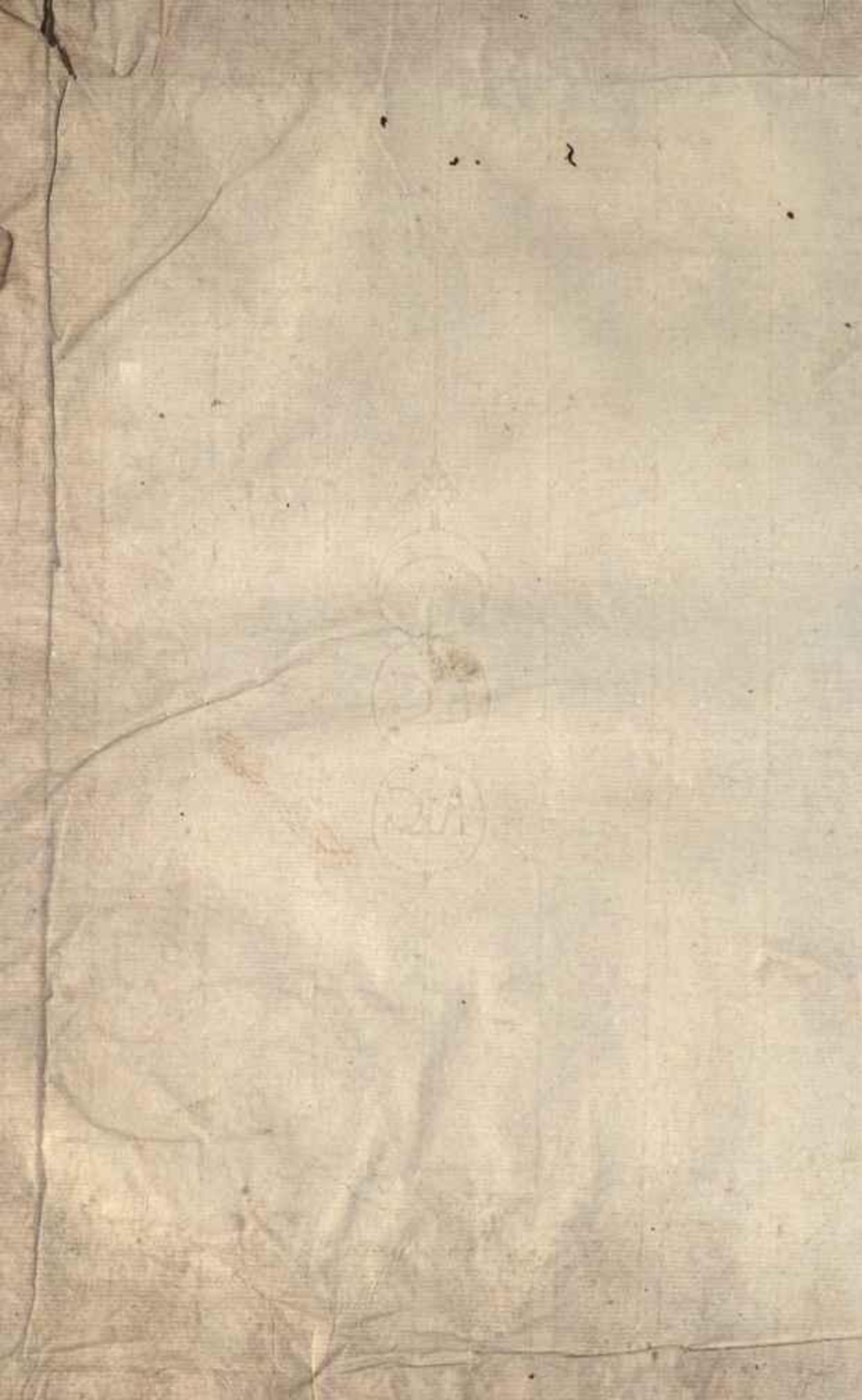




Est. 23. Tab. 8.<sup>a</sup> Num 21.



SPES NOSTRA, SALVE.

P O R

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

C O N T R A

Los hijos, y herederos de Don Gabriel  
de Bariza, y Don Juana de la Barzana,  
su mujer, vezinos, que surron de esta Ciudad  
de Lara;

S O B R E

el pago de 444 pes. excudos de para,  
procedidos de un préstamo, en que hubo  
intereses legítimos, legos prácticos, y estdo  
del Comercio.



~~Chas. J. Top. & H. W. 21~~



*SPES NOSTRA, SALVE.*

P O R

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.





P O R

LA CASA, HIJOS Y HEREDEROS  
DE EL SEÑOR DON GERONIMO  
de Estrada, Marqués, dueñe de Cala-

Estada;

C O N T R A

Los hijos, y Herederos de Don Gabriel  
de Baraza, y Doña Juana de la Baraza,  
su mujer, vecinos que fueron de esta Ciudad  
de Cadix;

S O B R E

el pago de 25443. pesos excusos de plaza  
procedidos de un préstamo, en que hubo  
intereses legítimos, según práctica, y estilo  
del Comercio.





# GRAN TIEN TO ; Y HABILIDAD

necessita el que sin perjuizio ha de sacar  
 vistosas flores entre agudas espinas ; espe-  
 cial cuydado, y comprehensio ha menes-  
 ter el que en el espacioso campo de con-  
 fusas, y venenosas plantas, ha de entresa-  
 car saludables atriacas : pero mayor estu-  
 dio, y sciencia ha de tener, el que en la escabrosa materia  
 de vsuras pongonosas, ha de coger seguros, y floridos in-  
 teresses ; circunstancias, que bien premeditadas, acobar-  
 daran à el mas confiado ; pero considerando con S. Pablo,  
 aquella Suprema, quanto infinita Sabiduria de Dios : *O*  
*Altitudo divitiarum Sapientiae, & Scientiae Dei.* Por su Bondad  
 comunicada à los pequeños : *Et revelasti ea parvulis* ; que  
 con desseo se aplican à buscar : *Querite, & inveniatis*, los  
 caminos mas seguros de la Justicia, como Atributo de el  
 Cielo : *Iustitia de Caelo prospexit.* Siendo mayor mi obliga-  
 cion en aclararla, quanto mas ardua pareciere ; invocando  
 el Divino auxilio, para acertar, sin detrimento, con las  
 mismas palabras, que el Angelico Doctor Santo Thomas:  
*Invoco. Dominum, ne me errare permittat in periculum animæ*  
*meæ, & in laqueum aliorum, sed illuminare dignetur oculos ca-*  
*liginosos ipso suo lumine, sine quo, nemo valet ad lumen veritatis*  
*vsque quâque peringere.* Opusc. 73. in proem. de vsur. Se  
 esfuerça mi cuydado à escribir en materia tan dificil, y  
 tan vtil, como la de interesses : *Materia interesse est utilissi-*  
*ma-- est etiam difficillima.* Trentacin. lib. 1. var. resolut. 1.  
 de interesse.

Con la justicia, me obliga tambien la compasion, de  
 ver la pernicie grande, que amenaza al Comercio, con al-  
 gunos individuos, que alevosamente consiguen de los Co-  
 merciantes dinero prestado, con los interesses corrientes ;  
 y despues, adulterando su ingratitud la buena fee, preten-  
 den reducir la confiança, y lisura del Comercio, à intrin-  
 cadas formalidades, y cavilosos litigios, con excepciones



de vsuras ; y á esta especie de gente, llaman peste los Auto-  
tores : *Verum tamen hoc tacendum in presentiarum non est, quod in perniciem rei publicæ in dies iræ pergit : ingentem enim hominum turbam videas, qui nihil in bonis habentes, vt aliàs efugiant mechanicas artes sub vsuris mutua corradunt, quæ negotiationi exponunt, & de repente mercatores prodeuntes lausiorẽ vitam instituunt ; qua ratione, & luxu brevẽ 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 dãn tal nombre, pues su malicia, y do-*  
*lo, causan noscivos Pleytos, que son peste para los hom-*  
*bres 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, & campforum*  
*masam summum bonum esse gentiumque elementum.* Mar-  
quardo, de Iur. Mercat. lib. 1. cap. 2. num. 12. Como que  
en el cuerpo de la Republica, son el fomento sanguinario,  
de donde se vivifican, y alimentan los demás miembros:  
*Sunt enim Mercatores, & Opifices in Reipublicæ corpore veluti*  
*hepar, à quo veluti sanguinis fonte cætera membra vegetantur,*  
*ijque alimenta supeditantur.* Bodin. lib. 1. resp. cap. 1. pag.  
142 16. Y así, dixo Seneca, que aprovechava tanto el  
hombre de Comercio à las Ciudades, como el gran Medico  
à el enfermo : *Mercator ita in Urbibus prodest, vt Medicus*  
*egroto magno venalibus.* lib. 4. de benef. cap. 12. Pues sin los  
de Comercio, no puede aver Ciudad dichosa : *Civitatem*  
*bene, beatèque sine negotiatoribus habitari non posse.* Marquar.  
vbi suprà, num. 11. Y por ser tan importantes à la utili-  
dad publica, en todos tiempos han sido previlegiados, y  
favorecidos de los grandes Monarchas: *Hæc sanè utilitatis*  
*publicæ ratio in causa fuit, vt Mercatores ab omni tempore tot,*  
*antisque privilegijs, & immunitatibus à summis Principibus*  
*invitati, & ditati fuerint.* Marquardo, vbi suprà, num. 30.  
Refiriendo al numero 26. que San Juan en su Apocalypsi,  
llamò Principes à los Comerciantes Romanos : *Itaque De-*



*Ioannes in Apocalipsi 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 madada 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 q̃ no lo son (como se verà 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. Valenzuela, consil. 121. n. 12. Pues reparando las distinciones, se evitan absurdos, y contrariedades : *Et per distinctionem cessant absurda, & contrarietates.* D. Valenzuela, 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 prævalere debet inter aliàs extremè discrepantes, quia quæ media est, magis videtur ad veritatem accedere.* Carlebal, de iudic. tit. 3. disp. 21. n. 8.

Y aviendo procurado mi desvelo, observar las prevenciones, que enseña el señor San Augustin : *Vigilijs continuis excubant, ne opinio verosimilis fallat, ne desipiat sermo vesutus, ne se tenebræ 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 escribirè.

Y por aver encontrado en algunos Autores disputada la question de si en materias de vsuras , é interesses, se ha de seguir la opinion de los Juristas , ò la de los Theologos, obiando 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 estudioso , que no tuviere todos los Autores citados , halle sus eloquentes palabras, pues para el alivio, 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, hallarán rosas ; otros , *idest*, los que no fueren Comerciantes, encontraràn espinas.

*Inveniat, quod quis vellit, non omnibus vnum est*

*Quod placeat, hic spinas colligit, ille rosas.*

**HECHO**



## H E C H O.

**P**OR 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 12y. 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 mantenía, condescendiò en prestar los referidos 12y. pesos excudos al dicho Don Gabriel, de que se otorgaron Èscripturas 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 Èscripturas, 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 Èscripturas, que perfeccionaron la Demora de el dicho Don Gabriel, padeciendo tambien el señor Marquès el grave daño de buscar dinero á interesses, para cumplir con puntualidad las dependencias de su credito.



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 fenecimiento, le moderó , baxò , y abonò todos los intereses de 12. à 8. por 100. y quedó por resto liquido de todas cuentas 59295. pesos excudos de plata , de que otorgò Escripura el dicho D. Gabriel, á 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 prendiessen, renunciando con juramento especial , y generalmente las leyes de su favor , con hypotecas de vnas Casas , por la cantidad de 5943. pesos excudos , à que quedò todo reducido, despues de la segunda baxa, 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.

Siguióse 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 sentenciò la causa de remate contra el dicho Don Gabriel, y su muger ; cuya sen-



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

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

En este estado llegaron los Autos à mis manos , y empezada la defensa , se presentò 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 creditos, 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 mantenìa , y trataba en negociar, y comerciar, sin tener otro modo de vivir, ni de augmentar su caudal ; y que en lo mismo se ocupaba tambien el dicho Don Gabriel de Barraza, que como tal hombre de negocios , mantenìa , y augmentaba su credito , y caudal con las negociaciones , y tratos , teniendo al mismo tiempo Almazén publico de todas Mercaderias, y generos por mayor , sin tener otra inteligencia; y lo saben los testigos , por averlo visto , ser , y passar assi, digan, &c.

3. Si saben , que por el año passado de 699. el dicho Don Gabriel de Barraza , rogò , y pidiò al dicho señor Marquès, le prestasse 129. 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 assi ; y en lo necesario, remiten se à los Instrumentos , que de ello huviere : digan, &c.

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



chas Escripturas, el dicho señor Marquès, pidió en diferentes ocasiones al dicho D. Gabriel, diessse 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 á 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 qualesquiera 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



8. Si saben , que aviendo ofrecido el dicho Don Gabriel dar cada año 12. por 100. por la referida cantidad, el dicho señor Marquès, 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 entero conocimiento, 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 recebidos, 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 vnicamente se conserva, y mantiene; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, averlo visto, ser, y passar asì: 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 mantenìa 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 Marquès, además de sus Ilustres 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 ilicito, y mucho menos de vsuras; y lo saben los testigos, por la experiencia, que tuvieron de sus Christianas, y devotas propriiedades: digan,&c.

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



Que todo se probò plenissimamente : Presentòse asimismo, testimonio de el Inventario , y Clausula de el Testamento de el señor Marquès , 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 Marquès , y à D. Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzena, 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 Marquès de Casa-Estrada, no le pudieron empobrecer 10. ni 12 p. 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 Barzena, 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 pèrdida, 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 deponen levemente, el vno es Compadre de Agua de Baptismo de los susodichos; otro es Cuñado, otro Sobrino, y otro Compadre; y los demás deponen, sin afirmativa, y por discursos sobre la capacidad de la dicha Doña Juana; en prueba de la qual, á pedimento de la parte del señor Marquès, declaró la contraria, como la dicha Doña Juana tuvo capacidad para testar, y que otorgò su Testamento; disposicion, que se cumplió por su última voluntad; de que tambien se presentó testimonio al folio 194.

Asimismo, se presentó testimonio de lo que importò la Dote de la dicha Doña Juana, que fueron 182 y 429 reales, y 24 mrs. de plata antigua, en prueba de que no pudo aver Indotacion en la susodicha, ni quedar leña, 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, tenia 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 Gerònymo, 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 Bartholomè ; 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 Marquès ; pues en lo que se revocò la execucion , dexò reservado á salvo el Derecho de el señor Marquès , para que en via ordinaria siguiessse su accion; 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 alegan por parte de el señor Marquès, los Fundamentos de su Derecho.



# INDICE, Y SERIE DE ESTE PAPEL.



**C**Onsiste en seis Fundamentos; el primero, del *Lucr cessante*, fol. 2. n. 3. fol. 23. n. 51. fol. 93. n. 185.  
Segundo Fundamento, del *Damno 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 percibidos, fol. 125. n. 226.  
Fundamento sexto, la *Novacion del contrato*, y ser deuda principal. fol. 154.  
Ay cinco Supuestos; el primero, què intereses, y vsuras son cosas distintas, fol. 2. n. 7. y se explican las circunstancias 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



fecunda, fol. 17. n. 38.  
Vale mas 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 què 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 fuerte 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 compañía, 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. nüm. 74.  
Compruebasse lo antecedente, con muchos exemplares,  
fol. 35. n. 75. y siguientes.  
La vtilidad del Comercio, fol. 38. num. 82. y siguientes.  
Y mas vtil el Comercio Maritimo, fol. 40. n. 92.  
Basta, que el Lucro sea verosimil, fol. 40. n. 93.  
La sospecha de la vsura, fue causa de la prohibición del  
pacto, fol. 43. n. 94.  
Lo que conviene à la vtilidad publica, no se ha de pro-  
hibir por vn particular, fol. 44. num. 96. y siguientes.  
Entre los Comerciantes, no se puede sospechar la  
vsura, 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.  
Refierenfe, 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 mas vtil, que su valor  
la puede vender en mas de su justo precio, si le rue-  
gan, que la venda, fol. 73. n. 159.

Asi como el Daño se puede pactar, tambien el Lucro,  
fol. 76. n. 163. y siguientes.

Es Daño perder el Lucro proximo, fol. 77. num. 167.  
y siguientes.

Y con especialidad, es Daño al Comerciante, fol. 79.  
n. 170. y siguientes.

El Lucro proximo, que se pierde, y el Daño, son de  
igual estimacion, 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.



### FVNDAMENTO SEGVNDO.

Son interesses 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 interesses 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 molestias, 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 interesses del Peligro, por averse constituído assegurador, y fiador el Acreedor, fol. 112.  
num. 208.  
En què consiste el Peligro, fol. 113. n. 210. y siguientes.  
Explicasse el Capitulo *Naviganti de usuris*, fol. 116.  
num. 217.



### QVINTO FVNDAMENTO.

La Buena fee en los interesses percebidos, fol. 125. A  
num. 226.  
Las cantidades, que se pagan donde ay interesses devengados, no son por cuenta del principal, fol. 125.  
num. 228.  
Confirmanse por la transaccion los interesses percebidos, fol. 126. n. 231. y siguientes.



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

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

En el Noble, no se puede sospechar la vsura, 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 propio 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 tassarlos de officio, fol. 144. num. 270.

Debe el Juez tener presentes tres circunstancias; quien prestò el dinero, à quien, y en què 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 dispariedad, 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 5443. pesos, no son interesses, sino deuda principal, fol. 154. num. 295.

Por qué huvò novacion de contrato, num. 296. fol. 155.

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.

### OFECCIONES DE LA PARTE CONTRARIA.

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







DOMINE, DA MIHI SAPIENTIAM,  
& intelligentiam ut ingrediar, & regrediar.

Paralipom. lib. 2. cap. 1.



**S**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 Marquès de Casa-Estrada, para que los de Don Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzena, su muger, paguen 55043. pesos excudos, que estàn debiendo, por las dos Escripturas: Y para seguir la propria orden con que se ha expressado el hecho, empezare, fundando lo legitimos, que fueron los intereses percebidos por el señor Marquès; y à su continuacion, se manifestarà, 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 Marquès cobrò de D. Gabriel de Barraza; el primero, por el *Lucro cessante*; el segundo, por el *Damno emergente*; el tercero, por la *Demora*; el quarto, por el *Peligro* en la recuperacion; el quinto, por la *buena fee*, que tuvo el señor Marquès, al tiempo del mutuo, y en las cantidades, è intereses percebidos; el sexto, y vltimo, en que se manifestarà, que los dichos 55043. pesos de las referidas Escripturas, no son intereses, sino deuda principal.

A

PRIMER



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

4. Y respecto de ser conveniente, el hazerme cargo de las ojebecciones, y replicas, que se pueden succitar sobre este punto, pues de el satisfazerlas, 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 escollo mas combarido de algunos Autores, que causando confusion à muchos, por no distinguir, han llenado este punto de horrorosas controversias; y por el mismo caso, siendo tan frequente, y cotidiano en esta Ciudad, y su Comercio este genero de contratos, procurarè desentrañarlo, en el mejor modo, que pudiere; y para lograrlo así, por razon de la claridad, sentarè diferentes Supuestos, que despues harán labor, llamando cada vno al lugar, que le tocara.

#### SVPVESTO PRIMERO.

1. 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 ædile dict. Siquidem usura, & id quod inters maxime differunt.*

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

Deni-



*Denique non est usura, sed id quod inters, quod separatum est ab usura.*

Jullio Caponio, tom. 5. dissept. 399. n.4. *Longe enim differunt usurae ab interesse lucri cessantis.*

Bertafol. consult. lib. 1. Concil. 2. n. 15. *Et aliud est, interesse aliud usura.*

Menoch. de arbitr. lib. 2. sent. 2. n. 21. fol. 227. *Iustinianum ita statuisse de usurijs, quae ab interesse lucri cessantis, & damni emergentis longe differunt.*

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

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

Espejo de usura personat. cap. 5. §. 1. n. 3. *Quod licet verum sit usuram, quae est merum lucrum creditoris, differre ab eo, quod, interest. Con otros muchos, que cita Rofa, consult. 50. n. 7. & 8. Gaspar Rodriguez, de ann. reddit. lib. 3. quæst. 4. n. 12. D. Ioann. Castillo, lib. 2. controu. 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 ojebo, que el augmentar sus creces por el dinero, que presta, sin ser 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. Canpon. tom. 5. dessept. 399. n. 4. *Respiciunt solum lucrum creditoris absque eius industria ex pecunia debitori mutuo data.*

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



est odiosa, & respicit merum lucrum Creditoris. Gibalin.  
de vsurijs, cap. 5. artic. 9. Leotardo, Hermosilla, Lessio,  
Molina, Castro Palão, y otros.

9. Pero los intereses, tienen otro respecto muy diverso; no miran à augmentarse en favor de el Acreedor, por causa del dinero, que mutuà, no es el prestamo quien los motiba, atienden los intereses, solo à commutar, y satisfacer al Acreedor, que prestò dinero, el daño que se le siguiò, por causa del mutuo, ò emprestido; 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. dessept. 399. n. 4. fol. 408.

Leotardo de vsurijs 1. part. Sect. 2. n. 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 lucri cessantis ipsius Creditoris respicit emolumentum, quod probenire poterat ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius Creditoris opera, & industria.*

Espejo, Cap. 5. §. 1. n. 3. *Interesse vero odiosum non est, sed favorabile, omnique iure licitum, & respicit utilitatem quæ probenire poterat ex pecunia debita, & retenta adhibita tamen industria Creditoris.* Lessio, Vgolino, Gibalino, Hermosilla, Salas, Bertasol, 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 Lebitico. *Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quam dedisti.*

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

Matheu de re Criminali, contro. 40. n. 7. *Hoc detestabile*



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

*D. Larrea, decis. Gran. 84. n. 5.* Quia semper usura odiosa  
est, & omni iure prohibita.

*Leotardo de usur. quæst. 71. n. 4.* Vt ergo usura illicita  
est, & Christianis legibus prohibita.

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

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

*Castro Palao, de iust. communt. 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 Nazianzeno, Homil. 4. in Ecclesiast.*

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

*San Geronymo, in dict. cap. 18. Exechielis.*

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

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

*Urbano III. in cap. consuluit de usur.*

*Hermosilla, in leg. 10. tit. 1. glossa 4. n. 2. & in leg. 31. tit.*  
*11. glos. 2. part. 5.*

*D. Ioann. Baptista Larrea, allegat. Fiscal. 23. 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. contr. 1.*

*Trullenb, 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.*

*Orafc pedem, decis. 137. n. 7.*

B

Alphonf,



*Alphonf. Castro*, lib. 14. aduersus hærefes verbo vsura. 1.  
*Roland. conf.* 35. n. 26. vol. 1.

*Simanch.* de Cathol iustit. cap. 66. à princip.

*Anton Scap.* de iure non scripto lib. 5. cap. 169. ex n. 2.

*Spin.* in speculo testam. glos. rub. 13. ex num. 7.

*Mexia*, in tract. tasæ 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.

*Azori 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 iudicum verbo vsura num. 2.

*Pradil.* in summa legum pœnaliaum part. 1. cap. 30. n. 3.

*Bernard. Græua*, 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. 23. à n. 48.

*Ioann. de Salas*, de contract. tract. de vsurijs, dub. 3  
 artic. 1.

*Hieronym.* de Laurent. Avenionem. 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.

*Chald. Percyra*, de empt. cap. 29. n. 23. Con otros mu-  
 chos, 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: *Iniussum*  
*lucrum*, can. 14. ad *Anphiloch.* San Gregorio Nizeno, la  
 apellida parto de la abaricia: *Partum quæ paruit abaricia*.



Plutarco in Ilucul. le llamò peste antigua, è intolerable:  
*Veteran, & intolerabilem pestem.*

Philo de caritate, dixo, que era vna miserable esclavitud  
 de el alma, degenerando de humana: *Serbilis, & illi*  
*veralis animæ 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 esto Castillo dice, que los vsureros, son de-  
 golladores de los pobres, y necesitados: *Vsurarios cum*  
*sint devoratores pauperum, & opresorum. lib. 2. quot. controu.*  
*cap. 1. n. 20.* Y concuerda con Aristoteles, que les llamò  
 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  
 deffasosiego, y ambicion del dinero vsurario, la com-  
 para San Ambrosio al Mar de Thobia, cap. 5. *Pecunia*  
*feneratoris est Fluctus quidam maris numquam quiescit, lavi-*  
*tur veluti scopulo illisa ita gremium devitoris percutit, ut con-*  
*tinuo relabitur unde processit, cum murmurè venit, cum gemitu*  
*revertitur, frequenter tamen placidum extat ventis Mare*  
*semper fenoris unda iactatur mergit naufragos, vestitos*  
*exuit, & in sepultos relinquit.*

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

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



*affirmare præsumat exerceri usuram non esse peccatum : de-  
cernimus, cum veluti hæreticum puniendum. Clemente V.  
in Concilio Diuensi Clement. unic. de usur.* Por lo qual, es  
de Ece; que las vsuras, y sus contratos, son prohibidas,  
y pecado grave: *Certum est, & de Fide, usuram 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. dub. 2. n. 3.*

14. Y por esso tiene tan graves penas en el Dere-  
cho, declarando por perdidas las cantidades, que se  
diere à vsuras, 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 vsuras, que pierda todo lo que diere, ò prestare, y  
pague otro tanto; si fuere hallado, que diò otra vez à logro,  
pierda la mitad de sus bienes. Y si después, que fuere condena-  
do en esta pena segunda, fuere hallado, que diò otra vez à lo-  
gro, que pierda todos sus bienes.*

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

16. Quedan tambien, además de infames, inhabiles  
perpetuamente, *leg. fin. tit. 6. lib. 8. Recop. Y demás, que el  
tal vsurero, ò logrero quede esigue, 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 haze indigno de los privilegios del  
Consulado, y de los demás, que las Leyes conceden à las Merca-  
deres; porque no es de creer, que el Autor de ellas quisiessse 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 cauzione de  
restit-*



*restituendis usurijs.* Frágoso de regim. Reipub. part. 19 lib. 2. disp. 4. n. 289. Jullio Claro, §. Testamentum n. 26.

19. Están infelizmente privados de recebir 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.* Frágoso vbi supra ; *Nec ad Communionem admittantur Altaris.* cap. quia in omnibus de usurijs. Innocentius, n. 1. *Vt usurarij, non admittantur ad Communionem Eucharistiam.* Bella. de delict. cap. fin. *Immo Communionis Corporis Christi privatur, Ecclesiastica sepultura privatur.* P. Allofa. verb. usura sect. 2. n. 34. *Manifestus usurarius à Sacra Eucharistie participatione arcendus est, & Ecclesiastica sepultura privandus.*

20. Y para que mas se conozca la gravedad de este Crimen, està descomulgado el que pretendiere dar sepultura al usurero : *Et qui illum humare præsumunt, excommunicationem incurrunt.* P. Allofa. 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. ultim. Gonçalez, lib. 5. decret. cap. *Quia in omnibus de usurijs.* Farinacio, Matheu, 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 rigurosos 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, littera V. fol. 316. Esta es la usura. (Parece hasta aqui Papel de Abogado contrario, pero assi 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 Cæsarei, 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. 5. discept. 399. num. 4.*

*Escacia de Comercio, quæst. 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 Rebus. in præf. repetit. leg. unic. 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. quæst. 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. controuv.* Tamen interesse lucri cessantis, & damni emergentis quot vere creditoris intersit 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 unica, 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 negoss. gest.  
*Leg. 2. §. ult. de eo quod certo loco.*  
*Cap. Salubriter*, can. conquæstus de vsurijs.  
*Cap. Pervenit*, de fide lusoribus.  
*Cap. Dilecti*, de foro competenti.  
*Can. Silecerit*, de iniur. & damn.  
*Leg. 2. §. si Navis vers. 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*, 2 1. §. cum per venditorem, ff. de acrilis 2 1.  
*§. Cum per venditorem*, ff. de actionibus empti.  
*Leg. Si commissa*, 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. 2 1. & 22.  
*Levith. 5. & 15. cap.*  
*D. Thomas*, 2. 2. quæst. 73. artic. 3. & quæst. 78.  
*Nazarro*, in *Manual*, cap. 17. n. 2 1 1.  
*Cardenal Toledo*, in *summa*, lib. 5. cap. 33. n. 1.  
*Conrado*, in *summ. quæst.* 105.  
*Molina*, de iust. & iur. tom. 2. disp. 3 14.  
*Narbona*, leg. 15. glos. 4. lib. 5. tit. 18. n. 6.  
*Cardenal Tusco*, prac. concl. ver. lucrum concl. 454. n. 1.  
*Menoch. de arbitr.* sent. 2. cas. 1 19. n. 1. & 2.  
*Andres Gaill.* pract. observat. lib. 2. observat. 5. n. 15.  
*Alexandro Trentacing.* variar. resolut. lib. 1. tit. de interese  
 resolut. 1. n. 18. & 25.  
*Tiraquell. de retract.* linag. glos. 18. §. 1. n. 7 1.  
*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 vsur. quæst. 18. n. 28. conc. 1.

*D. Cobarrubias*, lib. 3. variar. resol. cap. 4. n. 1.

*Craveta*, in cons. 912. n. 11.

*Rolandus*, dict. cons. 35. n. 1. 2. & 3. lib. 1.

*Ioannes Gutierrez*, de iuram. confirmat. 1. part. cap. 2. n. 3.

*Gracianus*, dict. reg. 243.

*Surdus*, de aliment. tit. 1. quæst. 45. n. 28.

*Bonifacius Rugerius*, in cons. 57. ex n. 40. lib. 1.

*Peregrinus*, de fidei commis. artic. 33. n. 35.

*Menochius*, in cons. 7. á n. 16 lib. 1.

*Bolognetus*, in cons. 14. n. 2.

*Bursatus*, in cons. 68. n. 10. lib. 1.

*Ioannes Vincentius bonde Dei*, in cons. 50. n. 1. lib. 1.

*Petrus Surdus*, in tract. de aliment. tit. 1. quæst. 25. n. 28.

*Bicent. Carrot*. in tract. de locat. & conduct. 1. part. tit. de lucro, n. 4. & 72.

*Segismundo Escacia*, de Comerc. §. quæst. 7. part. 2. ampliat 8. num. 96.

*Gabriel*. inclus. lib. 3. tit. de solut. concl. 10. n. 2. ampliat 1.

*Alvar. Velasc.* de privileg. pauper. part. 1. quæst. 26. n. 7.

*Cavalcan.* decis. 13. n. 7. lib. 2.

*Antonius Gama*, decis. 110. per totam.

*Hieronym. Magon.* decis. Florent. 3. n. 5.

*Leonardo Lessio*, de iust. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 68.

& 69.

*Ozasc.* decis. pedemont. 142. n. 3. & 5.

*Marco Antonio Bellon*, decis. Rotæ Genuens. 1. n. 43.

*Vgolino de vsur.* cap. 8 §. 3. & 7.

*Petrus de Aragon*, 2. 2. D. 1 hom. quæst. 78. artic. 2. n. 11.

*Barbosa*, de Matrimonio 1. part. leg. 2. n. 47.

23. Pues assi como las vsuras son por todos Derechos prohibidas, assi tambien por el contrario los intereses son legitimos, y debidos por todos Derechos: *Vt ergo usura illicita est, & Christianis legibus prohibita, ita id quod interest apud omnes Gentes, & in omni foro merito receptum est.* Leonardo de vsurijs quæst. 71. num. 4.

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 aumento, que se pierda: *Non ob usum pecunie, sed in compensationem detrimenti accipitur, cui nemo se ob alterius commodum exponere tenetur.* Narbona, lege 15. glos. 4. lib. 5. tit. 18. recopilat.

Ciriaco, contrav. 422. n. 15. *Ex hoc enim pacto deducto, & convento mutuo rescindiendum quod evitaret, quis si non mutuaret, vel lucrum cessans quod perdit mutuando, non dicitur vendere usum pecunie, sed damnum vitare.* Gayto, de credito. quæst. 2. cap. 2. tit. 7. n. 1681. *Quia non est vendere usum pecunie, sed damnum vitare.*

25. Que es la razon fundamental, y de Justicia commutativa, que dan 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, dicta disputatione 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. Villagut, 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, redimir el detrimento, además de el principal: *Seu melius loquendo reddimere ultra sortem.* Cayetano, sobre Santo Thomas, 2.2. quæst. 78. artic. 2.

28. Y por mas claridad (dandole 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

D.

todos



todos Derechos debidas , porque el prestamo 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. Berta-fol.consultat.lib.1.conf.2.n.20. *Nam vsuræ recompensatoriae lucri, & 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.concuestus, 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 , è 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 damnetur aliquem impediendo ne adipiscatur, quod erat in via habendi. Qui autem est in via habendi aliquid habet illud solum secundum virtutem, & potentiam.*



15.  
Jullio Caponio de sept. Forens. 399. n. 15. *Sic etiam ob promptas, & paratas accationes, quæ tam annorum introitum, quam aliorum redditum, & negotiationem in Civitate se se offerant ob quod lucrum, quasi certum dicitur.*

31. Porque en el hombre de Comercio, es lo mas regular, y verosimil, el aumentar 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 pasci, & vivere ex lucro.* Honorato Leotardo de usur. quest. 74. n. 35.

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

Castillo lib. 2. quot. contro. cap. 1. n. 29. *Præterea interesse naturale, & Rei coherens, 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 pecunie.*

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

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

34. Y assi, se le deben en conciencia: *Et mutuarius 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 genuè 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 Rebuf. glos. vltim. repet. leg. vnicæ. 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 cesiante, y por esso, aunque accidentalmente, lo puede conseguir, teniendo dinero, esso es remoto, inverosimil, è irregular.

### SUPUESTO 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 multiplicarà.

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



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

Navarro, in cap. 17. de usura circa mutua. n. 211. *Et quod, quamvis facultas, quæ pecuniæ ad lucrandum in est, absolute considerata, eius pretium non plus augeat, quam sine illa; considerata tamen in eo, qui sit, & vult, ad iuste lucrandum, facit ut pluvius 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. contr. 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 quemcunque, 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. contr. 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.*

Cayetano, 2. 2. quæst. 87. artic. 2. *Initium autem investigandæ veritatis est, quod potentia pecuniæ ad lucrandum est duplex; quædam consequens ipsam pecuniam absolute, 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 absolute, sed ut substat tali industriæ negotiatoris.*

38. Y assi, 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 fecundum lucri per industriam, in qua lucrum ipsum virtute continetur.* Lessio de iustit. & iur. ad Sanctum Thom. lib. 2. cap. 10. dub. 11. num. 80.

Narbona, leg. 15. tit. 18. lib. 5. glos. 4. n. 12. Recop. *Nam pecunia est, veluti semen fecundum lucri per industriam, in quo lucrum ipsum virtute continetur; sicque 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 num mularijs, & veniens, recepisem utique, quod mecum 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, ubi supra de usurijs n. 46. Alphonsus Villagut de usurijs, quaest. 18. conclus. 1. Conrado, 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, ut tamen subest industriae Mercatoris, qui illam negotiationi destinavit, ex eaque sperat lucrum plus illi valet.* Molina, tract. 2. de contract. disp. 315.

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

Castillo, lib. 2. cap. 1. quot. contr. 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 absolutè.*



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

#### SUPUESTO 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 septe. For. 399. n. 2. tom. 5. *Deberi tam pri-  
batis personis, quam solitis negotiari, præcipuè publicis Merca-  
toribus, 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 re-  
moto, como queda fundado.

42. El hombre de Comercio, vive, y se mantiene de el lucro (como queda expreßado en el antecedente Su-  
puesto:) 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. *Immol. in leg. Paulus post n. 2. ff. de solutionibus.* Ioannes Baptista Casialupus, in leg. cun-  
ctos 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 proxi-*



*mus perditioni, quam lucro.* Strach. decis. Rotæ Gen. decis. 139. n. 11. Petrus Rebuf. in glos. repet. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Salicet. in leg. scilicet, §. 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, està 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 hæc ratio non valet quia iustitiæ commutativæ, est adæquare rem rei, sive voluntariæ, sive involuntariæ, quis damnum sublineat, 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. controuv. 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. Però el que hurtare à otro, que no sea de Comercio, ò no tuviere cierta, y determinada ocasion de emplearlo, no le deber à 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 alijs, qui seminare noluerat. Iuxta omnium mentem.* Navarro, in cap. si fænerab. 14. quæst. 3. de vsurijs num 46.

Caye-



Cayetano 2.2. *D. Thomæ, quæst. 78. artic. 2.* Con otras diferencias, y privilegios, 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 consiguiente, à vnos se les deberàn mayores interesses, que à otros: *Si quis ab alio decem, ab alio satis dare stipulatus est, stimandum erit quantum stipulatoris intersit satis dari, idque, aut tantumdem 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, vt 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 vnus 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. 231. *Secundo respondeo, quod quælibet Provincia abundat in suo sensu, quæ-*



*re licet Pecuniarum quoque videatur vna , & eadem potestas ubique esse, tamen alijs locis facilius, & leviorebus vsuris inveniuntur, alijs difficilius, & gravibus vsuris.*

P. Ioannes Allosa, Verb. moneta n. 6. *Moneta per octo causas potest valere plus, vel minus, quam alia &c. 4. diversitas 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 Ciudades (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 Océano , su pingue Dehesa, y tierra fertil la espaciosa Bahía, poblada de crecidos 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 cultivado distrito de su Comercio, son los de el oro , y el dinero, que como semilla fecunda, remuneran pingues cosechas; 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 conveniencias, 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 maris lactabunt te, & emporia Maritimam habitantium.* Y à su Fundador, lo que escribió Rutilio Numeciano in Itinerario à el Emperador Antonino :

*Fecisti Patriam, diversis gentibus vnã,  
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, seràn



seràn 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, passémos à ver en què 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, quantumque intersit; & ad exiguam sum-*



*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, anticipatas emptiones rerum, quæ adhuc futuræ sunt, nec dum actu existum, sed in sola potentia licitas esse, & honestas.* Ludovic. Lopez, de contrac. lib. 1. cap. 26. versic. *secundo dicimus.* Vgolinus, de vsur. cap. 8. §. 8. n. 1. Barbosa, in leg. dibis. 5. ff. de solut. Matrimon. Honded. lib. 2. conf. 41. num. 41. Jodoc Damhouder. in lib. de interesse pupil. n. 25.

54. Bien practico se vê en los Pleytos, què cosa mas incierta, ni mas dudosa, que el definitibo exito de vn litigio; pues segun Derecho, està sugeto à las accidentales contingencias de la fortuna: *Cum fortunæ iuditio, leg. 13. lib. 1. tit. 3. ff. de statuo homin. Fortunæ iudicium, in leg. 1. C. quand. Imper inter pupill. vel Iudic.* Y sin embaigo, se puede pactar, vender, y estimar à punto fixo: *Quid incertius est, dubiæ litis eventus, 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 ut 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.  
*Mercatorum, prætium periculi, quod incertum est estimari potest.*

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

Petrus Santerna, de affecur. & spons. Merc. part. 5. num. 4. Benevenuti Strachæ, de sponsonibus part. 4. §. item quærit; & §. quæro igitur n. 5.

56. Los fructos, y sembrados, què cosa mas incapaz de darle punto fixo, ni con mas contingencias para lograrse, ò no lograrse; y se pueden pactar, y vender, segun Derecho, Autores, Juristas, y Theologos: Compra, ò venta, pueden los homes facer tambien de las cosas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar, è esto seria, como si vn home vendiesse 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. contr. 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.*

Julio Capon. dissept. For. 399. n. 4. *Licet fructus Agri, & vineæ incertæ sint, tamen vendi, & certo prætio stimari posse ex labeono educetur.*

Cayetano, 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 prætio.*

57. El lance, fuerte, 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 podia home comprar la cosa, que non fuesse aun cierto, esto seria, como si algun home pescasse, ò cazasse, è digesse otro alguno, darte è tanto precio por la primera cosa, que pescares, ò cazares, ca si 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 priesse, ò mataste el pescador alguna cosa fasta hora cierta del dia, ò en todo el dia, estonce maguer no prenda ninguna cosa, tenuto es el comprador de darle el precio, que èl prometió. Ley 11. tit. 5. partida 5.

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

Miguel Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. num. 2. controv. 23. *Primum enim, & contra communem usum omnium nationum, quodam iure Gentium receptum, quod venduntur res future, & incerte, ut Iactu Retis. Et controv. 9. n. 18. Septimo licet vendere iactum Reis, &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 qualquiera 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 facer 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 estuviesse preñada, ò de bestia. Ley 11. tit. 5. partida 5.

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



*de speratum, quod tamen non dum habetur actu, sed tantum est in potentia, est, que reverà incertum Lucrum, & quod multi vijs impediri potest.*

Et in dicta quæst. 78. artic. 2. contro. 23. n. 2. *Primum enim est, contra communem usum omnium Nationum, quodam Jure Gentium receptum, quod venduntur res futurae, & incertae, ut partus futurae. Stantque variae leges, non solum in Jure communi, verum etiam in privatis, quibusque Regnis, & Provincijs aprobantes 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, iupedimentis cessantibus, ad iustam tamen, & probabilem quandam compensationem tenetur.*

60. La ganancia de vna negociacion, y el lucro incierto de vna compañía (que no puede tener regla fixa) se concierta, y vende en cantidad determinada; assi se descidió en la Sacra Rota à 8. de Junio del año de 1612. ante el *Illustrissimo* Millino; y es comun sentir de Theologos, y Juristas: *Et lucrum incertum societatis, vendi certo prætio.* Leotardo, de usur. quæst. 93. n. 17.

Raphael de Torres, citando la dicha descission de la Sacra Rota, y otras muchas en la descission 13. num. 10. *Neque societatis officiorum, neque Mercantiae 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 prætio 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 esperò ganar en un trato (que està todavia arriesgada, è incierta) le venda yo por menor cantidad, que me ofrecen, segura, cierta, y sin riesgo.* Et Conradus, de contrat. quæst. 96. n. 1.

61. Y què mayor exemplar, que el que experimentamos en los diezmos; pues sin medida cierta, ni punto fixo, se lo dån, ajustan, y consienten, personas tan Sagradas, tan doctas, y timoratas, como los Illustrimos señores Obispos, Cavildos, y Principes Ecclesiasticos; què bien lo pondera en el Commentario de el señor Santo Thomas, Miguel Salon, 2.2. quæst. 78. art. 2. contr. 23. n. 2. *Secundo Episcopi vendunt communiter fructus suarum Decimarum, & Principes, & Magnates fructus suos, quæ venditio ex aliqua circumstantia vitiari possit. Et iusto pretio licita est, & à doctissimis Viris, & timoratis aprobata, & servata.*

62. Y por fin, què cosa mas incierta, ni de peligros mas continuos, que la vida del hombre, sugeta à innumerables golpes de la muerte; y sin embargo, se puede estimar, y computar à punto fixo, como consta de la Ley *hæreditatum 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 hæreditatum ff. ad falsidiam.*

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



*poteſt arbitrio prudentis Viri.*

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

Honorato Leotardo, de uſur. quæſt 72.n.20. *Nil enim iam incertum eſt, quod Vir prudens, perpenſis omnibus circumſtantij ſtimare non poſſit.*

65. Y aſſi 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 paſtar, y vender en comun ſentir de Juristas, y Theologos: *Quia ſpes lucri qua ſe privat mutuator in gratiam mutuarij, prætio 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.*

Andræas Viſtoreli, ad Toletum. lib.5. quæſt. 23. *Non negantes interim, ſpem illam, & potentiam proximam lucri, prætio ſtimabilem eſſe.*

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

Salon, ad Sanctum Thom.2.2.controv.9.artic.2. n.25. *Quæ potentia, & ſpes lucri eſt prætio ſtimabilis.*

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

Salas, de uſur.dub.20.n.12. Corſet in ſingul. Verb. *lucrum* Soſin.conf.93.lib.1. Signord, conf.91. Villagut, de



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

66. Conque así la ojección contraria, de que no se puede poner tasa cierta, à lo que no tiene punto fijo, y se puede frustrar, è impedir, no haze fuerza, ni conven- ce, 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 intereses (respecto de la dificultad, moralmente imposible, de probar los intereses à punto fijo, como despues se dirà:) *Ad to- tendas lites respectu probationis faciendæ super quantitate in- teresse.* Narbona, leg. 15. glos. 4. lib. 5. n. 16. *Hostiens.* in cap. salubriter. versic. *Ideoque puro ex mente.*

68. Lo qual, es convenientissimo al buen regimen de los hombres de Comercio; pues no aviendo para es- tos, cosa que mas les perjudique, y moleste, que el tener Pleytos: *Nililque est quod Mercatores magis vexet, quam si solito Forentium hominum more luditia 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 desflastosos ruidosos de vn Pleyto, como el im- ponderable atrasso, que experimenta su opinion, y cre- dito (que es el mayor caudal) en que le tengan por liti- goso (causa sufficientissima, para que nadie quiera tratos, ni comercio con èl) porque los hombres de Comercio, aman la quietud, dessean la buena fee, y quieren la justi- cia con la paz; y así, huyen las cabilosas formalidades cõ q 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 intereses al principio: *Immo valde utilius, & commodius est, illud incertum*



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

Leg. vltima, ff. de prætor stipulat. In huiusmodi stipulationibus, quæ quantitati res est, promissionem habent commodius, est quantitati cuiusque intersit, & 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 comun 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 escutorum, quæ qui lem taxactio, 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. 1. 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 taxactio interesse incertæ dicitur transactio.*

Gratian. dissept. cap. 387. n. 14. *Ideo etiam in terminis, valet taxactio certa 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 conventionem legem accipiunt, & quod illa taxactio videtur, quædam transactio super interesse, & communem dicit esse sententiam.*

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

Leotardo, de usuris, quæst. 90. n. 41. *Nam huiusmodi conventionem, super incerto futuro interesse valere; quia videtur, contrahentes transexisse, de eo quod inters, cum sit transactio, ita facti est, ut æqua sit utriusque.*

Dec. in C. cum venerabilis. col. 7. ante med. vers. puta-



*rem tamen*. n. 14. de exept. Rot. per ces. *de Grass.* decis. 1. n. 5. de vsur. *Paris*, conf. 60. n. 33. & 34. lib. 1. *Rebus*. loco citato n. 407. *Curfus iunior* n. 58.

71. Cuyo contrato de transacción, vâ implicito en el préstamo, sin ser necesario especificarlo; pues así como, el que vende vn libro, ò otra alhaja, lleva vn tanto por su intrínseco valor, y otra porción por la hechura, y trabajo personal, sin ser necesario especificar los dos títulos, que vâ implicitos en el vn contrato, así tambien, en el mutuo entre los hombres de Comercio, no es menester especificar la transacción prudente de el lucro futuro, la venta de este, ni otras especies de contratos, que vâ implicitas en el préstamo entre semejantes personas, que siendo verosímil, y continuado el lucro cesante en los hombres de Comercio, y con la dificultad, de probar su individualidad, lo transigen con la tasa, y ajuste, que es reciproco, è igual para ambas partes; pues así como puede ser menos el lucro cesante, à favor de el deudor, puede ser tambien, mas à favor de el acreedor; y así, hazen el ajuste prudente, è igual, pues à tanto se expone el vno, como el otro. Así lo sienten los Juristas, y Theologos: *Iulio Caponio*, dissept. 399. num. 14. *Cum illa taxatio à principio, quæ inspecto futuro eventu sicuti potest se habere ad minorem quantitatem, ita quoque ad maiorem, vice transactionis inter partes commensurentur.*

*Leotardo*, de vsuris, quæst. 90. num. 41. fol. 550. *Nisi fortasse ex circumstantijs personarum, & rerum, videatur contrahentes ex bono, & æquo transxisse de eo, quod interesse poterat, & se æquali discrimine exposuisse, quod plus, vel minus probabiliter interesse potuisset, hoc enim casu, admitti potest hæc conventio, etiam si nihil stipulatoris intersi nam huiusmodi conventionem, super incerto futuro eventu valere, quia videtur contrahentes transxisse, de eo, quod intus, cum scilicet, transactio ita facta est, ut æqualis sit utriusque.*

*Miguël Salon*, ad Sanctum Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 10. num. 4. *Quia sicut mutuaris in eo pacto, exposuit se huic fortune, ut tenetur solvere lucrum illud, à*  
*prin-*



*principio taxatum, ita etiam in progressu temporis, & negotij  
re verà non cessaverit, ita quoque mutuarius, 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 transiaccion, 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 consiguiente, estando en la primer classe de Comerciantes (à quienes se les debe muchos mayores interesses, que á otros, como dexamos sentado en el Supuesto Quarto; y mucho mas, quando los interesses 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 á veinte y cinco por ciento) por el consiguiente, segun lo regular, y dichas circunstancias, el señor Marquès fue damnificado, y perdiò de ganar, no siendo mas, que à ocho, por ciento los interesses, 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 frequente : y con especialidad , en la materia de intereses, *lucro cassante*, y su tassacion; donde la prueba concludentissima, es de lo que mas frequente, y comunmente sucede : 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.*

Jullio Capon, dissept. 399. n. 15. *Hinc, sufficere debere, 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 id omnino satis sit.*

Escacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. part. 2. n. 241. *Sed, secundum fructus, qui a 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 lucraret potuisset creditor.*

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



Ciriaco. Nigr. controu. 522. num. 7. *Quia interesse lucrificantis, 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 vè 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 cassante, 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. *Vt Nauta, vel piscator, si nabigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum nabigari, vel piscari desinat, potest agere, vel pascisci 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, qui id 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 esso 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 esso puede pactar, y se le debe el lucro cassante 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 esso puede pactar, y se le debe *el lucro cassante* verosimil, que perdiò: 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, ò ahogandose al nacer) sino tambien, el dar la vida a la madre, como riesgo proximo de la muerte? Es verdad, que todo esso puede suceder; pero como lo mas frequente, 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 Vniverso, 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, està sugeto à las referidas contingencias; pero como lo mas verosimil, natural, y frequente, es, el multiplicarse los sembrados, remplazando la semilla, gastos, y dando aumentos crecidos à sus dueños, por essa 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 recapacitar; 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



dado con la descision de la Sacra Rota, y comun sentir de Theologos, 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 compañia? Es verdad, que puede suceder assi; mas como lo regular, lo verosimil, frequente, y natural, es, el que en los empleos, y negociaciones se adquirieran ganancias, y creces al caudal, por essa razon, se puede pactar, y vender el lucro de la negociacion, y compañia.

81. O si no, aun en los mismos terminos del mutuo: buelvo à preguntar : Por què causa en el dinero, que presta vn hombre de Comercio, si ay demora, se le deben los interèsses de el lucro cessante (sin disputa alguna, como despues se verà) es otro el motivo, que porque 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 interèsses; y assi, el que debiere à el que no es de Comercio, ò no perdiere negociaciones, y ganancias, no porque aya demora en la paga, deberà interèsses de el lucro cessante: Scatia, de Comer. §. 7. glos. 2. n. 73 *Vel finge, te prætio dictorum tignorum accepto, fuisse morosum in traditione tignorum, sed tamen, me ex tua mora nil amicisse, frustra agerem ad interesse.* Et in §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 292. *Nam, & ut aiunt omnes Doctores, potius caderent sidera, quam obligatio contrahatur in plusquam sit datum*; con otros muchos. Conque la razon, por que al hombre de Comercio, se le deben interèsses 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 interèsses 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 frequente, y lo

K

que



que mas regularmente succede, 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 á 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. 1105. num. 1. *Quod favere publico pro commun bono, & utilitate inventa sunt nundinae, & Mercatus.*

Ciriaco Nigro, contrav. 176. n. 11. *Publica utilitas verisatur, in conservandis comertijs.*

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

84. Digalo la ley primera, titulo 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, y lugares en que usan los Mercaderes à llevar sus Mercaderias, son por ende mas ricas, è mas abundantes, è mexor pobladas; è por esta razon, deben placer à todos con ellos.*

Marquardo, de iur. Mercator. lib. 1. cap. 3. n. 2. *Hæc enim sunt, quæ Regionibus, & Urbibus explendidas, & magnificas efficiunt.*



2. 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 vtilidad 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 324. 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 à 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 assi 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 *vsur.* 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 assi, por ser tan conocida la vtilidad 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 muchò 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 cuiuscunque demum fuerit conditionis quindecim ad sortem, centesimam, aut viginti refert, nec tamen per omnia ubi, & multa petrantur usuram redolentia, Mare autem duplicat sortem, etiam aliquando longe amplius, nullaque 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 Comereio, 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.

Escacia, de Com. §. quæst. 7. p. 2. ampl. 8. n. 90.

*Decim  
mum*



*num quartum quod tempore contractus, sit verosimile praesatum interesse, & si omnino certum non sit.*

Nav. in cap. si fane rab. 14. quæst. 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, quæ verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quæ verè inter sit, valebit pro facto convenio, in vim probationis deductæ, ex verosimilibus coniecturis.

Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. quæst. 2. num. 1760. *Quia per illa verisimilia, dicitur constare de interesse. Et in num. 1759. Nempe quando interesse est probabile ad actu, probabile, & taxæ verisimili in illa Regione proportionatum. Et num. 1750. Habet verosimilem taxam interesse proportionati ad illud, quod insit, & verosimiliter in illa Regione exigitur, eo quod illud dicitur verosimili quod, v' plurimum evenire solet, & quod frequentius contingit. Vgolin. § 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, quæ appareat esse verum interesse.*

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

L

quæst.



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 verisimilibus 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  
frequentius percipi consuevit, huiusmodi conventio sustinetur,  
quia succedit loco probationis deductæ ex verisimilibus coniectu-  
ris.*

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

Castillo, lib. 2. quot contr. cap. 1. n. 17. *Nec antea  
concedatur, quam constet verisimiliter de damno contingenti,  
aut de lucro, quod de illo evenire poterat. Et num. 45. Quod  
non requiritur precisse, 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.*



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

Caponio, dissept. 399. n. 15. *Hæc 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.*

Citiaco, contro. 422. num. 17. *Licita sit taxatio certi interesse ab initio, vel quando de eo constat, vel quando est verosimile, vsque ad quantitatem taxatam.*

Miguel Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. contro. 9. num. 26. & 27. *Quarta conditio est, vt sit moraliter certam, aut probabile saltim, 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, sería 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, sería casi imposible averiguar, si en el contrato, y pacto avia realmente interes del lucro cessante; y el vsurero, siempre los fingiera; conque sería difícil el distinguir el contrato licito, de el ilicito, para la permission de el vno, y castigo de el otro: Y assi, la sospecha del fraude vsurario, fue la causa vnica de prohibir el pacto al principio. *Quælibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio vnica prohibita taxationis.* Raphael de Torres, decis. 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 expreffada la grande vtilidad 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 agora verèmos , si lo que conviene à la publica vtilidad , 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 vtilidad 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 gobierno politico , y lo vemos practicado en todas las Monarquias ; pues no fuera justo , impedir la publica vtilidad legitima en muchos, porque el malebolo particular , no la adultère; y asì, 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 Asfessino, se vale de ellas, para sus insultos , y alevodias.

98. Se permite, que los hombres exerçan la Medicina, y que aprendan las reglas de la Filosofia ; aunque se han experimentando muchos yerros, y se expone, à que usen 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 confervar sin prohibicion; porque lo bueno de  
 vtilidad publica, no es justo se vede, por la malicia parti-  
 cular: Què bien, y què 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-  
 ebi, Saturnini Glandie Magistratus. Et in Medicis venena, &  
 in ijs, qui Philosophorum nomine male vtuntur, gravissima non  
 numquam vitia deprehensa sunt. Non fabricetur Militi Gla-  
 dius potest vti 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, vt prævalere debeat, potius  
 possibilitas liciti, quam illiciti, tum ex dicta regula, vt in dubio  
 excludi debeat delictum, atque præsumi potius licitum, quam  
 illicitum; tum etiam favore comercij, quod ita quodam modo  
 impeditum remaneret cum magnopræiudicio eorum, qui pecunijs  
 in eorum indigentijs indigeant.*

102. Que entre los hombres de Comercio, no aya  
 el riesgo de suponer *lucro cæssante*, 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 ocasiones de  
 emplear su dinero: y se sigue, el que por el mutuo, pier-  
 de siempre de ganar; cuya recompensacion, siendo de



justicia commutativa, la puede pactar, y sin el peligro de que suponga lucro, no aviendolo.

103. Verdad es, que en aquel, que no es hombre de Comercio, si se permitieran semejantes contratos, seria muy arriesgado, y muy dificultoso de conocer, qual era contrato legitimo con *lucro cessante* verdadero, ò qual fuesse contrato prohibido, con lucro cessante supuesto; 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 interesses de el *lucro cessante*, no es menester, que pruebe individualmente la ocasion, á negocio especifico, à que tenia destinado el dinero, que presta, pues hasta que el dinero estè 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 quæverere, ubi merces emant, & lucrentur, non adeo rigide, ab eis exigendum est, ut probent certam, & individuan occasionem emendi has, & illas merces.* Leotardo, de usuris, quest. 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 ultra 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 lucro, quod plane est prætio stimabili.*

105. La razon es clarissima; porque siendo hombre de Comercio, en lugar de continuas negociaciones (como Cadiz) tiene *lucro cassante* 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 continuè adest occasio exercendi pecunias in mercibus, & in comertijs, & in emptione annorum reddituum, tunc sufficeret coditorem probare, se esse, & fuisse Mercatorem.* Hermodilla, leg. 10. glos. 4. tit. 1. part. 5. n. 317.

no Sperelo, decis. 90. n. 18. *Vt in locis, in quibus Mercatura exercetur, & quotidie recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus alia probatione, sed id vti facti notorium permanentis sufficiat alegari.*

25 Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 41. *Eo in loco ordinarias, & frequentes esse occasiones emendi merces, tunc enim verior est probatio lucri cassantis, & satis probatum intelligitur Mercatorem habuisse merces pre manibus ex quibus lucrari potuisset.* Con Bursat, cons. 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 deest occasio emendi merces, & per consequentia lucrandi.* Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 36.

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

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



*petitio lucri cessantis, & damni emergentis.*

Tusco, lit. Y. conclus. 108. num. 5. *Quia interesse conventum in solito negotiari, vel eo qui non tenent pecunias ociosas debetur, & valet.*

Caponio, dissept. 399. n. 15. *Cum nemo presumatur pecuniam tenere ociosam in arca, sed etiam in predictis emptio- bus, & negotiationibus implicari.*

107. Y además, de que las Doctrinas referidas, y otras muchas, enseñan, y prueban la ocasión incessante, que el hombre de Comercio tiene de emplear su dinero (mayormente en Ciudad como esta) y el que nunca tiene el dinero ocioso, lo vemos práctico 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 caudales? 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 testimonio presentado, consta, que solo se halló en dinero 90. doblones: Véase si es cierto, que el hombre de Comercio nunca tiene el dinero ocioso.

108. Nada de esto sucede en el que no es Comerciante; porque como no es su oficio el negociar empleando el dinero, es muy justo, y necesario, que lo tenga destinado à negociacion cierta, y que pruebe la ocasión específica de el empleo, y ganancia, que perdió, por aver prestado la cantidad; y sin estas circunstancias, sería muy arriesgado permitir el pacto al principio, segun Theologos, y Juristas: *Cum re verà mutuanti nullum damnum ideo immineret, nec lucrum cessaret, cum nec Mercator esset mutuans, nec animum negotiandi illa quantitate mutuata haberet, nec unquam*



unquam illo ministerio destinaret, quo casu merito pactum, vel taxatio certae quantitatis pro lucro cessante, vel damno emergente, veram usuram inducit; nam cum existat falsus titulus, vel color damni emergentis, vel lucri cessantis, remanet interesse, & illius exactio ista iustificazione destituta, ut non habeat cuius nomine percipiat, quam ratione mutui, ex quo lucrum nullum percipi valet sine usurarum labe, & iuxta hæc accipiendum, quod vulgo profectur, quod in mutuo non posse ab initio taxari interesse pro lucro cessante, 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, prætendit interesse lucri cessantis, debet probare, se pecuniam destinatam ad emptionem prædiorum, seu annorum reddituum habuisse, & certum esse, se fuisse empturum fundum, si pecunie ei fuisset solutæ, 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 cessantis 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 pecunie, 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. 48. 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 usur. n. 45. Quinta quod idem Capola dare significat non omnes creditores licite posse accipere interesse lucri cessantis, quia Mercatores possunt acciperet, & alij non.

Fontanela, decis. 91. n. 7. Denique in mutuo, admittitur  
N pactio



*pactio certi, & indubitari interesse à principio, quæ alijs est omnino prohibitum.*

Malcardo, de prob. conclus. 934. n. 1. *Agenti ad interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quæ probanda sint videamus; inter cætera 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. *Animadverti, omnes scriptores consentire, ut lucrum cessans exigi non valeat, nisi ab eo, qui soleat quæstuariam 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 litt. iurand. n. 5.

Alphonsus Villagut, in tract. de usuris, quæst. 18. n. 23.

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

Roland. A valle, cons. 35. n. 5. & 6. Volum. 1. & cons. 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. conquestus de usurijs.

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

Rebubfo, in leg. unic. C. de sent. quæ pro eo, glos. ult. n. 13. & 14.

D. Ludovicus Peguera, descitio. numeri minimalium 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 assi, es menester observar la diferencia, que ay entre el hombre de Comercio, y el que no lo es, con las demás razones de dispariedad, 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 verosimil, 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 habilidad en el vno, como en el otro : )

*Exemplificat, in Corçarij piscatoribus Maritimis. Hermosilla, glos. 4. ley 10. tit. 1. part. 5. n. 130.*

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 sucederà en otro, que no sea de oficio señalado, aunque tenga diferentes instrumentos, y herramientas; porque este, como no tiene modo de vivir cierto, y señalado, en que diariamente ganar para mantenerse, y aumentar su caudal, es preciso, que pruebe específicamente la ocasion, y el lucro verosimil, que perdió.

Asi 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 verosimil, regular, que es el ojepto de la negociacion, segun Santo Thomas: *Lucrum tamen quod est negotiationis finis.* 2.2.quæst.72.artic.4. El otro, que no es de Comercio, aunque tenga dinero, no por esto 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 especificamente el empleo, y lucro, que perdió: Con que, en el hombre de Comercio, teniendo el *lucro cessante* continuo, por las razones dichas, no ay el riesgo, de que el pactar el lucro al principio, pueda abrir las puertas á los usureros, para que finjan *lucro cessante*, 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 cessante* continuo; y assi, pudiera el usurero, suponer ocasiones de empleos, y ganancias, no aviendolas; 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 usuras, en los que no son de Comercio, seria 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 esto los favorecen tanto, el Derecho, y los Autores: *Iuraque inter usurijs faventia, inviolabiliter servantur, inter usuri, & enim materia, reputatur favorabilis; quia sublati inter usurijs, Mercatores, & mercatura facile ruerent.* Escacia de Comer. §.1.quæst.7.part.1. 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 qualesquiera 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 enumerat, præcipuè mercatores publicas negotiationes, & Comertia 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 letras 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): pregunto: 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 Marquès, en todo el Comercio? En verdad, que no; pues si en esta ocasion, se mantenía el credito del señor Marquès, con buscar el dinero, con los premios corrientes, por què 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 estriva; vease, si es à favor del Comercio, el practicar estos contratos, redundando la vtilidad publica, y sin peligro de vsuras, entre los Comerciantes; conque la ojeccion contraria, de que sería abrir las puertas à la vfura, queda satisfecha, pues lo que conviene à la publica vtilidad, no se ha de prohibir, porque vn particular no abuse de ello; ni porque los que no son de Comercio, puedan adulterar la permission, sería justo prohibir estos contratos, en perjuizio de la vtilidad 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 cessante*, citan por Campion de sus Doctrinas al señor Santo Thomas, 2. 2. *quest.* 78. *artic.* 2. *ad primum*; però venerandolos en sentir de Juristas, y Theologos; están conocidamente equivocados, en no distinguir de lucros; porque el señor Santo Thomas, habla tan arreglado à justicia, como tan gran Santo, y Doctor: Escribió el señor Santo Thomas, prohibiendo el pacto en el *lucro cessante* remoto (que es del que hemos fundado *del Supuesto Segundo*.) Mas no dize el señor Santo Thomas, que el *lucro cessante* proximo, no se pueda pactar: (que es de lo que hemos hablado en el dicho *Supuesto*.)



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

*Omnia sunt hominum, tenui pendentia fillo,*

*Et subito casu quæ valuerunt.*

Pero, 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 vè, que el señor Santo Thomas, habla de el lucro cessante remoto, que es el que *potest multipliciter impediri*.

117. Esto se verificamas, 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 damificet aliquem, impediendo ne adispicat, 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 78.* 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 deberà 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 *quæst.* 78. habla de el lucro remoto, *quod potest multipliciter impediri*.

118. Otra razon dà el Santo en la citada *quæst.* 78. para que se prohiba 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 sentencia 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, & propterea potest à principio duci in pactum lucrum cessans*. Miguel Salon. de iust. & iur. 2.2. Divi Thomæ, *quæst.* 78. artic. 2. controv. 10. num. 4.

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

119. 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 *quæst.* 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 *quæst.* 78. es: *Quia non debet vendere id, quod nondum habet*. Esto no se puede dezir de el que tiene lucro proximo; porque este, vendiendo 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 detinente 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 aliquant recompensationem facere.* Y asì, no se puede dezir, que el que tiene lucro proximo: *Vendit quod nondum habet*; por que, segun el Santo: *Qui est in via adipiscendi aliquid habet illud, & tenetur aliquam recompensatione facere.* Con que por ambas causas, que dà 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 si se debe, por què titulo no avia de poder pactar? Ni como es capáz, de que el señor Santo Thomas, concediendo, que es debido el lucro proximo, negara, el que se podia pactar. Y por el consiguiente, recaemos en la conclusion, de que *Omne illud, quod, de iure debetur, potest in pactum deduci.*

122. Y asì, 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 tuviese, pudiera emplearlo, y lucrar; y asì, 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 explicarè con vn exemplo: El que tiene mil pesos, y los presta, sin tener ocasion proxima de empleo, de que pudiesse ga-



nar, este, se priva de ellos; y en realidad, se podrá dezir, que no lucra 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 assi, no dize 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 si, 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 assi, esta circunstancia de no lucrar, mientras el dinero està prestado, es la que el Santo prohibe, se puede pactar: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; porque determinada-mente no pierde; y assi, 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 aliquid quam recompensationem facere.* 2.2.q.62.art.4.

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 comentariado las Obras del Santo.

Letio de iust. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. n. 82. *Respondet D. Thomas loquitur illic de lucro remoto, non tamen negat quoniam spes illa lucri, quam minoris valet, quam ipsa res sperata possit in pactum deduci, ut 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 qua solo Autores communis sententiae locuntur numquam Divus Thomas intendit*



non posse pro eo aliquid accipi ultra sortem, quia potius contrarium colligitur ex eis, quæ promissæ erant 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, expresivamente, 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 reflexión.

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 lograrse; y así, dize el Santo: *Sed aliquis damnificatur dupliciter, vno modo quando aufertur 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 comprobación de que el lucro cessante, es tambien daño, y mas al hombre de Comercio.

126. Sentado, pues, este Supuesto, con el señor Santo Thomas, bolvamos á sus palabras, á ver si de ellas, se viene 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,*



*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 damno 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 proximamente se podian adquirir, se explica el Santo con la misma Frasse, que en la citada *quest.* 78. pues dize: *Dammum datur ex eo quod aliquis minus habet quam debet habere.* Y lo propio haze en el *artic.* 1. de esta 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 damno emergente, sino tambien el lucro cessante proximo; pues ambos, como daños, en la misma Frasse los dexa ya explicados, y comprendidos en la dicha *quest.* 62. *art.* 4. *Minus habet quam debet habere.* Y por el consiguiente el señor Santo Thomas, concede el pacto de el lucro cessante proximo, pues como debido



por Derecho, es tambien daño: *Dammum datur ex eo, quod aliquis minus habet quam debet habere. Sed aliquis dam-  
nificatur dupliciter, vno modo, quando auferitur ei, quod actu  
habebat; alio modo, si damnetur aliquem impediendo ne adi-  
piscat, quod erat in via habendi.* quæst. 62. artic. 4. *Ille, qui  
mutuum dat potest absque peccato, in pactum deducere, cum eo,  
qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod sub-  
trahitur 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  
circumstantia, non intrat Doctrina D. Thomæ, quæ tantum pro-  
cedere, potest in simplicibus terminis.* Ciriac. contrav. 525.  
num. 38.

129. Algunos Autores, refiere Carlebal, de Iuditijs, tit. 3. disp. 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 me- nester, 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 Jullio Caponio, tom. 5. discept. 400. num. 11. *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 vâ refiriendo las palabras, y citas de los Autores; que Carlebal expresa, en comprobacion, de que todos vâñ 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 ces- sante, remoto, inverosimil, è irregular; tengo observado, que es de donde vnicamente se origina la variedad de opiniones, y la discorde inteligencia de los Autores; y



por esso se lamenta muy bien *Estrach. decis. Rotæ Genn. 139 n. 11.* admirandose, de que los Autores, aviendo movido tantos puntos de Derecho en esta materia, no se ayan 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, & sepè miratum, ait: cur Doctores in dicta lege vnica, tam multas decisiones præter lus excogitantes, non possuerint præcipuam hanc, & magis necessariam 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, maxime habetur.*

131. Siendo tantas las distancias, que ay, de el lucro proximo, à el remoto, como, que el proximo cessa vnicamente por el mutuo; pues no cessara, segun lo natural, 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 proximum, & non remotum.* Medina, quæst. 3. de vsur. *Exemplificans interesse remotum esse, quod non cessat immediate ex mutuo.* Salas, de vsurijs, dub. 20. num. 12. Conque en estos dos lucros, no ay menos, que la distincion del ser, à no ser, segun lo natural, y prudente; y no ay menos distincion, que la que observan 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 estamos sugetos por el pecado Original; y assi, solo la ocasion proxima se atiende, y es pecado, y no la remota: de que se sigue, que si no se distinguiesse lo proximo, de lo remoto, siempre estariamos en pecado, porque estamos siempre en ocasion, por la Original desgracia; pero como esta es remota, no podemos hazer caso de ella; de la proxima si, porque las mas vezes sucede el pecar, y el prudente se gobierna, por lo que regularmente sucede; con que lo proprio digo de el lucro proximo, y 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 efugio; y es, el que se podrán pactar los intereses, siendo el mutuo precissado, 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; assi lo tengo observado; y lo repara tambien Miguel Salon, commentariando las Obras del Santo, 2. 2. q. 78. art. 2. contr. 9. num. 18. *Nec distinguit, inter mutuantes voluntariè, vel coacte.* Y assi, 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 precissado.

135. Pues ahora pregunto: Lo involuntario en el mutuo, què 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.* Návarro, cap. si fānerab. 14. q. 3. de vsur. n. 43. Si esta violencia, la tuviera pa-



ra perceber los intereses, si los recibiera de por fuerza, vaya; 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 precissado, lo haze lucrativo?

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

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

140. Què agravio causa, ò 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? què injusticia ay en esto? *Eadem igitur ratione, nullam iniustitiam committit, qui expontè omittit emere pradia, vel merces, ut 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. quæst. 3. de usur. n. 52.

141. El que mutua alguna cantidad, movido de las instancias de la amistad, ò 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, minus damnum evitet, quam dans, incurrat.* Serà justo, sea menos atendido, que aquel, que por violencia presta, sin hazerle impresion los ruegos? Por ningun modo: Pues por què razon, ò motivo, ha de ser esclusa la remuneracion del lucro cessante, en aquel, que presta con voluntad, y se ha de conceder al que precissado mutua?



142. Que lo voluntario, ò involuntario, no dá, ni quita à el lucro; bien claramente se vè, en el hurto; que mas contra su voluntad puede entregar el dinero, el que se vè precissado de el ladron? Pregunto: El que sin perder de ganar, ha padecido la violencia, de que le quiten alguna cantidad, tendrà derecho para pedir mas, que el principal? En verdad, que no tendrá el ladron 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? Precissado, no diò el dinero al ladron? 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 primæ conclusionis, 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 utrumque pecuniam latro iste violententer acceperit; sed ex eo, quod una esset exposita negotijs, & in proxima potentia ad lucra, alia vero non.* Miguel Salon ad Sanctum Thomam 2.2. quest. 78. artic. 2. controver. 9. num. 16.

143. Otros suelen dezir, que los intereses en el mutuo precissado, son en precio, y pago de aquella injuria, que por la violencia se le haze al que presta: Bolvamos al hurto; Pregunto: Quien padecerà 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 vè, que esta es sin comparacion mayor injuria; y se le recompensan los intereses, al que padeciò el hurto? De ninguna suerte; pues què fundamento tiene, querer atribuir á la circunstancia de la injuria, la satisfaccion de los intereses.



144. La causa, que para esto se suele 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, está involuntario: *Similiter quamvis voluntarie mutuet, involuntarius tamen est ad lucrum sibi cessans, quod aperte exprimit, cum à principio ducat illud in pactum, & affirmet sub ista conditione mutuare.* Miguel Salon, in 2.2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. num. 21.

146. Ademàs, 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 fuerça, puede capitular; y aun entonces, es, perdiendo lo mas; pero en materia de contratos, no se podrá hallar la facultad de pactar, y la precisión del prestamo) porque contrato, supone union 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, según lo



lo de el Evangelio : *Mutuum date , nil inde sperantes.* Aviendo separado el dinero de la negociacion , voluntariamente renunciando 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. controv. 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. *dist. 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. dist. 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 , sino 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 vsuras 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 pierde de ganar, ò se sigue daño: *Divinum enim illud præceptum mutuum gratis date, in simplici tantum mutuo precisse spectabo, locum obtinere; at ubi, & damni timor, & spes lucri viget, licitum, & ultra sortem, aliquid accipere.* Capon. tom. 5. dislept. 399. num. 6.

Letio, de ius, & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 1. n. 82. *Obijciatur secundo mutuum debet fieri gratis: ergo cum non tenearis mutuaré, non potest quidquam exigere. Respondeo: Mutuum debet fieri gratis, quia pro ipso mutuo precisse spectato, nil potest exigí supra sortem: Bene tamen, potest exigí 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 respondetur: Mutuum ex natura rei, & præcepto Christi, deberet fieri gratis, id est, nihil exigendo pro ipso mutuo; secus pro damno emergente, vel lucro cessante.* Porque los intereses de el lucro cessante, y damno emergente en el mutuo, son debidos por todos Derechos (como queda expressado al Primer Supuesto.) Y así, no tiene fuerza el argumento contrario, ni se puede dezir, que voluntariamente se apartò el que presta, de aquella ganancia, que esperaba de la negociacion, y que se entrò en vn contrato, que sabe, no puede esperar nada; porque, ni se apartò de la ganancia, pues la capitula expressamente: *Vnde mutuans eo ipso, quod à principio mutui deducit in pactum lucrum cessans, non cedit illi lucro, nec extrahit pecuniam suam à negotijs simpliciter, sed ea tantum lege, ut lucrum illud sibi compensetur.* Miguel Salas, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. artic. 2. fol. 265. contr. 9.

Torre, de pactis, decis. Rotæ Romanæ 16. num. 6. *Nec enim hoc est simpliciter recedere absolutè à proposito negotiandi, sed conditionaliter, & sub pacto refectiois lucri, quod creditor amittit, & quod propterea reficiendum est.*

Leotardo, de usur. quæst. 98. n. 44. *Secundò potest quis nummos suos negotiationi subtrahere, non simpliciter, & absolute, sed conditionaliter, & sub spe, & conditione lucricessantis, sine*



*sine qua pecuniam non subtrahisset negotio vili.*

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 passò à otro contrato , en que se le debe la recompensacion ; conque no entrò en contrato , de que no puede esperar nada ; antes si , passò 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 precissado? No ay quien lo dude , porque es comun sentir de Theologos , y Juristas ; pues de essa 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 prætium operarum suarum , quos omittit ad præces alterius , qui eas solvere promissit , & sic Mercator lucrum , quod ad præces mutuarius omittit , propter promissionem de resarciendo 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 præcisè spectato , nihil potest exigi supra sortem : Benè 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 commitatur ad recreationem aliquam , potest licitè 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 industrie, 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 licitè 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 lacet operas suas alijs, sed ipsum commitetur, ad recreationem aliquam, potest licitè operarius ab eo exigere lucri cessantis pretium.*

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

152. Pues; y la circunstancia de que fuesse precisado? 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 récompensacion, 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, fino por lo que perdió de ganar; de aies, 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 piseator, 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, quest. 74. n. 38. *Ut nautica, vel piscator si navigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alierius commodum navigari, vel piscari desinat, potest agere, vel pacisci de eo, quod sua inters.*

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

154. Y al pescador, quien le precissa? Eſto 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 huviesſen 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, porque 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 usuris, 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 opone al mutuo, ni tiene macula de usura; 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*



72.  
sit, ut ille laborare omitat, & ut lucrum illi ex suo labore, & industria cesset, sane licitè poterit exigere, non solum quantum valet usus instrumentorum, sed etiam insuper quantum suo labore, & industria erat lucratus: Ergo pariratione, Mercator, qui destinatam habebat pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam instrumento suæ industriæ subiecto, sperabat certum lucrum, poterit licitè exigere estimationem lucri sibi ex eo cæsantis; quod mutuo illam det petenti. Molina, disput. 315. tract. 2. de contractibus, n. 11.

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

156. Y la circunstancia de apartarse voluntariamente? Essa se opone al pacto, en el qual expressamente manifestò, no queria perder su ganancia regular: Y la circunstancia de lo involuntario? No se haze menfion 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: *Fælicitatis 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 augmentar su caudal, que el dinero? A este, con su aplicacion, è industria, debe la opulencia: y asì como los Artifices se mantienen, y augmentan su caudal, con sus instrumentos, asì el hombre de Comercio, con su dinero: *Quia pecunia est instrumentum ad lucrandum, quando utitur, ex industrijs negotiator. Et sic isti se habent ad pecunias, sicut alij Artifices ad instrumenta suæ Artis.* Carden. Cayet. ad S. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2.

Leotardo de vsuris, quæst. 74. n. 39. *Dum illius pecunia*



*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 negotiando.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. contrav.9.num.4. *Quatenus ubi pecunia, & apud quemcumque, posse esse instrumentum ad emendum, negotiandum, & 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 el 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: *Secundò: Sicut in venditione licitum est vendere res plus, quam valet, absolutè si plus valet venditore, illa in mutuo, licet pecuniam stimare plus, quam valet mutuanti, par namque utrobique est.* Cayetano, 2.2. quæst. 78. art. 2.

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

Salas, tract. de usuris, dub. 12. num. 3. §. 3. *Confirmatur,*

T

quia



*quia ille iacturam facit ultra sortem lucri illius in bonum mutuantis, ut per mutuum illi subeniat : Ergo ultra sortem potest aliquid petere. Confirmatur etiam, quia omnes concedunt, quando id, quod venditur plus valebat vendenti, quam cæteris 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, pluris quam decem valet, plus alteri vendere non possit (quamvis ementi plus valeat) tamen, si pluris sibi valeat, recte id vendere potest eo prætio, quod sibi valet accipiendo, pro eo tam plus, quanto sibi plus valet.*

Soto, de iust. & iur. lib. 6. quæst. 3. art. 1. *Ut 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, contr. 169. num. 20. *Quanto quoties, quis est solitus negotiari, & lucrari; tunc potest, quatenus ascendit suum interesse, aliquod plus vendere.*

Miguel Salon, 2.2.q.78. artic. contr. 19. n.7. Letio, de iust. & iur. lib. 2. cap. 21. dub. 4. n. 25. Decio, conf. 111. 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 vtilidad particular, que en ello tenia el vendedor: Pues quien le obligò à que la vendiesse? Los ruegos del comprador, y la consideracion, de que sin detrimento 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 accideus cedit in*



*utilitatem unius, & detrimentum alterius, patet 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 vè, que le recompensan, y que sin detrimento suyo, evitarà quizà mayor daño, ò tendrá 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. Unde accipiens mutuum cum sua utilitate damnum alterius recompensat.* 2.2. quæst. 78. art. 2.

161. El que es Fiador de otro de mancomun, 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 iuber, tenetur fidei iussori solvere capitale, & omnia damna emergentia, & lucra cessantia; ratione fidei iussionis ex cap. Per ven. de fide iuss. Vbi textus rationem reddit; quia non est iustum, ut fide iussor inde patiatur dispendium, unde meretur præmium: Ergo eadem ratione, mutuatarius tenetur mutuantis de lucro cessante, si pactum interveniet, ut intervenit in fide iussione.* Ioannes de Salas, commentar. in 2.2. Divi Thomæ, de usur. 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. contrav. 9. num. 18. *Ultimo 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 dice 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 sustineat.* 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 damno emergente; assi tambien lo podrá hazer en el lucro cessante proximo; en sentir de Juristas, y Theologos: *Ergo sicut fas est illi pascisci de damno illo emergente, ratioque illius accipere aliquid ultra 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, quæ facit ut Mercatori exoptaneo de damno emergenti licitè pascatur, 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 damno illo emergente, rationeque illius accipere aliquid, ultra sortem, ita erit licitum eidem pascisci simili modo, de lucro cessante.*



165. A esto se suele replicar, que el que pacta el daño, vâ 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 assi, si esta circunstancia, fuera essencial, 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 assi, 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 parificacion del daño, que se puede pactar voluntariamente.

167. Y respondiendo à la ojeccion, 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 amitit, quod ex publico consequabatur quale quale sit.* Leg. 2. §. *damnum* 11. 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 Leotardo, de vsuris, quæst. 72. n. 44. & 45. *Denique lucri amitio 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 cæssans, est magis vicinum damno emergenti, quam lucro cæssanti.*

Rodriguez, de ann.redit. lib. 3. quæst. 5. num. 26. *Quoniam fructus amissi damno magis, quam lucro cæssantis adscribuntur, atque ita iniustis negotiationibus, & Mercatoribus lucrum cæssans utpote fructus opere, & industriæ vicinus est damno emergenti.*

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

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

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. contr. 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 poseídos, 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. 11 num. 80. *Confirmatur, quia amitio rei speratæ, computatur inter damna, quod enim spe possidemus aliquo modo sencerur habere.*

Molina, tract. 2. de Contract. disp. 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, controu. 452. à num. 60. *Amplius lucrum cessans; potest dici damnum; quia damnum dupliciter sumitur, primò pro eo, quod alieni aufertur, secundo pro eo, quod impeditur ne adipiscatur.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. artic.2. controu.9.num.7. *Ex qua Doctrina D. Thomæ aperte secuntur duo, quæ optimè colligit Conradus: Primò, non solum esse damnum ubi quis priuatur re quam habet, verum etiam quando impeditur à bono, & à lucro, ad quod erat in via, & proxima potentia. Alterum, quod sequitur, & hic priorì 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 cessans.*

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 cessanti dicitur.* Iulio 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 cessanti adscribuntur; atque ita in iustis negotiationibus, & Mercatoribus lucrum cessans, utpote fructus opere, & industriæ vicinus, est damno emergenti.*

Francisco Nigro Ciriaco, controu.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 sit.*

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 vn grave detrimento 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 cumtatione 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 saltarles 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 Leotardo, 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 contr. v. cap. 1. num. 29. *Præterea interesse naturale, & rei cohærens, quoddam modo dici lucrum, quod Mercator, vel alius negotiatori, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset.*

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



*eiā exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicinum, quam lucro cessanti dicitur.* Jullio Capon. tom. 5. dis. 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 teneatur creditor gratiosè à lucro obtinere, quam à damno.*

Solorzano, de Iur. India. lib. 2. cap. 3. num. 69. *Et lucrum, & damni ratio æqualiter metiatur. Sed mutuarius, 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 mutuarii 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 usuris, 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 á 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 controuv. 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 cessante,



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 extrahit 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 expontaneamente, y de su motu proprio, por razones de su conveniencia, lo trae à vender á 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 augmento, que prudentemente esperaba en el trigo: *Secundo: Ut dicebamus in precedent. Conclus. Si quis triticum, quod habet purgatum ad seminandum, sua voluntate ducat ad forum, exponatque illud venale, non potest ratione potentie proxime, quam antea habebat ad faciendam 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 consiguiente quando lo vende, está ya el trigo sin aquel augmento 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 espontaneamente, que aunque despues se halle, que otro le pide los instrumentos de su Arte, no podrá llevar mas, que el alquilé 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. Pero 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 commodidad, 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 commodidad, 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 , vâ 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* : *Immò, involuntariè isto modo dicor agere, quo ad preces alterius me incitantis, contra firmum , quod antea conceperam propositum contrarium, revocando illud, ad instantiam alterius, cum illud malè sequi ago : licet vi non cogar: Tunc namque involuntariè, id dicor agere : quia non à me motus : 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, ut à negotiando dicatur impeditus, ut lucrum cessans exposcere possit ; quod tunc contingit, quando interveniens amicitia, vel Charitas, in causa fuit, ut mutuans omittere negotiationem, quam aliàs omittere nollet, 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 SECUNDUM QUID? Hoc est, ex subventionem occurrente proximi exigere mutuando aliquid plus, iuxta valorem pecuniæ in illo statu : videtur namque, quod pars affirmativa est vera, scilicet, quod licet.*

181. Y así, 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, ò trae el trigo para sembrar, y le vende, es, porque expontaneamente, por su vtilidad, y sin ruegos de otros, ò del comprador, vende el trigo : *Tertio : Quia propria sponte, nec rogatus ab emptore vendit rem sibi utilem, ut præcedent. quæst. dicebamus : Non potest illam maiori prætio 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 à el aumento, dize muy bien Miguel Salon, n. 16. que se le debe la recompensa : *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantum præcibus extrahit pecuniam suam à negotiatione, cui habebat illam expositam, mutuatur 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 cessante en el contrato del mutuo, es comun sentir de Juristas, y Theologos.

Escacia, de Com. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. part. 2. num. 66. *Tamen verior visa nobis est opinio, quod interesse promissum debeatur etiam, in mutui 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 ex spontaneo 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, contrav. 526. num. 31. *Alicui suo amico illis indigenti, & roganti, mutuarius 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 sentiunt, quoque, qui se sponte offert ad mutuandum, licite pascisci de lucro cessante, quia inquit æqualitas contractuum, non pendet ex eo tantum, quod quis se offerat, vel non offerat ad mutuandum, sed ex eo tantum, quod ei verè ex mutui datione casset, & sanè in iudicijs non distinguitur, nec quaritur, an rogatus, vel sponte mutuum, quis dederit, neque apud Tribunalia, apud quam causam egi plurimas umquam hæc, de re Iudice; tunc vidi, aut audivi, aliquando fuisse quæsitum.*

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 invitatus, sed rogatus.*

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

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



voluntariè subit damnum emergens, quam voluntariè amittit  
lucrum cassans: ergo sicut potest pascisci de damno emergenti,  
ita de lucro cassante.

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

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. artic. 2. q. 78  
controv. 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 fangs dat pecunias, quas habebat negotiationi expos-  
itas, cum reliquis conditionibus, possit exigere, & pascisci de  
lucro cassante, istam opinionem probo, nec usuram reputo sic  
pascisci; & idem dicendum est de eo, qui licet non rogetur, ta-  
men non lucro, sed Charitate ad subveniendum proximo motus  
ei mutuatur.

Padre Fr. Domingo Bañez, ad Sanctum Thomam, 2.2.  
quæst. 78. art. 2. An negotiator, qui rogatus à mutuario, re-  
movet voluntariè pecuniam à negotiatione, ut det mutuum pe-  
tenti, & faciat illi benefaciendum, possit exigere lucrum cas-  
sans? Licitum est mutuanti, exigere damnum emergens: ergo,  
& lucrum cassans; quia in casu posito lucri cassatio, est damnum  
emergens; est enim communis omnibus Theologis, & Summistis.

Cayetano, 2.2. Sanct. Thom. quæst. 62. artic. 4. Sed hæc  
ratio non valet, quia iustitiæ commutativæ est, adæquare rem  
rei, sive voluntariè, sive involuntariè, quis damnum substineat;  
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. Etiam si mutuator se invitet ad mutuandum,  
ut inquiunt multi Doctores.

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



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

Navarro, in cap. si faver. 14. de usuris, num. 48. Duodecima, quod virtuti potius, quam vitio favendum est; mutuare autem coactè, non est actus virtutis, mutuarct verò ex amore, & Charitate sic; cum ergo, qui coactus aliqua vi mutuatur, capere hoc interesse possit (etiam secundum Sotum, ut supra dictum est) à forciori poterit idem facere, qui ex amore, & Charitate mutuatur num. 52. qui amore, & Charitate mutuatur, quo proximum parvo damno, à maiori liberet, non dicitur mutuare 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 lucricassantis est, ut sit voluntarium ex parte eius, cui cassat, quasi ut præmium licitè pro eo exigi, utque 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 longè maius commodum ex eo mutuo provenire mutuario, quam sit lucrum, quod ipsi cassat, & quam sit præmium, quod mutuarius pro eo solvit; non propterea desinet rationem lucricassantis retinere, præmioque esse stimabile, ut late offensum est.

Navarro ubi supra, num. 52. Secundò: Nihil refert, an mutuatio 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 Sotus fatetur, quod interesse lucricassantis culpa, & mora, non præcedentibus accipi potest ab eo, qui vi aliqua mutuatur, at vi non potest usuram licitam facere; cum illa iure naturali, & Divino prohibita sit; igitur ob interventum vix huiusmodi, interesse accipere 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 siendo 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 Scholis, & Palatijs.*

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

*D. La-Rea, decis. Granat. n. 5. in fin.* Vnde quamvis in negotiatoribus una usura, vel interesse permittatur.

*Leotardo de usuris, 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, ut 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 negotiabilem, nec otiosam, sed illam convertere in emptiones, & negotiationes, quæ solent esse promptæ in illa Regione, tunc valet convento de certo interesse, sine aliquo scrupulo ut ex mente, & ex dictis omnium Theologorum, & Canonistarum.



*Casferio, cap. 7. de pactis, n. 31.* Neque esset lucrum cæssans, quod solum habet locum in solito negotiari.

*Farinac. decis. 59. n. 2. Sacre Rotæ :* Tanto magis, quia Andreas est Mercator, & solitus negotiari, & mercatori solito negotiari conceditur non solum interesse damni emergentis, sed etiam lucri cæssantis.

*Cassillo, lib. 2. cap. 1. quot. contr. n. 37.* Et tertium exemplum principaliter, & tertio loco constituendum erit in interesse lucri cæssantis 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 cæssantis de Iure Civili, sed etiam in concientia.

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

*Mantica, de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. tit. 22. n. 13.* Quod venditoris intersit, ex causa damni emergentis, aut lucri cæssantis 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 verò, intersit ratione lucri cæssantis, in eo tantum obtinet, qui est solitus negotiari, & hæc est communis Doctorum sententia, quæ 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 cæssantis.

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

*Casanaus, in consuet. §. 3. fol. 762. n. 4.* Quod debet haberi consideratio lucri cæssantis 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  
lensetur esse pecunia Mercatoris, ad paranda lucra.

*Navarro*, in *cap.* 14. *si fener.* q. 3. *de vsuris*, n. 45. Quinta:  
Quod idem Cebola clare significat: Non omnes credi-  
tores licite 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 quæstio.* *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-*  
*rabit.* Verb. ratio. ff. *de actionib. empti.*

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

*Hieron. Gabr.* conf. 26.

*Aretin.* consil. 9. colum. fin.

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

*Bero.* conf. 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. con-*  
*clus.* 10. à num. 3. & tit. *de empt. & 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. &  
conf. 110. num. 25.



*Gratian. Falcon. regul. 243. num. 6.*

*Vicen. Carra. in tractat. de locat. titul. de lucro cessant. moroso.*

*Alexand. Trentacinq. 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, decis. 1. num. 43.*

*Et decis. 19. num. 10. decis. 30. num. 9. decis. 51. num. 1. decis. 50. num. 3. decis. 97. num. 1. decis. 99. num. 3. decis. 139. num. 8. & decis. 202. num. 4.*

*Cartarius, decis. 38. num. 1.*

*Hieronym. Leo, decis. Valen. 111. num. 2.*

*Gama, decis. 110. num. 3.*

*Mart. Voto seu, decis. 165. num. 8.*

*Puteus, decis. 231. lib. 1.*

*Hieronym. Magon. decis. Florent. 32. num. 5. & 6.*

*Osasc. decis. 143. num. 3.*

*Spino, de Testament. glos. 3. num. 34.*

*Ioann. Gutierrez, de iurament. confirmat. 1. part. capit. 2. à num. 8. & Canoniar. 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. contro. cap. 1. num. 34.*

*Gabr. Velasc. de privileg. paupert. part. 1. quæst. 26. num. 2.*

*Petr. Navarr. in tractat. de restitution. capit. à num. 266*

*Tolet. in Summ. lib. 5. cap. 33. num. 1.*



*Corduv.* in Summ. de casos de concient. quasi. 105.

*Molin.* de Ius & Iur. tom. 2. disput. 314. in principio.

*Leotardo Lesius*, in eodem tract. lib. 2. cap. 20. dub. 11.  
à numer. 85.

*Vgolin.* de v. furis, cap. 8. §. 8. fol. 67. Versic. quarto, requiritur.

*Fachim.* controuv. Iur. lib. 11. cap. 39. Versic. altera vero.

*Muta.* decis. 42. n. 36. & decis. 52. num. 12.

*Angel.* in leg. si commissi, in fin. ff. rem ratam haberi.

*Lelio Zechus*, de vsur. cap. 5. n. 8.

*Aretin.* in leg. continuus, §. Cum ita, de verb. oblig.

184. Y es tan sin disputa, que los interesses del lucro cessante, le son debidos al hombre de Comercio, que por razones, que à ello asistien, no expresse lo que el hombre de Comercio puede; y lo que à su favor ay escrito en el Derecho, sobre la materia de interesses; pero quien lo quisiere ver, lea los Theologos, y Juristas siguientes.

*Fontanela*, decis. 91. n. 9.

*Marquardo*, de Iure Mercatorum, lib. 2. cap. 8. num. 53.  
fol. 268.

*Genua.* decis. 78. ex n. 15.

*Cagnol.* in leg. unic. C. de sent. q. pro eo 46.

*Villagut*, q. 18. n. 34.

*Menoch.* de arbitr. casu 119. n. 8. & cons. 1181. n. 8.

*Franclius*, decis. 254. n. 1.

*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 cons. 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*, cons. 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 consiguiente, siendo los interesses 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 lure debetur, posset 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 desdidió la Sacra Rota, por Junio del año de 1611. *Coram, Illustrissim. Cardin. Lanfelot, decis. 331.*

187. Y por Mayo, de 1613. lo desdidió tambien la Sacra Rota: *Coram, Reverendissimo Vbaldo, decis. 372.* Con otras muchas decisiones, 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 utriusque Iuris, & Cæsarei, & Pontificij interpretum unanimi consensu affirmantium, posse absque vlllo scrupulo usuræ, ab initio pactisci 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 cassantis, damni que 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 mutuantem, desolviendo aliquid annum in recompensationem sui lucri cassantis.

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

*Ciriaco Nigro, controu. 526. n. 30.* Similiter: Respectu lucri cassantis, 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 proporcionatum, & verosimile, & abest omnis dolus, & fraus paliandi vsuras est magis communis, & recepta, vbi, quod communiter Theologi, & Canonistæ ita tenent, & hanc esse veram, & receptam opinionem.

*Gratian. dissept. 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.* Immodò, & 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, cons. 327. num. 54.* Iustificatur etiam contractus prædictus, quia, etsi à principio pascisci de certo interesse respectum admodum sit, immodò regulariter non liceat, tamen quando solitus est quis negotiari, & in negotio lucrari, tunc admittitur taxa, 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 reperendo 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 minus ab initio valet pactum seu conventio, quo  
 lucrum cassans promittitur, etiam sponte, vel ultro nec  
 mutuant. *Et n. 16.* Sicut quæ adeò vera huiusque à no-  
 bis annotata, vt etiam eodem tempore quo mutua pecunia  
 traditur, scilicet ab initio contractus interesse taxari  
 posse de certa quantitate, pro damno emergente, & lu-  
 cro cassante 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 cas-  
 santis.

*Canfer. 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-  
 vatur, 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 cassantis solvendo, pendente dila-  
 tione data.

*Bertafol. consul. lib. 1. cons. 2. n. 22.* Idemque valet pactum  
 factum per Mercatorem mutuantem, de solvendo aliquid  
 annuum, in recompensationem sui lucri cassantis.

*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. 4. prop. 2. n. 12.* Mu-  
 tuator potest ab initio pascisci, vt mutuarius solvat sibi  
 lucrum cassans causa mutui.

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



*Cardin. Toledo, lib. 5. cap. 33. n. 2.* Istam opinionem probō, 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 cæssante. *Et in n. sequent.* Pro vel dubio amplectenda nempè in similibus eventibus licitè posset mutuantem pascisci de lucro cæssante.

*Mignel Salon, 2. 2. D. Thomæ, q. 78. n. 27. art. 2. controu. 9.* Mercator propterea ex pecunia mutuata lucrum sibi cæssans exigere.

Ergo lucrum cæssans poterit exigere, vel deduci in pactum, quim illud moraliter certum sit, vel saltem maximè probabile.

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

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

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

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

*Adriano Sexto, Pontifice Maxim. in 4. lib. sententiarum, tit. 1. de restit. 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. distinct. 5. quæst. 2.*



*Felin.* cap. 1. §. eundem fūm, 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. conquisitus, de vsuris.

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

*Alex.* conf. 228. volum. 2.

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

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

*Calderin.* cp. fin. de vsuris, q. 3. Et const. 11. n. 2. fol. mihi.

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

*Mol.* tit. de iustitia 2. disp. 3 15.

*Sa.* verb. mutuum 4.

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

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

*Maiores.* 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.

*Ang.* Verb. vsura 1. à num. 15.

*Silvest.* quæst. 19.

*Armit.* num. 3.

*Tab.* Verb. vsura 2. num. 1.

*Navarr.* cap. 17. num. 2 11. & 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.



*Vrsil. ad afflicti.* 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 ratae, quaest. 91. num. 7.

*Cardinal Mantica*, tract. de tacit. & ambig. conven. lib. 4. titul. 24. num. 217.

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

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

*Hugolino*, de usur. cap. 8. §. 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 pactar los intereses del *lucro cesante*; y mucho mas, en Ciudades, como esta.

189. Y aunque fuese capaz (que no lo es) de que la opinion contraria pudiesse hazer alguna competencia a la que llevamos fundada, además 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 configuiente, se debe observar nuestra opinion, además 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.

*Julio 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, & idèd 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 usur. 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. *Quamquidem taxationem, ex vi generalis consuetudinis fere apud omnes aprobata, licite fieri posse, & validam esse in foro exte-  
riori, & est verissima sententia.*

Barb. cons. 11. n. 17. & 26. volum. 1. Vivius, decis. 224. Ciffl. cons. 25. quæst. 3. volum. 4. Borgnin. part. 1. decis. 35. n. 21. Carol de Grasal. in tract. de except. 28. n. 41. & ex-  
cept. 32. num. 55. Ioann. Bautista Acosta, de ratione rata, 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 Marqués, legítimos, segun Derecho, Juristas, y Theologos, por razon de el lucro cessante.

### FUNDAMENTO SEGUNDO.

192. Son asimismo, intereses legítimos, y no usuras prohibidas, las cantidades, que el señor Marqués percibió de Don Gabriel de Barraza, por razon del *dam-  
no emergente*: que es, aquel detrimento, ó perjuizio, que por aver prestado los 12720. pesos, se le siguió al señor Marqués, tomando dinero à intereses, por causa, de no aver cumplido con la paga, el dicho Don Gabriel: *Inter-  
esse damni emergentis, est detrimentum, quod patitur credi-  
tor, causa debitoris, ob retardatam pecunie solutionem, ut quia pecunia carens, res suas vendere vilias cogitur, vel interesse accipere sub usuris, vel propter moram incurretes aliquam po-  
nam.*



nam. Hermosilla, leg. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. num. 14.

Lecio, lib. 2. cap. 20. dub. 10. num. 68. *Damnum 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 fautori 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, sive 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 alia sua debita solvat.*

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

Gracian. dislept. 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 padeció 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, fuese 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) fin 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, præsumitur, quod illud non incurrisset 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 praesumitur, absque alia probatione.*

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

194. Supongo, que en el *damno 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. *Er non de interesse damni emergentis, quia illud etiam in initio contractus, & ante moram expresse certa quantitate in stipulationem, & pactum venire potest.* Andres Gaillius, pract. observ. lib. 2. observ. 6. §. n. 16.

Molina, de Iust. & Iur. tom. 2. disput. 314. 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. ampl. 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. Valusc.* n. 20. vbi supra. *Alfonso Narbon.* in leg. 15. tit. 18. de los Camb. y de los Cambiad. glos. 4. lib. 6. n. 10. *Ludovid. à Peguer.* decis. 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. contròv. 8. num. 10: *Sit prima conclusio licet mutuantem 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 Marquès, 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 veràn en el siguiente Fundamento.

### FUNDAMENTO TERCERO.

197. Son asimismo, intereses legitimos, los percibidos por el señor Marquès, 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 interessè petitum ratione lucri cessantis Rota censuit quidem illud omni Iure Civili, & Canonico, à dic moræ deberi solito negotiari, & mercari, quemadmodum Cosmus se esse talem plenè probabit, & 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 debitoris, creditor, qui est solitus lucrum facere, possit petere interesse lucri cessantis.*

Castro Palao, de Ius. commut. disp. 1. punt. 17. §. 7. *Si in contractu dies solutioni præfixus est, ab eo die, absque vlla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & interesse creditori obvenientia 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 pinc. ff. de solut. Matrim. num. 44. *Si autem mora debitoris præcesserit, indistincte debetur interesse.* Con infinitas decisiones de la Sacra Rota, que refiere Sigismundo Scacia, de Comercio, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampli. 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 Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. contr. 8. n. 17. tom. 2. Sessa, initio de vsur. Mobedo, decis. 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. numinis circa fin. versic. quæro vtrum in hoc interesse, 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. Imol. in leg. si insulam, §. vsuras, colum. 2. versic. sed iusta prædicta, ff. solut. Matrim. Cald. in repet. cap. naviganti, colum. 7. versic. 3. quæro, de vsur. Alexand. in cons. 141. colum. 2. in fin. versic. fortius videtur, volum. 5. & cons. 52. colum. 2. versic. & sic videtur forma, volum. 6. Sac. cons. 156. colum. 3. versic. quoddam est lucrum, decis. 116. colum. 1. versic. præterea, & secundo. Abbas, in cap. conquæstus, colum.*



colum. 1. versic. nota glossa singulariter, de vsur. *Petr. de Anchar.* in cons. 148. circa fin. versic. tamen, qui possit petere. *Abb.* cons. 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 viri & vxor. *Cardin.* in Clement. 1. §. sane, colum. 2. versic. in 8. quæst. de vsur. *Abb.* cons. 63. colum. 3. in fin. versic. voluit in super, volum. 1. *Caman.* cons. 137. colum. fin. versic. cumque iurans. *Aret.* cons. 9. circa fin. versic. expeditum est, vbi dicit communem. *Ancharam.* in regula peccati venia. colum. 8. versic. ad quartum dum dicitur, & colum. 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, & cons. 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.* cons. 104. colum. 3. vers. si vero interesse, volum. 4. *Ignes,* 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 authen. 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.* cons. 20. colum. 2. versum, & si dicatur, & in cons. 88. colum. 1. vers. quare dubitavit. *Socin.* cons. 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. cons. 165. vers. circa quartam, volum. 2. *Ruin.* cons. 93. colum. fin. vers. & post dictam. moram, volum. 5. *Alexand.* cons. 31. n. 9. vers. 2. non obstat, volum. 6. & cons. 77. colum. fin. vers. & veniet interesse, volum. 6.



& in leg. nummos, colum. fin. vbi dicit communem opinio, & ibi. *Jasson*, n. 18. ff. de lure 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. *Jasson*, 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, & *Cland.* 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; á 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 Escripturas; 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*.

*Secundò 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.* *Leontard.* de vsur. 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 præfixus est, ab eo die, absque vlla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & interesse creditori obvenientia solvere; 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 interpellat debitorem, ut solvat, quando in contractu debiti, est apofita dies solutionis.

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

Strach. decis. Rotæ Genue, 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 immò non requiritur denuntiatio; quoniam dies interpellat pro homine.*

Pichard. disp. de mora, n. 67. *Temporis; quando dies est apofita 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 commonitionem.*

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 cominit, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem, extraiudicialem, quæ sit per diei apofitionem, 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 fuerza, y se atiende mas, que la interpelacion expresa de el mismo acreedor: *Primo amplia, ut efficacior sit interpellatio, quæ insurgit ex lapsu diei apofiti, quam interpellatio expresso hominis facto 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 heredis, 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 justisimo, 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 commouitionem.* Leonard, 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. *Sed falsum est, quia solus loquitur, quando creditor vult petere damnum, 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, ut est de mente omnium Doctorum.*

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



203. Y por el configuiente, son legitimos intereses, y no vsuras prohibidas, los que percibió el señor Marquès por el *lucro cessante*, y *damno emergente*, causados con la demora; aunque esta no era necesaria, 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 conventionem deductum, non attenditur mora, cum tam ante, quam post illam debeat. Farinatus, lib. 2. Crimin. decis. 331. n. 9.*

Barbosa, 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 debetur interesse damni emergentis, per supra tradita; item, & interesse lucri cessantis.*

Gracian. dilept. 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 conventionem deducti, non attenditur mora, cum tam ante, quam post illam debeat.*

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

Leotardo, de vsur. quæst. 72. num. 23. *Ita nihil refert ad iustitiam conventionis, 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 vsur. num. 25: *Neque solum ratione eius, quod moram, aut culpam in solutione commissam subsequitur, sed eius etiam, quod ante obvenit. Alfonso Villagut. de vsur. q. 18. n. 1. & 2.*

#### QUARTO FUNDAMENTO.

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



y costas, para su recuperacion , en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Vtrum ratione periculi sortis, vel difficultatum, aut expensarum, quæ in ea recuperanda metuentur, liceat aliquid ultra sortem exigere, respondeo 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 proporcione de periculo, ratione cuius potest etiam aliquid ultra sortem in pactum deducere.*

Bonacina, de contract. disp.3. quæst.4. punct.4. Molina, de contract. tract.2. disp.356. Angelus, verbo usura, 1. n.38. Joann.de Medina, cap.de resti. quæst. 38. §. ad tertiam causam. Corduba, in summa, quæst.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.quæst.20.punct.2.conclus.4. Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2.quæst.78. artic.2. controuv.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 diversum ab ipsa sorte, & possit in pactum deduci, aliquid aliud, pro illo.*

206. Lo qual, patrocina el señor Santo Thomas, Opusc. 73. cap. 10. donde expressamente dize el Santo, que el que vende al fiado, siendo à persona, de quien probablemente teme el peligro de que no le pague, ò 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 dilatione 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, & sit æquitas estimationis 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 istum titulum reducitur alius, ob quem communiter pluris venduntur res ad creditum; nimirum ratione expensarum, quas factururus esset creditor in recuperando prætio, quod credidit; ob quam omnes asserum 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 vsura, 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 suerte, dicen los suprà citados Juristas, y Theologos, se pueden llevar los intereses 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 dubiæ fidei debeat centum, possunt ego emere illud debitum dando tibi 70. pro Iure, 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, quæ modo mutuaris dubiæ fidei, & menticulosæ concedantur emere ab ipso 100. reddendam post mensem, quæ periculo recuperationis obijciuntur.* Y siendo, como es prohibido, y usura, 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 Marquès los intereses, por no aver el dicho Don Gabriel dado fiador, prenda, ni otra seguridad de la cãtidad prestada, en cuyo riesgo, fiança, y seguro, se constituyò el señor Marquès, y por tal pudo pactar, y se le deben los intereses, asì como los pudiera llevar otro qualesquier sujeto, à quien el dicho Don Gabriel le rogara fuesse su fiador, que es comun entre Juristas, y Theologos: *Secundò : Quia pro fide iussione, & asssecuratione prætium iuste exigit fide iussor 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.* Salmanticenses, 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 iussore, aut pignore: Ergo potest etiam ipse aliquid accipere cum periculum fide iussionis subit.*

Card.



Card. Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. artic. 4. *In responsione ad quartum eiusdem articuli adverte, quod hinc habes, quod fideiussor potest aliquid pecuniæ exigere ut fideiubeat.*

Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. contr. 4. num. 2. *Communis verò sententia, & recepta inter Discipulos D. Thomæ est, quam habet Cayetanus hic in solutione 4. fideiussorem accipere posse pro obligatione illi Civili, quam includit fideiussio, aliquod prætium, vel exigere aliquod mutuum.*

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

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

Leotardo, de vsur. quæst. 98. num. 13. *Nempè in eo, quò aliquod pasciscitur pro officio fideiussoris, quod licitum esset receptum est.*

209. Sin que sea necesario, que al tiempo del contrato, se especifique esta circunstancia de el riesgo, y que por èl, y por recebir en si la fiança el señor Marquès, le son debidos los intereses; porque esto vâ implicito en el contrato del mutuo, hecho sin seguridad; assi, como queda 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 propia, 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 frustranea, como que es vna mera apprehension, 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 apprehension, futil à cada passo, como por los riesgos de mar, que siem-  
pre



pre corre , agregandole tambien la circunstancia de muchos acieedores, 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 dispariedad, 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 èl 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 vnicamente, quien percebirà las creces, y commodidad, arriesgandose el que lo presta, à peligro de perderlo , por la contingencia, que suele suceder al hombre de Comercio, no es justo.

214. Aun mas claro, con vn exemplo: El assegurado, es de Derecho , queda fundado , y lo vemos cada dia, que lleva interesses, porque assegura 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 vè, que es lo mas frequente llegar à salvamento ; y por esso, 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 assegurado : La razon de vno , y otro, es; porque el que embarca sus mercaderias, guiado de la experiencia, lo haze por su commodidad ; pero el asse-



gurador, trata de la commodidad de otro; y aunque no es mas regular el naufragio, y la perdida, basta, que suela acontecer, para que el asegurador no se exponga al riesgo de essa contingencia, sin los interesses.

215. Lo proprio digo en la dificultad propuesta; y así, 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 interesses regulares, segun la qualidad de las personas.

216. Y queda manifesta la conclusion de este Fundamento, en que al señor Marqués se le deben dichos interesses, por no aver tomado prenda, ni fiador, y averse constituido por tal, sin mas seguridad, que la firma de el dicho Don Gabriel; pues no es justo, que por el mutuo, y vtilidad de quien lo recibe, se exponga el que lo presta, à perder el principal, manejandolo, empleandolo, y arriesgandolo, otro, que no su proprio dueño; lo qual, se debe recompensar con los interesses, 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 interesses à el que recibe en si el peligro de la cantidad, que presta al Navegante, ò Mercader, que vâ à las Ferias; conque menos podrá llevar interesses, 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 cuncti adnundinas, certam mutuans pecuniæ 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



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, ut 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 expressan gravissimos Autores, està errada la Impression de el citado Capitulo, por faltarle 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 irrepsisse, defecisseque particulam non: & cum dicit: Usurarius est censendus, debere dicere: Usurarius non est censendus.*

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

Narbona, leg. 15. glo. 2. lib. 5. tit. 18. num. 17. *Nam multipliciter respondetur, primo seriem, & contexturam d. C. Naviganti, de defectuose à Typographis evulgatam, cum negotiationem prætermisserint, quæ 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 certe textui dicti cap. ultim. de est negatio.*

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

Velasco, confil. 18 n. 4.

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

Valer. Reginaldus in prax. lib. 25. n. 211. Gudelinus, de Iur



Iure noviss. lib. 3. cap. 3. Ioannes Bernacius, lib. 2. de viti. llegend. cap. 15.

Fachinco, lib. 2. controu. cap. 48.

Gibalino, de usur. lib. 2. cap. 4. art. 3.

219. Y la razon en que se fundan haze gran fuerça, atendiendo la continuacion del dicho Capitulo, pues refiriendo tres casos, el segundo, y tercero declara el Papa, que no son usurarios, y exprestamente los haze de la misma classe, que el primero, pues dize: *Ille quoque, &c.* cuya diction, es coniuñctiva, y repetitiva de semejantes *est repetitiva similitum*, como dize *Narb.* en el lugar citado, con *Bart.* y otros: Conque asì, 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 usurarios; esto no puede ser, segun el mismo Capitulo, y los concordantes de Derecho, en que se funda; con que se vè, 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: *Vt ergo dictiones ille quoque, repeterent casum similem præcedenti in dict. Cap. Naviganti, casus, qui à S. Pont. ibi subduntur; ita resolvendi erant, ut in eis usura committeretur, quod cum in illis non contrahi usuram proferatur; idem similiter in priori casu resolutum fuisse facile coniecturabimur, nec improprietatem, & absurdum ex continuatione illa specierum inducamus. Natbona, vbi suprà.*

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 usurarius, & quod perpendi maximè debet, oratio ita continuatur, ille quoque, qui dat decem solidos, & Cap. non debet ex hoc usurarius reputari. Certè indicant hæc verba Pontificem Maxim. etiam in præcedenti casu idem respondisse, contractum, scilicet, usurarium non esse. Aut oratio est penitus*



*inusitata: & eo magis inclinatur 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 mendum in eo textu iri eposse, defecisseque particulam negativam non cum dictum fuit, usurarius est censendus, debebat enim dicere: Usurarius non est censendus, aliàs non recte sequentia coherent, quibus Pontifex duos alios casus subiungit, quos ab usura liberat, quosque precedenti annectit, ut constet ex illis verbis: Ille quoque, qui dat decem solidos non debet usurarius reputari. Quia verba indicant precedentem casum usurarium non fuisse, aliàs Pontifex non continuaret sermonem subsequenter cum precedenti, sed tanquam sententijs oppositas disjungeret.* Con otros muchos, que estos citan con los *Salmanticenses*, 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 *illem 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, Impressos *Francofurti*, año de 1690. Todo lo qual, haze mas fuerza, 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 usurarias, 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 Ferias; pero con la precisa calidad, de que el peligro aya de ser por cuenta de el que presta, y que por recibir en sí este riesgo, y constituirse asegurador de la cantidad prestada, le ha de recompensar con los intereses; de tal suerte, 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 peffos prestados; Juan los concede; pero con condicion, 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 recebir 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 mutuaret pecunias Naviganti in aliquem locum, oblato fideli, ac securo fideiussore, vel pignore, renuebat illud mercator, ille sicque conveniebat cum mutuario illo, nullo fideiussorem, vel pignus aliquod, sed periculum, quod mihi imminet te Navigante, veleunte ad nundinas, ego subvino, ego mihi ipsi securitatem prestabo: ceterum, quia 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 usurarium Mercatorem mutuante sub ea conditione, & pacto, ut debeat cum eo convenire mutuatarius de periculo illius pecunie, aliter non mutuaturus illi.* Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. controu. 20. num. 7. Hinc ergo esse causam huius decitationis, vult eo loco Soto edoctus forsàm ab aliquibus Canonistis, qui secuti 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 conveniret necessario cum ipso mutuante de periculo, daretque illi aliquid extra sortem ratione affectionationis mutui, erat aperta vsura. <sup>sup. lib. 5</sup>

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 traddere pignus, aut adducere sufficientem fideiussorem; non contentat



*his conditionibus, præscribam ei ut super periculo paciscatur; quia ademptio huius libertatis est prætio stimabilis, ideoque sine usuræ vitio id non fieret in mutuo.*

Molina, de iust. & iur. tract. 2. de contract. disp. 318. num. 2. *Hac de re sit prima conclusio: Regulariter illicitum, usuraque est nolle mutuo dare, nisi ea lege, ac conditione, ut penes se maneat periculum rei, quam mutuo dat eaque de causa, aliquid ultra sortem à mutuatario accipiat, etiam si solum sit iustum prætium, quod prudentis ad vitrio 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 prohíbe el citado *Capítulo Naviganti*, según gravísimos Autores, Juristas, y Theólogos; porque siendo el primer contrato el prestar el dinero, y no pudiéndose esperar nada de este mutuo, *nil inde sperantes*, ni aun vna salutación de palabra, ni de obra, como queda fundado al número 148, obligando aquí 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 *Capítulo 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 Doctõribus intelligitur Caput illud Naviganti de usuris*. Salmanticenses, tract. 14. de contract. cap. 3. de mutuo, punct. 10. n. 88.

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. artic. 2. contr. 20. n. 7. §. secundò : *Et isto Cap. Naviganti, quod ab alijs adducitur, Pontifex loquitur de mutuante compellente ex pacto mutuarium, ut secum conveniret de periculo*.

Et in num. 6. *Sed illud tantum prohibere, ac deffinire, iniquum esse, & usurarium ubi mutuans Naviganti, vel eunti in nundinas pecuniam aliquam ita mutuat, & non aliter, ut non possit mutuarius quærere libere, quem voluerit in affecuratore illius pecuniæ alio transferendæ, sed teneatur omnino pascisci cum ipso mutuante de illo periculo, & ratione illius periculi aliquid illi conferre ultra sortem: Ita ut ratione mutui maneat mutuarius devinctus non solum ad restituendam mutuanti 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, & usura, disp. 25. sect. 6. num. 78. *Prima est, casum illi reprobatum esse, quando mutuans in ipso mutuo simul addit tale pactum, quod ei pro periculo rei mutuatæ in se suscepto, aliquid ultra sortem detur, quod quidem usurarium est: quia non debet ex mutuo obligari mutuarius ad illum alium contractum celebrandum, sicut non potest obligari ad vendendum, vel emendum; sic nec ad illum alium contractum affecurationis celebrandum; hoc enim oras 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 usurarius, is, qui Naviganti, vel eunti ad nundinas mutuât*



*pecuniam eo pacto, & conditione, qua 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 mutuatæ suscipiat ex vi mutui hoc est, eo quod obliget mutuarium ex vi mutui, ut contractum assicurationis secum ineat.*

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 muchos, que estos refieren, y todos los modernos Commentarienses al señor Santo Thomas, como lo testifica Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. controuv. 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 Marquès, no obligò al dicho Don Gabriel, à que celebrasse el segundo contrato de seguro, ni le repudiò prenda, ò seguridad, que le ofreciesse, 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,



prudentemente recelado , se le pueden llevar los intereses, que daría á otro asegurador , ò fiador de la cantidad prestada. Y así , es comun 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 suprà, num.6. *Est ergo communis expositio istius textus, Pontificem non prohibere , quin mutuarius, vel emptor possit liberè , ac propria sponte invitare, ac rogare ipsum mutuantem, vel creditorem , & convenire cum illo, ut suscipiat in se periculum illius pecuniæ, vel mercis aliquo defferenda, reddito illi in suo prætio , ac mercede illius periculi suscepti; quia quidquid potest mutuarius, vel emptor cum tertio, potest cum mutuantem ipso, vel creditore , modo absit omnis fraus.*

224. Ademàs , de que el recibir en sí el peligro en el contrato de el dicho Capitulo , y el ser peligroso el principal mutuo , por las circunstancias de el que lo recibe, en quien probablemente se recela , que no lo pague, ò 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 mutuantem : Primus est, quando mutuantem pecuniam, vel aliquod aliud , suscipit in se periculum rei mutuatæ, & 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 necessaria sint expensæ, vel molestiæ, ut debitum ab ipso recuperari posset ; qui casus valde diversi sunt.*

225. Conque ademàs de los titulos legitimos de el lucro cessante, danno emergente, y demora, tiene tambien el señor Marquès, el de el peligro , en recuperar la cantidad prestada , por las circunstancias dichas de Don Gabriel de Barraza ; y à 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 suerte 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 què titulo se dà aquella cantidad, sin prevenir, que sea por cuenta del principal, ò por cuenta de los intereses caidos, se aplica á 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, ut non procedat in debito producente vsuras; quia si debitor solvat simpliciter, & non declarat pro qua causa solvit, intelligitur 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 quam 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 naturaleza: *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 Autor se explica en la presente materia, con los demás Doctores: *Ratio huius restrictionis emissa ijs, quas adducunt Doctores, est quia naturaliter colliguntur fructus, & non excluditur arbor. Et substantia potest stare sine accessorio, sed accessorium non sine substantia; igitur consequens est, ut censeantur soluta usura, & accessiones quæ sunt fructus.* Scacia, ubi supra.

230. A que se agrega, no sería justo, que en porciones cortas, recibiese el señor Marqués la paga de los 124. pesos, que entregó juntos; y así, el principal no se pudo aminorar, mientras que los intereses no se pagasen; como se observa, y està prevenido en la materia de censos, y sus reditos.

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 Marqués seguido Pleyto, contra el referido Don Gabriel, por el año pasado de 706. sobre la cobrança de 58295. 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, chancelandose las Escripturas antecedentes, otorgando otras con nuevo plazo, y desistiendo por este mismo hecho, y transaccion, de las essempeçiones 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 prosiga 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 usuris præteritis, quæ transaccio-*



*ne remitti possunt, sicut, & dolus præteritus remittitur.* Avendaño, 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 sublimitandam est; quia quamvis vsurarius contractus non possit transactione confirmari, potest tamen transigi super præteritis vsuris, & poterunt transactione remitti.*

233. De suerte, que es menester advertir la diferencia, que ay entre las vsuras ya percebidas, y las que están por cobrar, para que se continúe el contrato ilícito de las vsuras, no puede ser medio la transaccion, ò convenio de el litigio; pero para confirmar, legitimar, y perdonar las vsuras ya percebidas, tiene bastante poder la transaccion, ò convenio de el Pleyto, así como por la transaccion se compone, y perdona vn engaño, ò otro qualesquiera agravio.

234. Tiene asimismo à su favor el señor Marqués, otra razon solidísima (aun sin valerse de la transaccion:) y es, el aver el señor Marqués hecho el prestamo, y percebidos ya los intereses con *buena fee*, y seguridad de ser legitimo el contrato: Aqui es menester se buelva à hazer reflexion sobre la dispariedad, que ay entre las vsuras percebidas, ò las que se pretenden cobrar; porque quando se trata sobre la repeticion de las vsuras percebidas, 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 grande Cardenal de Luca, en su tratado de vsuris, & interesse, discurso 12. num. 31. *Aut vero agitur de convencionalis interesse lucri cessantis, & tunc, aut illud est solutum, ita ut debitor, qui voluntarie solvit, contendat de illius, repetitione, seu imputatione in sortem, ita extentiandam, & pariter (non datis particularibus factis circumstantijs malam fidem, ac depravatam animum creditoris in specie redolentibus) mihi neque placuit opinio curiæ, quia in his regionibus, in quibus hoc interesse*

li 2

abs-



*absque aliqua dictorum requisitorum speciali iustificatione in conventionem deducitur, seu in iudicio desernitur, 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; ideòque 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 vsuras, 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 perceberlas: y la razon es clarissima; porque ya el acreedor, quiere cobrar las vsuras, con la noticia, y conocimiento, de que pretende lo que es prohibido; y para essas diligencias de cobrar las vsuras, 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 tuisiori opinione, quam illa tenet, constituitur in mala fide, non debet huiusmodi, accessiones exigere, ideòque iuste debitori datur ac solutoria, cum tum cessent omnes rationes de quibus supra.*

236. Conque tratandose en el caso presente de aminorar la suerte principal, que el señor Marqués prestó 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 Marqués 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 debiesfen al señor Marquès, con su *buena fee* en el contrato; y es, la justa consideracion de que si supiesfe, que el contrato era ilicito, no lo executara, y emplearia la cantidad prestada en otra negociacion legitima de las muchas, que ay en el general Comercio de esta Ciudad, que le produxesse lucro; y asì, 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 licitè 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 relinquat alium contractum, quo iuste lucratus fuisset; ergo poterit exigere interesse lucricassantis.*

Allofa.verb. *vsur.* fef.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 adquireret, retinere.*

Leotardo, de *vsur.* quæst.99. num.9. *Neque tamen hic prætermittendum est; quosdam Theologos sane doctos affirmare eum qui bona fide fecit contractum usurarium quasi tale esse sibi 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. Verriselli, in q.mor.tract.3.



q. 11. cess. 2. num. 18.

238. De que el señor Marqués hiziesse el contrato como legitimo, y con esta *buena fee*, es incapaz 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 usura: *Nam vero similiter Nobilis non committere usuram, aut simulationem.* Surdo, conf. 327. num. 50. *Barbat. in conf. 65. volum. 3. Ceful. conf. 325. num. 31.*

239. Porque la qualidad de la persona, es tan poderosa, que deshaze todas las conjeturas, y sospechas usurarias: *Qualitas personæ tantæ est potentia, ut omnes elidat coniecturas usurarias.* Surdo, vbi suprâ.

240. Lo qual se realça mas, agregandose á esta qualidad de la persona, y buena Vida, el frequente uso, y costumbre en esta Ciudad, y su Comercio, de celebrar tales contratos, como es notorio, y està probado plenamente; lo qual persuade à ser legitimo, y no prohibido: *Ex qualitate personæ, & frequenti usu, 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 Predecesores, 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 proprio 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 capaz 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 usurero, con ciertos intereses, no incurre en el delito, ni peca; esto se entiende, quando el que por su conveniencia recibe el



el dinero prestado, sabía ya, que el que se lo dà, estava en animo de prestrar dinero à vsuras; o 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 vtilidad, 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, trataba 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 sciencia, de que aquel, que le prestaba el dinero, trataba 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 valerse 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 efficacissima razon, para producir la buena fee, que es el ser vn punto, como queda expreffado, 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 ignorantiae 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 hac ignorantia Iuris dubij est adeò probabilis ut equiparetur ignorantiae 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 conque està recebido en esta Ciudad, y todos los Comercios de el mundo, corroborado de tan innumera- bles disposiciones del Derecho, Decisssiones de la Sacra Rota, y Authoridades de Juristas, y Theologos, sino que fundados en ellas las personas Doctas, y Literatas, les dicen 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 què 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 interesses 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 interesses percebidos con buena fee, que no de conseguir ganancia: Oyganse sus palabras al dicho num. 33. *Tum etiam ex viua ratione, quod si sapientes,*



& peritos *Regiones* consulvisset, absque dubio dixissent, id esse licitum tanquam passim receptum; idèdque durum est cogere negotiantes, & idiotas, quod scire debeant illas *Romanæ Curie* opiniones, quas loci sapientes ignorant, atque *Tribunalia* non servant, ita ut isto casu pro meo iudicio creditor contendere magis videatur devitando damno, insensibilis, ac involuntariæ consumptionis sortis, cum diminutis, & in dies consumptis fructibus in statu bonæ fidei perceptis, quam de lucro captando.

245. Conque hallandose tan fundada, è indisputable la buena fée de el señor Marquès en el referido contrato, debiendose aplicar las porciones recebidas, por los intereses caydos, sin aminorar el principal; por el configuiente, los intereses percebidos con buena fée, no tienen restitucion, y el resto del principal se conserva indemne, que son los dichos 5443. pesos excudos. Y si esto es en el punto opinable, y de Derecho dudoso, què serà en nuestro caso, que es claro el derecho por sus circunstancias.

246. Ademàs, de que el hombre de Comercio, en Ciudad de continuas negociaciones como esta, por què 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 suæ pecuniæ fructum potius ex simulato, & usurario mutuo, quam ex licito comercio volet acquirere, præsertim cum debitum ex mutuo non sit magis securum, quam debitum ex alio contractu?* Scacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

147. Y sobre todo, aunque se concediera contra lo exprellado, contra razon, y justicia, el que fuesse prohibido el pacto de los intereses (que no lo es en los termi-



134.  
nos del caso presente) siendo, como se ha dicho, tan legítimos, 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 percebidos*. Estando todo esto manifestado, y probado en los Autos; siendo por el coniguiente, legítimos 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. *Nihilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quæ verè inter sit, 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. Grim. 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 taxatio 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. Anch. 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. unde 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 clarissima;



ma; porque, si realmente se le deven gar en los intereses, què 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, sino 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 huviesse 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 fuerte; pues si el que esten pactados, ò no, no haze al caso para que los aya, essa es la razon por donde, aunque el pacto fuesse prohibido, se debèn los intereses, por la prueba de que verosimil, ò realmente los hubo.

249. Y assi, supuesto, que por tan claros Fundamentos se vè lo legitimos, que son los intereses, que el señor Marquès ha percebido, què 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 pravitate redarguere quemquam petentem, quod Deus, quod Leges, eiusque pudor que iubent, & admittunt.* Caponio, tom. 5. dissept. 399. n. 6.



250. **F**Enecidos ya los cinco Fundamentos primeros, de la Justicia del señor Marquès, pasemos ahora à reconocer la claridad de tres Puntos, para llenar el concepto arreglado. El primero, quantos intereses se le deberàn al señor Marquès en cada año: El segundo, como se prueban los intereses: El tercero, y vltimo, què circunstancias deberà tener presente el señor Juez, para determinar en materias de intereses, y en dependencias de hombres de Comercio.



## PUNTO PRIMERO.

251. En quanto al primer Punto de los interesses, 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. *Y que de las contrataciones prometidas, no se pueda llevar, ni lleve mas de à razon de diez por ciento, por año.*

252. De la misma suerte lo expressa 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 Nona, 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 à menos de diez por ciento. dissept. 399. num. 6. *Quod lucrum minus decem centenijs 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 debeat, & sit permissum, bene, & valide licite, ac honeste à principio in pactum deduci posse; eo præsertim 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 vidimus supremum hunc Senatam 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 usura, pactando à diez por ciento : *Et Mercator solitus lucrari non committit usuram stipulando decem pro centum.*



255. Y mucho mas bien en esta Ciu dad, donde , como es notorio , y se ha probado , es costu mbre se paguen à diez, y doze por ciento : *Quod valeat vsque ad decem pro centum, singulo anno, si ita est communis mos Regionis; maxime si secundum taxam fuit facta solutio pluries.* Cardenal Tusco, 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 repertorium, §. sed, & si contigerit, ff. de administrat. tutor. ( *Secundum morem Provinciæ præstavit vsuras.* )

D. Larrea, decis. Gran. 62. num. 3. *Et ex consuetudine Regionis ubi contractum est vsuras computandas.*

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.*

Cancerio, cap. 7. de pact. n. 73. *Et etiam ad aliam quantitatem secundum morem Regionis.*

Cassaneo, in consuet. Rubric. 4. §. 23. *Quod in aliquibus locis sunt statuta, quod præstetur decem pro centenario, ut est in hac Patria, & est satis probabile; quia secundum usum communem Mercantiæ tale lucrum affectatur.*

Con otros muchos, que cada vno de estos cita; pues solo Vincencio Carocio, decis. 13.n.5. refiere treinta Autores.

256. Conque estando asì prevenido , y siendo el estilo corriente en esta Ciudad , con tan general Comercio, y à vna persona de tantos creditos, 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 interesses, 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 sufficiat illud allegare; quia respondetur, id verum esse, nisi esset ita conventum, at stante conventione, non opus est probatione.* Surdo, decis. 259. n. 13.

Jullio 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 interesses, es, porque la tassacion puso limite igual , y reciproco para ambas partes; de suerte, que ay dos especies, y modos de ajustar la recompensa de los interesses; la vna, es, estando sugeto el deudor à pagar los interesses 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 interesses regulares, poniendoles tasa; la qual, siendo reciproca, sugeta à ambas partes, de suerte, que aunque los interesses, que perdiere el acreedor, sean en mayor porcion, no los podrá pedir, porque lo capitulado, siendo reciproco, limitò los interesses en la cantidad, que pudieran sobrevenir; en tanto grado, que aunque despues no constasse de ningunos interesses, no por esso dexaria de pagarlos el deudor: *Amplia etiam si nihil interesset.* Rebuf. glos. 1. repet. leg. vinc. C. de sent. que pro eo.

Luis Lopez, de contract. lib. 1. cap. 24. *Licet in fine*



*appareat nullum obventurum fuisse.* Soto, *de Iust. & Iur. lib. 6. q. 1. artic. 3.* Navarro, *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.* Rebus. 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 probança 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, quæ attentis circumstantiis, & 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, & vfura, disp. 25. sect. 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 esso tuviera accion à pedir se le recompensassen todos aquellos daños, mas crecidos; porque la capitulacion expresa de los 8. por 100. le sugetaba à todo el gravamen, que le sobreviniesse; y assi, estando como está probado, aver tenido *Damno emergente* el señor Marquès, no es del caso, ni se necesita 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 al dicho Don Gabriel, y no cumplir con la paga al plazo de los seis meses señalados, desde donde empezò su Demora; conque, assi por lo que dexamos exprellado en los numeros antecedentes, no se necessita por parte del señor Marquès, probar individualmente el lucro cessante, ni damno emergente; y sin apartarnos de este supuesto, ni de el que dexamos fundado al num. 183. con la opinion, que llaman los Authores Canonizada, de que al hombre de Comercio se le deben los interesses, solo, con que prueben, que son Comerciantes, à mayor abundamiento, serà bien dar à conocer, por las circunstancias, las conjeturas verosimiles, de que realmente lo hubo.

263. Y respecto de ser *difficilis probationis* los interesses 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 quærere ubi merces emant, & lucrentur non adeo rigide ab eis exigendum est ut probent certam, & individuum occasionem emendi has, & illas merces.* Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 37.

264. El modo vnico de probarse los interesses de el lucro cessante, es, por conjeturas verosimiles: *Hanc autem probandi interesse difficultas Iuris terprætes præmouit, ut unanimis 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 causæ 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 posset creditor.*

Cobarrubias, tom. 2. Var. lib. 3. cap. 4. num. 5. versic. septimo : *Valevit profecto conventio in vim probationis deductæ ex verosimilibus coniecturis.*

Strach. decis. Rotæ Gennuæ 16. num. 19. *Interesse lucricassantis probatur per locum à solitis, & per coniecturas. Quod lucrum cassans, 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 probent solitos esse negotiari, & lucri octo, vel decem annua pro centenijs singulis, & quod verosimiliter creditor lucratus fuisset si pecunias sibi debitas habuisset.*

Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 24. n. 12. *Et si 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. *Carac. 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 refert. Menoch. dict. cas. 119. n. 4. Simon de Præt. conf. 151. n. 109. Alphonsus, de vsur. quæst. 18. n. 33. Bursat. 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 plenísima en los Autos, à la Pregunta 11. don-



de consta las crecidas ganancias ; que frequentemente avia , y se experimentan en el Comercio de esta Ciudad, no solo 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 frecuentes , y continuos cambios en el Comercio de esta Ciudad, como es notorio, por ser circunstancia precissa en todos los Comercios ; y por los cambios, huviera tambien logrado dichos intereses, sin que esto fuesse menester, que se huviera probado : *Vt 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 constitit Rotæ per testes, quod dicti Philippus, & Christoforus erant Mercatores, & quod tantum in cambijs fuisse lucrati; quo casu interesse lucri cessantis debetur.*

Ciriaco Nigro, contrav. 525. num. 43. *Et in specie, quod is cui mutuo datæ sunt pecuniæ, ut subveniret suæ indigentia teneatur erga mutuantem ad cambia, & recambia, quæ 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 , què serà al señor Marquès, siendo tantas sus negociaciones, y caudal ; y por el configuiente , estàn 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 perdiò de ganar : *Vnde male iudicant Iudices, qui ex eo quod certitudinaliter creditores de lucro non ostendunt, debitores absolvunt; sic eos reprehendit.*



143.

*Aut. Soccin. in cap. dilect. n. 6. de foro compet. Jullio Caponio, dissept. 399. n. 22.*

*Strach. decis. Rotæ Gennuæ, 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 absolunt.*

*Velasco, de prævilegijs Pauper. & miser. person. quæst. 26. num. 10. Carpit Iudices, qui ex eo, quod certitudinaliter creditores de lucro cessante non ostendunt, ac probant, debitores absolunt; eosque, ut animam suam 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 Autores, prevenido, que la prueba de el *lucro cessante*, ha de ser por conjeturas verosimiles, como queda fundado en este Punto Segundo, sería 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 arruinará el Comercio, como queda exprellado.

### PUNTO TERCERO.

269. El tercero, y vltimo 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. divorcio, §. si menses, 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. unic. 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 à punto fixo, puede el señor Juez, de oficio, tassar 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. quæ pro eo, quod interest, idem Bart. in leg. si quod ex Pamphilia 75. n. 3. & ibi additio. ff. de leg. 2. & in leg. unica, 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 pænis. Bertasoli. conf. Crimin. 278. n. 14. lib. 2. Rebuf. in repet. dict. leg. unic. C. de sent. quæ 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, disscep. 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 prestò el dinero; la segunda, el sujeto à quien se hizo el



prestamo; la tercera, el Lugar , ò Ciudad donde ambos habitan, y se hizo el contrato : *Ideò 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 in se peccantem admittere, usurarium verum, vel paliantem, rejicere.*

Raphael de Torres, decis. Rotæ Romanæ, 331. num. 4. *Tamen attenta 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 usurero : *Vt in dubio Papa non vult præsumere aliquem usurarium.* Petrus Santerna, do secur. & spons. merc. part. 1. n. 20. & in cap. finali de usur.

Antonio Gabriel, lib. 7. conclus. 2. num. 3. *Secundò infertur, ut contractus, qui potest censeari licitus, & usurarius, præsumitur licitus, & non usurarius.* 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, ut omnes ellidat coniecturas usurarias, nam verosimiliter Nobilis non committeret usuram, aut simulationem.* Petrus Surdo, conf. 327. n. 50. Con los demás Fundamentos, que se han dicho al num. 239.

274. Porque assi como la causa de el vivir mal, y aver delinquido en vsuras, aumenta las sospechas, assi tambien la razon de buena vida, las deshaze : *Quod si- cut consuetudo feneratori 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 usura: *Quilibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio prohibita taxationis.* Raphael de Torres, decis. Rotæ Romanæ 14. num. 11. Con las demás 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, sería 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 antidotos á la sospecha pestilencial de la usura; por el consiguiente, 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 prerogativas de su Casa, sin que por la negociacion, y Comercio,



147

mercio, dexasse de mantenerla : *Veneriam Nobiles se huic exercitio sine vlla dignitatis diminutione immiffere 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. 2128.

Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 1. cap. 10. de Principium, & Nobilium, negotiatione, num. 19. *De eorum autem mercaturam faciendo ita observabit Nobilis, si liberalibus artibus ipse vacans, illa exerceri faciat per suos Institores, mercesque non minuatur, vt propolæ solent, vendat, sed integras honesto prætio 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 tullevit in qua nulla alij redditus, quam ex mercatura haberi possunt Quid enim si loco tam sterili condita sit Vrbs, aut eo loco posita, vt sine mercaturæ exercitio in ea non commode vivi quidem possit.* Marquardo, lib. 1. cap. 10. n. 85. Matheus de Affict. ad tit. quis dicatur Dux. n. 16. Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. q. 5. n. 2101. Gutierrez, lib. 1. prac. q. 137. n. 19. Menochio, conf. 168. n. 1. Minsinger. obser. 54. n. 12.

278. Y assi, se aconseja à los Principes, que Comerçien, si quieren confesarse sin la mas lebe diminucion de su dignidad, augmentando thesoros : *Et cum Principi cum ærarij tenuitas, id efflagit at per negotiationem illud auget sine vlla dignitatis suæ diminutione.* Marquardo, vbi supra, n. 22.



Matheus Stephan. vbi suprà: *Si Princeps vult comparare divitias, mercaturam exerceat, & navigatione utatur.*

279. Por lo qual, se ven muchos Principes, que tienen la negociacion, por el mas legitimo augmento: *Multi sanè Principes hodie in opinione vivunt, nullum quæstum magis legitimum esse, quam, qui ex mercatura percipitur, & contrarium dentes irrident.* Marquardo, vbi suprà, num. 24. & num. 22. *Et hoc exemplo Regum Hispaniæ, Venetorum, Ordinum Belgij, & Genoventium.*

280. Lo proprio succedia en lo antiguo; pues nada atraisò las Ilustres Soberanías de Marco Tulio Ciceron, y Marco Emilio, en que sus padres fuesen del Comercio: *Quippe nihil offecit Nobilitati Marci Tullij Ciceronis, nil Nobilitati Marci Emilij, Scauri Principis temporibus velli Sugurbini, 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 argentis 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 Dotaciones perpetuas, que hizo, con tan fervorosa propension de su Charidad, que no pasó 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 dàn lugar à discurrir la mas leve macula; pues quien en vida, tantas porciones daba à Dios, su Culto, y pobres, no es imaginable, quisielle perceber illicitamente, ni vn maravedi; porque su virtud, des-interesses, è integridad de Vida, con su Nobleza, lo repugnan: *Tum attenta qualitate personæ eiusdem Patres Scipionis, qui non*



*solum est Patritius Neapolitanus, è Nobilissima, & antiquissima Familia Cossò, sed natalium splendori propriarum virtutum nimirum vitæ integritatis morum suavitatis scientiæ, prudentiæque superaddidit meritum.* Jullio Capon. dissept. Foren. 400. num. 15. Conque por ambas circunstancias, juntas con lo demàs, que se ha expressado, sobre lo legitimo de el contrato, queda el advitio de el señor Juez sin sospechar la usura en el pacto de los interesses, 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 interesses : 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 el la ganancia, que la pérdida, como se vè al num. 43. por la grande vtilidad 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 Marquès, 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, aún entre los mismos Comerciantes, atender otra circunstancia : que es el credito, caudal, y negociaciones; porque no sería justo considerarle el mismo *lucro cessante*, ni los propios interesses, 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 negociacion 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 vtilidad 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 hallamos 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 consiguiente, al señor Marquès , que tanto se aventajaba su caudal al resto comun del Comercio, le serán debidos mas de 12. De que se sigue, que 8. por 100. ( que son los estipulados) no solo, no son excesivos , 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 essencial 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.



287. Esta Prelatiba, se halla tambien en el señor Marquès, tan conocida, como experimentada; pues siendo corto su caudal, á los principios de su Comercio, lo augmentò al colmo de más de 100000 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. *cap. II.*



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.* Rebuf. glos. vltim. repet. leg. vnic. C. de sentent. quæ pro eo, quod.

Castillo, quot. controu. 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 augmentar 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 què 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 està probado à la dezima pregunta; què justicia avrà, para que con el lucro cessante, 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. condit. in debit. Marquardo, lib. 3. cap. 4. num. 39. *Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 8. num. 10.* por el configuiente, negociando, y percibiendo vtilidades del deudor, con la demora, lucro cessante, damno emergente, y peligro de el acreedor, no es justo dexe de pagar los intereses estipulados, ni el que los percebidos con buena fee, aminoren la suerte principal; mayormente, quando es contrato reciproco entre los negociantes, y vtilissimo 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 hallasen quien les prestasse, con el premio corriente, por los Fundamentos expresados à 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: *Ideò taxari, & liquidari debet iuxta qualitatem personarum, locorum, & temporum.* Tonduto, quæst. & resolut. cap. 26. num. 31. Petrus Rebuf. vbi suprà: *Qualitatem agentis, patientis, & loci.* Ioannes Allòsa, verb. monet. n. 6. *Quarto, diversitas locorum.*

Por-



293. Porque no sería arreglado , hazer vn proprio juizio del *lucro cessante* , en vna Ciudad de Comercio , ò en otra, que no lo es; pues en la vna, son continuas , è incesantes 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 dexõ apuntadas en el num. 48. Y assi, 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 incommenciabile; y assi, 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, està todo dicho, sobre que se podrá ver lo anotado al n. 49. Otro Cadiz, no ay en el Vniverso , 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 està 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



de el Lucro cesante, Damno emergente, Demora, Peligro, y Buena fee en los intereses percebidos, reconocerà 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 fuerte principal, ni aminorarla.

### FUNDAMENTO SEXTO.

295. El sexto, y vltimo Fundamento, de la Justicia del señor Marquès, consiste, en que los dichos 5443. pesos, no se deben atender como intereses, sino como deuda principal.

296 Supongo lo expreffado al principio del Quinto Fundamento, y que por la transaccion en los intereses percebidos, no tiene lugar la excepcion de vlturas, 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 Marquès, contra dicho Don Gabriel, sobre la paga de el resto de las antecedentes Escripturas; las quales, quedaron canceladas, con dichos Autos executivos, por la referida transaccion, que se perficionò por la referida circunstancia; ademàs de estar probado assi, por la parte contraria, à la segunda pregunta en la via executiva, que principia estos Autos, folio treinta, lege siue apud acta. *C. de transact. leg. pactum 17. leg. cum proponas 2. C. de pactis. D. Larrea, alegat. 26. n. 27.* Con los demàs 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, cancelando las antecedentes Escripturas, y Autos executivos, otorgandose otras, con interposicion de nueva persona, que fue la dicha Doña Juana de la Barcena, 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 Iust. & Iur. tract.



tract. 2. *Disp.* 559. n. 2. Riccio, *collect.* 1922. Senfaldo, de Anfald. *disc.* 17. n. 17. Cardenal Tusco, y otros.

297. Y además de las antecedentes circunstancias, hubo novacion de contrato en el otorgamiento de las nuevas Escripturas, por la referida transaccion, que cancelò las Escripturas antecedentes, y los Autos executivos del señor Marquès, contra dicho Don Gabriel: *Transactio priora partium lura extinguat, præcedentem titulum novet, & perimat.* cap. 1. de transact.

Menochio, de præsumt. lib. 3. præsumt. 134. n. 42. *Hinc inferitur, quod per transactionem, qua sui natura receditur à prima obligatione inducta dicitur novatio: Cum se non compatiatur transactio cum ipsa obligatione.*

Valeron, de transact. tit. 5. quæst. 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 inferit, quod si quis dederit aliquid in solutum, vel transxerit, erit facta novatio, neque licebit amplius ad primævam actionem redire quamvis prima lura sibi reservassent.*

Graciano, dissept. 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 inferitur, quod per transactionem, inducitur 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.* Merelino, 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. Galeotam, lib. 1. *controv. Iur.* 32. n. 17. 18. & 19.

298. Y aviendose novado el contrato, por las dichas



causas, y por la transaccion se extinguió el contrato antecedente, 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 præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur; novatio enim à novo nomen accepit, & 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.*

Molina, 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 sit novatione, ac delegatione.*

Salgado, Laberint. 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.* Caesar 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 suprà, n. 6.

300. Perdiendo totalmente la qualidad, y naturaleza el primer contrato, y atendiendose en todo el contrato segundo: *Secundò: Quando una res in aliam transfunditur, tunc non attenditur natura, nec qualitas rei transfusæ, sed illius in quam facta est transfusio, ut videmus quando unus contractus transfunditur in alium.* Petrus Surdus, de alimentis, tit. 19. q. 21. n. 13.

Salgado, Labyrinth. part. 3. cap. 11. num. 70. *Quod tunc non attenditur natura, nec qualitas contractus transfusæ, nec amplius inspicimus qualitatem primi contractus, sed*  
se-

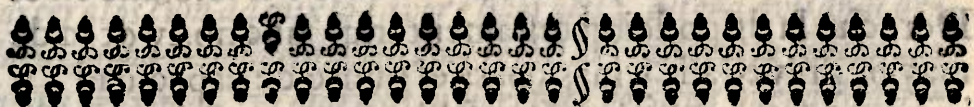


*Secundi in omnibus observamus.*

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 reeditaràn, 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.* Leotardo, de vsur. q. 87. n. 19.

302. En tanto grado se destruye la naturaleza, y circunstancias del primer contrato, que aunque el antecedente titulo fuesse 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 543 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 ojecciones, 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, què cosa fuesse obligacion; y siendo esta materia de probar incapacidad, y falta de juicio, un 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



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 vso, y de manejo, mas no de juizio, y capacidad ; y assi, no es mucho, que no governando 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 Marquès, se alegasse, que la dicha Doña Juana fue vna insigne contadora, que governó el caudal, y dependencias de la Casa ; pero con la capacidad, y juizio, 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 està desvanecida la acomulada incapacidad, por las declaraciones de la otra parte, y testimonios presentados por esta ; donde consta, que la dicha Doña Juana, otorgò 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 juizio, 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 propria suerte, 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,



mucho mas bien pudo ser capáz, para otorgar dos Es-  
cripturas: Donde consta por fee del Escriptano, 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, quæst. 3.  
lib. 1. tit. 1. num. 27. Pues estando executado el dicho  
Don Gabriel, su marido, por parte del señor Marquès,  
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, obligan-  
dose 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 ex carcerando, 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, quæ  
triplex considerari videtur; una scilicet pietatis in liberando  
carceratos cum admixto favore liberatis; altera evitandi de-  
ducus, quod ex ipsa carceratione resultat, & tertia fortior, ac  
magis proxima, vt maritus in libertate possitus onera Matrimo-  
nij supportare debitum Matrimoniale solvere, aliaque mari-  
ta liamunia peragere possit.*

Ciriaco Nigro, contr. 216. num. 8. 9. & 11. *Secundo:  
Certum est uxorem posse se obligare in causam Viri, necdum pro  
eo ex carcerando, sed etiam pro impedienda captura imminen-  
te.*

Pedro Surdo, consil. 367. num. 17. *Nec resistit quod ma-  
ritus non esset eo tempore in carceribus: quia sat est, quod esset  
de proximo pro eodem debito carcerandus, paria enim sunt, ali-  
quid esse factum, vel de proximo fieri debere.*

Noguerol, tom. 1. alegacion 34. num. 6. *Quartum fun-  
damentum est, quod Mulieres sæpe numero similes contractus*



*faciunt pro maritis obaiatis, ut carceres evitent, vel vi eos ex-  
carcerentur: quo casu, fideiussio habet causam necessariam, &  
non potest lesio considerari in faciente id, quod deberet facere.*

Con otros muchos, que citan los antecedentes, con Fon-  
tanela, de post. tom. 2. claus. 7. gl. f. 2. part. 7. n. 35. & 37. con  
repetidas decissionses de la Sacra Rota, que citan los di-  
chos Autores, por ser causa necesaria, el que la muger  
procure evitar al marido, las graves molestias, y peligro  
proximo de la prision; y mas, con tan graves detrimen-  
tos, 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 asì, resulta, por innumerables funda-  
mentos, 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 proximè anotada, por ser causa necesaria en  
la muger, redimir al marido las graves molestias, y evi-  
tarle la proxima prision, y pèrdida de su credito en el  
Comercio, como se ha visto en los Autores suprà refe-  
ridos.

308. Tiene asimismo, otra limitacion, y vale la  
obligacion de la dicha Doña Juana, con su marido, por  
aver sido jurada, como de las Escrituras consta: *Quod  
si Iuramentum mulieris in tali contractu, & Scriptura inter-  
venerit 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 promit-  
tendo 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 simul cum marito, & possit pro eo fide-  
iubere cum Iuramento attento Iure Canonico, quod etiam est  
ser-



*servandum in foro Civili.*

Matiengo, leg. 9. glos. 1. tit. 3. lib. 5. num. 8. *Tunc valere huiusmodi fideiusionem cum iurata fuerit.*

Noguerol, tom. 1. allegat. 34. num. 3. *Negari tamen non potest talem fideiusionem 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 redunda perjuizio à la causa publica, por no quedar lessa, ni indotada la dicha Doña Juana; lo qual, además 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 consiguiente, se està muy lexos de que pueda aver lession, è Indotacion.

309. b. Assimismo, 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 confesado, 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, *tract. de Regal. discurs. 33. num. 11.*

Obard

Ss

Pedro



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. *Oſi el deudor, que avia otorgado, que avia recebido los maravedises preſtados, renunciasse la deſenſion de la pecunia non numerata, ya entonces no ſe podia amparar por eſta razon, ſi eſte renunciamiento à tal fueſſe eſcrito en la Carta.*

Azevedo, Rodrigo Suarez, Cobarrubias, Dueñas, Gutierrez, Antonio Gomez, Olan, Gracian, Avendaño, Acosta, 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 expreſſa 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 exceſſivo à la taſſacion 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, fino que es lo mas frequente ſobrepajar 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 comun, regular, y verosimil el dicho Lucro, ſe pudo pactar, por los Fundamentos anotados al num. 93.

313. Ademàs, 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 atentas 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, nò 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. induzca vicio alguno, no cobrandose mas de los interèsses legitimos, Leg. pecunia, & leg. placui, ff. de usuris. Cancerio, lib. 3. var. cap. 7. num. 78: Leotardo, de usur. quæst. 72. n. 36.*

314. Porque la tassacion excesiva, no daña el contrato, sino el cobrarla; asì como los Autores, que no conceden el pacto al principio en el *lucro cessante*, concuerdan en que no por averlo pactado, està prohibido el cobrar los interèsses, que realmente huvieren perdido: *Denique etiam ij, qui putant taxationem lucricessantis ab initio illicitam esse fatentur non reddere contractum illicitum si ea uti creditor nolit, sed id velit dumtaxat exigere, qui sua inters, & hoc casu taxationem pro non facti haberi.* Leotardo, de usur. quæst. 72. n. 31. donde cita à muchos, y al n. 36. sobre la tassacion excesiva, con Raphael de Torres, *decis. Rotæ 331. n. 4.* Graciano, *dissep. For. cap. 589. n. 17. & 18.* Gayl. *obser. 4. n. 2.*

315. Y asì, 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 interèsses, que realmente perdiò 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, sustinetur tamen quoad partem non usurariam: quoniam pactum usurarum, non viciat contractum, sed pro non adjecto habetur, & sic cum respectu unius vite contractus esset licitus: remansit validus durante dicta vita improbato dicto contractu quoad aliam vitam. Vbi resoluit taxationem interesse usurariam non impedire exactionem 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 retractu, 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 esugio, 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, estando



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 Illustres circunstancias de su sangre, y qualidades de su persona, como se ha expreffado 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 fatisfaze, que en el presente caso, no se intenta, por el señor Marquès, 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, expressamente permitido, y debido, como se ha fundado al num. 185. y siguientes, con descipciones de la Sacra Rota, y multitud de gravissimos Autores Juristas, y Theologos, por ser los intereses debidos por todos Derechos, como se ha dicho al num. 22. del folio 9. Conque assi, 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 quales, además de tener en contra la mas comun, y fundada opinion de Juristas, y Theologos, expressados al dicho num. 185. del folio 90. y siguientes, concurre tambien el que esta 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 Bartholomè 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



consta de la misma Constitucion, que fue por Febrero,  
del año de 1570. que dize así:

**PIVS EPISCOPVS SERVVS SERVORVM DEI AD PER-**  
petuam rei memoriam. In eam pro nostro Pastoralis Officio curam diligen-  
ter incumbimus, ut D.N. ovis opportuna pro animarum salute remedia  
adhibere minimè differamus. Cum itaque ad aures nostras pervenerit,  
legitimum cambiorum usum, quem necessitas publica que utilitas induxit,  
sepe numero ob illiciti quæstus cupiditatem sic depravari, ut sub illius  
præextu usuraria pravitas à nonnullis exerceatur; Nos petitionibus,  
quæ super his nuper factæ sunt, hac perpetuò valitura decretali respon-  
dendum esse duximus, ut neque dolosis sua fraus suslagetur, neque igna-  
ros perdat inscitia, sic enim Pastoris Officium exequimur, dum gregem  
nobis commissum ab æternæ damnationis periculo eripere modis omnibus  
studemus. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nomi-  
nantur, & ita confinguntur, ut contrahentes 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 mittun-  
tur, ut transacto tempore unde processerant, manes referantur, aut etiam  
nullis huiusmodi litteris traditis pecunia ibi denique cum interesse reposci-  
tur, ubi contractus fuerat celebratus, nam inter dantes, & recipientes  
usque à principio ita convenerat, vel certè talis intentio erat neque quis-  
quam est, qui in nundinis, aut locis supradictis huiusmodi litteris receptis  
solutionem faciat: Cui malo simile etiam illud est cum pecuniæ sive deposti-  
ti, sive alio nomine ficti cambij traduntur, ut postea eodem in loco, vel alibi  
cum lucro restituantur. Sed, & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur  
interdum ut ad nos præfertur campsores præstitutum solutionis terminum  
lucro ex tacita, vel expressa differunt. Quæ omnia nos usuraria esse de-  
claramus, & ne fiant, distinctius prohibemus. Porro ad tollendas quoque in  
cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque fa-  
neratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, sive à principio, sive  
aliàs certum, & determinatum interesse, etiam in easum non solutionis  
pascisci, neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis ubi illæ cele-  
brantur; ubi verò non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum lo-  
corum usum exercere ab usu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, &  
deinceps nundinis, sive terminis exercendi curandum autem erit in termi-  
nis, ut ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus so-  
lutio



lutio destinatur; nedum longiores præfigantur quam loco destinatæ solutio-  
nis desiderant, effugerandi detur occasio. Quicumque contra hanc nostram  
Constitutionem commiserit pænis à Sacris Canonibus contra vsurarios in-  
dictis se noverit subiacere. Eas verò, qui conspirationes fecerint, vel con-  
gestam undique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium pecu-  
niæ facere videantur, pænis, quæ à Iure contra exercentes monopolia con-  
stitutæ sunt, teneri sancimus. Volumus autem, quod præsentēs litteræ in  
Camera Apostolica, & ad valvas Basilicæ Principis Apostolorum de Vrbe,  
& Cancellariæ etiam Apostolicæ publicentur, & in ipsa Camera describan-  
tur, & quia difficile foret eas ad singula quæque loca de feri quod earum  
transumptis etiam indressis manu alicuius eiusdem Càmæ, vel alterius  
Notarij subscriptis, & sigillo dictæ Càmæ, vel Prælati Ecclesiastici mu-  
nitis eadem prorsus fides adhibeatur, quæ præsentibus adhiberetur, si fue-  
rint exhibitæ, vel ostense. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc pagi-  
nam nostræ damnationis, declarationis, prohibitionis statuti, sanctionis, &  
voluntatis infringere, vel ei casu temerario contraire. Si quis autem hoc  
attentare præsumpserit indignationem Omnipotentis Dei, ac Beatorum  
Petri, & Pauli Apostolorum eius se noverit incursum. Datum Romæ  
apud Sanctum Petrum, anno Incarnationis Dominicæ, millesimo quingen-  
tesimo septuagesimo quinto. Kal. Februarij Pontificatus nostri, anno VI.

1320. 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 don-  
de prohibe el pacto la preincerta Bulla de el señor San  
Pio V. en común concordancia de Juristas, y Theolo-  
gos: *Advertendum tamen est quod per extravagantem Pij V.  
editam super cambijs tamen ad mutuantēs 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 Consti-  
tutio Pij V. quæ vetuit, ne in cambijs certa lacri quantitas  
exprimatur; quia ad cambia non ad mutuum pertinet, neque  
ad mutuum, & res creditas porrigitur.*

Gracian. dissept. cap. 387. num. 14. *Minus obstat Consti-  
tutio Pij V. prohibens taxationem à principio certum inte-  
resse, quia loquitur in cambijs, neque extenditur ad mutuum.*



Farinacius, lib. 2. quaest. crim. 331. num. 8. *Minus obstat Constitutio Pij V. prohibens taxari à principio certum interest 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 sutileza, 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 deshechar formalidades, fundados en la buena fee: *Et Mercatores tum propter negotiationum utilitatem, pactiorum perplexitatem contrahentium difficultatum, tum verò locorum conditionem, temporum, & rerum circumstantias, à Iure communi, & vicinarum curiarum statutis sepiusculè divortium faciant.* Marquardo, vbi suprà, 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 muebe el Pleyto: *Adeò, ut secundum illa, quæ inter Mercatores ita Iure scripto, seu vsu, & consuetudine invaluerunt precisse Iudicari debeat, quæ 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 quo lis movetur desiderdas arbitror.* Marquardo, vbi suprà, 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 seguro seguir la costumbre recibida entre los



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, cons. 103. volum. 3.

334. Además, que en nuestro caso se halla la Justicia clara, aun atendiendo las mas rigorosas formalidades del Derecho, con graves autoridades 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.





los Comerciantes, que tiene fuerza de ley: Proinde  
est innumerata sunt recipiunt a Administrationibus contractuum.  
non confusum, & approbatum, que potest confirmare  
viam hanc. Marquardo, vbi supra, num. 7. leg. 2. ff. de leg.  
Paulo Christiano, ad leg. municip. Gaidonio Papae  
conf. 10. volum. 3.

234. Además, que en nuestro caso se halla la Justicia  
clara, sin atender a las mas rigurosas formalidades del  
Derecho, con graves autoridades de Juristas, y de Do-  
ctores, que reconocen el estilo, y costumbre general, y  
recipiente del Comercio, en quien se halla la publica  
utilidad, y que en el presente caso se halla, y en la  
omnium.

Lic. D. Francisco Manuel  
de Herrera.



IMPRESO EN CADIZ  
este año de 1713.

