christus fides est, in foro fraus, atque perfidia.* Por lo qual, es conveniente , y vtilissima la practica del Comercio en estos contratos , tassando los interesses al principio: *Immo valde vtilius, & commodius est, illud incertum*
in-

31.

interesse ad certam quantitatem, à principio reduci propter probationum difficultates. Jullio Capon. dissept. 399. n. 14.

Leg. vltima, ff. de prator stipulat. *In huiusmodi stipulationibus, quæ quantitati res est, promissionem habent commodius, est quantitati cuiusque interfit, & ad exiguam summam reducitur.*

70. Es tambien, vna transaccion del lucro futuro, y verosimil, que hazen los Comerciantes reciprocamente con trato separado, y distinto del mutuo, en con. un sentir de los Autores: *Videns igitur Rota, illam taxationem certæ quantitatis, de acordio inter ipsos contrahentes facta, nempe causatam ab illa incertitudine interesse, & beneficij debitorum esuctorum, quæ quædam taxatio, dicitur quædam transactio, super incerto eventu, condemnabit dictum conventum, ad prædictum interesse 9. pro centenario agentibus solvendum. Strach. decis. Rotæ Genuæ n. 5.*

Rebuf. glos. i. repet. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo, n. 54. *Quia videtur, quodam modo transigere, super illa summa promissa.*

Card. Tusc. lit. Y, conclus. 108. n. 5. *Quia talis taxatio interesse incertæ dicitur transactio.*

Gratian. dissept. cap. 387. n. 14. *Ideo etiam in terminis, valet taxatio certæ à principio, quando ad fructus, seu ad interesse commensurantur, & videtur facta, quædam transactio, inspecto futuro eventu, ut tolatur difficultas probationis.*

Surdo, decis. 260. n. 23. *Quia contractus ex conventionione legem accipiunt, & quod illa taxatio videtur, quædam transactio super interesse, & communem dicit esse sententiam.*

Jullio Capon. dissept. 399. n. 14. *Quam ob rem, cum verè præcitari Doctores concludant conventionem istam de certo interesse, tanquam in vim transactionis, & probationis valere.*

Leotardo, de vsuris, quæ sit. 90. n. 41. *Nam huiusmodi conventionem, super incerto futuro interesse valere; quia videtur, contrahentes transigisse, de eo quod inters, cum sit transactio, na facti est, ut æqua sit utriusque.*

Dec. in C. cum venerabilis. col. 7. ante med. vers. putarem

32.
rem tamen. n. 14. de exept. Ret. per ces. de Grass. decis. 1.
n. 5. de vsur. Paris, conf. 60. n. 33. & 34. lib. 1. Rebus. loco
citato n. 407. Curpius junior n. 58.

71. Cuyo contrato de transaccion, vâ implicito en
el prestamo, sin ser necesario especificarlo; pues asî co-
mo, el que vende vn libro, ù otra alhaja, lleva vn tanto
por su intrinsecò valor, y otra porcion por la hechura,
y trabajo personal, sin ser necesario especificar los dos
titulos, que vâ implicitos en el vn contrato, asî tam-
bien, en el mutuo entre los hombres de Comercio, no es
menester especificar la transaccion prudente de el lucro
futuro, la venta de este, ni otras especies de contratos,
que vâ implicitas en el prestamo entre semejantes per-
sonas, que siendo verosimil, y continuado el lucro ces-
sante en los hombres de Comercio, y con la dificultad,
de probar su individualidad, lo transigen con la tassa, y
ajuste, que es reciproco, ò igual para ambas partes; pues
asî como puede ser menos el lucro cessante, à favor de
el deudor, puede ser tambien, mas à favor de el acree-
dor; y asî, hazen el ajuste prudente, ò igual, pues à tanto
se expone el vno, como el otro. Asî lo sienten los Juris-
tas, y Theologos: Jullio Caponio, dissept. 399. num. 14.
*Cum illa taxatio à principio, que inspecto futuro eventu sicuti
potest se habere ad minorem quantitatem, ita quoque ad
maiolem, vice transactionis inter partes commensurentur.*

Leotardo, de vsuris, quæst. 90. num. 41. fol. 550. *Nisi
fortasse ex circumstantijs personarum, & rerum, videatur con-
trahentes ex bono, & æquo transexisse de eo, quod interesse po-
terat, & se equali discrimine exposuisse, quod plus, vel minus
probabiliter interesse potuisse, hoc enim casu, admitti potest hæc
conventio, etiam si nihil stipulatoris inter si nam huiusmodi con-
ventionem, super incerto futuro eventu valere, quia videtur
contrahentes transexisse, de eo, quod intus, cum scilicet, tran-
sactio ita facta est, vt equalis sit vtriusque.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thom. 2. 2. quæst. 78. artic.
2. contro. 10. num. 4. *Quia sicut mutuaris in eo pacto,
exposuit se huic fortunæ, vt tenetur solvere lucrum illud, à
prin-*

*principio taxatum, ita etiam in progressu temporis, & negotij
 re verà non cessaverit, ita quoque mutuaris, exposuit se simili
 fortuna, et si lucrum ex negotio, cui pecuniam suam committere
 decreverat, multo maius deinde esset, quam quod fuerat à
 principio taxatum illud, tantum recipiat, & si minus.*

72. Y aun fue mas consideradamente ventajoso, à favor de la otra parte, el dicho contrato de transaccion, y pacto, á ocho por ciento; porque siendo, como era el señor Marquès, vn Cavallero de los mayores creditos, y primer caudal del Comercio, por el configuiente, estando en la primer classe de Comerciantes (à quienes se les debe muchos mayores intereses, que á otros, como dexamos sentado en el Supuesto Quarto; y mucho mas, quando los intereses pactados, ò los que el señor Marquès cobrò, à razon de ocho por ciento, son de los mas infimos, y moderados, que corrian en el Comercio; y mas, quando està plenamente probado, y es notorio, el que los premios regulares, son doze por ciento, en qualesquiera Comerciantes, y las crecidas ganancias, que en el Comercio se logran, conque siendo verosimil, y natural, por las circunstancias de primera magnitud, en el credito, caudal, y Comercio del señor Marquès, el que serian naturalmente sus ganancias mucho mas, que à razon de doze, y mas, que à razon de à veinte y cinco por ciento) por el configuiente, segun lo regular, y dichas circunstancias, el señor Marquès fue damnificado, y perdiò de ganar, no siendo mas, que à ocho, por ciento los intereses, y fue mas à favor de la otra parte, el pacto referido.

73. Instaràsse aqui de contrario: O, señor, que es dura cosa, el que se pacte el lucro cessante, quando este, no solo se puede frustrar, sino perderse tambien gran parte del principal!

74. A que se responde: Que para el regimen, y gobierno de el mundo, no se atiende lo que accidentalmente puede acontecer, sino lo que regularmente sucede: El arbitrio prudente, no estriva, ni se funda en la con-

tingencia irregular, es su norma, lo mas verosimil, lo mas natural, y lo mas frecuente : y con especialidad, en la materia de intereses, *lucro cassante*, y su tassacion; donde la prueba concludentissima, es de lo que mas frecuente, y comunmente succede : Assi lo sienten los Juristas, y Theologos : *Non enim in materia taxationis attenditur, quod aliquando fit, sed quod communiter, & verosimiliter fieri potest.* Raphael de Torres, decis. Rotæ Roman. decis. 14. num. 10.

El Cardenal Cayetano, sobre el señor Santo Thomas, 2.2. quæst. 78. artic. 2. ad 2. *Quod regula traditur, de ijs, quod debent regulariter servari, & non de ijs, qui in tali casu fieri possunt.*

Julio Capon, dissept. 399. n. 15. *Hinc, sufficere decrebere, probari hoc interesse, per locum à solitis, quod scilicet, secundum solitum, tantum super lucrari potuisset creditor; probatio enim, quæ fit per locum à communiter accidentibus, concludentissima est.*

Mascard. de prob. vol. 2. conclus. 934. n. 20. *Quod huiusmodi probatio, concludat à communiter accidentibus, cum illo omnino satis sit.*

Escacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. part. 2. n. 241. *Sed, secundum fructus, qui à communiter accidentibus percipi solent.*

Surdo, de aliment. tit. 1. quæst. 45. n. 44. *Quia sufficit, quod probatio fiat per communiter accidentia.*

Et decis. 299. n. 8. *Cum ergo communiter, ita contingat, satis videtur liquidatum interesse, quoniam probatio, quæ fit per locum à communiter accidentibus, est, concludens.*

Menoch. de arbitr. quæst. cas. 119. n. 8. *Probabitur etiam hoc interesse, per locum à solitis, nempe verosimili; quod scilicet verosimiliter, secundum solitum, tantum super lucrari potuisset creditor.*

Strac. decis. Rotæ Genuæ 16. num. 19. *Interesse lucricassantis, probatur per locum à solitis, & decis. 1. num. 45. in probationibus, valet argumentum à communiter accidentibus.*

Ciriaco Nigr. controv. 522. num. 7. *Quia interesse lucri cessantis, probatur coniecturis, & ex communiter accidentibus.*

Carlebal, de Iudicijs, tit. 3. disp. 8. sect. 6. n. 92. *Quoniam à communiter accidentibus, sumitur probatio concludens, in hac specie.*

Trentanq. tit. de interesse, lib. 1. resolut. 1. n. 32. *Videatur probatio concludere, à communiter accidentibus.*

75. Y de que la regla, que se ha de atender, es, lo que mas regularmente sucede, se ve clara, en el exemplar del pescador; que si por ruegos de otro, dexa de ir à pescar, puede pactar, y se le debe el *lucro cessante*, de lo que regularmente ganaba; como es sentado entre Juristas, y Theologos: *Sicut etiam piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperabat, sed etiam, ut desistat à iacendo retem in gratiam alicuius; quid ab eo exigere.*

Molina, disp. 315. tract. 2.

Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 38. *Vi Nauta, vel piscator, si nabigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum nabigari, vel piscari desinat, potest agere, vel piscisci de eo, quod sua inters.*

Salas, de vsur. dub. 19. n. 3. §. 5. *Sicut etiam, piscator non solum poterit vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperat, sed etiam, aliquid exigere, ut desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, quid ab eo petat.*

76. Pues? Y la contingencia, de que no solo no pescasse ninguna cosa, como suele suceder, y experimentaron los Apostoles: *Domine, per totam noctem laborantes nihil capimus*; si no es tambien el riesgo de perder las redes, y aun la embarcacion, y la vida? Es verdad, que todo esto puede acontecer; pero siendo lo mas frequente, y mas regular, el coger pezes, de que mantenerse, aumentar sus conveniencias, y caudal en la pesca, por esto puede pactar, y se le debe el *lucro cessante* de lo que perdió, dexando de pescar por ruegos de otro: es cierto, que el pescador, està expuesto à las referidas contingencias de no ganar, y aun perder (porque en el mun-

do no ay cosa infalible, y segura) pero como lo mas quotidiano en el pescador, es, el no experimentar aquellos accidentes adversos, antes si, lo mas frequente, es ganar; por esto puede pactar, y se le debe el *luero cassante* verosimil, que perdió: pues la regla, que se debe atender, es de lo que mas comunmente sucede.

77. El mismo exemplar dexamos apuntado, sobre la preñez de las Esclavas, ó de otro qualquiera animal, que se puede vender, y tiene mayor precio, y estimacion. Pues? Y el peligro, no solo de no lograrse el fruto de el parto (siendo monstruo, ó ahogandose al nacer) sino tambien, el dar la vida la madre, como riesgo proximo de la muerte? Es verdad, que todo esto puede suceder; pero como lo mas frecuente, y mas natural, es, el que no sean monstruos los frutos de los partos, sino prole de la misma especie; y como lo mas quotidiano, es, el lograrse la criatura, y su madre, multiplicando el Universo, no se atiende, lo que tal vez puede suceder, sino la prudente norma, de lo que regularmente sucede.

78. No es menor la pariedad de los frutos, y sembrados, que se pueden pactar, y vender, como queda fundado. Pues? Y el riesgo, no solo de no lograr creces en la semilla, sino tambien de perder los gastos, que se continuaren en beneficiarla, y aun no coger toda la simiente? No ay duda, en que el Labrador, está sugeto a las referidas contingencias; pero como lo mas verosimil, natural, y frecuente, es, el multiplicarse los sembrados, remplazando la semilla, gastos, y dando aumentos crecidos a sus dueños, por esta razon se puede pactar, y vender.

79. A este proprio tenor las acciones de los Pleytos, que se venden, y otros innumerables exemplares, que se pueden recapitar; pero *ad quid* buscamos parificaciones, si en los propios terminos, de el lucro en negociacion, y empleo, tenemos la evidencia.

80. La ganancia incierta de vna negociacion de compañía, se puede pactar, y vender (como queda fundado

gado con la descifion de la Sacra Rota, y comun sentir de Theólogos, y Juristas:) Pregunto : Y el riesgo , y contingencia , no solo de no ganar en la negociacion, sino tambien de perder gran parte de el principal de la compañía? Es verdad, que puede suceder afsi; mas como lo regular, lo verosimil, frecuente , y natural, es, el que en los empleos, y negociaciones se adquieran ganancias, y creces al caudal, por essa razon, se puede pactar, y vender el lucro de la negociacion, y compañía.

81. O si no, aun en los mismos terminos del mutuo: vuelvo à preguntar : Por què causa en el dinero , que presta vn hombre de Comercio, si ay demora, se le deben los intereses de el lucro cessante (sin disputa alguna, como despues se verá) es otro el motivo, que por que deteniendole el deudor su dinero à el hombre de Comercio, pierde este el lucro cessante en las negociaciones? En verdad, que no es otra la causa; porque la demora, en el que no es hombre de Comercio, ò no tiene lucro cessante, no es motivo suficiente para que se le deban intereses; y afsi, el que debiere à el que no es de Comercio, ò no perdiere negociaciones, y ganancias, no porque aya demora en la paga, deberá intereses de el lucro cessante: Scatia, de Comer. §. 7. glos. 2. n. 73. *Vel singe, te prætio dictorum tignorum accepto, fuisse morosum in traditione tignorum, sed tamen, me ex tua mora nil amicisse, frustra agevem ad interesse. Et in §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 292. Nam, & ut aiunt omnes Doctores, peius caderent sidera, quam obligatio contrabatur in plusquam sit datum* ; con otros muchos. Conque la razon, por que al hombre de Comercio, se le deben intereses por la demora, es, por las negociaciones, y lucro, que se considera aver perdido; pues què motivo ay, para que por la demora, se le deban al hombre de Comercio los intereses del lucro cessante, que se discurre aver perdido en las negociaciones, quando en estas, no solo pudiera no ganar, sino tambien aun perder de el principal? Todo esto es muy dable; pero lo mas natural, lo mas verosimil, lo mas frecuente, y lo

que mas regularmente sucede, es, el ganar, y aumentar su caudal el hombre de Comercio en las negociaciones, y empleos; y atendiendo el Derecho, y los Autores esta prudente regla, le concede el interès de el lucro cessante.

82. Verdad es, que tienen todas las cosas del mundo muchas contingencias; es cierto, que en el Comercio ay las que quedan anotadas; pero tambien es verdad, que lo natural, y quotidiano en los empleos, es ganar; tambien es cierto, que lo mas regular, y mas frequente en el Comercio, es, la utilidad (como à mayor abundamièto està probado à la dezima pregunta.) Quien ignora, que el Comercio se criò para destruir necesidades con sus abundantes ganancias? *Quis enim nostrum ignorat, innumera hodie necessitate urgente, esse inventa comertia, & modos negotiandi suas pecunias?* Escacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

Menoch. 1 105. num. 1. *Quod favore publico pro commun bono, & utilitate inventa sunt nundina, & Mercatus.*

Ciriaco Nigro, controv. 176. n. 11. *Publica utilitas versatur, in conservandis comertijs.*

83. Avrà quien dispute, que el Comercio es utilissimo? Digalo la Santidad del señor San Pio V. en la confesion del año de 1570. al 6. de su Pontificado: *Quem necessitas, & publica utilitas induxit.*

84. Digalo la ley primera, título 13. lib. 3. de la Recopilacion: *Quanto cumple à nuestro servicio, y al bien, y pro comun de nuestros Reynos, el conservar el trato de la Mercaderia.*

85. Las creces, que abunda el Comercio, hazen maravillas, y ricas las Ciudades.

Digalo la ley 4. tit. 7. partida 5. *Las tierras, è lugares en que vsan los Mercaderes à levar sus Mercaderias, son por ende mas ricas, è mas abundantes, è mejor pobladas; è por esta razon, deben plazer à todos con ellos.*

Marquardo, de iur. Mercator. lib. 1. cap. 3. n. 2. *Hec enim sunt, quæ Regiones, & Vrbes explendidas, & magnificas efficiunt.*

Salcedo

Salcedo, de contravando, cap. 2. n. 37. Y sobre todo, hazen admirables, y lustrosas las Ciudades, y Reynos, que le favorecen; de que son exemplo, en nuestra edad, Sevilla, Cadiz, Lisboa, Genova, Venecia, Florencia, y Amsterdam.

86. Si es conocida la utilidad en el Comercio, diganlo innumerables obras Pias, que en esta Ciudad, la de Sevilla, y otras partes, estan perdidas, por falta de el Comercio.

87. Digalo la crecida poblacion de Sevilla, que teniendo, solo en el Gremio de la Seda 329. personas sustentadas, se hallan oy desamparados mendigos. Mem. à su aiunt. con 17 gemidos.

88. Digalo la Ciudad de Sanlucar, que siendo Palestra de Grandezas, por estar sin Comercio, se halla arruinada, y perdida.

89. Pero, à que salimos por exemplares, que lo testifiquen, teniendo de Muros a dentro fidedignas disposiciones? Digalo esta muy noble, y muy leal Ciudad de Cadiz, que siendo Emporio de Theoros cada vna de sus Casas, y estimada por la Joya mas rica del Orbe, se hallan oy sus morados, solo con la memoria triste de averlas poseido, experimentando lo que dize Escacia, de Comer. §. 1. quæst. 1. n. 68. *Tolle enim humana comertia, & tunc necesse erit homines aliena rapere, vt sustentari possint, aut certè fame, nuditate, aut alias quam miserabiliter perire.*

90. Y por esto dixo Marques, Governador Christiano, lib. 1. cap. 2. §. 2. fol. 15. *Que sería cerrar las puertas à grands bienes, el no las abrir al Comercio.* Y asì lo enseñò Platon, en la fundacion de su Monarchia, lib. 8. de legibus. Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. rest. quæst. 30. versic. tertio illud. Navarro, in cap. Naviganti. n. 19. versic. 14. Ioannes Baptista Lupus, §. 2. n. 10. de usur. Conrad. de contract. quæst. 99. 3. conclus. Michael Sal. ad S. Thomas, 2. 2. quæst. 78. in disp. de cambijs, quæst. 1. art. 2.

91. Y asì, por ser tan conocida la utilidad en el Comercio, y la ganancia en los empleos, vale mas el dinero,

puesto à negociacion, que fuera de ella, como dexamos fundado con Theologos, y Juristas.

92. Y mucho mas vtil, el Comercio Maritimo, donde es frequente duplicar lo empleado, y aun algo mas (como la experiencia lo muestra) de donde lo testifica Marquardo, de iur. Mercator, lib. 1. cap. 3. n. 11. *Si comertia inquit maxima dictant regnat, nemo ambiget Maritima esse maximi emolumenti, cum lucrum illic fiat immensum, & nihilominus iustum; vix enim terrestre cuiuscumque demum fuerit conditionis quidecim ad sortem, centesimam, aut viginti referri, nec tamen per omnia vbi, & multa petantur vsuram redolentia, Mare autem duplicat sortem, etiam aliquando longe amplius, nulla que simoniae occasione.*

93. Y assi, como es tan vtilissimo el Comercio (porque lo mas verosimil, y natural, es, aumentar crecidos caudales, por sus regulares, y quotidianas ganancias) no sirve el obstaculo contrario, de que en alguna negociacion se suele perder; porque no es esso lo mas verosimil, y mas natural en el Comercio; pues si lo fuera, no se le podria llamar vtil al Comercio, sino perjudicial ruina de las Ciudades, y Reynos; pero experimentandose por lo regular, verosimil, y natural en el Comercio, creces, y aumentos poderosos, de ai nace, el ser vtilissimo à las Republicas, y Monarchias; y por el configuiente, la prudencial regla, que se debe atender en las negociaciones *à communiter accidentibus*. Assi, como no harà bien el hombre de Comercio, que por aver logrado en alguna, ò algunas negociaciones à cinquenta, ò mas por ciento, quisiere tomar por regla estas ganancias, para recibir los intereses del dinero, que presta; pues aunque sea cierto, aya logrado tan crecidas vtilidades, no siendo estas, las mas frequentes en tanta ganancia, no las debe tomar por regla, pues solo debe atender, à aquello, que es mas regular, y que con mas frecuencia sucede; y por esso, basta, que el lucro sea verosimil al tiempo de el contrato, segun Theologos, y Juristas.

Eficacia, de Com. §. quæst. 7. p. 2. ampl. 8. n. 90. *Deci.*

num quartum quod tempore contractus, sit verosimile praesertim interesse; & si omnino certum non sit.

Nav. in cap. si fenerator. 14. quaest. 3. de usuris, num. 53. Satis tamen est, ut tempore mutui pactum sit verosimile, quamvis postea non subsequatur.

Gayto, de credito. cap. 2. tit. 7. n. 1715. *Ut interesse sit in specie vera, probabili, & verosimili, & non ficta, & simulata.*

Cobar. var. lib. 3. cap. 4. tom. 2. n. 5. § fin. *Nihilominus, si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quae verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quae verè interest, valebit pro ficto conventio, in vim probationis deductae, ex verosimilibus coniecturis.*

Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. quaest. 2. num. 1760. *Quia per illa verisimilia, dicitur constare de interesse. Et in num. 1759. Nempe quando interesse est probabile ad actum, probabile, & taxae verisimili in illa Regione proportionatum. Et num. 1750. Habet verosimilem taxam interesse proportionati ad illud, quod iuste, & verosimiliter in illa Regione exigitur, eo quod illud dicitur verosimili quod, ut plurimum evenire solet; & quod frequentius contingit. Ugolin. § 8. in 4. requisito. num. 1749. Dum in hac probatum fuit valere conventionem de certo interesse, si de eo verosimiliter constet, & per communiter accidentia, nam solitus convertere suas pecunias in lucris, & negotiationibus, & eas non tenere otiosas, sed in illo loco semper has negotiationes, & emptiones teneat promptas.*

Luis de Molina, de contract. tract. 2. disp. 315. *versic. contraria tamen: Licite posse mutuantem pascisci de lucro cessante, sicut, & de damno emergente accipere ultra sortem, quantum id prudens arbitrio stimavitur.*

Canferio, cap. 7. de pactis, num. 73. *Et in quantum multi sensent, quod nec in casibus, in quibus usura peti potest, non potest à principio deduci in pactum, ut certum quid solvatur, est erroneum, si certa quantitas, sit deducta in pactum, quae appareat esse verum interesse.*

Gabriel Alvarez de Velasco, de pret. paup. part. 1. quaest.

42.
quæst. 26. num. 7. *Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constitues, ut primo casu non cerca, & evidens lucri cessantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat. Vel saltem verosimilibus appareat coniecturis convenire quantitati.*

Medina, de contract. quæst. 38. dicit communem vi-
vian. decis. 424. num. 4. lib. 3. *Dicit bene posse in pactum de-
duci certam quantitatem, habita ratione ad interesse verosi-
mile.*

Antonio Gabriel, lib. 3. conclus. 10. num. 3. *Secundo
amplia etiam, si lucrum non sit omnino certum, sed tantum ve-
rosimile.*

Strach. decis. Rotæ Genuæ, decis. 1. n. 45. *Dictum pre-
fatorum doctorum procedere, quando est incertum petentem in-
teresse, potuisse lucrari; secus sit est certum, certitudinem pre-
sumptiva, quæ habetur ex eo quod, quis sit solitus negotiari, & sic
Mercator, qui communiter solet lucrari, magis lucrum presu-
mitur, quam damnum, & adversa fortuna. L. de fructus. C.
de arbitr. tor. L. Inter stipulantem. §. Si stipulatus fuero. de
verb. oblig.*

Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 24. n. 21.
*Et si quantitas expressa, est verosimilis, & conveniat quantita-
ti, & estimationi fructuum, quæ secundum veritatem temporum
frequenter percipi consuevit, huiusmodi conventio sustinetur,
quia succedit loco probationis deductæ ex verosimilibus coniectu-
ris.*

Luis Lopez, de contract. lib. 1. cap. 24. *Quod recepturus
illud verosimiliter lucratus fuisset.*

Castillo, lib. 2. quot. controv. cap. 1. n. 17. *Nec antea
concedatur, quam constet verosimiliter de damno contingenti,
aut de lucro, quod de illo evenire poterat. Et num. 45. Quod
non requiritur precisè, ut petens lucrum cessans, sit solitus nego-
tiari, sed illud ex igitur ad hoc quod istud lucrum redatur vero-
simile.*

Raphael de Torres, decis. Rotæ 14. num. 10. *Non enim
materia taxationis attenditur, quod aliquando fit, sed quod
communiter, & verosimiliter fieri potest.*

Nar-

Narbona, l. 15. tit. 18. lib. 5. glos. 4. n. 5. *Lucrum cessans est amittio probabilis, vel certe acquisitionis.*

Caponio, dissept. 399. n. 15. *Hec autem interesse probandi difficultas Iuris interpretes premobuit, vt vnanimes sentiant probationem hanc per coniecturas, & verosimiles presumptiones fieri debere, immò validissimam esse.*

Carlebal, de iudicijs, tit. 3. disp 8. sect. 6. n. 92. & 105. *Concedimus ad probationem interesse, admitti potest per coniecturas verosimiles.*

Gntierres, de iurament. confirm. part. 1. cap. 2. num. 5. *Et est verosimilitudo lucri cessantis.*

Ciriaco, controu. 422. num. 17. *Licita sit taxactio certi interesse ab initio, vel quando de eo constat, vel quando est verosimile, vsque ad quantitatem taxactam.*

Miguel Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. controu. 9. num. 26. & 27. *Quarta conditio est, vt sit moraliter certum, aut probabile saltem, multumque verisimile, tempore mutationis, pæcuniam illam traditam negotio parituram, lucrum, cessare verò illud, ratione illius mutui.* Con otros infinitos Autores, que citan los antecedentes.

94. Otro motivo, se suele tambien dar, para que sea prohibido el pacto de estos intereses al principio; y es, el que si se permitieran semejantes contratos, seria abrir las puertas à la vsura, facilitando el vsurero las ocasiones de lograr su malicia; porque como es tan dificultoso, conocer el lucro cessante en cantidad determinada, seria casi imposible averiguar, si en el contrato, y pacto avia realmente interes del lucro cessante; y el vsurero, siempre los fingiera; conque seria dificil el distinguir el contrato licito, de el ilicito, para la permission de el vno, y castigo de el otro: Y afsi, la sospecha del fraude vsurario, fue la causa vnica de prohibir el pacto al principio: *Quelibet suspicio fraudis, que fuit ratio vnica prohibita taxactionis.* Raphael de Torres, decif. Rotæ Roman. 14. num. 11.

Leotardo, de vsuris, quæst. 72. num. 9. *Et ratio huius rei est quia stimatio certe quantitatis pro eo, quod inters vi-*

detur ab initio esse prohibita ratione fraudis.

95. Pero la respuesta, y satisfaccion de este inconveniente, en nuestro caso, es muy facil; pues entre hombres de Comercio, no puede rezelarse esta macula.

96. Ya queda expresada la grande utilidad del Comercio en las Ciudades, y Reynos; tambien se ha dicho lo necesario, que es para la conservacion de esta Ciudad, y despues se verá lo importantes, que son los hombres de Comercio; pues aora veremos, si lo que conviene à la publica utilidad, siendo legitimo, se deberá prohibir, porque el particular no abuse de ello; y si el inconveniente, que puede suceder en el que no es de Comercio, se deberá remediar en la classe de Comerciantes, donde no puede militar esse rezelo de pactar lucro cessante, no aviendolo.

97. De que todo lo conveniente à la utilidad publica, siendo legitimo, se debe conservar, y favorecer; aunque tenga el inconveniente de que vn particular, en lo oculto, abuse de ello, lo dicta la razon, lo aconseja el govier-no politico, y lo vemos practicado en todas las Monarquias; pues no fuera justo, impedir la publica utilidad legitima en muchos, porque el malebolo particular, no la adultere; y asfi, se permiten, y fabrican espadas, y armas de fuego, para el Soldado, porque conviene à la defensa, y milicia comun; sin embargo, de que el Ladron, y el Assesino, se vale de ellas, para sus insultos, y alevo-fias.

98. Se permite, que los hombres exercan la Medicina, y que aprendan las reglas de la Filosofia; aunque se han experimentando muchos yerros, y se expone, à que vsen de los venenos, con el conocimiento de ellos, y efectos de las causas naturales.

99. Aun en terminos de contratos, y Comercio, no se permitan, antes si, prohibanse con todo rigor los cambios legitimos, por no abrir la puerta à los fingidos, que tanto se han vedado: (lo proprio digo de los Letrados, y otras Sciencias, Artes, y ocupaciones.)

Pero.

100. Pero, aunque en las Armas, Medicina, Philo-
 sofia, cambios, y otras diferentes materias, y contratos,
 aya el riesgo de que se pueda abusar de ello; como todas,
 y cada vna de estas cosas, son legitimas, y regularmente
 convienen al bien comun de los Reynos, y Ciudades, se
 deben conservar sin prohibicion; porque lo bueno de
 utilidad publica, no es justo se vede, por la malicia parti-
 cular: Que bien, y que de espacio, se explica sobre este
 punto Marquardo, de iur. Mercat. lib. 1. cap. 2. n. 58. *Et sane
 si propter abusum verus etiam rei tollendus, est usus, eo quidem
 modo, nec Duces erunt utiles, nec Magistratus, nec Medicina,
 nec ipsa denique sapientia. Nam, & Dux Flaminius, & Gra-
 chi, Saturnini Glaudivæ Magistratus. Et in Medicis venena, &
 in ijs, qui Philosophorum nomine male utuntur, gravissima non
 numquam vitia deprehensa sunt. Non fabricetur. Militi Glau-
 dius potest uti eo ferro latro.*

101. Y sobre la parificacion de los cambios, el Doc-
 tissimo Cardenal de Luca, suplement. tom. 2. lib. 16. part.
 2. de cambijs, discurs. 34. n. 10. *Sed in concursu huiusmodi
 possibilitatum, videtur probabilius, ut prævalere debeat, potius
 possibilitas liciti, quam illiciti, tum ex dicta regula, ut in dubio
 excludi debeat delictum, atque præsumi potius licitum, quam
 illicitum; tum etiam favore commercij, quod ita quodam modo
 impeditum remaneret cum magnæ præiudicio eorum, qui pecunijs
 in eorum indigentijs indigeant.*

102. Que entre los hombres de Comercio, no aya
 el riesgo de suponer lucro cassante, y de pactar los interes-
 ses, no perdiendolos por falta de negociaciones, y em-
 pleos, es evidente, y natural entre los Comerciantes;
 porque como son continuas, y sin intermision las oca-
 siones de emplear, que el hombre de Comercio tiene en
 esta Ciudad; y como nunca tiene el dinero ocioso (como
 despues se verá) por ser officio el trato, y la negociacion,
 y mas en Ciudad de continuado, y general Comercio;
 de aì es, el que siempre tiene incessantes oca-
 siones de emplear su dinero: y se sigue, el que por el mutuo, pier-
 de siempre de ganar; cuya recompensacion, siendo de

justicia commutatiba, la puede pactar, y sin el peligro de que suponga lucro, no aviendolo. ^{amco y pordm} 103. Verdad es, que en aquel, que no es hombre de Comercio, si se permitieran semejantes contratos, seria muy arriesgado, y muy dificultoso de conozer; qual era contrato legitimo con *lucro cessante* verdadero, o qual fuesse contrato prohibido, con lucro cessante supuestos; porque el que no es de Comercio, no tiene *lucro cessante* continuo; por no ser su modo de vivir la negociacion; pero este inconveniente, no se puede hallar en el Comerciante, por las razones dichas.

104. Y para explicarme mas claro, por ser tambien de nuestro assumpto, digo assi: El hombre de Comercio, para que se le deban los intereses de el *lucro cessante*, no es menester, que pruebe individualmente la ocasion, ó negocio especifico, à que tenia destinado el dinero, que presta; pues hasta que el dinero este destinado *in genere*, como lo tiene siempre el hombre de Comercio, segun Theologos, y Juristas: *Cum itaque, ij, qui mercaturam exercent, soleant si domi desunt, alienas terras, Provincias, & Maria querere, vbi merces emant, & lucrentur, non adeo rigide, ab eis exigendum est, vt probent certam, & individuum occasionem emendi has, & illas merces.* Leotardo, de vsuris, quæst. 74 n. 37.

Castro Palao, disp. 4. p. 15. num. 3. *Nec refert, an spe ciali alicui negotiationi destinata sit, an sit destinata in genere, & sub conditione, quomodocumque enim negotiationi sit, & probabilitatem habeas lucri, poteris iuxta quantitatem spei, aliquid vltra sortem exigere; quia non teneris occasione mutui, te illa spe, & probabilitate mutui pribare.*

Letio, de iust. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 86. *Idem dico, si erat destinata negotiationi in genere.*

Pignateli, tom. 4. consult. 138. n. 73. *Tertio, ex pribatione pecuniæ, ac potentia ad lucrandum, quamvis lucrum non sit, propinquum in actu, quia nimirum pecunia non est exposita negotiationi, neque presto est certa, & determinata occasio lucrandi; sed tantum inquiri potest, probabiliter inveniri, an sit in animo*

animo illam exponendi lucrari, quod plane est pretio stimabili.

105. La razon es clarissima; porque siendo hombre de Comercio, en lugar de continuas negociaciones (como Cadiz) tiene lucro *cessante* continuo; porque las incessantes negociaciones, y cambios de las Ciudades de Comercio, hazen continua, y especifica la ocasion, que pierde de emplearlo; y assi, basta que sea hombre de Comercio en semejantes Ciudades: *Quod si sumus in Civitate, in qua continue adest occasio exercendi pecunias in mercibus, & in comertijs, & in emptione annorum reddituum, tunc sufficeret coditorum probare, se esse, & fuisse Mercatorem.* Hermsill, leg. 10. glos. 4. tit. 1. part. 5. n. 317.

Sperelo, decif. 90. n. 18. *Ut in locis, in quibus Mercatura exercetur, & quotidie recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus alia probatione, sed id uti facti notorium permanentis sufficiat alegari.*

Leotardo, de vsur. quaest. 74. n. 41. *Et in loco ordinarias, & frequentes esse occasiones emendi merces, tunc enim verior est probatio lucri cessantis, & satis probatum intelligitur Mercatorem habuisse merces pre manibus ex quibus lucrari potuisset.* Con Bursat, conf. 68. n. 36. y otros.

106. Agregase à la antecedente, otra razon; y es, el que el hombre de Comercio, nunca tiene el dinero ocioso, y mas en Ciudades como esta; y assi, como es su oficio el comerciar, siempre tienen ocasiones de emplearlo, y lo tienen siempre destinado à negociacion, porque es su modo de vivir: *Denique, quia istis hominibus, numquam de est occasio emendi merces, & per consequentia lucrandi.* Leotardo, de vsur. quaest. 74. n. 36.

Fontanela, decif. 91. n. 4. *Sed ex illa parte, multum urget favor artis Mercantilis, ex quo enim Mercatores numquam habere solent pecunias ociosas.*

Strach. decif. 34. Rotæ Genuæ, n. 4. *Qui suas pecunias non solent tenere ociosas; & in decif. 30. n. 3. Tum etiam considerato quod ipsi Catanæi erant Mercatores, qui non tenebant suas pecunias ociosas, ut fuit probatum, quo casu habet locum*

Petitio lucri cessantis, & damni emergentis non tenet nisi in

Tusco, lit. Y. conclus. 108. num. 5. *Quia interesse con-*
ventum in solito negotio, vel ea qui non tenent pecunias ociosas
debetur, & valet.

Caponio, discept. 399. n. 15. *Cum nemo presumatur pe-*
cuniam tenere ociosam in arca, sed etiam in praedictis emptioni-
bus, & negotiationibus implicari.

107. Y además, de que las Doctrinas referidas, y
otras muchas, enseñan, y prueban la ocasion incessante,
que el hombre de Comercio tiene de emplear su dinero
(mayormente en Ciudad como esta) y el que nunca tie-
ne el dinero ocioso, lo vemos practico todos los dias en
los Comerciantes de crecidísimos caudales, que avrá
muy repetidas ocasiones, se hallen sin ningun dinero en
moneda: Y esto, de donde nace, siendo grandes los cau-
dales? De que siempre lo tienen empleado, y nunca
ocioso; en el mismo presente caso de nuestro litigio, lo
vemos claro, y probado, pues siendo el señor Marqués
Don Gerónimo de Estrada, de los primeros creditos, y
mayores caudales de este Comercio (como es notorio, y
se ha probado por ambas partes) consta por la clausula
presentada de su Testamento, que al tiempo, que se otorgó,
tenia en moneda 80. pesos; y se confirma mas, por su
Inventario, hecho mucho despues, donde por el testimo-
nio presentado, consta, que solo se halló en dinero 90. do-
blones: Vease si es cierto, que el hombre de Comercio
nunca tiene el dinero ocioso.

108. Nada de esto sucede en el que no es Comer-
cante; porque como no es su oficio el negociar emplean-
do el dinero, es muy justo, y necesario, que lo tenga des-
tinado à negociacion cierta, y que pruebe la ocasion es-
pecifica de el empleo, y ganancia, que perdió, por aver
prestado la cantidad; y sin estas circunstancias, seria muy
arriesgado permitir el pacto al principio, segun Theolo-
gos, y Juristas: *Cum re verà mutuanti nullum damnum ideo*
immineret, nec lucrum cessaret, cum nec Mercator esset mutuus,
nec animum negotiandi illa quantitate mutuata haberet, nec
unquam

inquam illo ministerio destinaret, quo casu merito pactum, vel taxatio certae quantitatis pro lucro cassante, vel damno emergente, veram usuram inducit; nam cum existat falsus titulus, vel color damni emergentis, vel lucri cassantis, remanet interesse, & illius exactio ista iustificacione desituta, ut non habeat cuius nomine percipiatur, quam ratione mutui, ex quo lucrum nullum percipi valet sine usuram labe, & iuxta hæc accipiendum, quod vulgo profetur, quod in mutuo non posse ab initio taxari interesse pro lucro cassante, vel damno emergenti. Narbona, ley 15. glos. 4. lib. 5. tit. 18. n. 29. & 30.

Hermosilla, ley 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. n. 320. Quando verò non solitus negotiare, pretendit interesse lucri cassantis, debet probare, se pecuniam destinatam ad emptionem prædiorum, seu annorum reddituum habuisse, & certum esse, se fuisse empturum fundum, si pecuniæ ei fuisset soluta, quia fundus seu annui redditus erant venales. Et in n. 315. Hanc opinionem procedere in negotiari solito, priorem in eo, qui non est solitus negotiari.

Gabriel Velasco, de priv. pauper. 1. part. quæst. 26. n. 7. Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constituas, ut primo casu non certa, & evidens lucri cassantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat; in secundo secus, nempe in non solito negotiari.

Gutierrez, de iuram. confirmat. 1. part. cap. 2. num. 4. Cæcus erit, si ille cui debebantur pecuniæ, non consuevit mercari.

Castillo, lib. 2. quot. controv. cap. 1. n. 42. Quod neque Doctor, vel Miles, vel persona Ecclesiastica, huiusmodi interesse pretendere potest. Neque alius, qui cum pecunia, aut non vult, aut non potest negotiari. Et in num. 43. Et se verior sententiam, & in solito negotiari, & lucrari admittit, priorem verò, in eo qui solitus negotiari non est.

Navarro, in cap. 14. si fæneraberis, quæst. 3. de vsur. n. 45. Quinta quod idem Capola dare significat non omnes creditores licite posse accipere interesse lucri cassantis, quia Mercatores possunt acciperet, & alij non.

Fontanela, decif. 9. n. 7. Denique in mutuo, admittitur

N

pactio

partio certi, & indubitari interesse à principio, quæ alijs est omnino prohibita.

Malcardo, de prob. conclus. 934. n. 1. *Agenti ad interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quæ probanda sunt videamus; inter cetera itaque alegare, & probare debet, agens ad interesse lucri cessantis, se esse, & fuisse solitum negotiari, atque lucrari, alioquin non obtinebit.*

Feliciano de Solis, lib. 2. de sensibus, cap. 2. num. 14. *Anonadverti, omnes scriptores consentire, ut lucrum cessans exigi non valeat, nisi ab eo, qui soleat quæstuarium negotiationem exercere.*

Stephanus Gracianus, *dissept. For. cap. 387. n. 27.*

Cobarrubias, *lib. 3. variar. cap. 4. n. 7.*

Silvester, *in summa verb. usur. n. 9.*

Barthol. *in leg. numis ff. de lit. iurand. n. 5.*

Alphonfus Villagut, *in tract. de usuris, quæst. 18. n. 23.*

Barbosa, *1. part. ley 2. in princip. n. 52. divis. 5.*

Roland. A valle, *conf. 35. n. 5. & 6. Volum. 1. & conf. 55. lib. 2.*

Palat. Rub. *in repet. Cap. per vestras. 6. notabil. n. 8.*

Surdo de aliment. *tit. 1. quæst. 45. n. 41. & decis. 345. n. 17.*

Conrad. *de contract. quæst. 30. conclus. 4.*

Anania, *in cap. conquisitus de usurijs.*

Adrianus, *in 4. de interesse vers. quia contractum est.*

Rebubfo, *in leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo, glos. vlt. n. 13. & 14.*

D. Ludovicus Peguera, *de scitio. numeri minalium cap. 33.*

Sarabia, *in instructione Mercatorum, cap. 10. & 11.*

Strach. *de contract. Mercator. cap. 2. & 3.*

Ioannes Baptista Lup. *de usur. coment. 1. §. 6. num. 117.*

Con otros muchos Juristas, y Theologos, que citan los referidos.

109. Y así, es menester observar la diferencia, que ay entre el hombre de Comercio, y el que no lo es, con las demás razones de disparidad, que se han apuntado: Desuerte, que el hombre de Comercio, en Ciudad semejante, no ha menester probar la ocasion individual de el empleo,

empleo, ni la específica negociacion ; porque le son incessantes, es su modo de vivir, y no tiene el dinero ocioso; pero el que no es de Comercio, es preciso, que pruebe con toda claridad la negociacion, que perdió ; v.g: El que es pescador, y vive de este oficio, perdiendo de ir à pescar à sitio abundante de pezes , donde quotidianamente iba à tender sus redes, y lograr su pesca , dexando de ir por ruegos de otro , ò prestando su embarcacion, puede pactar el lucro cessante en cantidad cierta , de aquello que verosímil, y regularmente solia ganar , sin que le sea necesario probar con individualidad , el numero de lances, ni de pezes; pues basta, que conste , ser pescador, y lo que solia ganar cada dia, como se ha dicho: Esto, no podrá hazer vn barquero , aunque tenga redes, y embarcacion ; porque como no es su oficio el pescar, como no es pescador Corçario, no basta, que tenga barco, y redes; es menester, que específicamente pruebe , el que tenia destinado aquel dia , con todo lo necesario, para ir à pescar (y aun en tal caso , no se le deberá tanto lucro cessante, como al pescador Corçario, porque no se presume tanta hayilidad en el vno, como en el otro :)
Exemplificat, in Corçarij piscatoribus Maritimis. Hermosilla, glos.4. ley 10. tit. 1. part. 5. n. 130.

110. El Barbero , y el de otros qualesquiera Arte, que pierde de trabajar por ruegos de otro , no necesita individualmente probar, los Feligreses , ò Marchantes, que aquel dia , cierta , è infaliblemente , avian de ir à su tienda; basta probar, que es su oficio, y que regularmente ganaba tanta cantidad cada dia, para que este *lucro cessante* se le deba; lo que no sucederá en otro , que no sea de oficio señalado , aunque renga diferentes instrumentos, y herramientas ; porque este, como no tiene modo de vivir cierto , y señalado , en que diariamente ganar para mantenerse, y augmentar su caudal, es preciso, que pruebe específicamente la ocasion , y el lucro verosímil, que perdió.

111. Así pues, entre el hombre de Comercio , y el

que no lo es; el vno, constando, que es Comerciante en Ciudad de continuas negociaciones; tiene probado aver perdido; no solo vno, si muchos empleos, y el lucro verosímil, regular, que es el objeto de la negociacion; segun Santo Thomas: *Lucrum tamen quod est negociationis finis.* 2. 2. quæst. 72. artic. 4. El otro, que no es de Comercio; aunque tenga dinero, no por esso se sigue, que lo tenia destinado à negociacion; y que perdió el lucro regular, porque no es su oficio; ni modo de vivir el Comercio; y assi, es preciso, que pruebe, y conste específicamente el empleo, y lucro, que perdió: Con que, en el hombre de Comercio, teniendo el *lucro cassante* continuo, por las razones dichas; no ay el riesgo, de que el pactar el lucro al principio, pueda abrir las puertas á los vsureros, para que finjan *lucro cassante*, donde no lo ay: Este riesgo, es verdad, que se puede temer, en los que no son hombres de Comercio; porque estos, no tienen *lucro cassante* continuo; y assi, pudiera el vsurero, suponer ocasiones de empleos, y ganancias, no aviéndolas; con que està bien, que se prohiba este contrato, en el que no es de Comercio; pero en el que vive de la negociacion comerciando, es legitimo, y lo puede pactar (como despues se verá;) de que se sigue; que no por aver este riesgo de vsuras, en los que no son de Comercio, sería justo prohibir semejantes contratos entre los Comerciantes, donde no ay tal peligro.

112. Mayormente, quando es tan conveniente, y necesario à la vtilidad publica de el Comercio, como que, si se quitaran estos contratos, è interesses, se arruynara el Comercio; y por esso los favorecen tanto, el Derecho, y los Autores: *Iuraque inter vsurijs faventia, inviolabiliter servantur, inter vsuri, & enim materia, reputatur favorabilis; quia sublatis inter vsurijs, Mercatores, & mercatura facile ruerent.* Escacia de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 231. Como que en ello consisten dos cosas; la primera, la vtilidad del que recibe el dinero; la segunda, el credito de los hombres de Comercio: Consiste la vtilidad

lidad del Comerciante, que recibe el dinero, porque las ganancias crecidas, que en esta Ciudad logran los Comerciantes, no solo dan para satisfacer los intereses corrientes, de el prestamo, y gastos regulares, sino que sobrepujan con augmento grande, mucha utilidad, à favor de quien lo emplea: Y es tan quotidiana esta experiencia, como plenissimamente lo deponen todos los testigos à la 10. pregunta; y ser este, el regular modo de enriquecer muchos; conque assi, es vtil este genero de contratos, para el Comerciante, que recibe el dinero, no para quien lo dà, pues en cambios, y en las continuas negociaciones, logra mucho mas qualquiera hombre de Comercio con su dinero, sin prestarlo, como està probado; y sucediera, el que las ganancias estarian estancadas solo en poderosos; y la industriosa havididad de los demàs, no podria desfrutar la fortuna, no hallando quien les prestasse, con dichos premios; porque sin estos, no dà dinero el hombre de Comercio: *Nullus enim, sine spe lucri, pecuniam suam crediti fidem enutrit, præcipuè mercatores publicas negotiationes.* de Comercio exercentes. Caponio, dissept. Forens. 399.n.5. Y se atrassara el Comercio, y la vtilidad publica, que estriva en su augmento.

113. Consiste el credito de los hombres de Comercio, en lo reciproco de semejantes contratos; porque teniendo el Comerciante su dinero en negociaciones, y empleos, y nunca ocioso (como que es su modo de vivir, y oficio) hallandose con vna, ò algunas terras de cambio, con plazo corto, ò à la vista para su paga, si no tuviera el recurso de hallar dinero con los premios corrientes, perdiera todo su credito, sin remedio alguno; y lo asegura, con lo reciproco de hallar dinero, con los premios corrientes.

114. Este exemplar, se viene à la consideracion, en los mismos Autos; pues constando en ellos, como queda dicho, el que quando otorgò su Testamento el señor Marquès, solo tenia en dinero 80. pesos excudos: preguntado: Y si en esta ocasion, se hallara el señor Marquès,

con vna, ó diferentes letras, que pagar? Como avia de satisfacer con la inviolable puntualidad con que se debe (que es en lo que el credito consiste) importaria mas diez, ó doze por ciento de premios al año, que la acreditada seguridad del señor Marqués, en todo el Comercio? En verdad, que no; pues si en esta ocasion, se mantenía el credito del señor Marqués, con buscar el dinero, con los premios corrientes, por qué causa, se le puede vedar este recurso? Y à este modo, se pudieran referir muchos casos, en que peligrara, y se perdiera el credito de los Comerciantes. Y siendo el credito de vn hombre de Comercio, el Polo vniversal en que el Comercio estriya; vease, si es à favor del Comercio, el practicar estos contratos, redundando la utilidad publica, y sin peligro de vsuras, entre los Comerciantes; conque la ojeccion contraria, de que seria abrir las puertas à la vsura, queda fistifecha, pues lo que conviene à la publica utilidad, no se ha de prohibir, porque vn particular no abuse de ello; ni porque los que no son de Comercio, puedan adulterar la permission, seria justo prohibir estos contratos, en perjuizio de la utilidad publica, entre los hombres de Comercio, donde no pueda aver la sospecha de vsuras.

115. Algunos Autores, que indistintamente hablan contradiziendo, el que al principio de el mutuo, se pueda pactar el *lucro cassante*, citan por Campion de sus Doctrinas al señor Santo Thomas, 2 2. *quæst.* 78. *artic.* 2. *ad primum*; pero venerandolos en sentir de Juristas, y Theologos, estàn conocidamente equivocados, en no distinguir de lucros; porque el señor Santo Thomas, habla tan arreglado à justicia, como tan gran Santo, y Doctor: Escribiò el señor Santo Thomas, prohibiendo el pacto en el *lucro cassante* remoto (que es del que hemos fundado *del Supuesto Segundo*.) Mas no dize el señor Santo Thomas, que el *lucro cassante* proximo, no se pueda pactar (que es de lo que hemos hablado en el dicho Supuesto.

Que

116. Que el señor Santo Thomas, hable de el *lucro cessante remoto*, en el lugar citado, se ve de sus propias palabras; pues la causal, que da el Santo, para la prohibición es, el que se puede impedir, y frustrar por *muchísimas* causas; & *potest multipliciter impediri* (que son las palabras del Santo.) Vease, si el *lucro cessante proximo*, regular, verosímil, se puede impedir por *muchísimas* causas: que sea capaz de frustrarse, por algun motivo, ó accidente, vaya; porque es cosa de la tierra; y no puede ser infalible, segun lo de el Poeta Ovidio:

Omnia sunt hominum, tenui pendente filo,

Et subito casu quæ valere ruunt.

Però, que siendo *lucro cessante proximo*, natural, y verosímil, se puede impedir por *muchísimas* causas, implica; porque lo proximo, verosímil, y natural, es lo que probable, y regularmente se logra, por estar proximo; y si este se pudiera impedir por *muchísimas* causas, no se distinguiera tanto, el lucro proximo, de el remoto, porque á este, esso le sucede, el impedirse por *muchísimas* causas; y no pudiendo esta circunstancia, verificarse en el lucro cessante proximo, se ve, que el señor Santo Thomas, habla de el lucro cessante remoto, que es el que *potest multipliciter impediri*.

117. Esto se verifica mas, con otra Doctrina de el mismo Santo; pues en la *quest. 62. 2. 2. artic. 4.* dize, que el lucro proximo, se debe recompensar *alio modo si damnificet aliquem, impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi. Tenetur tamen, aliquam recompensationem facere, secundum conditionem personarum, & negotiorum.* De cuyas palabras, se viene en claro conocimiento, de que el señor Santo Thomas, en la dicha *question* 8. habla de el lucro remoto; porque si en las expresadas palabras de la *question 62.* concede deberse la recompensa, de el lucro proximo; ergo, este lucro proximo *non potest multipliciter impediri*; y si se puede impedir por *muchísimas* causas, no se deberá recompensar; es así, que esta recompensacion, se concede por el mismo Santo: *Tenetur tamen aliquam*

recompensationem facere. Luego se manifiesta, que el señor Santo Thomas, en la dicha *quest. 78.* habla de el lucro remoto, *quod potest multipliciter impediri.* Otra razon da el Santo en la citada *quest. 78.* para que se prohíba el referido pacto; y es, el que ninguno puede vender lo que no tiene: *Quia non debet vendere id, quod nondum habet.* En cuyas palabras, se conoce, que el señor Santo Thomas, habla de el lucro remoto, y no de el proximo; porque este, segun Derecho, se puede vender en cantidad determinada (como queda fundado con el exemplar de el pescador) el lucro de compañía, y otras muchas pariedades: á que se agrega, el poderse vender, y tener precio la potencia proxima de el dinero, en comun sentençia de Juristas, y Theologos, que han comentado al señor Santo Thomas: *Ad ultimum respondeo, sicut ad primum posse quidem vendi potentiam illam proximam, quam habet pecunia negotiatoris ad lucrum contractu distincto, & diverso à mutuo; nam, & propria potest à principio duci in pactum lucrum cessans.* Miguel Salon de iust. & iur. 2.2. Divi Thomæ, *quest. 78. artic. 2. contro. 10. num. 4.*

Navarro, in cap. si fuerit. 14. *quest. 3. de usur. num. 52. Aut est venditio illius lucri verosimilis iusta mentem D. Thomæ, 2.2. q. 78. art. 2. ad 1.*

19. Porque esta potencia de el dinero, y el lucro proximo, tienen precio, y estimacion (como despues se verá) y como el señor Santo Thomas lo manifiesta en las referidas palabras de la *quest. 62.* y por tal, dize, se debe recompensar: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Para lo qual, no avia titulo, ni motivo, si no tuviera estimacion el lucro: *Quod erat in via habendi,* que son las palabras de el Santo.

120. Y si la causa, porque no se puede pactar el lucro, segun el señor Santo Thomas, en la *quest. 78. es: Quia non debet vendere id, quod nondum habet.* Esto no se puede dezir de el que tiene lucro proximo; porque este, vende el lucro, que tiene virtualmente, segun el mismo Santo,

en la dicha *quæst. 62. art. 4. Qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud, solum secundum virtutem, & potentiam.* Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2.2. *quæst. 62. artic. 4. Sed habet lucrum in virtute in quo damnificetur à debitore de tenente illos mille.* Como sucede al pescador, al Artifice, y à los demás exemplares, que se han dicho.

121. Y por esta razon, de que *habet illud*, dize el Santo, se le debe recompensar: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Y assi, no se puede dezir, que el que tiene lucro proximo: *Vendit quod nondum habet;* porque, segun el Santo: *Qui est in via adipiscendi aliquid habet illud, & tenetur aliquam recompensationem facere.* Conque por ambas causales, que dá el señor Santo Thomas, se conoce, que no habla de el lucro proximo, sino de el remoto, que es el que *Nondum habet, & potest multipliciter impediri;* y dandole el Santo estimacion, y recompensa al lucro proximo: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Venimos, con el mismo Santo, à probar, que la recompensacion de el lucro proximo, se debe: Y ¿se debe, por què titulo no avia de poder pastar? Ni como es capaz, de que el señor Santo Thomas, concediendo, que es debido el lucro proximo, negara, el que se podia pastar. Y por el conseqüente, recaemos en la conclusion, de que *Omne illud, quod, de iure debetur, potest in partum deduci.*

122. Y assi, el señor Santo Thomas, en las palabras de la citada *quæst. 78.* solo habla de el lucro remoto, que es aquel detrimento, de no vsar de su dinero, el que lo presta, quando, si lo tuviesse, pudiera emplearlo, y lucrar; y assi, dize el Santo: *In hoc quod de pecunia non lucratur,* que es aquella potencia remota, que tiene el dinero para la ganancia; y no dize el Santo, *Porque pierde de ganar,* sino *Porque no gana.* Entre cuyas palabras, ay vna distincion considerable; pues no es todo vno el no ganar, ó el perder de ganar. Y para la claridad, me explicaré con vn exemplo: El que tiene mil pesos, y los presta, sin tener ocasion proxima de empleo, de que pudiesse ga-

P

nar,

nar, este, se pribá de ellos; y en realidad, se podrá dezir, que no lucrá con su dinero: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; mas no se podrá dezir, que pierde de lucrar, porque no esperaba ganancia proxima de él; y esta palabra *Perder*, supone tener ya algo virtualmente: *Vel secundum potentiam proximam*. Conque así, no dice el señor Santo Thomas, ser prohibido, pactar aquel lucro, que se pierde, pues este, ya lo dexa concedido (como hemos dicho.) Ni en contra de el lucro, que se pierde, habla el Santo palabra alguna; solo sí, de la ganancia, que pudiera lograr: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; que esta, como es vna potencia remota, sin tener en que fundarse, por no aver ocasion determinada, ni ganancia probable, en negociacion proxima, es muy justo, se prohiba el pacto, pues aunque no gana, tampoco pierde de ganar, pues no es todo vno perder de ganar, que supone perdida probable, ò no ganar, de que no se infiere tener que perder. Y así, esta circunstancia de no lucrar, mientras el dinero está prestado, es la que el Santo prohíbe, se puede pactar: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; porque determinada-mente no pierde; y así, no se le debe cosa alguna, lo que no sucede en el que pierde el lucro proximo; porque este, segun el Santo, se debe recompensar: *Qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud, &c. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere. 2. 2. q. 62. art. 4.*

123. Y que el señor Santo Thomas, en la citada *quæst. 78.* solo habla del lucro remoto, y no de el proximo, es comun sentir de los Theologos, que han comertariado las Obras del Santo.

Letio de iust. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 1. n. 82. *Respondeo: D. Thomas loquitur illic de lucro remoto, non tamen negat quim spes illa lucri, quam minoris valet, quam ipsa res sperata possit in pactum deduci, vt colligitur; ex quæst. 62. art. 4. ad 1.*

Molina, tract. 2. de contract. disput. 3. 15. n. fin. *De lucro vero cessante, quod erat in spe priori modo, de quo solo Autores communis sententiae locuntur numquam Divus Thomas intendit*

non posse pro eo aliquid accipi ultra sortem, quia potius contrarium colligitur ex eis, quae promiserat illis eisdem locis.

Cayetano, 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1. *Nisi quia impedit creditorem à lucro, quod erat in via habendi, ut patet superius; quæst. 62. art. 4. in corpor.* Conrado Silvester, *verb. restit. 3. quæst. 9. & verb. usur. 1. quæst. 19.*

124. Y aun parece, que el señor Santo Thomas, expressamente, previene en la dicha quæst. 78. que el lucro cessante proximo, se puede pactar; porque en el mismo artículo 2. de ella, dize así: *Ad primum ergo dicendum: quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem Damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere.* Para cuya inteligencia, es menester atenta reflexion.

125. Supongo, que en la palabra *Damni*, no solamente se entiende el danno emergente, sino tambien el lucro cessante proximo, que tambien es daño: Esto se comprueba, con el mismo Santo, pues en la quæst. 62. artic. 4. explica, que el daño, es en dos maneras; vna, en el atraso, que padecen los bienes, que actualmente se poseen; y otra, en el perjuizio, que redundá en perder el aumento proximo, que estava para lograrfe; y así, dize el Santo: *Sed aliquis damnificatur dupliciter, vno modo quando auferitur ei quod actu habebat. Alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi.* Con otros fundamentos, que despues se verán, en comprobacion, de que el lucro cessante, es tambien daño, y mas al hombre de Comercio.

126. Sentado, pues, este Supuesto, con el señor Santo Thomas, volvamos á sus palabras, á ver si de ellas, se vie ie en conocimiento, de que en la citada quæst. 78. dize el Santo, que el lucro cessante proximo, se puede pactar; pues parece, que esta es la mente del Santo Doctor en las referidas clausulas, que será bien repetir las: *Ad primum ergo dicendum: quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem Damni, per quod subtrahitur sibi aliquid,*
P₂
quod

quod debet habere. Y en estas mismas palabras (con la advertencia, de que en la palabra *Damni*, comprehende el Santo el daño, y el lucro) se ha de observar, que dize: *Aliquid, quod debet habere; cuya clausula*, no solamente comprehende lo que actualmente se tiene, sino tambien aquello á que ay accion, y se debe adquirir; y assi, no dize el Santo: *Aliquid quod actualiter habet, vel possidet* (que es lo que realmente significa possession actual, en que consiste el danno emergente) sino: *Aliquid, quod debet habere*; que comprehende, no solo lo que actualmente se posee, sino tambien aquello, que se debe tener, y poseer, como el lucro cessante, que por Derecho se debe, como queda dicho.

127. Y que el señor Santo Thomás, en las dichas palabras: *Quod debet habere*, comprehenda lo que llevamos dicho, de lo que se posee, y tiene, y lo que se debe poseer, y tener, lo manifiesta el mismo Santo en el *artic. 4. de la quest. 62.* donde diziendo, que el daño, es en dos maneras, tanto en los bienes, que se poseen, como en perder los que proxicamente se podian adquirir, se explica el Santo con la misma frase, que en la citada *quest. 78.* pues dize: *Damnum datur ex eo quod aliquis minus habet quam debet habere.* Y lo proprio haze en el *artic. 1. de la misma quest. 62.* para explicar lo que todavia no se posee, teniendo accion para ello: *Cum aliquis distribuens minus dat alicui, quam debet habere*; con que se reconoce, con el mismo señor Santo Thomas, que en estas palabras: *Quod debet habere*, no solo se explica lo que actualmente se posee, sino tambien lo que se puede, y debe poseer; de que resulta, que en la citada *quest. 78.* en las palabras: *Aliquid, quod debet habere*, comprehende el Santo Doctor, no solo el danno emergente, sino tambien el lucro cessante proximo; pues ambos, como daños, en la misma frase los dexa ya explicados, y comprehendidos en la dicha *quest. 62. art. 4. Minus habet quam debet habere.* Y por el coniguiente el señor Santo Thomas, concede el pacto de el lucro cessante proximo, pues como debido por

por Derecho, es tambien daño: *Damnum datur ex eo, quod aliquis minus habet quam debet habere. Sed aliquis damnificatur dupliciter, uno modo, quando auferitur ei, quod actu habebat; alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscatur, quod erat in via habendi.* quæst. 62. artic. 4. *Ille, qui mutuum dat potest absque peccato, in pactum deducere, cum eo, qui mutuum accipit, re compensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere.* quæst. 78. art. 2.

128. Y aunque se interprete al señor Santo Thomas como se quisiere, estará muy bien en el mutuo, sin las circunstancias de nuestro caso: *Et ubi concurrunt dictæ circumstantiæ, non intrat Doctrina D. Thomæ, quæ tantum procedere, potest in simplicibus terminis.* Ciriac. contrav. 525. num. 38.

129. Algunos Autores, refiere Carlebal, de Iuditijs, tit. 3. diff. 8. secti. 6. que niegan el poderse pactar; y à el mismo passo, el proprio Carlebal, cita otros muchos mas clasicos, que afirman, se puede pactar; pero es menester, que se advierta, y haga reparo el estudioso, de que todos los Autores, que cita Carlebal, por la contraria opinion, hablan del lucro remoto, è inverosimil, mas no del lucro cessante proximo verosimil; què bien lo especificò el Doctissimo Theologo, y siempre venerado Jurista Julio Caponio, tom. 5. dilept. 400. num. 111. *Est, inquam, communior, nam ex Doctoribus citatis per D. Carlebal, ferè omnes negat absolute, posse fieri hoc pactum de interesse, non autem negant, posse fieri, quoties interesse est verosimile.* Y habla este Autor con tal propiedad en la materia, que va refiriendo las palabras; y citas de los Autores, que Carlebal expresa, en comprobacion; de que todos van hablando en el lucro cessante remoto, è inverosimil, mas no del lucro cessante proximo verosimil.

130. Y en no hazer distincion de el lucro cessante proximo, regular, prudente, y verosimil; à el lucro cessante, remoto, inverosimil, è irregular; tengo observado, que es de donde unicamente se origina la variedad de opiniones, y la discordia de inteligencia de los Autores; y

por esso se lamenta muy bien *Estrach. decis. Rotæ Gem. 139*
m. 11 admirandose, de que los Autores, viendo movido
 tantos puntos de Derecho en esta materia, no se ayán
 hecho cargo de vna distincion tan principalissima, como
 la que ay, entre el lucro cessante proximo, y el remoto:
Quoddam sit interesse propinquum, quoddam remotum; illius,
non huius rationem habendam esse, & sepe miratum, ait: cur
Doctores in dicta lege vnica, tam multas decisiones præter In-
excogitantes, non possuerint præcipuam hanc, & magis necessa-
riam divisionem? Tota ergo res, vt ex prædictis liquet, ad hoc
reducitur, vt cum lucrum, aut sit incertum, & remotum, aut
quasi certum, & propinquum, primi ratio, minime, alterius, ma-
xime habetur.

131. Siendo tantas las distancias, que ay, de el lu-
 cro proximo, a el remoto, como, que el proximo cessa
 únicamente por el mutuo; pues no cessara, segun lo na-
 tural, si el dinero no se prestasse; y el remoto, no se dexa
 de lograr por mutuarle el dinero; porque, aunque no se
 prestasse, no avia lucro: *Nota vt lucrum cessans sit proxi-*
num, & non remotum. Medina, quest. 3. de vsur. *Exempli-*
ficans interesse remotum esse, quod non cessat immediate ex mu-
tuo. Salas, de vsurijs, dubi. 20. num. 12. Conque en estos
 dos lucros, no ay menos, que la distincion del ser, a no
 ser, segun lo natural, y prudente; y no ay menos distin-
 cion, que la que obseruan los Theologos, y Moralistas,
 entre la ocasion proxima de el pecado, y la remota; pues
 la proxima, es aquella ocasion, en que las mas vezes ha
 pecado; y la remota, es, la que puede suceder, pues esta
 mas sugeror por el pecado Original; y assis, solo la oca-
 sion proxima se atiende, y es pecado, y no la remota: de
 que se sigue, que si no se distinguiese lo proximo, de lo
 remoto, siempre estaríamos en pecado; porque estamos
 siempre en ocasion, por la Original de gracia; pero como
 estas remota, no podemos hazer caso de ellas, de la pro-
 xima si, porque las mas vezes sucede el pecado, y el pru-
 dente se gobierna, por lo que regularmente sucede; con
 que lo proprio digo de el lucro proximo, ay el remoto;

y en no distinguirlos, y quererlos llevar por vna misma regla, dandoles vna propria estimacion, seria absurdo, y no distinguir.

132. Pero, fatigada la opinion contraria, de los fundamentos, con que subsisten los intereses, que no se pueden contradecir, recurre à otro esugio; y es, el que se podrán pactar los intereses, siendo el mutuo precisado, y no voluntario; conque no constando de violencia en nuestro caso, no se deberán los intereses; pero si en esta circunstancia, consiste la defensa contraria, es muy clara la satisfaccion de este punto.

133. Supongo, que con estudio bastante, me he aplicado à el origen de esta circunstancia, y no he hallado texto, ni ley, en que se funde, ni la dan ninguno de los Autores, que de ello tratan; ni el señor Santo Thomas, aviendo escrito tan latamente sobre este punto, no previene tal circunstancia, ni distingue entre el que mutua voluntaria, ò involuntariamente; así lo tengo observado; y lo repara tambien Miguel Salon, comentariando las Obras del Santo, 2. 2. q. 78. art. 2. contrax. 9. num. 18. *Nec distinguat, inter mutuantes voluntariè, vel coacte.* Y así, esta circunstancia, la tengo por voluntaria sin texto, y repugnando à la razon natural: *Et cum sine lege loquimur, &c.*

134. Ya se nos concede, y tenemos sentado, el que se pueden pactar los intereses (aunque con la circunstancia de lo involuntario) conque segun esto; lo prohibido, y lo malo, no consiste en el pacto, sino en que este sea voluntario; porque, segun la opinion contraria, solo se pueden pactar estos intereses, quando el que presta vá precisado.

135. Pues agora pregunto: Lo involuntario en el mutuo, que facultad tiene para legitimar el percibo de los intereses, si estos son prohibidos de Derecho Divino, como usurarios? *At vis non potest usuram licitam facere, cum illa iure Divino prohibita sit.* Navarro, cap. si fenerab. 14. q. 3. de usur. n. 43. Si esta violencia, la tuviera pa-

noa por recibir los intereses, si los recibiera de por fuerza y aya; pero que se pida lo involuntario al tiempo del pacto, no lo entiendo.

136. Los intereses del lucro; se deben por otra razon, que por lo que el hombre de Comercio ha perdido de ganar? En verdad, que no es otro el titulo.

137. El ser el mutuo precisado, lo haze lucrativo?

138. Lo voluntario, ó involuntario, es causa de que aya, ó no lucro? De ninguna suerte: luego lo voluntario, ó involuntario, no es del caso.

139. Será razon, que el que presta involuntario, tenga mas privilegios para la remuneracion de el lucro cessante, que no aquel, que presta por causa de los ruegos?

140. Qué agravio causa, ó evita, al que recibe el prestamo, el que este sea voluntario, ó involuntario en el que mutua, dexando por los ruegos la ganancia, que el deudor le ofrece recompensar? qué injusticia ay en esto? *Eadem igitur ratione, nullam iniustitiam committit, qui ex parte omittit emere praedia, vel merces, vt pecunias, quas ad id paratas, aut expositas habebat, si mutuet alteri, petens lucrum, quod illius causa omittit; aut quantum illa pecunia cum illa commoditate valet, neque est vlla vi opus, ad id excusandum, neque est usura.* Navarro, in cap. si saneraberis 14. quest. 3. de usura. 52.

141. El que mutua alguna cantidad, movido de las instancias de la amistad, ó de la consideracion, de que haze mas buena obra à quien presta el dinero, por lo mucho, que en ello interesa; como dize el señor Santo Thomas 2. 2. q. 78. artic. 2. *Et potest esse, quod accipens mutuum, maius damnum evitet, quam dans, incurrat.* Será justo, sea menos atendido, que aquel, que por violencia presta, sin hazerle impresion los ruegos. Por ningun modo: Pues por qué razon, ó motivo, ha de ser excludida la remuneracion del lucro cessante, en aquel, que presta con voluntad, y se ha de conceder al que precisa de mutua?

142. Que lo voluntario, ò involuntario, no dá, ni quita à el ladrón; bien claramente se ve, en el hurto; que mas, contra su voluntad puede entregar el dinero, el que se ve precisado de el ladrón? Pregunto: El que sin perder de ganar, ha padecido la violencia, de que le quiten alguna cantidad, tendrá derecho para pedir mas, que el principal? En verdad, que no tendrá el ladrón obligacion de restituir nada mas, que la cantidad hurtada, segun todos los Theologos, y Juristas, como queda fundado en el Supuesto Quarto. Pues? Y lo involuntario? Precisado, no dió el dinero al ladrón? Es cierto; pero como lo voluntario, ò involuntario, no es la causa de la recompensacion, ni de que aya lucro, por essa razon, no se le debe mas, que la cantidad hurtada: *Et confirmatur. Si latro accipiat pecuniam expositam negotio, ut diximus, in consecrarijs prima conclusio, tenetur restituere pecuniam, & lucrum cessans, si verò accipiat, non expositam, tenetur quidem restituere sortem raptam, non tamen lucrum cessans: ergo obligatio illa restituendi illud lucrum cessans, non nascitur, ex acceptione voluntaria, cum utraque pecuniam latro iste violenter acceperit; sed ex eo, quod una esset exposita negotijs, & in proxima potestatis ad lucra, alia vero non.* Miguel Salom ad Sanctum Thomam: 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controver. 9. num. 16.

143. Otros suelen dezir, que los intereses en el mutuo precisados, son en precio, y pago de aquella injuria, que por la violencia se le haze al que presta: Bolvamos al hurto; Pregunto: Quien padecerá mas injuria, y violencia, aquel, à quien obligan à que preste el dinero, con la esperança, y promessa de la paga, ò aquel, à quien se lo hurtan con grave susto, y amenazas de la vida, sin el recurso, ni esperança de la recuperacion? Ya se ve, que esta es sin comparacion mayor injuria; y se le recompensan los intereses, al que padeciò el hurto? De ninguna fuerte; pues que fundamento tiene, querer atribuir á la circunstancia de la injuria, la satisfaccion de los intereses.

144. La causa, que para esto se fuele dar, es, el que aquel, que teniendo ocasion de ganar con su dinero, destinado al empleo, voluntariamente lo presta; se apartò voluntariamente de aquel *lucro cessante*; y por esso, no lo puede pactar.

145. Pero este argumento, repugna à la razon, y à las mismas circunstancias del contrato; porque si en pactar la remuneracion del lucro, clara, y expressamente se vé, que por ningun motivo, quiso apartarse de aquello, que debia ganar (pues à no recompensarle los intereses, no prestara) mal se puede dezir, que voluntariamente se apartò del lucro; antes si, lo contrario, que por pacto expreso, no queria perder, lo que estava para ganar; y assi, para perder el lucro, està involuntario: *Similiter quamvis voluntaria mutuet, involuntarius tamen est ad lucrum sibi cessans, quod aperte exprimit, cum à principio ducat illud in pactum, & affirmet sub ista conditione mutuari.* Miguel Salon, in 2.2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. num. 21.

146. Además, de que ser precisado con violencia, ò involuntario el mutuo, y tener facultad para pactarlo, no concuerda (y solo en la politica de la guerra, por ley reciproca de los Principes, se vé, que vna Plaza sitiada de por fuerza, puede capitular; y aun entonces, es, perdiendo lo mas; pero en materia de contratos, no se podrá hallar la facultad de pactar, y la precision del prestamo) porque contrato, supone vnion reciproca de voluntades; facultad de pactar, dà por sentada la libertad, de que sea con esta, ò aquella circunstancia, en esta, ò aquella cantidad; de tal suerte, que constituye facultad, de no hazerlo, no conviniendo en las circunstancias, y condiciones del pacto, y capitulacion; pero verse vno precisado à prestar por injuria, ò violencia, y poder pactar los intereses, en las cantidades, que le parece, es contradiccion; y assi, en materia de contratos, no se podrán hallar vnidas, tan contrarias circunstancias.

147. O, señor, que sabiendo, que de el mutuo, no puede esperar cosa alguna mas, que el principal, segun lo

16 de el Evangelio : *Mutuum date , nil inde sperantes.* Aviendo separado el dinero de la negociacion , voluntariamente renunciò aquella ganancia , que esperaba , y entrò en contrato , que sabe no puede esperar nada : aqui està el mayor estrecho de la opinion contraria ; y assi , responderè poco á poco , por la claridad.

148. Verdad es , y de Fè (como queda dicho en el principio de este papel) que en el mutuo , ò dinero , que se presta , no se puede esperar nada ; en tanto grado , que no se permite prestar dinero , ni aun con la mira de vn obsequio , vna cortesia , ni vna salutacion de palabra , ni de obra , como lo dize el señor Santo Thomas , con los Theologos , y Juristas : *Ad tertium dicendum , quod si aliquis ex pecunia mutuata expectet , vel exigat , quasi per oblationem pacti taciti , vel expressi recompensationem muneris , ab obsequio , vel lingua . 2 . 2 . quæst . 78 . art . 2 .*

Mateu de re crim. contr. v. 40. n. 86. *Ita ut , neque salutationem à debitore aucupari liceat , ex mutui causa , usuram esse , dare mutuum , cum pacto tacito , vel expresso , cuiuscumque muneris , sive à lingua , sive à manu , sive ab obsequio procedat.* Antonius Faber. *dict. definit. 24. n. 4.* Paulus Layman , *in Theolog. Mor. lib. 3. ep. 16. n. 2. vers. Secundo est pretio stimabilis.* Leonard. *quæst. 3. per tot.* Gutierrez , *in pract. Crimin. dict. quæst. 88. num. 5.* Pues pari passu caminan la usura , y la Simonia.

149. Pero esta prohibicion , de no esperar nada de el mutuo , es menester entenderla , porque es justissima , y de Derecho Divino : Lo que su Magestad condena , es , el que no se espere de el mutuo la ganancia , que por otra parte no avia , aquel aumento , que no tuviera , si no prestasse el dinero ; pero no prohibe su Magestad , aquella recompensacion de el lucro , que tenia por otra parte , aunque no mutuasse : Condena el precepto Divino , las usuras lucrativas , mas no las recompensativas , entre las quales , ay la distincion , de ser vnas contra Derecho , y otras de justicia (como dexamos anotado al Primer Supuesto :) Prohibe su Magestad , los intereses en el

mutuo simple, pero no en el prestamo, en que se pide de ganar, o se sigue daño: *Diri in unum enim illud, praeceptum mutuum gratis date, in simplici tantum mutuo praecisse spectato locum obtinere, at ubi, & damni timor, & spes lucri, viget, hinc tunc, & ultra sortem, aliquid accipere.* Capon. tom. 5. dilect., 399. num. 6.

Letio, de ius. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 1. n. 32. *Obijciur secundo, mutuum debet fieri gratis: ergo cum non tenearis mutuarum, non potest quidquam exigere.* Respondeo: *Mutuum debet fieri gratis, quia pro ipso mutuo praecisse spectato, nil potest exigi supra sortem: Bene tamen, potest exigi pro spe lucri, quam ex illa pecunia acceperas; qua spe simul te pribas, dum illam pecuniam tradis.*

Salas, de usuris, dub. 19. n. 4. *Ad tertium responderetur: Mutuum ex natura rei, & praecepto Christi, debet fieri gratis, id est, nihil exigendo, pro ipso mutuo; secus pro damno emergente, vel lucro cessante.* Porque los intereses de el lucro cessante, y danno emergente en el mutuo, son debidos por todos Derechos (como queda expresado al Primer Supuesto.) Y assi, no tiene fuerza el argumento contrario, ni se puede dezir, que voluntariamente, se apartó de la que presta, de aquella ganancia, que esperaba de la negociacion, y que se entró en un contrato, que sabe, no puede esperar nada; por que, ni se apartó de la ganancia, pues la capitula expresamente: *Vnde mutuans eo ipso, quod de principia mutui deducit in pactum lucrum cessans, non credit illi lucro, nec extrahit pecuniam suam à negotijs simpliciter, sed sicut tantum lege, ut lucrum illud sibi compensetur.* Miguel Selon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quaest. 78. artic. 2. fol. 265. contr. 9.

Torre, de pactis, decif. Rota Romana 16. num. 6. *Nac enim hoc est simpliciter recedere, absolute à proposita negociandi, sed conditionaliter, & sub pacto refectiois lucri, quod creditor amittit, & quod propterea rescindendum est.*

Leopardo, de usur. quaest. 98. n. 44. *Secundo potest quis nummos suos negotiationi subtrahere non simpliciter, & absolute, sed conditionaliter, & sub spe, & conditione lucri cessantis,*

sine qua pecuniam non subtrahisset negotio utili.

150. Ni se entrò en contrato, de que no puede esperar nada; porque en el mutuo, por todos Derechos se debe, y se puede esperar la recompensacion de el lucro, que pierde, y del daño, que se le sigue; y así, sacò el dinero del contrato en que esperaba ganar, y por ruegos, y beneficio de el deudor, lo pasó à otro contrato, en que se le debe la recompensacion; conque no entrò en contrato, de que no puede esperar nada; antes sí, pasó à contrato, en que por todos Derechos debe esperar la recompensa.

151. Y de que el argumento contrario, no tiene razon en que fundarse, se manifiesta con innumerables exemplares: El Artifice, que por ruegos, ò commodidad de otro, dexa de trabajar, no puede pactar la recompensacion de lo que pierde de ganar, y se le debe, sin que sea precisado? No ay quien lo dude, porque es comun sentir de Theologos, y Juristas; pues de esta misma suerte, el hombre de Comercio, que dexa de negociar, y ganar con alguna cantidad, por las instancias, y beneficio de otro, aunque no aya violencia: *Et quod sicut operarius potest accipere pretium operarum suarum, quos omittit ad preces alterius, qui eas solvere promissit, & sic Mercator lucrum, quod ad preces mutuarii omittit, propter promissionem de refartiendo interesse.* Navarro, in Manual de vsur. circa mutua. cap. 17. n. 211.

Letio, de Iustitia, & iur. lib. 2. cap. 20. de mutuo, & vsura, dub. 11. n. 83. *Respondeo: Mutuum debet fieri gratis, quia pro ipso mutuo precise spectato, nihil potest exigi supra sortem: Bene tamen potest exigi, pro spe lucri, quam ex illa pecunia acceperas, qua spe simul te pribas, dum illam pecuniam tradis: quomodo licitum est, aliquis accipere ratione damni emergentis.*

Molina, dissept. 315. trac. 2. *Quarto, si quis ab operario petat ut non locet operas suas alijs, sed ipsum committetur ad recreationem aliquam, potest licite operarius ille exigere ab eo pretium lucri ex eo cessantis, quod operas suas locare omitat.*

Ergo pari ratione, Mercator, qui destinatam habet pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam ex instrumento suæ industria, subiecto sperabat certum lucrum, poterit sibi estimationem exigere lucri ex eo cessantis, quod mutuo illam det petenti.

Leotardo, de vsuris, quæst. 74. num. 38. *Et ut Arator, Pictor, & alij Opifices, si in gratiam alterius operari desinant, vel per alterius iniuriam, & per vim à suis operibus avocetur, possunt licite exigere pretia operarum omissarum, nec opus est, ut probent se, huic, vel illi operas suas locare potuisse, quia passim sunt, qui illorum operas certa mercede conducunt.*

Salas, de vsuris, dub. 19. n. 3. *Quarto, si quis ab operario petat, ut non locet operas suas alijs, sed ipsum commitetur, ad recreationem aliquam, potest licite operarius ab eo exigere lucri cessantis pretium.*

Navarro, cap. si sancrab. 14. quæst. 3. n. 52. *Nam, & Carpentarius, latomus, aut alius operarius, qui cessat à suo lucro, & officio meis precibus, ut me commitetur aliquid proficientem sponte quidem desistit à lucrando, sancte tamen à me exigere possit id, quod probabiliter lucri fecisset.*

152. Pues; y la circunstancia de que fuesse precissado? Sin trabajar, pedir recompensa del trabajo, y de que se apartò voluntariamente, de lo que avia de ganar? Nada de esto es del caso; porque por el pacto expreso de la recompensacion, se mantubo el Artifice, en no perder la ganancia, pues de otra suerte no la dexara; y como dicha recompensa, no es por lo involuntario, sino por lo que perdió de ganar; de ahí es, el no ser necessaria la circunstancia de la violencia: pues, ni la razon natural la pide, ni se encuentra ley, que la prevenga.

153. Bolvamos al pescador: El que por ruegos, y conveniencia de otro, dexa de ir à pescar, pactando la recompensacion, de lo que regularmente ganaba, no es justicia, y se le debe? Como queda fundado en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Sicut etiam piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperabat, sed etiam, ut desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo exigere.* Molina, disp 315. tract. 2.

Leotardo, quæst. 74. n. 38. *Vi nauta, vel piscator si navigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum navigari, vel piscari desinat, potest agere, vel piscifci de eo, quod sua inters.*

Salas, tract. de vsuris, dubio 14. num. 3. §. 5. *Sicut etiam piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperat, sed etiam aliquid exigere, et desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo petat.*

154. Y al pescador, quien le preciffa? Effeno no es del caso; porque no es la violencia el titulo, por donde se le debe recompensar, sino lo que perdió de ganar: Y assi, aunque sucediera el caso, de que por motivo de otro, el Artifice, ò el pescador, se hallassen ocupados con alguna violencia, si en la realidad, no tuviessen, que ir á pescar, ni trabajar el dia siguiente, en verdad, que no se le debiera recompensacion alguna por la opresion, ò violencia padecida; porque esta, no es la causa de la recompensacion, sino lo que realmente huviesse perdido de ganar. Y assi, en los casos referidos, no se necessita la violencia, por ser vna especie de contrato innominado: Te recompenso, y doy tanto, por que dexes de trabajar, por las circunstancias de mi conveniencia: *Estque huiusmodi contractus innominatus, faciam, sicut potius, desistam ad hac negotiatione in tuum commodum, si mihi tantum, ut desistam, des.* Salas, in tract. de vsuris, dub. 19. n. 3. §. 5.

Molina, de Iustitia, & iur. de contractibus, tract. 2 disput. 315. n. 11. *Estque eiusmodi contractus innominatus, faciam, sive potius desistam ab hac mea negotiatione in tuum commodum, si mihi tantum, ut desistam, des.* Lo qual, no se opondre al mutuo, ni tiene macula de vsura; porque la ganancia, no la causa el prestamo, pues sin el, la tenia ya, el que haze el mutuo.

155. Bolvamos á el Artifice: El que le pide los instrumentos de su oficio, además de el alquiler de ellos, no podrá pactar, lo que pierde de ganar, por averlos prestado? Es sin disputa, segun Theologos, y Juristas: *Si quis item mutuo petat ab Opifice instrumenta Artis, idque in causa*

fit, ut ille laborare omitat, & ut lucrum illi ex suo labore, & industria cesset, sane licite poterit exigere, non solum quantum valet usus instrumentorum, sed etiam insuper quantum suo labore, & industria erat lucratus: Ergo pari ratione, Mercator, qui destinata habebat pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam instrumento suae industriae subiecto, sperabat certum lucrum, poterit licite exigere estimationem lucri sibi ex ea cessantis; quod mutuo illam det petenti. Molina, disput. 315. tract. 2. de contractibus, n. 11.

Salas, de usuris, dub. 19. n. 3. §. 4. Si quis item mutuo peccat ab Opifice instrumenta Artis, idque in causa sit, ut ille laborare omitat, aut quod lucrum illi cesset, licite potest exigere, non solum quantum valet usus instrumentorum, sed insuper quantum suo labore erat lucraturus: Ergo pari ratione, Mercator, qui destinata habet pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam instrumento suae industriae subiecto sperabat, certum lucrum, poterit exigere eius estimationem.

156. Y la circunstancia de apartarse voluntariamente? Esta se opone al pacto, en el qual expressamente manifestò, no queria perder su ganancia regular: Y la circunstancia de lo involuntario? No se haze menzion de ella por ninguno de los Autores, como que no es del caso, ni ay ley, que la pida.

157. Instrumento de la felicidad, llamò Aristoteles al dinero: *Felicitatis instrumenta*. Instrumento de las creces, y ganancias de el Arte Mercantil, y del Negociador, es el dinero; tiene el hombre de Comercio otro artifice, ni otro instrumento para aumentar su caudal, que el dinero? A este, con su aplicacion, è industria, debe la opulencia: y assi como los Artifices se mantienen, y aumentan su caudal, con sus instrumentos, assi el hombre de Comercio, con su dinero: *Quia pecunia est instrumentum ad lucrandum, quando utitur, ex industria negotiator. Et sic isti se habent ad pecunias, sicut alij Artifices ad instrumenta suae Artis.* Carden. Cayet. ad S. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2.

Leotardo de usuris, quæst. 74. n. 39. *Dum illius pecunia*
ve-

veluti suæ industriæ instrumentum intercipitur, & retinetur.

Bañes, ad Sanctum Thomam 2.2. quæst. 78. artic. 2. folio 387. *Quæ consequitur omnem pecuniam, quæ ex natura sua est instrumentum ad lucri faciendum emendo, vel negociando.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. controu. 9. num. 4. *Quatenus ubi pecunia, & apud quemcumque, posse esse instrumentum ad emendum, negociandum, & lucrandum.*

158. Y aunque por el uso de dicho instrumento, ò dinero, no pueda el Comerciante perceber cosa alguna, se le debe la recompensacion de lo que perdió de ganar, con aquel dinero, instrumento de sus creces, y felicidades.

159. El que tiene vna alhaja, que en la comun estimacion, no vale mas de cien pesos, no la puede vender en mayor precio; este es principio sentado entre Juristas, y Theologos; pero si al que la vende le tiene mas conveniencia, y le es de mayor utilidad, podrá vender dicha alhaja, si le ruegan, que la venda, y llevar por ella, no solo los referidos cien pesos de su comun estimacion, sino tambien el precio de aquella mayor conveniencia, que él tenia en la alhaja; con el comun sentir de Theologos, y Juristas. Y que de esse mismo modo lo puede hazer el hombre de Comercio, con su dinero: *Secundo: Sicut in venditione licitum est vendere res plus, quam valet, absolute si plus valet venditore, illi in mutuo, licet pecuniam stimare plus, quam valet mutuanti, par namque utrobique est.* Cayerano, 2.2. quæst. 78. art. 2.

Molina, disput. 315. tract. 2. *Tunc etiam quoniam omnes concedunt, quod id, quod venditur valebat plus vendenti, quam ceteris, posse venditorem accipere, pro eo ultra commune pratium quantum plus ipsi valebat, esto minus valeat ementi. Ergo eadem ratione, Mercator vendere poterit mutuario interesse, quod sperat pecunia, quam negotiationi destinaverat.*

Salas, tract. de vsuris, dub. 19. num. 3. §. 3. *Confirmatur,*

T

quis

quia ille iacturam facit ultra sortem lucri illius in bonum mutantis, ut per mutuum illi subeniat : Ergo ultra sortem potest aliquid petere. Confirmatur etiam, quia omnes concedunt, quando id, quod venditur plus valebat vendenti, quam ceteris venditorum pro eo petere, aliquid posse ultra communem estimationem.

Navarro, in cap. si fænerab. 14. quæst. 3. de vsuris, n. 48. *Decima, quod licet, qui habet aliquid, quod communiter, nec sibi, nec alijs, plus quam decem valet, plus alteri vendere non possit (quamvis ementi plus valeat) tamen, si plus sibi valeat, recte id vendere potest eo pretio, quod sibi valet accipiendo, pro eo tam plus, quanto sibi plus valet.*

Soto, de iust. & iur. lib. 6. quæst. 3. art. 1. *Vt si meum solum per se non nisi decem valebat, mihi tantum, quia ides illic extruere duco, commoaisimum valet duodecem hoc ipsum slet prætium, possunt tunc petere, tunc per inde recipere.*

Ciriaco, controu. 169. num. 20. *Quanto quoties, quis est solitus negotiari, & lucrari; tunc potest, quatenus ascendit suum interesse, aliquid plus vendere.*

Miguel Salon, 2. 2. q. 78. artic. controu. 19. n. 7. *Letio, de iust. & iur. lib. 2. cap. 21. dub. 4. n. 25. Decio, conf. 1111. n. 9. Divus Thomas, 2. 2. q. 77. art. 1.*

160. Y la circunstancia de lo involuntario, para poderla vender, en aquel mayor precio? Ni he visto ley, que la pida, ni Autor, que la prevenga. Y la razon de saber, que entraba en vn contrato de venta, en el qual, no se podia vender la dicha alhaja, en mas de su valor comun? No milita en este caso; porque sabia y passaba à vn contrato, en que no solo podia llevar el valor de la alhaja, sino tambien la recompensa de aquella utilidad particular, que en ello tenia el vendedor: Pues quien le obligò a que la vendiesse? Los ruegos del comprador, y la consideracion, de que sin derrimento de el vendedor, hazia la buena obra al que la compraba, con dicha circunstancia; en lo qual, evitaria quizá mayor daño, como dize el señor Santo Thomas: *Alio modo possumus loqui de emptione, & venditione, secundum quod per accidens cedit in uti-*

*utilitatem unius, & detrimentum alterius, puta, cum aliquis multum indiget habere rem aliquam, & alius leditur, si ea careat. 2.2. q. 77. art. 1. Y esta propia consideracion, y causa, con los ruegos, obligan al que presta el dinero, quando ve, que le recompensan, y que sin detrimento suyo, evitara quizà mayor daño, ò tendra mas utilidad el que recibe el prestamo; como dize el señor Santo Thomas: *Et potest esse quod accipiens mutuum, maius damnum evitet, quam dans incurrat. Vnde accipiens mutuum cum sua utilitate damnum alterius recompensat. 2.2. quæst. 78. art. 2.**

161. El que es Fiador de otro de mancoman, si llega el caso de pagar por la fiança, en lo qual, se le siguiò detrimento del lucro cessante, ò daño emergente, no solo tiene, por Derecho, accion para recuperar del principal obligado, la cantidad pagada, sino es tambien, la recompensacion de lo que perdiò de ganar, y daño, que se le siguiò, por la paga de la fiança: *Nono: Is pro quo, aliquis fidei iubet, tenetur fidei iussori solvere capitale, & omnia damna emergentia, & lucra cessantia; ratione fidei iussione ex cap. Per ven. de fide iuss. Vbi textus rationem reddit; quia non est iustum, ut fide iussor inde patiatur dispendium, vnde meretur premium: Ergo eadem ratione, mutuarius tenetur mutuanti de lucro cessante, si pactum inter veniet, ut intervenit in fide iussione. Ioannes de Salas, commentar. in 2.2. Divi Thomæ, de vsur. dubio 19. n. 3. §. 11. D. Emmanuel Gonzalez Telles, in Decretal. lib. 3. titul. 22. cap. 2. num. 3. Potest enim fide iussor actione mandati experiri, non solum pro pecunia soluta, verum, & pro interesse, vel damno accepto. L. si quis alicui 27. §. impendentia ff. mandati.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. contròv. 9. num. 18. *Vltimo in illo capite per venit de fide iussoribus. Vult summus Pontifex de omni damno, & interesse satisfaciendum esse fide iussori, si ex fide iussione illud incurrat.*

162. Pues; y la circunstancia de lo involuntario? No haze mencion de ella el Derecho, ni los Juristas, y Theologos; porque siendo la recompensacion de justicia commutativa, esta, no consiste, ni se le muda el ser en lo

Voluntario, ò involuntario. Y assi, este requisito, no es del caso en punto de justicia commutativa, como lo dize el señor Santo Thomas, 2. 2. quæst. 61. artic. 4. *Sed voluntarium, & involuntarium, quod accipiunt ex parte nostra, non diversificant medium iustitiæ, quod est medium rei.* Cayetan. 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Sed hæc ratio non valet, quia iustitiæ commutativè est, adæquare rem rei; sive voluntariè, sive involuntariè, quis damnum susineat.* Y à este tenor, se pudieran referir innumerables pariedades.

163. Y aun se esfueta mucho mas todo lo antecedente, con lo que se vè, en terminos de el mutuo; en el qual, se puede expressamente pactar al principio los intereses de el daño, por causa del prestamo, como es indisputable; y despues se verà.

164. Y assi, pregunto: Por què razon se puede pactar los intereses de el daño, y no los intesses de el lucro? Porque al que pactare los intereses de el daño en el mutuo, se le podrá hazer el mismo argumento, de que aviendo entrado voluntariamente en el contrato de el prestamo, y sabiendo, que de este, no puede esperar nada: *Nil inde sperantes*, se expuso, y quiso voluntariamente padecer el daño: Y assi, como al que voluntariamente haze el mutuo, le es licito, puede pactar, y se le deben los intereses del danno emergente; assi tambien lo podrá hazer en el lucro cessante proximo; en sentir de Juristas, y Theologos: *Ergo sicut fas est illi pascisci de danno illo emergente, ratioque illius accipere aliquid vltra sortem, ita pascisci de lucro cessante, & pro illo aliquid accipere.* Salas, de vsur. dub. 19. num. 3.

Narbona, lib. 5. tit. 18. num. 11. Recop. *Nam ratio, que facit ut Mercatori exoptaneo de danno emergenti licitè pasciscatur, eadem facit, ut de lucro cessante, possit pascisci, cum non minus hoc, quam illud prætio stimabilis sit.*

Molina, de iust. & iur. tract. de contract. 2. disput. 315. versiculo Contra tamen: *Ergo sicut fas est illi pascisci de danno illo emergente, rationeque illius accipere aliquid, vltra sortem, ita erit licitum eidem pascisci simili modo, de lucro cessante.*

71.

165. A esto se suele replicar, que el que padece el daño, va à recompensar aquella diminucion, que padece por el mutuo; lo que no sucede en el lucro, que no es daño.

166. Supongo, que la replica antecedente, no satisfaze el punto de lo voluntario, ò involuntario (que es de lo que vamos hablando) y así, si esta circunstancia, fuera esencial, avia de pedirse tambien en el pacto de el *damno emergente*; porque subsiste la razon potissima de la contraria opinion, que es el entrar voluntariamente en el contrato del mutuo; de el qual, sabe, no puede esperar nada: *Nil inde sperantes*. Y así, aun con este conocimiento entrò en dicho contrato, conque voluntariamente quiso padecer el daño, pues voluntariamente entrò en contrato, de que no puede esperar nada. Conque dicha replica, no evaqua la dificultad, propuesta en la purificacion del daño, que se puede pactar voluntariamente.

167. Y respondiendo à la ojección, de que el *damno emergente* se puede pactar, por ser detrimento, que se padece, lo que no sucede en el lucro; porque este, no es daño: Digo, que el que pierde el *lucro proximo*, experimenta aquel perjuizio, que es daño, segun Derecho, con el señor Santo Thomas, los Juristas, y Theologos: *Damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequabatur quale quale sit*. Leg. 2. §. *damnum* 1 i. ff. ne quid in loco publico.

El señor Santo Thomas, 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Damnum namque datur ex eo quod aliquis minus habet quam debet habere*.

Honorato Leonardo, de vsuris, quæst. 72. n. 44. & 45. *Denique lucri amittio damnum dicitur*.

Salas, de vsuris, dub. 19. num. 3. §. 3. *Nam etiam lucrum cessans est quoddam damnum emergens, vt docet D. Thomas*.

P. Fr. Domingo Bañez, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. artic. 2. *Quia in casu proposito lucri cessatio, est damnum emergens; est enim communis omnibus Theologis, & Samistis*.

Gratiano, dissept. For. cap. 387. num. 7. *Maximè in his negotiationibus, in quibus lucrum cessans, est magis vicinimum damno emergenti, quam lucro cessanti.*

Rodriguez, de ann. reit. lib. 3. quæst. 5. num. 26. *Quoniam fructus amissi damno magis, quam lucro cessantis adscribuntur, atque ita in iustis negotiationibus, & Mercatoribus lucrum cessans utpote fructus opere, & industriae vicinus est damno emergenti.*

Scacia, de Comert. quæst. 7. §. 1. ampl. 8. p. 2. num. 96. *Ratio, quia interesse debetur de Iure Divino, est quia interesse est damnum.*

Pedro Rebufo, in leg. vnica, C. de sent. quæ pro eo, num. 4. *Sed interesse est damnum, seu damni stimatio.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. controv. 9. num. 7. *Ex qua Doctrina D. Thomæ aperte secuntur duo, quæ optimè colligit Conradus; primo non solum esse damnum ubi quis privatur re, quam habet, verum etiam, quando impeditur à bono, & à lucro, quod erat in via, & proxima potentia.*

El Cardenal Cayetano ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 62. art. 4. *Sed habet lucrum in virtute, in quo damnificatur à debitore, detenente illos mille.*

168. Pues segun Theologos, y Juristas, con el señor Santo Thomas, no solo es daño el que se experimenta en los bienes ya poseidos, sino es tambien, el que se padece en los bienes ya adquiridos, por la esperança proxima: *Non enim solum est damnum, quod patimur in bonis iam re acquisitis, sed quod patimur in bonis spe habitis.* Ioannes Azor. instit. Mor. part. 3. lib. 5. cap. 5.

Letio, de iustitia, & Iur. lib. 2. cap. 20. dub. 1. num. 80. *Confirmatur, quia amittio rei speratæ, computatur inter damna, quod enim spe possidemus aliquo modo, cencetur habere.*

Molina, tract. 2. de Contract. ditp. 315: *Quia non solum damnum intulit in pecunia ipsa, sed etiam in lucro, quod ex ipsa sperabat.*

Salas, de vsur. dub. 19. n. 3. §. 3. *Quia non solum damnum intulit in pecunia ipsa, sed etiam in lucro, quod ex ipsa sperabat.*

Y el señor Santo Thomas lo significa por estas palabras: *Alio modo, si damnificet aliquem impediendo, ne adipiscat, quod erat in via habendi.* 2.2.q.62.art.4.

169. Porque el daño, es en dos maneras; vno, el que se experimenta en la diminucion, que ya se posee; otro, perdiendo la ganancia proxima, y verosimil: Así lo explica el señor Santo Thomas, con los Juristas, y Theologos: *Sed aliquis damnificatur dupliciter, vno modo, quia aufertur ei, quod actu habebat, alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi.* S. Thom. 2.2.q.62.art.4.

Francisco Nigro Ciriaco, *controv. 452. à num. 60. Amplius lucrum cassans, potest dici damnum; quia damnum dupliciter sumitur, primo pro eo, quod alieni aufertur, secundo pro eo, quod impeditur ne adipiscatur.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. artic.2.controv.9.num.7. *Ex qua Doctrina D.Thomæ aperte secuntur duo, quæ optimè colligit Conradus: Primum, non solum esse damnum ubi quis privatur re quam habet, verum etiam quando impeditur à bono, & à lucro, ad quod erat in via, & proxima potentia. Alterum, quod sequitur, & hic priori consequens, non solum teneri ad recompensandum nocumentum eum, qui alteri nocet, in re quam actu habet, quod est damnum emergens verum, & cum quis nocet alteri impediendo illum à re, quam poterat habere, & ad quam est in via, quod est lucrum cassans.*

170. Con mas especialidad à los hombres de Comercio, es daño, el lucro, que se pierde: *Præcipue Mercatoribus publicas negotiationes, & Comercia exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicino, quam lucro cassanti dicitur.* Jullio Caponio, tom.5. dissept. 399.n.5.

Gaspar Rodriguez, de ann.redit.lib.3.quæst.5.num.26 *Quoniam fructus amici, damno magis, quam lucro cassanti adscribuntur; atque ita in iustis negotiationibus, & Mercatoribus lucrum cassans, utpote fructus opere, & industrie vicinus, est damno emergenti.*

Francisco Nigro Ciriaco, *controv. 526.num. 32. Lu-*

crum enim cessans in iustis negotiationibus, est magis vicinum damno emergenti, quam lucro cessanti.

Marquardo, de iure Mercat. lib. 1. cap. 17. num. 40. *Cum lucrum cessans Mercatoribus pro damno fit.*

171. Y la razon de esto, es, porque como los hombres de Comercio, son los que mantienen las Republicas, y Ciudades Mercantiles, no teniendo otro modo de vivir, que la negociacion, y sus ganancias, se le sigue un grave derrimento en perderlas; por lo qual, les favorece mucho el Derecho en el lucro: *Mercatoribus, seu negotiatoribus in hoc præcipuè succurrunt iura, quod lucrum illis ex debitorum cunctatione descendens pro damno reputetur, & huius prærogativæ ratio non obscura; quia cum vendendis ijs, quæ ad vitæ usum pertinent inserviant Reipublicæ, nec habeant præterea, quæ ex negotiationis opera percipiunt unde vivant, grave admodum detrimentum est, ut damni emergentis instar eos lucro, seu potius mercede operarum suarum destitui, & honestam negotiationem tueri non posse.* Marquardo, de iure Mercator. lib. 2. cap. 8. n. 48.

172. Pues no es menos el daño, que faltarles à los hombres de Comercio su modo de vivir, que es el lucro, de que se mantienen: *Vnde negotiatores dicuntur pascisci, & vivere ex lucro.* Honorato Leonardo, de vsuris, quæst. 74. num. 36.

Jullio Capon. dissept. Forens. 399. num. 5. *At ij negotiatores, aliquas, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset, lucro privari, ex quo vivere, & pascisci dicuntur.*

Castillo, lib. 2. quot. controv. cap. 1. num. 29. *Præterea interesse naturale, & rei coherens, quoddam modo dici lucrum, quod Mercator, vel alius negotiatori, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset.*

173. Y por esto el lucro cessante proximo, y verosmil, no es menos estimable, y se mide con la propia regla, que el *damno emergente*, con especialidad à los hombres de Comercio. Así lo sienten los Juristas, y Theologos: *Præcipuè Mercatores publicas negotiationes, & Comercia*

cia exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicinum, quam lucro cessanti dicitur. Julio Capon. tom. 5. dif. sept. 399. num. 5.

Bonacina, de contract. tom. 2. disp. 3. quæst. 3. punc. 4. propos. 2. num. 12. *Tunc quia lucrum ex mutuo cessans, non est minus prætio stimabile, quam damnum emergens.*

Narbona, lib. 5. leg. 15. glossa 4. tit. 18. num. 11. *Cum non minus hoc, quam illud prætio stimabile sit, nec magis tenetur creditor gratiosè à lucro obtinere, quam à damno.*

Solorzano, de Iur. India. lib. 2. cap. 3. num. 69. *Et lucri, & damni ratio æqualiter metiatur. Sed mutuarij, potest deducere in pactum, & exigere ac recipere ab illo lucrum cessans.*

Molina, de contract. tract. 2. disput. 315. num. 11. *Quoniam lucrum ratione mutui cessans, non est minus pecunia stimabile, quam damnum ex mutuo emergens.*

Fernando Castro Palao, disp. 4. punt. 15. num. 3. *Etenim lucrum cessans non est minus prætio stimabile, quam damnum emergens; neque æquitas patitur ut actione mutuarij mutuator à lucro licito, & honesto comparandose abstineat.*

Letio, ad Sanctum Thomam, lib. 2. cap. 2. dub. 11. n. 80. *Tertio, hæc spes lucri non est minoris stimanda, quam metus damni.*

Salas, de v. furis, dub. 19. n. 3. *Quia lucrum ratione mutui cessans, non est minus prætio stimabile, quam damnum emergens.*

174. Conque siendo daño al hombre de Comercio, el perder el lucro cessante, se podrá este pactar voluntariamente, como el damno emergente.

175. Y no aviendo logrado mi desseo, encontrar ley, ni texto, en que se funde esta circunstancia de lo involuntario, passando à buscar luz, que sirva de motivo à la razon natural, à vèr, què origen pueda tener este requisito, me dà alguna claridad Miguel Salon, Commentando al señor Santo Thomas, en el lugar citado: Este Autor, en la dicha contro. 9. n. 16. sigue, y explica con gran latitud, el que aquel, que por ruegos de otro, presta el dinero, que tenia expuesto à negociacion, puede pactar el lucro ces-

fante, sin que sea necesario la violencia; como queda dicho: *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantum precibus, extrahit pecuniam suam à negotiatione cui habebat illam expositam, mutuatur vero illam, non propriam intendens utilitatem.* Con todos los fundamentos referidos; y el mismo Autor, en la propia controversia, *al n. 11.* dize: Que el que de su propia voluntad, y por su bien estar, presta el dinero, no puede pactar el lucro cessante. 2. *Conclusio: Si quis sua sponte propriam utilitatem, & commodum intendens extrahat pecuniam à negotijs, & illam mutuet, non potest deducere in pactum lucrum cessans.*

176. Aqui entra la dificultad: Como vn mismo Autor, en vna propia controversia, afirma, que el que voluntariamente aparta el dinero de la negociacion, y le presta, no puede pactar el *lucro cessante*, como se ha visto en las palabras referidas de *el n. 11.* Y *al n. 16.* dize con muchos fundamentos; y sigue, que el que por ruegos de otro, aparta el dinero de la negociacion, y le presta, puede pactar los intereses del *lucro cessante*? Parece contradiccion, pero no lo es; porque vno, y otro es fundado, y en la solucion de esta dificultad, se descubrirá el origen de lo voluntario, ò involuntario en el mutuo.

177. Es cierto, y muy arreglado, lo que el referido Autor dize *al n. 11.* de que el que voluntariamente, y por su commodidad, aparta el dinero de la negociacion, y lo presta, no puede pactar el *lucro cessante*. Y la razon, es; porque en este caso, no es el mutuo la causa de perder el lucro, que esperaba en la negociacion, si no es aquel acto voluntario, que por conveniencia suya hizo, apartando el dinero de la ganancia; y aunque tambien hubo mutuo, fue acto secundario, que no motivò la perdida. Explicarème con vn exemplo, y con el mismo, que pone el citado Autor en el dicho *n. 11.* Verbi gratia: El que tiene trigo preparado, y dispuesto con todas las circunstancias necesarias para sembrarlo, si espontaneamente, y de su motu proprio, por razones de su conveniencia, lo trae à vender à la Alhondiga (aunque el trigo, estando con
todas

todas las circunstancias para sembrarlo, vale mas, que otro qualesquiera trigo, por aquella destinacion, y ganancia virtual, que naturalmente encierra, segun Derecho Theologos, y Juristas) sin embargo, no por traerlo à vender, podrá, además de su justo precio, pedir la recompensacion de aquel aumento, que prudentemente esperaba en el trigo: *Secundò: Vt dicebamus in precedent.* *Conclus. Si quis triticum, quod habet purgatum ad seminandum, sua voluntate ducat ad forum, exponatque illud venale, non potest ratione potentie proxima, quam antea habebat ad ferendum fructum, aliquid accipere.* Salon, vbi supra.

178. Y la razon, es clarissima: Porque, si voluntariamente, y por su conveniencia, traxo el trigo à vender, lo apartó voluntariamente de aquella ganancia, y potencia proxima, que tenia en el trigo para sembrar; y por el configuiente quando lo vende, está ya el trigo sin aquel aumento de valor, y sin distincion alguna de otro qualesquier trigo; de que se sigue, no puede pedir mas, de lo que el trigo vale en sí: *Quia eo ipso, quo duxit illud in forum redduxit illud à potentia illa propinqua, & proxima ad remotam, & naturalem, omni tritico communem, erit ergo similiter iudicando de pecunia, quam ipsemet negotiator extrahit à negotijs.* Salon, vbi supra.

179. Y lo mismo se puede dezir de el Artifice, que dexa de trabajar expontaneamente, que aunque despues se halle, que otro le pide los instrumentos de su Arte, no podrá llevar mas, que el alquiler de ellos, y no es capaz de pedir la recompensacion de lo que solia ganar; porque el prestar los instrumentos, no fue causa de que perdiessse aquella ganancia quotidiana, pues quando prestò, ò alquilò los instrumentos, ya voluntariamente avia hecho el animo de no trabajar: Lo proprio digo de el Pescador, y de todos los demás exemplares, que se han referido.

180. Però el que no de su motu proprio, sino por ruegos, instancias, y commodidad de otro, capitulando la recompensacion, vende el trigo preparado, con todas

las circunstancias para sembrarse, presta los instrumentos de su Arte, dexa de ir à pescar, ò pierde otra qualquier ganancia; este, no ay duda alguna, que debe ser recompensado de aquello, que pierde; porque la causa principal, y primaria, es, el ruego, la instancia, y comodidad, de quien se lo pide; concediendole la recompensa: no es el motivo la voluntad, dexando de ganar, aquello, que proximately estava para conseguir: no es la causa la vtilidad de quien dexa de trabajar, de quien dexa de sembrar, de quien dexa de pescar; la comodidad, es, de aquel, que ruega, de aquel, que insta, y de aquel, que ofrece la recompensa: lo que no hiziera, si no tuviese mayor vtilidad; y asì, aquel acto de apartarse, es ya secundario, yá en el supuesto de la vtilidad, y recompensa de quien le pide; sin estas circunstancias, no se moviò su voluntad, la qual vâ impelida, y obligada de los ruegos, y de la consideracion, de que haze mas buena obra à quien le insta, que podrâ evitar mayor daño, ò conseguir mas conveniencia, sin detrimento de quien lo concede; conque la voluntad, no se moviò *per se*, vâ obligada de las antecedentes consideraciones: Y asì, dicen los Autores, que vâ involuntaria

Secundum quid: Immo, involuntariè isto modo dicor agere, quo ad præces alterius me incitantis, contra firmum, quod antea conceperam propositum contrarium, revocando illud, ad instantiam alterius, cum illud male sequi ago: licet vi non cogar: Tunc namque involuntariè, id dicor agere: quia non à me notus: sed aliunde à Charitate proximo debita moveor: & quasi impelor. Primum autem involuntarium, metus, vel violentia, aut ignorantia causat. Secundum verò, involuntarium ab amicitia, vel Charitate causabile est. Involuntarium autem hoc secundum sufficit tunc, vt à negociando dicatur impeditus, vt lucrum cessans exposcere possit; quod tunc contingit, quando interveniens amicitia, vel Charitas, in causa fuit, vt mutuans omittere negotiationem, quam aliàs omittere nolle, licet simpliciter velit: est namque involuntarium hoc, INVOLUNTARIUM SECUNDUM QUID. Luis Lopez, de contract.

tract. lib. 1. cap. 23. num. 4.

Cardenal Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. artic. 2. *Tertius est, an liceat eidem impedito impedimento INVOLUNTARIO SECUNDVM QVVD? Hoc est, ex subventione occurrente proximi exigere mutando aliquid plus, iuxta valorem pecunie in illo statu: videtur namque, quod pars affirmativa est vera, scilicet, quod licet.*

181. Y assi, Miguel Salon, en el lugar citado de el n. 11. dize: Que la razon, porque, el que de su motu proprio, aparta el dinero de la negociacion, y le presta, o trae el trigo para sembrar, y le vende, es, porque espontaneamente, por su utilidad, y sin ruegos de otros, o del comprador, vende el trigo: *Tertio: Quia propria sponte, nec rogatus ab emptore vendit rem sibi utilem, ut precedens quæst. dicebamus: Non potest illam maiori pretio vendere, quam valeat secundum se: ergo similiter in mutuo.*

182. Pero, el que por ruegos, instancia, y commodidad de otro, vende el trigo, con aquella potencia proxima a el aumento, dize muy bien Miguel Salon, n. 16. que se le debe la reeompensa: *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantum precibus extrahit pecuniam suam à negotiatione, cui habebat illam expositam, mutat verò illam, non propriam intendens utilitatem, sed mutuatarij, potest deducere in pactum, & exigere, ac recipere ab illo lucrum cessans.* Conque en vna, y en otra parte dize muy bien el referido Autor, sin contradiccion alguna; y por el conseqüente, recaemos en el conocimiento, y origen, que tiene la circunstancia de lo involuntario; que solo se atiende, quando es la causa primaria de perder la ganancia; pero no, quando es causa secundaria, siendo el principal motivo el prestamo; y que esta, no se necesite con fuerza, ni violencia, para que se deban los intereses del lucro cesante en el contrato del mutuo; es comun sentir de Juristas, y Theologos.

Escacia, de Com. s. 1. quæst. 7. ampl. 8. part. 2. num. 66. *Tamen verior visa nobis est opinio, quod interesse promissum debeat etiam, in mutuo voluntario.*

Hermosilla, lib. 1. tit. 1. p. 5. num. 144. *Amplia etiam si mutuum sit voluntarium, & utrobique plures refert ex Theologis.*

Narbona, ad Recop. lib. 5. tit. 18. fol. 772. num. 11. *Nam ratio, quæ facit ut mutuatori exponat eo de damno emergenti licite pasciscatur, eadem facit, ut de lucro cessante pascisci possit, cum non minus hoc, quam illud prætio stimabile sit, nec magis tenetur creditor gratiosè à lucro abstinere, quam à damno.*

Ciriaco Nigro, controv. 520. num. 31. *Alicui suo amico illis indigenti, & roganti, mutuarus ille potest obligari pacto convento, ad dictum interesse lucri cessantis, usque ad restitutionem.*

Leotardo, de usuris, quæst. 74. num. 87. *Immo, & Theologi plurimi, ijque Auctores gravissimi sensunt, quoque, qui se sponte offert ad mutuandum, licite pascisci de lucro cessante, quia inquit æqualitas contractuum, non pender ex eo tantum, quod quis se offerat, vel non offerat ad mutuandum, sed ex eo tantum, quod ex verè ex mutui datione cesset, & sane in iudicijs non distinguitur, nec queritur, an rogatus, vel sponte mutuum, quis dederit, neque apud Tribunalia, apud quam causam egi plurimas umquam hæc, de re Iudice, tunc vidi, aut audiri, aliquando fuisse quesitum.*

Soto, de ius. & iur. lib. 6. quæst. 1. *Hoc dixerim: Quia rogari, vel offerre, ut statim dicturi sumus, per se nihil facit, neque tollit rationem usuræ, etiam si non sit invitus, sed rogatus.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. articulo 2. controv. 9. num. 21. *Neque obstat, quod voluntarie separet pecuniam suam à negotijs, ut illam mutuet, nam voluntarie, & mutuat, qui patitur damnum emergens voluntarie vendit, qui vendit, at sicut involuntarius est, qui mutuat ad damnum, & involuntarius, qui vendit ad moram solutionis. Similiter: Quamvis voluntarie mutuet, involuntarius tamen est, ad lucrum sibi cessans, quod aperte exprimit cum à principio doceat illud in pactum, & affirmet, se sub ista conditione muturæ.*

Salas, de usuris, dub. 19. num. 3. §. 2. *Denique, quoniam*

voluntarie subit damnum emergens, quam voluntarie amittit lucrum cessans: ergo sicut potest pacisci de damno emergenti, ita de lucro cessante.

Torre. de pactis, decis. Rotæ Rom. 16. num. 8. *Nulla facta distinctione, an creditor rogatus, vel sponte id promissit, cum non sit creditoris intentio, quæ iustificat contractum; sed eius interesse.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. artic. 2. q. 78. contrav. 9. num. 5. *Vbi parum, aut nihil, ferè refert, efficiat ne illud rogatus, vel non rogatus; eo namque, nec mutuatur, nec mutatur natura mutui.*

Toledo, lib. 5. quæst. 33. num. 2. *Cum quis non coactus, sed rogatus suas det pecunias, quas habebat negotiationi expositas, cum reliquis conditionibus, possit exigere, & pacisci de lucro cessante, istam opinionem probo, nec usuram reputo sic pacisci, & idem dicendum est de eo, qui licet non rogetur, tamen non lucro, sed Charitate ad subveniendum proximo motus ei mutuat.*

Padre Fr. Domingo Bañez, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. *An negotiator, qui rogatus à mutuario, removet voluntarie pecuniam à negotiatione, ut det mutuum petenti, & faciat illi benefaciendum, possit exigere lucrum cessans? Licitum est mutuanti, exigere damnum emergens: ergo, & lucrum cessans; quia in casu posito lucri cessatio, est damnum emergens; est enim communis omnibus Theologis, & Summissis.*

Cayetano, 2. 2. Sanct. Thom. quæst. 62. artic. 4. *Sed hæc ratio non valet, quia iustitiæ commutativa est, adæquare rem rei, sive voluntarie, sive involuntarie, quis damnum sublineat; ut patet in mutuo, & venditione voluntarijs, & in furto, quoad involuntarium.*

Bonacina de Contract. tom. 2. disput. 3. quæst. 3. part. 4. prop. 2. num. 12. *Etiã si mutuator se invitet ad mutuandum, ut inquit multi Doctores.*

Letiô, de Iust. & Iur. ad Sanctum Thomam, lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 18. *Ex his patet, nil referre, sive sponte mutuas, sive involuntarie per vim, fraudem, vel preceptum superioris impulsus: Si enim, qui per iniuriam cogitur mutua-*

re, de lucro cessante pascisci potest; etiam poterit, qui non cogitur, nam iniuriam non fecit, quod 100. quod alteri mutuas, sint equalia 100. & 10. que ab illo exigis.

Navarro, in cap. si fener. 14. de viuris, num. 48. Duodecima, quod virtuti potius, quam vitio fovendum est; mutuaré autem coacté, non est actus virtutis, mutuaré verdé ex amore, & Charitate sic; cum ergo, qui coactus aliqua vi mutuat, capere hoc interesse possit (etiam secundum Solum, vi supra dictum est) à forciori poterit idem facere, qui ex amore, & Charitate mutuat num. 52. qui amore, & Charitate mutuat, quo proximum parvo damno, à maiori liberet, non dicitur mutuaré sponte secundum mentem D. Thomæ, sed aliquo modo coactus.

Molina, de iust. & iur. tract. 2. de Contract. disput. 315. num. 12. Neque enim de ratione lucri cessantis est, ut sit voluntarium ex parte eius, cui cessat; quasi ut præteritum licité pro eo exigi, ut que accipi possit, necesse sit cogi mutuante illud pati: esto enim sua sponte illud patiat, vel mutuando ad præces mutuarij, vel etiam ex Charitate interdum, id illi offerendo, eo quod videat longe maius commodum ex eo mutuo provenire mutuario, quam sit lucrum, quod ipsi cessat; & quam sit præteritum, quod mutuarius pro eo solvit; non propterea desinet ea nem lucri cessantis retinere, præteritumque esse stimabile, ut late ostensum est.

Navarro ubi supra, num. 52. Secunda: Nihil refert, ut mutuatío fiat ad misericordiam, amorem, aut odium, vel crudelitatem, ad hoc ut mutuum dicatur iustum, vel iniustum, vel ad hoc ut iuste aliquid ratione illius desideretur, aut cupiatur. Et num. 44. Secunda: Quod idem Solum fatetur, quod interesse lucri cessantis culpa, & mora, non præcedentibus accipi potest ab eo, qui vi aliqua mutuat, at vi non potest usuram licitam facere; cum illa iure naturali, & Divino prohibita sit; igitur ob interventum vix huiusmodi, interesse acciperé non licebit, aut quamvis illa non interveniat licebit.

Cardenal de Lugo, disp. 25. n. 107. Petrus de Aragon, ad D. Thom. q. 18. artic. 2. Valent. disp. 5. q. 20. part. 2. de empt. & vendit. Lælius Zech. de usur. cap. 5. n. 8.

183. Conque fiendo voluntaria, y sin fundamento

la circunstancia de lo involuntario, para que se deba el *lucro cessante*; y no pudiendose disputar, el que este es debido á los hombres de Comercio, solo conque prueben son tales Comerciantes; como que es opinion Canonizada de Derecho Divino, y humano, en comun sentir de Theologos, y Juristas: *Hoc igitur retento, quod interesse lucri cessantis, per solitum negotiari possit de omni Iure Divino, & humano. petit indistincte.* Jullio Capon. tom. 5. disp. 399. num. 4. & num. 6. *Scilicet semper deberi Mercatori, & solito negotiari lucri cessantis interesse.* Et num. 15. *Vnde hoc tantum ad probationem requiri, scilicet, quod creditor, qui dedit pecuniam solitus erat negotiari.*

Strach. decis. 1. num. 43. *Et quidem solito negotiari datur interesse, etiam lucri cessantis, ex communi Doctorum opinione, quæ opinio procedit omni Iuri Divino, & humano, & est Canonizata in Scolis, & Palaijs.*

Et in decis. 30. n. 3. Considerato, quod ipsi Catanei erant Mercatores, qui non tenebant suas pecunias otiosas, vt fuit probatum, quo casu habet locum petitio lucri cessantis, & damni emergentis.

D. La-Rea, decis. Granat. n. 5. in fin. Vnde quamvis in negotiatoribus vna vsura, vel interesse permittatur.

Leotardo de vsuris, q. 74. n. 35. In alijs vero, qui negotiationibus vacant, & merces vendere, & comparari solent sufficeret si probent, & solitos esse negotiari.

Gabriel Alvarez de Velasco, de privilegijs pauperum, p. 1. q. 26. n. 7. Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constitues, vt primo casu, non certa, & evidens lucri cessantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat, in 2. secus in non solito nempe negotiari.

Gayto, de Credito. cap. 2. tit. 7. q. 2. n. 1748. Extenditur denique in omni loco, & in omni persona, quando creditor est solitus teneri pecuniam negociabilem, nec otiosam, sed illam convertere in emptiones, & negotiationes, quæ solent esse promptæ in illa Regione, tunc valet convento de certo interesse, sine aliquo scrupulo vt ex mente, & ex dictis omnium Theologorum, & Canonistarum.

Carferio, cap. 7. de pactis, n. 31. Neque esset lucrum cassans, quod solum habet locum in solito negotiari.

Farinac. decif. 59. n. 2. Sacrae Rotae : Tanto magis, quia Andreas est Mercator, & solitus negotiari, & mercatori solito negotiari conceditur non solum interesse damni emergentis, sed etiam lucri cassantis.

Castillo, lib. 2. cap. 1. quor. contro. n. 37. Et tertium exemplum principaliter, & tertio loco constituendum erit in interesse lucri cassantis deberi mercatori, qui solitus est cum pecunia negotiari.

Hermosilla, lib. 10. glos. 4. tit. 1. p. 5. n. 315. Sufficere creditorem probare, sed esse, & fuisse mercatorem, & solitum cum pecunia lucrari. *Et n. 120.* Amplia tertio, mutuarium non solum teneri mercatori, ad interesse lucri cassantis de iure Civili, sed etiam in conscientia.

Feliciano, de sensibus, lib. 2. cap. 5. n. 14. Hoc autem interesse, non est damni emergentis, sed nec lucri cassantis, quoniam id dumtaxat habet locum in solitum negotiari.

Mantica, de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. tit. 22. n. 13. Quod venditoris interfit, ex causa damni emergentis, aut lucri cassantis peti non potest, quando is, qui vult illud consequi, nihil esset lucraturus, aut non sit solitus lucrari.

Et in lib. 10. tit. 6. n. 7. Si vero, interfit ratione lucri cassantis, in eo tantum obtinet, qui est solitus negotiari, & haec est communis Doctorum sententia, quae in iudicando sequenda est.

Antonio Gabriel, lib. 3. conclus. 10. n. 1. Communis est Doctorum conclusio, quod ubi procedit mora debitoris, creditor, qui est solitus lucrum facere, potest petere interesse lucri cassantis.

Barbosa, l. 5. ff. de solut. Matrim. n. 26. Sed his non obstantibus, verius, & receptius est, huiusmodi lucrum indistincte deberi solito negotiari, ex generali regula, & ab hac opinione iudicando non esse recedendum.

Casaneus, in consuet. 5. 3. fol. 762. n. 4. Quod debet haberi consideratio lucri cassantis in solito negotiari.

Miguel Salon, 2.2. D. Thomæ, q. 78. art. 2. controv. 9. n. 25.
 Pecuniam in manu Mercatoris, habere eam potentiam,
 & spem lucrandi, quam apud alios non habet. *Et n. fin.*
condit. 4. Primo: Quia tota ratio propter quam licet exi-
 gere lucrum cessans, est potentia illa proxima, in qua
 censetur esse pecunia Mercatoris, ad paranda lucra.

Navarro, in cap. 14. si faver. q. 3. de vsuris, n. 45. Quinta:
 Quod idem Cebola clare significat: Non omnes credi-
 tores licitè posse accipere interesse lucri; quia Mercato-
 res accipere possunt, & alij non. Et consequenter signi-
 ficat plus deberi negotiatori ob pecuniam, qua negotia-
 tur, quam alteri, qui non negotiatur.

Lege 3. ff. quod certo loco. leg. Sotium, qui in eo, ff. pro
Cotio. Clementina 1. de vsuris.

Glos. in leg. Cum questio. C. de evict. leg. 1. C. de sent. quæ
pro eo, quod inters. leg. atqui natura, §. in tantum ff. de
reg. iur. leg. Si commissæ ff. rem ratam haberi. glos. in leg. cu-
ratiu. Verb. ratio. ff. de actionib. empti.

Cobarr. lib. 5. variar. cap. 4. num. 2.

Hieron. Gabr. cons. 26.

Aretin. consil. 9. colum. fin.

Sebastian. Sap. in dicta leg. 1. & vnica. C. de senten. quæ
pro eo, num. 88.

Bero. cons. 193. lib. 1.

Mascar. de probation. conclus. 934. per totam.

Alfonso de Villegas, in tractat. de vsuris, quæst. 18. per
totam.

Anton. Gabr. lib. 3. comm. conclus. lib. 3. tit. de solut. concu-
sius. 10. à num. 3. & tit. de empti. & vendit. conclus. 4. à nu-
mer. 19. & 20.

Phanunt. in tract. de in litem. Iurand. cap. 4. à num. 16.

Benven. Strach. de Comercijs, 1. part. princip. num. 66.
cum alijs.

Barbosa, in leg. 2. in princip. ff. solut. Matrim. à num. 49.
& in leg. de divitione 5. à num. 26.

Jacob. Menoch. de arbitrar. casu 119. numer. 4. & 5. &
cons. 110. num. 25.

- Gratian Falcon.* regul. 243. num. 6.
Vicen. Carror. in tractat. de locat. titul. de lucro cessant. moroso.
Alexand. Trentacing. Variarum resolut. lib. 1. titul. de interesse, resolut. 1. num. 17.
Petr. Surd. de aliment. titul. 1. quæst. 45. à num. 39.
Andr. Gaill. pract. observat. lib. 2. observat. 6. n. 3.
Gomez, in §. action. instit. de actionib. num. 17. in fin.
Rot. Genuens, decif. 1. num. 43.
 Et decif. 19. num. 10. decif. 30. num. 9. decif. 51. num. 1. decif. 50. num. 3. decif. 97. num. 1. decif. 99. num. 3. decif. 139. num. 8. & decif. 202. num. 4.
Cartarius, decif. 38. num. 1.
Hieronym. Leo, decif. Valen. 111. num. 2.
Gama, decif. 110. num. 3.
Mart. Voto seu, decif. 165. num. 8.
Pateus, decif. 231. lib. 1.
Hieronym. Magon. decif. Florent. 32. num. 5. & 6.
Osc. decif. 143. num. 3.
Spino, de Testament. glos. 3. num. 34.
Ioann. Gutierrez, de iurament. confirmat. 1. part. capit. 2. à num. 8. & *Canonicar.* quæst. quæst. 39. num. 24.
Mexias, in pramat. taxæ. pan. conclus. 2. numer. 74. colum. 2.
Escobar, de ratiocin. cap. 15. num. 3.
Sigismund. Scacc. de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. amp. 8. numer. 24.
Didac. Perez, tit. 2. lib. 8. ordinament. col. 10. & sequent.
Census de Sensib. 1. part. cap. 3. quæst. 1. art. 5. num. 11.
Gaspar Roderic. de ann. redditib. lib. 3. quæst. 5. num. 26.
D. Ioannes à Castillo, lib. 2. quotidian. controv. cap. 1. num. 34.
Gabr. Velase. de privileg. pauper. part. 1. quæst. 26. num. 2.
Petr. Navarr. in tractat. de restitution. capit. 4. num. 266
Tolet. in Summ. lib. 5. cap. 33. num. 1.

- *Corduv. in Summ. de casos de concient. quaest. 105.*
- *Molin. de Ius & Iur. tom. 2. disput. 3 14. in principio.*
- *Leotardo Lesius, in eodem tract. lib. 2. cap. 20. dub. 11. à numer. 85.*
- *Vgolin. de vsuris, cap. 8. §. 8. fol. 67. Versic. quarto, requiritur.*
- *Fachim. controv. Iur. lib. 11. cap. 39. Versic. altera vero.*
- *Muta. decis. 42. n. 36. & decis. 52. num. 12.*
- *Angel. in leg. si commissa, in fin. ff. rem ratam haberi.*
- *Helio Zebus, de vsur. cap. 5. n. 8.*
- *Arctim. in leg. continuus, §. Cum ita, de verb. oblig.*
- 184. Y es tan sin disputa, que los intereses del lucro cessante, le son debidos al hombre de Comercio, que por razones, que à ello afsisten, no expreso lo que el hombre de Comercio puede; y lo que a su favor ay escrito en el Derecho, sobre la materia de intereses; pero quien lo quisiere ver, lea los Theologos, y Juristas siguientes.
- *Fontanela, decis. 9 1. n. 9.*
- *Marquardo, de Iure Mercatorum, lib. 2. cap. 8. num. 53. fol. 268.*
- *Genua. decis. 78. ex n. 15.*
- *Cagnol. in leg. vnic. C. de sent. q. pro eo 46.*
- *Villagut, q. 18. n. 34.*
- *Menoch. de arbitr. casu 119. n. 8. & conf. 118 1. n. 8.*
- *Franclius, decis. 254.*
- *D. Franciscus Ceron de Leon, decis. 13. n. 6.*
- *Trentancinq. Var. lib. 1. tit. de interesse, n. 21.*
- *Roderic. lib. 3. q. 7. n. 28.*
- *Fabius, de ann. in conf. 48. n. 25.*
- *Robit, in decis. 9. n. 17. & 18.*
- *Antonio Faber. cap. 1. lib. 4. tit. de vsur. de fin.*
- *Caponio, dissept. Forens. 399.*
- *Bologet, conf. 13. n. 55. & 88.*
- *Scobar, de ratiocin. cap. 25. n. 27.*
- *Hermosilla, glos. 4. leg. tit. 1. p. 5.*
- *Scacia, de Comerc. §. 7. glos. 2. ex n. 33. vsque 49.*

185. Y por el configuiente, siendo los intereses ve-

rosimiles del *lucro cessante*, por todos Derechos, y Autores Juristas, y Theologos, debidos al hombre de Comercio, se sigue nuestra conclusion, de que los podrá pactar al principio: *Secundam verò conclusionem, illud, quod de Iure debetur, possit in pactum deduci.* Torres, decis. Rotæ Romanæ 14. num. 3.

186. Cuya conclusion, es tan fundada en Derecho, como, que en terminos de nuestro caso, en lucro verosimil de hombres de Comercio, lo desidiò la Sacra Rota, por Junio del año de 1611. *Coram, Illustrissim. Cardin. Lanfelot. decis. 331.*

187. Y por Mayo, de 1613. lo desidiò tambien la Sacra Rota: *Coram, Reverendissimo Vbaldo, decis. 372.* Con otras muchas decissions, que refieren los Autores, y ser comun sentir de Theologos, y Juristas.

Confirmatur, hæc dicta, & illa magis recepta, & communi Doctorum omnium opinionem, tam Theologorum, quam etiam vtriusque Iuris, & Cæsarei, & Pontificij interpretum unanimi consensu affirmantium, posse absque ullo scrupulo usuræ, ab initio pascisci de certo interesse in contracto mutui. Capon. dislept. 399. n. 8. tom. 5.

Et num. 7. Qua asserimus absque vlla usurarum labe, posse tale lucri cæsantis, damnique emergentis interesse à Mercatoribus deduci, illudque ad certam, & verosimilem quantitatem, inter contrahentes taxactam à principio in mutui stipulatum redigi.

Bartholomè Bertasol. lib. 1. conf. 2. n. 22. Itemque valet pactum factum, per Mercatorem mutuam, desolviendo aliquid annuum in recompensationem sui lucri cæsantis.

Fori anela, decis. 91. n. 7. Deinde in mutuo admittitur favore Mercatoris pactio certè, & indubitati interesse à principio taxacti, quæ alijs est omnino prohibitum.

Ciriaco Nigro, controv. 526. n. 30. Similiter: Respectu lucri cæsantis, si solitus negotiari mutuet pecunias, aut quibus intendebat negotiari, vel ire ad nundinas, vel emere merces, quas habebat impromptu, in quibus ne-

gotijs lucratus fuisset, alicui suo amico illis indigenti, & roganti, & mutuarius ille potest obligari pacto convento ad dictum interesse lucri cessantis, usque ad restitutionem.

Farinatus, lib. 2. decis. Crim. 331. num. 15. fol. 233. Quod possit à principio interesse in pactum de suo, & taxari, quamvis simus in mutuo, quando est proportionatum, & verosimile, & absit omnis dolus, & fraus paliandi vsuras est magis communis, & recepta, vbi, quod communiter Theologi, & Canonista ita tenent, & hanc esse veram, & receptam opinionem.

Gratian. discept. For. cap. 387. n. 1. Interesse, de quo agimus dixi potuisse à principio taxari, quamvis simus in mutuo, cum illud fuerit verosimile, & absit omnis fraus paliando vsuras.

Gutierrez, de iuramento confirm. p. 1. cap. 2. n. 5. Immo, & à principio licitum est, hoc interesse damni emergentis non tantum, sed etiam lucri cessantis in pactum deduci ab homine solito negotiari, absque eo, quod videatur vsura.

Surdo, conf. 327. num. 54. Iustificatur etiam contractus prædictus, quia, etsi à principio pascisci de certo interesse respectum admodum sit, immò regulariter non liceat, tamen quando solitus est quis negotiari, & in negotio lucrari, tunc admittitur taxatio, si constat tantum illud verosimiliter lucratum fuisse.

Cobarrub. tom. 2. Var. lib. 3. cap. 4. num. 5. Versic. Idem, & illud, quod maximè æquitate frequentiori calculo receptum est; scilicet, etiam ex causa mutui, posse creditorem ab initio contractus, pactum innire cum creditore, de repetendo eo, quod sicut in damno, sive in lucro intererit, pendente dilatione data ad mutui solutionem, etiam ante moram, iuste enim potest, quis stipulasse indemnem servari, quam in lucro, quam in damno.

Rafael de Torres, in decis. Rotæ Rom. fol. 355. decis. 13. n. 15. Quod possit à principio interesse in pactum deduci, & taxari quamvis simus in mutuo, & est magis communis, & recepta.

Narbona, l. 15. tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 4. num. 11. fol. 771.
 Nec ininus ab initio valet pactum seu conventio, quo
 lucrum cessans promittitur, etiam sponte, vel vltro nec
 mutuanti. *Et n. 16.* Sicut quæ aded vera huiusque à no-
 bis anotata, vt etiam eo tempore quo mutua pecunia
 traditur, scilicet ab initio contractus interesse taxari
 posse de certa quantitate, pro damno emergente, & lu-
 cro cessante pascisci.

Barbosa, l. 2. p. 1. num. 49. D. de solut. Matrim. Nam si in
 pactum fuit deductum, vtique absque mora debetur
 interesse damni emergentis item, & interesse lucri ces-
 santis.

Canser. 3. p. cap. 7. de pactis, n. 73. Et in quanto multi sen-
 sent, quod nec in casibus, in quibus vsura peti potest, non
 potest à principio deduci in pactum, vt certum quid sol-
 uatur, est erroneum, si certa quantitas sit deducta in pac-
 tum, quæ appareat esse verum interesse, vel saltem vero-
 similibus coniecturis appareat.

Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. q. 2. ex num. 1724. Non in
 merito, inquam magis communiter concluditur per
 Doctores (& sic ex ista magis communiter comprobatur
 secunda hæc nostra opinio) scilicet valere pactum de
 certo interesse lucri cessantis solvendo, pendente dilata-
 tione data.

Bertafol. consul. lib. 1. cons. 2. n. 22. Idemque valet pactum
 factum per Mercatorem mutuantem, desolvendo aliquid
 annuum, in recompensationem sui lucri cessantis.

Torres, de pactis, decis. Rotæ 16. n. 15. Non prohibetur
 tamen, vsque ab initio à partibus stimari, & in pactum
 deduci.

Bonacina, de contract. disp. 3. q. 3. part. 2. prop. 2. n. 12. Mu-
 tuator potest ab initio pascisci, vt mutuarius solvat sibi
 lucrum cessans causa mutui.

*El P. Leonardo Lecio, de mutuo, & vsur. lib. 2. cap. 20. dub.
 11. n. 80.* Respondeo: Licitum esse pascisci ab initio de
 lucro cessante, cum mutuario, quamvis ab eo, vi, vel
 fraude non sit inductus.

Cardin. Toledo, lib. 5. cap. 33. n. 2. Istam opinionem probo, ne vsuram reputo sic pascisci.

Molina, de Contract. disp. 315. tract. 2. n. 5. Qui sua sponte mutuo ad certum terminum, aut diem dat, licitè potest pascisci non solum de damno emergenti, sed etiam de lucro cessante. *Et in n. sequent.* Pro vel dubio amplectenda nempe in similibus eventibus licitè possit mutuantem pascisci de lucro cessante.

Miguel Salon, 2. 2. D. Thome, q. 78. n. 27. art. 2. controu. 9. Mercator propterea ex pecunia mutuata lucrum sibi cessans exigere.

Ergo lucrum cessans poterit exigere, vel deduci in pactum, quia illud moraliter certum sit, vel saltem maxime probabile.

Quinta conditio est, ut sicut dicebamus de damno emergente, ita quoque admoneatur statim à principio mutuatarius de lucro cessante, ut sic admonitus videat, quid sibi expediat, & sciens, & prudens libere sibi velit admittat mutuum sub illa conditione, & pacto.

Conditio 6. It. Est autem huiusmodi potentia pratio stimabilis: ergo potest à principio contractus, & ipso tempore mutui taxari à perito, & prudente sub certo valere, & pratio. *Et in controu. 10. n. 4.*

Cayetano, 2. 2. q. 78. artic. 2. Et sic sequitur, quod lucrum cessans potest deduci in pactum à principio mutui à negotiatione.

Luis Lopez, de Contract. lib. 1. cap. 24. Preterea, secundò adimus de Iure communi esse licitum convenire à principio, vel postea ante terminum solutionis, super interesse verosimile, ut certum quid salvatur.

Adriano Sexto, Pontifice Maxim. in 4. lib. sententiarum, tit. 1. de resit. quæst. quia facta est de interesse, versic. sed quia nil plus.

Guidonio Pap. tract. de vsuris, num. 2. versic. sed quæro, tom. 7.

Aragon, Bañez, Victoria, 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1.

Scoto, de Iust. & Iur. distint. 5. quæst. 2.

Felin. cap. 1. §. eundem fimum, de offic. delegat. & cap. cum venerabilis, de exceptionib.

Foffon. §. fuerat, instit. de acciob.

Palacios Rubens, cap. per vestras, de donationib. inter vir. & vxor. notab. 2. quæst. 5.

Panormit. cap. conquæstus, de vsuris.

Archi-Diaconus, cap. vsura. 14. quæst. 3.

Alex. conf. 228. volum. 2.

Laurent. de Rodulf. quæst. 24. de vsura.

Hof. cap. salubriter, eodem titul. & in summa de pœnis, §. fin. versic. quid si paratus.

Calderin. cp. fin. de vsuris, q. 3. Et const. 111. n. 2. fol. mihi.

Ioann. de Lignano, cod. cap. fin. de vsuris.

Mol. tit. de iustitia 2. disp. 315.

Sa. verb. mutuum 4.

Tol. lib. 5. cap. 302. & 303.

Gabr. 4. d. 15. quæst. 11. artic. 1. notab. 2.

Maior. quæst. 30. distint. 15. in 4.

Almainus, quæst. 2. distint. 15. in 4.

Ioan. Med. quæst. 3. de vsuris, casu 2.

Conrad. de contractib. quæst. 30.

Verb. vsura 1. à num. 15.

S. Feest. quæst. 19.

Armit. num. 3.

Tab. Verb. vsura 2. num. 1.

Navarr. cap. 17. num. 211. & com. de vsuris, num. 40.

Cobarrub. 3. variar. c. 4. n. 5.

Anton. 2. p. tit. 1. cap. 7. §. 15.

Caballin. de vsuris, num. 34. & 500.

Philip. Veroaldus, in epitomæ Philosophiæ moralis.

Villaguta, quæst. 18. de vsuris.

Vega, Verb. vsura, casu 26.

Emmanuel Sa. 1. p. cap. 111. num. 10.

Conrad. quæst. 229.

Grasis, p. 1. lib. 2. c. 105. à n. 7.

Lopez, p. 2. c. 61.

Francisci Garcia, de Contractib. p. 1. cap. 10. & 11.

Vrsl. ad afflic. decis. 26. num. 3.

Claudio ad Bertaf. conf. Crim. 264. in fin. versic. ultimo fallit.

Ruin. conf. 140. colum. penultim. in fin. vers. & muto magis est dicendum, num. 10. lib. 4.

Nat. Confil. 477 num. 3. ad fin.

Ioan. Bautista Costa, tract. de ratione ratæ, quæst. 91. num. 7.

Cardinal Mantica, tract. de tacit. & ambig. conven. lib. 4. titul. 24. num. 21.

Ruinus, consejo 77. per totum, lib. 1. num. 29.

Albanus, conf. 524. num. 15. volum. 3.

Hugolino, de usur. cap. 3 §. 7. sub num. 1.

188. Con otros infinitos Theologos, y Juristas, que citan los antecedentes, concordando todos, ser esta la mas comun, y mas fundada opinion; y que los hombres de Comercio pueden prestar los intereses del *lucro cessante*; y mucho mas, en Ciudades, como esta.

189. Y aunque fuese capaz (que no lo es) de que la opinion contraria pudiese hazer alguna competencia à la que llevamos fundada, ademàs de ser la mas comun, y mas cierta, nos hallamos en terminos, de que en nuestro caso se debe seguir esta opinion, aunque huviera otra contraria, è igual; porque en casos de igualdad de opiniones, se debe atender la que està corroborada, y aprobada por el estilo, y costumbre; y nuestra opinion, se halla recebida, y confirmada en esta Ciudad, con la practica, y costumbre de su Comercio generalmente, como està probado en la dezima Pregunta; y por el consiguiente, se debe observar nuestra opinion, ademàs de ser la mas fundada: *Quando una opinio est æqua, aut de consuetudine, illa debet omnino attendi, licet altera esse magis communis.* Fontan. de pactis, part. 15. glos. 8. claus. 5. num. 20.

Jullio Capon. dissept. 400. num. 15. *Maximè cum in casu nostro, adsint hinc inde opiniones, ex quibus nostram approbat consuetudo, & præsertim hic.*

Trentancinq. tit. de interesse, lib. 1. resolut. 1. num. 18.

Prima opinio, quod possit per interesse lucri cessantis, quod hæc opinio est de consuetudine hodie aprobata, & idè tenenda.

Marquardo, de Iure Mercatorum, lib. 3. cap. 2. num. 5. Proinde potius erit immò tutius sequi receptam à Mercatoribus consuetudinem conformem, & aprobatam, quæ parem conscrip-ta lege, vim habet, & pro Iure non immerito allegatur.

Leotardo, de vsur. quæst. 72. num. 8. Nam taxationem ex vi generalis consuetudinis, apud omnes fere aprobatam licite fieri posse.

Narbona, leg. 15. glos. 4. tit. 18. lib. 5. num. 16. *Quam quidem taxationem, ex vi generalis consuetudinis fere apud omnes aprobata, licitè fieri posse, & validam esse in foro exte-riori, & est verissima sententia.*

Barb. conf. 11 n. 17. & 26. volum. 1. *Vrius*, decif. 224. *Cifn.* conf. 25. quæst. 3. volum. 4. *Borgnin.* part. 1. dec. 5. n. 21. *Carol de Grasal.* in tract. de except. 28. n. 41. & ex-cept. 32. num. 55. *Ioann. Bautista Acoſta*, de ratione ratæ, quæst. 91. num. 7. & cap. 91. num. 10.

190. Conque se concluye, y queda satisfecho el Primer Fundamento, de que los intereses à ocho por ciento, son debidos al señor Marquès, legitimos, segun Derecho, Juristas, y Theologos, por razon de el lucro cessante.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

192. Son asimismo, intereses legitimos, y no vsuras prohibidas, las cantidades, que el señor Marquès percibió de Don Gabriel de Barraza, por razon del *damno emergente*: que es, aquel detrimento, ó perjuizio, que por aver prestado los 12720. pesos, se le figiò al señor Marquès, tomando dinero à intereses, por causa, de no aver cumplido con la paga, el dicho Don Gabriel: *Inte-tesse damni emergentis, est detrimentum, quod patitur credi-tor, causa debitoris, ob retardatam pecuniæ solutionem; ut quia pecunia careus, res suas vendere vilius cogitur, vel interesse accipere sub vsuris, vel propter moram incurret aliquam pec-
nam.*

nam. Hermosilla, leg. 10. tit. 1. part. 3. glof. 4. num. 14.

Lecio, lib. 2. cap. 20. dub. 10. num. 68. *Dammum emergens dicitur, quando quis detrimentum patitur in rebus, quas habet, vel quæ ipsi debentur; ut cum quis ratione mutui, quod alteri præstitit, cogitur ipse pecuniam feneratori accipere, & usuram solvere, vel res suas minus iusto pretio vendere.*

Trentancinq. var. resol. lib. 1. resol. 1. titul. de interesse, num. 4. *Incipiendo igitur ab interesse damni emergentis dicas, quod hoc interesse, est damnum, quod, quis propter creditum, sine non solutum, in tempore convento passus fuerit, aut pecuniam sub usuris, vel fraude in re sua accipiendo. Et num 7. Coactus fuit post modum carius emere, vel sibi necesse fuerit per usuras pecunias recipere, quibus alii sua debita solvat.*

Castillo, lib. 2. cap. 1. quotid. controv. num. 77. *Et quod creditor, usuras ad cambium, vel sub usuris accipit.*

Gracian. dissept. For. 1. part. cap. 67. num. 6. *Quando ob retardatam solutionem, quis accepit pecuniam sub usuris. Con otros muchos, que refiere Hermosilla en el lugar citado; y es comun entre Juristas, y Theologos.*

193. Este daño, lo padeciò el señor Marquès, recibiendo dinero de intereses, como lo deponen todos los testigos à la Sexta Pregunta; y que el no aver cumplido el dicho Don Gabriel, con la debida paga, fuesse la causa de este daño, y perjuizio, se manifiesta, y viene à los ojos, por vna razon natural, fundada en Derecho, y corroborada de Juristas, y Theologos; y es, que si el señor Marquès huviera cobrado el dinero, que Don Gabriel le debia, no buscara otro à intereses (que es particular circunstancia de el *damno emergente*, en el que lo padece, buscando dinero à intereses) sin que sea necesario probar, el que si el señor Marquès, huviesse cobrado el dinero, no se le huviera seguido el daño, de buscarlo con premios, è intereses; pues la razon natural lo dicta, en comun sentir de los Doctores: *Nec est necesse actorem probare, quod si pecuniam habuisset damnum illud non esse passus; nam, ex quo constat de damno, presumitur, quod illud non insurrisset creditor si pecunia debito tempore fuisset soluta; ut est*

de mente Doctorum. Castillo, lib. 2. cap. 1. quotidianum
controv. num. 78.

Barbosa, part. 1. leg. 2. D. de solut. Matr. num. 44. *Quamvis non teneatur probare, quod si dos fuisset soluta suo tempore, illud damnum passa non fuisset, quia id de Iure presumitur, absque alia probatione.*

Hermosilla, leg. 10. tit. 10. part. 5. glos. 4. num. 50. *Quia solum sufficit verificare damnum, nec esse actori necessarium probare, si pecuniam habuisset damnum illud non fuisset passum, nam ex eo, quod constat de damno, presumitur, quod in illo non incurrisset creditor si pecunia ipsi tempore debito fuisset soluta.* Et Ruinus, lib. 4. conf. 140. num. 6.

194. Supongo, que en el danno emergente, no se podrá de contrario imaginar, la prohibicion de pactar los intereses, por ser indisputable en el Derecho, y comun entre Juristas, y Theologos, con el señor Santo Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 2. *Et non de interesse damni emergentis, quia illud etiam in initio contractus, & ante moram expresse certa quantitate in stipulationem, & pactum venire potest.* Andres Gaillius, præf. observ. lib. 2. observ. 6. §. n. 16.

Molina, de Iust. & Iur. tom. 2. disput. 3. 14. versic. constituenda: ibi: *Constituenda autem est hæc conclusio, licitum est pactum de competenti prætio ultra sortem; pro eiusmodi damno emergente.*

Villag. tract. de usuris, quæst. 118. num. 30. & quæst. 19. num. 30. *Virgin. de Bacat.* in tract. vti possidentis, cap. 18. num. 70. *Menoch. de arbitrar.* lib. 2. sent. 2. C. 119. num. 12. versic. primus est. *Sigism. Scacc. de Comer.* §. 1. quæst. 7. part. 2. arapl. 8. n. 116. *Cobarr.* vbi supra, n. 1. *Felician. de Sensib.* lib. 1. cap. 3. n. 12. tom. 1. & cap. 7. lib. 1. n. 5. versic. præterea tamen, tom. 2. *Castillo*, n. 79. *Gabr. Valasc.* n. 20. vbi supra. *Alonso Narbon.* in leg. 15. tit. 18. de los Camb. y de los Cambiad. glos. 4. lib. 6. n. 10. *Ludovid. à Peguer.* decif. 33. n. 10. *Soto*, de Iust. & Iur. quæst. 1. art. 3. *Lecius*, in eodem tract. lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 72. & 73. *Affor.* Instit. moral. part. 3. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 8. versic. octavus.

Tampoco

195. Tampoco se le podrá pedir la circunstancia de lo involuntario en el mutuo: *Neque tamen necessarium est, ut qui dat mutuum rogetur; quia licet, hoc frequenter accidat, tamen si amicus amico indigenti, sua sponte offerat mutuum poterit iuste damnum emergens petere.*

Miguel Salon, 2.2. quæst. 78. artic. 2. contro. 8. num. 10: *Sin prima conclusio licet mutuanti deducere in pactum damnum emergens ex mutuo, & à principio mutuacionis, & ante omnem moram mutuatarij, si vè illi ex amicitia mutuet, si vè ex Charitate, & misericordia.*

196. Conque siendo por todos Derechos, debidos los intereses del danno emergente, como queda fundado; y aviendolos padecido el señor Marqués, por causa del dicho Don Gabriel, se sigue, que son intereses legitimos los que ha cobrado, y no vsuras prohibidas: que es el segundo Fundamento de el *danno emergente*, con otras circunstancias, que se verán en el siguiente Fundamento.

FUNDAMENTO TERCERO.

197. Son asimismo, intereses legitimos, los perdedidos por el señor Marqués, y se le deben, por la *demora*.

198. Esta, se halla perficionada en nuestro caso, desde el dia, que se cumplió el plazo de las citadas Escrituras (que fue à los seis meses de los otorgamientos) sobre lo qual, no he hallado la menor disputa, ni en que por la *demora*, se le deban al hombre de Comercio los intereses del *lucro cessante*, y *danno emergente*; que es principio elemental en el Derecho, y opinion canonizada de el señor Santo Thomas, de Juristas, y Theologos: *Quod pertinet ad primum interesse petitum ratione lucri cessantis Rota censuit quidem illud omni Iure Civili, & Canonico, à demora deberi solito negotiari, & mercari, quemadmodum Cofmus se esse talem plenè probavit, & hanc sententiam adeo esse canonizatam in Scolis, & Palatijs ut ab ea recedere nefas esse videatur.* In Rota Gen. decis. 139. n. 7. Strach.

Anton. Gabr. de solut. & liberat. lib. 3. conclus. 10. n. 1.
*Communis est Doctorum conclusio, quod, ubi procedit mora de-
 bitoris, creditor, qui est solitus lucrum facere, possit petere in-
 teresse lucri cessantis.*

Castro Palao, de Ius. commut. disp. 1. punct. 17. §. 7. Si
*in contractu dies solutioni prefixus est, ab eo die, absque vlla
 interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & in-
 teresse creditori obtemperantia solvere.*

Narbona, leg. 15. glos. 4. titul. 18. lib. 5. Recopil. num. 7.
Quæ duo absque vlla pactione post moram incursum debentur.

Barbosa, leg. 2. in princ. ff. de solut. Matrim. num. 44. Si
autem mora debitoris precesserit, indistincte debetur interesse.

Con infinitas decisiones de la Sacra. Rota, que referre
 Sigismundo Scacia, de Comercio, §. 1. quæst. 7. part. 2. am-
 pli. 8. n. 100. Leg. Magnam. C. de contract. & Comm. stip.

Gayto, de credito, cap. 2. titul. 7. n. 1703. Navarro, in
 Comment. de vsur. n. 46. Lupus, in leg. curavit, §. 6. n. 100.
 Cobarr. Variar. cap. 4. n. 2. Miguel Salon, ad Sanctum Tho-
 mam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. controu. 8. n. 17. tom. 2. Sessa,
 initio de vsur. Moreda, decif. 3. Molina, de Ius. & Iur.
 disput. 315. Gaspar Rodriguez, de annuis Reditibus, lib. 3.
 quæst. 5. n. 21. Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 14.
 titul. 34. n. 2. Ioannes Baptista Costa, de ratione ratæ, quæst.
 91. n. 2. & quæst. 231. n. 5. Bart. in leg. vnica, n. 15. versic.
 si vero convenit, C. de sent. quæ pro eo, quod interst.
*Et in leg. nummis circa fin. versic. quæro vtrum in hoc in-
 teresse, ff. de in litem Iur. Et in leg. 3. §. fin. circa fin. versic.
 alij dicunt. ff. de eo, quod certo loco. Anch. in Clement.
 1. §. sane, circa fin. versic. 2. quæro de vsur. Cim. in auth.
 ad hoc colum. 2. versic. quæritur, C. de vsu. Inol. in leg.
 si insulam, §. vsuras, colum. 2. versic. sed iusta prædicta, ff.
 solut. Matrim. Cald. in repet. cap. 1. aviganti, colum. 7.
 versic. 3. quæro, de vsur. Alexand. in conf. 141. colum. 2.
 in fin. versic. fortius videtur, volum. 5. & conf. 52. colum.
 2. versic. & sic videtur forma, volum. 6. Sor. conf. 156.
 colum. 3. versic. quoddam est lucrum, decif. 116. colum. 1.
 versic. præterea, & secundo. Abbas, in cap. conquæstus,
 colum.*

colum. 1. versic. nota. glossa singulariter, de vsur. *Petr. de Anchar.* in conf. 148. circa fin. versic. tamen, qui possit petere. *Abb.* conf. 39. colum. 2. circa fin. versic. nec etiam post annum, volum. 1. & in cap. per vestras, colum. 1. in fin. versic. item nota. de donat. inter vir. & vxor. *Cardin.* in *Clement.* 1. §. sane, colum. 2. versic. in 8. quæst. de vsur. *Abb.* conf. 63. colum. 3. in fin. versic. voluit insuper, volum. 1. *Cuman.* conf. 137. colum. fin. versic. cumque iurans. *Aret.* conf. 9. circa fin. versic. expeditum est, vbi dicit communem. *Ancharam.* in regula peccati venia. colum. 8. versic. ad quartum dum dicitur, & colam 9. versic. item si ratione moræ, de regul. iur. in 6. & in cap. conquæstus, circa fin. versic. & si dicas, de vsur. *Alexand.* consil. 191. colum. 2. versic. præterea intentio, volum. 2. *Dec.* consil. 39. colum. 2. versic. nec obstat si dicatur, & conf. 322. colum. 2. versic. & licet interesse. *Purpura,* in leg. cum quid, num. 167. ff. si cert. petat. *Maria.* in cap. dilecti, colum. 1. versic. vltimo not. de for. competen. *Ruin.* conf. 104. colum. 3. vers. si vero interesse, volum. 4. *Igneus,* in leg. contractus, n. 16. ff. de regul. iur. *Cagnol.* in leg. vnica, num. 40 & sequen. C. de senten. quæ pro eo, quod inter. *Purpur.* in leg. rogasti, §. si tibi, n. 40. versic. & ideo, ff. si cert. pet. *Fasson,* in leg. 3. §. nunc de officio, colum. 2. versic. in eadem glos. ff. de eo, quod cert. loc. *Felin.* in cap. cum venerabilis, colum. 2. vers. dum dicit. *Abb.* de except. *Salic.* in athen. ad hæc, colum. 2. vers. sed hoc nihil est dicere, C. de vsur. *Alexand.* consil. 121. colum. fin. vers. pro hoc facit, volum. 2. *Ioan. Anton. Alexand.* conf. 20. colum. 2. versum, & si dicatur, & in conf. 88. colum. 1. vers. quare dubitavit. *Socin.* conf. 25. colum. fin. vers. vnde sicut, volum. 4. *Cagnol.* in leg. vnica, colum. 1. & sequ. vers. prima, quia. C. de Summ. Trin. n. 40. *Paul. de Castr.* in leg. cunctos populos, colum. penul. vers. ego dico, C. de Summ. Trin. *Marian.* iun. conf. 165. vers. circa quartam, volum. 2. *Ruin.* conf. 93. colum. fin. vers. & post dictam. moram, volum. 5. *Alexand.* conf. 31. n. 9. vers. 2. non obstat, volum. 6. & conf. 77. colum. fin. vers. & veniet interesse, volum. 6. &

& in leg. nummos, colum. fin. vbi dicit communem opinio, & ibi *Fasson*, n. 18. ff. de iure iur. *Hispan.* in cap. per vestras Char. 77. colum. 2. vers. idem dicas, de donatio inter vir. & vxor. & Char. sequen. colum. 2. vers. ex his primo. *Casa.* in consuet. fol. 204. colum. 4. vers. 6. limita. *Fasson*, ind. leg. cunctos populos, colum. 12. vers. circa primum membrum. *Roma.* inde leg. divortio, colum. 3. vers. sed ante solut. Matrim. & ibi colum. 7. vers. sed mulier, & *Claud.* col. 3. in fin. vers. sed in illis casibus.

199. Esta demora, se contraxo, y perficionò por la interpelacion, y diligencias extrajudiciales, que el señor Marquès repitiò, para cobrar su dinero, como està probado à la Quinta Pregunta plenamente; à que se agrega à mayor abundamiento, el que, aunque no huviesse concurrido esta interpelacion à el señor Marquès, tiene otra de igual fuerça, que es la interpelacion *del dia*, y plazos señalados en las Escrituras; los quales, desde el punto, que se cumplieron, està estimulando al deudor, intimandole la obligacion de la paga; y aviendo esta interpelacion *del dia*, no se necessita de la interpelacion *ab homine*; la qual, solo es forçosa, quando no ay plazo señalado; pero si lo ay, no es menester la interpelacion *ab homine*; porque *dies interpellat pro homine*.

Secundo modo inducitur mora ex diei adventu, in quo aliquid solvi, & prestari convenit, statim enim, ac lapsa est dies, mora facta intelligitur, etiam non interpellante creditore. *Leo-tard.* de vfur. q. 81. n. 26.

Salmanticens. tract. 14. de contract. cap. 3. punct. 9. n. 82. *Nec opus est, quod creditor de obligatione interpellat, cum dies ipsa assignata satis interpellare censeatur.*

Castro Palao, de Iust. comm. disp. 1. punct. 17. §. 7. n. 1. *Si in contractu dies solutioni prefixus est, ab eo die, absque vlla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & interesse creditori obemient, aolvere; quia dies signatus pro homine interpellat.*

Scacia, de Com. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. n. 106. *Sic, ut quanto est interpellatus à die; quia dies interpellat pro homine: & quod ad inducendam moram, non est necessarium, ut credi-*
tor

tor interpellat debitorem, ut solvat, quando in contractu debiti, est apposita dies solutionis.

Anton. Gabr. lib. 3. de solut. conclus. 9. n. 1. *Tripla, & vulgaris est regula, quod dies regulariter interpellat pro homine.*

Strach. decis. Rotæ Genuæ, 139. n. 1. *Dies enim certa, ad solvendam pecuniam dicta, & cum interpellavit, & constituit in mora.*

Marquardo, lib. 2. cap. 14. n. 48. *Hinc, dies interpellare dicitur pro homine.*

Guzman, de evict. q. 4. n. 17. *Quod immo non requiritur denuntiatio, quoniam dies interpellat pro homine.*

Pichard. disp. de mora, n. 57. *Temporis, quando dies est apposita in promissione, quæ pro homine interpellat.*

Hamenop. lib. 3. tit. 3. *Qui ad diem debet, sibi ipsi in memoriam reducere debet, non autem creditoris spectare commotionem.*

Ricio, part. 4. collect. 1205. *Dies interpellat pro homine.*

Castillo, lib. 2. cap. 1. rerum quotid. n. 62. *Deinde, & secundo ex sententia communi Doctorum, moram committit, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem, extrajudicalem, quæ fit per diei appositionem, quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare.*

Leg. 28. tit. 8. leg. 8. leg. 18. tit. 11. p. 5. leg. Pecunijs, 9. §. Usurarum, ff. de usuris. leg. 3. ff. de in lit. iuran. leg. 25. ff. de fidei com. lib. 1. ad diem 77 de verbor. oblig. leg. Magnam, C. de contract. & commit. stipul. Didacus Segura, in leg. si ex legati caus. n. 5. Alexandro, conf. 99. n. 7. lib. 4. & conf. 177. n. 3. lib. 6. & conf. 132. n. 2. lib. 7. Socin. Jun. conf. 28. n. 2. lib. 1. & conf. 15. n. 7. & conf. 66. n. 17. lib. 2. Rip. in leg. quod te. post. n. 34. ff. si cert. pet. Nat. conf. 226. n. 4. Roland. à Vall. conf. 98. n. 9. lib. 2. Barthol. Romul. in tract. de mora, n. 10. 11. 12. & 19. Jacob. Philipp. Porto. conclus. reg. & comm. opin. lib. 4. conclus. & reg. 23. Mascard. de prob. volum. 2. conclus. 1070. n. 19.

200. Es tan favorecida esta interpelacion de el plazo, y dia señalado, que aun tiene mas fuerça y se atiende mas, que la interpelacion expresa de el mismo acreedor: *Primo amplia, vt efficacior sit interpellatio, quæ insurgit ex lapsu diei apositi, quam interpellatio expresso hominis facta inducta.* Anton. Gabr. lib. 3. de solut. conclus. 9. n. 2.

Anton. Pichard. disp. de mora, num. 68. *Et fortior ea mora est, quæ ex adventu diei fit, quam quæ ex interpellatione contrahitur.*

Leg. in diem. ff. de verb. oblig. Menoch. cas. 220. Bald. in leg. verum, col. 6. versic. *Idem quando vult probare moram hæredis, ff. si cert. pet.* Jasson, in leg. si ex legati causa, colum. 3. in l. ampliat. ff. de verb. oblig. & in leg. mora, n. 21. ff. solut. Matrim. Dec. in leg. quod te, colum. fin. ff. si cert. pet. glos. in consuet. Turon. fol. 115. colum. 2. in fin.

201. Cuyo favor à la interpelacion del dia, es justissimo, y mas en el Comercio, para que aya puntuales pagas, y buenas correspondencias; pues como dize Armeno. lib. 3. tit. 3. mas bien debe tener en memoria el plazo señalado el deudor, que esperar la interpelacion de el acreedor: *Qui ad diem debet sibi ipsi in memoriam deducere ducet, non autem creditoris expectare commonitionem.* Leonardo, de vsur. q. 81. n. 26.

202. Conque por el dicho plazo, se perficionò la demora, sin ser necessaria la interpelacion ab homine, ni avisar al deudor del daño, que se le seguia al señor Marquès en la demora; porque esta circunstancia, solo se requiere, quando no ay plazo señalado para la paga; que es comun sentir de los Doctores, y lo testifica Barbosa, leg. 2. in princ. D. de solut. Matrim. num. 44. *Set falsum est, quia solus loquitur, quando creditor vult petere damnam, nulla precedente culpa, vel mora debitoris, nam tunc oportet, quod debitorem premoneat de damno imminente; si autem mora debitoris præcesserit, indistincte debetur interesse damni emergentis, vt est de mente omnium Doctorum.*

Salmanticens. tract. 14. de contract. cap. 3. de mutuo, punct. 9. n. 82.

203. Y por el conſiguiente , ſon legitimos intereſes , y no uſuras prohibidas , los que percibió el ſeñor Marquès por el lucro ceſſante, y daño emergente, cauſados con la demora; aunque eſta no era neceſſaria , eſtando pactados, y ſiendo tan verosimiles , y moderados los ocho por ciento, en comun ſentir de Juristas, y Theologos: *Et propterea quando intereſſe iuſtum , & verosimile eſt taxatum, & in conuentione deductum, non attenditur mora, cum tam ante, quam poſt illam debeat. Farinarius, lib. 2. Crimin. deciſ. 331. n. 9.*

Borboſa, part. 1. leg. 2. in princ. ff. de ſolut. Matrimon. num. 48. *Quod verum intelligas, ſi intereſſe non fuit deductum in pactum: nam ſi in pactum fuit deductum, utique abſque mora debeat intereſſe damni emergentis, per ſupra tradita; item, & intereſſe lucri ceſſantis.*

Gracias diſſept. 387. num. 20. *Nec facit, quod hic non adſit aliqua mora, ſine qua non datur intereſſe lucri ceſſantis; quia in taxatione iuſti, & verosimilis intereſſe, in conuentione deducti, non attenditur mora, cum tam ante, quam poſt illam debeat.*

Cobarr. tom. 2. Var. lib. 3. cap. 4. num. 5. *Etiã ante moram.*

Leotardo, de uſur. quæſt. 72. num. 23. *Ita nihil reſert ad iuſtitiam conuentionis, aut debitor ſit, vel non ſit in mora, quia non minus ante moram, quam poſt moram creditor ſuæ indemnitati conſulere poteſt.*

Navarro, in cap. ſi fæner. 14. quæſt. 3. de uſur. num. 25: *Neque ſolum ratione eius, quod moram, aut culpam in ſolutione commiſſam ſubſequitur, ſed eius etiã, quod autè obuenit. Alfoſus Villagut. de uſur. q. 18. n. 1. & 2.*

QUARTO FVNDAMENTO.

204. El Fundamento Quarto, porque al ſeñor Marquès ſe le deben los intereſſes pactados, es , por razon de el peligro, juſtamente rezelado , en perder el principal, de la cantidad preſtada , y ſeguirſe graves moleſtias,

Ee

y

y costas, para su recuperacion , en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Vtrum ratione periculi fortis, vel difficultatum, aut expensarum, que in ea recuperanda metuentur, liceat aliquid ultra sortem exigere; spondeo tamen absolute, id esse licitum.* Lecio, lib. 2. cap. 20. dub. 13. n. 111.

Card. Lugo, de mutuo, & usura, disp. 25. sect. 6. n. 76. *Inde plures dicunt cum proportione de periculo, ratione cuius potest etiam aliquid ultra sortem in pactum deducere.*

Bonacina, de contract. disp. 3. quest. 4. punct. 4. Molina, de contract. tract. 2. disp. 356. Angelus, verbo usura, 1. n. 38. Ioann. de Medina, cap. de resti. quest. 38. §. ad tertiam causam. Corduba, in summa, quest. 78. Petrus Navarrus, lib. 3 cap. 2. n. 343. Diana, tom. 6. tract. 3. resol. 41. Emmanuel Sa. verb. venditio. n. 3. dub. 6. n. 54. Castro Palao, tom. 7. tract. 32. disp. 4. punct. 17. n. 3. Navarra. 3. de resti. part. 1. cap. 2. dub. 11. n. 105. Valencia, disp. 5. quest. 20. punct. 2. conclus. 4. Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quest. 78. artic. 2. controu. 26. Con otros muchos, que citan los antecedentes.

205. Porque este peligro, y costosas molestias, es detrimento distinto del mutuo, y suerte principal, y assi se puede pactar su recompensa, como dize el doctissimo Cardenal Lugo, de mutuo, & usura, disp. 25. lecc. 6. *Quod illud etiam periculum sit damnum diuersum ab ipsa sorte, & possit in pactum deduci, aliquid aliud, pro illo.*

206. Lo qual, patrocinia el señor Santo Thomas, Opusc. 73. cap. o. donde expressamente dize el Santo, que el que vend al fiado, siendo a persona, de quien probablemente teme el peligro de que no le pague, o de molestias, y vexacion para cobrar, puede en tal caso, vender en mayor precio, no por la espera de la paga, sino por el peligro, y molestias temidas; como lo expresa el Santo, por estas palabras: *Si enim venditor rem suam intendat vendere carius, non propter tempus tantum, sed tantum propter damnum, quod sibi videt imminere ex dilacione per solutionis recuperandæ, seu propter vexationem suam redimendam, quam probabiliter timet futuram sibi in repetitione debi-*

debiti sui propter malitiam, vel in potentiam creditoris ; tunc excusatur à vitio, & fit æquitas stimationis in huiusmodi contractibus per recompensationem damni, vel quando probabiliter timetur hæc in credentia accidere.

Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 2. de emptione, & vend. punct. 11. num. 242. *Ad idem titulum reducitur alius, ob quæm communiter pluris venduntur res ad creditum; nimirum ratione expensarum, quas facturus esset creditor in recuperando prætio, quod credidit; ob quæm omnes asserunt posset prætium augeri.*

Bonacina, de Contract. disp. 3. quæst. 4. punct. 4. n. 18. *Quinta causa augendi prætium, est periculum amittendi totum, vel partem prætij, vel periculum recuperandi prætium cum expensis, & molestijs.* Y este es principio sentado, en comun sentir de Juristas, y Theologos; como lo refieren todos los proximè citados. Y siendo prohibido, y vñura, el vender en mayor precio de lo que legitimamente vale, y por la espera de la paga (como lo expresa el señor Santo Thomas, 2.2. quæst. 78. artic. 2. ad 7.) es legitimo, y se puede vender en mayor precio, por razon del peligro, y molestias: Conque de la misma fuerte, dicen los suprà citados Juristas, y Theologos, se pueden llevar los interèsses en el mutuo, por razon del peligro, y molestias.

207. Lo proprio vemos en los debitos, que tienen algun peligro, ò molestias en la cobrança, que se pueden comprar en menor cantidad, porque las deudas peligrosas, valen menos, que las ciertas: *Tertio: Quia debita periculosa possunt minori prætio ab alio emi: vt si tibi debitor dubie fidei debeat centum, possunt ego emere illud debitum dando tibi 70. pro lure, quod habes ad illa 100. & hoc propter periculum, quod illius debiti exactio habet; minus enim valet illa 100. periculosa, quam 80. certa: Ergo similiter possunt in mutuo pro 90. certis exigere à te 100. periculosa.* Card. Lug. de mutuo, disp. 25. secc. 6. n. 83.

Salmanticensis, tract. 14. de contract. cap. 3. de mutuo, punct. 10. n. 89. *Et probatur conclusio primò: Quia minoris*

sunt estimationis debita periculosa, quam certa ; ob quam rationem ex omnium sententiam diximus capite precedenti n. 155 licitum esse vilius emere debita incerta, quam continet : Ergo licitum erit ob 90. certa, qua modo mut uavis dubie fidei, & menticulofo conceduntur emere ab ipso 100. reddendam post mensem, qua periculo recuperationis obiciuntur. Y ficado, como es prohibido, y vsura, el comprar en menos precio, como lo previene el señor Santo Thomas, en el lugar citado, 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 7. se puede comprar en menos precio, por razon del peligro, y molestias, conque de la misma suerte en el mutuo : con otras muchas pariedades, que refiere el Doctissimo Cardenal Lugo, al num. 83. de el lugar citado, con los demas Theologos, y Juristas.

208. Y además de el referido peligro, y molestias, que tienen estimacion, y se deben recompensar, como queda dicho, son debidos al señor Marqués los intereses, por no aver el dicho Don Gabriel dado fiador, prenda, ni otra seguridad de la caridad prestada, en cuyo riesgo, fiança, y legero; se constituyó el señor Marqués, y por tal pudo pactar, y se le deben los intereses, así como los pudiera llevar otro qualquier sujeto, a quien el dicho Don Gabriel le rogara fuesse su fiador, que es comun entre Juristas, y Theologos: *Secundo: Quia pro fide in fitione, & asssecuratione prætium in se exigi fide in fisor ut omnes concedunt; quia periculo exponitur solvendi pro debitor, & solutum non recurandi: Ergo si mutuans velit illud periculum in se subsistere, pro eo poterit prætium aliquod supra sortem efflagitare. Salmanticensis, tract. 14. de Contract. cap. 3. de mutuo, punct. 10. num. 89. & in num. 91. Vnde sicut quilibet alius ob eam posset prætium accipere, ita mutuans, qui non est peioris conditionis.*

Lecio, lib. 2. cap. 2. dub. 13. *Quia fideiussor potest ratione periculi, quod fide iubendo sit aliquid exigere, ac qui fide iubere est quodam modo mutuare. Quinto: Mutuator potest exigere ut mutuarius ei caveat dato fide in fessore, aut pignore: Ergo, potest etiam ipse aliquid accipere cum periculum fide in fionis subit.*

Card.

Card. Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quaest. 78. artic. 4. *In responsione ad quartum eiusdem articuli adverte, quod hinc habes, quod fideiussor potest aliquid pecuniae exigere ut fideiubeat.*

Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quaest. 78. art. 2. contr. 4. num. 2. *Communis vero sententia, & recepta inter Discipulos D. Thomae est, quam habet Cayetanus hic in solutione 4. fideiussorem accipere posse pro obligatione illi Civili, quam inclinat fideiussio, aliquid praetium, vel exigere aliquod mutuum.*

Castro Palao, tom. 7. de Iust. com. disp. 4. punct. 17. num. 3. *Tertio: Pro fideiussione debiti, & assicuracione praetium iuste exigit fideiussor, ut multis comprobatur.*

Bonacina, de Contract. disp. 3. quaest. 2. part. 4. num. 18. *Tunc: Quia venditor potest ratione dicti periculi petere ab emptore fideiussorem, seu assicuratorem, sicut autem fideiussor, sive assicurator potest exigere stipendium pro gravamine, quod subit, ita venditor potest stipendium exigere si huic gravamini seipsum subiciat non exigendo alium fideiussorem, sive assicuratorem.*

Leotardo, de vsur. quaest. 98. num. 13. *Nempe in eo, qui aliquod passificitur pro officio fideiussoris, quod licitum esset receptum est.*

209. Sin que sea necesario, que al tiempo del contrato, se especificue esta circunstancia de el riesgo, y que por el, y por recibir en si la fiança el señor Marqués, le son debidos los intereses; porque esto va implicito en el contrato del mutuo, hecho sin segaridad; así, como que ja dicho al n. 71. con la pariedad de el que vende vna alhaja en cierta cantidad, sin especificar los dos contratos, tanto por la venta de el valor intrinseco, y tanto por la paga de su hechura; como explica Miguel Salon en el lugar citado, juntamente con el Cardenal Lugo.

210. El peligro, prudentemente rezelado en el prestamo de los doze mil pesos, y las molestias costosas de su recuperacion, son notoriamente claras, por dos circunstancias; la primera, en averse prestado dicha

cantidad à Don Gabriel de Barraza, hombre de Comercio, sin bienes conocidos; pues de los Comerciantes, nunca se sabe mas caudal, que el de la opinion, ni se puede especular seguramente, quanta sea la hazienda propria, que tienen, ni aun ellos mismos lo saben à punto fixo; y assi, siendo la opinion, la regla, por donde se tantean los caudales de los hombres de Comercio, siendo esta tan frustranca, como que es vna mera aprehension, se experimenta frequentemente, el que à muchos, que se discurrían hombres de medio millon de caudal, han amanecido en quiebra, y con otro tanto de deudas. La segunda razon del peligro, y molestias, justamente rezeladas, agregada à la antecedente, se funda, en ser el dicho Don Gabriel, hombre de Comercio, gravado con muchos acreedores, y aversele dado el dinero, sin mas finca, prenda, ni seguridad, que vna firma suya; y assi, alegan sus herederos, los muchos acreedores, que tenia, y ser vn hombre fallido; con cuyas circunstancias, en comun sentir de Juristas, y Theologos, citados en este Fundamento, es peligro, y molestias costosas, justamente rezeladas, y, que por ellas puede pactar, y llevar los interesses.

211. A todo lo qual, se agrega, el que, aunque se conceda realidad de caudal en muchos hombres de Comercio, tambien vemos los fuertes golpes de fortuna conque en vna, ò dos desgracias quedan perdidos; pues navegando sus caudales de vnas Regiones dilatadas, à otras, perdiendose en el mar la embarcacion, por los peligros proximos de los quatro elementos, ò apressandola Enemigos, y Piratas, queda de vna vez su dueño arruinado, sin poder pagar: Conque siempre, que al hombre de Comercio se le presta dinero, por mas acreditada, que se halle la opinion de su caudal, se está corriendo el riesgo, no tomando prenda, ò seguridad; y assi, tanto por no tener el hombre de Comercio caudal conocido, ni mas, que la opinion, que es vna mera aprehension, futil à cada passo, como por los riesgos de mar, que siem-
pre

pre corre, agregandole tambien la circunstancia de muchos acreedores, venimos en conocimiento, de ser justo, el peligro, y las molestias de la recuperacion.

212. Pero segun lo que dexamos dicho al num. 74. sobre lo quotidiano, y regular, que es la ganancia en el hombre de Comercio, parece, que resulta vna contradiccion, à las circunstancias de el peligro, en los Comerciantes; porque, si, segun la experiencia, razon natural, y legales disposiciones, es lo mas verosimil, y frequente, la ganancia en el Comercio, mal se funda el peligro, que debe ser prudentemente rezelado, de que resultan, sin motivo, los interesses; pero la satisfaccion, y disparidad, es clara.

213. Porque aunque es sin duda, que lo mas regular en las negociaciones, es ganar; el que emplea, trata de su aumento, y por el se expone tambien à la contingencia, que le puede suceder perdiendo: Y que se exponga à ella, procurando sus aumentos, y ganancias proprias, es razon; pero que el que presta el dinero à otro, sin exponerse à ganar cosa alguna, y siendo el q lo recibe unicamente, quien percebirà las creces, y commodidad, arriesgandose el que lo presta, à peligro de perderlo, por la contingencia, que fuele suceder al hombre de Comercio, no es justo.

214. • Aun mas claro, con vn exemplo: El asegurador, es de Derecho, queda fundado, y lo vemos cada dia, que lleva interesses, porque asegura el peligro, que puede suceder à vn Navio; pregunto: Qual es mas regular, y quotidiano en las Navegaciones, el llegar con felicidad, ò perderse? Ya se ve, que es lo mas frequente llegar à salvamento; y por esto, son tantas las Naos, y embarcaciones, que cruzan los mares; y à no ser assi, nadie navegara: Pues si es lo mas regular la felicidad, luego el peligro no es motivo fundado para los interesses, que lleva el asegurador: La razon de vno, y otro, es; porque el que embarca sus mercaderias, guiado de la experiencia, lo haze por su commodidad; pero el ase-

gurador, trata de la commodidad de otro; y aunque no es mas regular el naufragio, y la perdida; basta, que pueda acontecer, para que el asegurador no se exponga al riesgo de esta contingencia, sin los intereses. Lo propio digo en la dificultad propuesta; y asi, es sin disputa, que lo mas regular en el Comercio, es ganar; y tambien no admite duda; que ay peligro experimentado en el dinero; que se presta à los hombres de Comercio, quando no dan seguridad; al qual, no es justo se exponga el que presta su dinero, sin que por el peligro se le den los intereses regulares; segun la qualidad de las personas.

216. Y queda manifiesta la conclusion de este Fundamento, en que al señor Marqués se le deben dichos intereses, por no aver tomado prenda, ni fiador, y aver se constituido por tal, sin mas seguridad, que la firma de el dicho Don Gabriel; pues no es justo, que por el mutuo, y utilidad de quien lo recibe, se exponga el que lo presta, à perder el principal, maneandolo, y empleandolo; y arriesgandolo, otro, que no su proprio dueño; lo qual, se debe recompensar con los intereses, que son legitimos; como queda dicho al principio de este Quarto Fundamento, con los Theologos, y Juristas.

217. Pero en contra de lo que dexamos dicho, parece, que tenemos al capitulo *Naviganti de usuro*; en el qual, Gregorio IX. prohibe los intereses à el que recibe en si el peligro de la cantidad, que presta al Navegante, ò Mercader, que va à las Ferias; conque menos podrá llevar intereses, el que rezela el peligro, y las molestias; mas para hazerme cargo del citado capitulo; será bien ponerlo à la letra, conforme està en los Decretales; Impressos en Leon el año de 1618. *Naviganti, vel eunti ad mundinas, certam mutans pecunie quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. Ille quoque, qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur: quæ licet tunc plus valeat, utrum plus, vel minus solutio*

nis tempore fuerint valitura, verosimiliter dubitatur: non debet ex hoc usurarius reputari. Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeant in certo termino recipiat pro eisdem: si tamen eo tempore contractus non fuerat venditurus.

218. Mucho ha dado en que entender el preincerto Capitulo à todos los Autores, Theologos, y Juristas, varias han sido sus inteligencias, en tanto grado, que expresan gravissimos Autores, està errada la Impresion de el citado Capitulo, por saltarle la particula *non*, y que donde està *usurarius est censendus*, debe dezir: *Usurarius non est censendus*. Como lo refieren los Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 3. de mutuo, & usura, punct. 10. num. 92. *Quamvis non desint, qui dicant, in eo textu mendum irrepisse, desecisseque particulam non: & cum dicit: Usurarius est censendus, deberet dicere: Usurarius non est censendus.*

Castro Palao, de iust. comm. disp. 4. punct. 18. num. 4. *Denique satis probabile est, mendum in eo textu irrepisse, desecisseque particulam negativam non cum dictum fuit, usurarius est censendus, debebat enim dicere: Usurarius non est censendus.*

Narbona, leg. 15. gl. 2. lib. 5. tit. 18. num. 17. *Nam multipliciter respondetur, primo seriem, & contexturam d. C. Naviganti, de effectuosè à Typographis evulgatam, cum negotiationem prætermissem, qua ex adverso contrarius sensus ex eo textu eliciendus est, videlicet, contractum illum asssecurationis propter periculi susceptionem usurarium non esse.*

Leotardo, de usur. q. 23. num. 24. *Aut certè textui dicti cap. ultim. de est negatio.*

Barbosa, Collectanea, lib. 5. Decret. tit. 19. de usur. cap. fin. n. 2.

Velasco, consil. 18. n. 4.

Paul. Layman, in Theolog. Mor. lib. 3. tract. 4. cap. 15. n. 12. *verfic. quare.*

Valer. Reginald. in prax. lib. 25. n. 211. Gudelinus, de

Iure novif. lib. 3. cap. 3. Ioannes Bernacius, lib. 2. de utilit.
legend. cap. 15.

Fachineo, lib. 2. controv. cap. 48.

Giballino, de vfur. lib. 2. cap. 4. art. 3.

219. Y la razon en que se fundan haze gran fuerza, atendiendo la continuacion del dicho Capitulo, pues refiriendo tres casos, el segundo, y tercero declara el Papa, que no son vfurarios, y exprellamente los haze de la misma classe, que el primero, pues dize: *Ille quoque, &c.* cuya diction, es coniunctiva, y repetitiva de semejantes *est repetitiva similitum*, como dize *Narb.* en el lugar citado, con *Bart.* y otros: Conque assi, vna de dos; ò el primer caso del citado Capitulo, ha de ser de la propria classe, que los dos siguientes, ò estos han de ser como el primero: Si los dos casos segundo, y tercero del citado Capitulo, son de la propria classe, que el primero, estarán igualmente prohibidos como vfurarios; esto no puede ser, segun el mismo Capitulo, y los concordantes de Derecho, en que se funda; con que se ve, respecto de el segundo, y tercero caso del dicho Capitulo, que en el primer caso, falta la particula *non*, pues con la palabra *ille quoque*, los enlaza, y vne à todos tres: *Vi ergo dictiones ille quoque, repeterent casum similem precedenti in dict. Cap. Naviganti, casus, qui à S. Pont. ibi subduntur; ita resolvendi erant, vt in eis vfura committeretur, quod cum in illis non contrahi vfuram proferatur; idem similiter in priori casu resolutum fuisse facile coniecturabimur, nec improprietatem, & absurdum ex continuatione illa specierum inducamus.* *Narbona, vbi supra.*

Fachineus, lib. 2. cap. 48. *Re vera ex sequentibus verbis eiusdem textus fortissima est coniectura negativam considerari. Subdit enim textus duos alios casus, in quibus contractus non est vfurarius, & quod perpendi maximè debet, oratio ita continuatur, ille quoque, qui dat decem solidos, & Cap. non debet ex hoc vfurarius reputari. Certe indicant hec verba Pontificem Maxim. etiam in precedenti casu idem respondisse, contractum, scilicet, vfurarium non esse. Aut oratio est penitus*
in-

instituta: & eo magis inclinat animus in hanc sententiam quod omnis alia interpretatio videtur esse magno opere incommoda.

Castro Palao, de Iust. Comm. disp. 4. punct. 18. num. 4. Denique satis probabile est mendam in eo textu inrephisse, defecisseque particulam negativam non cum dictum fuit, vsurarius est censendus, debebat enim dicere: Usurarius non est censendus, aliàs non recte sequentia coherent, quibus Pontifex. e. duos alios casus subiungit, quos ab usura liberat, quosque precedenti annectit, ut constat ex illis verbis: Ille quoque, qui dat decem solidos non debet vsurarias recipere. *Quæ verba indicant precedentem casum vsurarium non fuisse, aliàs Pontifex non continuaret sermonem subsequenter cum precedenti, sed tanquam sententijs oppositas disjungeret.* Con otros muchos, que estos citan con los *Salmanticensis*, y *Leotard.* en los lugares referidos: Pues lo cierto es, que si no le faltasse la particula *non*, pondria el Pontifice vn termino disyuntivo entre el primer caso, y los dos subsequentes del citado Capitulo, y no le agregara la conjuncion *ille quoque*, que los vne à todos tres, como lo reparan los precitados Autores; y assi se encuentran algunas Impresiones de los Decretales, donde al citado Capitulo, le ponen la particula *non*, como se puede ver en los Comentarios del señor Gonzalez, Impresos *Franco furti*, año de 1690. Todo lo qual, haze mas fuerça, atendiendo à las disposiciones del Derecho, y gravissimos Autores, con el señor Santo Thomas, en el Opusculo citado, que conceden estimacion, y recompensa al peligro, aun en materias vsurarias, como queda fundado.

220. Otros muchos gravissimos Autores, explican el dicho *Cap. Naviganti*, que solo habla en el que presta el dinero al Navegante, y al que va à las Férias; pero con la precissa calidad, de que el peligro aya de ser por cuenta de el que presta, y que por recibir en sí este riesgo, y constituirse assegurador de la cantidad prestada, le ha de recompensar con los intereses; de tal fuerte, que sin esta expresa condicion de recibir en sí el peligro, y sus intereses, no prestara el dinero: Y por mas claridad, pon-

drè vn exemplo: Pedro, que está para embarcarse, & para ir à vnas Férias, pide à Juan mil pessos prestados; Juan los concede; pero con condiciõ, de que el peligro de la mar, y los caminos, ha de ser por cuenta de Juan, que se constituye assegurador de su dinero; y que por este segundo contrato, le ha de dar los intereses del peligro; Pedro le ofrece prenda, y seguridad de la cantidad, que recibe; con la qual, se exime del segundo contrato del seguro, y de la costa de los intereses; pero Juan, no quiere la prenda, ni la seguridad, sino recibir en sí el peligro, y los intereses del seguro; de tal fuerte, que si no es así, no quiere prestar el dinero; lo qual, es vsura clara: *Cum quidam Mercator mutaret pecunias Naviganti in aliquem locum, oblato fidei, ac securo fideiussore, vel pignore, renuebat illud mercator, ille sicque conueniebat cum mutuario illo, nullo fideiussorem, vel pignus aliquod, sed periculum, quod mihi imminet te Navigante, vel eunte ad nunditias, ego subuiuo, ego mihi ipsi securitatem præstabo: ceterum, quid poterat fideiussor, quem mihi offerre instituebas aliquid à te exigere pro fideiussione, & periculo cui se offerebat, illud mihi reddes, & ratione tibi mutuabo, & non aliter: consultus Papa; an hoc liceret? Respondet, statuitque non licere, sed esse vsurarium Mercatorem mutuantem sub ea conditione, & pacto, ut debeat cum eo conuenire mutuatarius de periculo illius pecunie, aliter non mutaturus illi.* Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. controu. 20. num. 7. *Hanc ergo esse causam huius decitationis, vult eo loco. Soto edoctus forsàm ab aliquibus Canonistis, qui secanti Adrianum existimarunt in casu, de quo ibi agit Papa, nullum fuisse periculum, quia cum mutuatarius esset paratus dare fideiussorem, vel pignus cogere illum ne quid tale offerre, sed conueniret necessario cum ipso mutuante de periculo, daretque illi aliquid extra fortem ratione assicurationis mutui, erat aperta vsura.*

Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 3. de mutuo punct. 10. num. 88. *Dummodo, id non faciam cum indebito gravamine mutuarij; quale erit, si volente mutuario tradere pignus, aut adducere sufficientem fideiussorem, non contentus*
bis

bis conditionibus, prescribam ei ut super periculo paciscatur; quia ademptio huius libertatis est pretio stimabilis, ideoque sine usura vitio id non fieret in mutuo.

Molina, de Iust. & Iur. tract. 2. de contract. disp. 3 18. num. 2. *Hac de re su prima conclusio: Regulariter illicitum, usuraque est nolle mutuo dare, nisi ea lege, ac conditione, ut pones se maneat periculum rei, quam mutuo dat eaque de causa, aliquid ultra sortem à mutuario accipiat, etiam si solum sit iustum pretium, quod prudentis advitrio æquum iudicetur pro susceptione talis periculi.*

Conrad. de contract. q. 39.

Cayet. 2. q. 78. art. 2. in principio, & in Summ. verb. usura. C. 2. casu 12.

Castro Palao, tom. 7. de Iust. comm. punct. 18. disp. 4. n. 3.

Card. Lug. de mutuo, & usura, disp. 25. sect. 6. n. 78.

Ioann. Medin. de Rebus per usur. ac quis, q. 4. ad 1. principale.

Cobarr. 3. Var. resol. cap. 2. n. 5.

Navarr. in Manuali, cap. 17. n. 284. & in comment. de Camb. in cap. ultim. de usura, in princ.

Sotus, 6. de Iust. q. 7. artic. 1. ad 1.

Maior. in 4. de 115. q. 31. cas. 15.

Gabriel. ibid. q. 11. artic. 1. notab. 2.

Ang. Verb. usura, 1. n. 37.

Silvest. ibidem, q. 35.

221. Esta especie de contratos, es, la que prohibe el citado *Capitulo Naviganti*, segun gravísimos Autores, Juristas, y Theologos; porque siendo el primer contrato el prestar el dinero, y no pudiendose esperar nada de este mutuo, *nil inde sperantes*, ni aun vna salutación de palabra, ni de obra, como queda fundado al numero 148, obligando aqui Juan, à Pedro, à que haga con él, el segundo contrato de seguro, incurre ya en la usura, y mucho mas, quando el seguro trae consigo la pensión de los intereses.

222. Que sea este el sentido del citado *Capitulo Naviganti*, se conoce en sus mismas palabras; pues en el caso,

que expressa, se vè, que la causa de prestar el dinero, es, por recibir el peligro : *Certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum.* Conque no es el mutuo puro, como debe ser, sino por causa de recibir el peligro : *Pro eo, quod suscipit in se periculum,* que es donde està el vicio, y la prohibicion ; y esta es la comun inteligencia de los Doctores, Juristas, y Theologos en el dicho Capitulo : *Et sic communiter à Doctoribus intelligitur Caput illud Naviganti de vsuris.* Salmanticensis, tract. 14. de contract. cap. 3. de mutuo, punct. 10. n. 88.

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. artic. 2. contröv. 20. n. 7. §. secundò : *Et isto Cap. Naviganti, quod ab alijs adducitur, Pontifex loquitur de mutuantem compellente ex pacto mutuarium. ut secum conveniret de periculo.*

Et in num. 6. *Sed illud tantum prohibere, ac deffinire, iniquum esse, & vsurarium ubi mutuans Naviganti, vel eunti in nundinas pecuniam aliquam ita mutuat, & non aliter, ut non possit mutuarium quærere libere, quem voluerit in affecuratore illius pecuniæ alio transferendæ, sed teneatur omninò pascisci cum ipso mutuantem de illo periculo, & ratione illius periculi aliquid illi conferre ultra sortem : Ita ut ratione mutui maneat mutuarium devinctus non solum ad restituendam mutuantem integram sortem, verum etiam ad celebrandum cum illo solo, & non cum alio contractum affecurationis illius pecuniæ, vel mercium, quæ ex illa emendæ sunt.*

Card. Lug. de mutuo, & vsura, disp. 25. sect. 6. num. 78. *Prima est, casum illi reprobatur esse, quando mutuans in ipso mutuo simul addit tale pactum, quod ei pro periculo rei mutuantem in se suscepto, aliquid ultra sortem detur, quod quidem vsurarium est : quia non debet ex mutuo obligari mutuarium ad illum alium contractum celebrandum, sicut non potest obligari ad vendendum, vel emendum; sic nec ad illum alium contractum affecurationis celebrandum; hoc enim onus iniuste in mutuo superadderetur.*

Cobarr. tom. 2. var. resol. lib. 3. cap. 2. num. 5. §. 2. *Textus in dicto Capite ultimo eum sensum habet, ut senseri debeat vsurarius, is, qui Naviganti, vel eunti ad nundinas mutuat*

pecuniam eo pacto, & conditione, quæ cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere alioquin non mutuaturus.

Castro Palao, de Iust. commt. disp. 4. punct. 18. num. 4. *Ad textum in Capite Naviganti communiter Doctores respondent: Usurarium esse mutuantem, eo quod in se periculum rei mutuata suscipiat ex vi mutui hoc est, eo quod obliget mutuarium ex vi mutui, vt contractum assicurationis secum incat.*

Antonius, 2. p. cap. 7. tit. 7. §. 21.

Conr. de contract. q. 39. conclus. 1.

Silvester. Verbo usura, 1. §. 35.

Card. Cayet. Verbo usura, caso 8.

Navarr. in Manuali, cap. 17. n. 21.

Lupus, de usur. Comment. 3. §. 1. n. 3.

Salas, de usur. dub. 23. n. 7.

Palacius Rubios, in cap. per vestras 5. notab. 6. §. 9. n. 12.

Pablo Layman, lib. 3. sum. secc. 5. tract. 4. cap. 16. n. 13.

Almain. in 4. distin. 15.

Ang. Verb. usura, 1. q. 28.

Navarr. lib. 5. tit. 18. ley 15. glos. 2. n. 22.

Lecio, lib. 2. cap. 20. dub. 13. n. 116.

Con otros muchas, que estos refieren, y todos los modernos Commentariefes al señor Santo Thomas, como lo testifica Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. controv. 20. num. 6. *Conveniunt in hac expositione ex Theologis. Et omnes recentiores interpretes Divi Thomæ.*

223. Conque no militando esta circunstancia en el peligro de nuestro caso; porque el señor Marqués, no obligò al dicho Don Gabriel, à que celebrasse el segundo contrato de seguro, ni le repudiò prenda, ò seguridad, que le ofreciese, pues tal no hubo, ni fue à buscar el peligro; para lograr los intereses; nos hallamos en terminos, de que el *Cap. Naviganti de usuris*, no comprende nuestro caso; pues, quando el que recibe el dinero, no ofrece prenda, ni seguridad, aviendo peligro,

prudenter recelado, se le pueden llevar los intereses, que daría á otro asegurador, ó fiador de la cantidad prestada. Y así, es común sentir de los Autores, que en el citado Capitulo no se comprehende nuestro caso, como lo testifica Miguel Salon, en los Commentarios del señor Santo Thomas, vbi supra, num. 6. *Est ergo communis expositio istius textus, Pontificum non prohibere, quin mutuarius, vel emptor possit liberè, ac propria sponte invitare, ac rogare ipsum mutuante, vel creditorem, & convenire cum illo, ut suscipiat in se periculum illius pecuniæ, vel mercis aliquo deferenda, reddito illi iusto prætio, ac mercede illius periculi suscepti; quia quidquid potest mutuarius, vel emptor cum tertio, potest cum mutuante ipso, vel creditore, modo absit omnis fraus.*

224. Además, de que el recibir en sí el peligro en el contrato de el dicho Capitulo, y el ser peligroso el principal mutuado, por las circunstancias de el que lo recibe, en quien probablemente se recela, que no lo pagara, ó que costaran molestias, y gastos, son dos contratos distintos, como lo expresa el Cardenal Lugo, de mutuo, & usur. disp. 25. secc. 6. num. 76. *Potest tamen hic excessus duobus diversis modis exigi à mutuante: Primus est, quando mutuans pecuniam, vel aliquod aliud, suscipit in se periculum rei mutuatae, & pro hoc periculo exigit aliquid ultra sortem: Secundus est, quando ipsum mutuum est periculosum propter conditionem mutuarij cui periculum est, & timeri potest ne deficiat illi postea facultas solvendi, vel necessariae sint expensæ, vel molestiæ, ut debitum ab ipso recuperari possit; qui casus valde diversi sunt.*

225. Conque además de los titulos legitimos de el lucro cessante, danno emergente, y demora, tiene tambien el señor Marqués, el de el peligro, en recuperar la cantidad prestada, por las circunstancias dichas de Don Gabriel de Barraza; y á lo menos, las costosas molestias de cobrar como le han sucedido.

QVINTO FVNDAMENTO.

226. El Fundamento Quinto, de la justicia de el señor Marquès, es, *la buena fee*, con que percibió los intereses cobrados; la qual, cierra la puerta à la repetición, y à que puedan aminorar la fuerte principal.

227. Para este Fundamento, es menester suponer, el que los cinco mil, y quarenta y tres pesos excudos de las dichas dos Escripturas, no se deben atender como procedidos de intereses, ni como tales se pueden regular; porque la dicha cantidad, es todavia principal, y resto de los doze mil pesos, que el señor Marquès prestó al dicho Don Gabriel.

228. Dos son las razones de este Supuesto: La primera, el que las cantidades pagadas al dicho señor Marquès, fueron en pago de los intereses devengados, no por cuenta de el principal; porque, segun Derecho, quando al tiempo de la paga de alguna porcion, no se expresa por que titulo se dà aquella cantidad, sin prevenir, que sea por cuenta del principal, ò por cuenta de los intereses caidos, se aplica à la satisfaccion de estos la cantidad pagada, y el principal se queda en ser: *Si neuter voluntatem suam expressit prius in vsuras, id quod solvitur deinde in sortem accepto feretur.* Leg. 1.C. de solut.

Leg. si vsuras, C. de vsur. *Propter quod debitum solutionem feceras non designasti: habuit creditor in vsuras tibi accepto ferenda solute quantitatis facultatem.*

Scacia, de Comer. §. 2. glos. 5. num. 99. *Restringe primo eam conclusionem, vt non procedat in debito producente vsuras; quia si debitor solvat simpliciter, & non declarat pro qua causa soluit, inte lligitur solviffe vsuras, & non sortem.*

Pedro Surdo, conf. 90. num. 61. *Semper solutio sedit in extinctionem vsuræ potius quam sortis.*

Gracian. dissept. For. cap. 222. num. 30. *Sed si illud solum subest, semper solutio sedit potius in extinctionem vsuræ squam sortis.*

Paulo Castr. sub n. 6. D. eodem. Amator. variar. p. 1. re-

solut. 42. n. 21. S. Felicio, decis. 123.

229. Y la razon es natural; porque la ley, imita à la naturalcza: *At lex naturam imitatur;*; Scacia, *de Comer. §. 2. glos. 5. num. 99.* Y naturalmente se coge la fruta; sin arrancar el arbol; que es la frasse; conque este Auto se explica en la presente materia, con los demas Doctores: *Ratio huius restrictionis (missis ijs, quas aduocunt Doctores, est quia naturaliter colliguntur fructus, & non exciditur arbor. Et substantia potest stare sine accessorio, sed accessorium non sine substantia; igitur consequens est, ut censeantur soluta vsura, & accessiones quæ sunt fructus.* Scacia, *vbi supra.*

230. A que se agrega, no seria justo, que en porciones cortas, recibiesse el señor Marquès la paga de los 124 pesos, que entregó juntos; y así, el principal no se pudo aminorar, mientras que los intereses no se pagássen; como se observa, y está prevenido en la materia de censos, y sus renditos.

231. La segunda razon, porque los dichos cinco mil y quarenta y tres pesos excudos, no son intereses, sino principal, es, porque aviendo el señor Marquès seguido Pleyto, contra el referido Don Gabriel, por el año pasado de 706. sobre la cobrança de 54295. pesos restantes; como consta de los Autos, se suspendió la execucion por transaccion, y convenio, reconociendo nuevamente la parte contraria, dicha deuda, como caudal principal, cancelandose las Escripturas antecedentes, otorgando otras con nuevo plazo, y desistiendo por este mismo hecho, y transaccion, de las eslempciones de vsuras: cuyas circunstancias, no dan lugar à que se atienda la cantidad referida como intereses, sino como principal.

232. Pues aunque es cierto, que la transaccion, ó convenio de el litigio, no puede ser causa para que se continúen las vsuras, ni motivo suficiente para que se profiga vn contrato illicito; es cierto tambien, que las vsuras percebidas, y cobradas se legitiman, confirman, y remiten, por la transaccion, ó convenio de el Pleyto: *Poterit tamen transigi super vsuris præteritis, quæ transaccio-*

ne remitti possunt, sicut, & dolus præteritis remittitur. Aven-
daño, de cens. cap. 42. n. 4.

Valeron. de transact. tit. 5. quæst. 5. n. 47. *Licet super
præteritis vsuris transactio valeat.*

Gaspar Rodriguez, de ann. reddit. lib. 1. quæst. 16. n. 21
*Hoc autem sublimitandum est; quia quamvis vsurarius con-
tractus non possit transactione confirmari, potest tamen transi-
gi super præteritis vsuris, & poterunt transactione remitti.*

233. De fuerte, que es menester advertir la dife-
rencia, que ay entre las vsuras ya percebidas, y las que
estàn por cobrar, para que se continúe el contrato ilici-
to de las vsuras, no puede ser medio la transacción, ò
convenio de el litigio; pero para confirmar, legitimar, y
perdonar las vsuras ya percebidas, tiene bastante poder
la transacción, ò convenio de el Pleyto, afsi como por la
transacción se compone, y perdona vn engaño, ò otro
qualesquiera agravio.

234. Tiene asimismo à su favor el señor Marquès,
otra razon solidissima (aun sin valerse de la transacción:
y es, el aver el señor Marquès hecho el prestamo, y per-
cebidos ya los interesses con buena fee, y seguridad de ser
legitimo el contrato: Aqui es menester se buelva à ha-
zer reflexion sobre la dispariedad, que ay entre las vsu-
ras percebidas, ò las que se pretenden cobrar; porque
quando se trata sobre la repetición de las vsuras perce-
bidas, la buena fee en el contrato, cierra la puerta à este
recurso, y no permite la restitucion, ni el que se imputen
en el principal, aminorando la cantidad prestada; què
bien lo funda, y explica el celeberrimo, y siempre gran-
de *Cardenal de Luca*, en su tratado de vsuris, & interesse,
discurso 12. num. 31. *Aut vero agitur de convencionalis inte-
resse lucri cassantis, & tunc, aut illud est solutum, ita ut debi-
tor, qui voluntarie solvit, contendat de illius, repetitione, seu
imputatione in sortem, ita extentiandam, & pariter (non datis
particularibus factis circumstantiis malam fidem, ac depraba-
tum animum creditoris in specie redolentibus) mihi neque pla-
cuit opinio curiæ, quia in his regionibus, in quibus hoc interesse*

absque aliqua dictorum requisitorum speciali iustificacione in conventionem deducitur, seu in iudicio deservitur, ita reputetur illicitum, & usurarium, quod restituendum, vel imputandum sit, id quod ex dicto publico, & communi usu creditur licitum; unde iustam causam habuit creditor illum iudicandi licitum; ideoque accessiones in bona fide consumpsit incurrentes usus, eo modo quo bonorum fructus, ac pecuniarum redditus consummi solent, alias non consumpturus ipsam sortem principalem, quam nimium durum est, ita insensibiliter per creditorem ad id non cogitantem, atque in bonam fidem existentem amittit debere, ut ad, aliud propositum ponderatur etiam infra in Baren.census disse. 17.

235. Pero quando se trata de cobrar usuras, si el contrato es illicito sin lucro cessante, aunque aya en el concurrido la buena fee, no por esta se pueden continuar las diligencias de percebirlas: y la razon es clarissima; porque ya el acreedor, quiere cobrar las usuras, con la noticia, y conocimiento, de que pretende lo que es prohibido; y para estas diligencias de cobrar las usuras, falta ya la buena fee; prosigue el referido Cardenal, en el lugar citado, al num. 33. *Aut agitur de iisdem accessionibus seu fructibus ratione dicti interesse assequendis, & tunc, quia creditor contendere dicitur de lucro, atque ita litigando incuria, & certioratus de veriori, vel tutiori opinione, quam illa tenet, constituitur in mala fide, non debet huiusmodi, accessiones exigere, ideoque iuste debitori datur ac solutoria, cum tunc cessent omnes rationes de quibus supra.*

236. Conque tratandose en el caso presente de amonrar la fuerte principal, que el señor Marquès prestò al dicho Don Gabriel, por las cantidades percebidas, en satisfaccion de los intereses, no tiene cabimento el que se restituyan, ni baxen del principal; porque lo impide la buena fee del señor Marquès en el contrato: Además, de no necessitarla, por ser legitima, segun Derecho, y comun sentir de Juristas, y Theologos, como se ha fundado.

237. Ay otra razon gravissima, para que los percebi-

bidos sean intereses legitimos, y que se debiesen al señor Marqués, con su buena fe en el contrato; y es, la justa consideración de que si supiese, que el contrato era ilícito, no lo executara, y emplearía la cantidad prestada en otra negociación legitima de las muchas, que ay en el general Comercio de esta Ciudad, que le produxesse lucro; y así, es comun sentir de Juristas, y Theologos, que en este caso, son debidos los intereses, que pudiera ganar en otro empleo, y mucho mas bien el hombre de Comercio: *Potest concedi Mercatori illud lucrum, quod ex initio contractu licite exercito illi potest obenire, vel quod ex alio percepisset, quod per egisset si per actum cognovisset usurarium.* Illuminatus Moron, resp. 17.n.8.

Emmanuel Sa, verb. vsur. num 8. *Qui fecit contractum usurarium bona fide credens iustum, potest tantum lucrum retinere, quantum adquisisset alioquin per contractum licitum.*

Diana, tom.6. tract. 3. de Contract. resolut. 50. num. 3. Et resolut. 27. num. 8. & resolut. 51. *Afferunt enim, quod si aliquis bona fide celebravit contractum usurarium, vel aliter iniquum, si cognovisset iniquum esse alium iustum celebrasset, potest retinere lucrum, quod adquisisset celebrando illum contractum iustum: ita sentiunt multi Viri Docti.*

Lecio, lib. 2. cap. 20. dub. 12. num. 102. *Quia iste contractus est causa cum relinquit alium contractum, quo iuste lucratus fuisset; ergo poterit exigere interesse lucri cassantis.*

Allofa, verb. vsur. sec. 2. num. 43. *Qui bona fide celebravit contractum putans non esse usurarium, quem si saltem intelligeret, non celebraret, sed alium licitum, potest, quod in illicito adquiret, retinere.*

Leotardo, de vsur. quæst. 99. num. c. *Neque tamen hic per eum mittendum est; quosdam Theologos sane doctos affirmare eum qui bona fide fecit contractum usurarium quasi tale esse sibiisset alium iustum, pro veritate comperta retinere, quod ex contractu illo iusto lucraturus fuisset.*

Santarell, in resp. part. 1. q. 46. n. 11. Tannerum, in 2. 2. D. Thomæ, disp. 4. q. 7. n. 99. dub. 3. Verrifelli, in q. mor. tract. 3.

9. 11. cess. 2. num. 18.

238. De que el señor Marqués hiziesse el contrato como legitimo, y con esta buena fee, es incapáz de dudarse; lo primero, por la qualidad de su persona, que como Noble, è Illustre, y de tan buena Vida, y costumbres, no puede sospecharse la mas leve macula de vsura: *Nam verò similiter Nobilis non committere vsuram, aut simulationem.* Surdo, conf. 327. num. 50. Barbat. in conf. 65. volum. 3. Cefal. conf. 325. num. 31.

239. Porque la qualidad de la persona, es tan poderosa, que deshaze todas las conjeturas, y sospechas vsurarias: *Qualitas personæ tantæ est potentia, ut omnes ellidat coniecturas vsurarias.* Surdo, vbi suprâ.

240. Lo qual se realça mas, agregandose á esta qualidad de la persona, y buena Vida, el frequente vso, y costumbre en esta Ciudad, y su Comercio, de celebrar tales contratos, como es notorio, y está probado plenamente; lo qual persuade à ser legitimo, y no prohibido: *Ex qualitate personæ, & frequenti vsu, arguit contractum esse licitum.* Surdo, vbi suprâ, num. 52. Alciato, conf. 45. *Contractus alioquin suspectus reputatur licitus inspecta qualitate personarum, & consuetudine Regionis.*

241. Y mas, viendo, que con el Rey nuestro señor (Dios le guarde) con sus Reales Predecessores, se han celebrado, y cada dia se hazen contratos semejantes, pagando su Magestad à ocho, y diez por ciento, sobre fincas tan seguras como sus Reales Alcavalas, y que lo propio sucede con esta Nobilissima Ciudad de Cadiz, y el Consulado de Sevilla, que paga à doze, sobre sus propios; y si semejantes contratos no fueran muy licitos, no es capáz imaginarse los consintiesse en sus Dominios, ni con su Real Persona la Catholica Magestad, ni menos los pudiera celebrar; porque, aunque es cierto en el Derecho, y segun Juristas, y Theologos; que el que recibe prestada alguna cantidad del vsurero, con ciertos intereses, no incurre en el delito, ni peca; esto se entiende, quando el que por su conveniencia recibe

el dinero prestado, sabía ya, que el que se lo dà, estava en animo de prestrar dinero à vsuras; ò por mejor dezir, quando sabía, que era vsurero el que le prestaba la cantidad; porque entonces, el que la recibe, vá á redimir su vexacion, ò trata de su utilidad, sin ser causa de que incurra el vsurero: porque este, ya estava expuesto á la vsura: De que se sigue, que el Rey, solo sabiendo ya, que aquel, que le presta el dinero, tratava de vsuras, podria consentir en el contrato; porque si no lo supiese, no podia celebrarlo, por ser esta materia prohibida por Derecho Divino, à que no alcanza la Jurisdiccion Real. Es assi, que cada dia recibe su Magestad dinero à intereses, luego el contrato es legitimo; porque, si solo pudiera el Rey celebrarlo, quando ya tuviese cierta ciencia, de que aquel, que le prestaba el dinero, tratava de vsuras, en tal caso, no necesitaba su Magestad Catholica del prestamo; pues por sus leyes, tiene establecidas las penas, y confiscacion de los bienes del vsurero, y pudiera valerle de mayor porcion legalmente, y sin pagar intereses, ni principal: Conque viendo el señor Marquès, que el Rey, y esta Nobilissima Ciudad, celebran estos Contratos, pagando diez, y doze por ciento, tuvo justa causa, para tenerlos por legitimos, y entrar con buena fee.

242. Ademàs de las antecedentes, ay otra eficazissima razon, para producir la buena fee, que es el ser vn punto, como queda expressado, de tan gravissimos Autores favorecido, que no solo es punto dudoso en el Derecho, sino que no admite duda en los terminos de el presente caso, y concurriendo dichas authoridades con la costumbre de esta Ciudad, producen buena fee, y mas para los intereses recibidos: *Et altera, quod creditore stantibus opinionibus cum quibus in Regione vivitur concurrere videtur bona fides, & iusta credulitas excusantes à receptis, & consumptis.* Cardenal de Luca, de vsur. discurs. 30. num. 15.

243. Pero, aun poniendo en parage de igualdad de

opiniones, y contraposición de punto dudoso, todavía produce buena fee; porque la ignorancia de el derecho dudoso, se iguala à la ignorancia de el hecho, y escusa aun quando se trata de el lucro: *Tum ex vera, & recepta propositione, quod ignorantia Iuris dubij assimilatur ignorantie facti, & excusat etiam ubi agitur de lucro.* El Cardenal de Luca, tratado de vsur. discurs. 12. n. 33.

Altogrado, lib. 1. conf. 94. n. 38. *Quod hæc ignorantia Iuris dubij est adeo probabilis ut equiparetur ignorantie facti alieni.* Menochio, conf. 110. n. 12. Rota Bonon. Nobis. decis. 102. n. 34. & 35. Odd. de restit. in interg. 1. p. q. 8. art. 8. n. 44. Rota Romana, decis. 608. n. 14. in recensior. p. 2. tom. 2. Mantica, decis. 78. n. 7. Cabaler. decis. 81. n. 2. & decis. 141. n. 4. & decis. 360. n. 10. p. 6. recen. 559. n. 7.

244. Y mucho mas bien en el presente caso, de tantas circunstancias, que no solo persuadieran à vn hombre de Comercio, ser licito el contrato, por la generalidad con que està recebido en esta Ciudad, y todos los Comercios de el mundo, corroborado de tan innumerables disposiciones del Derecho, Decisiones de la Sacra Rota, y Autoridades de Juristas, y Theologos, sino que fundados en ellas las personas Doctas, y Literatas, les dizen à los Comerciantes, ser muy legitimo el contrato; y en caso de que huviesse algun punto especial en la variedad de opiniones, dize el siempre venerado Cardenal de Luca, ser mas que duro, obligar à los Comerciantes à que sepan aquellas opiniones, y apizes del Derecho, que no alcançan las personas Doctas de la Patria: Con que fundada erudicion lo expresa el citado Cardenal, en los terminos del presente caso, para que produzga buena fee el punto del Derecho dudoso, y no obligue à la restitucion de los intereses percebidos, y que mas bien se trata de evitar el daño, de que no se aminore insensiblemente el principal, sin consentimiento de el Acreedor, en los intereses percebidos con buena fee, que no de conseguir ganancia: Oyanse sus palabras al dicho num. 33. *Tum etiam ex vii a ratione, quod si sapientes,*

Et peritos Regiones consulisset, absque dubio dixissent, id esse licitum tanquam passim receptam; ideoque durum est cogere negetas, & idiotas, quod scire debeant illas Romane Curie opiniones, quas loci sapientes ignorant, atque Tribunalia non servant, ita ut isto casu pro meo iudicio creditor contendere magis videatur de vitando damno, insensibilis, ac involuntaria consumptionis sompis, cum diminutis, & in dies consumptis fructibus in statu bonae fidei perceptis, quam de lucro captando.

245. Conque hallandose tan fundada, è indisputable la buena fee de el señor Marqués en el referido contrato, debiendose aplicar las porciones recibidas, por los intereses caydos, sin aminorar el principal; por el configuiente, los intereses percebidos con buena fee, no tienen restitucion, y el resto del principal se conserva indemne, que son los dichos 5143. pesos excudos. Y si esto es en el punto opinable, y de Derecho dudoso, que será en nuestro caso, que es claro el derecho por sus circunstancias.

246. Además, de que el hombre de Comercio, en Ciudad de continuas negociaciones como esta, por que se ha de discurrir, ni puede presumirse, quiera hazer vn contrato illicito, y de penas tan horribles, teniendo continuas ocasiones de emplear en negociaciones legitimas, no siendo mas seguro, ni con menos riesgo, el prestar el dinero à hombre de Comercio, sin prenda, ni fiador, como dexamos dicho, que el emplearlo: *Quis enim nostrum ignorat innumera hodie necessitate urgente esse inventa Comercia, & modos negotiandi suas pecunias, qua Commerciorum copia data, quis sua pecunie fructum potius ex simulato, & usurario mutuo, quam ex licito commercio videri adquirere, praesertim cum debitum ex mutuo non sit magis securum, quam debitum ex alio contractu?* Scacia, de Comer. §. 1. quest. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

247. Y sobre todo, aunque se concediera contra lo expresado, contra razon, y justicia, el que fuesse prohibido el pacto de los intereses (que no lo es en los termi-

nos del caso presente) siendo, como se ha dicho, tan legitimos, y tan debidos los intereses al hombre de Comercio, por los cinco Fundamentos expresados, de *Danno emergente, Lucro cessante, Demora, Peligro, y buena fee en los intereses percibidos*. Estando todo esto manifiesto, y probado en los Autos; siendo por el consiguiente, legitimos los intereses, no perjudica el que el pactarlos, y tassarlos fuese prohibido: *Et quamvis illicita fuisset taxatio à principio facta atamen per probationem postea subsequutam, sustinetur illa conventio in vim probationis deductæ, & ita communiter concludere Theologos*. Mascardo, de probation. volum. 2. conclus. 334. n. 30.

Cobarrubias, tom. 2. var. lib. 3. cap. 4. num. 5. illat. 7. *Nilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quæ verè interfit, valebit profecto conventio in vim probationis deductæ ex verosimilibus coniecturis*.

Raphael de Torres, decis. Rotæ Romanæ, decis. 31. num. 4. *Quamvis enim esset illicita taxatio à principio, tamen sustineretur per probationem postea subsequutam*.

Farinacius, dec. Crim. lib. 2. decis. 331. num. 4. *Quamvis enim esset illicita taxatio à principio, tamen sustinetur per probationem postea subsequutam*.

Leotardo, de vsur. quæst. 72. num. 11. *Sed cum interesse aliunde probatur veris, & legitimis modis, cessat omnis suspicio fraudis, & locus est interesse verè probato etiam taxato ab initio*. Lup. de vsur. §. 6. in fin. vers. & quod dictum est supra, num. 26. post. Dec. conf. 111. protenni ad fin. vers. secundò, non obstat, num. 14. *Arch. quæst. 33. num. 4. lib. 2. Rub. Alex. conf. 88. in fin. Navarr. in Manual. cap. 17. num. 211. & de vsur. notab. 15. num. 42. cum alijs per Bursat. conf. 320. num. 54. & 86. lib. 3. Plot. in leg. si quando, num. 453. ad med. C. vnde vi, latè. Surd. conf. 327. num. 54. & 55. lib. 3. & conf. 485. num. 6. lib. 4. Rota Iannuen. dec. 9. in fine, num. 32. Cagnol. in leg. 1. num. 51. C. de sententijs, quæ pro eo quod inters.*

248. Y la razon de todos estos Autores, es clarísima;

ma; porque, si realmente se le deven garon los intereses, que daño induce el pacto? El capitular lo que se debe, avrà quien diga, es prohibido? En verdad, que no; porque el negarlo, seria oponerse à todo el Derecho: Si el pacto no fue causa de los intereses, y fino la realidad de que los hubo, por el Daño, por el Lucro, por la Demora, por el Peligro, y por la buena fee, *quid ad rem* el que se huviesen pactado? Dexan de ser intereses los que se causan por el Damno emergente, Lucro cessante, Demora, Peligro, y buena fee en los percebidos? De ninguna suerte; pues si el que esten pactados, ò no, no haze al caso para que los aya, esta es la razon por donde, aunque el pacto fuesse prohibido, se deben los intereses, por la prueba de que verosimil, ò realmente los hubo.

249. Y así, supuesto, que por tan claros Fundamentos se ve lo legitimos, que son los intereses; que el señor Marqués ha percebido; que persona de capacidad los redarguirà de vsuras, contradiziendo, lo que Dios, y las Leyes mandan, y admiten? *Quis igitur sane mentis dixerit vsuram esse, & de illius pravitare redarguere quemquam petentem, quod Deus, quod Leges, eiusque pudor que iubent, & admittunt.* Caponio, tom. 5. dissept. 399. n. 6.



250. **F**Encidos ya los cinco Fundamentos primeros, de la Justicia del señor Marqués, pasemos aora à reconocer la claridad de tres Puntos, para llenar el concepto arreglado. El primero, quantos intereses se le deberàn al señor Marqués en cada año: El segundo, como se prueban los intereses: El tercero, y vltimo, que circunstancias deberà tener presente el señor Juez, para determinar en materias de intereses, y en dependencias de hombres de Comercio.

PUNTO PRIMERO. En quanto al primer Punto de los intereses, que cada año se le deben al hombre de Comercio, es sentado, y claro por Ley de estos Reynos, puede llevar á diez por ciento, ley 9. tit. 18. lib. 5. de la Recop. *que de las contrataciones prometidas, no se pueda llevar, ni llevar mas de á razon de diez por ciento, por año.*

252. De la misma suerte lo expresa Narbona sobre la dicha ley, hablando de la tassacion en nuestra España, al num. 17. *Et quod in Hispania nostra possit fieri taxatio, usque ad decem probatur expresse ex lege Nova, titulo decimo octavo, libro quinto Recopilationis.*

253. El Jurista, y Theologo Julio Caponio, tratando de hombres de Comercio, dize, no ha hallado, que se les tassén á menos de diez por ciento. dissept. 399. num. 6. *Quod lucrum minus decem centenij Mercatoribus taxatum non reperimus.*

254. Y al num. 1. especifica, ser moderado el diez por ciento, pactado por el Mercader; y que sin esperar prueba alguna, se debe mandar executar el pacto de diez por ciento: *Ostendam interesse illud lucri cessantis, & damni emergentis cum in mutuo omni iure debeatur, & sit permissum, bene, & valide licite, ac honeste à principio in pactum deduci posse; eo presertim in casu de quo in presenti agimus, cum in Mercatore versemur; ex cuius persona bene iustificatur, non excessivum esse interesse illud à principio taxatum ad rationem decem pro centenario, sed tam verosimile moderatum, & consuetum, ut nulla alia probatione expectata conventio super illo executioni sit demandanda.* Testificando al num. 6. averse determinado así cada dia: *Dum quotidie videmus supremum hunc Senatum Mercatoribus decem pro centenarijs semper deberi decernere.*

Marquardo, de Iure Mercatorum, lib. 1. cap. 7. num. 27. explica, que el hombre de Comercio, no comete vsura, pactando á diez por ciento: *Et Mercator solutus lucrari non committit vsuram stipulando decem pro centum.*

255. Y mucho más bien en esta Ciudad, donde, como es notorio, y se ha probado, es costumbre se paguen à diez, y doze por ciento : *Quod valeat vsque ad decem pro centum, singulo anno, si ita est communis mōs Regionis; maxime si secundum taxam fuit facta solutio pluries.* Cardenal Tufco, lit. Y. conclus. 108. n. 6.

Leg. quid ergo, §. consequitur, ff. de contrar. & vtile act. tutel. (*Cum vsuris trientibus, vel his, quæ in Regione observatur.*)

Leg. 1. ff. de vsuris. (*Vsurarum modus ex more Regionis.*)

Leg. tutor, qui reparatorium, §. sed, & si contigerit, ff. de administrat. tutor. (*Secundum morem Provincia præstavit vsuras.*)

D. Larrea, decis. Gran. 62. num. 3. *Et ex consuetudine Regionis vbi contractum est vsuras computendas.*

Antonio Henrigius, cap. 26. num. 98. *Consuetudo enim in materia vsurarum est attendenda.*

Hermosilla, leg. 10. tit. 1. glos. 4. part. 5. num. 441. *Quod secundum loci consuetudinem Iudex poterit taxare moderatum interesse.*

Canecrio, cap. 7. de pact. n. 73. *Et etiam ad aliam quantitatem secundum morem Regionis.*

Cassaneo, in consuer. Rubric. 4. §. 23. *Quod in aliquibus locis sunt statuta, quod præstetur decem pro centenario, vt est in hac Patria, & est satis probabile; quia secundum vsum communem Mercantiæ tale lucrum affectatur.*

Con otros muchos, que cada vno de estos cita; pues solo Vincencio Carocio, decis. 13. n. 5. refiere treinta Aucthores.

256. Conque estando así prevenido, y siendo el estilo corriente en esta Ciudad, con tan general Comercio, y à vna persona de tantos credits, negociaciones, y caudal como el señor Marquès; mucho mas bien se le deberán los ocho por ciento estipulados, quando el Rey nuestro señor (Dios le guarde) los paga, en finca tan segura, como las Reales Alcavalas; y esta Ciudad, diez, y doze, sobre sus propios.

257. En quanto al segundo Punto, de el modo de probar los intereses, supongo, que en nuestro caso, no es necesario probar individualmente los de el *Lucro cessante*; porque siendo cierto, que se le deben al hombre de Comercio, como se ha fundado, y estando pactados conforme à estilo, y costumbre, no es necesaria prueba alguna de ellos; porque esta se requiere, quando no están pactados: *Non resistit tertium, quod scilicet interesse sit probandum, nec sufficit illud allegare; quia respondetur, id verum esse, nisi esset ita conventum, at stante conventionione, non opus est probatione.* Surdo, decis. 259. n. 13.

Julio Caponio, tom. 5. dissept. 400. num. 11. *Cum talis probatio requiratur casu, quod non adest conventio.*

258. Y la razon porque no es necesaria la prueba, estando pactados los intereses, es, porque la tassacion puso limite igual, y reciproco para ambas partes; de suerte, que ay dos especies, y modos de ajustar la recompenza de los intereses; la vna, es, estando sugeto el deudor à pagar los intereses en aquella porcion, y cantidad, que se huvieren causado à el acreedor, por causa de el mutuo, sean muchos, ò pocos; y entonces estará el deudor obligado à toda la cantidad, que importare, aunque sea muy crecida: La otra especie en que se puede hazer el contrato, es, conviniendo ambas partes, segun el estilo del Comercio, y la proporcion verosimil de los intereses regulares, poniendoles tasa; la qual, siendo reciproca, sugera à ambas partes, de suerte, que aunque los intereses, que perdiere el acreedor, sean en mayor porcion, no los podrá pedir, porque lo capitulado, siendo reciproco, limitò los intereses en la cantidad, que pudieran sobrevenir; en tanto grado, que aunque despues no constasse de ningunos intereses, no por esto dexaria de pagarlos el deudor: *Amplia etiam si nihil interest.* Rebus. glos. 1. repet. leg. vinc. C. de sent. qua. pro. eo.

Luis Lopez, de contract. lib. 1. cap. 24. *Uicet in sine*
apa-

appareat nullum obventurum fuisse. Soto, de *Iust. & Iur. lib. 6. q. 1. artic. 3.* Navárrro, in *summ. cap. 17. n. fin.* Conrado, de *contract. q. 85.*

259. Y la razon es natural, y reciproca; porque aunque los intereses causados huvieran sido mas, no los pudiera pedir: *Quia etiam si plus interesset, non peteretur.* Rebuf. glos. 1. repet. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo. Con los Fundamentos, que quedan expresados, desde el num. 67. de este papel, hasta el num. 73.

260. Lo proprio sucede sobre la probanga de los intereses del *Damno emergente*, que estando pactados, no se necessita prueba alguna, pues solo es necesaria, quando no están pactados; porque este contrato de los intereses del *Damno emergente*, se puede tambien hazer en los dos modos, que se han expresado al numero antecedente: *Sciendum est autem hoc pactum duplex fieri posse, primo ut mutuaris se obliget ad solvendum damnum emergens, si contigerit, quodcumque illud sit; secundo, si statuetur certa quantitas, que attentis circumstantijs, & timore talis damni prudenter taxetur; & absolute obligetur mutuaris ad illam ultra sortem solvendam, sive damnum maius, vel minus, sive etiam nullum in re ipsa subsequatur.* Cardenal Lugo, de mutuo, & usura, disp. 25. lect. 6. n. 71.

261. Y assi, aunque al señor Marquès, se le huvieran seguido muchos mayores daños, que los que tuvo, pagando à otros Comerciantes los intereses de 12. y 10. por 100. como se ha probado, no por esto tuviera accion à pedir se le recompenassen todos aquellos daños, mas crecidos; porque la capitulacion expressa de los 8. por 100. le sugetaba à todo el gravamen, que le sobreviniese; y assi, estando como está probado, aver tenido *Damno emergente* el señor Marquès, no es del caso, ni se necessita probarlo especificamente, como le previenen los Autores con el Cardenal Lugo, y los Salmanticenses, en los lugares citados.

262. Y mas, quando justamente lo rezelaba en la peligrosa recuperacion, por las referidas circunstancias

del dicho Don Gabriel, y tener el señor Marquès otras dependencias, que llegados sus plazos, le avian de obligar, como realmente està probado, le obligaron à buscar dinero à 10. y 12. por 100. por aver hecho el prestamo a dicho Don Gabriel, y no cumplir con la paga al plazo de los seis meses señalados, desde donde empezó su Demora; conque, así por lo que dexamos expressado en los numeros antecedentes, no se necessita por parte del señor Marquès, probar individualmente el lucro cessante, ni danno emergente; y sin apartarnos de este supuesto, ni de el que dexamos fundado al num. 1º 3. con la opinion, que llaman los Authores Canonizada, de que al hombre de Comercio se le deben los intereses, solo, con que prueben, que son Comerciantes, à mayor abundamiento, ferà bien dar à conocer, por las circunstancias, las conjeturas verosimiles, de que realmente lo huvo.

263. Y respecto de ser *difficilis probationis* los intereses de el lucro cessante, y mucho mas en vn hombre de Comercio, que tan esparcidas tiene sus negociaciones, y cambios en diversas Ciudades, Provincias, y Reynos: *Cum itaque ij, qui mercaturam exercent, soleant si Domi desunt alienas terras, Provincias, & Maria querere ubi merces emant, & lucrentur non adeo rigide ab eis exigendum est, et probent certam, & individuam occasionem emendi has, & illas merces.* Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 37.

264. El modo vnico de probarse los intereses de el lucro cessante, es, por conjeturas verosimiles: *Hanc autem probandi interesse difficultas Iuris terprætes præmouit, ut vnanimis sentirent probationem hanc per coniecturas, & præsumptiones verosimiles fieri debere, immò validissimam esse.* Caponio, dissept. 399. n. 15.

Menochio, de arbitr. quæst. cas. 119. num. 8. *Certum vero lucrum cessans difficilem probationem habet. Nam lucrum cessans est non ens, & non entis nullæ sunt cause ob id probare videtur non posse: Coniecturis ergo probatur, & num. 9. probabitur etiam hoc interesse per locum à solitis nempe verosimili, quod*

quod scilicet verosimiliter secundum solitum tantum super lucrari possit creditur.

Cobarrubias, tom. 2. Var. lib. 3. cap. 4. num. 5. versic. septimo. *Valeret profecto conventio in vim probationis deductæ ex verosimilibus coniecturis.*

Strach. decis. Rotæ Gennuæ 16. num. 19. *Interesse lucri cessantis probatur per locum à solitis, & per coniecturas. Quod lucrum cessans, non potest probari, nisi coniecturaliter.*

Petrus Rebuf. repet. leg. vnic. C. de senten. quæ pro eo, quod n. 79. *Postremo, quod si directo probatum non esse, probari potest per coniecturas, & præsumptiones.*

Leotardo, de vsur. quæst. 74. num. 35. *In alijs vero, qui negotiationibus vacant, & merces vendere comparari solent sufficeret si per hunc solitos esse negotiari, & lucri octo, vel decem annua procentijs singulis, & quod verosimiliter creditor lucratus fuisset si pecunias sibi debitas habuisset.*

Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 24. n. 12. *Esi quantitas expressa est verosimilis, & conveniat quantitati, & estimationi fructuum, quæ secundum varietatem temporum consuevit frequentius percipi, huiusmodi conventio sustinetur quia succedit loco probationis deductæ, ex verosimilibus coniecturis.*

Carlebal, de Iudic. sect. 6. num. 92. & 105. *Concedimus ad probationem interesse admitti potest per coniecturas verosimiles.*

Trentacing. variar. resolut. lib. 1. tit. de interesse, n. 32. *Caroc. de loc. & conduct. tit. de natura locationis, quæst. 1. num. 5. Castill. in dict. cap. 1. num. 51. Alciat. in dict. leg. vnic. in fin. Ioannes Bapt. Lupus, loc. cit. num. 3. & Ruin. in conf. 104. n. 7. lib. 4. & alij plures quos referi. Menoch. dict. cas. 119. n. 4. Simon de Præf. conf. 151. n. 109. Alphonsus, de vsur. quæst. 18. n. 33. Burfat. in conf. 68. n. 35. & 36. Ioannes de Medina, de contract. quæst. 38. Molina, de contract. loc. citat. n. 35. Paris. lib. 1. conf. 60. n. 31. Con otros muchos, que citan cada vno de los antecedentes.*

265. Esta prueba de las conjeturas verosimiles, la tenemos plenissima en los Autos, à la Pregunta 11. don-

de conta las crecidas ganancias, que frequentemente avia, y se experimentan en el Comercio de esta Ciudad, no sólo para pagar los intereses regulares de à diez, y doze por ciento, baxado los gastos, sino que es el quotidiano modo de enriquecer, y aumentar caudales grandes.

266. Tiene asimismo, la parte del señor Marquès, probado los frequentes, y continuos cambios en el Comercio de esta Ciudad, como es notorio, por ser circunstancia precisa en todos los Comercios; y por los cambios, huviera tambien logrado dichos intereses, sin que esto fuesse menester, que se huviera probado: *Vi in locis in quibus mercatura exercetur, & quotidie recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus alia probatione, sed uti notorium facti permanentis sufficiat allegari.* Esperelo, decis. 90. num. 18.

Strach. decis. 30. Rotæ Gennuæ, num. 9. *Ex quo constituit Rotæ per testes, quod dicti Philippus, & Christoforus erant Mercatores, & quod tantum in cambijs fuisse lucrati; quo casu interesse lucri cessantis debetur.*

Ciriaco Nigro, controv. 525. num. 43. *Et in specie, quod is cui mutuo data sunt pecunia, ut subveniret suæ indigentia teneatur erga mutuantem ad cambia, & recambia, que poterat consequi, & lucrari ex pecunijs mutuatis.* Con muchos, que estos citan.

267. Conque, si à qualesquiera del Comercio, se le deben diez, y doze por ciento, que será al señor Marquès, siendo tantas sus negociaciones, y caudal; y por el consiguiente, están probados los intereses, con las reglas, que el Derecho, y los Autores enseñan, que son las conjeturas verosimiles; y por esso, no sienten bien, y reprehenden, el que los señores Juezes absuelvan al reo deudor de intereses, solo, porque el acreedor no aya probado clara, individualmente, y à punto fixo, los intereses de el lucro cessante, que perdió de ganar: *Vnde male iudicant Iudices, qui ex eo quod certitudinaliter creditores de lucro non ostendunt, debitores absolvunt; sic eos reprehendunt.*

dit. Soccin. in cap. dilecti. n. 6. de foro compet. Jullio Caponio, dissept. 399. n. 22.

Strach. decis. Rotæ Genuæ, num. 46. decis. 1. Vnde si Index videat deberi interesse, licet non sit probata certa quantitas, male faceret absolvere reum.

Hermosilla, leg. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. num. 318. Repræbendit Iudices, qui ex eo, quod certitudinaliter creditores de lucro non ostendant, debitores absolvunt.

Velasco, de præviligijs Pauper. & miser. person. quæst. 26. num. 10. Carpit Iudices, qui ex eo, quod certitudinaliter creditores de lucro cessante non ostendunt, ac probant, debitores absolvunt; eosque, ut animum suum ex coniecturis informant, ex eisque quantitatem deserviant, admonet. Magon, decis. Florent. 32. num. 8.

268. Y es mucha razon; porque siendo impossibles de probarse à punto fixo los intereses de el *lucro cessante*, por la variedad de dependencias, y negociaciones, que los hombres de Comercio tienen, no solo donde habitan, sino en distintas Ciudades, Provincias, y Reynos; y teniendo el Derecho, y los Auhores, prevenido, que la prueba de el *lucro cessante*, ha de ser por conjeturas verosimiles, como queda fundado en este Punto Segundo, seria temeridad, pedir vn imposible, y querer, que el hombre de Comercio, à punto fixo, probasse los intereses, ò que los pierda. Con lo qual, se arruinara el Comercio, como queda expressado.

PUNTO TERCERO.

269. El tercero, y ultimo Punto, es, reconocer las circunstancias, que deberá tener presentes el señor Juez, para fundar las conjeturas verosimiles, y determinar en materias de intereses, y en dependencias de hombres de Comercio; porque en puntos semejantes, tiene gran prenda el Advitrio de el señor Juez: *Et multum in hoc potest Iudicis advitrium.* Tonduto, quæst. & resolut. cap. 26. num. 32.

Menochio, de arbit. quæst. lib. 2. sent. 2. cas. 119. n. 10. Hinc etiam sequitur, quod taxatio, stimatioque ipsius interesse Iudicis arbitrio relinquitur. Leg. 3. §. vltim. ff. de eo, quod certo loco, & affirmant Franc. Aret. in leg. divorzio, §. si mensēs, ff. solut. Matr. Corne. conf. 113. in fin. lib. 3. Ioannes de Ana, in cap. conquestus de usur. Felin. in cap. cum venerabilis, n. 9. de except. Jas. dict. §. vlt. n. 6. Soc. sen. tract. fallent. reg. 2. caut. 33. Franc. Marc. decis. 167. n. 10. p. 2. Rebuf. dict. leg. vnic. n. 526. & n. 593. Nattad. conf. 370. in fin. lib. 2. Andr. Gail. in lib. 2. pract. obser. 6. in fin. Bursat. conf. 68. n. 33. lib. 1. & Magon. decis. 6. n. 39.

270. Pues aunque las partes no huviesien probado el lucro cessante; con las conjeturas verosimiles, ni a punto fixo, puede el señor Juez, de oficio, tasar los intereses: *Quoniam probato interesse in genere sine liquidatione certæ quantitatis, aut ubi verosimiliter constat de illo etiam si non constet de quantitate illius Iudex potest ex officio taxare.* Carlebal, de Iudicijs, tit. 3. disp. 8. sect. 6. n. 93.

Surdo, de aliment. tit. 1. quæst. 45. num. 46. Immo, quando interesse lucri cessantis non ita plene probatur, potest à Iudice ex officio taxari. Cagnolus, n. 53. & 54. C. de sent. que pro eo, quod interest, idem Bart. in leg. si quod ex Pamphilia 75. n. 3. & ibi additio. ff. de leg. 2. & in leg. vnica, n. 1. de colonis Illiricanis, lib. 11. Marianus Socinus, in capite dilecti filij, n. 6. §. glossa finalis, Versic. In eadem glossa de foro competente, & in cap. calumniam 4. n. 117. de panis. Bertasol. conf. Crimin. 278. n. 14. lib. 2. Rebuf. in repet. dict. leg. vnic. C. de sent. que pro eo, quod interest, glos. verb. in alijs ex n. 40. Franchis, decis. 687. n. 4. loquens de fructibus. Surdus, conf. 327. n. 54. & 55. & de alimentis, tit. 1. q. 45. n. 46. & 47. Scacia, de Comercijs, §. 1. q. 7. p. 2. ampliatione 8. n. 234. & 242. Gratianus, disp. For. tom. 2. cap. 258. ex n. 44.

271. Tres circunstancias son necessarias, y debe tener presentes el señor Juez, para hazer el advitrio, fundar las conjeturas, y determinar en la materia de intereses: La primera, es, la qualidad de la persona, que prestó el dinero; la segunda, el sujeto á quien se hizo el pres-

prestamo; la tercera, el Lugar , ò Ciudad donde ambos habitan, y se hizo el contrato : *Ideo consideret Iudex qualitatem agentis, patientis, & Loci.* Petrus Rebuf. glos. vltim. rep. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo, quost interest.

Tonduto, quæst. & resolut. cap. 26. n. 31. *Ideo taxari, & liquidari debet iuxta qualitatem personarum, locorum, & temporum.*

Castillo, quoti. controv. lib. 2. cap. 1. n. 18. *Quod ex persona debitoris, item, & creditoris, qualitatem negotij, & rerum circumstantijs poterit dijudicare, ac creditorem iuste petentem admittere, vsurarium verum, vel paliantem, rejicere.*

Raphaël de Torres, decif. Rotæ Romanæ, 331. num. 4. *Tamen attenda qualitate, & conditione personarum, & alijs circumstantijs poterit taxari aliqua pars proportionabilis.*

El señor Santo Thomas, 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Secundum conditionem personarum, & negotiorum.* Adriano, de traiect. in 4. sent. de interesse, Versic. quia tractum est. Conrado, de contract. q. 30. conclus. 4. & q. 35. conclus. 6. Maria Soccin. in cap. fin. de iniur. Lupus, in repet. cap. per vestr. colum. 2.

272. En quanto à la primera circunstancia, de la qualidad de la persona, es menester discernir, quien sea el acreedor, que hizo el contrato de el mutuo; distinguiendo si es Noble, y de buena Vida; ò Plebeyo, de mala opinion; y en especial, si ha cometido el delito de vsuras; pues de aqui, se vendrà en conocimiento, de si el contrato es sospechoso, ò no.

273. Porque, si el que prestò el dinero, es persona Noble, de buena Vida, y costumbres, no avrà en què fundar el recelo de la mas lebe macula de vsuras, en el pactar los intereses al tiempo de el mutuo; pues (extra, de que ninguno se presume sea vsurero : *Vt in dubio Papa non vult presumere aliquem vsurarium.* Petrus Santerna, do secur. & spons. merc. part. 1. n. 20. & in cap. finali de vsur.

Antonio Gabriel, lib. 7. conclus. 2. num. 3. *Secundò infertur, vt contractus, qui potest censeri licitus, & vsurarius, presumitur licitus, & non vsurarius.* Donde cita muchos,

con otros innumerables principios de el Derecho, y Doctrinas repetidas de los Athores) es tal circunstancia la Nobleza, y buena Vida, en la materia de vsuras, que destruye todas sus sospechas: *Qualitas personæ tantæ est potentia, vt omnes ellidat coniecturas vsurarias, nam verosimiliter Nobilis non committeret vsuram, aut simulationem.* Petrus Surdo, conf. 327.n. 50. Con los demàs Fundamentos, que se han dicho al num. 239.

274. Porque assi como la causa de el vivir mal, y aver delinquido en vsuras, augmenta las sospechas, assi tambien la razon de buena vida, las deshaze: *Quod si cui consuetudo feneandi augit suspicionem, ita bene vivendi ratio illam tollit.* Surdo, vbi suprâ. Y se debe atender tanto esta circunstancia en los pactos de intereses, como que la razon vnica de prohibirse el pacto en los casos en que està vedado en el mutuo, es la sospecha de la vsura: *Quilibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio prohibita taxationis.* Raphael de Torres, decif. Rotæ Romanæ 14. num. 11. Con las demàs citas, que dexamos anotadas al num. 94.

275. Pero, si por el contrario, no es de estas circunstancias, quien hizo el prestamo, antes si, de mala opinion, y que aya cometido el delito de vsuras, seria el contrato muy sospechoso, sin estar probada con claridad, y fundamento su legitimacion; porque *malus semper præsumitur malus*; y con mas razon en las materias *difficilis probationis.* como esta.

276. Veamos, pues, la qualidad de la persona de el señor Marquès, su Vida, y costumbres; era de la Antiquissima, y siempre Illustre Casa de ESTRADA, cuya Nobleza compite con las primeras, como es notorio; conque hallandose tantos privilegios en el Noble, que son anridotos á la sospecha pestilencial de la vsura; por el conseqüente, quedan deshechos los mas lebes escrúpulos en lo legitimo, y buena fee del contrato, por la grave circunstancia de la Nobleza; pues esta, se conservò en el señor Marquès, con todas las Esclarecidas prerrogativas de su Casa, sin que por la negociacion, y Comercio,

mercio, dexasse de mantenerla : *Vt etiam Nobiles se huic exercitio sine vlla dignitatis diminutione immiscere studeant; Immo, ob id Mercatoribus Comertia ampla, & in primis Maritima tractantibus dignitatum, vt, & ipsius Nobilitatis portas aperiant.* Matheus Sthephanus, de Iuridisc. part. 1. lib. 2. cap. 7. miemb. 2. n. 39. Mayormente, no siendo por menor el Comercio de el señor Marquès, sino de mucho tamaño, como es notorio, y lo contestan ambas partes, y sus probanças : *Limitatur tertio in Nobilibus magnam mercaturam exercentibus, qui ex hoc Nobilitatum eos non amittere.* Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. quæst. 5. n. 2 128.

Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 1. cap. 10. de Principium, & Nobilium, negotiatione, num. 19. *De eorum autem mercaturam faciendo ita observabit Nobilis, si liberaribus artibus ipse vacans, illa exerceri faciat per suos Insitores, mercesque non minuatim, vt propole solent; vendat, sed integras honesto pretio semper ante oculos habens utilitatem publicum æque ac compendium priuatum.* Gutierrez, lib. 1. pract. quæst. 137. num. 19. Tiraquæll. de Nobil. cap. 33. n. 11. Strach. par. 2. n. 8.

277. Y mucho mas bien en las Ciudades como Cadiz, por ser su trafico el Comercio, y no admitir otro modo de vivir, por su terreno : *Si qualitas Regiones, ac Civitatis non aliter tullesit in qua nulla alij reditus, quam ex mercatura haberi possunt Quid enim si loco tam sterili condita sit Vrbs, aut eo loco possita, vt sine mercatura exercitio in ea non commode vivi quidem possit.* Marquardo, lib. 1. cap. 10. n. 85. Matheus de Afflict. ad tit. quis dicatur Dux. n. 16. Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. q. 5. n. 2 101. Gutierrez, lib. 1. pract. q. 137. n. 19. Menochio, conf. 168. n. 1. Minfinger. obser. 54. n. 12.

278. Y assi, se aconseja à los Principes, que Comercien, si quieren conseruarse sin la mas lebe diminucion de su dignidad, augmentando thesoros : *Et cum Principi cum ærarij tenuitas, id efflagitat per negotiationem illud auge-ret sine vlla dignitatis suæ diminutione.* Marquardo, vbi supra, n. 22.

Matheus Stephan. vbi supra: *Si Princeps vult comparare divitias, mercaturam exerceat, & navigatione utatur.*

279. Por lo qual, se ven muchos Principes, que tienen la negociación, por el mas legitimo augmento: *Mul- ti sane Principes hodie in opinione vivunt, nullum quæstum magis legitimum esse, quam, qui ex mercatura percipitur, & contrarium dentes irrident.* Marquardo, vbi supra, num. 24. & num. 22. *Et hoc exemplo Regum Hispaniæ, Venetorum, Ordinum Belgij, & Genoventium.*

280. Lo proprio sucedia en lo antiguo; pues nada atrasò las Illustres Soberanias de Marco Tulio Ciceron, y Marco Emilio, en que sus padres fueren del Comercio: *Quippe nihil offecit Nobilitati Marci Tullij Ciceronis, nil Nobilitati Marci Emilij, Scauri Principis temporibus velli Sugurthini, quod illius Consulis Romæ Potentissimi Pater Mercator fuerit.* Y lo mismo, á Rodolfo, Rey de Bohemia, hijo de Alberto Cesar, que fue del Comercio: *Rudolfum Bohemiæ Rex, Alberti Cæsaris filium, negotiationem in argenti fodinis Cathucensibus exercuisse.* Rodericus Dubravius, lib. 9. const. Bohem. Conque, permaneciendo indemne la Nobleza de el señor Marqués, y siendo tan favorecida en el Derecho esta qualidad, en la persona de quien hizo el contrato, queda este, sin la menor sospecha de usura.

281. Agregasse à la qualidad de la Nobleza de el señor Marqués, las circunstancias de su Vida, que fueron muy exemplares, por las crecidas limosnas, Fundaciones pias, y Donaciones perpetuas, que hizo, con tan fervorosa propension de su Charidad, que no passò por Lugar alguno en España, ni en Indias, que no dexasse vna memoria devota; todas, pruebas de la pureza, buena fee, y segura conciencia, con que efectuò este contrato, que no dan lugar à discurrir la mas leve macula; pues quien en vida, tantas porciones daba à Dios, su Culto, y pobres, no es imaginable, quisiese perceber illicitamente, ni vn maravedi; porque su virtud, des-interesses, è integridad de Vida, con su Nobleza, lo repugnan: *Tum attenta qualitate persona eiusdem Patris Scipionis, qui non*
so-

solum est Patritius Neapolitanus, & Nobilissima, & antiquissima Familia Cossò, sed natalium splendori propriarum virtutum nimirum vite integritatis morum suavitatis scientie, prudentiaque superaddidit meritum. Julio Capon. discept. Foren. 400. num. 15. Conque por ambas circunstancias, juntas con lo demás, que se ha expresado, sobre lo legitimo de el contrato, queda el advitio de el señor Juez sin sospechar la usura en el pacto de los intereses, que es la causa de prohibirse à los que no son de Comercio.

282. Ay, asimismo, que atender en la qualidad de la persona, para fundar las conjeturas verosimiles de los intereses: Lo primero, si quien hizo el prestamo, es hombre de Comercio, ò no; porque si es Comerciante, tiene *lucro cessante* continuo, como que es su oficio, y modo de vivir, como se vè al num. 109. no ha menester probar individual negociacion, ó empleo, como se ha dicho al num. 104. porque nunca tiene el dinero ocioso, como se ha fundado al num. 106. mas se considera en èl la ganancia, que la pérdida, como se vè al num. 43. por la grande utilidad del Comercio, que es lo mas regular, y frequente, como se ha anotado desde el num. 74. y 82. pero al contrario en todo, aquel, que no es de Comercio, por los Fundamentos, que dexamos dichos al num. 44. & 108.

283. Esta circunstancia, la tenemos colmada à nuestro favor, en la persona del señor Marqués, por ser de el Comercio en esta Ciudad, con las distinciones, que son notorias, y están probadas; y por el configuiente, se le proporcionan todas las reglas, que hemos anotado al Comerciante, sin que se le pueda aplicar alguna de las que están prevenidas, para los que no son de el Comercio.

284. Es menester tambien, aun entre los mismos Comerciantes, atender otra circunstancia: que es el credito, caudal, y negociaciones; porque no seria justo considerarle el mismo *lucro cessante*, ni los propios intereses, á vna persona de magnitud en el Comercio, de

grandes empleos, y negociaciones ; ò à vn Comerciante de corto caudal, y negociaciones pequeñas ; pues naturalmente, siendo lo mas regular la ganancia en el Comercio, corresponde grande lucro , à empleo de magnitud ; y à negociación pequeña, ganancia corta , por ser muy diversas , y ventajosas las circunstancias , que logra, quien emplea por mayor ; tanto, que dexando ganancia crecida; aun queda todavia utilidad al que compra, de el que empleò por junto , y aun para la segunda , y tercera mano ; por lo qual , logra cada vno el aumento de sus conveniencias, conforme al tamaño de los empleos, que haze su caudal.

285. Esta circunstancia en el señor Marquès la llamamos tan ventajosa , como que fue absolutamente de los mayores caudales , negociaciones , y credito en el Comercio, tanto de las Indias, Italia , y otras partes, como en el de esta Ciudad sus negociaciones , y cambios incessantes ; cuya notoriedad , especifican los testigos de ambas partes; conque siendo lo corriente en esta Ciudad 10. 12. y mas por 100. en qualesquiera Comerciantes; tanto , que no solo daban las negociaciones para pagar los dichos intereses, baxados costos, y gastos , sino que ha sido el regular modo de enriquecer muchos (como lo deponen todos los testigos à la 10. pregunta;) por el configuiente, al señor Marquès , que tanto se aventajaba su caudal al resto comun del Comercio, le seràn debidos mas de 12. De que se sigue, que 8. por 100. (que son los estipulados) no solo, no son excessivos , ni aun moderados, sino muy infimos.

286. Además de las dos circunstancias antecedentes, en la qualidad de la persona , es menester atender la industria, y habilidad ; pues distintas ganancias logrará el que tiene esta prenda , que el que no la tiene , siendo tan esencial para el Comercio ; pues en ella consiste el ganar mucho, ò poco ; y no será razon , llevar por vna propria linea, para los intereses, al industrioso , y al que no lo es.

Esta

287. Esta Prelática, se halla tambien en el señor Marquès, tan conocida, como experimentada; pues siendo corto su caudal, á los principios de su Comercio, lo aumentó al colmo de más de 700000 pesos; conque por su Nobleza, y exemplar Vida, están deshechos todos los recelos de la usura; y por ser del Comercio, con su crecido caudal, grandes negociaciones, credito, e industria, se viene en conocimiento claro, de que los 8. por 100. son los mas infimos intereses, que le corresponden.



288. **L**A segunda circunstancia, que debe tener presente el señor Juez, es, la qualidad de la persona, à quien se hizo el prestamo: *Consideret Iudex qualitatem agentis patientis, & Loci.* Rebus. glos. vltim. repet. leg. vnic. C. de sentent. quæ pro eo, quod.

Castillo, quot. contrøy. lib. 2. cap. 1. num. 18. *Quod ex persona debitoris, item, & creditoris, qualitate negotij, & rerum circumstantijs poterit dijudicare.* Adriano, de traicct. in 4. sentent. de interesse, versic. *Quia tractum est.* Conrado, de contract. q. 3. conclus. 4. & q. 5. conclus. 6. Lupus, in cap. per vestras, colum. 2.

289. Porque sería muy distinto, ser vn pobre, que para alimentarse recibe el prestamo de corta cantidad; ò que sea vn hombre de Comercio, recibiendo cantidad crecida, para ganar, y aumentar su caudal.

290 La persona à quien el señor Marquès prestò el dinero, fue, à D. Gabriel de Barraza, hombre de Comercio en esta Ciudad, como es notorio, y està probado à la 3. pregunta: la cantidad, fueron doze mil pesos excudos de plata; pues que razon avrá, para que vn Comerciante tenga empleos, y ganancias, con el caudal, y lucro cesante de otro? *Iniquum enim est, vt ex re mea, quis lucrum,*

152.
& commodum percipiat. Feliciano, de Sensib. lib. 1. cap. 3.
num. 13.

291. Quando, no solo se lograba para pagar los intereses, sino para aumentar el caudal, siendo el modo de enriquecer muchos, como está probado á la dezima pregunta; què justicia avrà, para que con el lucro cesante, y demora, damno emergente, y peligro del señor Marquès, creciesse el caudal del deudor, traficando, y negociando, con detrimento de otro? *Nemo cum alterius detrimento lucrum faciat.* Leg. 38. de Hered. pet. leg. 14. ff. cond. in deb. Marquardo, lib. 3. cap. 4. num. 39. *Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. contröv. 8. num. 10.* por el configuiente, negociando, y percibiendo utilidades el deudor, con la demora, lucro cesante, damno emergente, y peligro de el acreedor, no es justo dexé de pagar los intereses estipulados, ni el que los percebidos con buena fee, aminoren la suerte principal; mayormen- te, quando es contrato reciproco entre los negociantes, y utilissimo al Comercio; porque teniendo negociacion, ò empleo en que ganar 30. ó 40. por 100. ò dependencia en que assegurar su credito, lo perdieran todo, si no hallassen quien les prestasse, con el premio corriente, por los Fundamentos expressados á los numeros 67. y 112.



292. **L**A Tercera, y vltima circunstancia, que el señor Juez ha de tener presente, para fundar el advitrio, y conjeturas verosimiles, es, el lugar del contrato, si es de Comercio, ò no; y si el trafico, y negociacion es grande, ò pequeña: *Idèò taxari, & liquidari debet iuxta qualitatem personarum, locorum, & temporum.* Tonduto, quæst. & resolut. cap. 26. num. 31. Petrus Rebuf. vbi supra: *Qualitatem agentis, patientis, & loci.* Ioannes Alofa, verb. monet. n. 6. *Quarto, diverstas locorum.*

Por-

293. Porque no sería arreglado , hazer vn proprio juicio del *lucro cessante* , en vna Ciudad de Comercio , ò en otra, que no lo es; pues en la vna, son continuas , è incessantes las negociaciones , como que es de lo que se mantiene; y en la otra, será muy raro el empleo , que se ofrezca ; entre las quales, ay las diferencias , que dexo apuntadas en el num.48. Y asisi, en Ciudad de continuas negociaciones , no es menester probar la ocasion de emplear el dinero, lo que no tiene la Ciudad, ò Lugar , que no es de Comercio ; y distintas ganancias se lograrán en vna Ciudad rica, populosa, de vniversal Comercio , ò en vn Lugar misero, pobre, è incommerciable; y asisi, se experimenta , que en las Ciudades de Comercio , en poco tiempo, se hazen caudales poderosos; y en las Ciudades, ò Lugares, que no lo son , es menester vn siglo de años, y vna infinidad de herencias.

294. El Lugar de nuestro contrato , es esta muy Noble, y muy Leal Ciudad de Cadiz; con lo qual , está todo dicho , sobre que se podrá ver lo anotado al n. 49. Otro Cadiz, no ay en el Vniverfo , ni otra Ciudad , que en sus opulentas negociaciones se le iguale, ni que en su territorio, fabrica, y circunstancias , se le asimile : Las exorbitantes ganancias , que en ella continuamente se logran, son bien notorias al Mundo ; y por la experiencia, que su fama acredita , vienen de todo el Orbe à enriquecer en su Comercio : El dinero en Cadiz , es la semilla fecunda en manos del Labrador, como se ha dicho al num.38. y lo proprio , que á este sucede con el trigo, que está para sembrar , sucede al Comerciante en Cadiz con el dinero, pues no ay otro modo de vivir , ni lo puede aver, por su territorio. Y querer regular el mutuo, y el lucro cessante de Cadiz , midiendolo con las proprias reglas, que à vn Lugar particular , y misero , sería grande desproporcion ; conque recopilando el señor Juez , las tres circunstancias , de la qualidad de la persona del señor Marquès, la de Don Gabriel de Barraza , y la del Lugar del contrato, sobre los cinco Fundamentos

Qq de

de el Lucro cessante, Damno emergente, Demora, Peligro, y Buena fee en los intereses percebidos, reconozca lo legitimo, y moderado de los 8. por 100. y lo favorecidos, que se hallan los percebidos con buena fee, que no se pueden computar en la suerte principal, ni aminorarla.

FUNDAMENTO SEXTO.

295.. El sexto, y vltimo Fundamento, de la Justicia del señor Marqués, consiste, en que los dichos 51143. pesos, no se deben atender como intereses, sino como deuda principal.

296 Supongo lo expressado al principio del Quinto Fundamento, y que por la transaccion en los intereses percebidos, no tiene lugar la excepcion de vsuras, ni el que dicha cantidad se atiende como intereses, sino como deuda principal, en fuerza de dicha transaccion, que hubo en los Autos executivos, que seguia el señor Marqués, contra dicho Don Gabriel, sobre la paga de el resto de las antecedentes Escripturas; las quales, quedaron chanceladas, con dichos Autos executivos, por la referida transaccion, que se perficionò por la referida circunstancia; además de estar probado así, por la parte contraria, à la segunda pregunta en la via executiva, que principia estos Autos, folio treinta, lege sine apud acta. C. de transact. leg. pactum 17. leg. cum proponas 27. C. de pactis. D. Larrea, *alegat.* 26. n. 27. Con los demás citados por Valeron de transactionibus, *question* 6. *titulo* prim. n. 25. & *sequentibus*. Es deuda la cantidad referida, y no intereses, por la novacion del contrato, chancelando las antecedentes Escripturas, y Autos executivos, otorgandose otras, con interposicion de nueva persona, que fue la dicha Doña Juana de la Barceña, con nuevo, y distinto plazo, y con hypoteca especial de las casas; por cuyas circunstancias, se novò el contrato, en comun sentir de los Autores. Molina, de *inst. & iur.*

tract.

tract. 2. disp. 559. n. 2. Riccio, collect. 1922. Scasfaldo, de
Ansaldo. disc. 17. n. 17. Cardenal Tusco, y otros.

297. Y además de las antecedentes circunstancias,
huvo novacion de contrato en el otorgamiento de las
nuevas Escripturas, por la referida transaccion, que
chancelò las Escripturas antecedentes, y los Autos exe-
cutivos del señor Marquès, contra dicho Don Gabriel:
*Transactio priora partium lura extinguat, præcedentem titu-
lum novet, & perimat.* cap. 1. de transact.

Menochio, de præsumt. lib. 3. præsumt. 134. nm. 42.
*Hinc infer tur, quod per transactionem, qua sui natura recedi-
tur à prima obligatione inducta dicitur novatio: Cum se non
compatiatur transactio cum ipsa obligatione.*

Valeron, de transact. tit. 5. quæit. 4. num. 7. *Ex his ergo
dicendum videtur novumque inducere.*

Cancerio, lib. 3. Variar. cap. 7. de pactis, num. 12. *Per
transactionem fuit recessum à prima obligatione cum per
transactionem inducatur novatio.*

Roxas, de incompat. 1. part. cap. 3. n. 15. *Vnde insert,
quod si quis dederit aliquid in solutum, vel transfexerit, erit
facta novatio, neque licebit amplius ad primævam actionem re-
dive quamvis prima lura sibi reservassent.*

Graciano, discept. Forens. cap. 290. num. 11. *Tertia
conclusio per transactionem, per quam sui natura receditur à
prima obligatione dicitur inducta novatio.*

Antonio Gabriel, lib. 3. de novatione, conclus. vnica,
num. 61. *Primo igitur infer tur, quod per transactionem, in-
ducitur novatio cum per eam recedatur à prima actione.*

Leg. si profundo, C. de transact. D. Larrea, allegat. 26.
à n. 37. Fontanela, decis. 379. n. 2. Mantica, decis. 241.
n. 8. Pareja, de Edic. instrument. tit. 6. resol. 3. n. 60. & tit. 7.
resol. 3. ex n. 89. Olea, tit. 6. q. 7. n. 7. Mercurio, decis. Me-
relino, 92. n. 2. & 11. Clemens Merelino, decis. 854. n. 4.
Mantica, de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 7. n. 11. Godacin.
conf. 38. colum. 2. in fin. Versic. 2. Deccio, conf. 400. cap. Galeo-
tam, lib. 1. controuv. lur. 32. n. 17. 18. & 19.

298. Y aviendose novado el contrato, por las dichas

136.
causas, y por la transaccion se extinguió el contrato anterior, y se pasó al nuevo contrato de las dichas dos Escrituras, que es efecto de la novacion: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio: Hoc est cum ex precedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur; novatio enim à novo nomen accipit, & à nova obligatione.* Leg. 1. ff. de novat.

Leotardo, de vsuris, quæst. 87. num. 19. *Nam per novationem ita nova obligatio constituitur, ut prior perimatur.*

Molins, tract. 2. de contract. disp. 559. de novat. num. 1. *Quia vero virtualis solutio est tum commutatio unius obligationis in aliam, qua prior extinguitur, & posterior loco illius succedit, ac subrogatur, quod fit novatione, ac delegatione.*

Salgado, Labyrinth. part. 3. cap. 11. num. 69. *Quod contractu primo in alterum transfusso, prior non consideratur amplius.*

Amato, part. 1. resol. 50. num. 5. *Quando causa unius contractus in alium convertitur, & transfunditur, tunc novatione primus contractus extinguitur, & remanet secundus.* Casar Manerit. de contract. quæst. 5. num. 31. Con los demás citados en el num. antecedente.

299. Porque por la novacion, se convirtió la primera obligacion en la segunda; y es lo mismo, que si realmente se huviesse contado, y entregado la cantidad: *Quia convertio debiti succedit loco realis numerationis.* Amato, vbi supra, n. 6.

300. Perdiendo totalmente la qualidad, y naturaleza el primer contrato, y atendiendo en todo el contrato segundo: *Secundo: Quando una res in aliam transfunditur, tunc non attenditur natura, nec qualitas rei transfusse, sed illius in quam facta est transfusio, ut videmus quando unus contractus transfunditur in alium.* Petrus Surdus, de alimentis, tit. 19. q. 2. n. 13.

Salgado, Labyrinth. part. 3. cap. 11. num. 70. *Quod tunc non attenditur natura, nec qualitas contractus transfusse, nec amplius inspicimus qualitatem primi contractus, sed se-*

Secundi in omnibus observamus.

301. De tal suerte, que siendo prohibidos los intereses de intereses, si hubo novacion de contrato, por la qual se agregassen los intereses à la suerte principal, perdieron totalmente su naturaleza de intereses, y tomando la nueva del principal, como tal reditu-ran, sin atender à su origen: *Ideoque, quod ex nova causa debetur, petitur quasi fors, & veluti quantitas distincta à prima, quæ per novationem perempta est, & hæc est veluti quedam exceptio eius, quod diximus, interesse alterius interesse non dari.* Leonardo, de usur. q. 87. n. 19.

302. En tanto grado se destruye la naturaleza, y circunstancias del primer contrato, que aunque el antecedente titulo fuese ilegítimo, se legitimò, por la novacion: *Licet anterior titulus sit illegitimus, per novationem legitimatur.* Valeron, de transact. tit. 5. q. 4. n. 8. De todo lo qual, resulta, no deberse atender los dichos 5143. pesos, como intereses, sino como principal, y nueva deuda.

303. Conque agregado este Fundamento, à los cinco antecedentes, se manifiesta clara, è indisputable, la Justicia del señor Marqués.



304. **F** Enecidos ya los seis Fundamentos, passamos à las ojebciones, que de contrario se han opuesto, à las citadas Escripturas: La primera, es, tratar de incapaz à la dicha Doña Juana, para el otorgamiento de las referidas Escripturas, y no saber, que cosa fuese obligacion; y siendo esta materia de probar incapacidad, y falta de juicio, vn punto, en que los testigos deben deponer con grandes fundamentos, por ser materia, que toca à el interior, y à la medicina; la causa en que se funda, y articula esta incapacidad, es, el que la dicha Doña Juana, no conocia

Rr

el

el valor de dos reales de plata; que es quanto ay que ponderar, en prueba solida de vna incapacidad: Siendo assi, que conocemos Religiosos muy Doctos, y de gran talento, en las Religiones de N.P. San Francisco, y otras absteras, y Recoletas, que totalmente no conocen la moneda; lo qual prueba, falta de vsq, y de manejo, mas no de juicio, y capacidad; y assi, no es mucho, que no gobernando la Casa, y sus dependencias la dicha Doña Juana, le sucediera assi, por defecto de manejo; y assi, la prueba referida, estaria bien, quando por parte del señor Marqués, se alegasse, que la dicha Doña Juana fue vna insigne contadora, que gobernó el caudal, y dependencias de la Casa; pero con la capacidad, y juicio; no tiene conexion: Mayormente, que todos los testigos son compadres, y parientes en segundo, y tercer grado; cuyas tachas, se han opuesto en los Autos, donde constan, para que no hagan fee sus deposiciones.

305. Además, de que totalmente está desvanecida la acomulada incapacidad, por las declaraciones de la otra parte, y testimonios presentados por está; donde consta, que la dicha Doña Juana, otorgó su poder para testar, y disposicion prudentemente, que se cumplió por su vltima voluntad; y siendo vn acto tan solemne en el Derecho la disposicion testamentaria, que no ay otra de mayor gravedad; y mas, para el punto de capacidad, y juicio, como que es indispensable, que conste expressamente en el instrumento, resulta desvanecida la incapacidad, que de contrario se ha pretendido fingir en la dicha Doña Juana: *Ita pariter Iudicandus non erit fatuus, ille qui confessit testamentum, quod quilibet, & prudens confessit.* Menoch. de arbitr. cas. 529. num. 5. De la propia fuerte, se desvanece en los mesmos Autos, con la notoriedad, que en ellos consta en las Escripturas, y probanzas, de aver contrahido Matrimonio la dicha Doña Juana, lo que no pudiera siendo incapaz; y por el consiguiente, aviendo celebrado dos actos tan solemnes, como son, el Matrimonio, y la testamentaria disposicion,

mu-

mucho mas bien pudo ser capáz, para otorgar dos Escrituras: Donde consta por fee del Escrivano, averla enterado de sus efectos, y renunciás.

306. Mayormente, quando la dicha Doña Juana, en otorgarlas; hizo lo que debia executar qualesquiera persona prudente: *Et, idcirco actus prudens furiosi, & quem quilibet sane mentis, faceret valet.* Pablo Zachias, quaest. 1. lib. 1. tit. 1. num. 27. Pues estando executado el dicho Don Gabriel, su marido, por parte del señor Marqués, en el resto, que debia de los 12000. pesos, con el riesgo proximo de el apremio, y prision, debió la dicha Doña Juana evitarlo, y lo hizo, como persona capáz, obligandose de mancomun con su marido, por la cantidad de los 5043. con las circunstancias, que debiera, aunque fuesse necessario expender toda su dote: *Adco, vt dotem expendere, non solum pro marito excarcerando; sed etiam, quando timeri potest vt carceretur.* D. Larrea, disputac. 7. decis. Gran. n. 11.

Cardenal de Luca, de Dote, discurs. 95. num. 8. *Vbi scilicet imminente Viri carceratione, mulier se obligat pro ea impedienda cum eadem, ac maior subesse dicatur ratio, qua triplex considerari videtur; una scilicet pietatis in liberando carceratos cum admixto favore liberatis; altera evitandi deducus, quod ex ipsa carceratione resultat, & tertia fortior, ac magis proxima, vt maritus in libertate positus onera Matrimonij supportare debitum Matrimoniale solvere, aliaque maritaliamunia peragere possit.*

Ciriaco Nigro, contro. 216. num. 8. 9. & 11. *Secundo: Certum est uxorem posse se obligare in causam Viri, necdum pro eo excarcerando; sed etiam pro impedienda captura imminente.*

Pedro Surdo, consil. 367. num. 17. *Nec resistit quod maritus non esset eo tempore in carceribus: quia sat est, quod esset de proximo pro eodem debito carcerandus, paria enim sunt, aliquid esse factum, vel de proximo fieri debere.*

Noguerol, tom. 1. alegacion 34. num. 6. *Quartum fundamentum est, quod Mulieres saepe numero similes contractus*

faciunt pro maritis obediatis, ut carceres evitent, vel ut eos ex-carcerentur: quo casu, fideiussor habet causam necessariam, & non potest læso considerari in faciente id, quod deberet facere.
 Con otros muchos, que citan los antecedentes, con *Em-tancla, de pact. tom. 2. claus. 7. glos. 2. part. 7. n. 35. & 37.* con repetidas decisiones de la Sacra Róta, que citan los dichos Autores, por ser causa necesaria, el que la muger procure evitar al marido, las graves molestias, y peligro próximo de la prision; y mas, con tan graves detrimentos, como los que redundarian contra el dicho Don Gabriel, y su credito, por ser hombre de Comercio, y sin intervenir lesion enorme, ni indotacion à la dicha Doña Juana; y assi, resulta, por innumerables fundamentos, muy prudente la capacidad de dicha Doña Juana.

307. Asimismo, se opone de contrario, que no pudo obligarse como fiadora, ni de mancomun, con su marido; lo qual, entre otras limitaciones, tiene la que dexamos próximè anotada, por ser causa necesaria en la muger, redimir al marido las graves molestias, y evitarle la proxima prision, y pérdida de su credito en el Comercio, como se ha visto en los Autores suprà referidos.

308. Tiene asimismo, otra limitacion, y vale la obligacion de la dicha Doña Juana, con su marido, por aver sido jurada, como de las Escripturas consta: *Quod si Iuramentum mulieris in tali contractu, & Scriptura inter-veniret nullum remedium uxori superest.* Azevedo, lib. 5. tit. 3. leg. 9. n. 13.

Gregorio Lopez, leg. 3. tit. 12. partid. 5. num. 6. *Quia tunc cum ipso Iure non teneatur pro marito, non potest aliquid operari prædicta renuntiatio, nisi fiat cum Iuramento promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à Iure dato.*

Gutierrez, de Iuram. Confir. part. 1. cap. 55. num. 6. §. *Sed contrarium est tenendum immò, quod cum Iuramento obligetur mulier etiam simulcum marito, & possit pro eo fideiubere cum Iuramento attento Iure Canonica, quod etiam est*
 ser-

servandum in foro Civili.

Matiengo, leg. 9. glos. 1. tit. 3. lib. 5. num. 8. *Tunc valere huiusmodi fideiussionem cum iurata fuerit.*

Noguerol, tom. 1. allegat. 34. num. 3. *Negari tamen non potest talem fideiussionem iuramento confirmari.*

Antonio Gomez, *Var. resolut. tom. 2. cap. 13. de fideiussoribus, n. 17.* Con otros muchos Authores, que estos citan, sobre la legitima obligacion de las Mugerres, con sus Maridos, quando está Jurada, y mas en causa necesaria, como queda expressado; de lo qual, no redundá perjuizio à la causa publica, por no quedar lessa, ni indotada la dicha Doña Juana; lo qual, ademàs de no averse alegado, ni articulado de contrario, consta tambien en los Autos, fol. 188. en el testimonio presentado por la otra parte, donde se expressa ser Dote, y aversele pagado à la dicha Doña Juana 182429. reales, y 24. mrs. de plata antigua, que hazen 224803. pesos excudos, y 5 reales, y tres quartillos de plata. Conque pagados los 5443. pesos, sobran mas de 64. para llegar à la mitad de la Dote de dicha Doña Juana; y por el consequiente, se està muy lexos de que pueda aver lesion, è Indotacion.

309. Asimismo, se ha opuesto por la parte contraria la excepcion de la non numerata pecunia; la qual, no tiene cabimento en el presente caso, por dos razones: La primera, porque no pudiendo oponerse esta excepcion à las Escripturas primordiales, tanto por la realidad del entrega, muchas vezes confessado, como por no estar opuesta dentro del termino de los dos años, ni averse probado cosa en contra de la Real numeracion; concurre el que à las vltimas Escripturas novantes, no puede oponer el deudor la excepcion, que no tenia cabimento en las Escripturas novadas; porque por la novacion, solo pasan à el segundo contrato las qualidades, que eran à favor del Acreedor, y se destruyen todas las que eran en favor de el deudor; como latamente lo explican el Card. de Luca, *trañ. de Regal. discurs. 33. num. 11.*

Pedro Surdo, *conf. 445. num. 10.* citando ambos muchos Autores.

310. La segunda razon porque en el presente caso no tiene cabimento la excepciou de la non numerata pecunia, es, por estar expressamente renunciada en las mesmas Escripturas, como lo previene la Ley 9 tit. 1. part. 5. *O si el deudor, que avia otorgado, que avia recebido los maravedises prestados, renunciassse la defension de la pecunia non numerata, ya entonces no se podia amparar por esta razon, si este renunciamiento à tal fuese escrito en la Carta.*

Azevedo, Rodrigo Suarez, Cobarrubias, Dueñas, Gutierrez, Antonio Gomez, Olan, Gracian, Avendaño, Acofta, Ceballos, y otros muchos, citados por Hermosilla, *Ley 9. tit. 1. p. 5. glos 8. & 9. n. 4.*

311. Y mucho mas bien estando, como se halla en dichas Escripturas, renunciada con juramento la referida excepcion, como lo expresa Gutierrez *de iuramento confirmat. part. 1. cap. 37. n. 10.* Hermosilla, *vbi proxime, n. 10. & 12.* donde cita innumerables; conque por ambas razones, no tiene cabimento la dicha excepcion en el presente caso.

312. Oponese tambien de contrario, que el pacto del 12. por 100. fue excesivo à la talfacion de la Ley del Reyno, y como tal, vsurario, que viciò el contrato: A que se satisfaze; lo primero, con la prueba fecha en los Autos, donde consta, ser el premio corriente en el Comercio de esta Ciudad; y que no solo se logran regularmente 12. y mas por 100. pagados los gastos, y costos, sino que es lo más frequente sobrepujar las ganancias, y ser quotidiano modo de enriquecer muchos, tomar dinero à 12. por 100. para Comerciar, por lo mucho que vtilizan; y les queda, pagados los 12. por 100. y los gastos, como lo deponen todos los testigos à la pregunta 8. y 11. Y siendo tan común, regular, y verosimil el dicho Luero, se pudo pactar, por los Fundamentos anotados al num. 93.

313. Además, de que el señor Marquès, no ha cobrado

brado à razon de 12. por 100. pues los moderò de su motu proprio à 8. por 100. En cuyo caso, no se ha contravenido à la Ley del Reyno, porque extra de que no habla en los Comerciantes, que en tantas circunstancias se distinguen de los que no lo son, como se ha dicho al num. 40. y siguientes, y de que el lucro cessante, se debe considerar atentamente las qualidades de las personas, y de el lugar, como se ha fundado al num. 271. Es menester advertir, que la dicha Ley del Reyno, en los terminos en que habla, solo prohibe el que no se cobren, ni lleven mas, que à 10. por 100. *Y que de las contrataciones prometidas, no se pueda llevar, ni lleve mas de à razon de 10. por 100. por año, Ley 9. tit. 18. lib. 5. de la Recop. sin que por pactar mas de 10. induzga vicio alguno, no cobrandose mas de los intereses legitimos, Leg. pecunie, & leg. placui, ff. de vsuris. Cancerio, lib. 3. var. cap. 7. num. 78: Leotardo, de vsur. quest. 72. n. 36.*

314. Porque la tassacion excesiva, no daña el contrato, sino el cobrarla; assi como los Autores, que no conceden el pacto al principio en el *lucro cessante*, concuerdan en que no por averlo pactado, estará prohibido el cobrar los intereses, que realmente huvieren perdido: *Denique etiam ij, qui putant taxationem lucri cessantis ab initio illicitam esse fatentur non reddere contractum illicitum si ea vii creditor nolit, sed id velit demum exigi, qui sua inters, & hoc casu taxationem pro non facti haberi.* Leotardo, de vsur. quest. 72. n. 31. donde cita à muchos, y al n. 36. sobre la tassacion excesiva, con Raphael de Torres, *decis. Rotæ 337. n. 4.* Graciano, *diff. For. cap. 589. n. 17. & 18.* Gayl. *obs. 4. n. 2.*

315. Y assi, aunque la tassacion fuesse excesiva (que no lo es, como se ha dicho) aunque fuesse prohibido, y vsurario el pacto al principio del mutuo (que no lo es, como se ha fundado) no por esto quedaban viciados los intereses, que realmente perdió el señor Marquès, como se ha probado en los Autos, ni los del Damno emergente, y la Demora, que sobrevino à los seis

meses del plazo, asignado en dichas Escripturas, ni los demás títulos legitimos de buena fee, peligro, transaccion del litigio, y novacion del contrato: *Quia licet contractus pro ea parte, pro qua est usurarius, nullus sit, & nullam pariat actionem, susinetur tamen quoad partem non usurariam: quoniam pactum usurarum, non viciat contractum, sed ita non adjecto habetur, & sic cum respectu unius vite contractus esset licitus: remansit validus durante dicta vita improbo dicto contractu quoad aliam vitam. Vbi resoluitur actionem interesse usurariam non impedire ex actionem veri interesse. Quod apud Senatum, observatum vidi.* Jacobo, Cancerio, var. resol. lib. 3. cap. 7. n. 78. Leotardo, y los demás proxímè citados, con Tiraquelo, *de retracti. tom. 3. §. 36. glos. 2. num. 145.* Y por el configuiente, no aviendose formado la cuenta sino à razon de 8. por 100. està evaquada la ojeccion contraria.

316. Lo mismo sucede en el efugio, que ha pretendido tomar, de que el dicho Don Gabriel estava impossibilitado de pagar, y fallido; pues lo contrario consta, por el testimonio presentado en los Autos, del caudal, que quedò por su muerte, donde sobran bienes, y efectos para todo; además de no averse probado cosa alguna sobre este punto, ni que esta impossibilidad la tuviesse al tiempo, y plazo de dichas Escripturas; circunstancia indispensable, como excepcion de que se vale: fuera, de que la dicha Doña Juana, como obligada con su marido, no tiene tal recurso.

317. Lo proprio milita sobre el testimonio de los Autos, que siguiò el señor Marquès, contra Don Bartholomé Ruiz de Ahumada; el qual, no prueba cosa alguna para desvanecer los Cambios de letras, y el gran Comercio del señor Marquès, en esta Ciudad, en toda la Europa, y America, que està plenissimamente probado en los Autos; además, de que como notorio, bastaba alegarlo, y no constando en dicho testimonio malicia alguna en el señor Marquès, antes si, que se le reservò su Derecho, para que pidiesse en via ordinaria, es-
tando

165.
tando en los Autos probada su buena vida, y Christianidad, y las demás circunstancias, referidas al num. 281, sobre sus grandes limosnas, Dotaciones perpetuas, y Fundaciones pias, que hizo en vida; concurriendo tambien las Ilustres circunstancias de su sangre, y qualidades de su persona, como se ha expresado al num. 238. resulta sin substancia alguna el dicho testimonio.

318. Oponense tambien, que la costumbre en semejantes materias, no debe ser atendida, porque la usura se prohibe por Derecho Divino, y por todos Derechos: A que se satisface, que en el presente caso, no se intenta, por el señor Marqués, costumbre contra Derecho Divino, ni contra ningun Derecho; porque la costumbre, es, sobre el pactar al principio del mutuo los intereses, y esto, no se halla prohibido por ningun Derecho; antes si, expresamente permitido, y debido, como se ha fundado al num. 185. y siguientes, con desciciones de la Sacra Rota, y multitud de gravísimos Autores Juristas, y Theologos, por ser los intereses debidos por todos Derechos, como se ha dicho al num. 22. del folio 9. Conque así, no se pretende con la costumbre cosa alguna contra Derecho Divino, ni contra ningun Derecho, sino contra algunas opiniones, que han dissentido del pacto al principio; las cuales, además de tener en contra la mas comun, y fundada opinion de Juristas, y Theologos, expresados al dicho num. 185. del folio 90. y siguientes, concurre tambien el que es la mas comun, y fundada opinion, recebida en esta Ciudad, generalmente practicada, como se ha probado en los Autos, en cuyo caso se halla mas incontrastable los Fundamentos alegados, por las razones anotadas al num. 189. del folio 99.

319. Y aunque en el alegato incerto, en el testimonio de los Autos de Don Bartholomé Ruiz de Ahumada, se toca (sin ser del caso) la Constitucion de el señor San Pio V. es menester advertir, que el Santo Pontifice, no habla en el mutuo, sino en los Cambios secos, como

Tt

consta

consta de la misma Constitucion, que fue por Febrero
del año de 1570. que dize assi:

PIVS EPISCOPVS SERVVS SERVORVM DEI AD PERPETUAM rei memoriam. In eam pro nostro Pastoralis Officio curam diligenter incumbimus, vt D.N. ovis opportuna pro animarum salute remedia adhibere minime differamus. Cum itaque ad aures nostras per venerit, legitimam cambiorum vsam, quæ necessitas, publicaque vtilitas induxit, sepe numero ob illiciti quæslus cupiditatem sic depravari, vt sub illius præextu vsuraria prauitas a nonnullis exerceatur; Nos petitionibus, quæ super his nuper factæ sunt, hac perpetuò valitura decretali respondendum esse duximus, vt neque dolosis sua frâus susflageatur, neque ignaros perdat inscitia, sic enim Pastoris Officiam exequimur, dum grægem nobis commissam ab aeternæ damnationis periculo eripere modis omnibus studemus. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrabentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ij, qui pecuniam recipiunt, litteras quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt transacto tempore vnde processerant, manes referantur, aut etiam nullis huiusmodi litteris traditis pecunia ibi denique cum interesse reposcitur, vbi contractus fuerat celebratus, nam inter dantes, & recipientes vsque à principio ita conuenerat, vel cerè talis intentio erat neque quisquam est, qui in nundinis, aut locis supradictis huiusmodi litteris receptis solutionem faciat: Cui malo simile etiam illud est cum pecuniæ sive depositi, sive alio nomine facti cambij traduntur, vt postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur. Sed, & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur interdum vt ad nos præfertur campsores præstitutum solutionis terminum lucro ex tacita, vel expressa differunt. Quæ omnia nos vsuraria esse declaramus, & ne fiant, distinctius prohibemus. Porro ad tollendas quoque in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque seneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, sive à principio, sive aliàs certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis passisci, neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis vbi illæ celebrantur; vbi verò non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum vsam exercere ab vsu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis, sive terminis exercendi curandum autem erit in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio

lutio desinat, nēdum longiores præfigantur quam loco destinatae solutionis desiderant fferandi detur occasio. Quicumque contra hanc nostram Constitutionem commiserit pænis à Sacris Canonibus contra vsuarios institutis se noverit subiaccere. Eas verò, qui conspirationes fecerint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium pecunie facere videantur, pænis, quæ à Iure contra exercentes monopolia constituta sunt, teneri sancimus. Volumus autem, quod presentes litteræ in Camera Apostolica, & ad valvas Basilicæ Principis Apostolorum de Vrbe, & Cancellariæ etiam Apostolicæ publicentur, & in ipsa Camera describantur, & quia difficile foret eas ad singula quæque loca de feri quod earum transumptis etiam impresis manu alicuius eiusdem Cameræ, vel alterius Notarij subscriptis, & sigillo dictæ Cameræ, vel Prælati Ecclesiastici munitis eadem prorsus fides adhibeatur, quæ presentibus adhiberetur, si fuerint exhibitæ, vel ostense. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostræ damnationis, declarationis, prohibitionis statuti, sanctionis, & voluntatis infringere, vel ei casu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare presumpserit indignationem Omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri, & Pauli Apostolorum eius se noverit incursum. Datum Romæ apud Sanctum Petrum, anno Incarnationis Dominicæ, millesimo quingentesimo septuagesimo quinto. Kal. Februarij Pontificatus nostri, anno VI.

320. Y por el configuiente, no tiene que ver con nuestro caso, que es de mutuo, donde no ay suposicion, ni fingimiento, como en los cambios secos, que es donde prohibe el pacto la preincerta Bulla de el señor San Pio V. en comun concordancia de Juristas, y Theologos: *Advertendum tamen est quod per extravagantem Pij V. editam super cambijs tamen ad mutuantes extra materiam cambiorum non extendi.* Navarro, in cap. si fænerav. 14. quæst. 3. de vsuris n. 54.

Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 2. *Neque obstat Constitutio Pij V. quæ vetuit, ne in cambijs certa lucri quantitas exprimatur, quia ad cambia non ad mutuum pertinet, neque ad mutuum, & res creditas porrigitur.*

Gracian. dissept. cap. 387. num. 14. *Minus obstat Constitutio Pij V. prohibens taxationem à principio certum interesse, quia loquitur in cambijs, neque extenditur ad mutuum.*

Fa. Tacius, lib. 2. quaest. crim. 331. num. 8. *Minus obstat Constituti. Pij V. prohibens taxari à principio certum interes. sequia legitur in cambijs, neque extenditur ad alios contractus.*

Raphael de Torres, disp. 1. quaest. 13. n. 80.

331. Y siendo, como es esta dependencia, entre Comerciantes, que siempre los gobierna la confianza, y buena fee, no los apices, y formalidades de Derecho, porque estas miran mas à la futiliza, que à la verdad. *Sic quoque singulis Mercatorum curijs in quibus communiter reiectis Iuris apicibus, quæ subtilitatem magis attendunt quam facti veritatem.* Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 3. c. 2. n. 3. Y muchas vezes, por la perplexidad, dificultad, y utilidad de los contratos, y negocios, y por las circunstancias, y condiciones de los lugares, tiempos, y coyunturas, les es preciso desfechar formalidades, fundados en la buena fee: *Et Mercatores tum propter negotiationum utilitatem, passionum perplexitatem contrahentium difficultatum, tum verò locorum conditionem, temporum, & rerum circumstantias, à Iure communi, & vicinarum curiarum statutis sepius-cule divortium faciunt.* Marquardo, vbi supra, n. 5.

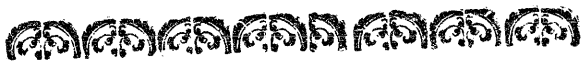
332. Y por esso, aconsejan los Autores, que es preciso determinar segun las circunstancias, y costumbre de los Comerciantes, y Ciudad donde se ruebe el Pleyto: *Adeò, vt secundum illa, quæ inter Mercatores in Iure scripto, seu usu, & consuetudine invaluerunt precise Iudicari debeat, qua propter controversias multas spinosas mercaturæ cambiorum asscurationum, & negotia, & causas concernentia, non tam ex regulis Iuris communis, aut natura contractus, aut etiam alterius cuiusque curiæ stilo, & consuetudine, quam observantia istius loci in que lis moveretur desiderandas arbitror.* Marquardo, vbi supra, n. 5.

333. Porque no estando los Juezes enterados de los antecedentes, consecuencias, inconvenientes, en las materias de Comerciantes, mal podrá aplicar las Reglas del Derecho, sin tener conocidas todas las circunstancias del Hecho; y por esso dicen los Autores, que es mas segure seguir la costumbre recibida entre

169.
los Comerciantes ; que tiene fuerza de ley : *Proinde erit immò tutius sequi receptam à Mercatoribus consuetudinem conformem ; & aprobatam , quæ parem conscripta lege vim habet.* Marquardo, vbi suprà, num. 5. leg. 5. ff. de leg. Paulo Christineo, ad leg. municip. Guidonio Papa, conf. 103. volum. 3.

334. Ademàs, que en nuestro caso se halla la Justicia clara, aun atendiendo las mas rigorosas formalidades del Derecho, con graves authoridades de Juristas, y Theologos, à que concurre el estilo, y costumbre general, y reciproca del Comercio , en quien estriva la publica vtilidad *ex quibus* espera esta parte su Justicia, *salva in omnibus, &c.*

Lic.D.Francisco Manuel
de Herrera.



IMPRESSO EN CADIZ,
este año de 1713.

