

nual, y local. El manual, que es lo mismo que *minuto*, sucede, quando de presente se permuta una moneda por otra: v. gr. necesita Pedro de moneda mas acomodada para comerciar, y pide á Juan que le permute la moneda mayor: v. gr. de oro, ó plata, en moneda menuda; ó si al contrario pide que la moneda menor se la permute en la de oro, ó plata, para llevarla con mas conveniencia de un lugar á otro; y llamase *manual* este cambio, porque pasa la moneda de mano á mano. El cambio *local* sucede, quando la moneda de presente se permuta por otra ausente, que está en otro lugar; y este cambio *local* se dice cambio por *letras*, porque se hace por ellas, recibiendo en un lugar el dinero, y dando el que lo recibe una letra, para que por ella luego á *letra vista* se pague en otro lugar. El cambio *seco*, ó *ficticio*, es una permuta de dinero presente por dinero ausente en el mismo lugar, con lucro: v. gr. se recibe el dinero en Pamplona en un tiempo, con obligacion de pagar en otro tiempo, al modo que sucede en el *mutuo*; ya sea fingiendo el *campesor* que tiene el dinero en otra parte, ya sea sin esa ficción: en la realidad es el mismo modo de cambio: y se llama *ficticio*, ó *seco*, porque propiamente no es cambio, sino solo en la apariencia, y en la realidad es *mutuo*.

Esto supuesto R. á la pre-

gunta, lo primero, que en el cambio *manual*, ó *minuto* puede el *campesor* llevar alguna cosa de mas al *campesario* por razon del oficio de *campesor*, (si de la República no recibe estipendio) ó por el contar la moneda; ó porque en gracia del *campesario* se priva el *campesor* de la moneda mas acomodada para sí; ó porque la moneda que le da, corre en el Reyno para donde la quiere el *campesario*, y no la de este. R. lo 2. que en el cambio real por *letras* puede el *campesor* llevar algo demas; porque concurre titulo justo, qual es el portear virtualmente el dinero, y asegurarselo al *campesario*: y en este cambio, poniendo en la letra esta clausula, á *letra vista*, se purga el cambio de las sospechas de usura que tendria, si se diese la letra para el dinero después de pasado tiempo. R. lo 3. que el cambio *seco*, ó *ficticio*, si se lleva por él algun lucro, es usurario; porque en él se lleva *lucrum ex mutuo*, por quanto ese contrato solo tiene nombre de cambio, pero en realidad es *mutuo*. Vease á Benedicto XIV. de *Synod. Dioces. lib. 10. cap. 5. á num. 7.*

P. Si el dinero vale mas en el lugar donde se entrega al *campesor*, que en el lugar donde éste lo entrega al *campesario*, debe computarse el tal exceso para disminuir el lucro? R. Qué sí; y si el tal exceso equivale á todo el lucro que debía llevar el *campesor*, no puede éste llevar co-

sa alguna: y si excede á dicho lucro, debe restituir al *campesario* todo el exceso. P. Quando el *campesario* necesita del dinero en el lugar donde se lo ha de entregar el *campesor*, podrá este llevar *lucrum ex cambio*? R. Que siendo rogado por el *campesario*, es probable que sí; pero no podrá, si él es el que ruega para que se haga dicho cambio: porque en este caso, mas seria *campesario*, que *campesor*, ó *cambiante*. Adviértase aqui, que para llevar por el cambio mas, ó menos lucro, se ha de atender en lo regular, á la distancia del lugar donde se asegura el dinero: aunque puede suceder que haya menos dificultad en conducirlo al lugar mas distante que al mas proximo; y esta mayor dificultad, ó peligro ha de ser regla para llevar mas, ó menos lucro.

La donacion es de dos maneras: una se llama *inter vivos*; otra se llama *causa mortis*. La primera se llama *inter vivos*, porque se hace sin mencion alguna de la muerte, ya el donante esté sano, ya enfermo: y ésta después de aceptada, transfere al donatario el dominio de la cosa donada. La 2. se llama *causa mortis*, porque se hace con alguna mencion de la muerte; v. gr. quando el donante dice: *porque veo que en breve he de morir*, ó *porque todos hemos de morir*, hago donacion de esta casa, ó de aquella viña, &c. y esto aunque el donante no esté enfermo. Esta donacion no transfere el dominio de la co-

sa donada, hasta después de muerto el donante; y es revocable *ad nutum ipsius donantis*: aunque este derecho de revocarla no pasa á los herederos del donante.

Esto supuesto. P. *Quid est donatio*? R. *Gratuita et liberalis concessio rei utilis, recompensationem non querens*. El donante queda obligado á dar la cosa que dona; y el donatario queda obligado á corresponder agradecido. P. La donacion á los hombres *purè interna* obliga? R. Que no, porque de hombre á hombre no puede haber obligacion, si no se manifiesta. P. Qué se requiere para que la donacion obligue al donante? R. Que se requiere aceptacion, y esta aceptacion se le ha de hacer notoria; esto es, se le ha de manifestar al donante *immediatè, vel per litteras*, ó á quien tuviere su comision; y antes de la aceptacion no obliga, y puede revocarse la donacion. Si el donatario está presente, y calla, se entiende que acepta; porque en lo favorable, *qui tacet, consentire videtur*. Tambien quando la donacion se hace en favor de la Iglesia, ó causa pia; si la tal donacion se hace á Dios *immediatè*: v. gr. *Deo promitto dare centum Ecclesie*; en tal caso es como voto, *et à Deo immediatè acceptatur*: y si la donacion se hace inmediatamente á la causa pia, la puede aceptar qualquiera particular.

P. Pedro hace una donacion *inter vivos* á Juan, y este que es el donatario, muere antes de aceptar; podrán aceptar la donacion

cion los herederos de Juan? R. Que pueden en sentencia de Sanchez y Villalobos, porque los herederos suceden en los derechos del difunto; *atqui* el difunto tenia derecho de aceptar: *ergo*. P. Pedro hace donacion *inter vivos* á Juan de cien ducados, y antes que Juan acepte, muere Pedro, que es el donante; podrá Juan aceptar la donacion? R. Que es mas probable, que puede aceptar, porque la donacion *ex parte donantis est gratia facta; et gratia facta non spirat morte donantis*. Y esto tengo por cierto en las donaciones á causas pias, porque en estas hay voluntad presunta del difunto, por ser la donacion para el bien de su alma.

P. La donacion de todos los bienes es valida? R. Que no es valida *per se loquendo*; porque se impide para testar. Exceptuase lo primero, quando la donacion es á la Iglesia, ó causas pias. Lo 2. quando la donacion *firmatur juramento*. Lo 3. quando la donacion es *causa mortis*. Lo 4. quando la donacion se hace por razon de algun contrato oneroso: *v. gr. ratione Matrimonii contrahendi cum filio, vel filia, vel nepte, in quorum favorem fit donatio*. Esta es doctrina del Illmo. Tapia (*tom. 2. lib. 5. q. 20. art. 9.*) En orden á la cantidad que se puede donar sin insinuacion; y en orden á las donaciones entre marido, y muger, y hijos, veanse los AA. Juristas.

P. En qué se distingue la donacion *inter vivos*, de la que es *causa mortis*? R. Que la donacion *inter*

*vivos* es *per se* irrevocable; pero la donacion *causa mortis* se puede revocar *ad arbitrium donantis*. P. Hay casos en que se pueda revocar la donacion *inter vivos*? R. Que en tres casos. El primero, quando el donatario es ingrato. Este caso no tiene lugar, quando la donacion es á la Iglesia, ó Monasterio, ó es remuneratoria, y no gratuita. El 2. quando al donante le nace hijo, y antes no le tenia: en este caso, si la donacion era á un extraño, se revoca *in totum*; y si fue hecha á sus Padres, *v. gr. ó á la Iglesia, ó causa pia*, se revoca en quanto á las porciones legitimas de los hijos. Lo 3. se puede revocar *in totum, vel in partem*, quando es inoficiosa, esto es, *contra officium pietatis paternæ in filios*. Estos casos necesitan de consulta para su inteligencia. P. Quando el donatario es ingrato al donante, qué ha de hacer este para revocar la donacion? R. Que ha de pedir relaxacion del Juramento, si la donacion fue jurada, y ha de probar la ingratitud ante el Juez; y si no la prueba, vuelve el juramento á su vigor, y el donatario puede quedarse con la cosa donada *ante sententiam Judicis*. P. Y quando se dirá que el donatario es ingrato, para que pueda el donante revocar la donacion? R. Que en estos casos. El primero, si pusiere manos violentas en el donante; pero no, si *vim vi repellat*. El 2. si le injuria gravemente, si le contumelia, si adultera con su mu-

muger, ó estupra su hija. El 3. si le hace grave daño en sus bienes. El 4. si le pone asechanzas para quitarle la vida, aunque de hecho no se la quite. El 5. si no quiere cumplir con las condiciones puestas en la donacion; *v. gr. pagar esta, ó la otra pension anual*. El 6. si llegando el donante á gran pobreza, el donatario no le quiere socorrer. Advertase, que el derecho de revocar la donacion *inter vivos*, no pasa á los herederos. P. Pedro hace donacion *causa mortis*, de cien ducados á Juan, y Juan muere antes, que muera el donante, qué hay de esta donacion? R. Que queda revocada *ipso jure*; pero la donacion *inter vivos* no espira con la muerte del donatario, sino que pasa á los herederos del donatario.

## §. V.

De los seis ultimos contratos, y del *emphiteusis*, y feudo.

**Commodatum est: Traditio usus rei ad aliquam functionem sine pretio**: como dar un capote *ad usum* para un viage. P. Está obligado el *commodatario* á los menoscabos de la cosa que le entregaron? R. Que si son ordinarios, no está obligado; porque son anexos *per se* al contrato: pero si son extraordinarios, está obligado; porque no son anexos *per se* al contrato. **Precarium est: traditio usus rei cum precibus, et sine pretio**. Los ruegos han de estar de parte del que recibe la

cosa: *v. gr. Pedro me pide, que le preste un capote ad usum, y yo se lo presto*. Distinguese el *commodato* del *precario*, en que en el *commodato* se da la cosa para tiempo determinado, y no tiene derecho de pedirla el *commodante*, hasta que pase el tiempo determinado: pero en el *precario* no se determina tiempo; y el que da la cosa la puede pedir quando gustare, y el otro la debe volver en pidiendosela.

**Locatum est: traditio usus rei pro pretio. Conductum est: traditio pretii pro usu rei**. *v. gr. Pedro da á Juan una mula en alquiler por dos reales cada dia: este contrato de parte de Pedro es locato, y de parte de Juan es conducto*; y lo mismo digo quando se da una cosa en arrendacion: el darla es *locato*, y el recibirla *conducto*. El locante debe dar cosa á proposito para el fin; y el conductor debe pagar el precio justo de la conduccion. **Depositum est: traditio rei ad custodiam**. Este puede ser con precio, como se ve en los Depositos generales; y puede ser sin precio, como suele suceder en Depositos particulares. **Pignoratium est: traditio rei nobilioris pro ignobiliore usque ad recompensationem**: *v. gr. doy á Pedro cien ducados via mutui, y él me dexa en prendas una alhaja, que vale doscientos, para seguridad de la paga*. P. El que recibe la prenda puede usar de ella? R. Que no puede usar de ella contra la voluntad de su dueño; porque es cosa agena, y entregada solamente para la seguridad, y no para el uso: pero

si usa de ella, v. gr. del caballo, ó campo, debe computarse el valor del uso para la suerte principal; como tambien todos los frutos, si la prenda es fructifera: porque de otra suerte se cometeria usura. P. El que recibe la cosa en prenda, podrá empeñarla en otra parte por el tanto? R. Que puede como sea en parte segura: pero no puede venderla, no pagandole el deudor, sino despues de dos años, y avisandole primero; y debe volver el exceso á su dueño: y esta venta será bien se haga por justicia, porque no haya pleyto. Advertase con cuidado, que de estos contratos dichos, los seis primeros desde *Emptio*, hasta *Donatio inclusivè*, pasan el *dominio*, y los seis ultimos desde *commodatum* hasta acabar, solo pasan el *uso* de la cosa, y no el *dominio*.

*Emphyteusis est: Rem immobilem alicui tradere, vel in perpetuum, vel ad vitam alicujus, vel ad tempus non minus decennio, sub obligatione pensionis domino proprietatis reddendæ in recognitionem domini directi. Fœdum est: Concessio rei immobilis cum translatione utilis domini, retento dominio directo apud proprietarium, sub onere fidelitatis, et obsequii personalis exhibendi.* Estos dos contratos no son tan perfectos como los seis, que transfieren el *dominio*, ó *propiedad*; porque estos dos solo transfieren el *dominio útil*, ó *usufructo*: pero son mas perfectos, que los seis, que transfieren solo el *uso*; porque los dos no solo transfieren el *uso* sino

tambien el *dominio indirecto*, *util*, ó *usufructo*: y asi estos dos contratos vienen á estar en medio de los doce; y los dos se distinguen entre sí, en que el *Emphyteusis* induce obligacion de pension anual *real*; pero el *feudo* solo de obsequio *personal*.

## §. VI.

De los contratos mohatra, monopolio, fianza, juego, y apuesta.

**E**L contrato mohatra es un pacto, que se hace entre el comprador, y vendedor, con condicion de que se le ha de volver luego la cosa al vendedor al precio *infimo*, habiendola él vendido al *medio*, ó *supremo*; v. gr. llega Pedro á casa de un Platero, y dice que necesita de cien ducados, y que se los preste; el Platero dice que no los tiene, y que si quiere le dará una alhaja de plata, que los vale: Pedro la admite; despues el Platero le dice; *supuesto que v. m. ha de vender esa alhaja, yo se la compraré; pero advierta, que yo tengo derecho á vender al precio supremo y puedo comprar al precio infimo*: Este contrato no es licito, si se hace con pacto de retrovendicion adelantado, con intencion del logro; y está condenada por Inocencio XI. en la proposicion 40., la qual decia asi: *Licito es el contrato mohatra, aun respecto de la misma persona, y aun con contrato de retrovendicion adelantado, con intencion del logro*. Pero notese, que si no hay pacto, podrá el

Pla-

Platero vender la alhaja al precio *supremo*, y comprarla al *infimo*: v. gr. Pedro despues de haber comprado la alhaja se va á una feria á venderla, y el Platero se halla en ella: podrá éste comprarla al precio *infimo*, porque no es de peor condicion, que los demas mercaderes.

P. *Quid est Monopolium?* R. *Est cum unus, vel pauci efficiunt, ut certas merces vendant vel emant soli; vel etiam quando plures inter se conveniunt, ut merces, aut operas non vendant nisi certo pretio.* El monopolio es de dos maneras: uno por privilegio del Principe, ó República; y otro por malicia de los hombres. El monopolio por privilegio del Principe, ó República es, v. gr. quando se estancan las mercaderías, para que uno solo las venda: v. gr. el tabaco en Pamplona no lo puede vender otro que el estanquero. Este contrato es licito, si hay causa justa. El monopolio por malicia de los hombres es, v. gr. en una Ciudad hay quatro mercaderes, que solo tienen tafetan doble, y dicen, *á nosotros nos han de buscar; y asi no vendamos la vara, sino á tal precio*: en este caso, si los mercaderes venden á mas del precio *supremo*, pecan contra justicia, y deben restituir; pero si venden al *supremo*, no pecan contra justicia, pero pecan contra caridad, y deben ser reprehendidos con rigor. Advertase, que por malicia de los hombres el monopolio suele hacerse de varios modos: v. gr. quando uno, dos, ó mas sugetos compran toda la

mercadería de una especie, y la estancan, y ocultan, para que aumentando con la carestía el precio, la vendan á su arbitrio. Tambien quando impiden, que vengan generos de los que ellos tienen para venderlos de este modo mas caros. *Item*, quando con informes falsos logran del Principe el monopolio. Tambien quando falsamente echan la voz de que el Navio que trahia tales generos, pereció, ó que las viñas se han helado, para vender ellos mas caro lo que tienen. *Item*, quando los Artifices se convienen en no proseguir uno la obra comenzada por otro. Estos, y otros semejantes monopolios son contra caridad, ó á lo menos *contra justitiam boni communis*.

La fianza se define asi: *susceptio alienæ obligationis, qua quis se obligat ad solvendum, si debitor non solvit*; v. gr. Pedro compra una viña á Juan á pagar por el mes de Agosto, y Antonio sale por fiador, obligandose con algunos bienes suyos: en este caso Antonio tiene obligacion á pagar la viña, si el comprador no satisface. El Juego se define asi: *Pactum, per quod res posita lucranti tribuitur*; v. gr. cinco juegan un caballo, para que se lo lleve el que lo ganare. El Juego, si se toma con la moderacion debida, es acto de virtud; y pertenece á la virtud de *Eutropelia*. P. Qué condiciones se requieren para que uno gane licitamente en el juego? R. Que tres. La primera que lo que juega sea suyo, porque ninguno puede ganar lo aje-

no

no con lo que no es suyo. La 2. que el jugador no compela al otro con injurias, ó amenazas, ó engaños para que juegue. La 3. es, que se guarden las leyes del juego, de tal suerte que no se hagan engaños rigurosos: pero se podrán hacer ardides, ó astucias, que comunmente llaman *trampas legales*, que sufren las leyes del juego, y costumbre recibida. La *apuesta* se define así: *Pactum in quo plures contendunt de aliqua re, et ponunt aliquid, ut sit illius, qui veritatem fuerit assequutus.* P. El que apuesta, sabiendo que es así lo que apuesta, puede llevar la ganancia? R. Que no puede *per se loquendo*, sino es que el otro le perdona, como dicen, la evidencia. Y es la razon, porque el que no puede perder, tampoco puede ganar; *atqui* el tal no puede perder: luego ni ganar.

**§. VII.** De los contratos de compañía, aseguracion, y contrato trino.

**P**Reg. Qué es contrato de compañía? R. *Conventio duorum, vel plurium ad negotiandum lucrigratia*; como si quatro mercaderes diesen á Pedro cada uno mil ducados para tratar con ellos, con la condicion de que le pagarán su trabajo, y que la ganancia que resultare de los quatro mil ducados, se ha de repartir en iguales partes entre los quatro, y del mismo modo si hubiere pérdida. Contrato de *aseguracion*, ó

asecuratorio es: *Conventio duorum, vel plurium in uno assecurante principalitatem.* Vel est: *Pactum quo quis suscipit in se periculum rei alienæ, accepto pretio*; v. gr. tiene Pedro por mar unas mercaderías, y teme que se han de perder: y dice Juan á Pedro, que si le da un tanto, se las asegurará, y llevará Juan el riesgo de la capitalidad. Para que este contrato sea lícito, se requiere que Juan sea persona abonada, que hará bueno lo que dice, y que las mercaderías tengan riesgo de perderse; y que el precio que le da Pedro sea justo á juicio de los que entienden en eso.

Adviertase, que si el *aseguratorio* sabe, que las mercaderías han perecido, ó están proximas á perecer, no puede pactar la *aseguracion*: pero bien podrá, si dicha pérdida es incognita, así al *asegurante*, como al *aseguratorio*. Tampoco puede pedir la *aseguracion* el *aseguratorio*, que finge tener mercaderías en el mar, no siendo así. Adviertase tambien, que el *asegurante* está obligado á resarcir los daños de los generos que aseguró, no segun la estimacion del lugar de donde salen, sino del lugar donde él los habia de poner en virtud del contrato. Y si sabe por cartas, ú de otro modo, que las mercaderías están en salvo, sin peligro de *futuro*, no puede llevar precio por la *aseguracion*. Adviertase finalmente, que si el *asegurante* solo aseguró la mitad determinada de los generos; v. gr. la seda, no está obligado á hacer buena la otra mitad que no

no es seda; pero si la *aseguracion* fue de la mitad de los generos, sin determinar qué mitad: en este caso si perece la mitad de los generos, es probable, que *ad nihil tenetur*; y tambien es probable, que está obligado á la mitad de la mitad.

P. Es lícito el contrato, que llaman *trino*? Antes de responder á esta pregunta, se ha de saber que dicho contrato *trino* se compone de tres contratos; es á saber, del de *compañía*, del de *aseguracion del capital*, y del de *venta*, con que se vende mayor ganancia incierta por otra menor cierta; v. gr. Pedro hizo trato de *compañía* con Pablo tratante, en el qual puso cien escudos de oro, para que poniendo Pedro el dinero, y Pablo la industria, uno y otro adquirieran la ganancia: esperaba Pedro grangear con este contrato treinta escudos, y por asegurar su capital, pacta con Pablo, que le asegure el capital de los ciento, y le cederá diez de la dicha ganancia; y deseando aún dicho Pedro asegurar alguna ganancia cierta, le vende á Pablo los veinte, que le quedaron de ganancia incierta, por diez de ganancia cierta. De los quales tres contratos, de *compañía*, *aseguracion*, y *venta* de mayor lucro incierto por menor cierto, resulta, que Pedro no puede perder, sino ganar; pues por el segundo contrato asegura su capital, y por el tercero asegura su ganancia: pero Pablo va expuesto á perder, y ganar; porque si sale bien el trato, gana un cincuen-

ta por ciento; pero si se pierde el capital, ha de hacer bueno á dicho Pedro, así el capital, como los diez de ganancia cierta.

Esto supuesto, acerca de la lícitud de dicho contrato *trino* hay dos opiniones: la primera dice, que es usurario, la qual defienden Tapia, Prado, Bañez, Sotto, y otros gravísimos AA. La segunda opinion lo defiende por lícito, la qual tienen Sierra, Bonacina, Trullench, Salmanticenses, y otros. Y advierten los Salmanticenses, que para que este modo de contratar sea lícito, se requieren tres condiciones. La primera, que el que recibe el dinero, quede obligado á negociar con el tal dinero. La 2. que el lucro cierto, que se pide, sea tan moderado, que atendiendo al capital que se da, y á la esperanza del lucro mayor, queden recompensadas todas las cargas del contrato. Segun el uso antiguo se daban solamente quatro por ciento; otros dicen, que se pueden llevar ocho por ciento: otros dicen, puede llevar tanto mas, quanto la negociacion traxere mayor lucro, y quanto mas fuere cierto el lucro, y menor el peligro de perder el capital; y así esto se ha de regular con proporcion, atendiendo á la practica aprobada, y estimacion comun. La 3. condicion es, que el contrato de *aseguracion del capital* se celebre á instancias del compañero, que pone la industria, de tal manera que el tal compañero admita voluntariamente este contrato de *aseguracion*; porque de otra suerte, por razon del dinero, que se le dió para negociar, parece que se le obli-

ga á asegurar el capital. *Quidquid sit* de la probabilidad especulativa de esta segunda sentencia, la primera es la mas segura, (hasta los mismos Patronos, y defensores del contrato trino confiesan, que este es peligroso, y arriesgado en la practica) y aun mas probable por el mayor peso de las razones en que estriba, y por el mayor numero de AA. de la mayor nota que la sostienen. Entre estos deberán tener el primer lugar S. Thom. *hic*, q. 78. art. 2. ad 5., S. Buenaventura *tom. 2. Opusc. cap. 2.*, S. Antonino *part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 37.*, S. Carlos Borromeo en su Concilio Mediolanense año de 1565. *cap. de Usuris*. Fundanse en que los dos contratos de aseguracion celebrados sobre el de sociedad con una misma persona, hace que el contrato de sociedad dexa de serlo, y degenera en mutuo paliado y feneraticio. La razon es, porque la sociedad por su naturaleza es un convenio de dos ó tres acerca de alguna ganancia, y pérdida proporcionada: *Atqui* Pedro en el caso propuesto arriba, no pone ningun trabajo, ni puede perder, sino ganar en fuerza de la aseguracion del capital, *et* en fuerza de la venta de la ganancia incierta por la cierta, que le hace á Pablo: pues queda descargado de todo riesgo, y peligro en la ganancia de diez por ciento, y libre de todo cuidado de perder el capital, y de que se emplee en negociacion: luego los dos contratos de aseguracion de capital, y compra, y venta de ganancia incierta por la cierta, hechos des-

pues del de compañía, destruyen á este, y le hacen usurario paliado. Se fundan tambien los Patronos de esta sentencia, en que Sixto V. con ocasion de haberse excitado una grande controversia entre Navarro y Soto sobre la licitud de este contrato, declaró en su Constitucion, que empieza: *Detestabilis*, ser ilicitas, y usurarias todas las Pacciones de seguridad, quando recaen sobre el contrato de compañía; y no es creible hablase de otros pactos, que de los presentes: pues estos fueron el motivo de la decision; y asi queda disuelta la respuesta de los contrarios, que dicen habló solamente de los que eran por su naturaleza usurarios. Tambien queda preocupada otra réplica suya, y es, que cada uno de los tres contratos referidos es licito por sí: luego tambien lo serán, quando se juntan: Queda, digo, preocupada esta réplica; porque quando la aseguracion se celebra con otra persona, que con la de Compañía, con las condiciones que exige, no puede haber vicio, ni usura que provenga de *mutuo virtual*; pero sí, quando se celebra con el mismo socio, por la union repugnante que dicen estos contratos entre sí, como ya se dixo. Por tanto se deberá seguir en la practica el parecer de N. SS. P. Benedicto XIV. *de Synodo Dioces. lib. 10. cap. 7.*, en donde, aunque no quita la probabilidad de la opinion que lo defiende por licito, se inclina mas á la opinion contraria, que lo reprueba como *usurario, y feneraticio*, y concluye el

el capitulo, diciendo: *Ad usum verò quod attinet, tuto poterit (Episcopus) contractum trinum: quem etiam ejusdem Patroni periculosum fatentur, pro viribus impedire, atque ab eo ineundo suos subditos debortari; quod à plerisque Episcopis in suis Diæcesanis Synodis sapientissimè factum, referunt Genettus, &c.*

## §. VIII.

## De los Testamentos.

**P**Reg. *Quid est testamentum?* R. *Ultima dispositio voluntatis cum institutione hæredis.* P. *Quid est Codicillus?* R. *Ultima voluntatis dispositio, qua sine institutione hæredis circa testamentum aliquid explicatur, mutatur, additur, vel minuitur.* P. *Quid est fideicommissum?* R. *Dispositio, qua gravatur hæres, ut vel totam hæreditatem, vel ejus partem cogatur alteri restituere.* P. *Quid est legatum?* R. *Dispositio, qua testans vult, ut aliqua res alicui tradatur.* De estas definiciones consta, que el testamento se distingue de las demás disposiciones, en que el testamento instituye heredero, y en las demás no se instituye. Consta asimismo, que el *codicilo* se distingue del *fideicomiso* y el *legado*, en que aquel declara, inmuta, añade, ó quita acerca del testamento; y nada de esto hacen el *fideicomiso*, y el *legado*. Estos se distinguen entre sí, en que el *fideicomiso* se dirige directamente al heredero, imponiendole algun gravamen; pero el *legado* se dirige inmediatamente al mismo *legatario*.

P. En qué se divide el testamento? R. Que en *solemne*, y *privilegiado*. El *solemne* es, *quod gaudet omnibus solemnitatibus de jure requisitis*. El *privilegiado* es, *quod licet careat solemnitatibus de jure requisitis, valet tamen per privilegium*. Y asi son *privilegiados* los testamentos hechos á favor de obras pias; el testamento del padre para con los hijos; el de los Soldados hecho en actual expedicion; y los que se hacen en tiempo de peste. En qué se divide el testamento *solemne*? R. Que se divide en *escrito*, y *nuncupativo*. El *escrito* es, *quod in scripturam redactum subscribitur, et signatur, servata juris forma*. El *nuncupativo* es, *quod fit sine subscriptione, et signatione testium*: porque, aunque regularmente el Notario suele reducirlo á escritura, para que no se borre de la memoria, y asi facilmente se pueda probar la voluntad del testador, en caso que mueran los testigos, pero nada de esto es necesario para el testamento *nuncupativo*, y solo basta que el testador delante de los testigos nombre heredero. P. Qué se requiere para el valor del testamento *solemne escrito*? R. Que se requiere, *quod revera sit in scripturam redactum*; y que esté firmado de mano del testador, ó de otro por su mandato; y se requieren tambien siete testigos idoneos: mas para el valor del *nuncupativo* no se requiere que esté escrito, sino solo que el testador manifieste su voluntad, é instituya de palabra heredero de

lante de dichos siete testigos. Es verdad, que estando al Derecho Canonico, es valido el testamento con solos dos testigos, y el Parroco. Y adviertase, que el mismo heredero no puede ser testigo; pero los Religiosos pueden serlo con licencia de su Prelado. Adviertase tambien, que en los testamentos *privilegiados* deben hallarse el Parroco con uno, ú dos testigos, para que se pueda probar la voluntnd del testador. P. Obliga en conciencia el testamento hecho sin las solemnidades del Derecho Civil? R. Que sí, segun la opinion mas probable; con tal que conste de la voluntad del testador; aunque es verdad, que puede el Juez rescindirlo, é irritarlo.

P. Quáles son las personas que no pueden testar? R. Que los amentes, cautivos, prisioneros, hereges, usureros publicos, y en opinion probable los excomulgados vitandos. Tampoco los hijos, que aun están *sub potestate patris*, pueden testar, sino de los bienes *castrenses*, ó *quasi castrenses*. Tampoco pueden los Clerigos testar *de jure*, de los bienes Ecclesiasticos superfluos, *nec ad causas pias*; pero si pueden *de consuetudine* testar de dichos bienes, con tal que no sea *ad causas prophanas*. Es verdad que pueden testar de los bienes *patrimoniales*, é *industriales*. Tampoco pueden testar los esclavos, los impuberes, los prodigos, y los sentenciados á muerte. Si el novicio no testa antes de la profesion, hereda el

Monasterio, siendo éste capaz de bienes: y no lo siendo, entran los herederos *ab intestato*.

P. De cuántos modos son los executores de los testamentos? R. Que unos señala el Derecho, y estos se llaman *legitimos*: otros nombra el mismo testador, y estos se llaman *testamentarios*; otros da, ó señala el Juez, ó el Magistrado, y estos se llaman *dativos*. Los Religiosos con licencia de sus Prelados, pueden ser executores de testamento. Tambien las mugeres, con tal que pasen de diez y siete años. Los herederos, y executores están obligados á cumplir dentro de un año la voluntad del testador, so pena de perder quanto les viene por el testamento; y lo que se dexa para causas pias, debe cumplirse dentro de seis meses, so pena de restituir los *legados* con frutos, aumento, y emolumento; y si lo omiten por un año, pierden lo que les toca por el testamento; y la facultad de executar dicho testamento se devuelve al Señor Obispo. Adviertase, que no solamente el Juez Ecclesiastico, sino tambien el Juez lego, pueden compeler á los testamentarios á la execucion de la voluntad del testador. Adviertase tambien, que el Sumo Pontifice *ex rationabili causa* puede conmutar los *pios legados* del testador. Y tambien lo puede hacer el Obispo con voluntad del heredero, ó testamentario, habiendo causa razonable; y lo mismo el Visitador con especial mandato del Obispo.

P.

P. Hecho segundo testamento, y tales son los consanguineos mas se debe romper el primero? R. Que sí, porque nombrandose herederos en cada uno, son los dos incompatibles: lo que no sucede por la razon contraria, en los codicilos, para cuyo valor bastan cinco testigos, y si se hacen *ad causas pias*, bastan dos. El testamento se puede revocar *ad libitum testatoris*; y aunque el testador jure no revocarlo, es probable que lo puede revocar, sacando relaxacion del juramento.

P. Cómo debe portarse el Confesor, ó consejero de un testador? R. Que en primer lugar ha de procurar, que el testador haga testamento en estado de gracia, para que le aprovechen los *pios legados*, &c. Y si ya lo tiene hecho, que lo revalide *post Confessionem*. Item, que si tiene hijos, no haga discrecion entre ellos en quanto á dexarles mas, ó menos; porque de lo contrario se originan escandalos, riñas, odios, &c. Esto se entiende, no teniendo causa urgente para dicha discrecion. Item, si dicho testador tiene padres, procure el Confesor que se acuerde de ellos, y especialmente si son pobres; lo qual debe hacer, aunque tenga muger, é hijos; y si no tiene hijos, que se acuerde de los hermanos, &c.

P. De cuántas maneras son los herederos? R. Que unos son *ab intestato*, y otros *ex testamento*. Heredero *ab intestato* se dice aquel que, segun la disposicion de las leyes, succede en todo el derecho del difunto que muere sin testar:

proximos del Difunto. P. Qué orden se debe guardar en los herederos *ab intestato*? R. Que el siguiente: primero son todos los hijos, é hijas legitimas, y en su defecto los nietos del testador. Los segundos son los padres del testador, en defectos de hijos, y nietos; y en defecto del padre, suceden el abuelo, y abuela patertera; y en defecto de la madre, el abuelo, y abuela materna. Los terceros, faltando los dichos, son los hermanos, y hermanas, y los hijos de estos; y si solo son hermanos de parte de padre, suceden en los bienes paternos: y si de parte de madre, en los maternos. Los cuartos, en defecto de los dichos, son los otros colaterales mas proximos hasta el *decimo* grado, computado con computacion civil. El quinto, faltando los dichos, es la muger, y en defecto de ésta, succede el Fisco Ecclesiastico en los bienes del Clerigo, y el Fisco Secular en los bienes del lego. Adviertase, que el padre no está obligado á dexar por heredero al hijo natural, aunque puede; pero no puede al espurio: es verdad que dicho padre, ó su heredero deben alimentar al hijo espurio, como tambien, que los abuelos pueden dexar por herederos á los nietos espurios.

El heredero *ex testamento* es aquel, á quien el testador instituye por su heredero, y sucesor en sus bienes, y ese tal, uno es *necesario*, y otro *voluntario*: el *necesario* es aquel, á quien el testa-

dor debe instituir en porcion legitima, á no tener causa justa para desheredarlo; y tales son los descendientes, y ascendientes en linea recta. El *voluntario* es aquel á quien no debe el testador instituir, y tales son los estraños, y consanguineos colaterales. A los herederos *necesarios* se les debe su legitima; y si el testador no tiene hijos, se debe á los padres por legitima, *portio triens*; esto es, la tercera parte de la herencia. Si los hijos no son mas que quatro, su legitima es la tercera parte de la herencia, la qual tercera parte se ha de dividir entre dichos hijos; pero si son mas que quatro, la legitima que se ha de dividir entre ellos, es la mitad de toda la herencia, y de lo demás puede el padre disponer á su arbitrio. Toda esta doctrina se explica en estos versos.

*Quatuor, aut infrà dant natis jura trientem;*

*Semissem verò dant natis quinque, vel ultrà:*

*Arbitrium sequitur substantia cætera patris.*

P. Quáles son las causas justas, para que los padres puedan desheredar á los hijos? R. Que las siguientes; si el hijo pone manos violentas en el padre; si le hace grave injuria; si lo acusa criminalmente; si como malhechor anda con malhechores; si pone asechanza á la vida del padre; si tiene copula con la muger, ó concubina del padre; si le acusa, aunque sea *civiliter*, con grave perjuicio del mismo padre; si no quie-

re salir fiador por el padre encarcelado; si impide al padre que teste; si se acompaña con comediantes; si la hija se hace ramera; si al padre amente no hace el obsequio debido; si no procura redimir al padre cautivo; y la ultima, si dicho hijo no es Catholico. Todo esto se aplicará tambien á los nietos. Y adviertase, que para desheredar no hay mas causas justas que las dichas, y señaladas en la novela 115. cap. 13. la qual añade: *Nulli liceat ex alia lege ingratitude causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.* En España se tendrá tambien presente la Pragmatica Sancion de Carlos III. publicada en Madrid á 27. de Marzo de 1776. en que se ordena lo conveniente á los hijos de familias en orden á la herencia, quando se casan sin consentimiento de los padres, &c.

Lo que se dixo antes en orden á la *legitima* de los hijos, fue atendiendo solamente al derecho comun, ó Romano; pero segun las Leyes de Castilla se advierten tres cosas: la primera, que el testador puede disponer de la quinta parte de sus bienes aun entre los estraños. La 2. que entre sus hijos puede mejorar al que quisiere en la *tercera* parte. La 3. que lo restante de los bienes se ha de repartir de tal modo entre los hijos, que entre en la reparticion el mejorado; de suerte que de todo el cúmulo de bienes se ha de extraer primeramente la *quinta* parte; despues la *tercera*, y lo res-

restante se ha de repartir del modo dicho entre los hijos, sin excluir al mejorado. Si los hermanos, ó parientes del testador se hallasen en *extrema, ó grave* necesidad, pecará si no reparte entre ellos alguna parte de sus bienes. Y si el no dexarles algo naciere de odio, ó enemistad, no puede el Confesor absolverle, si no depone

la enemistad, ó el odio. En orden á otros puntos tocantes á esta materia de testamentos, veanse los AA. y las *Leyes Municipales* de cada Provincia. Y sobre la forma de disponer el testamento, puede el Parroco, ó Confesor ver al Doctor Cantero en su Directorio Parroquial, *lib. 3. cap. 3. num. 609.*

## TRATADO XXXVI DE LA USURA.

*De qua S. Thom. 2. 2. q. 78.*

§. I.

*Qué sea usura, y de cuántas maneras.*

P. Reg. *Quid est Usura?* R. *Est lucrum ex mutuo proveniens.* Vel est: *Injusta actio, qua pretium pro usu rei mutuatæ accipitur ex pacto expresso, vel tacito:* v. gr. Presto yo á Francisco veinte ducados con pacto de que me vuelva veinte y cinco ducados. P. Qué se requiere para que un contrato sea usurario? R. Tres condiciones. La primera, que lleve mas de lo prestado: v. gr. Si dió diez, que le vuelvan once. La 2. que lo que lleva sea precio estimable. La 3. que lo que lleva de mas, no se dé por otro titulo, que por mutuar. P. Puede haber usura en

otros contratos fuera del mutuo? R. Que sí; pero entonces habrá mutuo *paliado*, y *virtual*; y asi siempre se verifica, que el lucro usurario nace del mutuo *formal*, ó *virtual*, y *paliado*: v. gr. Vendo un libro á Juan; y porque se lo vendo al fiado, le llevo dos reales mas del supremo precio: en este caso cometo usura; y aunque lo expreso del contrato es compra, y venta, pero *implicitè, et virtualiter* va envuelto el contrato mutuo; y es como si dixerá: Yo te doy ocho reales, que vale este libro, porque me vuelvas diez despues; y asi hay logro que nace de mutuo *virtual*.

La usura *ex genere suo* es pecado mortal; y puede ser venial por defecto de deliberacion, ó por par-