



**RESOLVCIÓN A LA
 DUDA ORDINARIA, SI ES
 LICITO AL QUE PRESTA DINERO
 llevar nueue por ciento de interesse, por el lucro cesante
 con exposicion al Fuero del año 1626. tit. de prohi-
 bicion de cambios fingidos.**

**POR EL DOCTOR ANTONIO
 Joseph de Aoiz.**



V E L E N los Mercaderes, y otras personas, que acostumbran no tener el dinero ocioso, dexar de hazer sus empleos a ocasion, de que alguna persona llega a pedirles prestado aquel dinero; y en este caso se suele dudar, si les es permitido llevar nueue por ciento, en compensacion de aquel interesse que dexa de ganar; que es dezir, llegando a los terminos con que averiguan los Doctores esta question, si en el contrato de mutuo es licito pactar cierto interesse, por el que al mutuante le cessa, por auer mutuado el dinero que tenia expuesto a negociacion.

2 Y tengo por conclusion llana, y verdadera, que quando el dinero que està expuesto, o destinado para alguna negociaciõ se presta, o mutua, se puede deduzir en pacto cierto interesse, verosimilmente correspondiuiuo al lucro, que cessa por auer dexado de emplealle, *ita tenet Hostiens. in cap. salubriter col. 2. vers. ideo puto ex mente, de usuris, & in cap. nauiganti col. 1. post medium, vers. quid ergo si quis paratus, eodem tit. Panormit. in d. c. nauiganti num. 14. Siluester in summa verbo usura, §. 1. nu. 19. 25. & 26. Nauarrus in cap. si foeneraueris, 14. quæst. 3. num. 42. vers. tertio inter omnes, ibi; sed etiam à principio conuenire de summa, quæ ultra sortem sibi rependenda est ex verosimili illo interesse damni, aut lucri, & num. 52. circa finem, vers. sic. concludamus itaque, & in Manuali cap. 17. num. 211. vers. & quod inter omnes. conf. 7. num. 5. conf. 11. num. 3. de usuris, Petr. à Nauarra tract. de restitutione lib. 3. cap. 2. num. 287. Conradus de contract. tract. 2. quæst. 30. conclus. 4. & 5. Filliucius tractat. 34. cap. 4. à num. 77. usque ad num. 85. Reginaldus in praxi fori pœnitent. lib. 23. num. 81. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num. 5. qui maxima æquitate frequentiori calculo hoc esse receptum ait, Alphonsus Villagut tract. de usuris quæst. 18. in 1. 2. & 5. conclus. Scacia de commercijs, & cambijs, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8. num. 25. & 75. Surdus decis. 259. num. 16. & 17. Portoles ad Molinum verbo usura num. 70. Andreas Fachineus lib. 2. controuers. cap. 32. vers. sed, & hanc sententiam iuuat, Gratianus discept. forens. cap. 387.*

per totum, & discept. 652. num. 25. & 26. Castillo lib. 2. controuers. cap. 1. nu. 67. Bonacina de contractibus disp. 3. quest. 3. puncto 4. in 2. proposit. Valero de differentijs inter utrumque forum verbo usura differentia 3. num. 2. vers. sed contraria opinio, qui ait hanc opinionem esse de mente D. Thomæ 2. 2. quest. 64. art. 4. tenet etiam Mercado de usuris cap. 10. §. estos titulos, Molina 2. tom. de contractibus disp. 315. num. 5. Azor institutionum moral. part. 3. lib. 5. titulo de usura cap. 5. Gutierrez canonic. quest. lib. 1. cap. 39. num. 24. Sotus lib. 6. de iust. & iure quest. 1. art. 3. circa finem (licet in eodem articulo, paulò ante contrarium voluerit suadere) & tenent Theologi Gabriel Biel in 4. sentent. dist. 15. quest. 11. lit. F. Medina in suo Cod. tit. de rebus per usuram acquisitis quest. 3. vers. his tamen non obstantibus, Iesephus Angles in floribus Theologicarum quest. super 4. sent. in quest. de contractu mutui art. 2. difficultat. 3. conclus. 2. Caietanus 2. 2. quest. 78. art. 2. Michael Salonijs ad D. Thomam 2. 2. quest. 78. art. 2. controuers. 9. in 4. concl. ubi latè hoc differit, & contr. 18. post 3. conclus. ibi: Sed mutuanti licet exigere lucrum cessans, quod illi re vera cessat ex mutuo, nempe quando pecunia, quam mutuat erat illi in proxima potentia ad negotium, & lucrum, & Scotus in 4. sentent. distinct. 15. quest. 2. art. 2. aunque Soto de iust. & iure lib. 6. quest. 1. art. 3. lo allega por de contraria opinion, pero muy fin razon, como se colige de las palabras de Soto en el dicho art. 2. vers. secundum est, donde hablando del mutuo, dize: Secundum est ratione interesse, debitor enim ex cuius non solutione creditor notabiliter damnificatur, tenetur de iustitia satisfacere interesse, & licet ille creditor non posset habere contra eum actionem in foro exteriori, utpote quia non sunt pacta, vel iuramenta; in foro conscientie tamen debitor, ultra sortem tenetur ad interesse, quasi diceret; aunque respecto del interese falten los pactos que pudiera auer, no por esso en conciencia dexarà de deuello el deudor, que el no auer precedido pacto, podrá solo hazer que en el fuero exterior no estè obligado, como se colige bien de la exposiciõ de Tartareto sup. 4. sententiarum dist. 15. quest. 2. vers. consequenter Doctor. y aprobò dicha conclusion la Rota Romana, apud Farin. decis. 331. nu. 15. donde allega muchos mas Doctores, & decis. 372. num. 2. inter impressas post 2. tom. consiliorum.

- 3 Pero se dcue entender procede esta conclusion, si concurren quatro condiciones: La primera es, que el interesse se espere, no ficta, sino verosimil, y probablemente, Nauarr. de usuris num. 53. in 2. condit. Conrad. d. quest. 30. in 1. requisito, Felinus in cap. cum venerabilis num. 9. vers. nisi mutuans, de except. Alph. Villagut, d. quest. 18. num. 27. in 1. conditione, Bonacina ubi sup. nu. 13. in 1. condit. Petr. Nauarra, Valencia, Sà, Salonijs in 1. condit. & alij à Bonacina relati, Syluester in verbo usura, el 1. num. 19. in 5. requisito: como si tiene expuesto este dinero alguna proxima negociacion, o empleo, porque aliàs, no le teniendo destinado para esto, cometerà usura si lleuare interesse, Azor. inst. moral. p. 3. lib. 5. tit. de usuris c. 5. vers. Secundo notandũ col. 460. Tolet de instr. Sacerdot. lib. 5. cap. 23. sub n. 1. vers. Prima est.
- 4 Y basta que este interesse sea verosimil en el principio del contrato, aunque despues constè no pudiera auer surtido efecto, Decius in cap.

cum venerabilis n. 14. vers. Putarem tamen, Nauarr. d. num. 53. qui allegat Medinam in C. fol. 132. Couarr. 3. var. 4. nu. 5. Grassis decis. 1. & 2. de usuris, Gratian. discept. 387. n. 25. Villagut. ubi sup. n. 27. ibi: Etsi omnino certum non sit, de modo que si aliqua lessio contingat id casui, & fortunæ non taxationis iniustitiæ tribui debeat, Scacia ubi sup. num. 95. vers. Infero sub declarando, & ita tenuit Rota d. decis. 331. n. 11. que como dize Salonio d. controuers. 9. in respons. ad argum. 2. opin. La incertidumbre puede hazer no se deduzga todo en pacto; pero no por ella dexara del todo de pactarse, facit l. si iactum 12. cum notatis a Gothofredo, ibi, lit. E. ff. de act. empt. que la taxacion del interesse vale, si fiat intra modum, hoc est, segun el lucro que verosimilmente se pierde, Merc. Merlinus decis. 29. num. 14. Y como dize el I. C. Venuleio in l. fin. ff. de prætorijs stipulat. en materia de interesse, commodius est certam summam compræbendere: quoniam plerumque difficilis probationis est, quanti cuiusque inter sit, & ad exiguam summam deducitur, porque se haze vna transaccion valida de incierto interesse, vt tradit Tusch. lit. I. concl. 308. n. 5. Dec. ubi sup. Paris. cons. 60. n. 33. & 34. Gratian. discept. 864. n. 19. videnda est Rota genua decis. 34. n. 5.

5 La segunda condicion es que el mutuar, o prestar el dinero, sea causa de que el tal interesse, ò lucro cesse, *Filliuc tract. 34. n. 29. Petr. a Nauarra de restit. lib. 3. c. 2. num. 301. Medina d. q. 3. vers. primum in 4. requisito fol. 329. Salon. d. contr. 9. in 2. & 4. cõdit. Conrad ubi sup. in 4. requisito. Villagut. ubi sup. in 4. cond. Valero de differentijs. d. differ. 3. n. 2. vers. Itaque ex hætenus dictis Nauarr. ubi sup. in 3. cond. El qual dize que si el mutuante tiene otro dinero, que pueda emplear en la mercaderia, de que podia esperar lucro, el mutuo no sera causa de la cesacion del, y assi no podra llevarse interesse, y lo entiende assi Toledo ubi sup. cap. 33. sub n. 1. in 2. condit. Bonacina d. punct. 4. n. 12. vers. Hinc sequitur ubi alios refert. Pero esto no procede quando aquel dinero se guarda con otro fin, como quando se guarda para dote de vna hija, ò socorro de las necesidades contingentes, vt ipse Nauarr. Azor. d. c. 5. not. 2. ill. 1. Salon. d. contr. 9. n. 27. vers. Dixi autem, Bonacina d. vers. Hinc sequitur. ò si le tuuiesse guardado para otra negociacion; porque en estos casos verdaderamente el mutuo es causa de que se pierda el lucro; pues es ocasion de que no se haga el empleo que se podia, y assi se llevara licitamente interesse, como lo dize Bonacina con muchos que refiere en el lugar citado.*

6 La tercera condicion es, que el interesse que se lleva sea moderado, proporcionado, y correspondiente a la verosimilitud del lucro cessante, deduciendo los gastos, que pudiera hazer en la negociacion, *Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. vers. Et ex hoc sequitur, Conrad. in 2. requisito, Villagut. in 2. & 7. cond. Siluester in summ. verbo usura el 1. n. 19. in 2. requisito. La razon es, quia lucrum intelligitur deductis expensis. l. 1. C. de fruct. & litium expensis, l. fructus ff. solut. matr. Gabriel Biel in 4. sent. dist. 15. q. 11. lit. F. Tusch. lit. L. concl. 450. n. 6. Y no se ha de llevar todo el lucro que prouablemente pudiera ganarse, sino algo menos, por lo que tiene de incierto. Salon. d. contr. 9. in 6. cond. Petr. a Nauarra d. cap. 2. n. 302. Villagut. in 9. cond. Sotus lib.*

4

lib.6.q.1.art.3.ad finem.Nauarr.in 9.condit.Reginald.d.lib.23.n.87.Filliucius tract.34.n.80.Medina in 7.requisito fol.329.col.2.Angles d difficult 3.concl.2.in 6.limitat. Porque el lucro en esperança no deue estimarse en lo que si fuera actual se pudiera, y assi condena Caietano el error de los que creen, que puede llevarse todo el lucro, que prouablemente se espera: *Quia estimant id quod est in potentia, ac si esset in actu, quod est contra iustitiam, quia sic non respondet simplum simpli, sed simpli multiplicatum Caiet.d. vers.*

7 La quarta condicion es, que el interesse no se pida luego que se da el dinero, como si se dan ciento, el interesse que digamos es diez, no deue pedirse luego, ò retenerse, que vendrian a darle solos nouenta, sino que se deuen dentro algun tiempo, *Nauarr.in 5.cond Salon.d. contr.9.in 7 cond.Filliucius d.tract.34.n.81.Conrad.in 7.requisito.* La razon es, porque el daño no se ha de resarcir antes que se padezca, y no se padece luego que se da el dinero en mutuo, sino al tiempo que si huuiera empleado el dinero configuiera aquel lucro que le cessa, ita *Bonacina ubi sup.in 2.cond.plures cumulans*, y assi en aquel tiempo se deue cobrar el interesse, *quia ut Nauarr.in d.5.cond. ait: subrogatus debet subire naturam eius in cuius locum subrogatur, l.eum qui §.qui iniuriarum ff.si quis cautionibus, c.Ecclesia ut litendente nil innou. iuncto Barbof.de princip iuris, lit.S.num.16.con muchos que refiere.* Este interesse se pide en recompensacion del q̄ dexa de ganar por mutuar, y se subroga en lugar de aquel; luego deue ser de la misma condicion y naturaleza, y se podra conseguir solo en el tiempo que el otro se pudiera auer adquirido.

8 Estas son las quatro condiciones, que precisamente se requieren, para que sea licito al que presta, o mutua dinero llevar cierto interesse, *ut tradit Scacia d.ampliat.8.num.95.* y aunque *Bonacina in d.2.propositione,* y *Filliucio d.tract.34.à num.79.* Ponen solas tres condiciones; pero en la primera incluyen la primera, y segunda destas; y assi tienen las quatro nuestras por precisas, y Navarro que refiere nueue condiciones, imprueua las cinco, teniendo estas quatro por necessarias, y las siete que *Salomo d.controuers.9.* pide, estan incluydas en estas quatro: de modo, que todas las demas condiciones que entre diuersos DD.se hallan, que son diez y siete, segun refiere *Scacia ubi supr. à num.77. usque ad 93.* ò se contienen en estas, o no son necessarias; deluerte que solo con estas se podra llevar interesse cierto por el lucro cessante, y esto procede de drecho ciuil, canonico, y en el Fuero de conciencia, como parece de los Doctores por esta opinion citados.

9 De aqui se infiere, que no es necessario sea Mercader de cãbio Real el que mutua, ò presta dinero; pues puede llevarse interesse por el lucro, que cesa en qualquiera otra licita negociacion, *Guido Papa de usur. num.20.Scacia §.1 q.7.p.2.ampliat.8.n.4.* Y todos los DD. alegados por nuestra conclusion, dan generalmente por licito al que mutua deducir en pacto el lucro que le cessa, de qualquiere negociacion, ò causa que este huuiera de proceder, como el mutuo sea la causa de que aquel lucro

cro

cro cesse; de modo que aunque no sea Mercader, le es licito al mutuante si le cessa alguna ganancia por el mutuo, llevar el interesse que verosimilmente pierde, como si el que quiere comprar vna heredad, censo, ò casa de que pudiera tener algun beneficio, dexa de hazello por dar a vn tercero el dinero, le podra llevar el interesse verosimil, con las condiciones dichas, ita *Silvester verb. usura el 1. n. 22. iuncto Paul. de Castr. in l. diuortio n. 6. in fine, ff. solut. matr. Castillo 2. contr. cap. 1. n. 45.* con muchos q̄ refiere tenet *Nauarr. de usuris n. 56. secutus S. Antoninum 2. p. tit. 1. c. 7. §. 15. Ioannes a Capistro de usuris nu. 89. Gutier. de iuram. confirm. 1. cap. 2. num. 6. Molin. disp. 315. vers. Quod potissimum col. 273. & vers. Contraria tamen col. 274. & ista opinio receptior, & communior inter Canonistas visa est Tuscolit. i. concl. 308. n. 15. & 17.* y lo dize bien *Ancharr. in clem. ex graui de usur. ibi: Credo quod non solum damnum emergens, sed etiam lucrum cessans potest accipere si ille erat mercator, qui cum pecunijs consuevit negotiari, & idem videtur dicendum etiam si non esset mercator, sed intendebat omnino illam pecuniam exponere negotiationibus litis; secus autem esset, si persona esset talis quod ipsam pecuniam retinisset in arca.* Burlato que alega copiosamente *conf. 68. a num. 11. vsque ad n. 15.* donde dize con *Rebuffo in l. vnica n. 579. cum seqq. C. de sent. quæ pro eo quod, &c.* que el lucro cessante no es proprio tan solamente de los Mercaderes; pues puede considerarse tambien en otras personas, aunque no tan frecuentemente, quod etiam tradit *Griuellus Dolana decis. 92. n. 5. ibi: Sed quod de mercatoribus dicunt DD. non dicitur exclusiue, ut scilicet ab eo lucro cessante cæteri omnes excludantur, sed dicitur causa maioris frequentiae, quod nempe frequentius in mercatoribus tale lucrum considerari solet.*

10 Y esto procede, aunque el dinero que da el mutuante no sea tanto como auia de costar aquella heredad, ò censo, como si valia la heredad mil, y al que pedia dio setecientos, podra llevar el interesse, que pudiera esperar de los mil empleados en la heredad, sin atencion a que no le dio mas de setecientos. Y es la razon, porque el mutuo en este caso, fue causa de que cessasse el lucro de los mil, ita *Medina in C. de reb. per usurã acquisitis, quem sequitur Nauarr. de usuris num. 57. & facit quod de pecunia destinata ad emptionẽ rei iudicatur, sicut de illa re, Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 55. n. 2. & de verb. sign. in l. mouentium 93. col. 2. vers. Idem quando esset, Scacia vbi sup. n. 3. Bardellon. conf. 6. num. 23.*

11 Lo segundo que se infiere es, que aunque el que recibe el dinero este puesto en necesidad, a quien parece que ex charitatis præcepto, se le ha de fauorecer, y por consiguiente sin interesse, como creyò *Conrad. in 5. requisit. Villagut. vbi sup. in 5. cond.* se puede llevar interesse por el lucro cessante, porque aunque tenga extrema necesidad, no esta obligado el mutuante a socorrerle, ita *Nauarr. de usur. n. 54. in 6. cond. Medina vbi sup. vers. Quinta condit. & seq. fol. 326. Salon. ad D. Thom. contr. 10. vers. Nobis ita quoque videtur sentiendum Scacia d. ampliat. 8. num. 81. Azor. d. cap. 5. vers. Quæres etiam.* La razon es, porque ninguno deue con daño suyo beneficiar a otro, *Ioseph. Angles in floribus sup. 4. sent. in quæst. de cõtractu*

mutui diffi. 3. concl. 1. Y es razon de *Salon. contr. 9. in 1. cond. ibi: Nemo debet cum suo damno alteri prodesse, vel prestare beneficium*, y como dizen los DD. se cumple con el precepto de caridad dando el dinero, para que con el interese del lucro cessante, lo pague quando pueda, *Nauarr. in manuali cap. 17. n. 60.* Y de la misma suerte no es forçosa, aunque si honesta condicion, que la principal causa del mutuar, sea el socorro de la necesidad del proximo, *Nauarr. in 8. condit.*

12 . Lo tercero se colige no es necessario el mutuante este mas inclinado a poner el dinero en el empleo, ò negociacion para conseguir algũ interese, que en mutuo que era requisito, segun *Conrad. ubi sup. in 3. requisito, Siluestr. verb. usura el 1. n. 19.* Porque aunque voluntariamente ofrezca el que da el dinero si le quiere recibir, con retorno de aquel interese que pudiera el tener en el negocio que ciertamente auia de tratar, si dexaua de prestar, ò mutuar el dinero, sera licito el pacto, *Soto lib. 6. de iust. & iur. q. 1. art. 3. col. ante pen. quem sequitur Nauarr. de usuris, n. 53. Salon. d. contr. 9. circa fin. Petr. a Navarra de restit. lib. 3. cap. 2. n. 287. Azor. d. c. 5. vers. queres an præterea, Scacia ubi sup. n. 80. quia iustum aut iniustum non in bonitate, aut prauitate animorum & intentionum, sed in rerum, & operum externorum equalitate, & inequalitate consistit secundum Aristot. 2. & 5. ethic. & D. 1. hom. 2. 2. q. 58. art. 10. & quest. 59. art. 2.* Con que concluymos, que solo las quatro condiciones propuestas son forçosas, y precissamente necessarias, para que se pueda llevar el interese del lucro cessante licitamente.

13 . Y es de advertir la diferencia que para esto ay entre el Fuero interior, y exterior, que en el Fuero interior basta que sea verdad que cesa lucro, para que en conciencia sea licito llevar interese, *Hier. Cagnolus in l. curabit C. de act. empti. n. 61. Salonius d. contr. 9. in 3. cond. vers. Crederẽ. Mascard. de probat. concl. 934. n. 29.* Porque en el Fuero de conciencia no se atienden presumpciones, sino la verdad desnuda, *Federic. de Senis cons. 21. in princ. n. 2. vers. præterea lex seu forum, Mascard. & Cagnol. ubi sup. Anchar. cons. 411. n. 8. Angelus de Perusio cons. 59. quidam pater, Lopus allegat. 72. in fine, quia est tribunal veritatis Newizans. cons. 87. n. 31.* Y de aqui es que la ley fundada en presumpcion, no obliga en conciencia, quando la verdad es contraria, *Valero de differentijs inter utrumque forum in precludijs num. 7. vers. Sexto obserua. & in verb. lex different. 12. ubi plures refert, Scacia de comercijs §. 1. q. 1. n. 529. Vbi istam esse cõmunẽ Theologorum, & Canonistarum opinionem ait.* Y es de modo, que aunque la ley sea Canonica (la qual se atiende en materia de pecado, *Tusch. lit. L. conclus. 277. n. 44. Balboa in cap. fin. de præscript. n. 3.*) no obliga en conciencia si se funda en presumpcion, y milita la verdad en contrario *Valero verbo lex. differ. 11. in fin.* Y assi contra qualquiera ley que præsumiere usura en este caso, por presumir que el interese se recibe por el mutuo, dum modo sea cierto, ò verosimil que cesa lucro, sera licito en conciencia pactar interese por la cessacion del.

14 . Pero en el Fuero exterior, ò contencioso es menester articular, y probar

bar la cessacion del lucro *Salon. in d. vers. Crederem*, y acerca de la probança que para esto deue hazer vn Mercader, ay dissension entre los DD. porque vnos diz en obtendra con probar que es Mercader, y que los de su condicion suelen tener del dinero, libre de gastos aquel lucro, q̄ el dize le cessa, sin q̄ sea menester prouar q̄ tuuo presente la ocasion del empleo, ex eo quod merces erant paratæ, ita se pluries obtinuisse tradit *Bursat. cons. 68. n. 34. & tenet num. 35. vers. Non obstant modo, Hiero. Cagnol. in l. curabit C. de act. empt. n. 67. & in l. unica C. de sentent. quæ pro eo quod interest n. 42. Gabriel in suis commun. conclus. lib. 3. de solut. concl. 10. n. 3. Parisius in cap. cum venerabilis num. 32. de except. Natta cons. 370. in fin. Couarr. 3. variar. 4. n. 2. vers. 1. nam vt ex Ruyno cons. 104. sub n. 8. vol. 4. tradit Rota Genua decis. 1. n. 43. ex eo quod quis solitus sit negociari, præsumptiue probatur dictum interesse, & dec. 139. n. 13. Y viene a ser la razón de Cagnolo que dize la probança concluye a communiter accidentibus, iuxta gloss. per Bart. & alios communiter approbatam in l. neque natales C. de probat. l. non hoc. col. pen. C. unde legitimi, iuncto Saliceto in l. si iactum, ff. de act. empt. Principalmente en materia de interesse, donde bastan conjeturas Rota Genua decis. 16. n. 19. & ex Bart. Bald. Iass. Alex. & alijs tradit Cagnol. in d. l. unica n. 43. Donde adierte no fera dificil la probança, pues se puede hazer con deposicion de otros Mercaderes, de lo que suelen grangear.*

15 Otros DD. quieren aya el Mercader de probar tuuo en las manos la ocasion de mercaderias en que beneficiosamente se podia emplear, *Stracca de contract. mercator. n. 3. Afflict. decis. 20. n. 2. Tiraquel. ad consuet. Burgun. rub. 4. §. 23. n. 29. Gratian. discept. 67. a. n. 9. vsque ad 15. & discept. 987. n. 22. pluribus congestis, Roland. cons. 35. n. 13. vol. 1. con otros que refiere Mascard. d. concl. 934. n. 17. La razon en que se fundan es, porque no se sigue es Mercader, y acostumbra grangear; luego si tuuiera el dinero, huuiera grangeado; porque como dize Stracca con los demas, *multa potuissent euenire in contrarium l. quamadmodum. §. si nauis, & §. item labeo, ibi, cum in certum sit an caperent, ff. ad l. aquil.* Pero lo mas cierto es, que esto se ha de dexar à arbitrio del Iuez, *qui re diligenter inspecta iudicet quomodo interesse lucri cessantis sit probandum Mascard. de probat. concl. 934. n. 22.* que refiere a *Menoch. de arbitr. casu 119. in fine, Gail, Rebuff.* y otros muchos.*

16 Y si el que no es Mercader prueua tuuo proxima ocasion de comprar heredad, censo, o mercaderia, que por falta de aquel dinero la dexo, no menos que al Mercader se le deuera lucro cessante, ita *Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. c. 2. n. 6. Surd. de aliment. tit. 1. quest. 45. num. 46. Plotus in l. si quando C. unde vi. n. 427. Aymon. cons. 89. n. 16. cum duob. seq. Mascard. plures allegans d. concl. 934. n. 24. Palacios rub. in cap. per vestras in 6. notab. num. 8. de donat. inter.*

17 Resta aora traer las razones en que dizen los DD. està bien fundada nuestra opinion, y para esto se ha de suponer, que el interesse consiste en daño emergente, ò en lucro cessante, que ambos estan comprehendidos

didos en el, *text. in l. si concessa ff. rem ratam haberi, ibi: in quantum mea interfuit, id est quantum mihi ab fuit, quantumq; lucrari potui.* *N. auar. de usur. n. 40. & patet ex diffinit. Alphons. Villagut. d. q. 18. n. 1. Tusch. lit. 1. conclus. 296. per totam, Scacia ubi sup. n. 269. Bursat. cons. 68. n. 8.* Daño emergente es el que vno padece en su patrimonio, *Angel cons. 9. n. 4 in fine, Villagut. q. 19. n. 1. Tusch. lit. D. concl. 4. & lit. L. concl. 452. n. 6. Scacia d. ampl. 8. n. 272.* Lucro cessante es, la ganancia que de nuevo se dexa de adquirir, *Scacia d. n. 272. Villagut. q. 18. n. 2. Nauarr. de usur. n. 41. Tusch. lit. D. concl. 252.*

18 La razon pues en q̄ se funda nuestra opinion es, que si bien la usura est omni iure prohibita; pero esta prohibición no ha lugar en el interesse, que este omni iure debetur, y en el interesse de daño emergente, es mas sin dificultad, *quia damnum ut euitetur, magis fauendum est quam ut lucrum capiatur, ut latè Tusch. lit. D. concl. 14* Y assi por respecto deste interesse puede con tuta consciencia el que mutua deducir en pacto, vltra de la fuerte principal alguna cantidad, que no exceda el interesse del daño que verosimilmente se espera, por respecto del mutuo, *ut tenet Villagut de usuris, q. 19. Iosephus Angles ubi sup. concl. 1. & hoc inter omnes receptum tradit N. auar. de usuris, num. 42. vers. tertio inter omnes, & ita expressè S. Thomas 2.2. quest. 78. art. 2. ad primum, Sotus de iust. & iure lib. 6. quest. 1. art. 3.* Porque el euitar daño está mas lexos de usura que el conseguir lucro, *ut pluribus exēplis declarat Scacia ubi sup. nu. 275. & usque ad num. 287. septem argumentis id suadere conatur DD. plures congerens.*

19 Pero aunque hablemos del interesse de lucro cessante se deue de drecho ciuil, y canonico, *ut pluribus relatis tradit Osascus decis. 143. n. 3. de communi tradit Rubeus cons. 65. num. 9. Rolandus cons. 35. num. 1. vol. 1. Neuizanis. cons. 77. num. 24. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num. 1. Giurba decis. 72. num. 19. Afflictis decis. 20. Tuscus lit. L. conclus. 454, in principio, deue se tã bien de drecho diuino, Scacia d. ampliatione 8. num. 96. Hieron. Cagnol. in l. vnica, Cod. de sentent. quæ per eo quod interest nu. 37. el qual dize que esta opinion in solito mercari, & negotiari procedit omni iure humano, & diuino, & est canonizata in scholis, & palatijs, y allega a Bart. Anchar. Alexan. Barb. Socin. Ias. y otros, los quales dizen procede lo mismo en quiẽ no sea mercader, como aya acostumbrado dar el dinero a mercaderes para que lo empleassen, o si le huuiera empleado en heredad, y es opinion de Theologos, *ut ex Caiet. Scoto, & Thoma tradit Cagnol.* y de aqui es, que el mutuuario en conciencia está obligado a pagar este interesse de lucro cessante, *Scacia d. ampl. 8. num. 97. Rebuf. Cagnol. ab eo relati, & ita tenet Villagut in probatione primæ conclusionis.* Y se deue este interesse en el mutuo, *ut ex Alex. Cyno, Baldo, Iass. Aret. & Tiraq. tradit Rota Romana d. decis. 331. num. 16. Gratianus discept. 387. num. 6.* que quando el interesse puede proceder de alguno licita negociacion, o empleo, la perdida del esta ya mas cerca de ser daño emergente, que lucro cessante, *Rota d. nu. 16. Osasc. d. decis. 143. in fine, Gratian. ubi sup. n. 7. Bursatus cons. 68. nu. 15. qui ita communiter inter Theologos receptum tradit. Paris. tract. de usuris, in principio num. 29. quia de lucro verosimili iudicatur sicuti de vero damno,**

*Carolus Bardellonus conf. 2. num. 24. Curt. Iunior conf. 110. num. 13. vers. prae-
 terea, y se dize interesse recompensatiuo, Giurba d. decis. 72. num. 19. por-
 que no se da por el mutuo. Sed in compensationem eius, quod iuste quis ha-
 biturus erat, ut ex Bal. Paulo, Salicet. Anan. & Cagnol. docet Couarr. d. cap. 4.
 num. 2. circa principium, Azor ubi sup. cap. 33. in 4. diuisione. Coller. tract. de
 process. execut. par. 1. cap. 10. sub num. 104. Scacia d. ampliat. 8. num. 286. De
 suerte, que el mutuo es gratuito, que a no lo ser fuera illicito, Durand.
 sup. 3. sentent. distinct. 37. quæst. 2. num. 6. contra la ley Euangelica, iuxta
 illud lucæ: mutuū date, nil inde sperantes. Que si se admite el q̄ pueda reci-
 birle interesse, es por el lucro que cessa, por auer prestado el dinero,
 Nauarr. de usuris nu. 52. circa finem, & in manuali cap. 17. nu. 211. Valero de
 differentijs verbo usura differ. 3. n. 2. vers. & ratio est. Porque ay dos con-
 tractos vno de mutuo, y este gratuito, otro innominado, facio vt des, hoc
 est, dexo de grangear por mutuarte, y que recompenses lo que pierdo,
 iuxta l. naturalis, ff. de prescript. verbis ita Nauarr. d. numer. 52. O serà
 el mutuo, y otro contracto de vendicion de aquel lucro verosimil, ex D.
 Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. quem ad hoc citat Nauarr. O podemos dezir, que el
 mutuo dexa de serlo, en pactando el interesse, y passa en vn solo contrac-
 to innominado, do vt facias, doyte el dinero para que me le bueluas, y
 recompenses lo que pierdo por auerlo dado, ita Scacia d. ampl. 8. num. 21.
 Azor ubi sup. cap. 2. quæst. 4. fol. 455. Y de qualquiere modo se quiera en-
 tender, es cierto, que el mutuo en nuestro caso està libre de usura, pues
 es gratuito, puesto que el interesse se recibe, por aquella verosimilitud
 del lucro que se dexa de grangear.*

20 Destá razon nace, que es licito al vendedor de vna cosa venderla en
 mas del justo, y verdadero precio al fiado, si acaso al tiempo que vende
 tiene ocasion de emplear en alguna negociacion aquel dinero, que pu-
 diera sacar de contado, y podra exceder el precio justo, tanto, quanto
 montare deducidos gastos aquel beneficio que podia tener empleando
 el dinero, ita Michael Salonijs ad D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. controuers. 18.
 concl. 3. ibi: potest huic carius vendere ratione lucri sibi tunc cessantis, Gutier-
 rez canonic. quæst. lib. 1. cap. 39. num. 25. Couar. lib. 2. var. cap. 3. n. 6. vers. tertio
 eadem inspecta, Valero de differentijs verbo, venditio, differentia 4. vers. si
 vero venditor. Nauarrus qui de communi testatur in manuali cap. 23. nu. 82.
 vers. nam quidquid ille.

21 Podrá tambien vender en mas del justo precio si el vendedor que-
 ria guardar la mercaderia para tiempo en que verosimilmente auia de
 tener mayor estimacion, y dexo de guardalla, por dalla a aquel compra-
 dor que la quiso luego, text. est in cap. in ciuitate, cap. nauiganti, vers. ratio-
 ne huius dubij, de usuris, & ibi Panormitanus num. 7. Salonijs ad D. Thom.
 ubi sup. controuers. 20. in expositione d. cap. nauiganti, vers. fuit tertio interro-
 gatus fol. 913. Tiraquell. in consuet. Burgun. rub. 4. §. 23. nu. 46. D. Antoninus
 2. p. tit. 1. cap. 7. §. 15. Nauar. in manuali cap. 17. num. 239. Sotus de iust. & iure
 lib. 6. quæst. 4. art. vlt. vers. posterior conclusio, Medina de restitutione q. 38.
 causa 5. Gutierrez lib. 1. canonic. quæst. cap. 39. num. 2. Couarr. lib. 2. var. cap. 3.

num. 6. vers. ceterum, Bonacina de contractibus disp. 3. quest. 2. puncto 4. nu. 16. ubi plures refert, y Cayetan. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7. tuuo por opinion, que bastaua se dudara, o presumiera que auia de tener mayor estimacion la cosa que se vendia en el tiempo, a que se differia la paga, para que por essa duda fuera licito vender en mas del justo precio, sin que fuera menester tuuiera proposito de guardalla hasta aquel tiempo, y se fundaua en el cap. in ciuitate de usuris. Donde el Pontifice Alexandro Tercero para justificacion deste tratò, haze solo mencion de la duda, o presumpcion de mayor estimacion, ibi: *Nisi dubium sit merces illas plus, minusue solutionis tempore valituras.* Pero imprueuan esta opinion de Cayetano, Couarr. Gutierrez, y Nauarro vbi supra, y comunmente los Doctores, porque aunque en el cap. in ciuitate, se haga mencion de aquella sola condicion, pero en el cap. nauiganti se añade la otra, ibi: *Si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus.* Declarando como se deue entender la decision del cap. in ciuitate; y assi es la comun opinion, contra Cayetano, como parece de los Doctores citados, que es menester que el vendedor quiera guardar la mercaderia, para tiempo en que se duda si valdra mas, para que le sea licito, ora sea de contado, ora al fiado vender en mas del justo precio.

22 Y esto se puede hazer de dos modos, es a saber, o conueniendo luego el precio, segun lo que verosimilmente auia de ser mayor en tal tiempo, Portoles in scholijs ad Molinum verbo usura num. 91. & ab eo relati Angelus de Clauas. Syluester, Sotus, Ludouic. Lopez, Philip. Deci. Caiet. & Medina. O vendiendo al precio que valiesse en tal mes sin determinar precio, y en este caso no se puede, si huuiere muchos precios en tal tiempo, concertar por el supremo, sino por el medio que lo demas sera illicito. Nauarr. in manuali cap. 17. n. 239. vers. male autem, Couarr. d. cap. 3. n. 6. vers. item secundo, ubi allegat Bernardum sermone 34. art. 1. col. 3. & Syluester. verbo usura, §. 2. vers. tertium.

23 Y assi mismo si queria llevar las mercaderias adonde tenian mas valor, deduciendo los gastos de llevarlas, podra vender mas caro, lo que fuere mayor el precio dellas en aquel lugar a que dexa de llevarlas por el comprador, Scacia d. ampliat. 8. n. 6. Panormitanus, Innocentium secutus, in cap. nauiganti n. 15. de usuris, Bonacina d. n. 16. Filliucius, & Azor ab eo relati Syluester verbo usura, §. 1. num. 21. Y esto se funda en que todo lo que se excede del precio corriente se recibe, no en precio, que este no podia ser mas del corriente en el lugar, y tiempo del contracto, sino en compensacion del interesse, que por no guardar la mercaderia, o llevarla a otro lugar le cessa al vendedor. Estas son las razones de que parece se puede collegir la verdad de nuestra conclusion, en cuya confirmacion traen los Doctores arriba citados otras muchas, vt videre est apud eos.

24 Ni es de contraria opinion, S. Thom. 2. 2. quest. 78. art. 2. ad 1. ibi: *Recompensationem vero damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere, id quod nendum habet,*

habet, & potest impediri ab habendo multipliciter. Porque como interpreta Cayetano, este daño que cōsiste en la omision del lucro, no puede estimarse como si el lucro fuera actual, llevando todo el lucro que podia el mutuante conseguir; pero podra pedir algun interese proporcionado cō la verosimilitud del que esperaua algo menos por la incertidumbre; y assi entiende a S. Thomas Cayet. *in illis verbis: & ex hoc sequitur, quod negotiatores habentes pecuniam paratam ad certam negotiationem in promptu extimatam, communiter futuram cum lucro centum ducatorum deductis expensis, dato quod mutuare possint Ioanni occurrenti petendo dictam pecuniam mutuo pro suis necessitatibus, & ex pacto petere aliquid plus sorte ratione potentiae, non possunt tamen petere totum lucrum speratum hoc est centum.* Y le entendieron deste modo Nauarr. *de usuris num. 50.* Alphonsus Villagut *d. quest. 18. num. 29.* Michael Salonius *2.2. quest. 78. art. 2. contr. 9. in responsione ad argumenta secundae opinionis, vers. nec repugnat his quod D. Thom.* Donde dize, que restitucion, y compensacion se diferencian, en que restitucion es satisfaccion de la deuda, siue in totum, siue in partem; pero compensacion es satisfacion entera de todo lo que se deue; y assi usando de la propiedad de la palabra, recompensacion: dize S. Thomas, que no se puede deduzir en pacto recompensacion del lucro cessante, que es dezir, que no se deue enteramente satisfazer, porque no es actual el lucro que se pierde; pero se podra deduzir en pacto algo, *facit D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 4.* Y de la misma fuerte se deue interpretar Durando *in 3. sent. dist. 37. q. 2. n. 7.* que con las mismas palabras q̄ S. Thomas parece obsta a nuestra conclusion. O se puede entender S. Thomas *secundū Nicolaum de Ausmo, quem sequitur Syluester in summa verbo usura, §. 1. num. 19.* del lucro possible tan solamente, no del que demas de ser possible, verosimilmente se espera, porque respecto deste se puede deduzir en pacto cierto interese, aunque no por el meramente possible.

Ni obsta a nuestra conclusion el dezir que el dinero es de si infructi
 25 fero; y assi que es imposible, *quod pecunia pariat pecuniam, Castracan. de societate. cap. 4. num. 12.* Rolandus *cons. 55. num. 32. vol. 2.* Cagnol. *in l. curabit, Cod. de act. empti. num. 13.* que segun Aristoteles *1. Politicorum quem allegat Barbatia cons. 66. num. 1. vol. 2. contra naturam est ut artificialia (pro ut est pecunia) germinent.* Porpue se responde facilmente, que aunque el dinero de si no es fructifero, pero la industria haze que lo sea, Conradus *d. q. 30. conclus. 3. col. 4. in principio, vers. tertio non valet,* Molina *disp. 315. nu. 7.* Villagut *d. q. 18. conclus. 1. col. 3. in fine, vers. qua propter concludendum erit,* Nauar. *de usuris num. 46.* Bardelonus *cons. 6. n. 20.* Gratian. *discept. 387. nu. 15.* Y assi como quando vno vende vna heredad, le es licito llevar cierto interese, en el tiempo que le desieren la paga, correspondiuo al que verosimilmente podia tener de los frutos, *ut tradit Scacia d. ampl. 8. nu. 33.* Rota Romana *in nouissimis diuersorum decis. 340. sub num. 2. par. 1.* Gutierrez *Canonic. quest. lib. 1. cap. 39. num. 20.* Franciscus Leo *decis. 14. num. 30.* Menchaca *lib. 3. controu. cap. 50. num. 5.* De la misma fuerte el que da el dinero, que sin el la industria no puede grangear, podra llevar este

este intereffe correfpectiuo al lucro que tuuiera a no auer dado el dinero.

- 26 Pero es duda grande contra nueſtra opinion, el que intereffe no fe deue, niſi à tempore moræ, desde el tiempo que el deudor fue interpelado, o del dia que fue termino para la paga, *Gratian. diſcept. 240. in prin. cum ibi congeſtis, & diſcep. 387. num. 20. Oliuer. Bertramin. in addit. ad Ludouif. deciſ. 148. lit. B. Honded. con. 50. Peguera deciſ. 33. num. 6. verſ. & ratio eſſe poteſt, Rota apud Farinac. deciſ. 622. num. 5. p. 2. in recentiffimis, Scacia d. ampl. 8. num. 100. infinitos cumulans, Seſſe deciſ. 314. n. 53. Alex. Raudenſ. deciſ. piſſana 17. nu. 16.* Y en nueſtro caſo no puede el deudor fer moroſo, porq̄ ex voluntate creditoris, tiene la dilacion, *qua pendente nulla adeſt mora Rolandus conſ. 55. num. 20. vol. 2.* Y aſſi el daño que padeciere ſerà por culpa ſuya, y no ſe le deuerà reſarcir, *iuxta illud, quod quis ex culpa ſua damnum ſentit non intelligitur damnum ſentire, l. quod quis 203. l. is damnum 130. ff. de reg. iur.*
- 27 Esta dificultad ſe allana, aduirtiendò que el intereffe, o lucro verofimilmente caſſado ſi ſe deduze en pacto, *licet debitor non ſit in mora*, ſe deue, porq̄ el pacto obra lo q̄ pudiera el diferir el deudor la paga, *Bertraminus ubi ſupra, Grat. diſcept. 240. n. 2. & diſcep. 387. n. 21. Nauarr. in manuali num. 211. & de uſuris num. 42. verſ. tertio inter omnes, Gratus conſil. 49. Villagut de uſuris queſt. 18. in 1. & 2. conſul. Barbosa in l. 2. in principio p. 1. num. 48. ff. ſol. matrim. Scacia ubi ſupra num. 150. & ſeq. Rota d. deciſ. 331. ſub num. 9. & deciſ. 372. num. 6.* Y aſſi el mutuante podra pactar el intereffe, o lucro que pierde por dar el dinero, desde el dia miſmo que lo dio, y ex vi pacti, ſe le deuerà: Ni obſta el que voluntariamente aya mutuado, o preſtado el dinero; en el qual caſo creyò Soto, no ſe podía llevar intereffe, ſino que era menelſter, *quod vi compulſus eſſet ad mutuandum*, para que fuera permitido el llevarlo, en caſo que el deudor no era moroſo. Porque *ommiſſa ſolutione Cayetani*, diremos con Nauarro *de uſuris num. 52.* Que aunque voluntariamente dexè vno de comprar las mercaderias, la heredad, o cenſo para mutuar el dinero, pidiendo el intereffe que pierde en dallo por eſtar expueſto aquel dinero a el tal empleo, no comete iniuſticia; pues ſe ajuſte a pedir, lo que verofimilmente podia grangear con las condiciones de arriba. Porque como dize Salonio *d. controu. 9. conſul. 4. verſ. tertio ſi mutuat*, el intereffe ſe recibe por el lucro, de cuya ceſſacion es cauſa el mutuo, y no por la fuerça. Y aſſi eſta no puede abonar el trato, *Nauarr. de uſuris num. 44.* Pero puedelo juſtificar el lucro, que no menos puede ceſſar en caſo que forçado mutua, *Salon. ubi ſup. verſ. 2. quod aliquis, ibi: Secundò, quod aliquis libere, & ſponte mutuet hoc tantum præſtat, ut nõ mutuet cum iniuria, ne ceſſet ei lucrum cum iniuria, quam fuiſſet paſſus ſi per vim, & dolum fuiſſet compulſus ad mutuandum; non tamen tollit, quin re vera ceſſet illi lucrum.* Que aunque no ſe puede dezir, que el que recibe el dinero del que voluntariamente le da, le impide el lucro; de ſuerte, que por ſolo el impedimento eſtè obligado a reſarcillo, pero ſi le recibio con aquel pacto, lo deuerà en fuerça del, y
podra

podra el otro licitamente recebillo, porque pierde lo mismo que si forçado mutuara.

28 Y no es contra nuestra conclusion la constitucion de Pio V. super cambijs, donde prohibe pactar en el principio del contracto cierto interesse, ibi: *Statuimus ne deinceps quis quam audeat, siue à principio, siue alias certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pacisci*, por la qual Iuan Baptista Lupo in *comment. 1. de usuris*, §. 6. Tuuo por cierto que en el mutuo no podia pactarse cierto interesse; porque respondo, que la constitucion habla solo en el interesse de los cambios, el qual no puede tassarse en el principio; y esto no ha lugar, ni deue estenderse al mutuo, de que no se haze mencion, *ita tenet Nauarr. de usuris num. 54. & in manuali num. 301. vers. nota quarto, Villagut d. quæst. 18. conclus. 1. fol. 158. Salon. d. controuer. 9. in 6. condit. vers. nec repugnant his, Gratianus discep. 387. nu. 18.* La razon, porque no deue estenderse al mutuo la dicha constitucion es, porque exorbitabat a iure communi, & in correctorijs, no se da extension, *l. præcipimus, Cod. de appellat.* De aqui es, que los estatutos *tantum iuri communi detrahunt, quantum loquuntur, Giurba decis. 8 nu. 7. Francisc. Milanensis decis. 12. num. 92. lib. 2. Fusar. conf. 54. nu. 78.* Y se interpretan strictamente, *vt minus lædatur ius cõmune quam fieri potest, Surdus decis. 43. num. 6. & decis. 349. num. 2. Ludouis. 398. nu. 4. Thesaurus decis. 195. num. 2. & decis. 269. num. 7. & 9. Afflictis decis. 21. num. 12. Mantica decis. 21. num. 9. Ant. Fab in Cod. lib. 4. tit. 7. definit. 3. n. 6. Fusar. conf. 92. num. 3.* Y assi la dicha constitucion se deue interpretar strictamente, *vt minus deuiet à iure communi quam fieri possit*; por el qual era licita la tassacion a principio, que por verisimiles coniecturas constaua se ajustaua al verdadero interesse, *Couarr. 3. var. 4. num. 5. vers. septimo, eadem inspecta, Cagnol. in l. curabit, C. de act. empti. numer. 57. & duobus sequent. & in l. unica, C. de sent. quæ pro eo quod inter. num. 51. Medina, & Sotus quos citat, Nauarr. d. num. 301. vers. nota quarto quibus iunge, quæ scripsi supra n. 3. & 4.* Y esta es la razon, porque dize Navarro, no se estiende la constitucion al mutuo; y añade, que aun en los cambios no ha lugar dicha constitucion en el fuero de conciencia, porque se funda en presuncion de fraudes, *Gratian. d. disceptat. 387. num. 19.* Y qualquiere ley fundada en presuncion, es cierto no obliga en conciencia, como diximos arriba en el numero 13. Y assi quando la tassacion æqua est coram Deo, por estar hecha segun la verosimil esperança de interesse valdra en el fuero interior, hecha en el principio, aun en materia de cambios.

29 Ni es contraria a nuestra conclusion la disposicion del fuero del año 1626. tit. prohibicion de cambios fingidos, ibi: *Estatuye, y ordena que el que no tuuiere banco, o dinero expuesto, para dichos cambios, no pueda llevar interesse alguno por el uso del dinero.* De dõde parece se infiere no permite el fuero llevar interesse del lucro cessante, sino al mercader de cambios. Y para prouar que no haze contra nuestra opinion, se ha de aduertir, que el fuero tiene dos partes, la vna permissiua, la otra prohibitiua. Por aquella dispone, que pueda el mercader de cambios llevar nue

ne por ciento del dinero que da dentro del Reyno; y la razon desto es, porque el prestar, o dar dinero, es causa de que no se grangee lo que se pudiera con aquel dinero en los cambios; y assi permite el fuero este interesse por el lucro cessante; esto procede no solo en mercaderes de cambio Real, sino en los que tratan en sedas, lanas, y otras mercaderias, y en los que sin ser mercaderes tienen expuesto el dinero a algun empleo de heredad, censo, o casa de que pueden tener ganancia; luego en virtud de la misma razon ha de ser general a todos la disposicion, *quia ubi eadem est ratio eadem militat dispositio, l. illud 32. ff. ad l. aquil. l. à Titio, 108. ff. de verb. oblig. Barbosa axioma 197. num. 3. innumeros congerens.* De tal fuerte, que el caso en q̄ procede la misma razon, se dize expresso en ella Pedro Luys Martinez de Virrei estrangero num. 568. y no estiende, sino declara la disposicion, *Oldrad. conf. 185. in fine, ubi allegat text. in l. si postulauerint, 27. §. sed etsi negauerint. ff. ad l. Iul. de adulter. Mascard. de statutorum interpretatione conclus. 5. num. 27. & 28. Calderinus tit. ut lite pendente consil. 1.* donde dize que quando procede la misma razon, *non dicitur quis extendendo nouū casum addere, sed quod in primo casu in ratione continebatur secundum æquitatem detegere.* Y en los estatutos que son de estricta interpretacion, *ex omnimoda identitate rationis datur extensio, Bart. in l. omnes populi, vers. aut quæris num 60. ff. de iust. & iure Menoch. conf. 11. num. 10. Aymon. de antiq. temp. 4. par. in princip. à num. 81. Alex. conf. 89. vers. & subdit num. 6. lib. 6. Fussarius conf. 54. num. 50. Gratian. discept. ferens cap 82. num. 30. Molin. verbo forus fol. 156. col. 1. vers. fori Aragonum extenduntur, & ibi Portoles num. 57. Sesse decis. 64. nu. 30.* y esta no es propriamente extension, *ut tradit glossa cap. 1. verbo Italia de temporibus ordinat. lib. 6.* porque extension, *ut innuit glossa,* se dize respecto de otro caso, no del todo semejante, dize se pues comprehension, *Paris. conf. 22. nu. 51. vol. 2. & conf. 83 num. 21. vol. 3. Rolandus conf. 27. num. 6. vol. 1. & conf. 14. num. 31. vol. 3. aut interpretatio intellectiua, ut ex Baldo in l. non dubium. C. de ll. tradit Molinus ubi supra, aut proprius statuti intellectus, Baldus in l. quod uero, de ll. circa principium,* que quando en muchos casos ay vna misma razon, esta los dezide todos, no por extension, *sed sicut genus comprehendit species diuersas, sic generalis ratio diuersas species casuum emergentium. Alex. d. conf. tradit ex Cyno in l. iura, ff. de ll. Rolandus conf. 72. nu. 45. vol. 1. Portoles ubi supra num. 58. ubi plures allegat.* Y quando muchos casos tienen vna razon, y se haze en el estatuto mencion de vno tan solamente, *id fit non restrictiue, sed exemplariter argumento text. in l. imperiū, ff. de iurisdict. Alex. d. conf. 89. nu. 6. vers. benefacit. ubi refert Baldum in l. 1. Cod. de interdicitis, in l. illud. Cod. de sacros. Eccles. & in l. si quis seruo, Cod. furtis.*

30 Y aunque el estatuto, o nuestro fuero fuera correctorio, que fuera mas la duda, supuesto que *in correctorijs, nec ex identitate rationis datur extensio glossa in auth. quas actiones, Cod. de sacros. Eccles. Farinac. in postbu. decis. 328. num. 1. volum. 1. Cassadorus decis. 23. num. 6. tit. de præbendis:* no dexará de admitirse extension, porque esta doctrina se ha de entender quando

quando la razon no està expressada en el estatuto, ita Decian. *cons. 43 n. 23. Cassador. d. num. 6. Fusar. cons. 54. num. 54.* que principalmente donde ay estatuto de estar a la carta, no se admite extension, donde no està expressada la razon, *quia ratio non est de literis, Sesse decis. 374. num. 10. Portol. de consortibus cap. 5. num. 28. Beroius cons. 120. num. 9. & 10.* Pero quando la razon es de la letra, porque està expressada, no puede dudarse el que se da extension, aut potius comprehensio a los casos en que la razon milita, *quia ratio expressa operatur, quod ubi militat ratio, militet etiã lex Alexand. cons. 185. viso titulo num. 26. vers. benefacit lib. 2. Tusch. lit. R. concl. 31. n. 13. & statutum, vi n. 14.* Y assi en nuestro caso, pues el fuero exprime la razon, porq̄ permite llevar nueue por ciento, *ibi: Por el lucro cessante*, no ay duda, sino que su disposicion comprehenderà todos los casos en que se hallare la misma razon; pues della se deue tomar la interpretacion al fuero, *foro, como. tit. de emparamentis, ibi: E como sia aquella misma razon. foro unico de iuramento vendit. ibi: Como no sea menor razon en aquellas.* Porque el hazer mencion de mercaderes de cambio, hemos de entender, segun la doctrina de arriba, quæ fit exemplariter, & non restrictiue; y assi podran llevar nueue por ciento, todos los que por dar el dinero perdieren lucro, con las condiciones dichas.

31 La otra parte del fuero es la prohibitiua, la qual dispone, que quien no tuuiere banco abierto, o dinero expuesto para cambios, no pueda llevar interesse alguno (y limita esta parte de la disposicion, el fuero en el vers. sino en caso, de que trataremos abaxo) he de prouar que no haze contra nuestra opinion, porque aunque el estatuto que habla con palabras generales, se aya de entender con la misma generalidad, *Alderanus Mascardus de statutorum interpretatione conclus. 5.* Y assi el fuero que habla generalmente, se aya de entender de la misma suerte, *Molinus verbo forus fol. 155. vers. forus ubi non distinguit, & ibi Portoles plures allegans num. 3.* Pero esto se limita quando en el estatuto, o fuero se halla la razón de la disposicion, porque como la intencion del estatuto se declara por la razon que se expresa en el *Ludouisius decis. 393. num. 7.* La razon restringe, y limita la generalidad de las palabras, *argum. tex. in l. cum pater. §. dulcissimis, ff. deleg. 2. l. pater, §. filium, ff. deleg. 3. tradit Decius cons. 64. num. 5 Craueta cons. 3. num. 12. & cons. 221. num. 6. lib. 2. Cephalus cons. 76. num. 88. lib. 1. Parisius cons. 50. n. 24. vol. 3. Gozadinus cons. 35. num. 34.* porque la razon regula la ley, latè *Tusch. lit. R. conclus. 32.* De tal suerte, que la limita aun contra las palabras della, *Abbas cons. 93. duo sunt. colum. pen. in princip. vers. nam ad rationem lib. 1.* porque el alma de la ley, o el estatuto es la razon, *vt tradit Barbosa de principijs iuris lit. R. principio 3. cum ibi relatis, Gratian. disceptat. 755. num. 23.* Y lo que principalmente deue atenderse es el alma, o la mente de la ley, *Abbas consil. 1. num. 7. Angel. cons. 170. item statuimus Tusch. lit. R. conclus. 31. num. 19. Quia vt Gregorius Pontifex ait, in cap. propterea 8. de V. 5. plerumque dum proprietates verborum attenditur, sensus veritatis amittitur, & eodem tit. cap. 6. intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi: quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus.*

Y en

32 Y en nuestro fuero se halla razon, porque prohibe con aquella generalidad, que no pueda llevar interese por el dinero que da quien no tiene banco abierto, o dinero expuesto a cambios: *Es a saber, por evitar los cambios fingidos*, que con color de cambios se pedia interese por el dinero, siendo cierto que el que lo pedia, ni tenia banco abierto, ni dinero expuesto para el, sino que fingian cedulas de cambios; Esta razon no se estiende fuera los terminos de cambio; y assi lo que la disposicion del fuero contiene, es que con color de cambios no pueda llevar interese por el uso del dinero, quien no tuviere banco abierto para cambiar, y de la misma suerte, no podra dezir le cessa lucro en cambios; para que por esse lucro cessante se le permita llevar interese por el dinero que presta, o mutua, sino es q̄ tēga banco abierto, o dinero expuesto a dichos cambios; y assi las palabras generales de la prohibicion, se han de regular con la razon limitandose al caso tan solamente en que procede, segun la doctrina del numero precedente; y por consiguiente quien sin valerse de color de cambios pidiere cierto interese por el lucro, que le cessa en alguna otra negociacion con las condiciones dichas, lo podra llevar licitamente, aunque no tenga banco abierto para cambios, porque el fuero solo al que pide interese, con color de cambios se lo prohibe no teniendo banco abierto; pero no al que con titulo de otro lucro que cessa en otra negociacion, porque deste no haze mención el fuero, ni en la razon de la prohibicion se contiene tal caso.

33 Con que concluyo, que de drecho civil, canonico, diuino fuero interior, a que no es contrario el de nuestro Reyno, es licito pactar cierto interese, por el lucro que cessa en qualquiere licita negociacion; Pero esto concurriendo las quatro condiciones sobredichas como deste, y otros contractos dixo Guillelmo de Bont *in tract. de usuris prope finem, ibi: Licet praedicta omnia vera sint, ipsa intelligenda sunt, cum debitis circumstantijs, & quod nil fiat infraudē usurarum, & infra: Si tamen tales contractus fiant circumstantijs malis exclusis de seipsis benè valent omni iure, nedum civili, & canonico, sed, & diuino.* Y si concurren estas quando se pactan nueue por ciento de interese se llevará licitamente, y faltando ellas, aunque sea mercader de cambios, en el fuero de conciencia no le será permitido.

Y porque quede del todo declarado el fuero, se ha de tratar de la limitacion que pone en la parte prohibitiua, ibi: *Sino fuere dandolo a los mismos mercaderes, por compañía de cambio Real, permitiendoles a los tales, que puedan llevar hasta siete por ciento.* En las quales palabras permite el fuero, que en el contracto de compañía, o sociedad, pueda el que da dinero llevar ganancia cierta, sin que la cantidad que pone en la sociedad se exponga a perdida alguna, sino que el riesgo della resulte en perjuyzio del mercader que la recibe.

Esto parece contra la naturaleza de la sociedad, la qual segun Baldo *conf. 120. num. 1. lib. 1. Castarcan. de societate. cap. 4. nu. 16. Est contractus ultro citroq; obligatorius, lucrorum, damnorumq; communicatiuus, atq; diuisiuus eorum*

eorum sicut equitas dicitur. Y assi deue guardarse la igualdad entre los socios en el auenturarse a daño, y beneficio, *Tusch. lit. S. conclus. 279 n. 23. & conclus. 285 n. 18. Ioseph. Ludouicus decis. 10. n. 3.* Morla con muchos que refiere *in emporio tit. de reb. creditis q. 25. nu. 28. Farin. in postb. 1. p. decis. 350. n. 4. Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 22. n. 4.* Y no vale el pacto contra ella, *gloss. in cap. pleriq; 14. q. 2. Decian. cons. 11. nu. 13. lib. 1. Ang. de Perigliis in tract. de societ. 1. p. n. 8. & 11. Gaill. obseruat. 24. n. 3. lib. 2. Tusch. lit. S. concl. 279. n. 13. Farinac. in recentif. decis. 552. n. 11. Baldus, Abbas, Corneus, Aymon, Surdus, Anchar. & alij quos secutus refert Gratian. discep. 768. nu. 5. & extat expressa Bulla Pij V. que incipit de testabilis auaritia, y Parladoro lib. 2. rer. quotid. cap. 2. n. 9.* condena por illicitos los pactos, que en el contrato de sociedad, sin riesgo del dinero que se pone, aseguran cierta ganancia al que los da.

Pero esto no obstante puede ser licito llevar siete por ciento al que da el dinero a vn mercader de cambios, o otros tratos por compañía, o sociedad dellos; pero esto deue justificarse con tres contractos, vno de sociedad, y dos de assecuracion, como si se dieren ciento a vn mercader por compañía de alguna negociacion, en que probablemente se esperã doze por ciento de ganancia, despues con vn contrato de assecuraciõ, se conuiene con el mercader, de que le asegure los ciento que puso en la compañía, dandole en precio deste seguridad tres, de aquellos doze que se esperan grangear; y luego por que le asegure cierta cantidad de ganancia, como siete le da dos, o (haziendo contrato de vendicion) le vende la ganancia incierta que se espera por siete seguros; en este caso lleva licitamente los siete por ciento, sin quedar con riesgo de daño en la compañía, *ita Nauar. lib. 5. cons. tit. de usuris cons. 8. & in manuali c. 17. n. 254. & in comment. de usuris n. 32. & eum secutus Griuellus decis. 38. nu. 5. ubi refert Iacob. de Graffis, & Binsfeld. Maior in 4. sent. dist. 15. q. 48. & 49. Reginald. in praxi fori pœnitentialis lib. 25. n. 397. Molina disp. 417. n. 11. Bonac. de contract. disp. 3. q. 3. punct. 11. n. 2. Salon. tom. 2. art. 3. de societ. nu. 11. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 24. & colligitur ex cap. per vestras de donat. inter.*

La razon, porque se lleuan licitamente siete en este caso, es porq se guarda la igualdad que diximos se requeria en la sociedad; porque aun que el mercader toma a su cuenta los daños que pueden resultar de la negociacion; pero estos se compensan con precio justo. Y qualquiere destes contractos es licito de por si; y assi lo son todos juntos (*quidquid dicat Sarmiento lib. 7. select. cap. 1. n. 12.*) *cum simul, & successiue fieri non mutant iustitiam facti Bonacina d. n. 2. Nauar. d. n. 32. qui utitur argum. l. illud, ff. ad l. aquil.*

Y no es necessario que se hagan expressamẽte estos contractos, sino que basta se celebren implicita, y virtualmente, dando al mercader los ciento, para que, salua esta cantidad, del modo que fuere licito, se le dẽ siete seguros de ganancia, *Molin. disp. 417. n. 11. Nauar. de usuris nu. 32. Bonac. ubi sup. quia taciti, & expressi eadẽ est virtus, l. cū quid, ff. de reb. cred. l. qui ad certum, ff. locati, cap. 2. de rescrip. Barbosa cum pluribus ab eo conge-*

stis in locis communibus lit. T. num. 3. Ramona conf. 8. n. 27. & conf. 71. nu. 77. Francisc. del Castillo decis. 54. nu. 8. Tiraquel. ad ll. connub. l. 16. gloss. 7. nu. 182. Gratian. discept. 831. n. 20.

Y no obsta la Bulla de Pio V. que como dize Bonacina, habla en el contrato de sociedad solamente, en el qual condena por illicito llevar cierta ganancia sin riesgo del capital, pero no habla en caso que interuienen estos contratos de assecuracion.

Ni obsta el que parece illicito el contrato de assecuracion, por el *cap. nauiganti de usuris*. Porque alli el Pontifice solo da por illicito el contrato de mutuo, quando se mutua solo por assecurar, y con esso tener interesse de aquella assecuracion, porque per indirectum viene a la carse interesse del mutuo, que es usura; pero puede mutuar, y assecurar llevando por la assecuracion interesse, como el mutuar no sea, omnino, por el interesse que le ha de resultar de assecurar; de suerte, q̄ a no auer de assecurar no mutuara. *Ita Morla in emporio tit. de reb. cred. q. 25. n. 25. vers. contra quod, Gracianus discept. 589. n. 3. & 4.* que la assecuracion de si es licita, de parte de aquel a quien se assecura, porque paga aquella assecuraciõ, de parte del que assecura, porque el interesse que lleva es justo precio del peligro a que se expone, como en el mutuo, q̄ si se arriesga el dinero que se mutua por el peligro, es licito llevar interesse, *Petr. à Navar. Medina, Syluester, Azor, & alij quos refert, & sequitur Bonac. de contract. disp. 3. q. 3. puncto 5.*

34 Y boluiendo al interesse de lucro cessante, de que tratamos arriba, se puede no solo vn año, sino muchos llevar, y para esto son menester dos requisitos, el primero, que en el fin del primer año el que prestò el dinero, intente cobrallo pidiendolo: demodo, q̄ si el deudor se tiene otro año el dinero, ha de ser, porque de nuevo el mutuante se lo permite. El segundo es, que en este tiempo que se auia de cobrar, se halle el acreedor con aquella ocasion de empleo, que diximos arriba, y que concurrã aquellas condiciones: desuerte, que por no auer cobrado el dinero en aquel tiempo le cesse lucro, *ita Alphonsus Villagut de usuris quest. 18. in s. conclus. num. 34. quem laudat, & sequitur Don Ioannes del Castillo lib. 2. controuers. cap. 1. n. 54.*

35 Y en esta materia ay otra duda, si con estas condiciones que el segundo año se puede llevar interesse de la suerte principal, puede tambien llevarse interesse de aquel interesse, que el deudor deuia pagar al fin del primer año, como si deuia 100. con 10. de interesse, y no paga sino que quiere otro año el dinero, si puede llevarse interesse de los ciento y diez, Villagut *d. nu. 34.* tuuo por opinion que se podia, porque interesse del interesse se deue segũ la doctrina de Hieronymo Cagnolo *in l. curabit C. de actib. emp. num. 69. & in l. unica C. de sent. que pro eo quod num. 46. vers. Quibus non obstantibus, & in vers. Ultimo non obstat tradit ita sepe obtentum, & per senatum Illustrissimi Ducis Suardie iudicatum fuisse, presertim in causa Gygnhorum de Cherio, & Scarallæ ciuis, & mercatoris Saronæ, contra Garexium ex Marchionibus Cæue, tenuit Menoch. conf. 1181. n. 9. Bur.*

9. *Bursat. conf. 68. n. 42 pro eius opinionis declaratione, videndus Tusch. lit. i. concl. 310. num. 4.*

36 Pero esta opinion pareció peligrosa a Bologneto in *l. unica C. de sent. quæ pro eo quod int. num. 128*, y fueron de la contraria, que no se puede llevar interesse de interese, ò lucro de lucro, *Benuentus, Stracca de mercatura 4. p. tit. de contractibus mercator. num. 4. & ex eo tradit Gutierrez de iurament. confirmat. 1. p. cap. 2. n. 8. in fine principij, & ita censuit Rota Genuensis decis. 87. num. 8. circa fin. & saepe fuisse iudicatum in S. Neapolit. conf. testatur Franchis decis. 254. num. 14. Minadoy. decis. 17. Fabius de Anna conf. 48. n. 14. relati per Francis. Leo. decis. 13. num. 5. el qual en el num. 13. (fuera el caso del menor, a quien fauore ætatis, deue el deudor, o curador, reinteresse de las vsuras pupilares) es de la misma opinion, y es de Rodriguez de annuis redditibus lib. 3. quæst. 7. num. 27. Tusch. lit. i. concl. 310. Giurba qui copiose allegat decis. 24. num. 14. y es conforme la doctrina de Franchis decis. 254. segun la entiende Graciano discept. 987. n. 3. & 4. ubi refert Fabium de Anna d. conf. 48. n. 12. vsque ad 37. lib. 1. & Milanens. decis. 8. num. 350. cum seqq. Y tuuo por mas segura, y verdadera esta opinion Castillo 2. contr. cap. 1. n. 55. ex Alberico, Ruino, Decio, Antonio Gabriel, Cephalo, Bonifacio, Rugerio, Hondedeo, & Ioanne Baptista Lupo.*

37 La razon porque dizen no se deue interesse del interesse es, porque el interesse es accesion, & *accessio accessionis nunquam permititur*, Fab. in *C. lib. 4. tit. 24. diffinit. 23. Rota Genuens. decis. 87. n. 9. Ruinus conf. 55. num. 15. Solis de censibus lib. 1. cap. 3. num. 10. Gratian. d. n. 3. & 4. De aqui es, que no se admiten vsuras de vsuras, l. fin. C. de vsuris, nec fructuũ fructus, Giurba, Afflictis, Riminaldus, & alij relati a Gratiano d. discept. 987. num. 2. Y por configuiente ni deue admitirse interesse de interesse, *ne dum in infinitum computatio reducitur pro sua impossibilitate cadat, l. unica §. in alijs C. de sent. quæ pro eo quod interest*, que es la razon de Decio in cap. cum venerabilis num. 14. vcrs. sed retenta communi, de except. Stracca de contract. mercat. num. 4. Y para el fuero de conciencia, esta opinion es mas segura, quia *forus conscientie hoc præcipuum habet, quod in dubijs opinionibus semper viam tutiorem eligendam præcipit*, Tusch. lit. F. concl. 447. n. 17. & lit. V. conclus. 181. quia *ut ait Ancharranus conf. 179. prima facie, in fine: timenda est culpa, etiam ubi non est, pro salute anime, quod traditur in cap. ad eius, in fine, dist. 5. videndus Felinus in cap. auditis n. 32. de præscript. Valero de differentijs inter vtrumq; forum verbo, interpretatio, differentia 2. n. 1. & in verbo, opinio, differentia 4. Et hæc pro istius dubij resolutione sufficiant.**

Quidquid dixerò sacræ Romanæ Ecclesiæ correctioni submitto.

El D. Antonio Ioseph de Aoiz.

Cum Licentia Ordinarij.

OSCÆ, Apud Petrum Bluson, Vniuersitatis Typographum.

