Arte de los contratos

(1573)

Bartolomé de Albornoz

Tomo I

EDUCA

Editorial de la Universidad Católica Argentina

ARTE DE LOS CONTRATOS
(1573)

BARTOLOMÉ DE ALBORNOZ

ARTE DE LOS CONTRATOS
(1573)

Tomo I

EDUCA

Editorial de la Universidad Católica Argentina

de Albornoz, Bartolomé
Arte de los contratos, 1573 / Bartolomé de Albornoz. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Educa, 2019.
Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-620-396-8

1. Derecho de los Contratos. 2. Modelos de Contratos. 3. Derecho Civil. I. Título.
CDD 346.02

Electrónico
ISBN 978-987-620-396-8

Obra Completa
ISBN 978-987-620-400-2

TOMO I
ISBN 978-987-620-401-9

TOMO II
ISBN 978-987-620-402-6

Transcripción e introducción: Horacio Rodríguez-Penelas
Revisión de citas: Silvia Beatriz Abbondanza

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones incluidos en este ejemplar, incumbe exclusivamente a sus autores,

**EDITORIAL
DE LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA ARGENTINA**

Fundación Universidad Católica Argentina
A. M. de Justo 1400 • P.B., Contrafrente • (C1107AAZ)
Tel./Fax 4349-0200 • educa@uca.edu.ar
Buenos Aires, enero de 2020

ISBN 978-987-620-396-8

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentina - Impreso en la Argentina

INTRODUCCIÓN

I. Presentación de la obra

En 1573, en la ciudad de Valencia, la casa editorial de Pedro de Huete editaba una obra en castellano, *Arte de los contratos,* de Bartolomé de Albornoz, que marcaría un hito particular en la historia de la sistematización del Derecho, más concretamente, de la temática contractual.

Parece justo comenzar el análisis de la valoración de esta obra por un autor que no solo la conoció en profundidad sino que la cita con frecuencia, aunque en muchas ocasiones sea para exponer su discrepancia con las opiniones de Albornoz. Se trata de Francisco García, quien, en su *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos, cuantos en los negocios humanos se suelen ofrecer*, editado en Valencia en 1583, se refiere al *Arte de los contratos* y a su autor en estos términos: "Otros trataron las cosas pertenecientes a cada contrato, no juntamente sino en diferentes lugares, una acá y otra acullá, como se ofrecía la ocasión. Y todos universalmente, y en particular los sumistas, han tratado las cosas pertenecientes a los contratos sin orden, como amontonándolas, y sin método y arte; sino fue Albornoz que comenzó a reducirlas en alguna manera a arte; el cual lo hiciera muy mejor si en los preceptos y leyes de dialéctica (las cuales, no eran de su profesión) estuviera más ejercitado. Con todo eso, hizo mucho en lo que hizo, pues dio motivos y ayuda para que otros llevasen esta empresa más adelante"[1].

En líneas generales, la opinión de García aparece como imparcial y objetiva, alejada de los enconos que una personalidad como la de Albornoz, irónica y rotunda en sus juicios, podía suscitar. Que Al-

[1] F. García, *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos, cuantos en los negocios humanos se suelen ofrecer,* Valencia, 1583, Prólogo dirigido al curioso lector.

bornoz no se especializaba en la dialéctica (la lógica) es real, y si bien al emitir algunas opiniones exhibe cierta pedantería, debemos admitir que se muestra realista al reconocer esta circunstancia cuando trata del matrimonio de futuro: "Yo poca lógica sé y está mal aprovechada, pero no creo que hombre del mundo pueda contradecir este argumento, ni sus razones y partes que son perfectamente demostrativas"[2].

Don Marcelino Menéndez y Pelayo, refiriéndose al desarrollo de la ciencia en España, dice en tono mordaz: "Muy semejante debió ser la anulación de nuestra *genialidad y carácter* en las sociales y económicas. De ello dan muestra los tratados de Fr. Bartolomé de las Casas, de Bartolomé Frías de Albornoz, del P. José de Acosta, del P. Antonio de Sandoval, y de tantos otros contra la esclavitud ..."[3].

Javier Malagón Barceló hace referencia a la influencia de Albornoz en la Nueva España (México) cuando dice: "Entre la amplia producción de cuestiones civiles llegaron a México los escritos del Consejero de los Reyes Católicos Diego Villalpando; del antiguo discípulo de Diego de Covarrubias, Bartolomé Frías Albornoz, primer catedrático de Derecho civil de la Universidad de México, que se distinguió por su erudición, «de ingenio eminente y de memoria monstruosa» según nos dice Nicolás Antonio (estudió a fondo las costumbres de los indios) ..."[4].

Víctor Tau Anzoátegui se refiere a la obra de Albornoz en estos términos: "En el campo jurisprudencial, a mi juicio, ningún intento aventaja al que Bartolomé de Albornoz plasmó en el *Arte de los contratos*, publicado en Valencia en 1573. Se trata de una obra singular, que en el apuntamiento sistemático no desentona con otras europeas de la época y acaso marcha por delante de algunas"[5]. Este autor aporta un interesante diálogo epistolar de 1775, entre Gregorio Máyans e Ignacio Jordán de Asso, en el que Máyans señalaba que su hijo Josef estudiaría el *Arte de los contratos* para lograr un conocimiento metódico de las leyes de España. Merece ser leída la categórica respuesta de Asso: "El *Arte de los contratos* de Albornoz es excelente libro; y no sé por qué causa se halla prohibido por la Regalía"[6].

[2] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, Valencia, 1573, p. 148d.
[3] M. Menéndez y Pelayo, *La ciencia española (polémicas, proyectos y bibliografía)*, Madrid, 1888, p. 24.
[4] J. Malagón Barceló, *La literatura jurídica española del Siglo de Oro en la Nueva España*, México, 1959, pp. 42 y 43.
[5] V. Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, 1992, p. 460.
[6] V. Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, 1992, p. 461.

Si bien el juicio que emite Abelardo del Vigo Gutiérrez sobre Albornoz es más bien severo, y por momentos hasta negativo cuando se refiere al orden con que desarrolla los temas y a la forma de tratar la cuestión de los cambios, se hallan también expresiones como las siguientes: "Albornoz se distinguió por su gran ingenio y memoria, pero también por sus rarezas y extravagancias. En este sentido es el hombre más original de todos los que escriben sobre moral económica en el siglo XVI"[7]. Este autor reconoce que Albornoz es más un jurista que un moralista, y es desde esa perspectiva que aborda los temas.

Muy distantes de la opinión de Abelardo del Vigo Gutiérrez se encuentran las de Joseph Ignasi Saranyana y sus colaboradores, quienes luego de realizar un prolijo examen de las principales cuestiones abordadas por Albornoz, señalan lo siguiente: "Su condena de la esclavitud de los afroamericanos es total, y su perplejidad porque ésta era aceptada por otros, también completa. En este sentido, Albornoz es un revolucionario para su época, en línea con el nuevo frente que Las Casas había abierto ya muy al final de su vida, probablemente después de 1547. Su recto enjuiciamiento de este tema, en época tan temprana, confiere al Dr. Frías de Albornoz un lugar destacado en la historia del pensamiento teológico americano. Si a esto añadimos que su doctrina económica constituye un claro precedente de la teoría clásica de la «ecuación cuantitativa del dinero»; y que su *Arte de los contratos* no solo es técnicamente muy perfecto, sino con una finalidad pastoral indiscutible (es decir, con ánimo de enseñar a vivir cristianamente a los profesionales ocupados en la vida secular) Frías de Albornoz se nos muestra como un pensador de talla excepcional, al que se ha prestado, hasta ahora, una atención insuficiente por parte de la manualística"[8].

Como resultado de la investigación llevada a cabo, no dudo en afirmar que esta obra significa un valioso aporte para quienes investiguen las instituciones jurídicas del Siglo de Oro español, y quienes la analicen valorarán sin duda la repercusión del *Arte de los contratos* en la sistematización de la materia contractual, sistematización que –a mi juicio– alcanza su mayor grado de desarrollo en el *Tratado*

[7] A. del Vigo Gutiérrez, *Cambistas, mercaderes y banqueros en el Siglo de Oro Español*, Madrid, 1997, p. 119.

[8] J. I. Saranyana y otros, *Teología en América Latina. Desde los orígenes a la Guerra de Sucesión (1493-1715),* Vervuert, 1999, pp. 411 y 412.

utilísimo y muy general de todos los contratos, cuantos en los negocios humanos se suelen ofrecer (1583) de Francisco García[9].

II. Criterios observados en la presente edición

A la hora de editar este libro, hemos seguido los siguientes criterios:

1. Se han preservado dentro del texto los números originales de las páginas del *Arte de los contratos* introducidos en negrita y entre corchetes. Como en la edición original se numera solo el anverso de las fojas, y fue impresa en doble columna tanto en el anverso como en el reverso, a la numeración se le han agregado las letras *a, b, c, d*. Estas letras, colocadas dentro del corchete junto al número de foja, permiten identificar a qué columna se refiere. Así, la letra *a* remite a la columna izquierda del anverso del número de foja indicado; la letra *b* a la columna derecha del mismo anverso; la letra *c* a la columna izquierda del reverso y la letra *d* a la columna derecha del reverso. Cuando la página original termina cortando una palabra, se ha optado por escribirla completa y después insertar la referencia. Al comenzar un nuevo capítulo, el número y la letra correspondientes se han introducido donde comienza el texto del tema a fin de no cortar títulos ni subtítulos.
2. Se han corregido las erratas señaladas por el autor.
3. Las anotaciones incluidas en los márgenes de la edición de 1573 (que van organizando la exposición de los distintos capítulos) se han incluido en el presente texto al comienzo de los párrafos en letra cursiva.
4. En cuanto a la puntuación, se ha pretendido que la lectura no fuese ambigua o excesivamente extraña, por lo cual se han seguido las normas de puntuación actuales, modificando la distribución de los signos de puntuación (punto, coma, punto y coma, dos puntos, etc.) presentes en el texto. De igual modo se han homogeneizado los signos de interrogación y paréntesis.
5. Para facilitar la lectura, la redacción continua del original se ha separado en distintos párrafos cuando las anotaciones al margen

[9] Véase: H. Rodríguez Penelas, *Ética y sistemática del contrato en el Siglo de Oro*, Pamplona, 2007.

así lo indicaban (por tratarse de partes del discurso señaladas expresamente) y también cuando la exposición lo requería.

6. Se han acentuado las palabras que precisaban tilde conforme a las reglas y usos actuales.
7. Se ha seguido el criterio actual a la hora de utilizar mayúsculas.
8. Se ha adoptado el criterio de escribir «Derecho» cuando se trata del Derecho objetivo y «derecho» cuando se refiere al derecho subjetivo; «Iglesia» cuando se refiere a la Iglesia católica e «iglesia» cuando significa templo. Asimismo, se ha empleado la forma «nuestro señor» cuando se refiere al rey, como en "el rey Don Carlos nuestro señor", y la forma «nuestro Señor» cuando se refiere a Jesucristo en expresiones como "nuestro Señor y Maestro", o a Dios como en "Dios nuestro Señor".
9. Se ha sustituido la antigua numeración romana empleada en el original, como IIII por IV, XIIII por XIV, CCCC por CD, en virtud de resultar extraña actualmente. En la numeración arábiga se han reemplazado formas como "diez y seis" por "dieciséis" como se escribe hoy. No se ha seguido este criterio cuando dentro de la obra se transcriben sentencias u otros documentos oficiales.
10. En aquellos casos en que el autor utiliza caracteres arábigos y romanos en una misma enumeración, se han homogeneizado optando por una de ellas.
11. Se han conservado las citas bíblicas como las consignó el autor, quien utilizaba el texto de la Vulgata. En todos los casos se incluye a pie de página las citas según la Biblia de Jerusalén. Cuando el texto se refiere a un versículo, se incorporó su número, pero cuando trata de todo un capítulo de las Sagradas Escrituras, se ha mantenido solo ese número sin mención de versículos.
12. Los títulos de las obras citadas por Albornoz fueron transcriptos de igual modo.
13. Se ha respetado la forma adoptada por el autor para transcribir expresiones latinas y griegas.
14. Con objeto de mantener a la vez una fidelidad léxica al texto original y su conveniente adaptación a la lectura actual, se han seguido los siguientes criterios, en relación con los términos y su grafía:
    a) Se ha buscado la actualización ortográfica de los términos del *Arte de los contratos*:
        – Simplificando la unión de dos fonemas, como *bj, bt, ct, pr, ps, pt, ns* o *sc* ("subjeto", "subtil", "contracto", "propriedad", "psalterio", "escriptura", "demonstración", "scien-

cia", etc.) de modo que esos términos han sido escritos en la forma actual ("sujeto", "sutil", "contrato", "propiedad", "salterio", "escritura", "demostración", "ciencia", etc.).

– Desdoblando el carácter único de la "u", que hoy transcribimos en unos casos como la vocal "u" o bien por la consonante "v". La cedilla ha sido sustituida, cuando correspondía, por la "z" ("mudança", "plaça", "fiança", etc. por "mudanza", "plaza", "fianza", etc.), la "doble s" por "s" ("passado", "assí", etc. por "pasado", "así", etc.) y en los casos precisos la "x" por la "j" ("execución", "exercitados", "dixe", etc. por "ejecución", "ejercitados", "dije", etc.).
– Simplificando aquellos casos en que aparece una doble consonante ("differente", "succede", etc. por "diferente", "sucede", etc.).
– Separando expresiones como: "della" por "de ella", "dellos" por "de ellos", "desta" por "de esta", "desto" por "de esto", "del" por "de él"; "sino" por "si no" (condicional negativa).
– Realizando las contracciones como: "a el" por "al", "de el" por "del", "tan poco" por "tampoco", "aun que" por "aunque" conforme al uso actual. Siguiendo esta pauta, en casos como "a el un compañero" se transcribió "al un compañero".
– Transcribiendo en forma completa los signos gráficos que abreviaban la escritura ("de", "por", "n", "que", etc.).
– Homogeneizando ortográficamente: sustituyendo la "g" por "j" ("enagenar", "muger", "linage", "magestad", etc. por "enajenar", "mujer", "linaje", "majestad", etc.); añadiendo la "h" ("aya", "avía", etc. por "haya", "había", etc.); cambiando la "z" por "c", ("hazer", "dezir", "introduzido", etc. por "hacer", "decir", "introducido", etc.); sustituyendo la "q" por "c" ("delinquente", "qual", "quasi", etc. por "delincuente", "cual", "cuasi" o "casi" según el sentido, etc.); reemplazando la "v" por la "b" ("arávigo", "cavallo", "cascaveles", etc. por "arábigo", "caballo", "cascabeles", etc.) o la "b" por la "v" ("rebienta", "bísperas", etc. por "revienta", "vísperas", etc.) y la desinencia verbal "ava" por "aba" ("estava", "tocava", etc. por "estaba", "tocaba", etc.) siguiendo en todos los casos el criterio actual.

– Del mismo modo se ha actualizado el uso fluctuante de la "y" por la vocal "i" en términos como "hypotheca", "peynes", "naypes", etc. uniformándolos en "hipoteca", "peines", "naipes", etc.; y de la "i" por "y" en términos como "cuio", "ia", "ierro", "io", "iugo", "lei", "mui", "saio", "Iucatán", etc. reemplazándolos por "cuyo", "ya", "yerro", "yo", "yugo", "ley", "muy", "sayo", "Yucatán", etc.
– Se ha sustituido la "i" por "e" (o a la inversa) en casos como: "apercebir", "descindiendo", "encorporó", "perficiona", "recebir", "redemir", "retiniéndola", "venino" etc. por "apercibir", "descendiendo", "incorporó", "perfecciona", "recibir", "redimir", "reteniéndola", "veneno" etc. y el diptongo "ie" por "e" en formas como "relieva" por "releva".
– Se han actualizado las desinencias verbales que resultaban excesivamente extrañas: "aternemos" por "atendremos", "caya" por "caiga", "converná" por "convendrá", "pordrá" por "podrá", "pornán" por "pondrán", "proporné" por "propondré", "proste" por "postre", "terná" por "tendrá", "truxo" por "trajo", "vala" por "valga", "valrán" por "valdrán", "verná" por "vendrá", "vernía" por "vendría", etc. Formas como "serle ia" han sido reemplazadas por "le sería".
– Se han homogeneizado las formas "san", "San" y "S." por "san"; así como "maestro" y "M" por "maestro".

b) Sin embargo, para conservar la inmensa riqueza idiomática del texto, hemos mantenido aquellas palabras vigentes y presentes en los Diccionarios de la Lengua Española, aunque sean términos arcaicos.
– Así, pese a que hoy utilicemos una versión más moderna, hemos preservado por ejemplo: "agüelo" (abuelo), "aliende" (allende), "alvañir" (albañil), "arriscar" (arriesgar), "cerimonias" (ceremonias), "coligir" (colegir), "difinición" (definición), "entricado" (intrincado), "fecho" (hecho), "femencia" (vehemencia), "fieldad" (fidelidad), "forciblemente" (forzosamente), "frecha" (flecha), "imágines" (imágenes), "pece" (pez), "pegujar" (pegujal), "perdimiento" (pérdida), "sabidor" (sabedor), "torpedad" (torpeza), "verisímil" (verosímil) etc.
– En aquellos casos en que se emplean en forma fluctuante dos o más modalidades de un mismo término como "ago-

ra" y "ahora", "alcaide" y "alcalde", "cátedra" y "cátreda", "hanega" y "fanega", "hecho" y "fecho", "leción" y "lición", "lesión" y "lisión", "monesterio" y "monasterio", "monipodio" y "monopodio", "substancia" y "sustancia", "trueque", "trueco" y "troque", se ha mantenido en cada caso la forma utilizada por el autor.

– Se ha conservado la forma femenina de: desorden ("destruirla por una desorden o exceso que haga"), colores ("convienen estas dos colores en el género"), enjambres ("y ser pocas o ser muchas las enjambres que halló"), fantasma ("la necesidad que aquellas iglesias tenían de aquella fantasma"), fraude ("una grandísima fraude"), hambre ("en los años de la hambre"), orden ("en lo que toca a la orden de este libro"), origen ("la origen del vocablo"), puente ("fue la puente del arzobispo").
– Se ha preservado la forma masculina de: araña ("más delicado toque o tacto tiene el araña"), audiencia ("que los escribanos del audiencia entiendan"), dote ("siempre se ha de preferir el dote de la primera mujer"), tribu ("hijodalgo noble del tribu").
– En el caso del término "espada", se ha mantenido la forma fluctuante en que la emplea el autor: masculina, en "Caballería de Santiago del Espada"; femenina, en "espada gineta antigua".
– Se ha conservado el artículo "la" en expresiones como "la águila", "la agua", "la arca", "la enigma", "la hambre", "la origen", "la puente" y el artículo "las" en "las enjambres", respetando el uso fluctuante en el caso de "el ánima" y "la ánima".
– Se han transcripto con tilde los pronombres demostrativos éste, ése y aquél, así como sus formas femeninas y plurales, por considerar que tal medida facilitaba la lectura y evitaba errores de interpretación.
– Para evitar dudas, se ha incluido al final del texto un glosario de términos con la correspondiente equivalencia y definición. Las fuentes empleadas son el *Diccionario de la Lengua Española* (Real Academia Española, Madrid, 1992), *Diccionario de uso del español* (María Moliner, Biblioteca Románica Hispánica, Gredos, Madrid, 1991), *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico* (Joan Corominas, Gredos, Madrid, 1991-1997), *Tesoro*

lexicográfico (1492-1726) (Samuel Gili Gaya, Instituto "Antonio de Nebrija", Madrid, 1947), *Tesoro de la lengua castellana o española* (Sebastián de Covarrubias, Alta Fulla, Barcelona, 1943, 1993), *Diccionario histórico de la lengua castellana* (Real Academia Española, Madrid, 1972).

c) Los criterios antedichos no se han aplicado al transcribir textos de otros autores citados por Albornoz; en esos casos se ha respetado su redacción y grafía original.

III. El autor

Pocos son los datos biográficos de Bartolomé de Albornoz con que contamos hasta nuestros días. Algunos autores lo citan como Bartolomé Frías de Albornoz o como Bartolomé Frías Albornoz, aunque en el *Arte de los contratos* él no utiliza ninguno de estos nombres.

Oreste Popescu[10] señala que en los dos últimos siglos nuestro autor aparece citado tanto como fray Bartolomé de Albornoz (Rahola, 1885), como Díaz Albornoz (Canga Argüelles, 1808), como doctor Frías (Picón Salas, 1944), o como Bartolomé Frías de Albornoz (Iparraguirre, 1954). Estamos en condiciones de afirmar que la cita de Rahola es incorrecta y pudo originarse al confundir a nuestro autor con fray Gerónimo de Albornoz, quien habitó en México en la misma época que Bartolomé.

Aun cuando no se sabe con precisión la fecha de su nacimiento, Popescu la sitúa entre 1510 y 1515. Para Carreño, sin embargo, se ubicaría alrededor de 1519 ó 1520: "El doctor Bartolomé Frías de Albornoz, «peritísimo en griego y latín» a quien se encomendó la cátedra de Instituta, llamaba la atención por su pericia, cuando aún no cumplía 34 años, aun cuando ya habrá oportunidad de ver que la edad no era obstáculo para ostentar brillante ingenio, como lo ostentaba el doctor Frías"[11]. No obstante, puede determinarse con precisión el lugar de su nacimiento pues él mismo se autodefine como

[10] O. Popescu, *Estudios en la historia del pensamiento económico latinoamericano*, Bogotá, 1986, p. 68.

[11] A. M. Carreño, *La Real y Pontificia Universidad de México (1536 -1865)*, México, 1961, p. 144.

estudiante de Talavera y además afirma: "De aquí tienen origen las armas que trae Talavera (patria mía, y de mi padre y madre) que es una de las más antiguas poblaciones, o la más antigua de toda España"[12]. Al emitir la licencia del Ordinario para la impresión del libro, el 1 de diciembre de 1571, D. Agustín Frexa, doctor en Derechos, Oficial y Vicario general del Arzobispado de Valencia, ratifica este dato consignando que ha visto, leído y reconocido el *Arte de los contratos* compuesto por Bartolomé de Albornoz, vecino de Talavera de la Reina del Arzobispado de Toledo. Tampoco se halla contradicción en la Provisión Real emitida el 16 de noviembre de 1573 por Antonio de Eraso, por mandato de Su Majestad, ni en la declaración que Alonso de Vallejo, en su carácter de secretario del Consejo de Su Majestad, emite tres días después, el 19 de noviembre de 1573, como consta en la edición original. Según Salazar y Castro, es nieto de Gil Gómez de Albornoz, hijo de Bartolomé de Albornoz y hermano de Gil de Albornoz[13]. En el *Arte de los contratos* se halla la

[12] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* Valencia, 1573, p. 87a.

[13] L. de Salazar y Castro, *Historia genealógica de la casa de Lara*, T. III, Madrid, 1697, pp. 397-398: "16 – Gil Gómez de Albornoz, hijo mayor de Juan Álvarez y Doña Juana Carrillo, siguió como su hermano Fernando la casa del Arzobispo de Toledo D. Alonso Carrillo, y tuvo por él la Alcaidía de Talavera. Con este empleo habitó en aquella Villa, y casó en ella con Doña Constanza Rodríguez de Frías, hija del Doctor Juan Rodríguez de Frías, colegial del mayor de San Bartolomé de Salamanca, y del Consejo de Rey D. Juan II, cuya Crónica le llama Juan Rodríguez de Arenas por ser natural de aquella Villa, y hermano de Bartolomé Rodríguez de Frías Caballero, de quien proceden todos los de este apellido en Arenas, Oropesa, Salamanca y Plasencia, continuando todos el esplendor de su origen con muchos mayorazgos, hábitos de las Órdenes Militares y otros actos lustrosos de Iglesias, Colegios y familiaturas: y el principal mayorazgo suyo posee hoy Don Antonio de Frías Salazar y Mendoza, Caballero de la Orden de Santiago, Alcayde de Arenas, y patrón del Monasterio de las Recoletas Agustinas de aquella Villa, que es séptimo nieto, por varonía, del dicho Bartolomé Rodríguez de Frías. La mujer del Doctor Juan Rodríguez de Arenas fue de la casa de Gaytán y Señora de la Dehesa de la Oliva en Talavera, cuyos dueños, con el apellido de Gaytán, proceden de este matrimonio, como Pellicer y D. Francisco Ruiz de Vergara lo aseguran: y Meneses, y Rizo llaman Señor de la Oliva al padre de Doña Constanza Rodríguez de Frías. Tuvo en esta Señora Gil Gómez de Albornoz a:
17 – Diego de Albornoz, Alcayde de Talavera.
17 – Juan de Albornoz, que fue Inquisidor del Tribunal de Murcia.
17 – Bartolomé de Albornoz, Caballero de la Orden de Santiago, de quien fueron hijos D. Gil de Albornoz, Capellán mayor del Real Monasterio de las Descalzas de Madrid, y Bartolomé de Albornoz, célebre jurisconsulto, que publicó el año 1673* un excelente libro de contratos". *Debió decir 1573.

siguiente declaración de Albornoz: "Así porque será de algún gusto a los estudiosos de antigüedades, como por satisfacer a la deuda que a la patria se debe, pues el mismo intento tuve en declarar las armas de la ciudad de Ávila, de donde mi agüelo (padre de mi padre, que tuvo el mismo nombre que yo) fue natural, y yo como nieto suyo soy vecino"[14]. De aquí surge la duda de si el que lleva su mismo nombre es su padre, o el padre de su padre, o sea, su abuelo. Por la construcción de la frase me inclino por esta segunda opción y, si así fuera, deberíamos descartar la genealogía que aporta Salazar y Castro, aunque si fuese su padre quien llevara su mismo nombre, ella quedaría confirmada.

Su familia materna era de Galicia, como él mismo se enorgullece de declarar: "Por ser particular patrón del antiguo y noble y leal reino de Galicia (de donde fueron mis agüelos de parte de madre) cuya nobleza y antigüedad ofrezco de tratar en otro lugar como verdadero gallego, aunque traiga la ocasión por los cabellos"[15]. Tampoco conocemos la fecha de su muerte.

Albornoz estudió Derecho en la Universidad de Osuna, institución a la que expresa su afecto mientras escribe el libro IV del *Arte de los contratos*, el día de la fiesta de la Inmaculada Concepción: "Y por esto casó tan altamente que de espigadera vino a ser madre de reyes y de la reina de todo lo criado, purísima y siempre Virgen Santa María, a cuya santa Concepción tiene por patrona y título el insigne Colegio Mayor y Universidad de Osuna. Y en la misma fiesta escribo esto, en honra y defensa de su sagrado linaje; si algo he hecho, sea a gloria suya, y si no he salido con mi intento, estas gloriosas santas tienen la culpa de no me haber recabado de su Hijo precioso (padre de las misericordias) gracia para hacerlo, y no yo en la poca que me dieron, no haberla empleado como era razón"[16].

En relación con sus maestros, el autor menciona al bachiller Alonso Sánchez, al doctor Fernán Gómez de Arias y al doctor Antonio Gómez que lo condujo en los primeros pasos en sus estudios, de quien Malagón Barceló ensalza su prestigio[17]. Albornoz también se declara discípulo de otros grandes maestros: Domingo de Soto,

[14] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 87b.
[15] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* Valencia, 1573, p. 87b.
[16] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* Valencia, 1573, p. 153a.
[17] J. Malagón Barceló, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio*, p. 42. "Los comentaristas de las Leyes de Toro, Palacios Rubios, Miguel Cifuentes, Diego de Castillo, A. de Villasante, autor del

Martín de Azpilcueta, conocido como el doctor Navarro, y Diego de Covarrubias de Leiva[18], cuya importancia en la vida de Albornoz lo demuestra el hecho de dedicarle su obra[19], refiriéndose a él en términos harto honrosos: "Las riquezas dióselas Dios desde su primera edad tan bastantes, que no le desvaneciesen a cosas impertinentes, y pudiese sin ninguna necesidad (que es muy contraria a los estudios) seguir sus letras. En la nobleza de linaje no presento más testigo del ilustre y santo colegio de San Salvador de Oviedo, donde a vuestra S. Ilustrísima conocimos en Salamanca, con el hábito de aquella santa casa, donde tan riguroso examen se hace sobre la limpieza de linaje y costumbres, de quien en ella ha de ser admitido. Vengo, a las

---

primer comentario sobre aquel Código, el talaverano Antonio Gómez, llamado en su tiempo «Príncipe de los jurisconsultos...»".

[18] También conocido como Diego Covarrubias de Leiva, o Diego de Covarrubias es uno de los jurisconsultos más afamados de la España del Siglo de Oro. Nacido en 1512, a los veintidós años detentaba ya el título de bachiller en Leyes y Cánones. Fue profesor en el Colegio de San Salvador de Oviedo desde 1534, con 22 años, permaneciendo en dicho colegio hasta 1547. Logró su doctorado en 1539. Un año después obtuvo por oposición la cátedra de Cánones en Salamanca, a la temprana edad de veintiocho años, cátedra que dirigió hasta 1548, año en que fue designado oidor de la cancillería de Granada. En 1560 fue consagrado obispo, falleciendo en 1577 tras una fecunda vida pública de cuarenta y cinco años de destacada actuación. Entre sus obras descuellan: *Opera Omnia* (entre 1558 y 1561) y *De Testamentis* (1547), junto a volúmenes de relecciones, resoluciones y cuestiones prácticas.

[19] F. Carpintero, "Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica", en *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, diciembre, 1982, pp. 40 y 41: "Entre los juristas españoles, Diego de Covarrubias fue uno de los que mejor respondió a algunas de las exigencias del movimiento humanista. No se contentó con las investigaciones filológicas e históricas porque, ante todo, es un jurista práctico que indica expresamente que sigue a Alciato. Pero lo que llama la atención fuertemente en las obras de Covarrubias es la síntesis que realiza entre la jurisprudencia medieval y coetánea, por un lado, y la filosofía y la teología moral, por otro. Para dilucidar las cuestiones que él mismo se propone se remite con frecuencia a Platón, Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás, Scoto y no duda en apoyarse en los Padres de la Iglesia (demuestra conocer muy bien la Patrística), San Pablo, las Sagradas Escrituras, Torquemada, Cayetano, Vitoria y Domingo de Soto al tratar de temas ético-jurídicos. Esto, en el marco de una exposición erudita en el que encuentran una aplicación inmediatamente práctica. El Derecho se enriquece en Covarrubias con unos contenidos materiales que los juristas anteriores habían utilizado muy parcialmente, bien porque solo tuvieron en cuenta la literatura clásica, como Vázquez de Menchaca, o la literatura y la filosofía, como Hottman, o solo la filosofía, como es el caso de Fortún García, por ejemplo".

otras partes intrínsecas y riquezas espirituales que vuestra S. Ilustrísima (como Ulises) puede decir que es caudal suyo, en cuya propiedad ningún otro tiene parte (aunque en su fruto todos la tenemos, y tendrá los venideros) que es su doctrina compuesta de tan hermosa substancia, como son las ciencias de los Derechos civil y canónico, y de la santa teología, adornada de tan hermosos accidentes como son las lenguas latina y griega, historia sagrada y profana, y conocimiento de todas las artes liberales, con que antes que saliese del estudio, siendo catedrático, fue príncipe de la Escuela de Salamanca, con uno de los mayores auditorios que antes ni después en ella ha habido. Si mi testimonio como de discípulo antiguo, oyente y servidor suyo, es sospechoso, presento por testigos las obras que vuestra Ilustrísima S. ha escrito, considérense en cantidad o en cualidad"[20].

De la lectura de este texto se desprende que su relación con Covarrubias data de la época en que asistió a Salamanca. Además de Osuna y Salamanca, también estudió en Alcalá de Henares, pues él mismo dice: "Verdaderamente Burgos tuvo siempre hombres muy doctos hijos de su ciudad, que bastaban a alumbrar grandes reinos, y los alumbraron, como fue en la edad de nuestros padres el maestro Gonzalo Gil, y en la nuestra el doctor Pardo que yo conocí en Alcalá, y los venerables maestros fray Francisco y fray Diego de Vitoria, hermanos, frailes predicadores, y los dos doctores Cadenas, tío y sobrino, entrambos abades mayores de Alcalá y el tío canciller de París"[21].

A pesar de que reconoce a Martín de Azpilcueta como maestro, no parece haber asistido a sus clases, antes bien, recibió las enseñanzas del doctor Navarro por mediación de otros maestros como Alonso Sánchez: "Porque contra el intento que en esta escritura sigo de no nombrar autores, en especial cuando soy forzado de me apartar de sus opiniones, sino poner la mía y la razón buena o mala que para ella me mueve, en éste soy forzado nombrar a quien menos quisiera, así por ser su autoridad tan grande en letras y vida como por ser maestro de todos por sus escritos, y particularmente mío, por haberlo sido del bachiller Alonso Sánchez (natural de Talavera) maestro mío, de quien oí la primera leción de Derechos que en esta vida estudié, y por los mismos papeles y doctrina que él había oído

[20] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, Dedicatoria.
[21] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* p. 81d.

del doctor Navarro"[22]. Reviste particular interés su confesión de que no transcribe textos de otros autores (excepcionalmente se halla un texto de Azpilcueta) para no contradecirlos.

Basta una lectura atenta al *Arte de los contratos* para advertir la sólida formación del autor, no solo en el campo jurídico, en la reiterada apelación a juristas latinos y españoles, sino también en el campo literario y filosófico. No es menor su dominio de las Sagradas Escrituras a las que apela frecuentemente para explicar instituciones jurídicas del pueblo judío. Cabe destacar asimismo su solvencia en varios idiomas como latín, griego, hebreo, francés, italiano y árabe, conocimiento que le permite el acceso a diversa bibliografía al tiempo que le brinda la ocasión de aclarar conceptos mediante la apelación a sus fuentes etimológicas. Sin embargo, la pasión por el Derecho lo lleva a considerarse a sí mismo como su permanente estudiante: "Y si tanto provecho sacare como digo, sea el premio de mi trabajo no juzgar por arrogancia lo que dije, ni por ensalzamiento de mi persona (porque quién soy yo que pueda caer en mí, cosa de ingenio o virtuosa) sino por excelencia de la facultad legal y ciencia de los Derechos, cuyo estudiante soy"[23]. Más adelante dice también: "Éstas son las conclusiones capitales de toda mi escritura, a las cuales si Dios me da su gracia (plega a su divina misericordia no me desampare) pienso que serán las piedras que, puestas en la honda de la disputa (como hizo David) cierto de la victoria, entraré en campo contra Goliat, el infiel que blasfema las azes de Dios vivo, y aunque él es gigante y yo el menor de la casa de mi padre (que es la escuela de los estudiantes del Derecho) pienso volver al real con su cabeza, mejor que si fuera armado con las armas de Saúl, que son de más embarazo que fruto"[24].

Albornoz se hallaba en México en 1550. De esta presencia en México hace mención al referirse a la esclavitud: "De éstos hubo muchos, y yo alcancé gran golpe de ellos el año de M.D.L. que se compraban y vendían, y súbito los vi en México dar casi a todos por libres, y se proveyó que ni en aquellas provincias que ya estaban conquistadas, ni en ningunas (que en todas las Indias se conquistasen) se hiciesen esclavos por manera alguna"[25]. Todo indica

[22] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 26c.
[23] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* p. 2c y 2d.
[24] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* p. 40b.
[25] B. de Albornoz, *Arte de los contratos,* p. 46c.

que vivió varios años en México, aunque no puede precisarse el momento de su arribo. No obstante, cabe referir la existencia en el Archivo General de Indias, del Legajo 154.3, consignado en fecha 1543-1566, de un juicio del doctor Bartolomé Frías de Albornoz y de Doña María Guerao, su mujer, vecinos de México, contra Don Luis Gómez y Doña Juana Martín Manchena, de la misma vecindad, sobre el derecho a las encomiendas de Hueypustla, Tlacuitlapilco y Tianguistengo. Podría caber la duda de si este Bartolomé Frías de Albornoz es el autor del *Arte de los contratos*, ya que en 1543 aún no era doctor. Sin embargo, a favor de tal identidad se ofrece la injerencia que tiene Albornoz en la cuestión de las encomiendas, que surge de sus propias declaraciones: "Lo que hasta aquí he tratado ha sido general de todas nuestras Indias, lo que de aquí adelante escribiré será de sola la Nueva España y provincias a ella sujetas, no porque las encomiendas, tasaciones y repartimiento del Perú y las demás Indias, difieran en el hecho ni en el Derecho de las de Nueva España, sino por conservar mi crédito en no tratar de cosa que no haya visto y tentado por mi propia persona, en mucho tiempo que las más principales causas de esta cualidad en aquellas partes pasaron por mi mano. Porque si este recatamiento hubieran tenido los que de esta materia (por escrito o en disputa) quieren tratar, ni hubieran dicho lo que dicen, ni de ellos se dijera con verdad que hablan en el Derecho del hecho que no saben"[26].

Si nuestro autor hubiese sustanciado ese juicio, ello indicaría que para 1543 ya vivía en México, pero por otro lado se encontraba en Salamanca para las primeras bodas de Felipe II con su prima María de Portugal, hija de Don Juan III y de Catalina, hermana de Carlos V, que se celebraron el 15 de noviembre de 1543. En palabras del mismo Albornoz: "Yo vi un negro atezado con un hábito, y por cierto que no caí en preguntar si era horro, mas toda Castilla le vio, cuando casó la majestad del rey Don Felipe nuestro señor la primera vez en Salamanca"[27]. Dado lo avanzado del año, cabe dudar de la factibilidad de llegar a México, instalarse y entablar el antedicho juicio. Cabría en cambio la posibilidad de que ya hubiese estado viviendo en Nueva España con anterioridad y que se encontrase de viaje por Salamanca, quizás participando de los cursos de Don Diego de Covarrubias y Leiva. Su presencia en esta ciudad para esa época

[26] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 47a.
[27] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 36a.

coincide con la de Covarrubias, quien estuvo a cargo de la cátedra de Cánones desde 1540 hasta 1548.

Del mencionado pleito, si involucrara a nuestro autor, se deduciría que Albornoz estuvo casado con Doña María Guerao, dato de relevancia que disuade de pensar que fuera sacerdote o religioso, como algunos autores equivocadamente señalaron. Sobre su condición no dejan dudas sus propias palabras: "Cada clérigo meta la mano en su pecho y se responda a sí mismo; yo no quiero dar consejo a quien no me le pide, ni tampoco digo al sacerdote lo que no haría, aunque no lo soy, mas por solo este dicho del concilio, no daría un real a censo si un millón tuviese"[28].

En 1551 se fundó la Real y Pontificia Universidad de México[29], de la cual fue Bartolomé de Albornoz el primer catedrático de Instituta. Sierra transcribe la real cédula del 21 de septiembre de 1551 que merece ser apreciada: "Para servir a Dios y bien público de nuestros reinos, conviene que nuestros vasallos y súbditos naturales tengan en ellos Universidades y Estudios Generales donde sean instruidos en todas ciencias y facultades y por el mucho amor y voluntad que tenemos de favorecer y honrar a los de nuestras Indias, y desterrar dellas las tinieblas de la ignorancia, creamos, fundamos y construimos en la ciudad de Lima, de los reinos del Perú, y en la ciudad de México, de la Nueva España, Universidades y Estudios Generales, y tenemos por bien y concedemos a todas las personas que en las dichas Universidades fueren graduados, que gocen en nuestras Indias, Islas y Tierra firme del mar océano, de las libertades y franquicias que gozan en otros reinos los que se gradúan en la Universidad y estudios de Salamanca, así en el no pechar como en todo lo demás"[30]. La sola lectura de este documento permite verificar la consideración de la corona para con los hijos de América, al preocuparse por su instrucción y formación en tan alto grado como lo es el universitario. Sorprende además muy gratamente la equiparación entre las nuevas universidades hispanoamericanas y la famosa Universidad de Salamanca. Sierra da cuenta de la trascendencia y frutos de esta real cédula, al consignar que en la Universidad de

[28] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 115b.

[29] Si bien la primera universidad en suelo americano es la Universidad de Santo Domingo (1538) en la Isla Española, cabe a la Real y Pontificia Universidad de México, un lugar especial en la formación de hombres ilustres durante el siglo XVI.

[30] V. Sierra, *Así se hizo América*, Madrid, 1955, p. 191.

México, se habían graduado hasta el año 1600, quinientos noventa y cinco estudiantes[31].

Los cursos, inaugurados solemnemente el 25 de enero de 1553, se iniciaron el 3 de junio, aunque Albornoz comenzó el suyo en el mes de julio. Soto Kloss[32] menciona a Francisco Cervantes de Salazar[33], también profesor de la Universidad de México en esa misma época, comprobando la condición de Albornoz como primer profesor de Instituta (Derecho civil) en cátedra de vísperas, de cuatro a cinco de la tarde, y refiere que Beristain de Souza lo señala como el primer doctor graduado en la Universidad de México. Respecto de Albornoz y Salazar, Carreño señala lo siguiente: "Dos cátedras quedan por inaugurar: la de Instituta, encargada al Licenciado Bartolomé Frías, quien la principió el 2 de julio siguiente, y la de Retórica, que comenzó a leer el Licenciado Francisco Cervantes de Salazar el día 12 del mismo mes, según lo hemos podido comprobar en nuestro estudio"[34].

El mismo Carreño dice que en 1553 fueron llegando solicitudes de inscripción, entre ellas la de Bartolomé Frías de Albornoz, relatándolo así: "El día 4 de octubre, Juan García, que era maestro en la cátedra de Artes y que había hecho un acto público para graduarse de bachiller, pidió que lo hicieran licenciado y se acordó favorablemente su petición, pero debía hacer antes «un acto y una repetición y examen»; y en el propio día fue graduado Bartolomé Frías de Albornoz como Maestro en Artes por el maestrescuelas"[35]. Obtuvo en

[31] La real cédula de 1551 continuó la gran obra realizada por los reyes españoles en la construcción y dotación de gran cantidad de colegios que se extienden por todo el territorio americano. Merece ser citada la cédula del rey Fernando el Católico del 23 de enero de 1513, que establecía lo siguiente: "Todos los hijos de caciques se entregarán a la edad de trece años a los frailes franciscanos, los cuales les enseñarán a leer, escribir y la doctrina". Estos esfuerzos no fueron vanos ya que desde los albores de la conquista, el suelo americano contó con imprenta propia en la ciudad de México, introducida gracias al celo de fray Juan de Zumárraga. Durante el siglo XVI pueden identificarse doce imprentas diferentes en suelo mexicano, cifra extraordinaria, como bien lo expresa Sierra, que demuestra la importancia asignada por los españoles a la educación en América.

[32] E. Soto Kloss, *El Arte de los Contractos de Bartolomé de Albornoz, un jurista indiano del siglo XVI*, Revista Chilena de Historia del Derecho Nº 11, 1985, p. 163.

[33] F. Cervantes de Salazar, *Academia Mexicana*, México, 1554, p. 31.

[34] A. M. Carreño, *La Real y Pontificia Universidad de México (1536-1865),* p. 44.

[35] A. M. Carreño, *La Real y Pontificia Universidad de México (1536-1865),* p. 61.

México su diploma en Artes siendo profesor de Derecho desde hacía tres meses, una prueba más de su dedicación al estudio.

Respecto del comienzo del curso de Instituta, De la Plaza, citado por Sánchez Vázquez, consigna que tuvo lugar el 12 de julio, y no el 2 de julio como dice Carreño, aunque lo que importa destacar de este autor es el relato de la designación doctoral de Albornoz: "Y porque no le faltase la autoridad que se requiere a esta Cátedra, habiendo sido incorporado de Licenciado en la Facultad de Leyes nuestro Catedrático Bartolomé de Frías y Albornoz, recibió el grado de Dr. en esta Facultad, que le concedió el Dr. Dn. Alejandro Treminño, Maestrescuela, el cual se dio en la Santa Iglesia Catedral de esta Ciudad, que fue el primero que se dio en dicha Santa Iglesia, en presencia del Excelentísimo señor Dn. Luis de Velasco, Virrey que fue, siendo Rector el Dr. Dn. Juan Negrete, habiendo definido la conclusión doctoral, como se acostumbra hoy, en que le arguyeron, el Señor Rector, el Licenciado Téllez, y el Licenciado Francisco Cervantes de Salazar. Diole las insignias doctorales el Dr. Gómez de Santillán, Decano, fue su padrino de insignias que le calzó las espuelas y le armó caballero Dn. Luis Cortés, hijo del insigne Capitán Dn. Fernando Cortés, y luego el maestrescuela le puso la borla colorada, constituyéndole doctor en la Facultad de Leyes, concediéndole los privilegios de que gozan los doctores en esta Facultad, graduados por la Universidad de Salamanca, con cuyos privilegios se fundó esta insigne Universidad de México. Fue nuestro Catedrático asimismo graduado de Licenciado y Maestro en la Facultad de Artes, por esta Real Universidad, con que quedó constituído Doctor y Maestro en ambas facultades. Asistió a los actos públicos que en esta Real Universidad celebraron; hubo de salario por dicha Cátedra en cada un año, ciento y cincuenta pesos de oro de minas, y parece haber servido esta Cátedra hasta diez y seis de Diciembre de mil quinientos y cincuenta y cuatro, que se halla razón en los libros, que dejó de leer porque se fue a España; y por lo que toca a esta Cátedra, no se halla más razón sino que el Licenciado Corral la leyó hasta seis de Enero de mil quinientos y cincuenta y seis"[36]. De las insignias doctorales que se le impusieron se desprende que no era clérigo pues recibió las correspondientes a los laicos. Aquí se aprecia nuevamente la ya mencionada equiparación de los títulos otorgados en México respec-

[36] R. Sánchez Vázquez, *Síntesis sobre la Real y Pontificia Universidad de México*, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, México, 1999.

to de los de Salamanca. Se observa también que, según este autor, su regreso a España se produjo en 1554, aunque para Soto Kloss ese viaje ocurrió en 1564 como consecuencia de la muerte del virrey Velasco. Si nos atenemos a la fecha de finalización del proceso judicial ya aludido, su regreso podría haber sucedido dos años después, en 1566. Si se confirmara esta última hipótesis, escribe el *Arte de los contratos* entre ese año y 1571, pues cuando se refiere a su estancia en Nueva España lo hace en tiempo pasado.

No obstante, pudo haber realizado más de un viaje como consecuencia de los lazos que mantenía a ambos lados del Atlántico. Hay datos en un legajo de contratación de un Doctor Bartolomé Frías de Albornoz que viajó entre España y el Nuevo Mundo[37]. La condición de doctor, unida a su nombre, sugiere que se trata de nuestro biografiado, en cuyo caso, el dato que él mismo provee sobre la identidad de su padre invalida la genealogía de Salazar y Castro. Algo similar ocurre con la compañía de Rodrigo Frías de Albornoz[38], de quien se declara hermano, cuando en la genealogía de Salazar y Castro, ése es el nombre de un primo de Bartolomé y no de su hermano. Si este pasajero fuese nuestro autor, aparece en 1557 viajando a Nueva España, de donde dice ser vecino, y lo era, pues enseñaba en la Universidad. Estas circunstancias pueden concordar con los datos volcados en esta reseña biográfica brindados por los dos autores citados, pues pudo viajar a su tierra natal en 1554 y volver a México en 1557, para regresar definitivamente a España en 1564, si es correcto el dato que aporta Soto Kloss, o en 1566 si se confirmara la presunción del juicio por encomienda que concluyó ese año.

Otro viaje del que hallamos registro, lo realiza un doctor Albornoz, natural de Talavera, hijo del doctor Frías de Albornoz, quien agrega que en Nueva España hacia donde se dirige tiene mujer y casa. Estos datos son más imprecisos pues carecemos del nombre de

[37] Legajo de contratación 5.537, del Catálogo de Pasajeros de Indias del año 1557. Con el Nº 3730: El Doctor Bartolomé Frías de Albornoz, natural de Talavera de la Reina, hijo del Dr. Lázaro de Frías y de Beatriz de Contreras, a Nueva España de donde es vecino. I-230v. Viaja con su hermano Rodrigo Frías de Albornoz (I-777) 5218 Nº 85.
En 1563 consta: El Doctor Albornoz, natural de Talavera, hijo del Doctor Frías de Albornoz, a Nueva España, donde tiene mujer y casa. 16 de marzo. II-289 Con sus criados Pedro Gaitán y Luis de Guzmán.

[38] No se trata del contador Rodrigo de Albornoz, nacido en Paradinas de San Juan, diócesis de Salamanca. Véase: S. García Guiot, *Rodrigo de Albornoz, Contador Real de la Nueva España*, México, 1943, p. 5.

pila. Podría ocurrir que correspondieran a un hijo que llevara su mismo nombre, pues en el otro registro consta que el Doctor Bartolomé Frías de Albornoz que allí aparece es hijo del Dr. Lázaro de Frías, por lo tanto, no puede tratarse de la misma persona. Un dato curioso es que viaja con dos criados, uno de ellos de apellido Gaitán, cuando Salazar y Castro menciona que el abuelo paterno del autor del *Arte de los contratos*, Don Juan Rodríguez de Frías o Juan Rodríguez de Arenas pertenecía a la casa de Gaytán. Que en un caso aparezca escrito con "i" y en otro con "y" no invalida el hecho de que pueda tratarse de la misma familia.

De la lectura de su obra se deduce que tiene una personalidad proclive a los viajes y las aventuras, y que atravesó por circunstancias peligrosas, como el cruce del Guadalquivir en donde casi pierde la vida. En efecto, al tratar el tema de las obras públicas y su importancia para la población, se detiene a considerar algunos puentes (emplea la forma femenina «la puente» en lugar de la forma masculina) y refiere su recuerdo personal respecto del paso del Guadalquivir: "También es importantísima limosna la de obras públicas, porque no solo los pobres mas aun los ricos gozan de ellas. Tal fue la puente del arzobispo (que hizo el gran Don Pedro Tenorio) junto a Talavera, y la puente de Alcántara en Toledo, entrambas sobre Tajo. La de Guadarrama que hizo Tello de Buendía (obispo a lo que creo de Coria) entre Toledo y Torrijos. La del cardenal sobre Tajo, que hizo el cardenal Don Bernaldino de Carvajal en el obispado de Plasencia. La calzada de Oviedo que hizo el obispo Don Diego de Muros, fundador del Colegio de Oviedo, que es en Salamanca, y tal sería quien hiciese otra en Cantillana (sobre Guadalquivir) porque he estado a punto de ahogarme en aquel paso, señalo más ésta que otra"[39].

De sus desventuras marítimas da cuenta con estas significativas palabras: "Escribió la buena memoria del maestro fray Francisco de Vitoria una repetición que anda impresa con las suyas. Escribió el doctor Sepúlveda, también imprimió; y fray Bernaldino de Arévalo, fraile descalzo del Abrojo, gran siervo de Dios y hombre cuerdo; escribió Mossen Mateo Malferit, caballero mallorquín; y mejor que todos, fray Vincencio de Curzola, religioso dominico esclavón, que fue conquistador de Yucatán. Estos postreros no imprimieron. Yo también a bulto borré mis pliegos ciertos, que después se me

[39] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 42b.

perdieron con mi librería en la mar"[40]. No resulta difícil deducir el dolor que provocaría a un erudito como Albornoz la pérdida de su biblioteca en el mar.

En la época en que escribió el Libro III *De los contratos irregulares*, habitaba en la ciudad de Ávila, de donde era oriundo su abuelo paterno.

Para concluir esta reseña sobre Bartolomé de Albornoz conviene no pasar por alto su espíritu polémico, ardoroso, proclive a la indignación y a la crítica apasionada, tanto cuando advierte irresponsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones de clérigos y funcionarios, como trivialidad en el tratamiento de las cuestiones por parte de los maestros y doctores. Este rasgo tan característico de su personalidad le genera antipatías y enemistades. Baste citar como ejemplo este párrafo, en donde se refiere al obispo de Chiapa, Bartolomé de las Casas, aunque sin mencionar su nombre: "Ahora torno a las encomiendas y repartimiento que dije que se había hecho y las primeras tasaciones. En este mismo tiempo (que fue al principio del reinado del emperador Don Carlos nuestro señor) vino de las islas a estos reinos, un clérigo que había mucho tiempo residido en las islas Española y Cuba, y diciendo cuán maltratados eran los indios por los encomenderos, y cuánto de servicio se hacía a Dios y daño a la hacienda real en el gobierno que se usaba en aquellas partes, trató que con mucho menos trabajo de los naturales y con increíble aumento de la hacienda del rey, se ofrecía a hacer la conquista y traer grandes tesoros, cristianamente y no con tiranía habidos. Él era hombre vehementísimo, y como no halló en los del consejo que trataban las cosas de Indias (y las sabían) aparejo para sus quimeras, dio tras ellos como tras los demás, y valióse de Xeures, Laxao, Bouclans, Prats y los demás extranjeros que venían en servicio de su majestad. Y atendiendo a su hábito que era clérigo y a las grandes promesas espirituales y temporales que hacía, diéronle todo lo que pidió, que fue una compañía de labradores, y armólos de unas cruces en los pechos. Y con sus nuevos comendadores y grandes poderes fue (creo que a Cubagua) donde los indios le quemaron y mataron casi a toda la gente, que eran más de .CCC. labradores, y él con muy pocos escapó huyendo. Y de allí se metió fraile, mas no porque dejase su antigua pretensión, antes con el nuevo hábito la siguió más encarnizadamente. Vuelto fraile a España, tornó a Indias obispo de

[40] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 48c.

un obispado que le dieron en aquellas partes, en el cual se conservó mal y súbito le dejó. Y por la Nueva España se volvió a España con mucha furia (entonces vio él a México de paso, y antes ni después no vio otra tierra de Indias importante, sino las que he dicho). Y si en la orden sacerdotal y estado de capitán, y en el de fraile tuvo poca constancia, no la mostró mucho mayor en el de obispo porque luego le renunció, cosa a mi flaco juicio que no recibe excusa ni color, porque quien tan cursado estaba en las cosas de las Indias (como él mostraba) debía saber cuando tomó el obispado la carga que era; si no lo sabía fue temeridad encargarse de ella y si lo sabía fue malicia descargarse de ella. Si dice que le querían matar, y cuantos más inconvenientes pusiere todos se los concedo, y muy mayores, tanto más digo que estaba obligado a no desamparar a su esposa la Iglesia, con quien Dios le adjuntó, y verla en su vida casada con otro. Si esto hicieran con las suyas san Pedro, san Marcos, san Dionisio, ellos carecieran de martirio, pero Roma, Alejandría y París no estuvieran fundadas en su sangre. No sé yo cómo quiere ser habido por obispo (en la autoridad) sin obispado, el que teniéndole, negoció cómo no ser obispo, mas es verdad lo del Evangelio, que a nuestros prójimos queremos poner cargas incomportables, y nosotros no tocarlas con el dedo. Venido pues en España (por escrito y por palabra) insistió en lo que antes, y con grandísimo negocio, tanto que por los miedos que ponía que todo el mundo se iba al infierno, se hicieron las (que llamaron) Leyes Nuevas, que es esta ley sobre que escribo, por la cual se vedó absolutamente que no se hiciese encomienda de indios"[41]. Aunque esta cita resulte extensa, considero que su transcripción es de gran importancia por dos razones. La primera, por cuanto pone al descubierto la crítica personalidad de Albornoz. La segunda, porque permite inferir que por la intervención de Bartolomé de las Casas se prohíben las encomiendas, actividad en la que Albornoz participa, aunque él mismo declara que, viendo luego el rey las dificultades que tal prohibición acarreaba, derogó esta ley. A partir de este texto podría deducirse que su indignación respecto de Las Casas obedece más a sus intereses en cuestiones de encomiendas que a razones objetivas.

Resta consignar aún un dato que aporta Soto Kloss a partir de Nicolás Antonio, respecto de que Albornoz habría publicado al menos otras dos obras: *De los linajes de España* y *De conversione et*

[41] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, 48a y 48b.

debellatione Indorum (*Tratado de la conversión y debelación de los Indios*); esta última habría sido prohibida por la Inquisición. En el *Arte de los contratos* el mismo Albornoz alude a otros escritos suyos de los cuales hoy no disponemos.

IV. Contexto histórico

La vida de Bartolomé de Albornoz se desarrolló en el contexto hispánico del siglo XVI, marcado por los Habsburgo quienes comenzaron su reinado en la Península en 1517 con Carlos I, nieto de los Reyes Católicos, y continuaron hasta fines del siglo XVIII. Esta etapa de la historia española está marcada por el reciente descubrimiento de América y su posterior conquista. A partir de ese hecho no se concibe ya una historia del siglo XVI simplemente española sino hispanoamericana, según lo demuestran muchos pensadores de la época que vivieron alternadamente entre España y el Nuevo Mundo, como es el caso de nuestro autor.

La España que los Habsburgo heredaron de los Reyes Católicos presentaba unidad territorial, un estado fuerte, una política exterior coherente y abierta hacia lo exterior y acciones militares y diplomáticas de envergadura que contribuyeron a reubicarla en el mundo.

Con la muerte de Isabel I de Castilla, acaecida en 1504, fue a Fernando, su esposo, a quien cupo la responsabilidad de continuar la obra iniciada, en su carácter de rey de Aragón y regente de Castilla, regencia que tuvo su origen en la salud mental de su hija Juana, apodada "la Loca". Durante su gestión, comenzó la expansión española sobre el norte de África y se concretó la incorporación del reino de Navarra.

El hijo de Felipe el Hermoso y de Juana la Loca, Carlos, heredó la corona de Castilla y Aragón, convirtiéndose en Carlos I de España, instalando en la península la dinastía de los Habsburgo. Carlos gobernó España desde 1517 hasta 1556, año en que abdicó a favor de su hijo Felipe, quien gobernó bajo el nombre de Felipe II. Al morir en 1519 su abuelo Maximiliano, rey de Austria, Carlos I asumió como Emperador con el nombre de Carlos V. Como la consolidación de su imperio le demandaba ingentes esfuerzos, recurrió al apoyo de comerciantes y banqueros, entre quienes se destacaron las familias Welser y Fugger, que le otorgaron importantes préstamos a ser amortizados luego con sustanciosos intereses. A partir de 1520 Carlos I comenzó una etapa de expansión de su imperio sobre el

Nuevo Mundo, para lo cual debió recurrir a la ayuda financiera de alemanes, flamencos y genoveses. Los grandes yacimientos de plata representaron un sustento fundamental para la política expansiva de Carlos y sus sucesores, pero la expansión monetaria, unida a la falta de producción industrial de España, provocó una de sus peores inflaciones, objeto de preocupación de los maestros salmantinos que no dejaron de aludir al fenómeno en sus escritos. Por carecer de producción propia, España debió recurrir a la importación de bienes, sacrificando así buena parte de los recursos fácilmente obtenidos en sus posesiones americanas. El auge del comercio y de las transacciones financieras promovió el desarrollo de nuevos instrumentos y modalidades, objeto de una serie de tratados entre los que desatacan *Iustitia et iure* de Domingo de Soto, *Manual de confesores* de Martín de Azpilcueta (al que se adjuntan el *Comentario resolutorio de cambios* y el *Comentario resolutorio de usuras)*, *Suma de tratos y contratos* de Tomás de Mercado, *Arte de los contratos* de Bartolomé de Albornoz, y *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos, cuantos en los negocios humanos se suelen ofrecer* de Francisco García.

V. Legislación vigente

En el Nuevo Mundo rigieron tanto las leyes sancionadas para España y las colonias como las que se sancionaron en particular para las Indias. Al primer grupo pertenecen las leyes de Castilla y Aragón.

Dentro de la legislación castellana cabe mencionar:

Fueros reales: documentos emitidos por el rey para conceder privilegios, eximir impuestos, etc.

Fuero Viejo: promulgado durante el reinado de Alfonso III cuando los nobles solicitaron la confirmación de sus fueros. Se compone de doscientas cuarenta leyes, reunidas en cinco libros y treinta y tres títulos. Contiene instituciones de Derecho público y de Derecho privado.

Fuero de Nájera: promulgado en 1138 por Alfonso VII para reconocer los privilegios de la nobleza castellana.

Fuero Real: promulgado por Alfonso X, el Sabio, rey de Castilla y León. Es una adaptación del Fuero Municipal de Soria y del Liber Indiciorum. Se halla compilado en cuatro libros y dividido en setenta y dos títulos que contienen quinientas cincuenta leyes.

Las Siete Partidas: promulgadas por el mismo Alfonso X. Es considerada la obra más importante del Derecho histórico castella-

no, y una de las que lograron mayor difusión. Como su nombre lo indica, se trata de siete partidas que contienen dos mil doscientas ocho leyes. La primera partida trata de las fuentes del Derecho, el Derecho eclesiástico y el dogma. La segunda se focaliza en cuestiones políticas tales como la sucesión real y los funcionarios. La tercera contiene leyes del Derecho civil y comercial. La cuarta trata del Derecho de familia y de la organización social. La quinta se consagra a las obligaciones y contratos. La sexta contiene normas sobre sucesiones y herencias, y la séptima está dedicada al Derecho procesal penal. Ots y Capdequí afirma que las Partidas alcanzaron una extraordinaria difusión y aplicación en las Indias Occidentales, probablemente mayor que en la propia España, pues en la península fueron resistidas por las clases más populares en virtud de su carácter erudito[42].

Ordenamiento de Alcalá: promulgado en 1348 por Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares para unificar la legislación existente. Consta de ciento veinticinco leyes agrupadas en treinta y dos títulos.

Ordenamiento de Montalvo: recibe su nombre porque fue realizado por el jurista Alonso Díaz de Montalvo en 1484 por orden de los Reyes Católicos. Se compone de mil sesenta y tres leyes agrupadas en quince títulos y en ocho libros. Se lo conoce también como Ordenanzas Reales de Castilla.

Leyes de Toro: como las Ordenanzas Reales de Castilla no resolvieron el problema jurídico, Isabel la Católica reunió una nueva comisión cuya labor fue promulgada en 1505 por Fernando el Católico, regente a la sazón de su hija Juana la Loca. Se componen de ochenta y tres leyes. Tuvieron un importante papel en cuestiones de hijos naturales y de sucesiones.

Leyes de Burgos: sancionadas por Fernando el Católico en 1512 para proteger a los indígenas del maltrato de algunos conquistadores.

Leyes Nuevas: promulgadas por Carlos V en 1542 a instancias de Bartolomé de las Casas, cuya aplicación causó graves conflictos en Nueva España y Perú.

Nueva Recopilación: promulgada por Felipe II en 1567 recogió disposiciones contenidas en el Fuero Real, en el Ordenamiento de Alcalá, en el Ordenamiento de Montalvo, en las leyes de Toro y en otras. Felipe II buscó armonizar las diversas normas, excluyendo

[42] J. M. Ots y Capdequí, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid, 1969, pp. 45 y 46.

aquéllas que contradecían el espíritu de la Corona en la administración del reino. Consta de doce libros subdivididos en títulos que contienen más de cuatro mil leyes.

VI. La escolástica hispana

Los escolásticos continuaron el desarrollo de los temas sociales comenzado por los santos padres, enriqueciendo así el pensamiento social cristiano, aunque su obra no pertenece al magisterio social de la Iglesia.

La escolástica hispana se encuadra en el segundo período escolástico, que también halla exponentes en otros países de Europa, especialmente en Italia, con autores de la talla del Ferrariense, Cayetano y Bellarmino.

El primer período escolástico encuentra en el siglo XIII la fuerza y el talento de Santo Tomás, quien desarrolla la mejor armonización entre la filosofía de Aristóteles y el pensamiento cristiano. Aunque durante este período el método especulativo escolástico adquiere gran vitalidad, en la mayoría de los autores todavía permanece orientado a la preocupación teológica y moral, sin lograr un tratamiento detenido de las cuestiones sociales y económicas. Santo Tomás constituye una excepción porque genera un pensamiento filosófico-social y filosófico-político de considerable amplitud.

En la segunda mitad del siglo XV se vislumbra la posibilidad de un retorno a la especulación, siendo en el siglo XVI cuando reaparece con fuerza el uso del método escolástico, con gran predominio de la influencia tomista por sobre la occamista del siglo inmediato anterior. En una primera etapa, autores como Tomás de Vio (Cayetano) y Francisco Silvestre de Ferrara (el Ferrariense), de la Orden de Predicadores, impulsan el comentario a las sumas.

Otros precursores son el italiano san Roberto Bellarmino y el alemán Conrado Köllin.

En la escolástica española hallamos a Francisco de Vitoria, Melchor Cano, Juan de Medina, Bartolomé de Carranza, Domingo de Soto, Martín de Azpilcueta (el doctor Navarro), Diego Lainez, Tomás de Mercado, Bartolomé de Medina, Domingo Báñez, Francisco García, Luis López, Luis de Molina, Pedro de Ledesma, Francisco Suárez, Juan de Mariana y muchos otros. Bartolomé de Albornoz, siendo un jurista, recibió en las universidades en las que estudió el influjo de algunos de estos escolásticos que allí enseñaban.

Varios son los autores que influyeron en los escolásticos españoles: san Antonino de Florencia, san Bernardino de Siena, Laurencio de Rodolfis, Conrado Summenhart de Calw y Silvestre Prierias, entre otros.

VII. El arte de los contratos

La obra que se presenta se inscribe dentro del período denominado segunda escolástica, resurgimiento de la escolástica en el siglo XVI. Muchos fueron los factores que influyeron para este nuevo impulso escolástico. Entre ellos cabe destacar el retorno al tomismo tras el predominio del occamismo durante los siglos XIV y XV. Las críticas al tomismo, especialmente originadas en el humanismo y en la reforma protestante, fueron otro de los motivos que impulsaron este desarrollo. Estos elementos jugaron un papel importante en la renovación de la escolástica y su dedicación más profunda a aspectos del conocimiento en los que no se había reflexionado suficientemente. Si bien la lucha se desarrolló especialmente en el campo filosófico y teológico, también aparecieron inquietudes de reflexión, análisis y aplicación de los conceptos a cuestiones de índole social, jurídica y económica.

El hecho de que fuera España el ámbito en el que se desarrolló más intensamente la escolástica, focalizada significativamente en la Escuela de Salamanca, no se debe a un hecho fortuito. La consolidación nacional de España, gestada desde fines del siglo XV y durante el siglo XVI, que le concedió un poder y una hegemonía indiscutibles en una tradición marcadamente católica, no ofrece un papel menor a la hora de evaluar los motivos.

Característico de este período fue el tratamiento de las cuestiones temporales con cierta independencia de lo teológico, fundando sus desarrollos en el Derecho natural. Si bien la segunda escolástica se extendió al siglo XVII, no gozó durante ese siglo del impulso renovador del siglo anterior, con lo cual fue perdiendo fuerza y vigencia en un mundo altamente cambiante, cediendo progresivamente su primacía al racionalismo cartesiano.

A pesar de que aparecían importantes trabajos en el campo jurídico y económico, asociados con el crecimiento de la banca y del comercio, impulsores de nuevas estructuras e instituciones, lo social propiamente dicho no encontró aún su campo específico. Es por eso que no se advierte una preocupación por las cuestiones sociales, que

fueron abordadas desde perspectivas utópicas o ideales sin sustanciarse en la realidad de la época. Dentro del campo religioso se concretaron algunas de estas visiones ideales en comunidades apartadas, localizadas y reducidas, completamente al margen de la problemática general de la sociedad.

La obra se divide en cuatro libros:

- Libro I: De los contratos personales.
- Libro II: De los contratos reales.
- Libro III: De los contratos irregulares.
- Libro IV: De los contratos matrimoniales.

Cada uno de estos libros es precedido de un prólogo particular concerniente al libro en cuestión. Curiosamente, el autor introduce el prólogo general de la obra al finalizar completamente su tratado, es decir, luego del Libro IV. La finalidad de esta ubicación es que el lector pueda verificar si el autor cumplió su cometido al escribir esta obra.

VIII. Contenido doctrinal

El autor comienza su tratado con estas palabras: "En los libros antes de éste, vimos todos los títulos universales, por donde cualquier hombre puede disponer de lo que tiene, o adquirir lo que no tiene. En este libro (conforme a lo que en aquéllos por mí se prometió) descenderé a los títulos particulares, por do se puede adquirir, o transferir el señorío y posesión de lo que los hombres entre sí contratan, de donde llamé todo el libro de los contratos"[43]. Del texto se deduce que ya había escrito anteriormente sobre algunas de estas cuestiones y había prometido, según su estilo, desarrollar los temas pertinentes. En este libro trata de lo que él considera todas las contrataciones posibles, pues agrega a continuación del párrafo recién transcripto: "Porque en él (con ayuda de Dios) se tratará en general y particular, de todas y cualesquier contrataciones que entre los hombres pueda haber; y por demostración (que ninguno pueda negar) veremos, cómo no hay, ni puede haber, ni imaginarse en la vida del hombre más especies de contratos de las que en él serán declaradas"[44]. En el prólogo manifiesta su intención de exponer con

[43] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 1a.
[44] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 1a.

claridad y simplicidad todos esos contratos, y desarrollar luego las diferentes combinaciones que los desvirtúan para encubrir operaciones ilícitas enmascaradas bajo formas contractuales admitidas.

A continuación ofrezco un panorama de algunos puntos importantes que Albornoz desarrolla en el *Arte de los Contratos*. Comienzo por las relaciones que halla entre los diversos contratos que analiza porque ayudará al lector a comprender algunas expresiones empleadas por él.

1. Relaciones entre contratos

Para el autor, los contratos de donación y vendida son los pilares sobre los que se asienta el resto, que procede de ellos. Partiendo de las definiciones de contradicción y contrariedad, explica la relación que hay entre esos contratos. Así declara que la donación y la venta son contratos contrarios, aunque no repugnantes pues uno no destruye al otro. Ambos contratos son contrarios pues en algo convienen, que es en pasar el señorío de la cosa contratada de un contratante al otro, aunque en un caso se haga en forma gratuita y en el otro onerosa, aspecto en el que divergen. Considerando estos contratos como mayores, dice a continuación que a ellos les corresponden otros contratos subalternados. Señala que ésa es su preocupación para el prólogo que escribe: mostrar los contratos mayores con sus subalternados y las relaciones que guardan entre sí.

La donación y la venta convienen en ser contratos, es decir, en hacerse por consentimiento de las partes, a partir del señorío de una cosa, señorío que una de las partes transmite a la otra. En la donación, el donante se desapodera del señorío de la cosa y la pasa al donatario; en la venta, el vendedor se desapodera del señorío de la cosa y la transfiere al comprador. Dice el autor que ambos contratos son casi una misma cosa, pero la cualidad del precio que aparece en la venta no está presente en la donación, y esta condición modifica la sustancia del contrato. He ahí la contrariedad que señala entre estas dos formas.

Subalterno quiere decir allegado a otro –explica Albornoz– y así el préstamo no es venta porque no hay precio, pero tampoco es donación puesto que se entrega la cosa para su uso sin transferir el señorío de ella. Introduce a continuación la diferencia entre el préstamo y el empréstido, en el cual no se obliga a devolver exactamente la misma cosa que se prestó, como ocurre en el primero, sino otra

semejante. Ambos contratos, préstamo y empréstido son subalternos de la donación.

En la venta también aparecen contratos subalternos, tal es el caso del trueque, en donde se transfiere el señorío de una cosa, pero no hay precio de contado sino entrega de otra cosa que hace las veces de precio, razón por la cual no puede ser subalterno de la donación. En esta misma relación se halla el contrato de loguero o arrendamiento, en el que se entrega el uso de una cosa contra un precio o contra la entrega de otra[45].

Así como el préstamo difiere de la donación en que no pasa el señorío de la cosa prestada sino su uso por tiempo limitado, el loguero o alquilei difiere de la venta en no trasferir el señorío de la cosa sino su uso y ser por tiempo limitado. El trueque en todo conviene con la venta, menos en que pasa el señorío no contra precio de contado sino contra la entrega de otra cosa.

Por esta razón es que empréstido y trueque tienen contrariedad menor, contrariedad que no es tan opuesta como la que muestran los contratos mayores de donación y venta respectivamente, porque son entre sí más cercanos. Asimismo, el préstamo y el empréstido son coalternos entre sí, lo mismo que el trueque y el loguero. Entre estos dos órdenes también se da contrariedad y por esta razón los llama contrarios coalternos.

En relación con los elementos y partes componentes de un contrato, Albornoz aplica también las nociones lógicas para inferir, en primer término, que "no pueden concurrir en una persona los dos extremos de un contrato"[46], y en segundo término que "un contrato no se puede componer con otro, ni mezclarse, quedando enteras las naturalezas de entrambos contratos, o juntas, o mezcladas"[47]. Esta aplicación resulta de extrema importancia para destacar el hecho de que no puede haber legítimamente contrato compuesto, es decir conformado con otros, pues en tal caso tomaría un correlativo de un contrato y otro del otro contrato sin dar lugar a inferencias ni oposiciones lógicas. Su conclusión es que no puede haber composición de contratos entre la donación y sus subalternos, ni entre sus coalternos entre sí, y lo mismo ocurre con la vendida y los coalternos de su or-

[45] Albornoz observa que bárbaramente se lo llama alquilei y, al tratar de los contratos inominatos en el Título XVII, aclara que en Castilla la Vieja se denomina alquiler.

[46] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 39d.

[47] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 39d.

den. Esta clasificación de los contratos será luego retomada y perfeccionada por Francisco García en el desarrollo de la sistematización de la materia contractual que acomete[48].

2. Fianzas

Para tratar de las fianzas, Albornoz comienza por definir al fiador como aquél que se obliga a pagar una suma de dinero que sea debida por otra persona. Su nombre deriva de dar fe pues promete cumplir con la obligación de otro. Enumera luego los casos en que alguien no puede ser fiador, explayándose en la situación de la mujer casada. Declara que para poder ser legítimamente fiador, se requiere tener patrimonio suficiente para cumplir y no ser de los que están prohibidos por el Derecho. Como regla general establece que toda fianza que cae sobre obligación civil o natural es válida, así como no lo es aquélla que se sustenta en engaño. Aclara también que cuando hay varios fiadores, el acreedor puede demandar a todos ellos en forma conjunta o a cualquiera de ellos en particular. El fiador que paga la obligación que asumió puede exigir su devolución al deudor principal, salvo en tres casos: cuando la hizo con intención de no cobrarle al deudor, cuando la fianza se hizo en pro del mismo fiador y cuando el deudor prohibió al fiador hacerla. A continuación explica en qué consiste la carta de lasto: "Cesión que hace (de su derecho) el acreedor que cobra, al fiador, de quien cobró, contra el deudor principal"[49]. Cuando el fiador paga lo que debe el deudor, el acreedor cede al fiador sus derechos contra el deudor mediante esta carta de lasto. Entre los contratos que se reducen a fianza, el autor contempla también los seguros, las apuestas, los prometidos y los juegos.

3. Contrato de compañía

Reviste especial importancia pues muestra en qué circunstancias se celebraba un contrato que fue extendiéndose con el paso del tiempo al punto de representar la forma común de gestionar nego-

[48] Véase: H. Rodríguez Penelas, *Ética y sistemática del contrato en el Siglo de Oro. La obra de Francisco García en su contexto jurídico-moral*,
[49] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 19b.

cios. No obstante, el autor no le dedica mayor espacio que el asignado a otros contratos en razón de que entonces no tenía tanta difusión como en la actualidad. Parte de la siguiente definición: "Compañía es ayuntamiento de dos o más hombres, con intención de ganar algo de so uno"[50]. La compañía puede realizarse por tiempo determinado o bien por la vida de los compañeros, como denomina a los socios. Para Albornoz, la compañía no pasa a los herederos, y si fuese instituida de esa forma, no valdría. Posee un objeto amplio pues puede hacerse respecto de cualquier cosa sobre la que recaiga contrato derecho y honesto, mas no sobre cosas ilegítimas. Admite dos formas: particular, aquélla que se hace sobre cosa señalada, es decir, precisa; general, cuando se hace sobre todos los bienes que las partes tienen al momento de celebrar el contrato. Ante la duda, no se presume ser general, aclara Albornoz, pues la compañía general hace comunes los bienes de sus miembros. También pueden comprenderse los bienes que cualquiera de ellos heredase, aunque no pudieran precisarse. En razón de lo explicado, la primera causa por la que se deshace la compañía es la muerte de alguno de los compañeros, salvo en el caso de compañías constituidas por varias personas en donde se hubiera estipulado que la muerte de una de ellas no significaría la extinción de la compañía, pudiendo los sobrevivientes continuarla. También se deshace cuando alguno de los compañeros desampara sus bienes y cuando se acaba la actividad sobre la que se hizo. Sin embargo, el autor prevé también cuatro casos en que puede disolverse antes del tiempo prefijado: cuando alguno de los compañeros fuese tan áspero que los otros no lo pudiesen tolerar, cuando el rey tomase a su servicio a alguno de los socios, cuando algún compañero no cumpliese lo prometido o cuando se perdiese o embargase la cosa objeto de la compañía. Si alguno de los compañeros quiere apartarse puede hacerlo, aunque debe dar aviso al resto y reparar los daños que su decisión ocasione. Interesa analizar el criterio que ofrece Albornoz para la partición de pérdidas y ganancias. En primer término, opina que debe observarse la forma prevista al momento de constituirla, mas la pérdida ocasionada por culpa o engaño de alguno de los compañeros debe ser asumida por él. Si bien no admite la compensación con ganancias a él debidas, permite en cambio la compensación con daños ocasionados por culpa o engaño de otro de los compañeros. Sorprende hallar estas palabras: "Mas no se dará compensación del

[50] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 25a.

engaño del uno contra la culpa del otro porque el engaño es más grave que la culpa"[51]. Estas expresiones demuestran la gravedad que reviste para él la mala intención, significada por el término engaño.

Resulta inusual en Albornoz la transcripción dentro del *Arte de los contratos* de un texto de otro autor, mas en este punto transcribe uno del *Comentario resolutorio de usuras* de Martín de Azpilcueta, el doctor Navarro, quien sigue el pensamiento de Domingo de Soto respecto de la posibilidad de que uno de los compañeros asegure ganancia al otro. Ambos maestros lo aprueban, pero Albornoz no concuerda con el argumento que esgrimen; la razón que aduce, en primer término, es que los contratos se alteran según sean las personas involucradas, y así resulta que un contrato que para una persona es lícito para otra no lo es. En virtud del contrato de compañía, cada compañero está obligado a mirar por las cosas de la compañía como si fueran suyas y aún más si esto fuera posible. Por lo tanto, no puede llevar interés por hacer algo que es inherente al contrato de compañía y, si lo lleva, está obligado a restituirlo. A esto añade que no es posible asegurar la ganancia de la compañía, ni siquiera por parte de un tercero, pues el contrato de compañía no es pasible de seguro en virtud de tener que ser celebrado sobre algo preciso que no tenga un más y un menos. De aquí deduce Albornoz que, no pudiendo ser el contrato de compañía asegurado, tampoco puede ninguno de sus miembros recibir seguro del otro sin que esto constituya usura. De particular importancia resultan estas palabras que lo fundamentan: "De esto queda resuelto, que no puede haber seguro en la compañía, ni cosa cierta, sino que el riesgo la justifica, porque en habiendo ganancia segura, está la usura en casa, como hemos visto"[52], en las que emplea con precisión el concepto de riesgo, propio de las actividades que entraña una compañía.

4. Hipoteca

Albornoz trata también de los peños e hipotecas, otra figura de relieve dentro de la temática contractual. Acerca de la noción de peño y su importancia se expresa en estos términos: "Y esto conocerá ser así quien considerare la naturaleza del empeño, que no es más

[51] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 26a.
[52] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 27c.

que una fianza real que da el obligado para hacer cierto a su acreedor que cumplirá lo que promete, y al acreedor no le queda otro uso de la cosa (que le dan en peños o hipoteca) sino seguridad que se cumplirá con él. Y cuando no se cumpliere, puede convenir a la prenda, como si él la hubiera fiado aquella deuda, y cobrar como cobrara del fiador. Ésta es en suma la naturaleza de este contrato, el cual es uno de los más importantes que hay en todo el Derecho, y más practicables, por el común uso que hay de él".[53]. Remite su origen al Derecho de gentes para indicar luego su etimología, haciéndolo derivar de *pignus* que en latín quiere decir prenda.

Al hablar de peño o empeño se refiere a la cosa empeñada, sea mueble o raíz, aclarando que la diferencia entre la prenda y la hipoteca no estriba en si la cosa es mueble o inmueble, sino en que quede o no en poder del deudor; en el primer caso la considera prenda; en el segundo, hipoteca. Menciona tres tipos de peños: voluntario, judicial y callado. Este último significa que, aunque no se haga, se entiende hecho, como el que la mujer hace a su marido respecto de la dote. Pueden darse a peño todas las cosas, nacidas o por nacer, pero no las cosas santas o sagradas, ni los hombres libres. Refiere que tampoco pueden darse en hipoteca ni peño, los animales, ni los instrumentos de labranza, ni los bienes ajenos. Para poder dar bienes en peño es necesario tener capacidad para hacerlo, lo que implica tener facultad para enajenar. Declara que no vale el empeño realizado sobre bienes de un tercero sin su consentimiento. Menciona también que cuando la cosa no basta para saldar la deuda que el deudor tiene con el acreedor, éste puede cobrar del deudor lo que falta para satisfacerla. Otro de los puntos que desarrolla es el de la mejoría o daño que sufra la cosa empeñada, determinando que ambos corren por cuenta de su dueño, quien es el que se beneficia o perjudica con lo que ocurra. El derecho a peño debe ser probado por quien lo alega, demostrando que le fue concedido en virtud del peño, y que quien se lo dio en esas condiciones era capaz de hacerlo. En relación con la hipoteca, el autor explica que el derecho de pedirla prescribe a los diez años entre presentes y a los veinte entre ausentes. El derecho de peño se deshace cuando el deudor paga la deuda contraída, y entonces quien tiene la cosa debe dar los frutos de ella al deudor que ha cancelado su obligación. También le cabe

[53] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 27d.

al acreedor el derecho de remitir al deudor la cosa empeñada, lo cual implica deshacer el peño, mas esto no significa que pierda el derecho de cobrar su deuda.

Explica Albornoz que se da peño callado (hipoteca legal o tácita) en la dote que la mujer da al marido ya que sus bienes quedan obligados al cumplimiento de la promesa; también cuando los bienes del marido quedan obligados a la dote que recibe con su mujer. Ocurre algo similar con los bienes de quienes guardan huérfanos, caso en que sus propios bienes quedan obligados a los menores desde el día en que se encargan de ellos, y con los bienes de arrendadores de almojarifazgos, derechos y rentas reales que están obligados al rey en virtud de tal arrendamiento. Es así como la Iglesia y el rey tienen hipoteca sobre los bienes de quien administra los suyos.

En virtud de que la ley prohíbe embargar el cuerpo de un difunto por las deudas que hubiere contraído, nuestro autor se explaya sobre algunas consideraciones respectivas a la sepultura y sus honras. Importa aquí detener la atención sobre la cuestión de las escrituras privadas y públicas cuando concurren en una misma obligación, en donde muestra que la pública prevalece sobre la privada aunque hubiese sido hecha con posterioridad, salvo que la privada sea firmada ante tres testigos, en cuyo caso se preferirá ésta. También consigna en este punto la prelación en el grado de las hipotecas en virtud de que el primer empeño prevalece sobre el segundo. La misma prelación debe tenerse en cuenta en los privilegios de quienes cobran juros de la hacienda real donde con frecuencia aparece más de un privilegio. Como la hipoteca se da sobre otros contratos, Albornoz la asemeja a la cualidad respecto de la sustancia, por lo cual expresa lo siguiente: "Y así como naturalmente no se puede dar cualidad sin substancia en que caiga, ni accidente fuera de sujeto (como no puede darse la blancura si no se da sujeto en que esté, ni orden sacerdotal si no dan sacerdote, que es la substancia en que cae) así la hipoteca sola no se puede dar, si no es respecto de contrato que ella afirme, que es lo mismo que de la fianza dije; y por eso las parifiqué a entrambas, y dije ser de una misma naturaleza la fianza y la hipoteca"[54].

En relación con los fraudes que se observan en las hipotecas, explica primero el que comete quien da la cosa en peño, obligando

[54] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 32d.

una cosa y dando otra distinta de ella; y en segundo lugar el que aparece cuando se da una cosa ajena por propia. Pero también hay fraudes por parte del que recibe la cosa, como cuando usa de la cosa empeñada, pues tal uso es usura al no estar contemplado en la naturaleza de la hipoteca.

5. Depósito

Lo define de la siguiente manera, indicando a su vez las formas en que puede hacerse: "Depósito (que la ley del Fuero llama encomienda y la de la Partida condesijo) es entrego que un hombre hace de su propia cosa a otro, en guarda, fiándose de él. Viene de condesar, que quiere decir guardar. Hácese en una de tres maneras, o de voluntad del que le hace, o por necesidad cuando (por fuego o tormenta) da sus cosas en guarda a otro, porque no se le pierdan. La tercera, cuando el juez mete en mano de fiel la cosa sobre que se litiga, hasta que se libre por juicio a quien se ha de adjudicar"[55]. Las dos primeras formas dependen de la voluntad personal, aunque en la segunda sea movida por necesidad; la tercera en cambio tiene origen judicial. El tema del depósito judicial lo trata al final del título, donde indica que todo depósito se hace sobre bienes muebles que se entregan para su guarda, sin precio de por medio pues en ese caso sería un arrendamiento. Aquí no hay transferencia del señorío de la cosa y el depositario no puede usar de ella por no constituir el uso parte de este contrato. La obligación de guardar el depósito pasa a los herederos del depositario tanto como el derecho de retirarlo a los herederos del depositante. El depósito se prefiere a cualquier otro tipo de deuda del depositario, excepto si hay hipoteca general de todos los bienes, o deuda anterior al mismo depósito, o deuda de sepultura, o dinero dado para reparación de la casa, o deuda dotal o del rey.

El autor desarrolla luego las condiciones para ser depositario y las obligaciones que asume frente a algunos casos particulares de depósito, así como las responsabilidades del depositario por las contingencias que pueda padecer la cosa depositada. Aquí mismo expone las obligaciones de quien hace el depósito.

Dedica un punto al depósito judicial –al que denomina secresto– que puede ser civil o criminal. De especial interés resulta

[55] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 34a.

el desarrollo del tema de las encomiendas, que para Albornoz es un depósito y por eso lo ubica en este contexto. Si bien a las eclesiásticas las trata en el Título del Patronazgo, y a las de indios en el Título de las Mercedes del Rey, a la tercera clase de encomienda, que es la militar, la desarrolla en este lugar porque trata del depósito que se hace en el comendador, explicando detalladamente la forma en que operaban cada una de las órdenes militares de entonces, texto que resulta muy interesante.

6. Donación

En el prólogo con que comienza el segundo libro del tratado, Albornoz declara que se denominan contratos reales a aquéllos en que se considera más la cosa contratada que la persona, quien resulta accesoria a la cosa. Enumera como principales a la donación y a la vendida, calificando a la primera como el más noble de todos los contratos ya que por este acto de dar el hombre se asemeja más a Dios.

Define a la donación como "bien fecho que nace de nobleza y bondad de corazón, hecho sin ninguna premia"[56], dejando en claro la gratuidad del acto. Luego de explicar quiénes no pueden donar, se dedica a tratar algunos casos particulares en que se da este contrato: el testamento de condenado, la donación de hijo familias, la de un padre en beneficio de un hijo y en perjuicio de otros. Afirma también que la donación hecha por miedo o fuerza no vale, y que la libertad constituye un elemento fundamental del acto de disposición de un bien en forma gratuita. Señala como restricción que solo puede donarse hasta un quinto de los bienes, no siendo válida la donación de la totalidad de los bienes de una persona. Esto rige incluso para aquéllos que no tengan hijos en el momento de realizar la donación.

Expone luego otra forma posible de donación: la donación *causa mortis*, que es la que realiza una persona que se cree próxima a morir, señalando cuáles son las tres causas por las cuales se puede revocar: "La primera, si muere el donatario antes que el donador. La segunda, si el donador escapa del peligro en que la hizo. La tercera,

[56] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 40c.

si se arrepiente el donador y la revoca"[57]. Indica que toda donación puede hacerse tanto entre presentes como entre ausentes, mencionando cuatro maneras de realización: pura, condicional, hasta tiempo cierto y debajo de modo.

En la anotación del título destaca las partes sustanciales de este contrato: donador, donatario y cosa donada, para concluir con el tratamiento de la limosna, a la que define en estos términos: "Limosna (es vocablo griego) quiere decir misericordia, es de Derecho natural y precepto divino de entrambos Testamentos. Es la limosna contrato de donación entre el hombre (que es el donador) y Dios (el donatario) en cuyo nombre lo cobra el pobre a quien se da"[58]. Hace hincapié en que lo que interesa no es quién la recibe sino Dios, que es por quién se da.

Otra cuestión importante es la relativa a la revocación de la donación, comenzando por declarar que la donación perfecta no se puede revocar, aunque introduce como excepción a la ingratitud, denominada desagradecimiento. Sus propias palabras denotan la cantidad de circunstancias previstas para esta cuestión: "Las causas de desagradecimiento son: si le hirió al donador o denostó de malos denuestos; si le deshonró aviltadamente, o le quitó o hizo quitar sus cosas sin derecho, o consejo contra su muerte o lisión de su cuerpo, o hizo gran daño en sus cosas; si se trabajó de su muerte o lisión de su cuerpo, o le acusó de delito que (siéndole probado) hubiese de perder la vida, o miembro, o la mayor partida de sus bienes. Por cualquiera de estas causas se puede revocar la donación aunque esté legítimamente hecha; o si fue la donación porque hiciese alguna cosa y no la hizo"[59]. La claridad del texto exime de mayor explicación.

Siguiendo la ley de las Partidas, explica que no vale la donación hecha por quien tiene hijos, pero presenta la situación de quien dona sin tener hijos y después le nacen. Como esta ley no aclara este aspecto, remite a la ley del Fuero diciendo lo siguiente: "Si el marido hiciere alguna donación a su mujer antes de se otorgar por marido de ella, valga, y no se pueda revocar, aunque después le nazca hijo; y si otorgado el matrimonio se la hiciere dentro del año que se otorgaron, no valga. Mas después del año valga, y no habiendo él hijos de tal matrimonio, se revoca en lo que más es del quinto de la hacienda

[57] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 41b.
[58] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 41d.
[59] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 43d.

del tal donador"[60]. Otro punto de interés que pone al descubierto las maquinaciones que se producían entonces para evadir gravámenes, es la declaración de que la donación hecha en fraude para no pechar, no vale.

7. Encomiendas

Al referirse a las mercedes del rey, detalla Albornoz la variedad de beneficios que pueden ser otorgados por éste, y las condiciones en que proceden, concluyendo con una extensa relación de la cuestión de las encomiendas, harto conocida por Albornoz gracias a los años pasados en México abocado a estas cuestiones. Al respecto, remito a lo explicado anteriormente al presentar su biografía. Tras relatar la situación de las Indias al tiempo de su descubrimiento y colonización, señala la conveniencia de repartir a sus habitantes para lograr su conversión, de conformidad con el Derecho de las gentes, distribución que se realizaba por familias de indios, en virtud de que no vivían en pueblos a la usanza de los conocidos por los europeos.

Transcribo aquí la fórmula empleada para asignar encomiendas, pues pone de manifiesto las ideas que prevalecían entonces: "Por la presente se encomienda en nombre de su Alteza en vos Fulano, el señor y naturales de tal parte (o tal cuadrilla de indios) para que os sirváis de ellos en vuestros aprovechamientos y granjerías, conforme a la tasación que está hecha y se hiciere, y con que los industriéis en las cosas de nuestra santa fe católica, con la cual descargo la conciencia de su Alteza, y mía en su Real nombre, fecho a tantos, etc. Fulano Gobernador"[61]. Como se desprende de estas palabras, el gobernador era quien asignaba las familias de indios a determinada persona en nombre del rey. Quien recibía a los indios en encomienda podía servirse de ellos en sus granjerías y faenas con la expresa obligación de instruirlos en la fe católica. Llama la atención la expresión "con la cual descargo la conciencia de Su Alteza, y mía en su Real nombre" pues demuestra que los reyes asumían como obligación propia la conversión de los indios, obligación que delegaban en los encomenderos al concederles cada encomienda. Asimismo,

[60] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 42d.
[61] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 46a.

se aprecia perfectamente la diferencia de trato y condición que los españoles asignaban a los indios respecto de los esclavos, al declarar que "no se pueden hacer esclavos en las Indias"[62]. El 20 de junio de 1500, la reina Isabel, mediante real cédula, liberaba a unos aborígenes llevados a España por Colón para servir como esclavos, declarando que los indios eran súbditos de la Corona y en tal carácter no podían ser esclavizados. A pesar de ello, hubo quienes los hicieron esclavos, mas fueron luego obligados a liberarlos de tal condición. La crueldad no era nueva sobre la faz de la tierra, lo que sí constituía una verdadera novedad era que un poderoso de la tierra declarara su ilegitimidad. Escuchando los dictámenes de su conciencia, Isabel hacía gala de su condición de mujer y de católica para defender los derechos de los naturales, prohibiendo que fueran hechos esclavos en las tierras conquistadas y a conquistar.

Otro punto destacable en razón del conocimiento de primera mano que exhibe el autor, es la relación que presenta de la sociedad india, las clases en que se dividía la población, la esclavitud practicada por los mismos aborígenes, su forma de gobierno, la elección de sus autoridades, las revueltas que se producían, etc. Hay que destacar la objetividad con que trata Albornoz estas cuestiones pues ello permite obtener una visión razonablemente imparcial de la situación vivida entonces, considerando que el autor se encuentra entre los defensores de los indios y no entre sus detractores. La preocupación por los habitantes de las Indias era tal que Albornoz observa la cantidad de autores que se dedicaron a escribir sobre la justicia en la guerra y en la conquista de los indios. Entre ellos menciona a fray Francisco de Vitoria, al doctor Sepúlveda, a fray Bernaldino de Arévalo, a Mossen Mateo Malferit, a fray Vincencio de Curzola, y a él mismo, cuyos escritos se perdieron en la mar junto con su biblioteca cuando viajaba hacia España.

8. Mutuo y comodato

Albornoz comienza a desarrollar el tema explicando la división entre: mutuo, en latín *mutuum*, y comodato, en latín *commodatum*. Define al primero de ellos en estos términos: "La primera, que en

[62] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 46c.

latín llaman *mutuum*, cuando la cosa emprestada se hace del que la recibe, como la que se recibe por cuenta, o peso, o medida. El que esto recibe, cumple con volver otro tanto, y tal como lo que recibió. Esto llamaremos en este título empréstido por diferenciarle del que luego se sigue. La segunda manera es el que en latín llaman *commodatum*, cuando se hace préstamo de especie cierta, como paño, bestia, siervo, que no se hace del que lo recibe, ni ha en ello más del uso o servicio para que se lo emprestaron, y siempre queda el señorío de ello con que él lo dio prestado. Éste llamaremos préstamo para diferenciarle del empréstido[63]". Obsérvese que denomina empréstido al mutuo y préstamo al comodato. En el empréstido, la obligación consiste en devolver algo equivalente a lo que se recibe; en el préstamo es preciso devolver la misma cosa que se recibe pues el señorío permanece en quien presta.

Por esta misma razón explica que en el mutuo los riesgos de la cosa pasan al que la recibe, quien puede usar de ella como le parezca, quedando obligado a pagar en el tiempo fijado o a asumir en caso contrario las penas establecidas en el contrato. Aunque no se establezca ninguna penalidad, quien recibe el mutuo debe responder siempre por los daños que pueda ocasionar al que le prestó. Estas obligaciones –declara nuestro autor– pasan también a los herederos del deudor. Cuando el deudor es al mismo tiempo acreedor de quien le ha prestado, puede retener la suma que se le adeuda solo si ambas deudas son ciertas y verdaderas.

En relación al comodato explica: "El préstamo que en latín se dice *commodatum* es préstamo hecho hasta tiempo cierto, de cierta especie, hecho a provecho del que le recibe, sin interés alguno, como sería prestando uno a otro un caballo graciosamente, porque si le llevase precio, ya sería contrato de alquilei, y no préstamo"[64]. Expone así la diferencia entre el comodato (gratuito) y el alquiler (oneroso). El comodato puede realizarse de tres maneras: en beneficio de quien recibe solamente; en provecho de ambas partes o en beneficio solo de quien da. Esto implica una responsabilidad diferente en el cuidado de la cosa, ya que en el primer caso la cosa queda a cuidado y riesgo exclusivo de quien la recibe; en el segundo, en cambio, el que recibe debe cuidar de la cosa como si fuese propia, actuando con diligencia para evitar su daño en condiciones normales no siendo responsable

[63] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 49a.
[64] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 49b.

del daño si ocurriere sin su responsabilidad; en el tercero, mientras no haya engaño de parte del que sufre el daño, éste corre por cuenta de quien presta.

Desarrolla luego la diferencia entre culpa y dolo, diciendo que éste implica engaño. Refiere que la culpa puede ser lata, liviana o livianísima. Es lata cuando es grande y manifiesta, calificándola de necedad en el comportamiento; la liviana se asemeja a la pereza o negligencia y la livianísima se da cuando el prestatario no le brinda el cuidado que cualquier hombre razonable –de "buen seso" dice Albornoz– le daría. A continuación expone el problema del riesgo, quién corre con él en cada circunstancia, continuando luego con la forma en que debe usarse la cosa prestada, no sin aclarar previamente que retener la cosa o utilizarla para algo no autorizado constituye un hurto. Concluye esta cuestión exponiendo la obligación del que da en préstamo alguna cosa con defectos (tachas) de reparar al prestatario el daño ocasionado por tales deficiencias.

9. Usura

Dice Albornoz: "Usura es interés llevado por el empréstido mutuo. Quiere propiamente decir en latín aprovechamiento que se lleva por el uso de lo que se presta, que así como el que alquila a otro una mula por dos reales cada día, aquellos dos reales es el alquilei que goza por dejar al otro usar de su mula; y si vende la mula por .C. ducados, aquéllos se llaman precio que lleva por dejar de usar perpetuamente (que esto es ser señor) de la mula; y el que trocase aquella mula por una capa, la capa es el precio o trueque de la mula; y al contrario, así el que presta cosa que consista en peso, número, o medida (que es el empréstido) todo lo que lleva de más de la suerte que dio (por dejar usar de aquel empréstido) se llama usura"[65]. Tras señalar que no puede haber usura en la donación, la venta, el alquiler y el trueque, declara: "Donde no hay daño de prójimo, no hay usura, y no puede haber usura sin daño de prójimo"[66]. A partir de aquí expone por qué la usura está prohibida entre judíos y cristianos.

A la luz de la ley natural explica la ilegitimidad del logro, contrato supuestamente compuesto de mutuo y alquiler, que resulta re-

[65] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 52d.
[66] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 53b.

pugnante en virtud de tratarse de dos contratos contrarios entre sí. Interesa presentar las razones que brinda para explicarlo, a partir del ejemplo de quien presta cien ducados a otra persona. ¿Cómo puede justificarse que pretenda que le devuelvan ciento diez ducados, si por la naturaleza del mutuo, el señorío pasa a la otra persona? Una posible razón sería afirmar que ese dinero es dado en alquiler y, por lo tanto, la ganancia es su precio. Este argumento no es válido porque en el alquiler no hay transmisión del señorío de la cosa, mientras que en esta operación sí la hay. Por lo tanto, frente a quienes sostienen que hay aquí dos contratos, mutuo y alquiler, se remite a los primeros principios de cada contrato para determinar que esta operación no puede conformarse de mutuo y alquiler porque ambos revisten la condición de contrarios coalternos. Un argumento adicional consiste en sostener que se prestan los cien ducados por dos meses y que por esa operación de mutuo se reciben otros cien, más veinte por el tiempo de utilización. Siendo el tiempo una cualidad, para Albornoz no puede darse de modo separado al de la sustancia subyacente que es el dinero, por lo cual resulta ser un contrato compuesto de mutuo y venta. Siendo el mutuo subalterno de la donación, que es contrato contrario de la venta, este supuesto contrato está compuesto de cosas incompatibles entre sí, lo que demuestra que no puede venderse el tiempo independientemente del dinero prestado.

Distinto es el caso del dinero que se presta no para ser consumido sino para ser mostrado o expuesto: aquí no se traspasa el señorío al que lo recibe pues éste devuelve la misma moneda recibida; por lo tanto, no es contrato de mutuo sino de comodato, en el cual si se conviene cobrar interés resulta lícito porque como el señorío queda en el que da el dinero, se convierte en un contrato de alquiler donde hay precio por el uso de la cosa.

Lo mismo dice para todos los bienes consumibles, que pueden ser objeto de mutuo pero no de comodato cuando se devuelve la misma cantidad de todo aquello que se mide, se cuenta o se pesa. Habiendo demostrado que no puede darse la usura fuera del mutuo, y que solo aparece cuando en él hay ganancia, señala que no puede haber usura sin transcurso de tiempo, por ende, no puede darse en el pago de contado. El tiempo puede ser explícito o implícito: el primero se expone en el contrato; el segundo no, pero surge de la naturaleza del contrato, el cual requiere de ese tiempo para ejecutarse. Ofrece como ejemplo el caso de aquél que presta en Toledo para que le devuelvan en Roma: el tiempo implícito es el necesario para que el dinero sea trasladado de un lugar a otro, circunstancia que le

permite observar que toda distancia de lugar se resuelve en distancia de tiempo.

Albornoz define la ganancia como el exceso que se produce sobre el caudal que la genera, siendo el caudal la sustancia y la ganancia la cualidad. Dicha ganancia puede ser en cantidad o en calidad de la cosa prestada: en cantidad cuando se devuelve más de aquello que se prestó; en calidad cuando lo que se devuelve es mejor que lo prestado (implica la devolución de un mayor valor que el prestado). A partir de esta reflexión, el autor afirma que esta ganancia de calidad se resuelve en ganancia de cantidad. Esto es básicamente correcto, pero cabe precisar que no son idénticas puesto que la ganancia de cantidad significa cantidad de la cosa prestada, en cambio la cantidad en la que se resuelve la ganancia de calidad no es cantidad de la cosa sino cantidad de su valor, por ser el valor de la cosa que se devuelve superior al de la originalmente recibida.

Para ahondar en el pensamiento del autor, me permito transcribir un ejemplo que reviste particular interés: "El exceso del lugar es, como si en Toledo, que vale el dinero menos que en Roma .X. por .C. doy .C. ducados porque me los paguen en Roma, aunque la cantidad que me han de pagar es la misma que presté. Virtualmente recibo por .C. .C. y .X. porque mis .C. puestos en Roma valen .C. y .X. y tanto menos recibió de mí, cuanto vale más lo que me paga que lo que yo le di"[67]. El ejemplo plantea el préstamo de 100 ducados en Toledo a ser devueltos en Roma en igual cantidad. Uno puede preguntarse ¿dónde está la usura, si la cantidad que se devuelve es la misma? En el mayor valor, porque la justicia conmutativa exige que se devuelva algo de igual valor que lo que se recibió; por eso se genera usura cuando se exige devolver la misma cantidad pero de mejor calidad, puesto que implica un mayor valor. Sutilmente introduce el término «virtualmente» porque no recibe efectivamente 110 sino 100 con un valor equivalente a 110 de Toledo. El mayor valor de la moneda consiste en la diversa estima que ésta tiene en ambos lugares. Albornoz comete un pequeño error numérico: si la moneda vale en Toledo 10% menos que en Roma, significa que los 100 ducados prestados en Toledo equivalen a 111,11 ducados en Roma, pues el 10% de 110 es 11, que deducidos de 110 dan 99; mientras que el 10% de 111,11 es 11,11 que restados de 111,11 dan los 100 ducados del ejemplo. Lo menciono al solo efecto de aclarar la relación matemática correcta

[67] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 54d.

entre estas dos cantidades, cuestión que por otro lado no invalida en absoluto el contenido del argumento expuesto.

10. Venta

Es conveniente aclarar que, si bien la obra de Albornoz constituye un meritorio esfuerzo de sistematización contractual, adolece de algunas falencias. Considero que la cuestión en la cual se perciben con más claridad es en el desarrollo de la venta y el precio justo. Es por esta razón que me veo obligado a cambiar el orden establecido por el autor para dotar a esta introducción de un recorrido temático más acorde con aquél al que está habituado el lector actual. Ejemplo de esto que digo, entre otros, es que trata del que vende o contrata cosa ajena en el capítulo anterior al de la vendida y la compra.

Albornoz define esta operación de la siguiente manera: "Vendida es pleito hecho entre los hombres con consentimiento de partes, por precio cierto, en que se avienen el comprador y el vendedor"[68]. Parecería mostrar poca simpatía por la venta según se aprecia en esta frase: "Por el contrario, el oficio del demonio es vender y comprar, que por poco contento que da, quiere comprar el ánima del hombre, que es lo más precioso de él"[69]. Sin embargo, y aunque resulta contradictorio, se muestra favorable respecto del comercio, lo cual reviste gran importancia al confrontar sus opiniones con las de otros autores, ya que afirma rotundamente: "Este oficio de mercader y trato de la mercadería es el que sustenta al mundo y el que da noticia de las unas partes a las otras. Los que dicen que es peligroso al ánima, no tienen razón, y mucho menos los que dicen que no es honroso"[70]. Este segundo texto se inserta en el ámbito de los cambios donde vuelve a tocar la cuestión de los mercaderes, por ende, la distancia que existe entre ambos textos, tanto dentro de la obra como seguramente en el tiempo en que fueron elaborados, mitiga cualquier crítica ante tal contradicción pues en su proceso de maduración y estudio pudo haber cambiado de opinión no recordando corregir sus anteriores apre-

[68] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 58a.
[69] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 37b.
[70] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 128a. Véase Álvaro Perpere Viñuales, "La reflexión de Bartolomé de Albornoz sobre los Mercaderes y su trabajo: entre la ética y la economía", en *Humanidades. Revista de la Universidad de Montevideo,* Nº 1, junio 2017, pp. 97-111.

ciaciones. En esta línea deberíamos valorar positivamente su segunda opinión por ser posterior. Resulta muy fuerte su expresión "es el que sustenta al mundo y el que da noticia de las unas partes a las otras" porque además de asignarle al comercio un rol preponderante en la sustentación de la humanidad, le confiere un carácter de nexo comunicador entre diversas zonas, anticipando en esa concisa definición el fenómeno que recibirá en nuestros días el nombre de «globalización». Sorprende gratamente verificar la lucidez con que este valioso autor fue capaz de describir, en tan pocas palabras, una circunstancia que influiría en la civilización durante los siglos posteriores.

Un punto de capital interés es el énfasis con que Albornoz defiende la libertad y el consentimiento como factor de legitimidad de todo contrato, según se deprende de esta cita: "La vendida hecha por fuerza o premia, no vale, aunque sea por escrito, porque nadie puede ser compelido a comprar lo que no quiere o vender lo que tiene"[71]. El término «premia» debe ser entendido como apremio o coacción. Contrariamente, en un marco de libertad puede establecerse una señal, que "es como prenda que se da en el contrato de que será cierto"[72] pues si el comprador se arrepiente, la pierde, y si es el vendedor quien se arrepiente, debe devolver el doble.

Entre las prohibiciones inherentes a este contrato explica Albornoz que no se puede vender hombre libre, tampoco el padre puede vender ni empeñar a sus hijos. Está prohibida también la venta de armas o bastimentos a los enemigos y la de herencia futura.

Al tratar de la venta de cosa ajena la declara inválida, más aún, si el comprador conocía esa circunstancia, el vendedor no está obligado a restituirle el precio salvo pacto expreso. También es inválida la venta de cosas gravadas o deficientes si el comprador lo ignora, aunque no ocurre tal cosa si consiente en la compra a sabiendas y acepta el precio.

11. Precio justo

Destaca Albornoz la relación entre precio y venta: "El precio en la venta es tan de substancia de ella, que aunque haya cosa que se venda y vendedor y comprador, si no hay precio, no se puede decir

[71] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 58a.
[72] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 58b.

vendida"[73]. Señala que el precio debe referirse a cosa cierta y ser expresado en maravedís, y no en otra moneda pues es moneda compuesta y mide a todas las demás, aunque puede pagarse en otra, lo que importa es que se fije en maravedís. No es válido cuando se deja librado a la voluntad del comprador o del vendedor, lo cual resulta lógico porque no hay consenso sobre su cuantía. En cambio sí acepta que se deje al arbitrio de un tercero.

Para definir qué venta será justa, y cuál no, señala que el precio justo es aquél que resulte igual a la cosa vendida, ni mayor ni menor. Este precio logra que entre en el vendedor lo que salió por la cosa vendida, y en el comprador entre la cosa comprada equivalente al precio pagado por ella. Un punto valioso en el pensamiento de Albornoz es la diferencia que presenta entre el valor de una cosa y su costo. Declara al respecto: "De donde procede muchos engañarse, que a título de querer sanear el costo en que les está la cosa que venden, piensan que pueden llevar por el precio de ella todo lo que les ha costado"[74], palabras con las que deja en claro que no necesariamente el precio justo es el que cubre los costos incurridos para hacerse de la mercadería. Con la expresión "en que les está la cosa" quiere significar no solo lo pagado por el producto sino también los traslados, las mermas y los daños en que incurrió el mercader en su transporte y manipulación. Eso tampoco constituye el precio de la cosa. Para explicar qué es el precio declara que es accidente de la cosa, separando aquello que le es sustancial a la cosa de aquello que le es accidental. Si bien la cosa es una misma en esencia y sustancia, su cualidad varía en tiempo y lugar, incorporando Albornoz el concepto de necesidad como elemento determinante del precio. No obstante, señala que el precio es uno y que, aunque en su determinación puedan influir factores, en sí mismo es uno solo, por lo cual no admite, como lo hacen otros autores, la existencia de tres niveles de precios: pío, justo y riguroso; para él solo puede llamarse precio al que resulte justo.

Luego trata también del engaño en la mitad del justo precio, un tema al que los escolásticos españoles asignaron verdadera importancia por estar contemplado en la legislación vigente entonces. Comienza diciendo: "El contrato de compra, o vendida, o trueco (y cualquiera otro) hecho por mayor de .XXV. años en que no hubiere dolo, aunque haya engaño en el precio, si es menos de la mitad valga

[73] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 63b.
[74] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 63d.

el contrato"[75]. Obsérvese que si el engaño es en menos de la mitad del justo precio, aunque no deja de ser dolo, no invalida al contrato. Para determinar la cuantía lo ejemplifica en estos términos: "Como si el vendedor vende por menos de cinco lo que vale diez, o el comprador por lo que vale diez diere más de quince"[76]. En realidad, es preciso aclarar que si el vendedor vende en menos de cinco lo que vale diez, el dolo no lo comete él sino el comprador, supuesto que quien vende en esas condiciones lo hace por fuerza o ignorancia; en el segundo caso, el que comete el fraude es el vendedor por aprovecharse del comprador vendiendo a más de quince lo que vale solo diez. Para legitimar estas operaciones el vendedor puede retomar la cosa vendida y entregar el precio pagado por el comprador, o devolver la demasía en el precio; del mismo modo que al comprador que cometió dolo, le corresponde devolver la cosa y tomar el precio pagado por ella, o suplir la diferencia en el precio.

En la anotación de este título explica la diferencia entre contrato lucrativo y contrato oneroso. Nuestro autor considera lucrativo a aquel contrato en el cual para una de las partes solo hay ganancia, es decir, no significa carga ni obligación para ella, como es el caso de la donación y sus subalternos. En cambio, contrato oneroso es aquél en que ambas partes asumen cargas y obligaciones, como en la venta y sus subalternos. Importa destacar la definición de justo precio: "Justo precio se entiende en este título el que se hallara por la cosa al punto que se contrató, porque si luego subió por algún aviso que vino que había falta de ella, o bajó, o si se alteró (a más, o menos) por industria de alguno de ellos, no le compete la acción para decir que fue engañado en el precio"[77]. Al decir "al punto en que se contrató" se refiere al precio que regía en ese mercado en el momento de perfeccionar la operación, sin importar las oscilaciones que haya sufrido posteriormente.

12. Estanco y monopolio

Bajo la denominación de estanco, que es lo que hoy denominamos acaparamiento, dedica gran extensión a la cuestión de las opera-

[75] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 55a.
[76] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 55a.
[77] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 55b.

ciones de venta en las que no se contrata en forma libre sino forzada. En relación con las operaciones en las que se carece de libertad, dice: "Esta fuerza puede ser en dos maneras: una, cuando el vendedor es compelido a vender su cosa por lo que él quisiere; otra, cuando le compelen a que la venda por lo que el comprador quiera. La primera se puede decir fuerza simple; la segunda, doblada (o por mejor decir, dos fuerzas). Esto mismo hay de parte del comprador: la primera, cuando le compelen a comprar por el precio justo la cosa que no quiere; la segunda, cuando le compelen a que tome la cosa por fuerza por el precio que el vendedor se la quiere dar"[78].

Luego de explicar la ilegitimidad de las operaciones forzadas, se dedica a la cuestión de los monopolios, como una forma de ellas (por eso habla de conjuración) al obligar a comprar a determinado precio por haber un solo vendedor o escasos vendedores que acuerdan en no vender por menos. Lo mismo puede ocurrir del lado de la compra cuando hay un solo comprador o pocos compradores que convienen en no comprar por encima de cierto precio. Explica que se denomina estanco a la acumulación de mercadería porque impide el normal flujo de ese producto, que se estanca para forzar el precio generando mayor necesidad. Declara: "Donde hay fuerza nunca se igualan el precio y la cosa"[79], circunstancia en la que nace la injusticia de la operación.

A continuación desarrolla la cuestión de los cotos: "Coto y estanco son una misma cosa, sino que estanco es delito hecho por un particular y coto es ley hecha por el rey"[80], que es la única autoridad que puede fijar legítimamente el precio de un producto en pos del bien común. En este contexto explica que la premática del pan es la ley que prohíbe su estanco, por lo que Albornoz la califica no solo de justa sino de justísima, en razón de que veda el acaparamiento de este producto de primera necesidad.

Luego trata de la venta de oficios, que puede ser hecha por el rey, en cuyo caso no resulta injusta, o por particulares que a veces dan lugar a falsedades y actos de corrupción, tanto por parte de quienes la practican cuanto por parte de los escribanos que intervienen.

Otro tema de interés es el referido a las compras adelantadas en el mercado de lanas. Relata Albornoz que, un mes antes de Navi-

[78] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, pp. 67a y 67b.
[79] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 69a.
[80] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 77b.

dad, los mercaderes llegaban a su tierra provistos de gran cantidad de dinero para pagar de contado la mercadería que luego recibirían, aprovechándose así de la necesidad de los productores menos acaudalados, quienes carecían de medios para financiar sus explotaciones hasta el tiempo de la trasquila. La ilegitimidad de este precio más bajo consiste en que la operación encubre un préstamo de dinero equivalente al anticipo por el cual se reduce el precio pagado, reducción que implica una ganancia usuraria.

De manera correlativa trata de la venta al fiado que, para ser legítima, requiere que su precio sea igual al de contado, pues de lo contrario también implicaría usura. Coherente con su determinación previa de que en la venta no debe haber usura, aclara que cuando ella aparece no se debe a la venta en sí sino al empréstido encubierto en ella.

13. Cambios y bancos

Albornoz inicia su exposición del trueco o cambio, al que también denomina troque, con la siguiente definición: "Cambio es donación u otorgamiento de una cosa señalada por otra; hácese en una de tres maneras. La primera, cuando ambas partes (a placer el uno del otro) cambian una cosa por otra. La segunda, cuando hacen el cambio por palabras simples, aunque las cosas estén ausentes. La tercera, cuando hecho de esta manera (estando las cosas ausentes) después lo confirman por la obra"[81]. Le caben a este contrato las generalidades de la vendida, y así lo manifiesta Albornoz al declarar que es uno mismo con él. Establece que se puede pedir interés y reclamarlo ante el juez cuando una de las partes no cumple, provocando algún menoscabo a la otra parte. La cuestión de los cambios es tratada cuidadosamente por los escolásticos en razón de su estrecha vinculación con la usura, encubierta bajo formas artificiales de cambio.

En el contexto de los cambios trata de los cambios públicos, sus condiciones, quiénes pueden ejercer este oficio y a quiénes les está vedado. Para verificar la visión del autor en punto de tanta trascendencia conviene leer de su propia pluma las intenciones que lo guían: "Propongo (si Dios me diere su gracia) resolver la materia por principios demostrativos metódicamente, a que como antes ha

[81] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 85c.

sido la más confusa y perpleja, ahora sea la más clara de todas, para que quien desea la salvación de su ánima, no tenga tropiezo en la diversidad de opiniones de los doctores que la tratan"[82]. Esta sentencia está contenida en la anotación del presente título, donde también explica el procedimiento a seguir en el tratamiento de estas cuestiones: "La orden que guardaré en tratarlo, será proponer lo primero la irregularidad de este contrato y los miembros de que se compone (o por mejor decir, los que se hallan en las leyes de este título) y cada miembro de éstos declararé simplemente, y cuando a todos (y a cada uno de ellos) los tenga declarados, mezclarlos he para demostrar las combinaciones que hace el demonio. Porque de no haber hecho esto los autores (que he dicho) no les ha sido posible resolverse ni demostrar lo que dan por resolución, puesto que sea verdadero y conforme a Derecho"[83]. Aquí se aprecia cabalmente la intención de Albornoz y el orden que intenta seguir para definir cada una de las operaciones que aborda.

Al exponer el tema del cambio por oficio, identifica el cambio con lo que comúnmente se denomina trueco, mostrando su disconformidad con la etimología presentada por Antonio de Nebrija, para quien el término cambio procede del latín. Para Albornoz, en cambio, no proviene del latín sino de un vocablo empleado por godos o lombardos, de quienes lo tomaron tanto españoles como italianos. Afirma haber tenido en sus manos escrituras antiguas en donde se observan los términos *camiar* y *camio*. Define el oficio de cambiador con estas palabras: "Cambiador propiamente quiere decir un oficio público que tiene mucha cantidad de moneda en diferentes especies, para trocar cada uno la que trajere en la que quisiere recibir, dándole por ella el interés que está señalado"[84].

Reconoce la necesidad de este oficio cuando se producen operaciones con variedad de monedas, pero en relación con la situación que vive entonces la Península, expresa lo siguiente: "Ahora, por la bondad de Dios que se han juntado todos estos reinos, no corre en ellos sino la de Castilla, la cual conocen todos y saben lo que vale, y por esto cesaron los cambios. Aragón, Valencia y Navarra pasan con el cuño de Castilla y moneda que en ella se labra, y en aquellos reinos se labra muy poca cantidad fuera del vellón, y a esta causa han

[82] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 124a y 124b.
[83] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 124b.
[84] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 124c.

cesado los cambios; de manera que hoy cuando esto escribo, en todo el reino no me darán uno ni ninguno, ni hay cambio que sirva del efecto para que se instituyó, y si alguno le sabe, convénzame mostrándole y yo me daré por vencido, mas es cierto que no le hay"[85]. No obstante la opinión de Albornoz, los tratados de contratos de aquella época demuestran que este tipo de operaciones se realizaba profusamente.

Como principio general declara que no se puede trocar moneda con interés, aunque admite el oficio de cambiador impuesto por la ley. Considera que esta actividad debe estar en manos de un funcionario público en razón de las habilidades necesarias para reconocer y estimar el valor de las monedas que negocia, y para inspirar la confianza que requieren estas transacciones. Admite como legítima la ganancia que el cambiador percibe por estar originada en los derechos que emanan de la ley, aunque afirma que tal ganancia "no es parte del precio de la moneda que da ni de la que recibe"[86]. Albornoz dice esto porque su principal preocupación es la usura, y si ella fuera parte de esa moneda, le estaría asignando un valor superior a la que recibe a cambio, con lo cual se violaría la justicia conmutativa. Al ser la ley la que constituye el oficio de cambiador, se respeta la justicia conmutativa porque la moneda que se da tiene igual valor que la que se recibe. También preserva la justicia legal, aun cuando Albornoz no lo diga explícitamente, porque la ley autoriza la ganancia del cambiador fundada en el derecho que le asigna la ley, con la consecuente obligación de pagarla por parte de quien solicita el cambio.

Al desarrollar el cambio de ferias, comienza por declarar lo siguiente: "Todo cambio en que quien le da, cobra la cantidad que da u otra mayor, es usura y logro manifiesto"[87]. Estas expresiones resultan llamativas porque dan la impresión de que Albornoz condena no solo el hecho de cobrar una cantidad superior, sino aun la misma cantidad, cuando dice "cobra la cantidad que da u otra mayor". Considerando su pensamiento, infiero que tal interpretación sería incorrecta pues él mismo admite la ilicitud del interés debido al transcurso del tiempo. Ilustra con un ejemplo el comportamiento de esta operatoria: "Pedro da .M. ducados a cambio en Sevilla a Alonso,

[85] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 124d.
[86] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 125a.
[87] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 125d.

por Año Nuevo, a .V. por .C. para la feria de mayo de Medina. Aclarado este contrato, es que le entrega luego los .M. ducados porque en Medina del Campo a la feria le vuelva .M. y .L. Aquellos .L. de interés es el cambio, de donde tomó nombre todo el contrato, como le pudieran llamar cartabón o destral"[88]. Y agrega luego, refiriéndose al recambio: "Si venido el tiempo, Alonso no paga, hácese una masa del caudal y cambio para la otra feria primera siguiente, y cóbrase cambio de todo, y éste se llama recambio; de manera que para la segunda feria deberá de principal y cambios .M. y .C. y dos ducados y medio"[89].

A través de este ejemplo, Albornoz trata de explicar por qué no resulta justo cobrar la diferencia. Aclara que, aunque ésta parece una operación de cambio de lugar a lugar, en realidad se trata de una operación de mutuo, de donde deduce que este cambio es una operación de empréstido con usura. Si bien el texto resulta algo confuso, de él puede inferirse que Albornoz considera a esta operación como un mutuo, toda vez que el lugar se pone como excusa ya que lo que cuenta es el tiempo. Efectivamente, si esto es así, se trata de un cambio fingido, aunque él no lo defina con estos términos.

En este punto explica qué ocurre cuando se prohíben los cambios dentro del mismo reino: se hacen los cambios para Besançon o Ginebra con la intención de encubrir el préstamo. Cuando llega el momento del pago no se cumple y entonces vuelve a pasarse el dinero a alguna feria castellana, disfrazando así el mutuo. Puede apreciarse el espíritu pragmático de Albornoz al explicar que cuando la ley prohibió el cambio entre ferias del mismo reino, lo hizo para evitar esas usuras, circunstancia que, no solo no cumplió con la finalidad prevista, sino que además agravó la situación porque se hicieron cambios hacia afuera de Castilla y recambios de afuera hacia Castilla, prolongando los plazos. Parece que lo único que logró la ley fue prolongar el plazo del préstamo, porque a partir de ella fue necesario esperar no solo a la próxima feria extranjera sino a una segunda feria en Castilla para que el dinero volviese con más sus intereses.

Afín con la cuestión de los cambios presenta el tema de los bancos, explicando así su operatoria: "El oficio preciso de estos bancos es tomar dineros en una parte para pagarlos en otra. Siempre el banco recibe más que paga, aquella demasía es el interés que lleva

[88] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 125d.
[89] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 125d.

por el contrato"[90]. A través de un ejemplo expone cómo se produce la operatoria de las cédulas bancarias, letras de cambio que durante siglos han servido al comercio internacional. Para fundamentar la diferencia de diez ducados que cobra el banco por esta operación, nuestro autor señala que ésta se debe a cinco ducados que se cobran por el traslado del dinero, al que llama porte, más otros cinco ducados que corresponden al seguro que se contrataría en caso de que el banco tomase sobre sí el riesgo de pérdida o hurto de la moneda trasladada. Así queda a salvo la justicia conmutativa porque la moneda se cambia a la par, sin diferencia de valor de una de ellas en relación con la otra, y porque se retribuye el servicio de traslado y el del seguro, que pueden ser remunerados lícitamente en razón de que el banco no presta la moneda que traslada.

14. Arrendamiento o loguero

Previo al desarrollo del tema, precisa los términos que va a emplear, especialmente el de alogador o arrendador que es la persona que da la cosa a renta, y el de conducidor que es la persona que la recibe. A fin de apreciar la variedad de formas que asume el arrendamiento en la visión de Albornoz, parece conveniente transcribir su propia definición: "Loguero es otorgamiento que hace un hombre a otro de poder usar de su cosa, o servirse de ella por cierto precio que le ha de dar en dinero de contado. Arrendar es dar a renta cosa cierta por renta cierta que por ella se da, como es arrendamiento de rentas, o almojarifazgo. Afletamiento es loguero de solamente navíos, en la difinición de este contrato se pone dinero de contado, porque si otra cosa se recibiese fuera que dinero, sería contrato inominato, como se dijo en el Título del Trueco"[91].

Luego de declarar que conviene en todo con el de venta, analiza las prohibiciones que en él se dan (el arrendamiento de usufructo) y casos particulares como los de marineros y albergueros, y el del maestro que toma obra a destajo. Se detiene luego en el arrendamiento de casa o heredad, y en las obligaciones que asume el conducidor, distinguiendo la responsabilidad por caso fortuito de la culpa. Si bien como principio general, el señor de la cosa no puede quitarla

[90] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 125b.
[91] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 92c.

al conducidor, señala el autor casos de excepción en que el dueño está facultado para hacerlo, así como las condiciones en que opera la pena por falta de pago.

15. Censos

Albornoz comienza la cuestión de los censos definiendo el censo enfiteusis de la siguiente forma: "Contrato enfytéutico es en nuestro romance, pleito o postura sobre cosa raíz dada a censo señalado, para en toda su vida de aquél que la recibe, o de sus herederos (o según se aviene) por cada año, y tal pleito como éste, debe ser hecho con placer de ambas las partes y por escrito, y puestas en él todas las conveniencias que hay, porque de otra manera no valdría"[92]. Lo halla semejante al alquiler, por eso en la anotación del título explica el concepto de renta, su etimología y su vinculación con el arrendamiento, definiéndola así: "Renta es fruto ordinario de la cosa raíz o mueble, salva la sustancia de ella"[93]. Al decir "salva la sustancia de ella" indica que no se paga por la sustancia sino por el uso de la cosa, que en el caso del censo enfyteusis se paga por uso de heredad, raíz que queda en poder del que la paga. En virtud de la semejanza con el alquiler, Albornoz opina que la diferencia estriba en que en el loguero el dominio queda en el señor de la cosa, mientras que en el censo enfyteusis pasa al que recibe el uso. Sin embargo, advierte que, en el loguero, el conducidor puede transferir el uso a otra persona sin licencia del señor de la cosa, pero no así en el censo. Para establecer su naturaleza dice que es un arrendamiento perpetuo o venta condicional, dos contratos legítimos cuya combinación no produce ilegitimidad.

Expone también el censo al quitar, semejante al anterior excepto porque en éste no se realiza la venta pura sino con pacto de retrovendendo, y se aplica a bienes muebles. En cambio, el censo de por vida dice ser puro arrendamiento, por lo cual de censo solo tiene el nombre. El que goza del censo de por vida puede hacer con la cosa lo que le plazca sin que el señor tenga derecho de impedirlo ya que su derecho se limita a cobrar la pensión.

Al exponer la cuestión del censo al quitar comienza por declarar que no puede instituirse por menos del catorce por mil, siendo

[92] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 100b.
[93] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 101b.

responsabilidad de los escribanos el hacer cumplir esta disposición contenida en la Recopilación. Tal pago ha de hacerse en dinero y no en otra cosa. Luego de la anotación del título en la que analiza brevemente las dificultades de esta materia, aborda el tema de las usuras romanas y el origen del censo al quitar, argumentando que no se había visto en Castilla antes de los Reyes Católicos. Concretamente dice que la ley más antigua que contiene este censo data de 1509, durante el reinado de Juana. Establece que no puede haber fianza en el censo al quitar como tampoco la puede haber en el censo enfyteusis. Analiza también los efectos del pacto de retrovendendo y la posibilidad de pactar contra él.

16. Esclavitud

También aborda la cuestión de la compraventa de negros, en donde expresa con claridad su condena: "Otras mercaderías hay, no prohibidas por la ley mas para la conciencia, tanto y más peligrosas que las pasadas, como es la contratación de los negros. De su Derecho no trataré por vía de precepto sino de un simple consejo (del cual cada uno tome lo que le pareciere y mejor le armare) que como otra vez he dicho, el consejo (y más cuando es necio) no obliga. Ante todas cosas doy (y debemos todos dar) muchas gracias al padre de las misericordias, Jesucristo nuestro Salvador, que en la Corona de Castilla en que vivimos (ni en los reinos que fuera de ellas tiene la majestad del rey nuestro señor) no se hace un esclavo, ni se consiente hacer a los que por fuero y Derecho de su reino le tienen, si no son moros infieles, que de éstos no trato porque ninguna duda hay sino que pueden justamente ser cautivados"[94].

El tratamiento de la cuestión de los esclavos procedentes de Etiopía resulta muy ilustrativo de la situación reinante y de la firme oposición de Albornoz a la práctica de la esclavitud, condenando a quienes la practican: "no tienen autoridad para lo que hacen, y es contra todo Derecho (divino y humano) enojar a quien no les ha enojado, cuanto más privarlos de su libertad y ponerlos en servidumbre que es igual a muerte"[95]. Si bien reconoce que en muchas partes las leyes permiten la esclavitud, él no duda en proferir palabras durísimas en

[94] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 130b.
[95] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 130c.

contra de ella: "ningún título público ni particular (por aparente que sea) basta a librar de culpa a quien los tenga en servidumbre, usurpada su libertad"[96]. Esta opinión sustentada por nuestro jurista es una prueba más del valor que le asigna a la libertad humana.

17. Dinero

A continuación Albornoz trata del valor del dinero, comenzando por su definición: "El dinero (como vimos en los títulos de la vendida) es el precio general que mide todas las cosas y de ninguna es medida, porque puesto que en el trueco la una cosa trocada mide a la otra, no es medida general como el dinero sino particular de aquel solo contrato; por esto dije que el dinero es medida general, y por la misma razón no puede el dinero tener otro precio más del que le da la ley, porque el otro precio midiera al dinero de manera que él fuera medidor y medido, que son acción y pasión, las cuales dos cosas son contradictorias y respecto de un mismo no pueden estar en un sujeto"[97]. Este párrafo nos permite constatar que para el autor el dinero tiene dos valores: uno particular que rige en el reino que emite la moneda y otro general que rige en todas partes. El primero, propio de su condición de dinero, se origina en la autoridad que emite la moneda y resulta independiente del material en el que esté acuñada; mientras que el segundo es el que rige fuera del reino, donde el emisor de la moneda no tiene señorío y entonces corresponde al valor del metal constitutivo. Esta regla vale también para aquellas monedas antiguas, que si bien han perdido su circulación legal, conservan aún el valor del metal. En virtud de esta concepción, considera que la moneda no puede tener distinto valor en España que en las Indias por ser del mismo cuño.

Reconoce también que donde hay más moneda disminuye la estima hacia ella, aunque no su valor: "Declárome más en particular por otro ejemplo, en Sevilla hay más moneda que en Galicia, y está Galicia con Sevilla en la proporción que Sevilla con las Indias. En Sevilla, por tres reales al día no se hallará un cavador, y en Galicia se hallarán tres. Esto nace de que en Galicia hay menos dinero que en Sevilla, y lo mismo en los precios de las otras cosas, que en Galicia

[96] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 130c.
[97] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 131c.

por tres reales se comprarán seis arreldes de vaca, y en Sevilla no se comprarán seis libras (que es el cuarto) de manera que el valor del real, uno mismo se es en Sevilla y en Galicia, como el caballo en Jerez o en Perú, pero haber más o menos dinero, crece o disminuye la estima del dinero mas no su valor"[98]. Resulta claro que entiende por valor aquél que corresponde al de acuñación, y estima a la valoración que hace el mercado en relación con el resto de los productos y servicios. Esta acepción de estima se relaciona con el poder adquisitivo de la moneda. Confirma esta idea la respuesta que él mismo brinda a la cuestión planteada: "A esto se me puede replicar que valer más baratos los peones y bastimentos en Galicia que en Sevilla, nace de haber más abundancia y no de haber más o menos dinero. Respondo que esto es error porque si a Galicia trajesen el dinero que hay en Sevilla, los bastimentos y cavadores en su sustancia no se aumentarían (tantos hombres se habría como antes y tantas vacas) mas valdrían más caros si hubiese mucho dinero, porque lo tendrían en menos y darían mucho por lo que antes daban poco"[99].

A través de estos textos se observa cuán arraigada estaba en el Siglo de Oro lo que hoy denominamos teoría cuantitativa de la moneda, cuya primera expresión se encuentra en Martín de Azpilcueta. Tanto es así que Albornoz dice en el párrafo siguiente: "De manera que el haber abundancia de la mercadería, no la hace valer barata ni cara, sino haber mucho dinero o poco que dar por ella, que el valor del dinero siempre se es uno mismo en todo el reino, haya poco que haya mucho"[100]. Aquí comete un error, pues también la abundancia o escasez de una mercadería influye en su precio, pero parece que su preocupación por explicar esas oscilaciones a partir de las fluctuaciones en la masa monetaria, lo lleva a soslayar la influencia de la oferta y la demanda de las mercaderías en la determinación del precio.

18. Contratos matrimoniales

Sorprende la forma en que comienza el prólogo del cuarto libro, al declarar Albornoz que el mayor bien de la vida es la muerte. Para ser comprendidas cabalmente estas palabras es preciso destacar que,

[98] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 132a.
[99] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 132a.
[100] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 132a.

con ellas, si bien alude al fin de la vida temporal, simultáneamente se refiere al comienzo de la otra vida en la que gozará del premio merecido por ésta. Ve en la reducción del plazo de esta vida temporal un gesto de la misericordia de Dios que, de esta forma, acortó los sufrimientos del hombre. Señala que, por ser el contrato matrimonial de Derecho natural divino, la lectura de estos temas es de gran importancia para todos. En el tratamiento de la cuestión incorpora las normas introducidas por el concilio de Trento.

Un punto de interés particular son sus argumentos en favor de la monogamia, a partir de la forma de procreación que ve en las diversas especies animales, llegando a la conclusión de que la poligamia no es en el hombre conforme al Derecho natural, y la califica de "bestialidad de brutos"[101]. Sin embargo, se observa una contradicción entre este juicio y la diferenciación que presenta entre el matrimonio natural y el sacramento del matrimonio. Explicando el primero de ellos, desarrolla la distinción entre contratos monopleuros o sencillos, que son aquéllos que generan obligación para una sola de las partes, como el depósito, contratos dipleuros o dobles, que obligan a ambas partes, como el matrimonial, y contratos tripleuros, o de tres costados, como el sacramento del matrimonio, en el que intervienen el hombre, la mujer y Dios. Por este motivo es indisoluble, aunque admite la disolubilidad del matrimonio natural: "Y en el matrimonio del Derecho natural (que es el de los animales, y del hombre en cuanto un animal de ellos) hay los dos extremos, que son el macho y la hembra. En éstos bien se da contrato y, como por su voluntad se hace, por la contraria se deshace. Y en todas leyes (fuera de la cristiana) siempre fue y es permitido que el uno se aparta del otro cuando le está bien; ésta es la naturaleza del otro contrato de matrimonio"[102], y aun justifica la bigamia de Jacob que se casó con dos hermanas: Lía y Raquel.

En este contexto se ocupa de todas las prescripciones establecidas para la celebración del sacramento del matrimonio, sancionadas por el santo concilio Tridentino. Algunos de los puntos de interés que ofrece son: el análisis de los impedimentos, el parentesco espiritual y, especialmente, el caso de quien impide la libertad en el matrimonio, donde se observa la importancia que el concilio asigna al libre consentimiento de los contrayentes. En la anotación del título se ex-

[101] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 138b.
[102] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, pp. 155b y 155c.

playa sobre los requisitos de la ceremonia, la dote, los matrimonios clandestinos, el matrimonio entre esclavos, infieles y menores. Una cuestión que considera especialmente es la de las dispensaciones que se dan entre gentiles, que están naturalmente prohibidas, y aquéllas que se concedían en la Iglesia primitiva. Dentro de este punto expone minuciosamente las dispensaciones que nunca pueden otorgarse pues exceden las facultades pontificias, ya que el papa no puede ir contra el Derecho natural. También trata del caso de los matrimonios entre convertidos a la fe católica, del matrimonio entre ausentes, de la consanguinidad, afinidad y parentesco, y de los casamientos realizados con vagabundos. Aclara la naturaleza de las bendiciones, encuadrándolas solo como ceremonias, diferentes del sacramento, con el cual no pueden confundirse. Desarrolla también la cuestión de los pecados contra el matrimonio y los engaños que una de las partes, o ambas, pueden cometer en su celebración. Albornoz abunda en citas y ejemplos escriturísticos que muestran la profundidad de su análisis y la vastedad de su conocimiento.

Profundiza también en la institución, sustancia, indisolubilidad del matrimonio y se refiere a la edad de los contrayentes, para continuar luego con la explicación de los impedimentos y el detalle de diversas formas de errores: de persona, de estado, de cualidad, de ley. También se ocupa de la prohibición de ejercer fuerza en la celebración de este sacramento. Otros impedimentos contemplados son la locura, la afinidad de adopción, la cuñadía y el adulterio.

Nuestro autor se detiene más extensamente en la cuestión del parentesco carnal y de la afinidad o cuñadía. Aquí merece una especial consideración el árbol de consanguinidad que presenta, ejemplificado con las familias de los reyes de Aragón y de Castilla, así como el árbol de afinidad en la genealogía real. También aborda brevemente el tema de los hijos legítimos y el de los hijos no legítimos. En el primero de ellos señala cuáles lo son y qué efectos produce la legitimidad; en el segundo muestra la diversidad de hijos no legítimos que pueden observarse, el hijo natural y los hijos bastardos. Una curiosidad respecto al tratamiento de los hijos no legítimos es que el autor comienza por explicar la etimología de la palabra «barragana» que quiere decir manceba. Se extiende algo más en la consideración de las legitimaciones, declarando que el papa en lo espiritual, y el rey en lo temporal, tienen facultad para legitimar. Es en la anotación del título donde explica la cuestión de los hijos legitimados por matrimonio subsecuente, la situación de los hijos naturales y la de los bastardos.

También dedica un espacio al porhijamiento o adopción, qué se entiende por tal, quién puede y quién no puede adoptar y quién puede ser porhijado. Declara Albornoz que la adopción se origina en el Derecho de las gentes.

En relación con las dotes comienza por definirlas de la siguiente manera: "Dote es el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento, para ayuntar y mantener el matrimonio, así cuando se da antes del matrimonio (aunque no se exprese) es visto darse debajo de condición tácita si el matrimonio se efectuare, que no se efectuando no vale"[103]. Aclara el motivo por el cual usa el término dote como masculino: "Dote en romance antiguo le usaban de género femenino, yo, conforme a la común lengua que ahora hablamos, le hago masculino, como también lo son todos los demás vocablos que tienen la misma terminación"[104].

Explica las diversas clases de dote, las modalidades con que pueden hacerse, y los bienes sobre los que pueden constituirse. Un tema particular es el de los frutos de los bienes entregados en dote, frutos que administra el marido para sustentar la carga del matrimonio. Para que el marido pueda gozar de dichos frutos se requiere: que el matrimonio sea hecho, que sustente las cargas del matrimonio, manteniendo a la esposa y a la familia y, finalmente, que la dote le sea entregada. También trata del esclavo que se da en dote y sus frutos, y de la deuda entregada en dote. En este mismo título analiza el señorío que el marido tiene sobre los bienes de la esposa, declarando que el marido no puede ser privado de la administración de ellos, a menos que sea pródigo o vicioso en cuyo caso la mujer puede pedir al juez que le brinde algún recaudo.

Se introduce luego en la cuestión de las arras, entendiendo por tales las donaciones que se hacen con motivo de la boda. Es un título muy breve, seguido de otro más breve aún en donde desarrolla la cuestión de las donas y vistas de los desposados. Llama la atención su declaración de que el esposo no puede dar a la esposa donación en joyas y vestidos en mayor cantidad de la octava parte de la dote que recibe por ella. Aclara asimismo que esta ley no admite pacto en contrario y que si se hiciere será considerado nulo. En concordancia con esta temática, declara que la donación hecha durante el matrimonio por un cónyuge al otro no vale. Merece ser transcripto el párrafo en

[103] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, pp. 168d y 169a.
[104] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 173a.

donde expone las excepciones: "En solos dos casos vale la donación hecha durante el matrimonio: el primero, cuando el que la hace no queda por hacerla más pobre que antes, aunque el que la recibe quede más rico; el segundo, cuando el que la recibe no queda más rico que antes, aunque el que la hace quede más pobre por hacerla"[105]. El autor presenta como ejemplo del primer caso la situación en la que el marido recibe una herencia y, antes de cobrarla, la dona a su mujer. Como ejemplo del segundo caso menciona las donaciones que puede hacer un marido a su mujer para que sean entregadas para obras pías o para una iglesia.

Desarrolla luego la cuestión de la restitución de dote cuando se disuelve el matrimonio, explicando también qué ocurre con los frutos de la heredad en el momento de la restitución.

Un tema importante es el que concierne a los bienes gananciales. Comienza declarando que los bienes de los casados se presumen gananciales, al menos que se pruebe lo contrario. Declara que todo aquello que hayan ganado es común, lo que se les haya donado a ambos también, mas lo que haya sido donado a uno solo de ellos será de ese cónyuge. Asigna al esposo la responsabilidad por la administración de los bienes gananciales y es él quien debe proveer a la mujer. Cuando marido y mujer entreguen dote por una hija, la dote se pagará de los bienes gananciales.

19. Fin de la obra

Al final del libro incluye la conclusión, en la que dice dar cuenta de todo lo contenido en él. Aunque lo denomina prólogo, lo incorpora al concluir el tratado para no influir en el espíritu del lector. Temeroso de inducir a engaño a los lectores, deja que ellos lean la obra asumiendo ese riesgo. Declara que no desea apartarse de las enseñanzas de Jesucristo ni de su Iglesia, y manifiesta su intención de instar a la obediencia de los mayores, tanto espirituales como temporales, y de servir al amor al prójimo brindándole elementos para que no se equivoque en los contratos que celebra.

Reconoce su intención de escribir el *Arte de los contratos* para reducir a un volumen la materia contractual, y todo lo que sobre el particular enseñan las leyes entonces vigentes, de acuerdo con

[105] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 171b.

reglas metódicas y universales. Cree no haber omitido ninguna ley de las pertinentes, y explica que en las anotaciones a los títulos ha volcado aquello que le pareció de interés para el lector, fruto de su experiencia. Expone la etimología, origen y naturaleza de cada contrato, reduciéndolo a sus primeros principios. También vuelca allí los cargos de conciencia y los fraudes que pueden observarse, así como las composiciones entre contratos. Presenta también el contenido abreviado de cada uno de los cuatro libros que conforman la obra e indica que los repertorios de leyes del reino editados hasta entonces carecen de organicidad al haber sido ordenados alfabéticamente, por lo cual decide su orden de acuerdo con la naturaleza de lo que trata. No obstante, gracias a la tabla alfabética de materias, incorporada en el *Arte de los contratos*, es posible hacer un doble uso de la obra. Señala el modo en que su obra resulta útil a juristas, escribanos, mercaderes, tratantes y confesores. Con su particular estilo, cargado de ironía, pone en duda la utilidad de las sumas, aunque se muestra respetuoso para con sus maestros, reconociendo todo lo que de ellos aprendió.

Merece un especial aprecio el último párrafo del *Arte de los contratos*, pues pone de manifiesto la percepción que Albornoz tiene de sí mismo y de su polémico estilo: "Quien le pareciere que soy demasiado resoluto en mis opiniones o en lo que decido, entienda que yo no tengo lo que escribo por fe sino por opinión probable a que me convencen los medios que propongo. Si ellos no le convencieren, no reñiremos por mí ni defenderé mi partido a coces como bestia, sino con razones como hombre; ríase de mí y de mi opinión y déjela, en lo cual no recibiré agravio, como él tampoco le debe recibir en que yo no siga la que a él le place. Libre es el campo en las cosas opinables (que no son de fe ni contra buenas costumbres) para tener cada uno lo que le parece, fundar y persuadir su opinión como mejor pudiere. Si en algunas opiniones soy (o parezco) riguroso, nadie tiene (ni yo le impongo) obligación de seguirme; ríase de mí y siga lo que Jesucristo le dictare, el cual me juzgue conforme a la intención que sabe yo haber tenido, y yo loo su santo nombre en haberme traído a puerto de tan trabajosa escritura. Su santo nombre sea ensalzado y glorificado ahora, y para siempre jamás, y por todos los siglos de los siglos. *Amén* "[106].

[106] B. de Albornoz, *Arte de los contratos*, p. 176d.

ARTE DE LOS CONTRACTOS

Compuesto por Bartolome de Albornoz

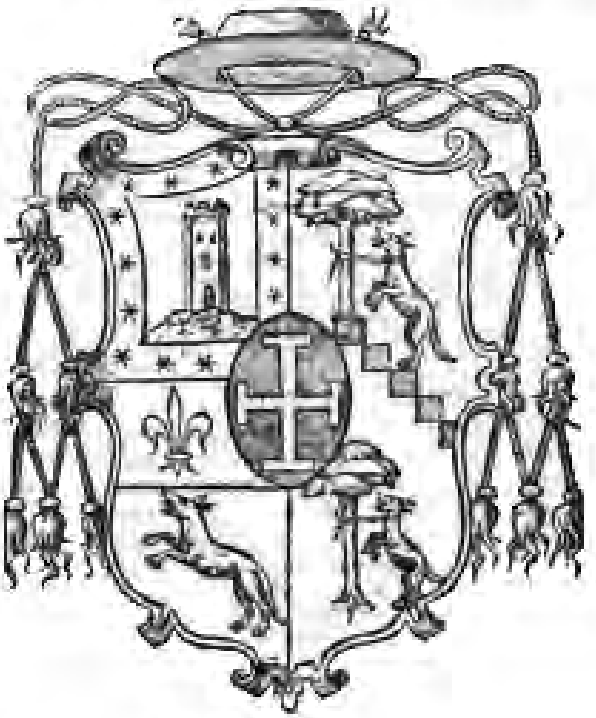
ESTVDIANTE DE TALAVERA.

Dirigido al Illustrissimo y Reuerendiss. S.

DON DIEGO COVARRVVIAS DE LEIVA

Obispo de Segouia, Presidente del consejo Real, &c.

Quien se quisiere satisfazer de lo que este libro contiene, y del vso que del pueden tener los Iuristas, Theologos, Confessores, Escriuanos, y Mercaderes, q̃ desseen la saluacio̅ de sus animas, lea la Conclusion de el Libro, que esta fol. 174. y sirue de Prologo vniuersal, y despues el Prologo particular de cada libro, y entenderá si le importa leer toda la escriptura.



En Valencia.

En casa de Pedro de Huete: Año de M. D. L X X I I I.

ARTE DE LOS CONTRATOS

Compuesto por Bartolomé de Albornoz
Estudiante de Talavera
Dirigido al Ilustrísimo y Reverendísimo
S. Don Diego Covarruvias de Leiva
Obispo de Segovia, Presidente del Consejo Real, etc.

Quien se quisiere satisfacer de lo que este libro contiene, y del uso que de él pueden tener los juristas, teólogos, confesores, escribanos y mercaderes, que desean la salvación de sus ánimas, lea la conclusión del libro, que está fol. 174 y sirve de prólogo universal, y después el prólogo particular de cada libro, y entenderá si le importa leer toda la escritura.

En Valencia.
En casa de Pedro de Huete, año de MDLXXIII.

LICENCIA REAL PARA IMPRIMIR.

Don Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de Algecira, de Gibraltar, duque de Milán, etc. Por cuanto por parte de vos, Bartolomé de Albornoz, vecino de la villa de Talavera, nos ha sido hecha relación, diciendo que vos habíades compuesto un libro intitulado Arte de Contratos, el cual era muy útil y provechoso, y nos suplicastes lo mandásemos ver, y os diésemos licencia y facultad para lo poder imprimir, o como la nuestra merced fuese. Lo cual, visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hicieron las diligencias que la Premática[107] por nos nuevamente hecha sobre la impresión de los libros dispone, fue acordado que debíamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razón. E nos tuvímoslo por bien, y por la presente os damos licencia y facultad para que por esta vez podáis imprimir el dicho libro que de suso se hace mención, por el original que en el nuestro Consejo se vio, que va rubricado y firmado al cabo de Pedro del Mármol, nuestro Escribano de Cámara de los que en el nuestro Consejo residen, sin por ello caer ni incurrir en pena alguna, con que después de impreso no se pueda vender, ni venda, sin que primero se traiga al nuestro Consejo, juntamente con el dicho original, para que se vea si la dicha impresión está conforme a él, y se tase el precio que por cada volumen hubiéredes de haber, so pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la dicha Premática, e leyes de nuestros Reinos. De lo cual mandamos dar y dimos esta nuestra carta, sellada con nuestro sello, y librada de los del nuestro Consejo. Dada en Madrid a siete días del mes de agosto, de mil e quinientos y setenta y tres años.

[107] Premática o Pragmática: Declaración en que el Rey de España respondía a las peticiones de las cortes y que solía contener resoluciones de interés general.

D. Episcopus Segovien. El Licenciado Pedro Gasco. El Doctor Francisco de Avedillo. El Licenciado Fernando de Chaves. El Doctor Aguilera. El Licenciado Covarrubias.

Yo, Pedro del Mármol, Escribano de Cámara de su Católica Majestad, la hice escribir por su mandado, con acuerdo de los del su Consejo.

Registrada: Jorge de Olaal de Vergara. Por Canciller. Jorge de Olaal de Vergara.

Por otra Provisión Real, expedida el mismo día, mes y año, que la arriba contenida, y ante el mismo Secretario Mármol (cuyo original está en poder del autor) dio el Consejo Real licencia, para que esta impresión que estaba hecha fuera del Reino, entrase sin pena alguna en estos Reinos.

LICENCIA DEL ORDINARIO PARA IMPRIMIR.

Yo Augustín Frexa Doctor en Derechos, Oficial y Vicario general en el Arzobispado de Valencia, por el Ilustrísimo y Reverendísimo señor don Juan de Ribera, Patriarca de Antioquía, Arzobispo de Valencia, del Consejo de su Majestad, etc., vi, leí y reconocí el presente libro intitulado *Arte de Contratos*, compuesto por Bartolomé de Albornoz vecino de Talavera de la Reina del Arzobispado de Toledo, y no hallando en él cosa alguna repugnante a nuestra santa Fe Católica, ni contra las buenas costumbres, doy licencia y facultad para que el sobredicho libro se pueda imprimir y vender en esta diócesis, sin incurrimiento alguno de pena. En fe de lo cual firmé el presente de mi propia mano. Fecho en Valencia, primero de Diciembre, del año MDLXXI.

Frexa, I. D.

Autor de Libro
Hic situs est Phaethon currus auriga paterni,
Quem si non tenuit, magnis tamen excidit ausis.
Liber de auctore
Degeneres animos timor arguit, heu quibus ille
Iactatus fatis, quæ bella exhausta canebat.

EL REY.

Por cuanto por parte de vos el Doctor Albornoz, vecino de la villa de Talavera, nos fue hecha relación que vos habíades compuesto un libro intitulado *Arte de los Contratos,* el cual era muy útil y provechoso, y nos suplicastes le mandásemos ver y daros licencia para le poder imprimir, y privilegio por treinta años, o como la nuestra merced fuese. Lo cual visto por los del nuestro Consejo, por cuanto en el dicho libro se hizo la diligencia que la Premática por nos agora nuevamente sobre ello fecha dispone, fue acordado que debíamos mandar dar esta nuestra cédula para vos en la dicha razón, y nos tuvímoslo por bien, y por la presente vos damos licencia y facultad, para que vos, o la persona que para ello vuestro poder hubiere, y no otra persona alguna, podáis hacer imprimir y vender el dicho libro que de suso se hace mención, en estos nuestros Reinos de la corona de Castilla, por tiempo y espacio de diez años, primeros siguientes, que corren y se cuentan desde el día de la fecha de esta nuestra cédula. So pena que cualquiera persona, o personas, que sin tener para ello vuestro poder, lo imprimiere o vendiere, o hiciere imprimir o vender, pierda toda la impresión que hiciere y vendiere, con los moldes y aparejos de ella, y más incurra en pena de cincuenta mil maravedís, por cada vez que lo contrario hicieren. La cual dicha pena sea la tercia parte para la persona que lo acusare y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare y la otra tercia parte para la nuestra Cámara y Fisco, con tanto que todas las veces que hubiéredes de hacer imprimir el dicho libro durante el dicho tiempo de los dichos diez años, le traigáis al nuestro Consejo, juntamente con el original que en él fue visto, que va rubricada cada plana y firmado al fin de él, de Alonso de Vallejo, nuestro Secretario de Cámara de los que en el nuestro Consejo residen, para que se vea si la dicha impresión está conforme a él, y se os dé licencia para lo poder vender y se tase el precio a cómo hubiéredes de vender cada volumen, so pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la dicha pregmática, y leyes de nuestros Reinos. Y mandamos a los del nuestro Consejo y a otras

cualesquier justicias de estos nuestros Reinos, que guarden y cumplan y ejecuten, y hagan guardar y cumplir y ejecutar esta nuestra cédula y todo lo en ella contenido. Dada en Madrid, a XVI días del mes de Noviembre de MDLXXIII Años.

Yo, el rey.
Por mandado de su Majestad.
Antonio de Eraso.

Yo, Alonso de Vallejo, secretario del Consejo de su Majestad, doy fe, que habiéndose presentado por parte del Doctor Albornoz, vecino de la villa de Talavera, ante los dichos señores, el libro intitulado *Arte de los Contratos*, que con licencia de su M. se imprimió, se tase el precio en que el dicho libro se ha de vender, a tres maravedís y medio cada pliego en papel, y mandaron que esta tasa se ponga al principio de cada libro y no se venda sin ella, para que se sepa el precio en que se ha de vender, y para que de ello conste de mandamiento de los dichos Señores del Consejo, y pedimiento del dicho Doctor Albornoz di esta fe. Que es fecha en Madrid, a XIX días de Noviembre de MDLXXIII años.

Alonso de Vallejo.

Al Ilustrísimo y Reverendísimo Señor
Don Diego Covarruvias de Leiva
Obispo de Segovia, Presidente del Consejo Real, etc.

Bartolomé de Albornoz.

Tanta es la excelencia de las letras, y tan grande su estima en todas las edades, gentes y naciones, de que por experiencia o leción se tiene noticia que los reyes, príncipes y grandes señores, y muchos reinos y ciudades (a quien parece que sus grandes hechos y potencia aseguraban la eternidad) no se tuvieron por seguros, si a las letras no se encomendaban. Ley justa y conforme a razón que los príncipes con su poder amparen lo que les da la eternidad que procuran. Las proezas señaladas, y grandes hechos de armas (por heroicos que sean) con sus autores, y con la memoria de los que se hallan presentes se acaban, si las letras no les dan vida y perpetua memoria. Los grandes edificios que a tanta costa de tiempo y dineros se fabrican, una vez puestos donde se fundaron, no causan admiración más de a los que los tienen presentes, porque no pueden ser arrancados, sino para ser destruidos. Mas los libros y letras andan por todo el mundo y como el ánima del hombre (en quien las letras tienen su asiento) siendo incorpórea, con ojos invisibles ve lo que con los del cuerpo no se puede alcanzar, y es inmortal, no sujeta a corrupción alguna, así lo es la gloria que de ellas procede, que aunque comparada con la verdadera (que solo consiste en el conocimiento de Dios y gozar de su divina majestad) es menos que sombra, sin duda es la más aventajada de todas las otras que en este mundo se pueden dar. Pues si esta obligación y reconocimiento virtuoso, de amparar las letras, favorecer a quien las sigue, y premiarlos, ha sido particular estudio de príncipes virtuosos que ninguna parte tuvieron en ellas, cuánta más obligación tiene vuestra S. Ilustrísima de favorecer los estudios en que Dios en su edad le hizo solo, y le dio tanto grado cuanto no sabemos otro que le iguale, y a la gran sabiduría de que le había dotado, ayuntó la suma potestad en el tiempo que su Iglesia y estos reinos

mayor necesidad tenían, para que ellos fuesen reparados, y los enemigos que los quieren destruir, confundidos. Quien puede mucho, si sabe poco, no puede favorecer las ciencias que no sabe; por la misma razón, al que sabe mucho, si puede poco, no se le puede pedir que dé a la ciencia el favor que para sí no tiene. Estas dos partes que tan difícilmente en muchas edades se han buscado juntas, en la nuestra (para bien de estos reinos y remedio de su universal Iglesia) con unión indisoluble las ha ayuntado Dios, socorriendo con el mayor remedio a la mayor necesidad. Podrá ser que a algunos parezca que tomo oficio ajeno y nuevo, cual para mí sería si fuese lisonjero; yo creo que ni yo ni otro jamás haya usado de mayor y más verdadera libertad, y con esto más importante de la que al presente trato, si en nombre de la república literaria de estos reinos, representare a vuestra S. Ilustrísima (como en un espejo) la suma de su vida con tanta verdad, que ninguno con ella pueda contradecir lo que en presencia de cuantos hoy vivimos ha pasado, y le proponga su vida pasada a que le obliga en lo por venir, para que siguiéndose a sí mismo, y dando a tan glorioso principio el fin que merece, espere de Dios el premio, y de los presentes el verdadero testimonio para los que después vendrán, como por el contrario le han dado a los que confiados en su poder y autoridad (que en ellos y con ellos tuvo fin) quisieron más seguir sus apetitos que lo que a su honra tocaba. La patria (comenzando de los bienes que los filósofos llaman extrísecos) porque son fuera del ánimo (donde están las riquezas verdaderas) diósela Dios, la más ilustre de estos reinos, la imperial ciudad de Toledo, Silla Real de España en lo espiritual y temporal, desde tiempo de los godos, y la más principal del mundo después de la S. Iglesia de Roma. Su genitura y constelación en que nació, admirable, entre otras excelencias que notoriamente muestra, es la mayor, que su propia virtud y partes, sin otra negociación o ayuda extrínseca, le dan el lugar que tiene, y siempre le han dado el que ha tenido, como de Catón se dijo que él mismo fue maestro de su fortuna. A estas causas naturales se allega el pronóstico espiritual que se pudo hacer, de quien nació día del bienaventurado apóstol Santiago patrón de España, que a ella trajo la fe, y así como conviene con él vuestra S. Ilustrísima en el nombre, conviene en los oficios de ser perlado espiritual y patrón seglar de España, y entrambos convienen con el primero, Jacob glorioso patriarca, de quien toman el nombre para (como él) mudarle en Israel que quiere decir varón que ve a Dios. Fue aquel día tan venturoso para la Corona de Castilla, que el punto que vuestra S. Ilustrísima nació, se ganó Pamplona y se enteró en el cuerpo de estos

reinos el de Navarra, que de tantos años atrás (contra derecho y justicia) de esta Corona estaba enajenado, proveyendo Dios milagrosamente al remedio de aquel reino, para que no se perdiese por donde España fuese destruida. Paso las demás partes (que también entre filósofos son extrínsecas) de que Dios tan abundantemente dotó a vuestra S. Ilustrísima, como es la composición y figura exterior con que satisface la dignidad que tiene, y tan amable que llama para sí la afición y reverencia de todos. Las riquezas dióselas Dios desde su primera edad tan bastantes, que no le desvaneciesen a cosas impertinentes, y pudiese sin ninguna necesidad (que es muy contraria a los estudios) seguir sus letras. En la nobleza de linaje no presento más testigo del ilustre y santo colegio de San Salvador de Oviedo, donde a vuestra S. Ilustrísima conocimos en Salamanca, con el hábito de aquella santa casa, donde tan riguroso examen se hace sobre la limpieza de linaje y costumbres, de quien en ella ha de ser admitido. Vengo, a las otras partes intrínsecas y riquezas espirituales que vuestra S. Ilustrísima (como Ulises) puede decir que es caudal suyo, en cuya propiedad ningún otro tiene parte (aunque en su fruto todos la tenemos, y tendrá los venideros) que es su doctrina compuesta de tan hermosa substancia, como son las ciencias de los Derechos civil y canónico, y de la santa teología, adornada de tan hermosos accidentes como son las lenguas latina y griega, historia sagrada y profana, y conocimiento de todas las artes liberales, con que antes que saliese del estudio, siendo catedrático, fue príncipe de la Escuela de Salamanca, con uno de los mayores auditorios que antes ni después en ella ha habido. Si mi testimonio como de discípulo antiguo, oyente y servidor suyo, es sospechoso, presento por testigos las obras que vuestra Ilustrísima S. ha escrito, considérense en cantidad o en cualidad. En cantidad, sabemos que ningún español antiguo ni moderno ha escrito tanto, si no es el S. Obispo Tostado, a quien vuestra S. Ilustrísima es segundo, y comarcano en el número de libros como en los términos del obispado. Si en cualidad se miran, presento por testigos las impresiones multiplicadas, que de ellas se han hecho en estos reinos y fuera de ellos, sin que las penas de los privilegios fuesen parte para impedirlo, por la demanda y necesidad con que se piden. El uso que de ellas hay, declaren las alegaciones de los extranjeros, no solo juristas, sino con ellos de todos los que profesan conocimiento de lenguas y letras de humanidad. Hasta ahora no he referido cosa alguna en que pueda caer adulación ni sospecha de ella, porque es el hecho desnudo, que ni se me puede negar ni yo colorarle en alguna manera, más de proponerle, y con él la petición de todo

el mundo a España, y de España a Castilla, y de Castilla a vuestra S. Ilustrísima que le dice. Mira gran Perlado las partes que Dios te dio, y las que yo de mí te he dado, mira la necesidad universal que el mundo tiene de mí, y la que yo de ti tengo. La religión en todas partes disipada, a mí y de mí pide su remedio, la paz está perdida, los enemigos de Dios visibles e invisibles, por pecados del mundo están pujantes, Italia ha aflojado en letras, Francia y Alemania valiera más que no las tuvieran. La quietud pública temporal y espiritual de la cristiandad de mí sola pende, la que en el mundo hay yo la doy a los que no son de mi gremio, la que hay, de mí sola se espera, y yo de ti solo, en el servicio que hicieres, a mi cabeza, rey y señor que en el supremo gobierno te puso. Esto es Ilustrísimo Señor, lo que Castilla pide, la obligación que contra vuestra Ilustrísima se presenta son las partes que le ha dado, y lo que debe a quien es, cuando en todo esto vuestra S. Ilustrísima hubiere hecho lo que de él se espera y piense que ha pagado, queda más deudor que antes porque la paga se pasa a la plana de la deuda, y por mucho que de vuestra S. Ilustrísima se reciba, siempre se espera más, la contienda es consigo mismo, de vencer unos beneficios con otros mayores, especialmente en el favor de las letras y estudios, que de ninguno han sido peor tratados ni más desfavorecidos, que de quien más obligación tenían a darles favor, al que lo merece, se lo debe por su justicia; a quien no lo merece, de gracia, para que otros se animen. En estos segundos entro yo, y en reconocimimento de la doctrina que antiguamente, primero de la voz viva, y después de la escritura de vuestra S. Ilustrísima recibí, y de las mercedes y favor que siempre ha hecho a los estudiantes, y a mí como a uno de ellos, y para muestra de la común alegría que todos en general (y yo con el vulgo) hemos recibido, en la merced que su Majestad ha hecho a estos reinos, con la elección de vuestra S. Ilustrísima para alférez de su justicia, y adelantado de su gobierno, no supe cómo mejor declararla que con estos papeles que a vuestra S. se presentan, los cuales no suplico a vuestra S. Ilustrísima sean amparados con particular defensa, pues no es justo se les dé si no son dignos de andar en el vulgo, y si lo son, bástales tener olor de la doctrina de vuestra S. Ilustrísima, cuya reverendísima persona guarde nuestro Señor, y tenga de su mano, en la salud y prosperidad que su universal Iglesia y estos reinos han menester.

De Madrid, XV de marzo, año MDLXXIII.

TABLA DE LOS TÍTULOS DE ESTE LIBRO

Esta tabla remite al folio de la obra original

LIBRO I. DE LOS CONTRATOS PERSONALES

	Prólogo	1
1.	Introducción para los contratos.	3
2.	De las obligaciones y promisiones	4
3.	De la mancomunidad.	6
4.	Del contrato torpe o imposible.	7
5.	De la pena convencional.	8
6.	De las pagas.	11
7.	De las compensaciones.	13
8.	De las innovaciones.	15
9.	De la cobranza de paga no debida.	16
10.	De la fianza.	17
11.	De la fianza judicial.	22
12.	Del mandadero o procurador de negocios.	23
13.	Del que se entremete en negocios ajenos sin mandado de cuyos son.	24
14.	De la compañía.	25
15.	De los peños e hipotecas.	27
16.	De la hipoteca legal o tácita.	30
17.	De la prelación de hipoteca.	31
18.	Del depósito.	34

LIBRO II. DE LOS CONTRATOS REALES

	Prólogo y común de contratos reales.	37
1.	De la donación.	40
2.	De la revocación de donación.	42
3.	De las mercedes de rey.	44
4.	Del empréstido mutuo.	49
5.	Del préstamo comodato.	49

6. Del común de empréstido y préstamo. 50
7. Del engaño en la mitad del justo precio. 55
8. Del que vende o contrata cosa ajena. 55
9. De la vendida y compra. 57
10. De la cosa vendida. 58
11. De los conciertos de la vendida. 60
12. De la vendida de esclavo. 60
13. Del riesgo de la vendida. 61
14. De las tachas de la cosa vendida. 61
15. Del saneamiento. 61
16. Del precio y comprador. 62
17. Del trueco o cambio. 85
18. Del loguero y arrendamiento 92

LIBRO III. DE LOS CONTRATOS IRREGULARES

Prólogo 98
1. Del censo enfyteusis. 100
2. Del censo al quitar. 107
3. Del retracto por el tanto. 117
4. De los cambios y mercaderes. 122
5. De los corredores y pregoneros. 133
6. De los cuasi contratos. 135

LIBRO IV. DE LOS CONTRATOS MATRIMONIALES

Prólogo. 137
1. Del santo concilio Tridentino. 138
2. Del sacramento del matrimonio. 157
3. De los impedimentos del matrimonio. 158
4. De los estorbos del matrimonio. 159
5. De los impotentes por natura o por arte. 159
6. Del matrimonio consumado. 159
7. De los efectos del matrimonio. 160
8. De los delitos en matrimonio. 160
9. Del divorcio o departimiento de los casados. 161
10. Del parentesco carnal y de la afinidad o cuñadía. 161
11. De los hijos legítimos. 167
12. De los hijos no legítimos. 167

13. De las legitimaciones. 167
14. Del porhijamiento o adopción. 168
15. Del derecho de los dotes. 168
16. De las arras. 170
17. De las donas y vistas de los desposados. 171
18. De la donación entre marido y mujer. 171
19. De la restitución del dote. 171
20. De los bienes gananciales. 172
Conclusión del Arte de los Contratos. 174

TABLA DE MATERIAS
EN LAS ANOTACIONES DE ESTE LIBRO CONTENIDAS

Este libro es repertorio del Derecho del reino en materia de contratos, y si en su disposición el autor piensa haber puesto algún ingenio, de que el lector se pueda servir, es que ninguna tabla ha menester, más de los títulos, que está en la plana pasada, cuyo uso se declara en la conclusión del libro (que es el final capítulo del *Arte de los contratos*) con la cual se entiende dónde se trata cada materia, y buscado el lugar, por las notas se puede en un punto recorrer todo lo que hay, sin cargar al lector fuera de todo propósito de otras tablas y sumarios, siendo (como las lenguas de Esopo) un mismo manjar guisado en diferentes potajes. A esta causa, porque el lector no se queje que el libro no tiene repertorio, se le da la tabla siguiente, la cual contiene algunas cosas, de las que en las anotaciones se tratan, y ninguna de las que están en los capítulos de las leyes. La hoja se señala por el número, y la parte de la hoja por las letras que remiten a las que están entre las dos columnas[108].

A

Abstracto y concreto qué significan: 66b
Abstracto en la contemplación no difiere del concreto: 89a
Acciones y su materia: 3a
Acción de obligación torpe: 8a
Afinidad lícita e ilícita y su materia: 152a
Afinidad y su árbol: 165a

[108] Se adapta la tabla a la forma de numeración de la presente edición, por lo tanto, las cuatro letras se deben entender del siguiente modo: "a" recto columna izquierda, "b" recto columna derecha, "c" verso columna izquierda, "d" verso columna derecha.

Ávila ciudad leal qué armas tiene: 73b
Apuestas y su materia: 20c
Argumentar bien, qué uso tiene: 71c
Argumento de mayor a menor: 51c
Avisadores de hacienda, discípulos del demonio: 97d
Arte, en qué consiste: 175d
Arte de Contratos es este libro, y por qué: 174b
Arras y su materia, y a quién se deben: 173b
Arrendamiento por fuerza, y su materia: 96a
Arrendador y conducidor, cómo se toman en este libro: 92c
Arrendamiento y en él imposición, y su materia: 97a
Adán carnal y espiritual: 150b

B

Barata y mohatra es una misma cosa, y su materia: 14b
Barata es peor que usura e incluye dos pecados: 84a
Bendiciones en el matrimonio y velaciones son una misma cosa, y su materia: 154b
Betsabé fue santa, y su historia: 152c
Bien universal se prefiere al particular: 71c
Bien mayor respecto del menor, es el mal menor respecto del mal mayor: 73c
Bienes gananciales según uso de diferentes reinos, y su materia: 173c
Bienes de obispos y religiosos, y de otros que no pueden testar: 57b
Buey nombre de moneda: 87b
Bula de composición, y su materia: 90b
Burgos tuvo el principado de la mercadería en Castilla: 81d

C

Cábala de los hebreos: 88b
Castilla, cuando más paz tiene se ha de prevenir para la guerra: 72c
Castellano natural a qué está obligado: 73b
Castellana pronunciación excede a cuantas hay: 90b
Censo enfyteusis, y su materia: 100b
Censualista, es el que paga el censo: 103a
Censo de por vidas en raíces, y su materia: 103d

Censo, o juro de por vida: 113d
Censos al quitar, y su materia: 107b
Censo al quitar se puede redimir por partes: 12c
Censo no se puede cargar sobre cosa acensuada: 28d
Censo al quitar no recibe fianza: 109d
Censo no se puede poner sobre cosa mueble: 110b
Censo al quitar es redimible a voluntad del censualista, y no del señor: 111b
Censo enfyteusis es bienes raíces y censo al quitar son muebles: 116a
Censo al quitar no se puede pagar en especie cierta, ni recibir en especie, sino a dinero: 112d
Censo al quitar no admite directo dominio: 104d
Cláusulas de escrituras declaradas para los escribanos:
- De la división de obligados: 6d
- De la pena pagada, o no pagada: 8d
- Añadiendo fuerza a fuerza: 15c
- Del senatus consulto veliano: 17d
- De la mujer casada que se obliga: 18a
- Renuncia el beneficio de la excusión: 18c
- Obliga sus bienes habidos y por haber: 28c; 31c
- De la insinuación, y su materia: 43b
- De la cosa no vista ni contada: 50b
- De las contracartas: 52c
- De la renunciación del engaño: 55a
- La cual donación os hago por muchas y buenas obras que de vos he recibido: 89b
- Renunciación de caso fortuito: 94b

Colores qué proporción tienen entre sí: 37c
Compra adelantada y su materia: 81d; 12d
Compra de cosas inciertas, y su materia: 59c
Compra para tornar a vender, y su materia: 65c
Compra por fuerza, y su materia: 74c
Compra de lanas: 82b
Comiso de censo, y su materia: 104a
Conmixtión y unión difieren: 106b
Condición triticaria: 82b
Confusión de acción qué es: 122b; 107a
Compañía y comunión difieren: 120c
Compañía, y su materia: 25a
Consenso y disenso: 4b

Contrato qué significa, cómo se hace y deshace, y de dónde viene: T.1 L.1
Contratos dipleuros y tripleuros: 154d
Contrato guarentigio, y su materia: 5a
Contratos compuestos: 13a
Contratos no se pueden mezclar ni componer: 39d
Contrato si se muda en otro, piérdese el primero: 40a
Contrato lucrativo y oneroso: 55b
Contratos irregulares: 99b
Contratos mojados en agua infernal: 132b
Contratos regulados por la Sagrada Escritura, y por Homero: 99c
Contratos inominatos, y su materia: 88a
Contradictorios y contrarios, y su materia: 37c
Correlativos, y su materia: 39c
Corredores, y su materia: 133a
Cotos y premática del pan, y su materia: 77b

D

Derecho y sus divisiones y materia: 98a
Débito matrimonial y su materia: 155c
Difunto no se puede embargar: 31d
Dispensación, y su materia: 142b
Dinero, y su materia: 131c
Décima en el censo, y su materia: 103b
Dominio y su división: 103a
Dote es lo que trae la mujer: 173a
Donación en confianza, y su materia: 52b
Donación en fraude de sus acreedores: 56d
Donación, y su materia: 41c
Donación remuneratoria, y su materia: 89b
Donas, y su materia: 173b

E

Encomiendas, y su materia: 35d; 45c
Esclavos, y su materia: 130b
Engaño real y personal: 55b
Embajador, y su materia: 134a

Estancos, y su materia: 67a
Extravagante de los censos declarada: 114a
Escritura no es de substancia del contrato: 58a
Experiencia y arte difieren: 38b

F

Fábricas de Iglesia, y su materia: 75b
Feria significa lugar y tiempo: 126d
Fianza es deuda condicional: 18b
Fortalezas cerca de las ciudades son peligrosas: 72c
Fornicación simple es pecado: 137d
Fronteras deben ser favorecidas: 97a

G

Generación del hombre: 162c
Guerra y su justificación: 130c
Género generalísimo: 71b
Género no se ha a sus especies como el todo a sus partes: 51a

H

Heredad es raíz: 119a
Herbolao bárbaro declaró las usuras: 108c
Hombres doctos de Burgos y Segovia: 81d
Honestidad pública y su materia: 151a

I

Iesus[109] qué significa: 88c
Iglesias y su edificio: 71a
Iglesia de Toledo: 92a

[109] En el texto se escribe Jesús.

Iuegos[110] y su materia: 21b
Iusto[111] precio y su materia: 63b
Interés y su materia: 10b
Iuros[112] reales y su materia: 113b
Imposible y torpe difieren: 7b

L

Lasto y su materia: 19b
Ley penal y su materia: 136b
Limosna y su materia: 41d; 51d; 8b; 96a
Libros sibilinos: 64b
Lenguas latina y griega cuándo aprovechan: 88d

M

Mayorazgo y usufructo son depósito: 36c
Mercaderes y su materia: 128a
Matrimonio y su materia: 140a
Matrimonio de menores: 140c
Matrimonio condicional: 140c
Matrimonio de futuro: 141b
Matrimonio de infieles: 141c
Matrimonio de ausentes: 146a
Matrimonio clandestino: 147a
Matrimonio de extranjeros: 153a

N

Natura y su difinición: 98a
Negativa coartada y su materia: 5b
Necesidad forzosa y voluntaria: 72b

[110] En el texto se escribe juegos.
[111] En el texto se escribe justo.
[112] En el texto se escribe juros.

Necesario y suficiente difieren: 76d
Nombre qué es, y su materia: 88b

O

Oficios que se venden y renuncian, y su materia: 79a
Obligaciones y su materia. 3a
Obligación del que enseña o escribe: 146d

P

Pagas y su materia: 12a; 85b
Pacto de retrovendendo y su materia: 33c; 111b
Papa y su poder: 90d
Parentesco espiritual y su materia: 150c
Pecado del que vota contra conciencia: 80d
Pena y condición difieren: 6b
Pena e interés no concurren: 9b, 23c
Pensión eclesiástica y su materia: 116d
Porte y su materia: 16b

Q

Quasi contratos[113] y su materia: 135a; 40a
Quantidad[114] presupone substancia: 35b; 83c
Questión[115] de nombre qué es: 88c
Quitamiento es donación: 12a

R

Regimientos y su origen: 81b
Regla lesbia qué es: 71c

[113] En el texto se escribe cuasi contratos.
[114] En el texto se escribe cantidad.
[115] En el texto se escribe cuestión.

Rey y su poder: 96c; 80b; 158c
Renuevo y su materia: 15c
Renta y su materia: 101a
Restitución y su materia: 90b; 156c
Retractos y su materia: 118b; 103a
Riquezas de los antiguos: 102a

S

Señal de vendida y su materia: 58b
Seguros y su materia: 19c; 27a
Secrestos y su materia: 35c
Superficiario y su materia: 120a

T

Talavera y sus armas: 87b
Teórica y práctica qué es: 66c
Tiempo incierto cuándo se cumple: 6a
Tiempo se resuelve en lugar, y al contrario: 126c
Tributo de los judíos: 101b
Trueco en qué difiere de venta: 85c

V

Vancos[116] y su materia: 125b
Vendida por fuerza y su materia: 69a
Voto y su materia: 89c
Vso[117] del contrato es distinto de él: 68c
Vsura[118] y su materia: 52d
- Absolutamente es prohibida: 127c
- Cuándo peca el que la recibe: 129b

Vsuras romanas y su materia: 107d

[116] En el texto se escribe bancos.
[117] En el texto se escribe uso.
[118] En el texto se escribe usura.

Vsuras griegas y de mar: 131c
Vocablos algunos cuya significación o etimología se declara:
- Peño, prenda: 28a
- Depósito: 34a
- Merced, mercar, señor, mossen, don: 45b
- Logro, daño, vsura: 53a
- Señal, arras: 58b
- Fábrica, fabro: 75b
- Coto, dehesa: 77b
- Candidato opositor: 81b
- Urbs, hecatombe: 87a; 87b
- Siempre viva, mastuerzo: 88b
- Voto, devoción: 89c
- Fariseo, anacoreta, nazareno, nazareo: 90a
- Restitución: 90b
- Imposición: 97a
- Mal francés, viruelas: 99c
- Censos, censitos, enfyteusis, bienes raíces, vectigal, portazgo, renta: 100d; 101a
- Xeme, semises, trientales, cuadrantales, besales, suerte: 108b; 108c
- Juro: 113b
- Redención: 118c
- Superficies, epifanía: 120a
- Comunión, excomunión, compañía: 120c
- Argentario, trapezites, trapaza: 131b; 131c
- Ángel, anunciación, apóstol: 134a
- Venia, indulgencia: 142b; 142c
- Frater por hermano: 143d
- Nupcias, velaciones, revelar: 154b, 154c

ANOTACIÓN

En el folio 117, lo que se dice de la igualdad de los pecados que son de una especie, quiero que se entienda conforme a lo que sienten los teólogos, porque bien se sabe que aun en una misma especie, variadas las circunstancias hay inecualidad de pecados.

ERRORES DE LA IMPRESIÓN

El lector por su humanidad supla los defectos que hallare en la impresión, y los que aquí van señalados enmiende en su libro[119] y advierta que en los vocablos griegos y latinos no es descuido, si los hallare con ortografía pura castellana, como filosofía, teología, etc.

[119] Las correcciones mencionadas por el autor ya han sido incorporadas en la presente edición.

ARTE DE LOS CONTRATOS
SEGÚN FUERO Y DERECHO DEL REINO DE CASTILLA
COMPUESTO POR BARTOLOMÉ DE ALBORNOZ
ESTUDIANTE DE TALAVERA
LIBRO PRIMERO

Prólogo

[**1a**] En los libros antes de éste, vimos todos los títulos universales, por donde cualquier hombre puede disponer de lo que tiene o adquirir lo que no tiene.

Razón del título del libro.– En este libro (conforme a lo que en aquéllos por mí se prometió) descenderé a los títulos particulares, por do se puede adquirir o transferir el señorío y posesión de lo que los hombres entre sí contratan, de donde llamé todo el libro de los contratos. Porque en él (con ayuda de Dios) se tratará en general y particular, de todas y cualesquier contrataciones que entre los hombres pueda haber; y por demostración (que ninguno pueda negar) veremos cómo no hay, ni puede haber, ni imaginarse en la vida del hombre más especies de contratos de las que en él serán declaradas. Materia de harta importancia, no solo para la vida común, que toda consiste en contratación de unos con otros, más aún para no perder la eterna para que fuimos criados. Porque en ninguna parte de todo el Derecho tiene el demonio tan cierta su granjería, como en los fraudes y engaños que hay en las contrataciones, que tanto son más dañosos cuanto más encubiertos.

Pretendo (si Dios fuere servido de me dar su gracia) darlos a entender por nueva forma, simplicísima y más fácil que ninguno los haya tratado, mostrando simplemente cada contrato por sí, y después las conmixtiones particulares (que no hallo vocablo más propio) de los unos con los otros, de donde nacen todos los contratos vedados y fraudes que en ellos hay: como la usura, censos prohibidos, ganancias ilícitas, ventas reprobadas, y otras contrataciones semejantes, que querría si (posible me fuese) sacar a luz, y dar a entender pal-

pablemente. Que así como la materia de las últimas voluntades que adelante se trata, es más sutil y más alta que la de los contratos, no se puede negar a la de los contratos que es [**1b**] más común y más practicable al hombre, y aún más natural a él.

Fábula de Anfión y Orfeo.– Los antiguos fingieron que Anfión tebano y Orfeo de Tracia fueron tan grandes músicos, que bastó Anfión a edificar los muros de Tebas con sola su vihuela, trayendo tras sí las piedras que con la fuerza de su música ponía donde era su voluntad. Lo mismo dicen de Orfeo, que llevaba tras sí los árboles, las bestias y todo lo que oía su música, hasta sacar del infierno a su mujer Eurídice. Estas fábulas que ordinariamente tienen debajo de la corteza exterior, diferente sentido del que muestran, nos dan a entender la excelencia de aquellos filósofos grandes, que fueron primeros pobladores de sus patrias, que estaban llenas de hombres rudos y bestiales, los cuales no diferían de las piedras sin sentido, ni de las plantas, o bestias, que aunque le tengan no es más de para la conservación de aquel cuerpo material que Dios les dio.

Moralidad de la fábula.– Mas el mismo Dios que nunca falta a quien no quiere tener falta de Él, y aunque lo quiera, es su bondad tanta, que siempre nos llama a mejor carrera y con tino provee a la mayor necesidad, y cría hombres de altos entendimientos con quien comunica más de su sabiduría y perfección para que ellos la comuniquen con los otros. Tales fueron estos filósofos Anfión y Orfeo, que con la alteza de ingenio que Dios les dio, conocieron la imperfección de sus naturales, y poco a poco los fueron desbastando con su buena doctrina e ingenio, hasta hacerlos capaces que conociesen sus defectos y procurasen valerse de las cosas con que se podían remediar. Y esto consistía en dar obediencia a sus mayores; y ninguno era más justo que lo fuese que quien más sabía. Así fue obedecido Anfión de los tebanos, y de los montes do vivían, los juntó a que hiciesen un cuerpo político (que quiere decir de ciudad) donde cada uno comunicase a su prójimo lo que le sobraba, y se proveyese de la [**1c**] falta que tenía. Ésta fue la música, que es concordia y consonancia (no de cuerdas muertas sino de ánimas vivas) con que Anfión juntó las piedras, que eran los hombres bárbaros y sin sentido, que son como piedras, y de ellos hizo el muro de Tebas, que es la ciudad, porque los muros y generalmente lo que llamamos ciudad, no consiste en los baluartes y torres, cercas, ni barbacanas, sino en los hombres que la pueblan. Lo mismo hizo Orfeo en Tracia, que con su ingenio trajo a concordia y común habitación, todos aquellos bárbaros, y los sacó de las cavernas donde vivían como fieras, a hacer ciudad política y

común habitación, y esto llamaron sacar del infierno a Eurídice, que quiere decir justicia ancha. Porque la justicia ensancha las poblaciones, como la falta de ella las ensangosta y deshace.

Cómo se pobló la provincia de Caria. Mausoleo.– Lo mismo escribe Vitrubio, de una fuente que había en el reino de Caria, que tenía crédito de ablandar los hombres y efeminarlos, y dice que esta fábula tuvo origen de que antiguamente los cares y lelegas, pobladores de aquella tierra, eran hombres bestiales, montaraces que habitaban en las cuevas, debajo de tierra y resquicios de peñas, sin tener más casas, ni ingenio para hacerlas, del que tienen las bestias que hallan la casa hecha. Y a aquella fuente acudió un viejo extranjero, que puso una tendezuela de cosas traídas de fuera parte, y como acudían aquellos bárbaros a proveerse de agua, comenzaron a contratar con el viejo, y poco a poco iban conociendo su barbaría y gustando de lo que él traía, y les aconsejaba, hasta que vinieron a conocer la perfección que había en acompañarse unos con otros, y la bestialidad en que estaban, y entonces se convinieron todos y poblaron aquella ciudad, que después fue cabeza de todo el reino de Caria, donde la reina Artemisa, a su marido el rey Mausolo, edificó el más famoso sepulcro que ha habido de obra material, por donde fue habido por una de las siete maravillas del mundo, y dio nombre a que todos los sepulcros señalados se llamasen mausoleos.

Cuál es el fin de la ciencia del Derecho.– Ésta fue la naturaleza de aquella fuente, y ésta fue la música de Anfión y Orfeo, que es la justicia, cuyos ministros y sacerdotes son los juristas, que enseñan cómo, dónde y entre quién se deben hacer los [**1d**] contratos. Y por esto dije que es más natural esta materia que la de las últimas voluntades, porque aunque al hombre es natural dejar lo que tiene cuando se muere, vemos que el Derecho civil tiene en esto más jurisdicción que el natural, en mandar que el testamento tenga tantos testigos, que se haga de tal edad, que el otro no valga, y todo lo demás que el Derecho dispone. Y cada gente tiene su costumbre acerca de esto, y muchos hay que no saben qué es testamento, mas de ninguno sabemos, ni hemos visto, que no tenga contratación de comprar, vender, trocar, alquilar, y dar a guardar, y los demás contratos, en más o menos perfección según el ingenio de cada gente.

Cómo se descubrieron las Indias.– Nuestros castellanos, cuando descubrieron las Indias Occidentales, con trueco (que llaman rescate) hicieron sus contrataciones y tuvieron entrada, dando peines, cascabeles y espejos, por el bastimento que habían menester, y otras cosas que los indios no conocían. Esta misma orden se tuvo con los

de la Florida, y se tiene hoy día con los de las Islas de los Bacalaos, donde se rescata pescado, de lo cual ellos son muy abundantes, y les dan otras cosas de rescate que de acá llevan, hasta henchir sus navíos de aquel pescado que les da por ellas. Lo mismo hacen los portugueses con todos los negros de Etiopía, y por esta orden entraron en la India Oriental, donde corre moneda y los metales valen por su precio. Y esto mismo se ha hecho en la China. En la tierra que llamamos Nueva España hasta Guatemala, había cacao en lugar de moneda, que son unas almendras pequeñas que ellos comen y de que hacen cierto brebaje; éstas eran trueco general de todas las cosas, que casi correspondía a moneda, como en el contrato de la venta declararé.

Los contratos y contratar unos con otros es de Derecho de las gentes.– He comprehendido brevemente todo lo habitable del mundo, de que hoy se tiene noticia, para mostrar cómo esta parte de los contratos es la más natural que hay al género humano, y que donde quiera y como quiera, se hace y usa de una misma manera, entre gentes que no se entienden por lengua sino por señas. Y así como es más natural, es más inconmutable y menos sujeta a las mudanzas y alteraciones que las [**2a**] demás partes del Derecho civil, porque la orden judicial de Italia no es la misma que de España, y en España es muy diferente la de Cataluña de la de Aragón, y entrambas diferentísimas de la de Castilla, y en Castilla muy diferente una de otra, que en una parte está el Fuero de Sepúlveda, en otra el de Cuenca, Cáceres tiene su fuero por sí. En la corte se pagan décimas de la ejecución, en el otro lugar no se pagan. En Puerto Real está seguro el delincuente en la plaza; en otro lugar a dos leguas, apenas lo está en la Iglesia. Ayer no podían sacar del reino de Navarra delincuente que en Castilla hubiese delinquido; hoy le sacan de Portugal que es reino diferente, de manera que el lugar y el tiempo varían todas las partes del Derecho civil, llamo Derecho civil aunque sean del reino, todo lo que por Derecho positivo es introducido.

Contratos son inconmutables. Demostración de cuántos contratos puede haber.– Mas los contratos, como son Derecho de las gentes, en todas gentes, tiempos y lugar, son y siempre han sido unos mismos en substancia, ya que en la calidad haya alguna mudanza, mas en su ser no la puede haber. Ésta será la materia de este libro, a la cual descendiendo en cumplimiento de la demostración que arriba me ofrecí, digo en suma, que toda contratación consiste en dos extremos: el uno, del obligado que se obliga, que se llama deudor, y el otro, de aquél a quien se obliga, a quien llamamos acreedor. Por manera que no se puede dar contratación de uno solo, lo cual no es

de las demás cosas que hemos tratado, porque un hombre que pesca, o caza, o se halla tesoro, adquiere la posesión de aquello, y se hace verdadero señor él solo sin otro extremo, lo que no es en los contratos, que ha de haber forzosamente dos extremos, y esto denota aquella partícula *con* que en latín y en romance quiere decir juntamente. Y no se puede dar juntura sino en cosas diferentes, como luego veremos en el común de los contratos. Presupuesto este principio, digo que todo hombre que contrata obliga a su persona, o a sus cosas, o la persona y cosas. Trataré primero lo simple porque de ello nacerá entenderse lo compuesto. El que obliga su persona, se llama deudor respecto de aquella obligación, y así se tratará de esto en el Título de las Obligaciones.

Obligación. Fianza.– Mas acaece que [**2b**] el obligado no es de tanto crédito que por sí solo lo crean, y ha menester dar otra cosa que supla su falta de crédito, y esto puede ser en dos maneras: o dar persona que cumpla cuando él no cumpliere, éste se llama fiador, del cual se tratará en el Título de las Fianzas; o da cosa, y esto es de dos maneras.

Peños. Hipoteca.– Una, cuando entrega la tal cosa, y esto se llama peños, de lo cual se tratará en el Título de los Peños; u obliga su cosa reteniéndola en sí, que llamo hipoteca, de esto se tratará en el Título de la Hipoteca. Y así quedan los dos miembros de la primera división declarados, que es de la obligación de la persona y de la obligación mixta de persona y de cosas.

Paga. Compensación.– Mas como la obligación se haga para efecto de pagar, síguese el Título de las Pagas, pero no siempre se paga de contado, que muchas veces se paga una deuda por otra, esto se llama compensación, y de esto se trata en el Título de las Compensaciones.

Esperas y cesión de bienes.– Otras veces no puede pagar uno, o si paga es con la persona, de esto se trata en el Título de las Esperas y Cesión de Bienes, en el cual se fenece la materia de las obligaciones personales, y entran los contratos reales, que quiere decir de las cosas, que es desapoderarse uno de su cosa y apoderar de ella a otro. Esto puede ser en una de dos maneras: o enajenarla perpetuamente, o por tiempo.

Donación. Venta. Trueque.– Si es perpetuamente, o le dan por ella alguna cosa, o ninguna. Si no le dan nada y él la enajena, se

llama donación, de esto se trata en el Título de las Donaciones. Si le dan algo, o es dinero, u otra especie cierta. Si es dinero, se llama venta respecto del que da la cosa, y compra respecto del que da el dinero, de esto hay Título de las Vendidas. Mas si no da dinero sino otra cosa, se llama trueque, de esto hay Título de los Truecos. Vengo al otro miembro de la división, cuando la cosa no se enajena perpetuamente sino por tiempo cierto y limitado.

Depósito. Préstamo. Mutuo o Empréstido.– Y hago otra división: o el que la recibe da premio por ella, o no. Si no le da, o es el contrato en útil del señor de la cosa que la da, o del que la recibe. Si es en útil del señor de la cosa, se llama depósito, y de esto trata el Título del Depósito. Mas si es en útil del que la recibe, puede ser en una de dos maneras: si es especie cierta la que ha de volver la misma cosa, se llama préstamo, de [**2c**] que hay Título de los Préstamos. Mas si lo que le dan, ha de volver otro tal y no aquello mismo (como es dinero, pan o cosa semejante que se mide o pesa) llámase mutuo, y de esto se tratará en el Título de Mutuo y Empréstido.

Loguero o Alquiler.– Torno a otro miembro de la subdivisión. Cuando el contrato de la enajenación es temporal y se da premio por ello, llámase este contrato loguero, que bárbaramente llamamos alquiler, y de esto trata el Título de los Logueros. Y aquí se acaban todos los contratos del Derecho de las gentes, que a todas las gentes del mundo dije ser comunes.

Censo. Enfyteusis.– Mas hay otro contrato de Derecho civil introducido hijo de este postrero, cuando el premio que se da por la cosa alogada es perpetuo. Como si yo arriendo una casa a uno, porque me dé perpetuamente por ella .C. ducados, este contrato no es propiamente loguero porque es perpetuo, mas parece mucho a él y llámase enfyteusis, del cual se tratará en el Título del Contrato Enfytéutico.

Censo al quitar.– Y a imitación de éste, se ha introducido por el Derecho positivo otro contrato, que se da dinero y no cosa, y de aquél se compra fingidamente la posesión sobre que se impone, y de aquélla se finge que se paga el arrendamiento, y éste es el contrato que llaman vulgarmente del censo al quitar, del cual trata el Título del Censo al Quitar.

Éstos son todos los contratos que puede haber en el mundo, y así como creo que ninguno (por de gran ingenio que sea) podrá darme contrato, ni imaginarle, que no caiga en uno de los miembros arriba puestos, oso afirmar que he satisfecho a la brava promesa que arriba puse, de demostrar que no podía haber más contratos de los

que en este libro irán declarados, cuya utilidad torno a repetir que servirá no solo a no hacer trampas, y conocer las que otro quisiere hacer, mas aspiro a que cualquiera confesor como tenga mediano entendimiento (aunque sin letras) pueda satisfacer a su oficio en muy mayor perfección de lo que hasta aquí podían los muy letrados, cargados de sumas y manuales y confesionarios, donde no se tratan las cosas por método y arte universal sino por individuos particulares. Y quien no lo creyere, remítase a la experiencia a que yo me remito. Y si tanto provecho sacare como [**2d**] digo, sea el premio de mi trabajo no juzgar por arrogancia lo que dije, ni por ensalzamiento de mi persona (porque quién soy yo que pueda caer en mí, cosa de ingenio o virtuosa) sino por excelencia de la facultad legal y ciencia de los Derechos, cuyo estudiante soy.

Oficio del legista.– Y el mayor título que en mí hay, es ser el menor de los estudiantes y discípulos de mis señores y maestros los legistas, cuyo oficio principal (como en el primero libro dije) sea tratar de los casos de conciencia y mostrar los errores que en ella puede haber, y de ellos, como de verdaderos médicos, se ha de pedir y buscar el remedio, y no de otros, que así como no puede descubrir el *Elencho Sophistico* y falta del silogismo el que no es lógico y le sabe hacer, ni conocerá la medicina falsa sino el médico que sabe administrar la buena, así, el caso de conciencia sobre un contrato ¿podrále mostrar el teólogo? que ni sabe hacer el contrato, ni de qué se compone, ni resolverle a sus primeros principios. Yo no sé cómo; quien más sabe que yo, me lo diga. Y si dijeren que muchos legistas no lo saben, y aunque lo saben engañan a las partes, ya este vicio es de la persona y no del arte.

El vicio del artífice no daña a la arte.– Y así como no perjudica a la teología, Arrio, Lutero y Calvino, que fueron teólogos y después herejes, tampoco perjudica a la altísima ciencia y divina contemplación de las leyes, la falta de los ministros. Busquen persona que sea tal que Judas clérigo fue (más ruin) y no por eso el estado de los clérigos pierde su preeminencia. Esto he repetido a fin de desengañar a cada uno y mostrarle dónde ha de hallar la medicina de la enfermedad que tuviere; ahora descenderé a la generalidad y común de los contratos, que son los principios universales en que todos, así personales, como reales y mixtos comunican, sin el cual no se pueden bien entender los particulares de cada contrato.

TÍTULO I
INTRODUCCIÓN PARA LOS CONTRATOS

Difinición de contrato.– **[3a]** Contrato es obligación de una parte a otra; llámase así porque dos voluntades diversas se vienen a traer a un consentimiento.

Distrato qué es.– Y el contrario de éste, se llama distracto, que es cuando dos partes o voluntades que han consentido en una cosa, por voluntad de entrambas se apartan de ella. Como si dos hombres se convienen de vender el uno al otro una casa por cierto precio, en consintiendo el vendedor de darla por aquel precio, y el comprador de darle por ella, queda hecho el contrato, y si después de hecho tornan a consentir que se deshaga lo concertado, se hace distracto. Y es de advertir que, así como el consenso hace contrato, el disenso no hace distracto, sino el consenso le ha de deshacer, como le hace. Sirve esto para el común error que piensan que contrarias causas producen contrarios efectos, y que el disenso hace el distracto como el consenso el contrato; y es falso, sino que el consentimiento hace el contrato y él mismo le deshace. Aunque es respecto de diferentes cosas aquel consentimiento, que de otra manera el disenso de la una parte deshace al consenso de entrambas; y aqueste disenso no podría deshacer el contrato una vez hecho.

División de acciones.– Esto presupuesto, digo que hay muchas leyes de estos reinos que hablan en las acciones reales, personales y mixtas, y otras en las obligaciones naturales, y ningún título ni ley hay que declare estos términos que son del Derecho civil de los romanos, y sin su declaración no se puede entender por dónde conviene declararlos.

Contrato engendra la obligación.– De este contrato que he dicho que es el consentimiento de las partes que en alguna cosa se convienen, nace la obligación, que es el derecho pasivo por donde el que se obliga está atado a cumplir lo que prometió. Esto quiere decir obligación, que es lo mismo que atamiento en romance, porque el hombre se ata por su promesa y queda sin la libertad que tenía antes

que lo prometiese, y obligado a cumplir lo que prometió. De esta obligación dicen todos los doctores y textos del Derecho civil que se produce la acción, que es derecho de cobrar en juicio cada uno lo que se le debe. Por manera que el contrato es padre de la obligación y la obligación madre de la acción, y por el consiguiente el contrato agüelo de la acción.

Acción qué es.– Acción en romance (si se **[3b]** pudiese decir) significa hacimiento o hechura, pero ninguno de estos significados se le puede dar, porque hacimiento no es vocablo castellano sino usurpado en la materia de las rentas reales, como en su lugar veremos. Hechura comúnmente se toma del latín por forma, que es la hechura de una ropa, o de una cosa, o figura de ella. Quiere pues acción decir, el derecho que compete al actor para pedir al que tiene obligado que cumpla la obligación que le hizo, y según la obligación es, así dicen los doctores y Derecho civil, que será la acción que le compete. Si la obligación es personal, la acción será personal; si la obligación es real, la acción será real; y si la obligación fuere mezclada, o compuesta de persona y cosa, en tal caso también la acción se dirá mixta, que quiere decir mezclada o compuesta. Eso es en suma lo que acerca de esto había que decir, según los principios vulgares del Derecho, mas como otras veces he dicho, oficio ajeno dineros cuesta; así les acaece a nuestros juristas, adonde se salen de su facultad para entrar en la ajena que no están bien ejercitados. Y no obsta para lo que dicho tengo, que me den textos expresos del Derecho civil, los cuales yo les confieso y son de los que arriba he hecho mención por suma, mas en contrario de ellos pone la razón natural, la cual (si pareciere bastante) tomará quien quisiere, y si no, con dejarla, ningún agravio me hace.

Origen de la acción, y de la obligación.– Digo resolutamente que la acción no nace de la obligación, ni tiene que ver con ella, sino entrambas del contrato de quien igualmente proceden. Y para esto repito el primer presupuesto, que el contrato es consentimiento de los contrayentes. Este contrato que es la causa original, produce de sí dos efectos correlativos, que el uno no se puede dar ni aun considerar sin el otro, que son en el obligado, la obligación, y en aquél a quien se obligó, la acción, entrambos igualmente, que por el mismo caso que el obligado tiene obligación de cumplir la promesa, aquél a quien se obligó (que es el otro extremo) tiene derecho de se la pedir. Y por el mismo caso que el actor tiene derecho de pedir, se ha de dar el otro extremo, que es a quien ha de pedir, y aquél a quien ha de pedir, forzosamente, ha de estar obligado. Así que la acción y la

obligación son correlativos, que no se puede dar el uno sin el otro, y por el mismo caso que lo son, **[3c]** no puede el uno producir al otro, sino entrambos ser iguales y distintos.

Naturaleza de los correlativos.– No vale lo que me pueden oponer, que padre e hijo son correlativos y el padre engendra al hijo, porque es falso, que aunque el padre engendra al hijo, mas en cuanto a la correlación no son sino iguales, que tan presto como me dan el padre que es padre, me han de dar el hijo respecto del cual se llama padre, y no se puede considerar el uno sin el otro, como dije de la acción y de la obligación.

Ninguna causa engendra efecto contrario suyo.– Y espántome del buen juicio de todos los que en esto se han ocupado, no advertir que la obligación no puede naturalmente ser causa de efecto contrario suyo, y que la destruyese, como es la acción que forzosamente la destruye. Creo bastantemente haber mostrado este error común de todos, que aunque parezca impertinente, y que toca algo en la sofistería de que voy huyendo, y tanto reprendo, no puedo dejar de advertirle, para que perfectamente se conozca y entienda qué es la acción y de dónde procede.

Acción y obligación proceden igualmente del contrato.– Esto presupuesto, digo que la acción y obligación no se dan la una a la otra el nombre, sino que entrambas le toman del contrato, que es su causa, y si el contrato es entre personas, que no obligan más de sus personas, la obligación y la acción serán personales porque no puede la una tener nombre contrario de la otra; y si el contrato es real, donde las personas no se obligan sino que obligan sus cosas, se llamarán la obligación y la acción reales. Mas si el contrato es mixto o compuesto, quiero decir que hay obligación de persona y obligación de cosas, entonces la obligación y la acción se llaman mixtas que quiere decir mezcladas de lo uno y de lo otro, y siempre tomarán nombre la una y la otra del contrato donde tienen origen. Si es el contrato de compra, nace la acción que los latinos llaman *ex empto*, nosotros la diremos acción de compra; si es trueco, nace la acción de permutación; y así por el consiguiente de todos los contratos.

Contratos simples y doblados.– Mas es de notar que hay contratos que producen dos obligaciones y dos acciones, y otros no más de una obligación y una acción, para lo cual tendremos una regla, que todos los contratos que en sí son dobles, y hay obligación de una parte a la otra y de la otra a **[3d]** la otra, éstos producen dobles acciones y obligaciones, como el ejemplo que puse: Diego y Her-

nando se convienen en que Diego vende una casa a Hernando en diez ducados, y Hernando consiente de dar los diez ducados por la casa. Este contrato queda hecho por el consentimiento de las partes, y las acciones y obligaciones son dobles, en cada uno dos por diferentes respectos, porque Diego está obligado a dar la casa, y Hernando tiene contra él acción para pedirle la casa; así mismo, Hernando está obligado a dar el precio que se concertó a Diego, y Diego tiene acción contra Hernando por aquel precio. He dicho esto para que se entienda el nombre de cada acción, que es aquél por donde ella compete: a Diego que vendió le compete acción de venta por el precio; a Hernando que compró le compete acción de compra por la casa. De manera que así como en un contrato se encerraron dos cosas contrarias, que es comprar y vender, así del mismo contrato nacen otras dos acciones contrarias, que es la de compra y la de venta. Mas por esto se dan en diferentes sujetos y por diferentes respectos, pero si el contrato es uno solo y sencillo, no puede producir sino una acción y una obligación, como en el depósito y en el empréstido. Prestó Diego a Hernando diez ducados, queda por este contrato (la hora que es perfecto) obligación en Hernando de volver la cantidad prestada, y en Diego, acción para poderla pedir. No quiero más alargarme en esto porque aún no estoy satisfecho si en lo alargado careceré de culpa, mas quien quisiere saber las cosas de raíz, y cómo se deben saber, creo que me salvará de la que sin razón me pusieren.

Obligación natural.– Paso ahora a tratar de las obligaciones naturales. Todo contrato vale de Derecho natural aunque el civil tiene muchas de ellas mortificadas, de forma que aunque se hagan no valen. Como el contrato que hace el hijo familias, no hay duda sino que de Derecho de las gentes vale, porque cada uno está obligado a cumplir lo que promete, mas el Derecho civil (por respecto de la patria potestad) quiere que el hijo familias (aunque sea mayor de edad) no pueda contratar sin licencia de su padre. Demos caso que este hijo familias hizo un contrato **[4a]** con otro hermano suyo, estando entrambos en poder de un mismo padre, claro está que de este contrato nació obligación en el obligado y acción en el otro, mas si el de la acción quiere pedir al obligado, y el obligado antes de pagar se defiende diciendo que el contrato no valió nada, no le puede compeler a que pague, esto es porque la obligación que tiene es natural solamente, y no civil; mas si el deudor la pagara y después quisiera tornarlo a cobrar, diciendo que no estaba obligado a pagarlo, no puede cobrar la paga (que se llama repetirla) porque la obligación natural se hizo por la paga natural y civil.

Efecto de la obligación natural.– Ésta es la conclusión que de esto sacamos, que la obligación natural impide la paga antes de hacerse, mas hecha no la repite, lo que no es en los demás casos, donde uno no está obligado naturalmente. Como si yo pagase a quien no debo, creyendo que le debía. Siempre que constare no deberle cosa alguna, cobraré mi paga. Ésta es la obligación natural de la cual se han de entender muchas leyes de la Partida que dicen, que uno no puede ser compelido a pagar, mas que pagando no puede cobrar; la razón es porque es obligación natural.

Substancia del contrato.– De esta obligación natural resulta que debemos mirar con atención en todo contrato tres cosas substanciales, que son los contrayentes, la cosa sobre que se contrae, y cómo se contrae, porque cualquiera cosa de éstas puede hacer inválido el contrato. Esto se colige de la difinición que es consenso o consentimiento de las partes, pues si las partes son tales que no tienen consentimiento, no pueden hacer contrato ni obligarse. Tales son los menores, los furiosos, la mujer casada, los hijos familias, el religioso, los siervos, y todos los semejantes que están en poder ajeno, porque no tienen poder, ni pueden dar consentimiento a Dios ni al hombre, y si le dieren no vale. De la obligación a Dios vimos en el voto que no le puede hacer la mujer casada, ni aun el hombre en perjuicio del matrimonio. Al hombre vimos en la patria potestad y en los demás títulos de las Tutelas.

Impedimento del consenso.– Así mismo, no puede haber consentimiento donde hay fuerza, engaño u otra cosa semejante, que impida la libertad de alguno de los contrayentes, y esto es lo que se puede pecar en la forma porque la fuerza quita la libertad, y donde no hay libertad no hay consentimiento. Lo **[4b]** mismo hace el miedo que la fuerza y el engaño, porque el engañado piensa que consiente en una cosa o por una cosa y consiente en otra o por otra. El tercer miembro es respecto de las cosas sobre que se hace el contrato, que aunque sean los contrayentes personas legítimas para contraer y contraigan en forma debida, no basta si no es sobre cosa que se pueda contraer y obligar. Como si uno se obligase a otro de matar un hombre, no valdrá el contrato; lo mismo si le vendiese, arrendase o trocase, cosa pública, santa o religiosa, o de aquéllas que no se pueden contratar como hombre libre o cosa ajena; claro está que no valdrá el contrato porque no tiene materia sobre que caiga. Y todo se resume al consenso, de esta manera: aquello puedo yo enajenar que si no quisiese enajenar lo puedo tener, mas cualquiera cosa de esta cualidad (que está dicho) no la puedo tener, luego ni la puedo enajenar

porque no está en mí consentir lo que no puedo disentir. Esto es lo que me parece que basta para introducción general de todos los contratos, a la cual (como toque de platero el oro) se tienen de examinar, y cuando en alguna cosa de éstas cojeare, entiéndase que el contrato es ilícito y reprobado. Ahora se vendrá a lo particular de todos los contratos, conforme a lo que el Derecho en general dispone, para de ello descender a lo particular de cada uno de ellos.

TÍTULO II
DE LAS OBLIGACIONES Y PROMISIONES

CAPÍTULO I. L.10. T.33. Part.7. *Difinición de acreedor, deudor y fiador.– Creditor* en latín (que quiere decir acreedor) es llamado aquél que ha de recibir deudo u otra cosa, por alguna otra derecha razón. Deudor es aquél que es obligado de dar, o pagar deuda u otra cosa, y que no se puede amparar por ley ni por otra defensión alguna. Caución en latín tanto quiere decir como aseguramiento que el deudor ha de hacer al señor del deudo, dándole fiadores buenos y valiosos.

CAPÍTULO II. L.1. T.11. Part.5. *Difinición de la obligación*.– Promisión es otorgamiento que hacen unos hombres con otros, por palabras, con intención de obligarse aviniéndose sobre alguna cosa cierta que deben dar o hacer unos a otros.

CAPÍTULO III. L.5. T.12. Part.5. *Obligación natural y civil*.– **[4c]** Toda obligación es en una de dos maneras: civil y natural, o natural solamente. Obligación civil y natural es ligamiento según ley natural, por el cual pueden apremiar a quien le hizo que cumpla lo que prometió. Obligación natural es ligamiento que naturalmente obliga al que le promete, como quien que no pueda ser apremiado en juicio a que lo cumpla. Así como lo que el siervo promete está obligado naturalmente a cumplirlo porque es hombre, mas en juicio no puede ser apremiado a ello, porque aunque es hombre natural, no es hombre civil.

Cuáles personas no se pueden obligar.– Todo hombre a quien no es defendido señaladamente se puede obligar, y los defendidos son: loco, desmemoriado, menor de catorce años, pródigo, a quien está defendido usar de sus bienes y tiene curador, estos tales no se pueden obligar, y si a alguna cosa se obligan en que haya su pro, hasta en aquello vale la obligación, y en más no. El mayor de catorce años y menor de veinticinco, si tiene curador, no vale la obligación

que sin él hiciere, mas si no le tiene, vale en alguna manera, porque para deshacerla es menester autoridad de juez.

CAPÍTULO IV. L.4. T.11. Part.5. *Obligación de hijo familias o de menor no vale*.– Ningún hijo familias que esté debajo del poder de su padre, aunque sea mayor de edad, ni ningún menor que tenga tutor o curador, pueda obligarse sin licencia de sus padres o tutores por cosa alguna que le den vendida o fiada, ni la obligación valga, ni pena ni juramento que sobre ello se pusiere, ni fianza, ni se pueda pedir a los fiadores, ni a otros principales pagadores que con ellos se mancomunaren, y el contrato se declara ser nulo, y el escribano no pueda recibir tal juramento, so pena de privación de oficio, y los mercaderes plateros y otras cualesquier personas, que con los dichos prohibidos hicieren estos contratos, pierdan sus oficios y más cien mil más.

CAPÍTULO V. L.2. T.3. Lib.5. Rec. *Obligación de mujer casada no vale*.– La mujer casada (durante el matrimonio) no puede sin licencia de su marido hacer contrato, ni cuasi contrato, ni deshacerle, ni estar en juicio a convenir, o ser convenida por sí ni por procurador. De cómo se ha de dar esta licencia por el marido, y en su ausencia **[4d]** por el juez; véase en el Título del Matrimonio.

CAPÍTULO VI. L.13. T.20. Lib.3. Fue. *Cuándo vale*.– La mujer casada que vende o compra por sí, o tiene menester de mercadería, valga todo el deudo y cosa que hiciere en cuanto a aquel menester.

CAPÍTULO VII. L.6. T.11. Part.5. *Entre los contrayentes ha de haber distinción de personas*.– No puede haber obligación de padre a su hijo familias, ni al contrario, si no fuere en bienes castrenses o cuasi castrenses, ni del señor al siervo, ni al contrario, si no fuere en razón de su libertad, que en tal caso vale el prometimiento y el siervo queda obligado a cumplir.

La razón de esta ley que arriba dije es que todo contrato requiere dos extremos hábiles para contraer, y estas personas son habidas por una misma.

CAPÍTULO VIII. L.2. T.16. Lib.5. Rec. *En las obligaciones se atienda la verdad y no la solemnidad*.– En los contratos que se hicieren se atienda solamente la verdad, y como conste de ella aunque no haya sido ante escribano público, o se haga entre ausentes, o en

favor de algún ausente, y que no haya estipulación, valga la dicha obligación y contrato, en cualquiera manera que uno parezca que se quiso obligar a otro.

Efectos y declaración de esta ley.– Esta ley es admirable, de grandísimo efecto e importancia. Y como dije en la de los testamentos, corrige grandísima parte del Derecho positivo, así del civil como de las Partidas que con ella cesan; y especialmente en el título once de la sexta partida, la ley .1. y .2. y casi toda la .7. y la .8. y .9. y .10. y la .26. y .27. leyes del mismo título. Para lo cual es de saber que antiguamente para uno obligarse, era necesario estar los contrayentes en presencia el uno del otro, y el que se obligaba hacía su promesa del contrato, y el otro decía que lo aceptaba, y esto llamaban estipular, que es vocablo común a entrambas partes, el uno estipulaba o prometía de hacer tal cosa y el otro aceptaba la estipulación; y de otra manera no valía el contrato. Todas estas leyes corregidas hablan en esta materia cómo tiene de aceptar la estipulación el uno y el otro prometerla; quién puede aceptar estipulación por menor, o rey, o universidad; en qué lengua se ha de hacer; si ha de ser por escrito o por palabra; que no haya acto intermedio entre la **[5a]** promesa y la aceptación que la pueda interrumpir; y que la respuesta acuerde con la pregunta; y otras cosas semejantes. Todo esto cesa hoy por esta ley, de la cual tenemos en resolución que donde quiera, como quiera, y ante quien quiera, en presencia o en ausencia de aquél a quien se promete, se le puede hacer obligación y vale de cualquiera manera que sea hecha, como conste que se hizo.

Las escrituras públicas de estos reinos son guarentigias.– Ésta es la conclusión en que no puede haber duda, y de ella resulta la respuesta a la cuestión que mueve el famoso Rodrigo Suárez, si las escrituras de Castilla se pueden decir guarentigias; y declararé este vocablo, que aunque anda en boca de todos, ninguno (no quiero decir lo entiende) mas puedo decir no le ha declarado, y es de mucho efecto saberlo, para aplicar al Derecho del reino lo que los doctores italianos escriben sobre sus instrumentos guarentigios. Guarentigio es vocablo bárbaro, y aunque entiendo algo de la lengua italiana, no sé lo que en ella se quiere decir porque es vocablo de sus tribunales más de que se entiende por lo que escriben, que llaman guarentigio el instrumento en que hay promesa de parte del obligado, hecha ante el notario o el escribano público; y los notarios de aquella tierra tienen en cuanto aquello una sombra de jurisdicción, que pueden recibir de la parte juramento y aceptar la estipulación en nombre del ausente a quien se hace la obligación. Esto es lo que ellos llaman

guarentigio, y como el escribano público en Castilla no tiene jurisdicción ni puede tomar juramento, sino aquel nudo ministerio de dar fe de lo que ante él pasa, ha habido y hay grandísima duda, si es el mismo Derecho el de nuestras escrituras públicas que el de aquellos instrumentos. En respuesta de lo cual digo resolutamente por esta ley que sí, porque quita toda aquella solemnidad antigua que no sea menester. De manera que la ley suple todo lo que antes era necesario; y podemos decir que ella misma recibe en sí, en nombre del ausente, la estipulación tal y tan firme como si hubiera todas las aceptaciones posibles, por la parte a quien se obligó, y por escribano y juez en su nombre.

CAPÍTULO IX. L.3. T.11. Part.5. *Obligación por escrito entre ausentes*.– Por carta se puede uno obligar a otro, y la obligación vale; y lo mismo se puede confirmar obligación hecha por otro, y vale, cuando de la carta se colige que se quiere obligar, **[5b]** y lo mismo se puede hacer por mensajeros. Mas si no se colige que se quiere obligar, no queda obligado, como si escribiese sobre la deuda de otro al acreedor *la deuda que Fulano te debe, te será bien pagada*, o *ahí no la cobrarás*, u otras palabras semejantes, no queda obligado.

CAPÍTULO X. L.11. Ibid. *Obligación de hecho ajeno no vale*.– Obligación de hecho ajeno que otro ha de dar, o hacer, hecha fuera de juicio, no vale, como si se obligase que Fulano dará o hará tal cosa, mas si lo prometiese por sus herederos del prometedor valdría porque aquel hecho es del mismo que le promete. Así mismo, valdrá la obligación si se obligase de procurar o hacer que Fulano dará tal cosa, porque allí hay hecho suyo del propio que promete, y no cumpliendo el otro queda obligado el prometedor de lo cumplir con los daños y menoscabos que en esta razón le viniesen. Mas si el prometimiento u obligación de hecho ajeno se hace en juicio, vale, como si se obliga que estará a Derecho por otro, o administrará bien tutela, u otros hechos semejantes.

CAPÍTULO XI. L.33. Ibid. *Obligación de mutua sucesión, cuándo vale*.– El contrato hecho entre dos hombres, que el que más viviese de ellos heredase al otro, no vale. Porque habría peligro que el uno se trabajase de la muerte del otro. Mas si este concierto se hiciese entre dos soldados que no tuviesen herederos forzosos, al tiempo de entrar en la batalla, valdría, como se probase, y el que de ellos quedase vivo, heredaría al que allí muriese; y si ninguno mu-

riese, ni revocasen el pacto, valdría; mas el que le quisiese revocar, bien puede.

CAPÍTULO XII. L.32. Ibid. *Probanza contra escritura pública, cómo se ha de hacer.*– Toda obligación hecha por carta ante escribano público, en forma y ante testigos, o si está sellada con sello auténtico, ha de ser creída la obligación en ella contenida aunque el obligado niegue haberla otorgado, si no fuese probando con tres o cuatro testigos, o con otra carta tan auténtica (como es la que contra él hay) de haberse hoy hallado el día de la data de ella tan lejos, que no se pudo acertar en el dicho lugar ni hacer aquella obligación, tal testimonio como éste le debe ser recibido.

Negativa coartada.– Esta ley pone la forma de la negativa coartada, que es una cosa de que hay mucha práctica **[5c]** en el Derecho. Para lo cual es de saber que, naturalmente, la afirmativa de cada cosa cae en probanza y la negativa no puede caer en ella. Porque lo que no es no se puede probar, y por el mismo caso que yo digo que una cosa no es, me inhabilito a poder probar lo que digo, mas lo que no se puede probar derechamente, se prueba oblicuamente (que quiere decir en soslayo) probando aquello que no puede ser naturalmente, si fuese la negativa que yo niego.

Ejemplo de la negativa coartada.– Pongo un ejemplo que realmente acaeció. Contra un clérigo remaneció un acto de denunciación hecho ante un juez eclesiástico, y firmado de él y de su notario, a ocho de Septiembre, en una ciudad. El clérigo contra quien era, negaba lo que en aquel acto se contenía; era imposible probar que aquel acto no se había hecho porque había de por medio la fe del notario y autoridad del juez. Estando en esto, casualmente, se vino a caer que el día de Nuestra Señora de Septiembre cae a ocho del mes, y aquel día, el juez ante quien rezaba haberse hecho la denunciación, dijo la misa en un lugar cinco leguas de la ciudad donde era la data de la denunciación, y fue cosa pública por el diácono y el subdiácono que se la ayudaron a decir, y el predicador que predicó a la misa mayor; y estuvieron hasta la noche y otro día siguiente. Probado esto, quedó probada la falsedad de la denunciación, porque era imposible haberse hallado en el lugar que públicamente le vieron todos decir misa, y haber hecho el acto judicial en la ciudad de donde estaba ausente. Y porque estas dos cosas no pueden juntarse en uno, probada la una que no podía negar, resta probada la falsedad de la otra. Este mismo ejemplo es el de la ley.

Cómo se coarta negativa.– Hase de advertir por el que probare la negativa coartada, que la ha de reducir a términos contradictorios, de manera que probado lo que él quiere, se destruya lo que a él le oponen.

Difiere contradecir la escritura, o lo contenido en ella.– Otra cosa hay que notar en esta ley, que es muy diferente cosa probar contra escritura o contra lo contenido en la escritura, porque si yo niego la escritura y deuda en ella contenida, no puedo la falsedad con menos autoridad de la que la escritura tiene, que es como esta ley dice. Mas si confieso la deuda y la escritura, y alego paga u otra excepción que no se oponga a la autoridad de la **[5d]** escritura, bastará el género de prueba común de dos testigos, como el Derecho tiene introducido, porque la prueba de lo que alego no se opone contra la autoridad de la escritura sino de lo contenido en ella.

CAPÍTULO XIV[120] L.12. T.11. Part.5. *Cuántas formas hay de obligarse respecto del tiempo*.– Toda obligación o contrato que se hace es en una de tres maneras: pura, o condicional, o a plazo cierto. De la condicional tratamos arriba en las condiciones donde se podrá ver este miembro; de la pura se ha tratado hasta ahora y se tratará en todo el título porque ninguna obligación ni contrato tiene efecto si no es puro, o se purifica la obligación. A plazo señalado, que es el que en latín llaman *in die*, es el que se hace y se obliga a un término, el cual puede ser cierto o incierto. Cierto es como si se obliga a dar algo a un mes. Incierto se llama el plazo que, aunque se sepa que ha de ser, no se sabe el cuándo será, como prometo de dar cien ducados, o que mis herederos los darán el día que yo finare, o diez días antes. Este término cierto es, y no puede dejar de llegar, aunque no se puede saber el cuándo. En esta obligación a plazo señalado, llegado el término que se puso, se purifica el contrato de obligación, y la obligación se puede pedir, y no antes. Mas si la obligación (en el ejemplo que se puso) era de dar o hacer alguna cosa, pasará contra los herederos del que lo prometió. Mas si era la cosa tal que la había de hacer por su persona, y no por la de otro, no se les podrá pedir. Como si se obligó de pintar alguna capilla por su mano, o escribir algún libro, porque era escritor o pintor, no pasará esta obligación contra los herederos.

[120] Se respeta la numeración de capítulos de la edición original que pasa del capítulo XII al capítulo XIV.

CAPÍTULO XV. L.22. T.11. Lib.5. Rec. *Obligación a plazo incierto no vale*.– Ningún contrato se pueda hacer, aunque sea por mayor de edad, a pagar a tiempo incierto, para cuando se casare de dar, o para cuando tuviere más renta o hacienda, so pena que el contrato sea ninguno, aunque sobre ello haya fianzas y seguridad, las cuales también sean ningunas, y el escribano no reciba tales escrituras, ni las consienta jurar, so pena de privación de oficio; y la persona que para tal plazo diese algo, y corredores que en ello intervengan, los unos y los otros pierdan sus oficios y más cien mil maravedís.

CAPÍTULO XVI. L.8. T.14. Part.5. *En la obligación el plazo cita por el hombre*.– **[6a]** El deudor si está obligado a pagar a plazo o día cierto, venido el plazo a que se obligó (aunque el acreedor no se lo demande) está obligado a pagar; y si el acreedor, queriéndole hacer la paga, no se la quisiere recibir, debe afrentarle con ella ante hombres buenos, y depositarla en alguna parte, y aunque se pierda o corra otro riesgo, será por el acreedor y no por el que hace la paga.

En esta ley se funda la práctica vulgar de que se dan a ejecutar las obligaciones de plazo pasado, porque el día o término de la paga llama por el hombre. Y aunque el acreedor no pida, el día pide por él, lo cual no es cuando uno se obliga de dar a otro cierta cantidad cuando se la pidiere, porque no se la pidiendo, no cae en tardanza no la pagando.

CAPÍTULO XVII. L.18. T.11. Part.5. – L.20. T.13. Part.5. *Si perece la cosa obligada, cuándo se debe*.– El que se obliga por cosa señalada a cierto plazo, y antes de venir, se muere o menoscaba la cosa sobre que se obligó, sin culpa del prometedor, no está obligado a cosa alguna, mas si después del plazo muriese, está obligado a dar la estimación; y si no puso plazo señalado, y muere la cosa sin culpa del prometedor, antes que se la pidan, queda libre de la obligación. Mas si se la pidieron y, pudiendo, no la dio, ha de pagar la estimación de ella.

CAPÍTULO XVIII. L.19. Tit.11. Part.5. *Cuándo debe el obligado la cosa que mata*.– El que mata lo que tiene prometido a otro, ha de pagar la estimación como si fuera vivo, excepto si lo mató con justicia, como sería si habiendo prometido un esclavo le hallase con su mujer y le matase, no sería obligado a la estimación.

CAPÍTULO XIX. L.15. Ibid. *La obligación a tiempo no señalado, cuándo se debe*.– El que se obliga de hacer o dar alguna cosa para las calendas (que es el primer día de cada mes) sin señalar cuáles, se entiende las que primero vendrán después de la promesa. Y si se obliga de hacer o dar cada año una cosa, y no señala en qué parte de él, lo ha de cumplir al fin del año. Mas si prometiese de dar o hacer algo cada año todos los días de su vida, está obligado a cumplirlo al principio de él. Si uno promete a otro de le dar o hacer tal cosa so cierta pena, y no señala el plazo a que lo ha de hacer, hase de considerar si la pena precede a la obligación, o si la sigue. Si la sigue, puédese demandar la pena cuando se hubiere pedido la obligación **[6b]** en juicio, y si pudiendo dar o hacer lo que prometió el obligado, no quiso. Mas si la condición o pena es antes del prometimiento, como *si no hiciere o diere tal cosa, prometo de os pagar tantos maravedís*, tal condición como ésta se entiende que se puede alongar hasta el día de la muerte del obligado, o hasta el tiempo que la cosa prometida sea muerta o destruida, y de aquel día adelante puede ser demandada la pena.

CAPÍTULO XX. L.16. Ibid. *Pena o condición pospuesta*.– No siempre la condición o pena puesta ante de la obligación, alarga la paga de ella, como vimos en el Título de las Condiciones, donde es su propia materia.

Declaración de las leyes pasadas.– Estas dos leyes equivocan o (por mejor decir) confunden la pena y la condición que sea todo una misma cosa, y no sé cuán propiamente sea, porque hay mucha diferencia de condición a pena; que la condición siempre precede en naturaleza a la obligación, como vimos en su título; y la obligación siempre precede en naturaleza a la pena, como aquí vemos que no se puede pedir la pena hasta que haya obligación, y la obligación no se cumpla. Pongo ejemplo, darte he cien ducados, si mañana lloviere; primero ha de llover mañana, que nazca la obligación de dar yo los cien ducados. Mas si el contrato es penal, como si yo no te diere una cosa, darete cien ducados en pena. Esta pena de los cien ducados, y la obligación de darlos, no nace sino después que yo tengo obligación de dar la cosa, y en esto no se puede poner duda.

En lo demás, es esta ley muy notable por su ejemplo, que se puede traer en argumento para todos los plazos ciertos de tiempo no señalado, que se ha de entender el próximo venidero; como si uno promete cien ducados para san Juan, y no señala de qué año, o para el Agosto, se entenderá el próximo venidero, aunque no se exprese.

Lo mismo si prometiese hacer una cosa dentro de un año, se entenderá del día de la promesa en un año, porque aquél es el primero que ha de venir.

CAPÍTULO XXI. L.13. Ibid. *La obligación pura desde luego se debe*.– El que se obliga por obligación pura, en que no hay condición, ni tiempo, ni lugar señalado, luego queda obligado a lo que prometió. Y si es cosa de hacer, el juez le ha de compeler y señalar a su albedrío plazo competente a que haya cumplido lo que prometió, y si puramente **[6c]** se obligase de dar o hacer cierta cosa en lugar señalado, sin poner plazo, y hubiese pasado tanto tiempo que pudiese haber ido al lugar donde lo había de cumplir, y no fuese, débele apremiar el juez del lugar donde lo prometió que lo cumpla allí, aunque no sea hallado en aquel lugar donde lo prometió, y más, pague los daños e intereses. Mas si la parte recibió de su voluntad el principal, sin hacer mención de los daños, no estará obligado después a se los dar, aunque los pida.

TÍTULO III
DE LA MANCOMUNIDAD

Hasta aquí hemos tratado de la obligación de uno que se obliga solo, y aunque la misma razón es de muchos cuando se obligan como uno, por mayor claridad quise apartarlas. Y es de advertir que cuando se obligan muchos, se debe mirar si es copulativamente o disyuntivamente, y en esto puede haber engaño, como notaré al fin del título, después que se hayan entendido las leyes de él.

CAPÍTULO I. L.1. T.16. Lib.5. Rec. *La mancomunidad no se presume si no se expresa*.– En cualquier manera que dos se obliguen para hacer o cumplir alguna cosa, si en el contrato no se dijere que cada uno se obliga *in solidum,* o entre sí se convinieren de otra cosa, se entienda cada uno ser obligado por la mitad, sin embargo de cualesquiera leyes del Derecho común.

CAPÍTULO II. L.22. T.11. Lib.5 Rec. *La mancomunidad con hijo familias o menor, no vale*.– Si alguno o algunos se mancomunan, en el contrato hecho con hijo familias mayor de edad, o con menor que está en poder de tutor, sin licencia de su padre o curador, o se obligan para los susodichos, la tal mancomunidad no vale, ni se puede pedir a los obligados ni principales deudores, ni mancomunados, ni vale juramento, o fianza en tal contrato hecha; ni tal juramento el escribano le puede recibir, como vimos en el título próximo pasado.

CAPÍTULO III. L.10. T.12. Part.5. *Cuándo se puede pedir aparte de los mancomunados*.– **[6d]** Obligándose muchos de so uno, y cada uno por el todo, haciéndose principales deudores, de dar o de hacer una cosa a otro, si todos estuvieren en el lugar, el señor del deudo no puede pedir a uno toda la deuda, sino a cada uno su parte. Mas si no estuviesen todos en el lugar, o alguno de ellos no fuese valioso, puede pedir toda la deuda a los que están presentes.

CAPÍTULO IV. L.3. T.11. Part.5. *Mancomunidad por carta*.– Si uno escribiese a otro sobre una deuda que le debían diciendo *yo y otro la pagaremos*, si el otro después consiente, cada uno de ellos pagará su mitad, y si no consiente, el que escribió la carta pagará sola su mitad. Mas si en la carta que escribió dijo que él u otro (nombrándole señaladamente) pagarían la deuda, contradiciéndolo el otro, estará obligado a toda la deuda, el que escribió la carta.

Este título es muy necesario para los escribanos: la suma de él se contiene en la ley primera que es de Recopilación, donde nos da regla de la mancomunidad, que se ha de estar a la forma de la obligación; y cuando no expresan otra cosa, se entiende que cuantos son los obligados, a tantas partes se obligan.

Cláusula del beneficio de la división.– Esto es lo que vulgarmente se llama entre escribanos, el beneficio de la división, que quiere decir que la obligación se divida entre los obligados; y si es de cuatrocientos ducados, y los obligados son cuatro, no puede cada uno ser demandado en más de ciento, y con aquello satisface a la obligación. Esto tiene origen, de lo que vimos en el Título de las Conjunciones, porque éstos se obligan copulativamente a los cuatrocientos ducados; y todos cuatro son habidos por uno, y así, no les ha de pedir a todos juntos, sino a cada uno su parte. Mas cuando se obligan por el todo, los cuatro son cuatro obligados disyuntivos respecto del señor de la obligación, y es como si dijeran *yo solo me obligo por cuatrocientos*, y *yo solo por cuatrocientos*, y así por el consiguiente todos cuatro, y por esto puede pedir a cada uno de ellos el todo pero conforme a la ley, porque la disyuntiva está en favor del acreedor, y tiene elección de pedir a quien quisiere. Y por la misma razón, la paga de uno de los obligados, satisface por todos respecto **[7a]** del acreedor, para que cobrado del uno, no puedan pedir a los demás. Dije que importaba mucho ver cuándo la disyuntiva se resuelve en copulativa (por un respecto o por otro) porque pagado que haya uno de estos cuatro obligados, no tendrá el derecho que el acreedor para cobrar de los otros sus compañeros sino por cabezas, porque el favor de la disyuntiva que el acreedor tenía, no se le puede a él pasar, sino el derecho de la deuda, y cobrará de los otros tres, de cada uno su cuarta parte, como si copulativamente estuvieran obligados por las tres cuartas partes, fuera de la suya que él había de pagar.

TÍTULO IV
DEL CONTRATO TORPE O IMPOSIBLE

Fundamento del contrato imposible o torpe.– El hombre político o civil (que todo es uno), el cual entendemos por el que vive conforme a razón y ley natural, solamente ha de querer lo que puede, y poder lo que conforme a razón es justo que quiera; por esto todo lo que es torpe y feo de hacerse, es imposible, que aunque de hecho se haga, porque no se debe hacer de Derecho, se juzgará por imposible. De aquí resulta que todo contrato (y por el consiguiente la obligación que de él nace) o es posible o imposible. Posible llamamos lo que según naturaleza y Derecho puede ser, de lo cual se trató en el título pasado de las Obligaciones y Promisiones.

Difinición y división de lo imposible.– Imposible es lo que no puede ser, de lo cual se tratará en este título. Esta imposibilidad, o es de naturaleza, o de Derecho. Imposible de naturaleza llamamos lo que según natura no puede ser (como si alguno promete un buey que vuele, o llegar con la mano al cielo) o ya que pueda ser, sería cosa muy difícil, como si prometiese un monte de oro, no hay duda sino que es posible porque no repugna a la naturaleza darse un monte de oro, mas su dificultad lo hace imposible. De esto vimos en el Título de las Condiciones, en la condición imposible.

Imposible en Derecho.– Imposible según Derecho es lo que puesto que naturalmente pueda ser, repugna al Derecho. Y esto es en dos maneras: o precisamente en todo tiempo, lugar y persona es reprobado de Derecho, **[7b]** y puesta pena a quien lo hace, y aquesto se dice propiamente imposible según Derecho, como hurtar, saltear, matar, todo esto aunque de hecho se puede hacer, de Derecho es imposible porque a todos y en todo tiempo y lugar es prohibido hacer estos delitos, y hay pena para quien los hace. El otro miembro de esta división es cuando el acto, aunque de sí es reprobado, le permite el Derecho disimulando con él, como la fornicación simple, el premio que se da a una mujer por ella, esto es de Derecho reprobado, mas disimula con ello y por esto se llama contrato torpe, mas no es per-

fectamente imposible de hecho ni de Derecho, de esto se tratará en este título, y para entendimiento de él pongo tres conclusiones.

Reglas de los contratos torpes o imposibles.– La primera, ningún contrato imposible de natura o de Derecho, produce obligación civil ni natural, y por esto no vale, ni la pena o juramento, o fianza que sobre él se pone. La segunda, todo contrato torpe produce acción natural. La tercera, en los contratos torpes, el que posee es de mejor condición. La declaración de estas conclusiones está en las leyes siguientes, solo declararé la razón de ellas. Toda pena, o juramento, o fianza, incluye en sí condición, si aquel acto no se hiciere (como arriba vimos). De manera que si prometo de dar a uno un caballo, so pena de diez mil ducados, la hora que le dé el caballo (aunque no valga cuatro) cumplo con la obligación y no ha lugar de pedirme la pena, pues si el contrato es imposible de natura o de Derecho, no puedo ser compelido a él, ni por el consiguiente a la pena, o fianza, ni al juramento, porque todo incluye condición si no cumpliere aquel contrato. Del contrato me reserva el Derecho por respecto de su imposibilidad, luego también soy reservado de todo aquello que es anexo al contrato, o que le presupone.

CAPÍTULO I. L.20. y .21. T.11. Part.5. *Qué cosas se pueden deducir en obligación*.– Todo lo que es y puede ser y caer en poder de los hombres, se puede deducir en obligación, aunque no sea nacido, como los frutos o partos que están por nacer, y eso se deberá en naciendo y estando en estado que se pueda dar, y si no nace no valdrá la obligación, porque tiene aquella condición inclusa si naciere, excepto cuando por culpa o engaño del obligado, pereciese la cosa, **[7c]** o dejase de ser, que en tal caso valdría como si hubiese nacido, mas lo imposible no puede caer en obligación, como sería quien prometiese un buey que volase. Y lo mismo sería cuando aquello sobre que se obliga, ha sido y ya no es, como si prometiese un cierto caballo, el cual al tiempo de la promesa fuese muerto, no valdría la obligación.

CAPÍTULO II. L.22. Ibid. *Obligación de lo que es imposible en Derecho, no vale*.– Y esto mismo es en lo que es imposible según Derecho, no vale la obligación de ello, como si prometiese cosa sagrada, religiosa, pública, u hombre libre, en todo lo cual se atiende el tiempo de la obligación, porque aunque después se haga aquella cosa, tal que se pueda contratar, la obligación que de principio no valió, nunca vale. Como si el libre prometido se hiciese esclavo,

o la cosa pública se hiciese particular. Y así mismo se ha de atender la capacidad de aquél a quien se promete, como si un cristiano prometiese a un infiel un esclavo cristiano, no valdría la obligación porque el infiel es incapaz de tener esclavo cristiano. Mas si el infiel le prometiese al cristiano, bien valdría la obligación, por ser capaz de tenerle aquél a quien se hace.

CAPÍTULO III. L.28. Ibid. *Obligación contra ley o buenas costumbres, no vale*.– La obligación hecha sobre cosa que es contra ley o buenas costumbres, no vale, ni menos la pena o juramento que se hiciere para guardarla. Lo mismo es en el contrato donde hay fuerza o engaño de parte de aquél a quien se hace la obligación, que no está obligado a la promesa ni a la pena. Mas hay esta diferencia: que en el contrato donde interviene miedo o engaño, hay contra el obligado, obligación natural, y si después, sin hacerle premia cumpliese la obligación, no podrá repetir ni cobrar lo que hubiere dado, porque el derecho que tenía por la fuerza le perdió cuando pagó por su voluntad.

CAPÍTULO IV. L.7. T.33. Part.7. *Difinición de miedo y su división*.– *Metus* quiere decir en romance miedo, y es en dos maneras. Uno miedo justo, por el cual no tan solamente se mueven a prometer o hacer alguna cosa los hombres que son flacos, mas aun los fuertes. Y de tal miedo como éste hablan las leyes cuando dicen que pleito o postura hecha por miedo no debe valor, **[7d]** como sería miedo de muerte, o de tormento de cuerpo, o perdimiento de miembro, o de infamia, y todos los semejantes. Otro miedo es el que dicen vano, el cual no excusará al que se obligase por él.

CAPÍTULO V. L.29. T.11. Part.5. *Obligación que da causa de delinquir, no vale*.– La obligación que un hombre hiciere a otro cualquiera (aunque sea su criado) de no le pedir engaño o hurto que de ahí adelante le hiciere, no vale, porque tal obligación era darle carrera de hacer mal. Mas si le remitiese los engaños y hurtos que hasta allí le hubiese hecho, bien vale tal promesa.

CAPÍTULO VI. L.30. Ibid. *El delito pasado se puede remitir, y no el de futuro*.– Lo mismo es en cualquier finiquito de cuenta, que aunque se le dé al que ha hecho negocios ajenos, no se entiende del engaño que hubiere hecho o lo que hubiere encubierto, que siempre está obligado a pagarlo, con los daños e intereses que por ello se

hubieren seguido, si especialmente y sabiendo lo que es, no se lo hubiese remitido.

La pena puesta en el contrato en fraude de usuras, no vale, porque el contrato es imposible de Derecho; ejemplo de esto se verá en el Título de la Venta.

CAPÍTULO VII. L.47. T.14. Part.5. *Contrato es torpe en tres maneras*.– Contrato torpe se dice aquél que tiene en sí torpedad, la cual puede venir en el contrato en una de tres maneras: o por parte del que recibe algo; o por parte del que lo da; o por entrambas partes. Por parte del que recibe esta torpedad, como si uno recibiese dineros por hacer lo que sin ellos estaba obligado a hacer. Así como el depositario que recibiese dineros por volver el depósito, o el que quiere matar a otro, si recibiese dineros porque no le matase. Tales contratos como éstos no valen ni producen obligación natural, y por esto no se pueden pedir; y aunque se paguen, el que hace la paga, la puede tornar a cobrar, porque de su parte del pagador, no hubo torpedad en redimir su vejación, sino del que lo recibe.

CAPÍTULO VIII. L.48. Ibid. *Obligación por fuerza, no vale*.– El cautivo o preso en poder de enemigos o ladrones, si prometiese algo por su libertad, o habiéndole hurtado alguna cosa, prometiese algo a quien se la hiciese haber, está obligado a cumplir la promesa, si no fuesen **[8a]** los que se la hubiesen hurtado, o cautivándole, aquéllos a quien se prometió, que en tal caso no estaría obligado a pagar cosa alguna.

De los que estando presos se obligan.– Esta ley (aunque es ejemplo de la pasada) es muy notable para un error común que hay en las escrituras que otorgan los presos que, para otorgarlas, los sacan de la cárcel, y aun he visto, que algunos alegan contra los que los sacan de la cárcel, que no están obligados a pagar lo que les dieron para salir porque estaban presos cuando el otorgamiento. Y es cosa muy de reír, que le dé el otro su hacienda para salir de la cárcel, y que después alegue que estaba en la cárcel para no pagarle. Esta ley habla en los que injustamente están presos y detenidos forciblemente, no de los que están por autoridad de juez. El cual se presume que a ninguno hace fuerza, y así el cautivo que para ninguna cosa es hábil en el Derecho, la ley le hace hábil, para obligarse a su rescate, cuanto más el preso que para todos los actos del Derecho tiene habilidad.

CAPÍTULO IX. L.50. Ibid. *Torpedad de parte del que da*.– La torpedad viene solamente de parte del que da; como si una mujer se casa con quien sabe que no puede ser su marido, o porque ella es casada o él es su pariente, si a sabiendas se casa con él y le da dote, deshaciéndose este matrimonio por aquel impedimento que ella sabía, no puede pedirle, ni el marido está obligado a volvérsele, porque la torpedad vino de parte del que la dio.

CAPÍTULO X. L.51. Ibid. *Torpedad de entrambas partes*.– De entrambas partes viene la torpedad cuando el que da algo comete torpedad en lo que da, o promete, y así mismo, el que lo recibe comete torpedad. Y en tal caso, ni el que promete está obligado a cumplir lo prometido, ni el que recibe, obligado a volver lo que recibió. Como en el ejemplo pasado, si entrambos casados sabían el impedimento, no valdrá la promesa de dote o arras, si no está pagado, excepto si fuesen menores de veinticinco años, que en tal caso cada uno cobrará lo que dio.

CAPÍTULO XI. L.53. Ibid. *Contrato deshonesto con mujer*.– Lo mismo es si un hombre da alguna cosa a mujer de buena fama, porque haga con él maldad de su cuerpo, y ella lo recibe y promete **[8b]** de hacerla, la torpedad vino de entrambas partes. Mas ni ella está obligada a cumplir lo que prometió, ni a volver lo que recibió, porque es regla que cuando la torpedad viene de entrambas partes, mayor derecho ha en la cosa dada el tenedor de ella, que no el que la dio. Esto mismo es en lo que se da a mujer pública para que haga maldad de su cuerpo con el que lo da, porque la que es torpedad viene solamente de parte de quien lo da, y por esto no lo puede cobrar; que la mala mujer, aunque hace yerro en tener la vivienda que tiene, puesta en ello, no hace mal en tomar lo que le dan, y por esto no viene la torpedad de parte de ella.

Declaración de esta ley.– Esta ley en el ejemplo postrero contradice a la doctrina universal de que es el ejemplo. Aunque el ejemplo contiene en sí verdad, digo que no concuerda con la doctrina universal, que es que no se puede pedir lo prometido cuando la torpeza viene de ambas partes.

De la acción que compete a la mujer pública.– Mas la mujer pública tiene acción para pedir lo que le prometieron, si ella cumplió de su parte, y no se le puede negar (como a cualquiera oficial) el premio de su oficio. Mas esto declara bien la ley después, diciendo que la torpeza no viene de parte de ella, y tiene muy gran razón, porque

una cosa es la torpeza universal de su vida, otra la particular que le pudiera impedir la repetición. Mas todavía queda la ley manca, porque habla solamente en la repetición de lo dado, mas no toca este otro extremo que es el más principal, si puede pedir lo prometido, y éste es el que digo que sí puede, pidiendo la cantidad moderada. Y éste es el fundamento de lo que vimos en el Título de las Limosnas, que la mala mujer hace suyo lo que le dan, y así lo puede poseer con buena conciencia y hacer limosna de ello, y disponer como de cosa suya. Entiendo que no tenga otro título malo sobre su mala vivienda, que en tal caso será obligada a restitución, como lo está el que lo hubiese por buen título. Quiero decir que si esta mujer pública lo ganó de hombre que se lo podía dar, lo posee y tiene con buen título. Mas si era del menor que lo hurtaba a su padre, o el mozo a su amo, o el clérigo de los bienes de la iglesia, u otros casos semejantes, será obligado a restituirlos, **[8c]** no por el título universal de ser de su parte de ella mal ganado, sino por el particular, de que lo ganó de quien no podía. Y esta ley se puede extender a todos los casos semejantes, como el truhan que parase por precio cierto, hachazos no sé dónde, o que le rayesen la barba. Aunque esto es torpeza, si él de su parte cumplió, tiene acción para pedir lo que le prometieron, que aquél es su oficio y de aquello vive.

CAPÍTULO XII. L.52. T.14. Part.5. *Cohecho de juez y del que le cohecha*.– El que cohecha juez, y el juez cohechado, cometen torpedad de entrambas partes, aunque tuviese justicia la parte por quien el juez sentenciase. Y por esto el que cohecha, no cobra lo que dio, sino que lo ha de perder, y si la causa es civil, el juez lo ha de pagar a la cámara con el tres doblo, y quedar infame perpetuamente y perder el oficio. Y si es causa criminal de perdimiento de vida o de miembro, ha de perder todos sus bienes y ser desterrado perpetuamente en alguna isla. La razón es porque el juez está obligado a juzgar derecho, sin que se lo paguen. Y la parte ha de pensar de alcanzar el derecho que tuviere, sin paga.

CAPÍTULO XIII. L.54. Ibid. *Obligación por rescatar su peligro*.– El que hallado en un delito (como adulterio, homicidio o hurto, o cualquiera otro semejante) da o promete algo por no ser descubierto, no está obligado a pagarlo, y si lo hubiere pagado, lo puede cobrar, porque en este caso la torpedad viene de parte del que lo recibe, y no del que lo da; porque el que da o promete algo, por escaparse de su peligro, aunque comete torpedad en lo principal, que es en

hacer cosa por donde venga a aquel peligro, después de puesto en él, no hace cosa que no debe en buscar cómo escaparse de él. Mas el que recibe la promesa o la paga por escaparle de ello, forzosamente comete torpedad por dos razones. La una porque si le quería librar de muerte, débelo de hacer por el natural amor que un hombre ha de haber a otro, y no por precio. La otra es porque encubre y vende la justicia, recibiendo precio por encubrir el malhechor.

Esta ley es muy notable por la doctrina que de ella se saca, que es que el que redime su vejación no hace mal, y va fundada en la división **[8d]** que hice en el segundo capítulo antes de éste, que la torpeza universal es diferente de la particular, y aunque este delincuente cometió torpeza universal en hacer el delito, no comete torpeza particular en procurar librarse de él.

Por qué no peca el que recibe usura como el que la da.– Y éste es el fundamento por qué en el contrato de usuras no peca el que las paga, porque redime su vejación y la necesidad le excusa. Porque si él pudiera no pagarlas, no pusiera al usurario en que se las diera, mas como no puede hacer menos, viene a recibirlas. Lo que no es en el usurario, que no puede darse caso en donde él sea compelido a dar a usura, pues pueden prestar su dinero sin ella.

Del que compra por mandado del juez.– Este mismo fundamento es el de la venta que se hace cuando uno es compelido a comprar (como adelante veremos) que, aunque sea por menos de la mitad del justo precio, no se puede alegar contra él porque la compulsión del juez y fuerza que le hizo, es habida por vejación, y ésta quita la presunción de la fraude que hay contra los que compran por la mitad menos del justo precio.

TÍTULO V
DE LA PENA CONVENCIONAL

CAPÍTULO I. L.34. T.11. Part.5. *División de las penas*.– Dos maneras hay de penas en las obligaciones que se hacen: una convencional y otra judicial (la judicial veremos adelante en su título particular). Pena convencional es pena puesta en el contrato a placer de ambas las partes que le hacen, y el que se obliga y pone pena convencional en la obligación, no está obligado a más de cumplir la una cosa de las dos, o la promisión o la pena. Fuera si expresamente se obliga en la promisión a cumplirla, y cuantas veces viniere contra ella pagar la pena, que en tal caso está obligado a pagar lo uno y lo otro.

Cláusula de la pena pagada, o no pagada.– En esta ley se funda la principal cláusula de las escrituras que hoy se usan en este reino (que es la que dice) *oblígome a lo susodicho so pena de tantos mil maravedís, y la pena pagada o no pagada, la obligación quede en su fuerza*. Y esta ley está harto confusa, y para claridad de la materia que trata es necesario **[9a]** ver la diferencia que puse entre pena y condición, en el capítulo final del Título de las Obligaciones, y juntamente con esto, advertir que hay dos maneras de obligaciones: una, podremos decir de acto preciso; otra, de acto corriente. Acto preciso es acto que una vez acabado no se puede reiterar sin nueva obligación. Como cuando uno se obliga a dar cien ducados, que en dándolos se acaba la obligación. Acto corriente llamo el que no se acaba en un acto, como sería si me obligase a no pasar en un mes por una calle, so pena de diez mil maravedís, claro está que porque guarde un día ni veinte esta obligación, si después la quebranto y paso por la calle, será como si nunca la hubiese guardado, y cada vez que después torno a pasar, la quiebro de nuevo. Esto presupuesto, digo que en los actos precisos el obligado ha de pagar la cosa que se obligó, o la pena, y no entrambas cosas, y esto dice la ley en la primera parte. En los actos corrientes sucede la pena en lugar de la cosa, cada vez que se quiebra la obligación y no se cumple; y porque

no se puede tornar la cosa para cobrarla, por eso se paga la pena, y queda la obligación en su fuerza, porque esta pena no mira lo de adelante, que está por venir, sino el quebrantamiento de lo pasado. Éste es el verdadero entendimiento de esta ley, mas podráseme oponer que es contra la letra, y yo lo confieso, porque la ley no se funda en la cualidad de la obligación sino en la postura de las partes. Por manera que aunque la obligación sea de acto preciso, si las partes pusieron esta cláusula, que se pagase y el principal, se ha de pagar. A esto respondo que la pena en cuanto pena, no la puede llevar el que lleva la obligación, si no es cuando la pena es en lugar del interés, que al acreedor se le sigue de menoscabo de no se le pagar su deuda, y aquel menoscabo tásanle desde luego las partes y pónenle nombre cierto, de manera que desde luego, en efecto es de menoscabo que es accesorio a la cosa. Y quien lleva la cosa sobre que se obligaron, lleva esta pena por el menoscabo, y por esto se puede llevar, porque en efecto no es pena, sino parte de la obligación principal; y la pena es cosa distinta de la obligación. Y si uno llevase la obligación, que es la cosa principal, y juntamente **[9b]** la pena en cuanto pena, y no en cuanto interés, sería peor que usura.

Cláusula so pena del doblo por nombre de interés.– De aquí tiene origen la cláusula ordinaria de las escrituras *so pena del doblo por nombre de interés, que os prometo pagar en pena, etc*. lo cual veremos en su lugar, donde me remitiré a éste.

CAPÍTULO II. L.10. T.5. Lib.4. Fue. *La pena no exceda al principal*.– En el pleito que las partes hacen entre sí, de dar o hacer alguna cosa a plazo cierto, no pueda tener el obligado sobre sí, más pena de lo que monta en el principal. Y si fuere la demanda de dineros, puede crecer la pena dos tanto, no contando en ello la demanda.

CAPÍTULO III. L.3. T.26. Lib.8. Rec. *Las penas que se ponen en los contratos, para la cámara se lleven*.– Todos aquéllos que se obligaren por compromiso, o en otra cualquier manera, a hacer y cumplir algunas cosas so ciertas penas para la cámara, las tales personas sean obligados a las pagar, habiendo incurrido en ellas.

Esta ley declara perfectamente lo que dije, porque la pena para la cámara (puesta en obligación de entre partes) es propiamente pena, y en tal caso se puede llevar la obligación principal y más la pena, porque la parte que lleva el principal no lleva nada de la pena.

CAPÍTULO IV. L.35. T.11. Part.5. *El plazo cita por el hombre*.– El que hace obligación a plazo cierto so cierta pena, pasado el plazo no habiendo hecho o dado aquello que se obligó, incurre en la pena, y está a elección del acreedor pedir la obligación principal o la pena cual más quisiere, aunque no le haya demandado cosa alguna, porque el día o plazo señalado llama por el hombre. Mas si en la obligación hubo pena, y no hubo plazo, no podrá el acreedor tener la elección (que está dicha) de pedir la obligación o la pena, si no fuere habiendo pedido primero la obligación, en tiempo y lugar guisado, que el prometedor lo haya podido cumplir y no quisiese; en tal caso tendrá el acreedor la elección que está dicha. Y si en la obligación no hubo pena ni plazo, si pasó tanto tiempo que el obligado pudo cumplir la obligación, y no quiso, en tal caso, en lugar de la pena que falta, sucede la paga de los daños y menoscabos que se le hubieren seguido (al que recibió la promesa) por no haber cumplido con él, y éstos se le pueden demandar, **[9c]** y el obligado los ha de pagar. Mas si en comenzando a pedir en juicio al prometedor, antes de responder, quisiere cumplir la promesa, y la cumpliere, no está obligado a pagar los daños y menoscabos al acreedor.

Esta ley acaba de declarar lo que arriba se dijo, y de ella tenemos esta conclusión: que pena e interés no se pueden llevar junto con el principal, más bien se pueden llevar principal e intereses, o principal y pena, cuando la pena sucede en lugar del interés. Llamo interés el daño o menoscabo que, de no pagarse la obligación, se le sigue al acreedor.

CAPÍTULO V. L. T.12. Part.[121] *Cuándo se puede llevar la pena*.– La pena puesta sobre contrato que produce obligación natural vale; y aunque el contrato no valga, se puede demandar. Mas si el contrato es ninguno, porque no produce obligación natural, ni el contrato vale, ni la pena, ni se puede demandar. Como si fuese contra ley o buenas costumbres; como si uno se obligase de matar a otro, so pena de diez ducados, de este contrato no nace obligación natural y por esto no se puede pedir la pena. Ni si uno prometiese a otro cien ducados porque matase a un hombre, aunque le matase, no podía pedir los cien ducados, ni el prometedor sería obligado a dárselos, y entrambos serían obligados a la pena del delito.

[121] En el texto original no consta el número de ley ni el número de partida. Debería decir: L.38. T.11. Part.5.

CAPÍTULO VI. L.4. T.12. Part.5. *Pena sobre obligación natural, vale*.– Mas si el contrato produce obligación natural, o civil y natural, se puede poner pena o fianza en ella, y vale aunque no valga el contrato.

CAPÍTULO VII. L.40. T.11. Part.5. *Quién puede llevar la pena*.– Cuando la pena es de cosa cierta, y en contrato que se puede llevar, si el acreedor es hombre que acostumbra a llevar usura, no la puede pedir al obligado que cayere en la pena. Pero si el que recibe la promisión, es hombre que nunca hubiese recibido usura, el obligado le ha de pagar la pena como con él pusiere.

CAPÍTULO VIII. L.12. T.20. Lib.3. Fue. – L.1. T.17. Lib.5. Rec. – L.14. T.14. Part.5. *Pena de prender al deudor, o a sus cosas*.– La pena que el deudor pusiere sobre sí a su acreedor, que no siendo pagado al plazo que con él pone, pueda tomar los bienes del deudor por su autoridad, o doquier que los hallare, y venderlos y ser creído sobre la vendida por su palabra; tal pleito como éste, vale. **[9d]** Y si por los alcaldes lo quisiere vender, no pierda por ello cosa de su derecho, de como fue puesto entre ellos. Y lo mismo es si pusiere pacto que le pueda prender el acreedor la persona, no pagando al plazo, aunque le prenda no ha de haber pena. Mas si no habiendo tal pacto, le prendiese su persona, o le prendase sus bienes, habrá la pena que vimos en el Título de la Prendas.

Casos de conciencia sobre los cuatro títulos pasados.– Tiempo es ya de cumplir la palabra (que arriba prometí) de tratar al fin de cada contrato, los fraudes que en él puede haber, para los casos de conciencia que se pueden ofrecer; y así lo haré en fin de cada contrato, que aunque en éste ha habido tres títulos de las obligaciones, y mancomunados, y de las penas, todo es uno, y se comprende en las obligaciones. Porque en efecto, la obligación es la que se considera, y no la pena, que como hemos visto, la ley la ha por condición de la obligación y no por principal obligación. En este contrato está muy claro lo que en conciencia se puede y debe hacer, que consiste en tres requisitos. El primero y principal, que el contrato sea sobre cosa lícita, y que de Derecho natural no sea reprobada, que como esto no tenga, no se puede justificar por ninguna vía la obligación. Y esta regla ninguna excepción admite, ni para en el juicio exterior, ni para en el de Dios. La segunda es que se mire la persona de los contrayentes, no solo que sean tales que de Derecho puedan contraer, mas que no haya cualidad en alguno de ellos que haga vicioso el contrato, como

se verá luego por el ejemplo. Si a un hombre se le obliga, siervo, o hijo familias, o mujer casada, o alguno de los prohibidos, claro está que aunque le pague la obligación, se la paga de hacienda ajena, y que es obligado a restituirlo al señor de ella, que es el marido, señor, o padre del que se lo dio. Si dijere el acreedor *yo le di mi hacienda, y no le engañé en ella, sino que fue por el precio que otro me daba*, esto no excusa porque nadie le compelió a él a que lo diese. Y así como echándolo en un pozo, no tenía derecho contra el señor del pozo, a que se lo pagase, tampoco le tiene para pedir lo que a alguno de los susodichos da mal dado, pues la ley le avisa. Hay algunos que dicen **[10a]** que a su pena contratan, que si no se lo pagaren, que ellos lo perderán. Esto no excusa porque ninguno de los susodichos tiene de qué ni tiene bienes, si no son hurtados del verdadero señor de los bienes con que paga.

Excepciones de la regla.– En esta regla puede haber dos excepciones. La primera, si alguno de los susodichos tiene peculio, como tratamos en el Título del Pegujar, que en tal caso vale la obligación que hacen. La segunda, es cuando verisímilmente se cree que al mayor de aquél con quien se contrata, no le pesaría cuando lo supiese, por ser poca cosa, como si una casada se obligase por algunas tocas, o saya de no mucho valor, o por la hechura, bien valdría la obligación. Mas en esto es menester discreción del que lo hace, no se extienda a más de lo que puede, y lo mismo del confesor y persona con quien se aconseja, a cuya discreción remite.

Fuerza tácita.– El segundo ejemplo a que me remití, es cuando la cualidad de la persona hace vicioso el contrato, que entre otros no lo fuera, como si un juez, o señor de la tierra, u otra persona poderosa en ella, se obliga a alguno de los que tiene debajo de su mano, o hace al otro que se le obligue. La cualidad de la persona puede hacer impresión en la otra, de forma que se reduce el miedo reverencial a fuerza, y aunque el contrato valga en el juicio exterior, en el de conciencia tan fuerza es, como si le pusiese una espada a los pechos. Porque aunque no le atemorice, dase por entendido el otro contrayente que perderá su gracia, o ganará su odio; de manera que este contrato se reduce a fuerza, y donde quiera que la hay, o engaño, es imposible sanearse el contrato en cuanto a Dios. Quiero por algún ejemplo particular declarar esto que he dicho. Pide un regidor o justicia de un pueblo, a un obligado del aceite o carnicería, que le dé parte de la obligación a su riesgo de pérdida y ganancia. Este contrato, ni en la forma ni en la substancia tiene vicio alguno, ni en los contrayentes. Mas la cualidad del un contrayente le hace vicioso,

porque aquel obligado del aceite no diera parte de la obligación a otro, por parecerle que tiene hecha buena contratación, ni a aquel regidor si no fuera regidor. Mas sabe, o alomenos presume, que no dándosela **[10b]** a él, o a quien él le pide, le puede el tal regidor hacer que pierda más en lo principal de la obligación, de lo que pierde dando aquella parte de la ganancia que ha de haber, porque le puede hacer baja del aceite, o andarse tras él penándole si no lo da bueno, o por otras cien causas y achaques semejantes, tiene por mejor perder aquella parte de la ganancia, que ganarse su odio o perder su gracia. He aquí cómo se resuelve a fuerza este contrato, aunque no la hay tácita ni expresa, y el que lo lleva es obligado a restitución sin ninguna duda, como si lo hurtara.

Intereses, daños y menoscabos.– En la materia de los intereses, daños y menoscabos, tiene el demonio gran jurisdicción, y aunque arriba queda declarado lo substancial, para declaración perfecta de esta materia declararé qué cosa es interés, y su división.

Qué es interés.– Interés, no siento vocablo castellano con qué le explicar en romance; viene de *inter est* (palabra latina) que propiamente quiere decir vame. Como si dijese *vame cien ducados en ir a Toledo*. Aquello que va de hacerse una cosa, a dejarse de hacer, es el interés. Lo mismo si dijese *va a Pedro veinte ducados, en parecer hoy en Valladolid, porque está condenado en ellos no pareciendo*. Aquello que le va es el interés; llámase por otro nombre daño o menoscabo, en nuestras leyes de romance (que en efecto es lo mismo que he dicho). Porque de no ir a Valladolid, se le sigue daño de veinte ducados, o se le sigue a su hacienda menoscabo de los mismos. Esto es interés, declarado más por descripción que por difinición.

División de interés.– Resta ahora dividirle, y los doctores juristas hacen de él más de doscientos miembros y divisiones, que son más parte para confundir la materia que para declararla. Yo me contentaré con tres miembros de los que ellos ponen, que al grueso (creo que) explicarán harta parte de ella. Digo que el interés puede ser de afección, o de valor, y el de valor puede ser de pérdida seguida o ganancia dejada.

Interés de afección.– Interés de afección es cuando uno estima la cosa (no por lo que vale sino) por lo que él la quiere. Como si un hombre tiene un caballo en que escapó de la muerte, que si por él no fuera, se la dieran sus enemigos. Es un caballo común, que vale cincuenta ducados **[10c]** a su justo valor; mas su amo (por la afición que le tiene) no le daría por mil, y si le quisiese vender, no hallaría por él sesenta. Éste es interés de afición; si alguno le matase aquel

caballo, o hiciese otra cosa por donde se le hubiese de pagar, como el alveitar que se le enclavase o mancase, la paga no será conforme al interés de afición sino al interés del valor, que son los cincuenta ducados porque tantos le va al dueño del caballo en tenerle, y tanto daño o menoscabo recibe su hacienda en privarle de él.

Interés de valor.– El interés de valor es (como dije) en dos maneras: uno de pérdida seguida; otro de ganancia dejada. Presupongo que no es todo uno, perder y no ganar. Como si un mercader emplea cien ducados en lana, y luego torna a vender su lana por los mismos cien ducados; no gana cosa alguna, mas tampoco perdió; y si lo vendiera por ochenta, perdiera veinte que tenía de menoscabo del caudal que puso.

Interés de pérdida seguida.– Esto presupuesto, de esta proposición queda clara la división, que interés de pérdida seguida es lo que uno perdió por no se haber cumplido con él. Y el interés de ganancia dejada, es el interés de lo que dejó de ganar. Pongo ejemplo. A un mercader estaba otro obligado a dar en feria de Medina mil ducados, aquel mercader vino a la feria donde había de cobrar su deuda, y porque su deudor no se los pagó, quebró él con sus acreedores a quien había de pagar con aquellos mil ducados, e hiciéronle de daño cuatro mil, porque debía diez mil, y era pacto que si les diese mil, no le recambiasen en la deuda principal, y si no les diese los mil, que le recambiasen sobre toda la deuda. De manera que tuvo de recambios otros cuatro mil. Este mercader tiene de interés de pérdida seguida en aquella feria cuatro mil ducados, porque tantos perdió a causa de no le dar los mil el que le estaba obligado. Este interés es de pérdida seguida porque realmente lo perdió.

Interés de ganancia dejada.– Ahora, reteniendo el mismo ejemplo, veremos qué es la ganancia dejada. En aquella misma feria hubo falta de dinero, y salió lance que se daba un arrendamiento grueso, a quien diese mil ducados de contado en que se interesaban cuatro mil de ganancia, ofreciéronsele a este mercader, no los pudo dar **[10d]** porque su deudor no se los dio, por lo cual se dio el arrendamiento a otro, y este nuestro mercader, dejó de ganar lo que el otro ganó. No podremos decir que éste perdió nada de su hacienda, como el primero, porque todo lo que trajo a la feria se volvió, mas dejó de ganar lo que ganara si le dieran sus mil ducados.

Primera regla general del interés.– De esto tenemos dos conclusiones. La primera, todo interés de pérdida seguida se puede pedir y llevar con buena conciencia, aunque exceda (sin comparación) el daño o interés, al principal y así en nuestro ejemplo, si cotejamos

interés de cuatro mil ducados, con principal de mil ducados por ocho días, es excesivo y muy exorbitante. Mas considerando que tanto le vino a aquel mercader de pérdida, por no los pagar en aquel punto, la cual él no pudo excusar, no es interés excesivo sino muy proporcionado, y regla natural que quiera su dinero, y no se lo vuelven al tiempo que por no dárselo le viene aquel daño, se lo hayan de dar con todo lo que si se lo hubieran dado él dejara de perder. De esta conclusión resulta respuesta a un disparate grande que he visto entre muchos que se tienen por letrados y confesores, cómo por una cosa poca ha de ser obligado uno a pagar doscientas veces más de lo que le dan, como un alveitar que le dan medio real porque eche una herradura a un caballo, enclávale y máncale, por qué ha de pagar cien ducados que vale el caballo, que basta que le cure y vuelva lo que le dieron por la herradura. Lo mismo de un barbero que sangra, que piensa que satisfará con volver a quien manca lo que le dieron por la sangría, es yerro porque no se considera ganancia dejada, sino pérdida seguida. Y así, aquel alveitar, no solo estará obligado a pagar el daño del caballo, mas si al caballero que en él iba a negocio cierto, le faltó en el camino, y por no haber llegado a tiempo perdió su negocio, y pudiera llegar si no se le hubiera mancado, está obligado a satisfacerle todo el interés, y llevado, se puede retener con muy buena conciencia. De esto, de más de la razón natural tenemos ley expresa.

L.19. T.15. Part.7. *Cuando el daño hecho en la parte, resulta en el todo*.– El que mata esclavo ajeno ha de pagar a su amo, no solo su valor, mas el menoscabo que de su muerte recibe, como si fuese instituido **[11a]** en herencia, y le matasen antes de aceptarla, se le han de pagar a su amo. Y si fuesen dos esclavos músicos que cantasen bien ambos juntos, no bastaba pagar el valor del muerto sino también el menoscabo del vivo, que sin su compañero quedaba manco.

Segunda regla general del interés.– Esto es al interés de pérdida seguida. En cuanto al segundo miembro de la ganancia que cesa, es la segunda conclusión, interés de ganancia dejada no se ha de pagar si no es cuando se resuelve en pérdida seguida. Esta conclusión parecerá a muchos difícil, y podrá ser que después de entendida no les parezca tan rigurosa como al principio antes de entenderla. En todas las contrataciones donde hay interés, los doctores (así juristas como teólogos) miran siempre la cualidad de la persona a quien se ha de pagar el interés. Como si un mercader presta a otro su dinero, y se lo retiene aquél a quien lo prestó, dicen que atento que este mercader (que dio el dinero) vive de ganar con su hacienda, que se le ha de pagar interés y él lo puede llevar con buena conciencia. Ésta es

común conclusión de todos los doctores y santos que en esta materia tratan. Y aunque para ellos es muy cierta, para mí tiene mucha duda porque entiendo que se equivocan en los términos de la causa por do se mueven a ello.

El fin del oficio difiere del oficio.– Y para esto presupongo que el fin de un oficio es cosa distinta del oficio mismo. El fin del médico es la sanidad, y es distinta de la ciencia de medicina que es el oficio del médico; porque bien puede un médico ser enfermo y entender bien en su facultad, y en el mismo ejemplo, vemos un médico que cura un enfermo, y válese de algunos ensalmos o cosas de mágica para ganarle, y lo sana. Este médico consigue su fin sanando al enfermo, mas no en cuanto su oficio de médico, sino de ensalmador o hechicero; por do está claro que el fin se distingue del oficio, pues damos el fin sin el oficio, que es la sanidad del enfermo sin la ciencia del médico, y damos el oficio sin su fin, que es el oficio del médico sin la sanidad del enfermo. La razón de esto es porque el oficio, aunque es causa del fin, es causa remota y no propincua o inmediata. El fin del marinero es llevar la nao al lugar donde va, mas su oficio es distinto de aquel fin, porque bien le puede **[11b]** llevar el viento a otra parte contraria o comérsele la mar, y no por eso dejará de ser oficial de su oficio. Así es en la mercadería, que el fin del mercader es ganar mas no es su oficio ganar, porque muchos, usando la mercadería, no solo no ganan, mas aun pierden el caudal. De esto tenemos que el fin del oficio no es el oficio; el oficio será hacer los medios necesarios para aquel fin. La equivocación que dije haber en esta conclusión que repruebo, es que toman el fin del mercader por el oficio, siendo cosas distintas, como hemos visto. Y así, si un mercader diese su dinero a otro, y estuviese cierto de la ganancia como está cierto de disponerse a ella, yo bien confesaría su opinión. Mas que me responderán si este mercader (que prestó el dinero) lo que le queda lo emplea y pierde, no será en cargo al que le ha retenido el otro dinero, en haber sido causa que no lo perdiese y que le quede allí caudal ¿no será ésta muy buena obra sin demandarle más interés? Yo entiendo que esto no recibe respuesta, bien confieso que la opinión que he dicho procedería de un caso como éste. Pongamos que un mercader empleaba quinientos ducados para enviar a Indias, teniéndolos para este efecto, da a un particular ciento, y dice, yo empleo estos cuatrocientos en estas mercaderías, en las cuales había de emplear también estos ciento que os doy, mas quiero os los dar a condición que corran el mismo riesgo que estotros, y la ganancia que estotros hicieren me hayáis de dar, y si se perdieren, lo mismo sea por los ciento que os quedan. Éste es

el un ejemplo; otro, pongo por caso que un mercader a quien había de pagar otro, cien ducados a la feria, no se los paga; el acreedor que es mercader protesta, que envía otros cien ducados cargados a Indias, y que había de enviar estos mismos ciento que le deben, si se los hubieran pagado, y quiere que el riesgo o provecho de lo que está por pagar, corra como el empleo que el acreedor actualmente hace, o como otro que él señala antes que se haga. Como si dijese, protesto que corra el riesgo como la mercadería que Fulano emplea, en la cual yo empleara mi dinero, si le tuviera. En tales casos como éstos, yo confieso que si se gana en los ejemplos que he puesto a mil por ciento, que tanto ha de pagar sobre el principal el que los debe, por causa de la ganancia **[11c]** dejada. Mas esto no es por la persona del mercader a quien se deben, ni por su oficio, sino por el riesgo que corrió sobre el interés, que se viene a resolver esta ganancia dejada, a pérdida seguida, como dice mi conclusión, que ya aquel mercader perdió lo que había de ganar, pues el riesgo corrió por él. Y así, no atendemos el oficio sino el fin que es distinto del oficio. Ésta es la prueba de esta conclusión, porque en lo demás habría grandísima injusticia, si por ser uno mercader, asegurase (por vía de interés) aquella parte del caudal que si él hiciera su oficio (que es emplearla) no la tenía segura. Y que esto sea así probar se ha evidentemente.

Otro ejemplo.– Pongamos que un clérigo (que en su vida no trató) tiene prestados cien ducados a uno a pagar a cierto plazo; pídeselos, no se los da el deudor, hace el protesto que tengo dicho, y envía otros ciento cargados a Indias, si con ellos gana trescientos ¿quién duda que aquél contra quien protestó (presupuesto que está obligado a los intereses y daños) le haya de pagar el daño que se le siguió de no haber enviado aquellos .C. ducados con los otros .C. que empleó? que este daño es la ganancia que deja de hacer, pues esto no le viene de parte de la persona, ni del arte u oficio, sino de aquel acto solo. Y así será en aquél que no fuere mercader, y dejará de ser en el mercader cuando no hubiere la misma razón. En resolución, no tiene la ganancia cierta que es su fin, aunque tiene cierto el oficio que es el procurar de haberla, y muchas veces, o las más, les sucede lo (que dice el refrán) *del que va por lana y viene trasquilado*. Esto es lo que acerca de la materia del interés me pareció advertir, en cuanto es necesario a la materia de las obligaciones, y de las penas que se tratan, con que creo quedará la materia bien entendida, no solo en cuanto al tribunal exterior, sino en cuanto al de Dios, que es lo que más nos importa.

El interés es extrínseco al contrato.– Solo repito que ninguno se guíe por la cantidad del interés, que es mucho o es poco, ni por el oficio o cualidad de la persona que lo paga, o a quien se paga, porque éstas son cosas extrínsecas del contrato, y en mucho interés sobre poco principal puede no haber cargo de conciencia, y en muy poco interés de mucho principal puede haber grande cargo. **[11d]** Así como el pescador que echa la red mal y en mala parte, y acierta a sacar mucho pescado, no será mejor pescador que el que siendo buen oficial, la echa según arte (mejor y en mejor parte) y no saca nada, porque éste es caso[122], y ni hace ni deshace al arte que muchas veces es vencida de la fortuna. Por esta misma razón puede ser el contrato abominable, y haber poco interés, y puede ser el contrato muy bueno y en poco caudal haber mucho interés.

[122] Debería decir: porque éste es escaso.

TÍTULO VI
DE LAS PAGAS

Introducción de este título.– En el principio de este libro vimos qué cosa es contrato y cómo se hace, y qué cosa es distracto; ahora resta ver cómo se deshace el contrato, porque una cosa es deshacerse después de hecho, y otra cosa es disolverse.

No haber sido difiere de dejar de ser.– El disolverse es desbaratarse, que es lo hecho reducirse a términos como si nunca hubiera sido. Mas deshacerse es, lo que fue, dejar de ser, como un hombre que se muere, no se disuelve, a reducirse al término como si no hubiera sido, sino que se deshace su vida, de forma que el que fue, ya no es. Así el contrato y la obligación y acción que de él nacen, se deshacen por la paga, y en esto difieren, que el distracto hace al contrato como si no hubiera sido; mas la paga deshace como cosa que fue y ya no es, y en acabando de pagar, cesa la obligación del deudor y el derecho que el acreedor tenía para cobrarla.

CAPÍTULO I. L.1. y .2. T.14. Part.5. *Difinición de paga y cuántas maneras hay de pagas*.– Paga es pagamiento hecho al que debe recibir alguna cosa con que finca pagado de ella. Y tantas formas hay de pagas como de deudas, mas las principales son cinco, que son paga o quitamiento de la obligación. La segunda, renovamiento del contrato. La tercera, recompensación, que es descuento de una deuda por otra. La cuarta, muerte de la cosa que se ha de dar. La quinta, cuando se paga con la persona por defecto de bienes. Cada una de éstas veremos en su título, excepto de la paga que se hace por muerte de la cosa obligada, que ésta vimos en el Título de las Obligaciones. **[12a]** En éste se verá de la paga y quitamiento. Quitamiento es pleito hecho al deudor por quien le puede hacer, en que le quita el deudo, y es habido por paga legítima.

La paga que aquí llama quitamiento propiamente no es paga, sino remisión de deuda y de la obligación que contra el deudor te-

nía, que en efecto se resuelve en donación, porque le hace gracia de aquello que por la obligación le había de pagar.

CAPÍTULO II. L.3. Ibid. *A quién se ha de hacer la paga*.– Cualquiera paga se ha de hacer al señor de la obligación que se paga, y de otra manera hecha, o a otra persona, no vale; y si la paga es de cosas ciertas, las cuales no se le pueden entregar, déle otras a vista del juez. Y si la obligación es de hacer alguna cosa, no pudiendo cumplir lo que prometió, cumple con pagar el daño y menoscabo que (de no cumplir con él) se le sigue al acreedor. Mas si otro paga por el deudor, aunque él no lo sepa ni lo mande, o sabiéndolo lo contradiga, el deudor queda libre.

CAPÍTULO III. L.5. Ibid. *Acreedor que muda estado*.– Lo mismo es cuando el señor de la deuda cambia estado, y entra en poder ajeno, hásele de dar a aquél en cuyo poder entró, y no al que antes se debía. Como si se hizo esclavo, o religioso, o le dieron curador, hase de dar a su mayoral o curador, y no a él.

CAPÍTULO IV. L.4. Ibid. *Paga al que está en poder ajeno*.– La deuda que se debe a quien está en poder de tutor o curador, se ha de pagar al curador y no al que está en poder de él, so pena de pagarlo segunda vez si el otro a quien él lo dio lo malbarata o gasta en otra manera.

El que paga a mayordomo, o a procurador especial del señor de la deuda, o a quien el señor manda, es como si a su persona pagase. Mas si al principio de la obligación le mandó que pagase aquella deuda a él o a otro disyuntivamente, y después de haber pagado al otro, el señor de la deuda le veda que no le pague, la paga queda bien hecha. Mas si antes de haber hecho la paga, le avisó que no le pagase, la paga no vale y ha de pagarlo segunda vez. Y lo mismo es cuando el otro le hubiere comenzado a pedir ante el juez, que si le hace este defendimiento, no le ha de pagar al que se lo pide, y si lo pagare, ha de pagar segunda vez; mas quedar le ha su derecho a salvo de cobrar de **[12b]** aquél a quien lo dio.

CAPÍTULO V. L.6. T.14. Part.5. *Paga a quien manda el acreedor*.– La paga hecha a quien el señor de la deuda manda por su carta o cierto mandado, vale, mas si después de haberlo mandado, torna a defenderlo por otra carta o nuevo mandado, antes que se haga la paga, no la debe el deudor hacer, so pena de pagarlo segunda vez.

CAPÍTULO VI. L.7. Ibid. *Paga al procurador.*– El procurador para pleitos y causas no puede recibir paga ni dar quitamiento, aunque sea en la propia causa que él tiene poder del señor para seguirla, mas sí le tiene libre y llenero para recaudar, y demandar, y hacer todo lo demás que el señor, siendo presente, podrá hacer, la paga que a este tal se hiciere, bien vale.

CAPÍTULO VII. L.9. T.14. Part.5. *Entrega del instrumento es remisión de la deuda.*– El acreedor que da a su deudor la carta de contrato que contra él tiene, es visto darle la deuda, si no fuese probando que la dio a su deudor en fieldad, o de otra manera, y no con ánimo de remitirle la deuda. Y si el acreedor a quien se debe alguna deuda, desistiese sobre ella el juramento a su deudor y jurase no se la deber, queda libre como si por sentencia fuera absuelto.

CAPÍTULO VIII. L.8. T.20. Lib.3. Fue. – L.10. T.14. Part.5. *Elección de una paga hecha a muchas deudas, cuya es.*– Cuando el deudor que debe a otro diferentes deudas, le hace una paga, sea a elección del deudor contarla a la deuda que quisiere, y aquélla sea visto haber pagado. Mas si cuando hace la paga, no lo muestra, sea a elección del acreedor aplicarla a la que quisiere de las dichas deudas, y si el uno ni el otro no señalare la deuda, y hay alguna más agravada que las otras, se ha de aplicar a aquélla que es más grave, como si tuviese pena, y las otras no la tuviesen. Y si todas son igualmente graves, por todas se ha de repartir.

CAPÍTULO IX. L.11. y .12. y .13. T.4. Part.5[123]. – L.5. T.20. Lib.3. Fue. *Prelación de obligaciones en la paga.*– Ya hemos visto qué obligaciones son las personales, que es donde interviene obligación de persona y no de bienes, y cómo las obligaciones de cuasi contrato que son por razón de delito, son personales. Siempre que concurren obligaciones personales en juicio contra un deudor, si hay bienes, para todas se han de pagar, mas si no hay más de para algunas, hase de preferir aquél por quien pidiendo en juicio, primero se dio sentencia, y si todos concurrieron a un tiempo, no se ha de tener cuenta con la anterioridad de las obligaciones, sino **[12c]** que se reparta a rata lo que hubiere por todos igualmente, excepto que la deuda de depósito (aunque sea postrera) siempre se prefiere a todas,

[123] Debería decir: L.11. y .12. y .13. T.14. Part.5.

y si alguna cosa conocida de otro, se hallare en aquellos bienes de que se ha de hacer la paga, se ha de dar a cuya es, y no se la han de embargar los acreedores.

CAPÍTULO X. L.6. T.20. Lib.3. Fue. *La paga de la obligación del difunto, han de hacer sus herederos, en tanto cuanto vale la herencia, y no más*.– Los herederos del difunto respondan por él a los acreedores que pidan deuda que el difunto debiese, o calona que hubiese hecho, aunque no le fuese demandada en su vida, si se le puede probar con testigos o cartas valederas. Mas si no se le probase, no sean tenidos de hacer salva por él. Y ningún heredero sea obligado a más de lo que valen los bienes del difunto, cuando no basta la manda.

CAPÍTULO XI. L.7. Ibid. *Deuda de perlado difunto*.– El perlado de la Iglesia, está obligado a pagar las deudas que sus antecesores hubiesen hecho a pro de la Iglesia, y las que no fueren de esta manera, no está la Iglesia obligada a pagarlas, sino los herederos de quien las hizo.

CAPÍTULO XII. L.9. Ibid. *Paga de parte de la deuda*.– El deudor que debe deuda a plazo cierto con pena, si paga al plazo o antes, alguna parte de la deuda, se ha de quitar a rata de la pena cuando se cobrare lo que finca por pagar. Mas el acreedor no puede ser en tal caso constreñido a recibir la parte de la paga, si no fuese toda la deuda junta. Mas si el deudor quisiere pagar la parte, salva toda la pena, el acreedor sea obligado de la recibir, y puede después demandar toda la pena.

Esta ley prueba que muchos dudan, si puede ser compelido el acreedor en recibir parte de la deuda. Y de esto mismo se determina lo que algunos indiscretamente afirman, que no puede ser compelido el señor del censo a recibir parte del principal cuando es al quitar. Digo por esta ley que lo ha de quitar por rata, mas la pena se queda entera por el todo, como en su lugar veremos.

Los casos de conciencia que puede haber en las pagas.– Lo que hasta ahora se ha dicho es de las pagas que propiamente se pueden decir pagas, y antes que venga a las otras dos especies (que son compensación e innovación) diré brevemente los fraudes que puede haber en conciencia acerca de las pagas. La paga (como hemos visto) es la que deshace la obligación, y **[12d]** tanta fraude puede haber de parte del que la cobra como del que la paga. Porque así como la obligación es limitada a cierta cosa, así la paga que es su contrario lo

debe ser; y quien cobra más de lo que se le debe, comete pecado. Y lo mismo el que paga menos que debe, y el que de los contrayentes en esto no fuere muy recatado, tanto perjudicará a su ánima cuanto aprovechará a su hacienda. Y ésta es la madre de todos los contratos ilícitos y usurarios, como ahora mostraré por ejemplos universales, sin poner reglas ni descender a lo individuo, que suele en esta materia ser peligroso, porque algunos antes buscan arte para pecar que aviso para salir del pecado.

Regla general de la paga.– La regla general sea que toda paga ha de ser justamente como la obligación, cuando la obligación no es mayor que el recibo, y esta regla ni por parte del obligado ni de aquél a quien se obligó, recibe excepción. Como si Pedro da a Juan cien ducados, por los cuales se le obliga, estará obligado Juan a pagar a Pedro cien ducados enteros. Mas si venido el plazo, Juan se los trampease y le hiciese que recibiese ochenta, porque le diese por libre de la deuda, quédale en conciencia a deber los veinte, porque tanto menos es la paga que la obligación. Por la misma razón, si este acreedor Pedro, venido el plazo, hiciese a Juan su deudor que le pagase en trigo, a ducado la hanega, aunque valía a más, y por no poder el deudor pagar, le es forzado darlo a aquel precio, todo lo que lo toma menos de lo que vale, es obligado a restituirlo al deudor. Dice la regla *siendo la obligación igual al recibo* porque muchos dan menos de lo que les han de pagar, como el que da ochenta y hace a su deudor que se obligue por ciento, cobrando después de él ciento; la paga conforme es a la obligación, pero no lo es la obligación al recibo, y a esta causa el contrato es abominable.

De las compras adelantadas de tratos.– Otra cubierta hay en contratos reprobados, que es en la cualidad de la paga, de esta manera doy dinero por enero a labradores para que me den pan al agosto: ellos reciben dinero y la paga no ha de ser en dinero, y por el consiguiente, no puede ser conforme al recibo, hago precio hecho, que es que la hanega me den a cuatro reales. Por la misma manera doy dineros por octubre a señores de ganado, **[13a]** para que por mayo me lo den en lana, tampoco esta paga puede ser conforme a la obligación, si no es haciendo precio hecho, que cada arroba sea a veinte reales, entonces hay como sea la paga conforme a la obligación, porque el dinero (que es común medida) mide su recibo con mi pago.

Regla general de la paga.– En estos contratos y los semejantes se tenga una regla general. Todo contrato que induce una especialidad de la paga a la obligación es permitido; y si induce dos es reprobado. Declaro primero los términos para ser mejor entendido,

porque no hallé a otros que más breve y cómodamente explicasen lo que quiero decir.

Especialidad, qué cosa es.– Especialidad llamo todo lo que generalmente no es anexo al contrato, de su naturaleza, como pagar en otro tiempo lo que yo recibo en éste, caso especial es porque de naturaleza del contrato no es sino pagar cuando se recibe. Así mismo pagar en una cosa, o pagar en otra, es especialidad del contrato, que naturalmente uno está obligado a pagar en aquello que recibe, si recibe dinero en dinero, si recibe trigo en trigo, y no el dinero en trigo, ni el trigo en dinero, que ya aquello es venta, como en su título veremos, y es contrato compuesto.

Regla general por do se examinan los contratos compuestos.– Entendido este principio, digo que todo contrato que induce una especialidad es permitido, alomenos no es reprobado; como si yo doy veinte ducados por enero a Martín, para que me los dé al agosto en trigo a como valiere, ya doy una especialidad, que me lo han de dar en lo que yo quiero y no en lo que quisiere el obligado, sino por fuerza ha de ser en trigo de su cosecha. Este contrato es lícito porque tiene una sola especialidad, que es pagármelo en lo que yo quiero y no en lo que di. Dejo esto aparte, y doy otros .XX. ducados a Francisco para que me los dé en pan al agosto, a cuatro reales la hanega que es el precio a como ahora cuando los doy vale. Este contrato induce una sola especialidad, que es que me hayan de dar el trigo como ahora vale, preciso, sin que lo puedan crecer ni menguar. Estos dos contratos, cada uno (tomado de por sí simplemente) es permitido, mas si de entrambos hacemos uno, es abominable y muy reprobado, y para ser mejor entendido resuelvo cada contrato a sus primeros principios.

Contrato compuesto, cómo se descompone y se resuelve a sus simples.– El contrato con Martín, en efecto, es darle yo mis dineros adelantados **[13b]** para la compra de la cosa que me ha de vender, y se los doy en cuenta del precio que le he de dar; y en esto yo ningún provecho recibo, y a él se le hago muy grande, en darle el dinero adelantado para que de aquello se pague él mismo de su mano; no podemos decir que hay en él cosa mala. El contrato de Francisco es como si yo le prestase .XXX. hanegas de trigo para que me las pague al agosto, al precio que yo las compré para prestárselas, que en esto se resuelve darle yo lo que el trigo ahora vale y por lo que pasa comúnmente, para que después que él se haya aprovechado de ello y remediado su necesidad, me lo pague en la misma especie que yo se lo doy, que es darle .XXX. fanegas de trigo, y que a la cosecha

(cuando naturalmente vale más barato) me dé el mismo trigo que le doy. Yo ningún provecho recibo, y a él se le hago muy grande.

De dos contratos que simples son buenos, mezclándolos nace uno reprobado y monstruoso.– Por manera que se resuelve este contrato a un empréstido de especie cierta, cada contrato de estos dos (tomado solo de por sí) es muy bueno, como lo es el asno en su especie que es un animal como todos los demás, y la yegua en la suya, que tienen perfección, mas si los juntamos saldrá un mulo. Así, de nuestros contratos sale un monstruo. Que si yo doy los dineros para que me los den en pan o en lana, al precio que me convengo, que ni es el que ahora vale, ni el que al tiempo del entrego valiere, doy dos especialidades, que me han de pagar en lo que yo quiero y al precio que quiero. Y así el contrato queda de dos especialidades, y por consiguiente reprobado. A esto replican los logreros, bien podría abaratar entonces cuando sea de entregar la cosa, y valer menos que al precio que ahora lo cuento.

El precio de la cosa vendida, a qué tiempo se ha de considerar.– Esto no importa, valga como valiere (caro o barato) el precio ha de ser al tiempo del uno de los dos extremos, cuando se da o cuando se recibe, porque naturalmente cuando es la cosecha del fruto que se paga, (no más de la lana, que del trigo, que de cuantas cosas hay) siempre la cosecha es la más barata, y si otra cosa sucede, es caso extraño de que no se ha de tener consideración. Mas, por el contrario, habrá quien diga que tampoco se puede hacer precio cierto al tiempo del recibo del dinero, sino remitirlo al tiempo del entrego de la cosa; mas es engaño manifiesto porque no resuelven el contrato a su primer principio, que resolviéndole, entenderán que es **[13c]** comodato, o préstamo (como demostré claramente).

Regla general que declara la pasada.– Mas en esto ha de haber otra regla, que el precio se haga de todo aquello que se ha de dar, como si entonces realmente se diese, porque debajo de esto hay una grandísima fraude, porque la lana pongo por caso que vale ahora la arroba dos ducados, y hay la que suficientemente basta para los que la labran y tratan de ella, que tienen harto en cien arrobas. Mas si se quisiese hacer empleo de mil arrobas, no se hallarían a cuatro ducados, si yo diese mi dinero adelantado por mil arrobas a respecto de como ahora vale una arroba, no es lo mismo que si prestase las mil arrobas, porque aunque las quiera prestar, no las hay; o si las hubiese, sería con grandísima dificultad, y así como no hay la mercadería, tampoco hay mercaderes que la demanden, y por faltar demanda, no tiene el precio que tendría si la hubiese. Y así, dando por estas mil

arrobas dos mil ducados, para que me los diesen en otras mil arrobas de lana, en efecto es hacer el precio cierto para el entrego; y no por el precio que ahora vale, porque aunque yo quisiese dar las mil arrobas, no las había. Y así, no puede ser contrato de préstamo, ni resolverse en él, porque no hay la cosa prestada.

Contrato encubierto y de gran peligro al ánima.– Y éste es un contrato de los más encubiertos y menos entendidos que hay, porque de dos contratos simples permitidos, nace un compuesto reprobado, como del asno y la yegua, el mulo que no engendra y en todo es desemejante a sus padres. Ésta es la resolución de las pagas, que ni se ha de pedir al deudor más de lo que verdaderamente está obligado, ni el deudor (pudiendo) ha de pagar menos, y quien a esta regla redujere todas las contrataciones que hace o con él se hicieren, ha menester muy poquita ciencia de Derechos ni de teología para acertar, porque la conciencia misma, clara y abiertamente, dicta lo que hay de mal o de bien, y habiendo muy pequeña duda, tengan el contrato por muy malo.

Cómo se pinta la verdad.– Porque la verdad los antiguos la pintan desnuda, significando que cualquiera velo que encima le echen (por delgado que sea) ya es mentira; sino que ha de ser desnuda y limpia. Y así como la verdad es el fundamento de todo buen contrato, quiere ser simple, desnudo, sin mezcla ni composición de **[13d]** otro, que como la haya (aunque sea de otro permitido) se estraga, como hemos visto. De esta misma manera resolveré cada contrato de los que adelante se tratarán, y a este lugar como general para todos me remitiré, en lo que acerca de cada uno dijere.

Lo que se ha notado en este título, es común a los dos siguientes.– Ahora torno a tratar de las otras dos especies que hay de pagas, en las cuales se entienda repetido lo que aquí he dicho, y lo que en cada uno hubiere particular notaré en él.

TÍTULO VII
DE LAS COMPENSACIONES

CAPÍTULO I. L.20. T.14. Part.5. *Difinición de compensación y requisitos substanciales de ella*.– Compensación es descuento de una deuda por otra. Como si yo debo mil maravedís a quien a mí me debe otros mil maravedís; si me pide los mil maravedís que yo debo, le haré pago con los mil que me debe, descontando la una deuda de la otra. Este descuento se llama compensación. Requiérese que sea de deuda líquida contra otra líquida, porque si la deuda que me piden es líquida, y yo no probase (a lo más largo) dentro de diez días la deuda que alego en compensación, por testigos, confesión de parte, o por otra prueba legítima, no puedo excusarme de pagar lo que líquidamente se debe, y pleitear sobre lo otro que quería compensar.

CAPÍTULO II. L.21. Ibid. *Efectos de la compensación, y en qué casos se admite*.– La compensación generalmente deshace la obligación en la cantidad que se opone y admítese en todo género de deuda y obligación, si no es cuando es de cosa cierta o individuo señalado. Como si uno hubiese de dar tal esclavo o tal caballo, aunque aquél que le ha de recibir le debiese diez veces más que vale el caballo o esclavo, no puede oponer compensación, sino que le ha de dar en especie lo que en especie le debe. Mas si fuera en general, como un caballo o un esclavo, puédese oponer la compensación.

CAPÍTULO III. L.25. Ibid. *Quién puede oponer la compensación y cómo*.– Cualquiera puede oponer compensación por parte del deudor a quien se pide obligación, **[14a]** aunque no tenga poder de aquél a quien se opone, dando fianzas que el ausente lo habrá por bueno le debe ser admitida.

CAPÍTULO IV. L.24. Ibid. *El fiador puede oponer compensación suya, o del que fio. Y cuándo puede oponerla el procurador.*– Mas no se puede oponer compensación de deuda ajena, como el pro-

curador que en nombre ajeno pide a otro deuda, no puede la deuda que el mismo procurador debiere compensarla con la que demanda, sin placer del principal en cuyo nombre pide. Mas el fiador de un deudor, bien puede oponer la compensación de deuda que aquél a quien fio deba el acreedor de entrambos; y así mismo, la que al fiador debieren, y lo mismo puede alegar el procurador de cualquiera de ellos, dando fianzas como se dijo del extraño.

CAPÍTULO V. L.27. Ibid. *No se da compensación de deuda por delito, a deuda civil*.– Contra deuda que desciende de delito no se admite compensación. Como si uno debe veinte ducados a otro por hurto que le hizo, aunque el otro le deba cuarenta, no es obligado a compensar. Ni contra depósito se admite compensación, sino que ante todas cosas ha de restituir lo que se le entregó en guarda, y después pida lo que se le debiere.

CAPÍTULO VI. L.26. Ibid. *Casos en que no se admite compensación*.– Contra deuda de rey, o concejo, o de maravedís que están diputados para obras públicas, o paga de gente de guerra, no se puede oponer compensación, de lo que el rey o concejo deba, por pecho, ni censo, portazgo, o heredamiento que le hubiesen dejado, o maravedís en fieldad, u otra cosa cierta para restituir después de sus días a rey o universidad, no puede alegar compensación de lo que ellos le debieren, sino que ante todas cosas ha de restituir cualquiera cosa de éstas.

CAPÍTULO VII. L.22. Ibid. *Compensación entre compañeros*.– En tratos de compañía puede el un compañero alegar compensación a los otros, de los daños o menoscabos que los unos hubiesen hecho a los otros en cosas de la compañía, o de haber metido menos caudal de lo que estaba obligado, de forma que el pro y el daño se ha de igualar, y lo mismo de lo que cada uno hubiere sacado, por manera que se desquite lo uno de lo otro.

CAPÍTULO VIII. L.23. Ibid. *Compensación de engaño a engaño, y de engaño a culpa entre compañeros*.– Mas si un compañero pidiese a otro lo que por su engaño se hubiese perdido en la **[14b]** compañía, bien puede oponerse compensación contra el demandador de otro tal engaño si aquél le ha hecho, y se le ha de admitir. Mas si le pidiesen lo que por su negligencia o culpa, se perdió en una cosa, puede oponer compensación de engaño, si le hubo, hasta en

la cantidad en que concurren, siendo en diferentes cosas. Mas si en una misma cosa de la compañía que se pierde, concurre culpa de un compañero y engaño del otro, no se puede compensar la culpa con el engaño porque toda compensación (como está dicho) ha de ser en igualdad de la cosa que se compensa con la compensada, porque en la balanza del Derecho, pesa más el engaño que la culpa. Y lo que se ha dicho de las compañías, se entiende de todas las cosas comunes.

Esta materia de las compensaciones es muy útil y mucho más general de lo que se piensa, porque es el fundamento de todas las particiones, que no se pueden hacer sino compensando de la una parte que menos tiene con la otra que ha llevado más, como veremos bastantemente en el Título de las Particiones.

De la compensación de delito a delito, se vio en el Título de los Adulterios.

Ahora resta ver la conciencia de este contrato, que aunque parece estar exento de fraude, la madre de los logreros es la compensación y en ella hacen su principal fundamento.

De las baratas o mohatras.– De aquí tienen origen las mohatras que (por vocablo más honesto) llaman baratas.

Regla general de la compensación.– Y antes que venga a los ejemplos, pongo una regla general: la compensación ha de ser en todo y por todo igual a la cosa compensada, así respecto de las cosas entre sí, como de los contrayentes. Esta regla declararé por ejemplos. Ninguno hay que no sepa que el logro está prohibido, y todos (así los que lo dan como los que lo reciben) lo confiesan, y por esto ninguno lo hace, ni se hallará quien descubiertamente dé veinte ducados por cuatro meses para que al cabo de ellos se le den veinticinco, mas esto suple la compensación que dice el que le ha de dar *yo quisiera tener dineros para prestaros esos veinticinco ducados, mas no los tengo sino parte; daros he dieciocho ducados y un anillo, por el cual hallaréis luego los siete ducados*. Este anillo realmente no vale dos ducados ni **[14c]** se hallará por él, el miserable que lo ha de recibir no repara en el valor sino aquellos dieciocho ducados, hace cuenta que se halla y oblígase para los cuatro meses por todos veinticinco.

Resolución del contrato de las baratas.– Resolvamos ahora este contrato y quitémosle la máscara con que va disfrazado, para que veamos bien quién es, y de quién es compuesto. Cuanto a lo primero, el contrato (exteriormente tomado) es lícito, santo y bueno, porque veinticinco ducados recibe el obligado y por tantos se obliga, y tantos está obligado a pagar. Esto es en cuanto a la forma exterior. Mas descompongámosle y hallaremos que hay empréstido y venta.

Empréstido respecto de los dieciocho ducados, y venta respecto del anillo. Ya este contrato es compuesto, mas aquí no parece compensación, y si hay engaño en la venta, dirá el que le vende que no se hace engaño a quien sabe y mira lo que compra, y si no es cosa que le está bien, que la deje, que él no fuerza a nadie. Aquí entra la compensación tan rebozada que por no la entender, muchos doctores aprueban contratos muy ilícitos.

Compensación prepostera que se toma del tiempo por venir para el presente.– Porque es compensación prepostera, tomada del tiempo por venir para el presente, de esta manera. El que da el anillo y los dieciocho ducados (en precio de veinticinco) es visto obligarse a dar a aquél que los recibe, veinticinco ducados por los cuatro meses, aquél se le obliga a tornárselos a pagar. Esta obligación que naturalmente está en el que da, satisfácela con pagar los dieciocho ducados, y los otro siete compénsalos con el anillo. Mas como el anillo (conforme a la regla puesta) no es igual en todo y por todo a los siete ducados (que es la cosa compensada) no vale la compensación, y en cuanto a aquellos siete ducados cojea este contrato y queda muy peor que si de principio (como puse el ejemplo) fuera usurario. Y así la compensación le hace reprobado.

Resuélvese el contrato de la barata a sus principios.– Que si este logrero diera los dieciocho ducados y el anillo, porque le volvieran los dieciocho ducados y el mismo anillo al cabo de los cuatro meses, no había fraude ni el contrato era reprobado, porque se hacía de dos contratos simples: mutuo respecto del dinero, y comodato respecto del anillo, y éstos nunca se mezclaban, porque a cabo de los cuatro meses **[14d]** le volvía su dinero y su anillo; mas no lo da para que se lo vuelvan el anillo en especie, ni la compensación que él hace adelantada (que yo llamé prepostera) la admitirá en el tiempo que se puede hacer, que es el de la paga. Por manera que la fraude de este contrato está en la compensación.

Causa de la destrucción de los señores de España.– Quién podrá, o qué lengua bastaría a contar los logros que hoy en España andan (y después que echaron los judíos de ella) han andado, a título de estas baratas, cuántas ilustres casas han comido sin sentirse, y cuántas tienen arruinadas y reducidas a grandísima pobreza, y últimamente a necesidad de venderse, sin quedar libres los deudores, y que lo que sus padres les dejaron ganado de los infieles con la lanza en la mano, vengan los descendientes de los vencidos y de los que moraban sujetos a ellos, que aún no tienen rey ni le tuvieron de su gente, a tornarlo a conquistar (como dice el refrán de ellos mismos)

con lanza de ansarón, armados con hojas de papel, con debe y ha de haber. Solo un bien tienen, que muchos de éstos han tornado a servir a Dios y al rey con la hacienda de esta manera adquirida. Mas no basta pena ni otra cosa a desarraigar semejantes delitos, que aunque en todo tiempo y lugar los debe de haber habido, en éste han tenido más fuerza y uso.

Libro de mohatras.– Un estudiante conocí que hizo (por pasatiempo) un libro de mohatras que vio hacer, que cierto era cosa de reír.

Cosas impertinentes que se dan en las mohatras.– Yo sé de algunos señores de estos reinos a quien con muy poco dinero contado, han dado en mercadería: queso fresco, corchetes, escopetas, limpiaderas, papel de estraza, anzuelos, alfileres, naipes, pasas de Levante, laudes, cardas, gatos de algalia, plata labrada, rubia, libros, y esto no en poca cantidad sino que había partidas de a diez mil ducados, y en tanta cantidad que hubo corredor de cambios (a quien yo conocí, porque era de mi tierra) que con una sola persona ganó de sus corretajes (según me afirmaron hombres fidedignos que lo podían saber y sabían) más de doce mil ducados, véase qué tanto subiría la suma de la deuda principal cuando los corretajes llegaban a tanto.

Presunción de usura hay cuando se dan cosas impertinentes.– Esto es lo que noté en la regla, que sea cosa importante al que la toma, porque si no lo es, la usura está en la mano. El pobre caballero que no **[15a]** sabe conservar lo que su padre le dejó en yerra y en vasallos ¿cómo sabía granjear la rubia, y cardas, y cada cosa de lo que arriba tengo puesto? La materia es tan importante y tan usada que, aunque me alargara más en ella, no se perdiera nada, mas paso a la innovación, donde también se notarán las fraudes que en aquella paga puede haber.

TÍTULO VIII
DE LAS INNOVACIONES

CAPÍTULO I. L.15. T.14. Part.5. *Difinición de la innovación, y cuándo el manero o nuevo deudor libra al antiguo*.– Renovamiento es manera de quitamiento que desata la obligación principal. Como si estando un deudor obligado por vendida que le fue hecha, se tornase a obligar por lo mismo en razón de empréstido. Desátase la primera obligación de la compra y queda la del empréstido.

Si el deudor da por sí otro deudor o manero que se obliga en su lugar a placer del acreedor, si da por quito al primer deudor, aunque después venga el manero en pobreza, no le queda recurso contra el primero. Mas si el acreedor no dio por quito al primer deudor aunque le dieron manero, entrambos quedarán afirmados en la deuda, como quiera que la paga de uno libra a entrambos. Y si el renovamiento se hizo debajo de condición, y se cumplió antes que el manero mudase estado, queda el manero obligado y el primer deudor libre. Mas si se cumplió la condición después de mudado estado, no queda libre el deudor primero.

CAPÍTULO II. L.16. T.20. Lib.3. Fue. *La obligación se innova dando otra paga, u otro deudor*.– El deudor que da bestia u otra cosa de que sea pagada la deuda que debe, vale la tal paga. Y si diere otro su deudor por manero para que pague, y el acreedor le recibe, aunque después el manero no pague, no puede demandar la deuda al deudor. Y si un deudor paga a otro en nombre de su acreedor, sin el acreedor mandarlo, puede tornar el tal acreedor a demandar su deuda al que por él la pagó, excepto si él no otorgase la paga, o si el otro **[15b]** lo recibió por su mandado.

CAPÍTULO III. L.41. T.14. Part.5. *Si un concierto se innovase por otro, y no cumple el deudor el segundo, tiene el acreedor elección de pedir el que de los dos quisiere*.– Si un hombre quita a su deudor el pleito que con él tiene, por otro que hacen de nuevo, y este

obligado no cumple el segundo pleito, en escogencia del acreedor está, o hacerle que cumpla el segundo o el primero, cual el acreedor más quisiere, y no se puede excusar el obligado diciendo que del primero está quito, pues él hizo contra aquello que debiera dar o hacer, conforme al segundo pleito, por razón del quitamiento.

CAPÍTULO IV. L.16. T.14. Part.5. *Contrato condicional no se innova por el puro*.– El que debe debajo de condición, si renueva el contrato por obligación pura, no vale si expresamente no dice que valga, aunque no venga la condición.

CAPÍTULO V. L.17. Ibid. *Quién puede ser manero, o innovar*.– Siervo no puede ser manero ni renovar obligación a que hombre libre estaba obligado, si no fuese en razón de su pegujar. La mujer no puede renovar contrato que un hombre haya hecho, y si después de hecha la renovación la revoca, no vale ni se deshace el primero contrato, porque el renovamiento es especie de fianza, la cual no puede hacer la mujer.

CAPÍTULO VI. L.18. Ibid. *El manero inútil deshace el contrato, y él no queda obligado*.– El que recibe por manero (de deuda que se le deba) a menor, sin otorgamiento de su tutor, libra a su primer deudor, y no le queda obligado el segundo.

CAPÍTULO VII. L.19. Ibid. *Del manero que se constituye por otro en deuda ajena*.– Si uno (pensando que está obligado a otro) entra por manero de deuda que debía aquél que piensa que es su acreedor, aunque después sepa que no le debe nada, está obligado a pagar la deuda de que se hizo manero. Mas puede pedir a aquél (cuyo deudor pensaba que era) le saque de la obligación en que por él entró, y él está obligado a sacarle, aunque diga que no se lo mandó. Mas si uno (que realmente es deudor de otro) creyendo que aquél su acreedor debía deuda a uno a quien no la debía, y entró en ella por manero de su acreedor, si fue por mandado suyo, aunque después parezca que aquella deuda (por que entró por manero) no se debía, queda desobligado de la deuda verdadera que él debía. Mas sobre ella le **[15c]** queda su derecho a salvo para pedirla el acreedor o aquél a quien se pagó. Y si entró por manero sin madárselo, no queda desobligado de la primera obligación, aunque pagase esta segunda, mas quédale su derecho a salvo para cobrar de aquél a quien pagó.

Anotación sobre este contrato del renovar.– Este renovamiento (que por otro nombre se llama innovación, de que se ha tratado en este título) propiamente no es paga ni deshace el contrato, sino que le altera y le muda de uno en otro, como la misma ley dice, y en éste se funda la cláusula (de que adelante se hará mención en las escrituras) no innovando el dicho contrato, sino añadiendo fuerza a fuerza, y vigor a vigor.

Cláusula de la innovación.– Es la cláusula muy necesaria en todos los contratos que no se hacen incontinentes, sino que hay interpolación de tiempo u otros pleitos en medio; cualquiera que después se haga, innova el pasado y le altera, si no es poniendo esta cláusula, de la cual se ha de hacer mucho caudal y expresarla en el mismo acto. Y en cuanto a la substancia de la innovación, no hay otra cosa que notar.

Qué cosa es renuevo, y su etimología.– En cuanto al contrato que se renueva, y la conciencia que cerca de ello puede haber, es de saber que renuevo en lengua castellana quiere decir logro, y el logrero se llama renovero. La origen del vocablo manó de este contrato de que vamos tratando porque los que daban a usura una suerte, cuando no les pagaban la usura, juntábanla con la suerte principal y deshacían la primera obligación, renovándola con la segunda; y de aquí se llama este contrato renuevo, y de allí todo logro llamaron renuevo.

Otra especie de renuevo.– Así mismo, los que vendían pan y tenían esta granjería de dar pan adelantado a los labradores, por enero o por otro tiempo antes de la cosecha, al precio que con ellos se concertaban, ponían condición que aquel dinero o pan que daban, se lo pagasen en pan (a precio hecho desde luego) al tiempo de la cosecha. Como da uno en mayo diez hanegas a ducado (que son diez ducados) con que se las paguen a la cosecha en pan, a medio ducado la hanega, que son veinte hanegas; renueva este pan añejo que da con el nuevo que recibe, esto se llama renovar, y como era contrato ilícito pasó el nombre a todos los logros, que de allí se llamaron renuevos. Entendido **[15d]** lo que arriba he notado, queda entendido todo lo que en esta materia se podía dudar. Mas las fraudes de los hombres maliciosos son tantas, que es menester declarar todo lo que en este caso puede suceder. Para esto pondré dos conclusiones principales.

Primera regla general del renuevo.– La primera es: todo renuevo en que hay igualdad es lícito, y el ejemplo de esto se puede poner en contratos, como se haga de un contrato permitido en otro permitido, siendo iguales, es lícito. Así como debiendo uno por razón de una compra simple, cien ducados, si esta obligación la renueva por otra

de empréstido vale, porque son contratos iguales; mas si la renovase por obligación de dote (que es más privilegiada que la de compra) y fuese para ser preferido a otros deudores que se prefirieran a la obligación innovada, este tal renuevo no es permitido. La razón está clara, porque es en fraude de tercero. Lo mismo sería respecto del propio obligado, si lo que me debiese por donación, lo renovase por vendida; porque en la donación no le podrán compeler a más de lo que el donador bastaba, y en la venta puédole compeler a más de lo que él puede. Fuera de los contratos, es lo mismo.

Ejemplo de la regla en los frutos.– El que da su trigo para renovarlo especie por especie en igualdad, no peca. Como si da por enero cien hanegas de buen trigo limpio, para que le vuelvan otras tantas de tal trigo y tan bueno a lo nuevo, no hace cosa que no debe porque este contrato es mutuo, y el que lo da hace un simple empréstido de su trigo para plazo cierto, el cual no es contrato reprobado.

La igualdad justifica o condena al renuevo.– Mas si no hay igualdad es contrato usurario. Como si yo doy trigo malo o dañado porque me lo den bueno, es como si mi trigo que vale dos reales lo diese por otro que ha de valer cuatro, que en efecto es ganar en seis meses, con dos reales de caudal, cuatro reales de caudal y ganancia. Lo mismo sería si yo diese aceite a la cosecha, o vino nuevo a la vendimia, porque después me lo diesen por la misma medida añejo; en este contrato no hay igualdad porque el vino nuevo (allende del peligro de dañarse) se consume en sí mismo, y el aceite hace asiento para cuando es añejo. De manera que si en una arroba disminuye un azumbre, es como si yo ahora diese siete azumbres porque después **[16a]** me vuelvan ocho, que en efecto los ocho que yo doy ahora (respecto del tiempo que me los han de volver) son siete, hanme de volver ocho, luego aquel azumbre va de logro.

Segunda regla general.– La segunda conclusión: todo renuevo que se resuelve en dos contratos es logro manifiesto. Ejemplo: vende uno su trigo al precio que se concierta, con que aquel precio se le paguen a la cosecha en trigo. Este contrato es reprobado; adviértase que no dije que se había de pagar en precio hecho para la cosecha (porque aquel contrato ya arriba le traté y concluí que era usurario).

Razón del ejemplo de la regla.– La razón de este ejemplo es porque la venta y la compra que se hace de aqueste trigo que se da, es fingida, porque no interviene dinero de parte del que toma el trigo, ni de parte del que lo da interviene contrato de venta, sino empréstido de aquel trigo. Aunque el título es venta, ya éste es un contrato sim-

ple, venida la cosecha, el que recibió el trigo paga el precio del trigo que recibió como si hubiera recibido dineros.

Contrato compuesto de dos medios contratos.– Y por su parte, es entonces el contrato de compra simple, de manera que se resuelve en dos medios contratos, uno de empréstido y otro de compra, y nace un tercero (como monstruo o centauro, la mitad de hombre y la mitad de caballo) que se llama renuevo. Y de esto se llamaron todos los logros renuevos (como arriba dije) y renoveros los que lo usan. Dirán algunos que más miel tiene dar diez reales por enero, para que se los paguen por agosto en trigo, como entonces valiere, que dar una hanega de trigo apreciada en diez reales.

Usura paliada.– Va mucho. Porque el dinero hace compra simple de entrambas partes, lo que no hace el trigo en especie, que en efecto se viene a resolver en que el trigo gana trigo, y aquélla es usura, porque el trigo no pare, como tampoco el dinero, sino es logro. Suelen algunos rebozar esto como que dan el dinero de contado a quien ha de recibir el trigo, y el que recibe el dinero cómpraselo al precio que se lo había de dar.

Limitación y declaración de las reglas.– No tiene lo uno diferencia de lo otro porque es rebozar la usura, mas Dios no recibe engaño, bien es verdad que cuando es en favor del que recibe, dárselo en trigo no solamente no es usura, mas es mérito, como en muchos depósitos públicos se hace en tiempo de necesidad, que dan **[16b]** el pan al precio que vale (y aun al que no lo hallarán a comprar) para que lo pague a lo nuevo a aquel mismo precio. Este contrato no solo no es usurario sino meritorio, porque a aquel precio vale el pan y no se halla, y vendiéndolo, se pudiera prestar a aquel hombre el dinero (para que remediara su necesidad) que lo pagará a la cosecha; mas quien quisiere asegurar su conciencia, debe sin fraude alguna proponer elección al que lo recibe, cuál quiere más, el dinero de cada hanega en dinero, o en trigo, y eligiendo el otro el trigo, no hará cargo ninguno. Mas nunca puede dejar de haber peligro, si el obligado está con recelo que escogiendo el dinero, no se le darán el trigo o no le darán tanto como si lo toma en trigo.

Renuevo y logro muy disimulado.– Otra especie hay de renuevo, dependiente de ésta, de un maestro de logros que tiene perfectísima habilidad en ellos. Presupongo que al tiempo que esto escribo hay pragmática que no suba la hanega del pan de once reales, y el porte del lugar de donde se trae a vender, a cuarto por legua. Este maestro de logros da el pan fuera de una villa tres leguas, y préstalo a quien lo quiera recibir, que se lo den cuando él lo pidiere. Dejo aparte aquello

que de otra manera no se puede deshacer del pan, deja estar el trigo mientras no tiene precio, que es hasta pasada la sementera, cuando al que lo recibió siente con necesidad pide su trigo, y si no, que se obligue a la pragmática hasta cierto tiempo. De más del renuevo, va aquí la equivocación del porte, porque se obligan en diferente parte de donde lo recibieron, que aunque en este ejemplo es en poca cantidad, puede servir en mucha.

El porte hace de más o menos precio la mercadería.– Como si uno me prestase cien arrobas de lana en la sierra de León, y después me las pidiese en Toledo, o que me obligase por su valor, no parece que en este contrato hay fraude, pero hayla y muy grande, porque se resuelve en dos contratos, el uno de empréstido y el otro de loguero o arrendamiento. La lana es el empréstido, pero lana de León a pagar en Toledo es arrendamiento, porque ninguna arroba de las que puestas en león vale dos ducados, se pondrá en Toledo con menos de ocho reales, que es el tercio del principal. De manera que en efecto dos ducados dados en León en lana, vienen a ganar en **[16c]** Toledo dos ducados y ocho reales, aunque yo lo pague en la misma lana, cuánto más será en otras mercaderías que el valor de ellas consiste en el porte.

Mercaderías hay que no tienen más valor del porte.– Como se cuenta del gallego que escribió a un amigo a su tierra, que se viniese a vivir a Toledo, donde él era aguador, porque era tierra de bobos, que siendo de ellos el agua, se la vendía él por sus dineros. Este postrer ejemplo es el que más se usó en tiempo pasado en España, de donde tomaron nombre los artífices de él a llamarse renoveros.

Cómo se debe administrar este contrato.– Quien quisiere con buena conciencia administrar este contrato, siempre ha de entrar en su poder verdadera y realmente la paga que le hicieren: si le han de pagar en trigo, que entre el trigo en su mano y hecho señor de ello puede disponer lícitamente de ello a como vale, mas si se le obligan por la deuda, y torna a cargar de nuevo haciendo su contrato, es lo de la venta imaginaria que arriba declaré. Con esto (a mi entender) quedan declarados los contratos que pueden perjudicar la conciencia, y los que más comúnmente se usan, la resta se verá en cada contrato por sí, ahora se tratará de la paga que se hace de cosa no debida.

TÍTULO IX
DE LA COBRANZA DE PAGA NO DEBIDA

CAPÍTULO I. L.28. T.14. Part.5. *La paga hecha por yerro, ni da derecho a quien la recibe ni le quita al que la paga*.– Al que paga por yerro lo que no debe, le ha de tornar lo que dio, aquél a quien lo pagó. Como si debiendo una deuda la pagase el deudor por una parte, y su procurador o mayordomo (no lo sabiendo) pagase por otra la misma deuda. O si habiéndola perdonado el testador (sin saberlo) la pagase el deudor a los herederos, hase de tornar a cobrar.

CAPÍTULO II. L.37. Ibid. *Lo que se paga sin deberse, se ha de restituir con frutos*.– Si la paga fue en cosa que da fruto, ha de volver la cosa y los frutos que llevó de ella. Y si en este medio tiempo (de entre la paga y la cobranza) se perdió o vendió la cosa pagada, si el que recibió la deuda (al tiempo de él recibirla) tuvo mala fe, está obligado a restituir **[16d]** el justo valor de la cosa, a vista del juez. Mas si tuvo buena fe, cumple con restituir el precio por que la vendió; y si se le perdió por muerte u ocasión, no es obligado a cosa alguna.

CAPÍTULO III. L.30. Ibid. *Quien paga lo que sabe que no debe es visto donarlo*.– Para cobrar la paga hecha por yerro es necesario que el que lo pagó creyese que estaba obligado a la paga, o alomenos tuviese duda, porque si sabiendo no deberlo, lo pagó, es visto hacer donación, excepto si no es menor[124] o si tuvo duda, que en estos casos aunque pague, si después consta no deberlo, puede cobrar lo que pagó.

CAPÍTULO IV. L.29. Ibid. *Quién ha de probar el yerro de la paga no debida*.– El que alega yerro en la paga que hizo, si a quien se hizo confiesa la paga y niega el yerro, el que le alega le ha de pro-

[124] Léase: excepto si es menor.

bar, mas si niega la paga, probándosela el demandador, la ha fuera si incontinente quisiese probar que la paga de volver, aunque no se le pruebe el yerro, fue hecha justamente. Mas si el actor es menor, o mujer, o labrador simple, o soldado que actualmente está en la guerra, cualquiera de éstos que demande yerro de paga, aunque el demandado conozca la paga, está obligado a probar que no fue por yerro sino que se le debía derechamente.

CAPÍTULO V. L.38. Ibid. *Del que liberta siervo dado en paga no debida*.– Y si le dieron algún siervo o paga que no se le debía, si con buena fe le ahorró, vale la libertad, solo será obligado a restituir al que se le dio, el derecho del patronazgo. Mas si tuvo mala fe al recibir, está obligado a pagar la estimación de lo que vale el siervo.

CAPÍTULO VI. L.39. Ibid. *Del que paga copulativamente lo que debe disyuntivamente*.– El que debiendo disyuntivamente de dos cosas la una, por yerro las paga entrambas, si cuando lo sabe son vivas, ha de escoger la una cual más quisiere, y aquélla se le ha de volver, mas si la una es muerta, ninguna puede demandar.

CAPÍTULO VII. L.32. T.14. Part.5. *Diferencia de la condición casual a la necesaria para la repetición*.– El que paga deuda (a que estaba obligado debajo de condición casual) antes que venga la condición, puede cobrar la paga, porque no debe nada. Mas si la condición es necesaria (como si se obligase dar algo para cuando muriese) pagando antes de la condición, no lo puede tornar a cobrar, pues es cierto que ha de venir.

CAPÍTULO VIII. L.31. T.14. Part.5. *Heredero de testamento imperfecto no cobra lo que de él paga, si no es de los aquí expresos*.– **[17a]** El heredero que paga mandas de testamento imperfecto (a que no podía ser compelido) no las puede tornar a cobrar, aunque alegue que no sabía leyes. Porque el rey y el Derecho presumen que todos los de su señorío las deben saber, excepto si el que hizo tal paga fuese caballero cortesano, porque más les es dado trabajar en uso de armas que en aprender letras, o si fuese mujer, o menor, o labrador simple, cualquiera de éstos tiene excusa de no saber las leyes.

CAPÍTULO IX. L.36. Ibid. *Del que paga como heredero no lo siendo*.– El que no siendo heredero piensa que lo es, y paga deudas de algún finado, si después se hallare que no es heredero, ante que

desampare la herencia se debe entregar de todo lo que pagó por ella. Y si la hubiere de desamparar, se las ha de pagar el heredero. Mas no tiene recurso contra aquéllos a quien pagó, si no fuese cuando los pagó por sí propio, creyendo que él debía la deuda, y no la herencia, que en tal caso (pareciendo que no la debía) tiene elección de demandar a quien pagó o al heredero a quien pasó el heredamiento. Porque justo es que haya la carga de pagar las deudas el que tiene provecho de la herencia.

CAPÍTULO X. L.42. Ibid. *Testamentario que paga mandas de testamento nulo*.– El testamentario que paga las mandas del testamento en que le dejaron por cabezalero, si después (por alguna causa) dan por ninguno el tal testamento, el heredero a quien pertenece la herencia puede cobrar las mandas, y son obligados a se las tornar aquéllos a quien se pagaron.

CAPÍTULO XI. L.33. Ibid. *Del condenado en juicio que paga lo que no debe*.– El condenado por sentencia a que pague alguna deuda, si no apela de ella aunque fuese dada contra verdad o justicia, por culpa del juez o de otros, se debe guardar. Fuera si probase ser dada por alegaciones, testigos o cartas falsas, que en tal caso no será obligado a pagar y cobrará lo pagado. Mas si el juez le absolviese de lo que le piden, y después de absuelto pagase o hiciese lo que le pedían, no lo puede tornar a cobrar porque más se presume que fue absuelto según sutileza de Derecho, y que (aunque fue absuelto) estaba obligado naturalmente, y por esto no puede demandar lo que después de absuelto pagare.

Los que prometen y se obligan por algo por no parecer en juicio sobre **[17b]** demandas que torticeramente les ponen, son obligados a cumplir lo que se obligan, y pagándolo, no lo pueden después repetir si no fuese probando que maliciosamente lo hizo el que le movió el pleito, sabiendo que no le debía nada.

CAPÍTULO XII. L.34. T.14. Part.5. *La transacción se debe guardar si no hubo fraude en ella*.– Transacción es concierto hecho entre el actor y reo litigante, después del pleito movido, y ésta se debe guardar por entrambas partes, aunque el actor alegue que la hizo por las cavilaciones que le hacía su contendor, fuera si le probase que con engaño le hizo perder las cartas, o embargar los testigos con que pudiera probar su demanda, que en tal caso, puede cobrar la resta de lo que le quitó.

CAPÍTULO XIII. L.35. Ibid. *No se da repetición por el gasto hecho por yerro en obra pía*.– El que hace obra pía por yerro, no puede cobrar lo que en ella gastó, como sería dotando alguna mujer que creía ser su parienta y no lo era. Lo mismo si crió alguna persona por amor de Dios, no le puede demandar la crianza, si no fuese hecha en mujer que queriendo el o alguno de sus hijos casar con ella, ella u otro embargase el casamiento, serían obligados a pagar la crianza que en ella se hizo.

CAPÍTULO XIV. L.40. Ibid. *Oficial que hace alguna obra sin ser obligado, creyendo que lo está*.– El menestral que, no estando obligado, hizo alguna obra como casa, nave, o lo semejante, creyendo que estaba obligado, hale de pagar el señor de la obra todo lo que le pudiera costar la hechura, de mano de otro tan buen oficial como quien la hizo.

CAPÍTULO XV. L.46 Ibid. *De la pena que se da para efecto preciso, o para obligarle a él, cuando no cumple el que la recibe*.– El que da paga u otra cosa a alguno para efecto señalado (como para que sea su abogado, o le acompañe a algún camino, u otra cosa semejante) si el que lo recibió no cumple lo que de su parte está obligado, ha de tornarlo a quien se lo dio, mas si no se lo dio para efecto señalado, sino con intención de obligarle a ello, es visto dárselo francamente, y por esto, aunque no lo cumpla no está obligado a tornarlo.

CAPÍTULO XVI. L.43. y .45. T.14 Part.5. *En los contratos recíprocos, la parte que cumple tiene elección de pedir lo que dio o que cumplan con él*.– En todos los contratos de trueque, el que recibe paga por alguna cosa que está obligado de dar o hacer, si la una parte de ellos cumple su obligación, la parte que no cumple, está obligado a restituir lo que recibió, y si la otra parte quiere que se cumpla con él, debe el juez apremiarle a que le pague la estimación y daños **[17c]** y menoscabos que el que cumplió ha recibido, conforme a lo que él jurare estimándolo el juez. Y lo mismo sería el del que hubiese recibido dineros por ahorrar siervo, u otros casos semejantes.

CAPÍTULO XVII. L.44. Ibid. El hombre que envía mensajero y le da dineros para su viaje, si cesa el camino por culpa de quien le envía, o por tiempo fuerte, o enfermedad del mensajero, o causa semejante, ha de volver lo que tuviere por gastar y no más. Pero si cesa por culpa del mensajero, ha de volver todo lo que le dieron.

TÍTULO X
DE LA FIANZA

CAPÍTULO I. L.10. T.33. Part.7. *Difinición de fiador.*– Fiador es aquél que se obliga a pagar cosa debida por otro, fiándose en él aquél que lo recibe.

CAPÍTULO II. L.1. T.12. Part.5. *Etimología y difinición de fianza y quién la puede hacer.*– Fianza se dice de fiador, fiador es hombre que da su fe y promete a otro dar o hacer alguna cosa por mandado o ruego de aquél que le mete en la fianza. Puede recibir fiador cualquiera que puede recibir promisión, y todos los que pueden hacer promisión, pueden ser fiadores, excepto los siguientes.

CAPÍTULO III. L.2. Ibid. – L.6. T.18. Lib.3. Fue. *Quién y cuáles personas no pueden ser fiadores*.– Ningún perlado eclesiástico, ni clérigo seglar no puede ser fiador, y si fianza hiciere, páguela de su patrimonio, y la Iglesia ni sus bienes no sean obligados a ello. Abad ni religioso, ni alguno de aquéllos a quien es prohibido enajenar sus bienes, no pueden hacer fianza ni valga la que hicieren. Ni los soldados y gente de guerra que el rey tiene, porque no se estorben del servicio a que están obligados; ni los que tienen en renta o fieldad los almojarifazgos y rentas y derechos reales; ni siervo puede fiar, si no fuese cosa tocante a su pegujar.

CAPÍTULO IV. L.2. y .3. T.12. Part.5. *Mujer no puede ser fiadora en más casos de los aquí expresados*.– Ninguna mujer puede ser fiadora, sino en los casos siguientes. El primero, en causa de libertad que se da a siervo. Segundo, en causa de dote que se promete con mujer. Tercero, cuando avisada del privilegio que la da el Derecho, le renuncia. Cuarto, si dura dos años **[17d]** en la fianza y después innovase, o diese peño sobre ella. Quinto, si recibió precio por hacerla. Sexto, si hizo algún engaño por do la tuviesen por hombre, como vestirse ropa de varón u otra cosa semejante, porque el

Derecho en la fianza, quiere favorecer la simplicidad y flaqueza natural de las mujeres, y no ayudarlas a que engañen a otros. Séptimo, cuando fía en su hecho mismo, como si fía a quien a ella le fio. En estos casos, y no en otros, vale la fianza de la mujer.

Cláusula de la renunciación del privilegio de las mujeres que corresponde al senatus consulto veleiano.– Esta ley se debe notar mucho para las escrituras de mujeres, y hase de advertir que no habla en mujer casada (porque de éstas se tratará en el capítulo siguiente) sino generalmente en mujeres, y sucede esta ley en lugar del *senatus consulto veleiano*, que fue un acuerdo que se hizo en el senado de Roma, siendo cónsul Veleio, de donde se llamó veleiano. En que se hizo ley que la mujer no pudiese obligarse por otro; el efecto de aquel *senatus consulto* se contiene en esta ley y facultad de poderla renunciar. De manera que cuando la mujer fiare, se le ha de advertir que el Derecho de la Partida concede privilegio que la fianza que otorga sea ninguna, sino renunciando el tal privilegio, del cual le advierten para que si quisiere que valga la fianza, le renuncie, de otra manera no valdrá.

CAPÍTULO V. L.9. T.3. Lib.3. Reco.[125] *De la fianza de mujer casada a su marido*.– La mujer no pueda fiar a su marido, aunque sea la deuda de provecho de la mujer, ni mancomunarse con él en un contrato, o diversos, si no fuere en deuda que se convierta en provecho de ella, y entonces sea obligada a rata por lo que se convirtió en su provecho, y aquello se diga ser provecho de ella, que el marido no estaba obligado necesariamente a darle (como es comida y vestido) porque, aunque se obligue para esto, no vale la obligación. Lo cual se entienda fuera de las obligaciones o fianzas que hacen por maravedís del rey, y de pechos y rentas reales.

Esta ley habla en las mujeres casadas, de manera que hay en ellas dos vínculos: uno de ser mujeres; otro de ser casadas. Y dudan muchos si esta ley se puede renunciar, y no hay duda en ello sino que absolutamente se ha de tener que la fianza o mancomunidad de la mujer en obligación del marido, no vale. **[18a]** La razón está clara de esta ley y de la pasada, porque la pasada que es de la Partida, da facultad de fiar a la mujer que renuncia aquella ley, ésta que es de Recopilación (y se dio después de aquélla) ha de traer disposición nueva, que es que aunque la mujer renuncie, no valga la fianza, que

[125] Debería decir: L.9. T.3. Lib.5. Rec.

para cuando renunciase, ya estaba dispuesto. Así mismo, sería dar dos especialidades (que no se pueden dar) en Derecho, la una es que vale la fianza de la mujer que renuncia; la segunda había de ser que valiese otra renunciación en la que es casada; y esta ley hace el contrato ninguno, por donde no vale lo que sobre él se hiciere. La razón de ello es la ley que vimos en el capítulo 5, Título de las Obligaciones, la cual dispone que la mujer no se puede obligar durante el matrimonio sin licencia de su marido, ni deshacer obligación a ella hecha, pues si se hubiese de obligar en favor del marido, la licencia que le diere es ninguna porque es para favor suyo del propio que la da, y para contrato ilícito y reprobado de Derecho que es hacer donación durante el matrimonio; por esto no vale.

CAPÍTULO VI. L.5. T.18. Lib.3. Fue. *La mujer no sea obligada a la fianza que su marido hizo*.– La fianza que el marido hiciere sin otorgamiento de su mujer páguela de sus bienes, sin cobrar en vida ni en muerte de la mujer ni de sus herederos cosa ninguna. Y si la mujer fiare sin el marido, no vale la tal fianza, ni esté obligada ella ni sus bienes en cosa alguna.

CAPÍTULO VII. L.22. T.11. Lib.5. Rec. *La fianza hecha a hijo familias o a menor, no vale*.– Ninguna fianza hecha en favor de hijo familias aunque sea mayor, o de menor que tenga curador, no vale, en compra ni en otro contrato hecho sin licencia de su padre o curador, porque el contrato en sí es ninguno; como vimos en el Título de las Obligaciones.

CAPÍTULO VIII. L.2. T.18. Lib.3. Fue. *No se puede pedir fiador a quien en el contrato no se obligó a darle*.– Cuando la parte no se obligó en el contrato a dar fiador, no se le puede pedir después si no fuese vendiendo sus cosas, o dando muestras de señales ciertas que se quiere ir a otro lugar de morada.

CAPÍTULO IX. L.1. Ibid. *Cualidades del fiador*.– Y cuando en el contrato se obligó de dar fiador, déle tal que haya la valía por que se da, y de quien se pueda haber derecho ligeramente, **[18b]** y no sea de los prohibidos; tal fiador (como éste) no le puede desechar la parte a quien se ha de dar.

CAPÍTULO X. L.12. Ibid. *El derecho activo y pasivo de la fianza pasa a los herederos de entrambos*.– El derecho de pedir al fiador

pasa a los herederos del que le tenía, y contra los herederos del fiador que estaba obligado, muriendo antes de ser quito de la fianza; y si pagan la deuda (aunque sea de su grado) está obligado a pagársela el principal, como si por premia la hubieran pagado, excepto si pagan antes del plazo.

CAPÍTULO XI. L.6. T.12. Part.5. *Cómo y cuándo se puede otorgar la fianza*.– La fianza se puede otorgar como la obligación y puede otorgarse juntamente con la obligación, o antes, o después, y pura, y condicionalmente, o a plazo cierto; y como se otorgare así vale.

CAPÍTULO XII. L.13. T.18. Lib.3. Fue. – L.7. T.12. Part.5. *Efectos de la fianza y en cuántas maneras puede exceder a la principal obligación*.– El fiador no es obligado a más que el deudor, y todas las defensiones que al deudor pertenecen competen a su fiador, aunque le defienda que no pare defensión ante sí. La demasía a quien el fiador se obligase más que su principal, puede ser en una de cuatro maneras: en cantidad, o en calidad, o en tiempo, o lugar. En cantidad, como si el deudor estaba obligado en veinte y el fiador se obligase en cuarenta. En cualidad, como si la principal obligación fuese condicional y la fianza pura sin condición. En tiempo, como si el principal se obligó de aquí a un año y el fiador para luego. En lugar, como si el principal se obligó a pagar en un lugar más cómodo y el fiador en otro no tal. En todas estas formas puede ser la demasía de la fianza, y no vale sino en cuanto y como el principal está obligado.

CAPÍTULO XIII. L.15. T.12. Part.5. *No cobra lo que paga el fiador que maliciosamente se deja vencer y paga*.– El fiador que teniendo alguna defensión (por sí o por el deudor) que alegada remataba la deuda, si no la alegare y pagare la fianza, en tal caso no puede cobrar del deudor porque se presume que (por le hacer daño) le pagó la deuda engañosamente, como si sabía que el acreedor había remitido al deudor la deuda sobre que era la fianza. Si le pagó, es visto hacer engaño. Mas si la tal defensión era personal, ora del fiador como si siendo mujer no alegase que no valía la fianza, ora del deudor, no hace engaño aunque no la alegue, y por esto cobra lo que pagó.

La materia de esta ley es muy necesaria y perpleja cuando la excepción del principal compete **[18c]** al fiador. La regla general que en ello se ha de tener es mirar siempre el contrato, si de Derecho es ninguno y no produce obligación, el privilegio de la persona se trae

al fiador. Cuáles contratos sean ningunos, vimos en el Título de los Contratos Imposibles y Torpes. Mas si el contrato produce obligación (aunque no sea más de natural) generalmente vale la fianza y el fiador pagará aunque no pueda cobrar del principal.

CAPÍTULO XIV. L.4. y .5. Ibid. *Sobre qué obligación se puede dar fianza*.– Generalmente vale toda fianza que cae sobre obligación natural y civil, o natural solamente. Y por esto el contrato con menor en que hay engaño contra él, es ninguno; y así mismo lo es la fianza que sobre él se da. Mas si no hay engaño, vale la fianza, y al fiador no le quedará recurso para cobrar del principal.

CAPÍTULO XV. L.3. T.18. Lib.3. Fue. *El acreedor tiene elección de pedir al principal o al fiador*.– El que tiene deudor y fiador obligados sobre una misma deuda, puede pedir al que de ellos quisiere, excepto si la fianza fue hecha por alguna postura en otra manera.

CAPÍTULO XVI. L.9. T.12. Part.5. *Cuándo se ha de pedir a los fiadores*.– El señor de la deuda ha de pedirla al principal antes que a los fiadores si están en el lugar, y si no a los fiadores; y pidiéndoles a ellos si demandaren plazo para traer el principal deudor, debe dársele el juez cual le pareciere convenir, y no le trayendo al plazo, han de responder a la deuda o pagarla.

Concordia de estas dos leyes.– Estas dos leyes parece que tienen en sí contrariedad; aunque difícilmente se pueden reducir sus palabras a concordia, el sentido de entrambas es uno mismo. Para esto es de saber que el fiador no se puede (conforme a Derecho) llamar deudor, porque aunque sea la fianza de deuda pura, el fiador que la hace es deudor condicional, que tiene inclusa esta condición "si el principal no pagare" y conforme a esto, habla la ley de la Partida, y manda que primero se pida al principal (que al fiador) si está en parte donde le puedan convenir, y si no lo está, requieran a los fiadores que le traigan, y no le trayendo al plazo, respondan o paguen por él. Ésta es la pura fianza. Y aquel pedir primero al principal y saber si tiene de qué pagar, o liquidar que no lo tiene (para pedir a los fiadores) se llama excusión, que en latín quiere decir sacudimiento, porque así como el que sacude ropa, le hace echar fuera todo el polvo **[18d]** y suciedad que tiene, por la misma manera haciendo excusión en los bienes del principal, le sacuden todos sus bienes para ver si hay de qué cobrar. Sin esta diligencia no se puede pedir a los fiadores.

Cláusula de la renunciación de la excusión.– Mas cuando el fiador renuncia esta excusión y se mancomuna con el principal deudor, entonces puede pedir al fiador o al deudor (cual más quisiere) sin aguardar al uno más que al otro, y en este caso, habla la ley del Fuero; y por eso dice: "Si la fiaduría no fue hecha por alguna postura en otra manera", porque presupone que la obligación ordinaria de la fianza es mancomunidad. Ésta es la concordia de estas leyes, la cual se ha de advertir, que en duda siempre el fiador ha de ser convenido después del deudor. Mas si se mancomuna, es muy grande impropiedad llamarle fiador, porque implica contradicción respecto de una misma cosa ser fiador y mancomunado. La razón está clara, porque si fía presupónese que hay a quien fía, mas si es mancomunado, él mismo está obligado a cumplir lo que el principal; pues cómo puede ser uno fiador de sí mismo, o heredero y testador, todo junto en una misma cosa.

CAPÍTULO XVII. L.4. T.18. Lib.3. Fue. *Si hay muchos fiadores, cuándo se puede pedir a todos o a parte de ellos*.– El que tiene por una deuda, dos o más fiadores (quier diga cada uno por el todo, quier no lo diga) tenga elección de pedir a todos juntos o al que de ellos quisiere, y si el uno le pagare, sea obligado a otorgarle la voz que había contra los otros, y él cobre de ellos. Mas si cada uno fio en su parte conocida, no sea obligado de pagar ni responder por más de aquella parte.

CAPÍTULO XVIII. L.8. T.12. Part.5. *La fianza no se presume in solidum cuando son muchos, si no se expresa*.– Cuando entran muchos fiadores por una deuda, y se obliga cada uno de ellos en todo, el acreedor tiene elección de pedir a todos o a uno, y la paga de uno quita a todos. Mas si los fiadores no se obligaron más de decir simplemente que fiaban tal deuda, no puede pedir a cada uno de ellos más de cuanto por su parte le cupiere, aunque si algunos fuesen tan pobres que no tuviesen de qué pagar, sus compañeros han de pagar por sí y por ellos.

Concordia de estas leyes.– Estas dos leyes (de Fuero y Partida) tienen la misma diversidad entre sí que las dos pasadas, y la concordia casi es una misma: difieren en que la ley de la Partida presupone que toda **[19a]** fianza de muchos en una misma deuda es en duda cada uno por su parte, y no mancomunados si otra cosa no se expresa. La ley del Fuero presupone que, en duda, siempre son mancomundasdos si otra cosa no se expresa, ya en la anotación pasada

me resolví que en duda se presume lo que la ley de la Partida dice porque aquesta es natural fianza, la otra es obligación de mancomún.

CAPÍTULO XIX. L.10. T.18. Lib.3. Fue. *Cualquiera pacto innovado con el principal deshace la fianza*.– El acreedor que tiene en deuda de plazo cierto, deudor y fiador, si prorroga el plazo al deudor, el fiador sale de la fianza; mas si no se le alarga expresamente, aunque no pida en el día del plazo, siempre se queda obligado el fiador.

Muchas veces daña aclarar lo que, callado, no dañara.– Ésta es una de las más notables leyes de este título, pruébase por ella la doctrina vulgar del Derecho. Muchas cosas expresadas dañan, que aunque se hagan sin expresar no dañaran. La razón de esta ley se funda en lo que dije arriba, que el fiador es deudor condicional si el principal no paga, pues alargándole al deudor el plazo, es visto hacer nueva condición con él, y ésta deshace la pasada que estaba hecha tácitamente con el fiador.

CAPÍTULO XX. L.8. Ibid – L.14. T.12. Part.5. *Cuándo puede el fiador pedir a quien fió, que le saque de la fianza*.– El fiador de deudor principal no pueda demandarle que le saque de la fianza antes que por él pague, si no fuere cuando el principal comienza a malmeter o enajenar su hacienda, o si le fuere demandado al fiador, por juicio, que lo pague, o si es pasado el plazo que puso el principal de sacarle de la fianza, o si ha pasado un año de como la hizo, o si hace depósito real de la paga en poder de algún tercero o iglesia.

La ley de la Partida pone este término arbitrario al juez, y la del Fuero limita que sea a un año.

CAPÍTULO XXI. L.13. T.12. Part.5. *Del fiador que fio por respecto de tercero*.– El que fía (por respecto o mandado de otro tercero) a un deudor y después paga por él, si cuando otorgó la fianza fue en ausencia del deudor, no tiene recurso a él, sino al tercero que se la mandó hacer. Mas si estaba presente el principal cuando se hizo, y se torna en su pro, tiene elección el fiador de cobrar (lo que pagó) del que de ellos quisiere.

CAPÍTULO XXII. L.12. Ibid. *Casos en que el fiador no cobra lo que paga por el deudor*.– La fianza que un hombre hace por otro, pidiéndoselo el mismo deudor, o consintiéndolo **[19b]** antes o después, aunque al tiempo que se hace no lo sepa, vale la fianza, y ha el fiador de cobrar del principal lo que por él pagare, excepto en

tres casos: el primero, cuando lo hizo con intención de no cobrar del deudor; el segundo, si la fianza se otorgó en pro del mismo fiador; el tercero, si el deudor expresamente prohibió al fiador que no hiciese tal fianza.

CAPÍTULO XXIII. L.11. T.18. Lib.3. Fue. *El fiador que lasta por el deudor, cobre de él lo que pagó*.– Cuando el fiador paga la deuda por aquél a quien fio, al plazo de ella o al que el alcalde puso al deudor por quien pagó, será el deudor obligado a pagarle todo lo que por él pagó y más las costas, y si negare haberle metido en la fianza, probándoselo, le pague doblada la deuda principal y más las costas sencillas.

Lasto, qué es, y cómo y a quién se da.– Esta ley es el fundamento de escritura que se llama carta de lasto. Lastar propiamente (en lenguaje castellano antiguo) quiere decir penar por otro, y de aquí vino a llamarse carta de lasto la cesión que hace (de su derecho) el acreedor que cobra, al fiador de quien cobró, contra el deudor principal; y para esta carta de lasto conviene tornar a la memoria lo que arriba noté: que no se puede dar que uno sea fiador y mancomunado porque en Derecho repugna. Y aunque respecto del acreedor que cobra, hay poca diferencia o casi ninguna (porque como él cobre no se le da nada de cobrar como de fiador, o como de mancomunado) pero hayla muy grande para el lasto, que si cobra del fiador simple, dale lasto (por toda la deuda que paga) contra el principal deudor, mas si cobra del obligado de mancomún, es el lasto por su rata contra el deudor mas no por el todo. Y nadie piense que está en mano del acreedor decir que cobra como de fiador o como de mancomunado, porque esto no está sino en el tenor de la obligación que ha de ir inserta. Y si son mancomunados (aunque diga que el uno es fiador) poco importa que le demande como fiador, pues ya hemos visto que es incompatible ser fiador y mancomunado.

CAPÍTULO XXIV. L.11. T.12. Part.5. *Diferencia hay que el fiador pague en su nombre o en nombre del principal*.– Cuando son muchos fiadores de una deuda, y el uno la paga toda en su nombre propio al acreedor de ella, está obligado a darle el poder que tenía para demandar a sus compañeros la parte que por ellos pagó contra el principal deudor, y tiene elección **[19c]** de pedir toda la deuda al principal o solamente la parte que por él pagó, y a los otros fiadores las otras partes que pagó por ellos, y si alguno de sus compañeros en la fianza es tan pobre que no tiene de qué pagar, tome recaudo de él

para cuando lo tuviere. Esto es cuando paga el fiador en su nombre. Mas si pagó en nombre del deudor y no en el suyo, el señor de la deuda no le puede dar poder contra los otros fiadores sino contra el deudor, y no tiene derecho de cobrar de ellos el fiador cosa alguna. Mas si pagó simplemente, sin expresar en cuyo nombre pagaba, y luego pide al acreedor cesión contra los fiadores, hásela de dar; si tardare en pedirla no se le puede dar porque se presume que no pagó en su nombre propio sino del deudor.

Contratos que se reducen a fianza

Por la fianza se puede llevar interés.– En este contrato de la fianza, como en todos los demás, se tratará de la conciencia que puede haber; y la mayor duda que hay es si el fiador podrá llevar con justo título alguna cosa de aquél a quien fía, por fiarle. Y esto es cosa llana, que lo puede llevar, porque el fiar es contrato voluntario y dañoso al que le hace, y aunque él esté seguro que ninguna cosa ha de arriscar en la fianza, no por eso deja su hacienda de recibir daño, y estar mal acreditada en ojos de los que no tienen de ella la seguridad que él, y en recompensa de este menoscabo de aquella hacienda (que está en la mala reputación) se puede llevar (con justo título) lo que por hacer la fianza se diere, con que no sea exorbitante, que ya no estará el agravio en la fianza sino en el exceso.

Seguros

Hay otra especie de fianza que se puede decir fianza real, y esto es lo que comúnmente llamamos seguros de mercaderes, de los cuales aunque en el Derecho del reino no tenemos título particular, hallamos hecha mención en el Título del Prior y Cónsules, y en los digestos hay muchas leyes que **[19d]** hacen memoria de seguros. En historia antigua también se da conocimiento de los seguros, como se ve en Tito Livio, en el lugar que en este mismo título veremos, donde trataré de los prometidos.

Ejemplo cómo se hacen los seguros de mercaderes.– La naturaleza de este contrato, y seguridad que puede haber en la conciencia, declararé ahora. Carga un mercader en Flandes dos mil ducados de mercaderías consignadas para Burgos a un mercader. Este burgalés que sabe que le han de venir aquellas mercaderías, hace una cédu-

la que quién quisiere asegurárselas, que llegarán a salvamento, que dará a diez por ciento de su valor. Esta cédula corre entre mercaderes y los que firman en ella, por la cantidad que firman, cobran sus derechos sin saber cuándo parte esta mercadería ni quién la trae; y si se pierde en el camino quedan obligados a pagar la cantidad que aseguraron: el que aseguró doscientos, cobra veinte por el seguro que hace, y pagará doscientos de la pérdida allí donde recibe el dinero del seguro, si otra cosa no se convienen. Mas hásele de entregar todo lo que escapare de aquello que aseguró. Y si son muchos, a todos se les ha de entregar por rata como aseguraron, y beneficiarse a costa de la mercadería; y después lo que restare de ganancia se ha de partir a rata entre todos. Corre el riesgo por los aseguradores, desde que la nao se hace a la vela hasta que ha surgido en el puerto donde viene a descargar, y un día natural de veinticuatro horas después de surgida. Ésta es la orden que comúnmente se guarda en los seguros: puédelos hacer cualquiera que tenga parte en la mercadería o interés de ella, en cualquiera parte, ora donde se carga ora fuera, y antes de partir y después de partida.

A qué contrato se reduce el del seguro.– Algunos han dudado si este contrato es lícito; y para mejor entender lo que acerca de ello hay, conviene reducir este contrato a nombre cierto de otro contrato conocido, por cuya naturaleza le examinemos, que de otra manera no podemos ver el bien o mal que tiene. Y por no haber hecho esto los que antes de mí han escrito y tratado de él, siempre han quedado irresolutos, y aunque acierten en sus opiniones no pueden dar razón de ellas (que es tanto como si no acertasen) pues no prueban lo que dicen, y confiesan ser dudoso. Resolviendo este contrato, **[20a]** digo que es una fianza pura, en la cual el acreedor es el señor de la mercadería, y el obligado es la mercadería que se obliga de llegar en salvamento, y para esto da por su fiador al asegurador, el cual la fía que llegará; y si no llegare, que él pagará todo lo que la mercadería vale, el cual valor se tasa por parte cuota, apreciado en el seguro que le dan, quiero decir que no queda después que tasar cuánto valía la mercadería sino por respecto de lo que recibió, que si fueron ciento y tasó a diez por ciento ha de pagar mil. Y de esta manera se aseguran muchas cosas que no tienen precio, como un hombre se asegura a sí mismo que es que llegará de Flandes en España, si se tasa a diez por ciento, no llegando, es obligado a restituir a sus herederos diez tanto de lo que recibió.

Resolución de este contrato.– Ésta, en suma, es la naturaleza de este contrato, y entendido qué es fianza resta probado que con buena

conciencia se puede llevar lo que por ello se lleva; y con la misma se puede dar lo que se da por el seguro y cobrar lo que se perdiere, como se haga sin fraude.

Substancia del seguro.– La substancia de este contrato (de más de lo que veremos en las fraudes que en él hay, que luego diré) consiste en que el seguro caiga sobre acto preciso y declarado desde el principio, y que no tenga latitud (quiero decir que no haya en él, más o menos). Como sería si uno dijese que le asegurasen que en un trato que tiene, habría ganancia, este acto no es preciso porque hay más o menos, que no se limita la ganancia que ha de haber, y podría hacer éste (desbaratando su trato) que el asegurador perdiese, sin ser el asegurador parte para remediarlo. Lo que no es cuando el acto es preciso, como que llegará esta mercadería en salvamento; y así muchas cosas que no tienen precio se pueden tasar y asegurar, como una casa de reliquias que es cosa sagrada y no tiene precio, mas puédese asegurar que, embarcándola, que llegará en salvamento, porque no se pone precio a la cosa sino al daño si no llegare. Y por esta misma razón, si en el camino se perdiese parte de ello, o se maltratase, y el señor de la cosa asegurada quisiese perder el seguro y quedarse con ella, no se la puede el asegurador quitar y decir que pagará el valor, porque ya esto fuera venta y no seguro, en el cual solo se considera **[20b]** lo que al principio se capituló, que fue el acto preciso que había de llegar.

Fraudes por parte del asegurador.– Las fraudes que puede haber por entrambas partes son éstas. Cuando el asegurador sabe que no puede pagar lo que asegura si se perdiese, peca mortalmente recibiendo el seguro. Así mismo, cuando sabe que no hay riesgo en lo que asegura, como si tuviese aviso que la nao (en que venía la mercadería) llegó en salvamento donde ningún riesgo corre, como sería al río de Sevilla, y que no hubiese surgido, si entonces hiciese algún seguro (cuando él tuviese esta certidumbre) aunque le hiciese con todas buenas condiciones, no vale en conciencia si no advirtiese de ello al señor de la mercadería.

Fraude por parte del que paga el seguro.– De parte del señor de la mercadería hay fraude cuando tuviese certidumbre de ser perdida la mercadería, y la asegurase, o cuando no cargase realmente lo que aseguraba, como si aseguró mil ducados de mercaderías que traía en tal nao, y en ella cargó ciertas cajas llenas de arena y de otras cosas semejantes diciendo que aquéllas eran las mercaderías. Si después se pierden, aunque haya pagado el seguro, no puede cobrar el valor de la mercadería. Éste es el punto más difícil de esta materia porque pa-

rece que, pagando al asegurador su seguro, puede llevar (con buena conciencia) todo lo que monta el seguro que hizo aunque no lo cargase, porque en efecto el contrato que hace el asegurador es un contrato condicional *darete tanto si tal nao no llegare*, como no llegue queda obligado. Mas la verdad es en contrario, la razón es porque el asegurador queda por señor de la mercadería perdida, y muchas veces acaece que suelda toda la pérdida beneficiando el despojo que queda y aun gana dineros, y si el mercader no lo carga, no puede escaparse cosa alguna, y así la obligación que hizo es ninguna, y se reduce el contrato a imposible, por no haber materia o substancia sobre que se funde la obligación, que son las mercaderías, las cuales no hay. Y no las habiendo, no se pueden asegurar ni obligar.

Qué condición se incluye en el seguro.– En cuanto a la objeción del contrato condicional, la razón que se alega en contrario se responde a sí misma. Es así que es contrato condicional, y la condición no es: *si viniere aquella nao*, sino ésta: *si no vinieren* **[20c]** *las mercaderías*, porque bien podrá la nao quedarse en el camino y cargar las mercaderías en otro navío, y se cumplirá (entonces con el contrato) sin venir la nao.

Justicia notable.– Este caso acaeció (pocos años antes que esto escribo) en Flandes, donde ciertos mercaderes aseguraron mucha cantidad de tapicería y paños para España y la nao se perdió, y cuando los aseguradores acudieron a cobrar la mercadería que había escapado, hallaron los cajones (de la marca del mercader que les había pagado el seguro) llenos de astillas y madera, y condenaron a muerte a los mercaderes que lo habían cargado y dieron por libres a los aseguradores.

Apuestas

Contrato de apuesta, cuál es y en qué difiere del seguro.– Mas qué diremos del seguro de hombre libre (cuyo ejemplo pusimos arriba) o del seguro que se hace sobre mercadería ajena, o sobre el casco de un navío, todos estos seguros son de diferente naturaleza del seguro que arriba he dicho, porque aquél propiamente es fianza (como hemos visto) y éstos que ahora digo no son sino apuestas.

Difinición del contrato de la apuesta.– Como si Pedro dijese a Francisco: *apostad que este navío llega y veis aquí diez ducados, conque si no allegare me deis ciento*. De esto resulta que la apuesta no tiene fianza inclusa sino que es obligación simple, recíproca y

condicional, en que Pedro promete a Francisco aquella cantidad si la nao llegare. También Francisco promete la otra cantidad si la nao no llegare. Son dos obligaciones iguales de uno a otro, y del otro al otro; por esto dije que es recíproca, condicional, porque la condición declara cuál de ellos queda obligado a pagar. Dije (también) simple, porque no incluye fianza que ya fuera doble de dos obligaciones. Este contrato está en dos cosas. La una, que se declare al principio el riesgo o pérdida que hay sin fraude, y lo otro, que haya igualdad en la pena y en el provecho, que es de tanto como le han de volver, y en tal caso vale; mas si hay desigualdad no valdrá.

Apuesta de Sansón con los filisteos.– De este contrato de apuesta nos da ejemplo la Sagrada Escritura (en el libro de los Jueces) de Sansón, que sobre la declaración de la enigma que propuso a los filisteos, apostó de darles trescientas ropas si se la declarasen, o que no se la declarando, **[20d]** le diesen otras trescientas, de manera que el contrato era igual por entrambas partes, y por el consiguiente justo. En el seguro del hombre libre, bien puede obligarse por una cantidad cierta a todo el daño que a aquél le pudiere venir, como sería de cautiverio u otra cosa semejante; y este contrato es de naturaleza de seguro, porque es sobre acto preciso de cosa señalada a que se obliga, que es al daño que le sucediere, el cual es estimable y desde luego va tasado, como se dijo en el seguro. Mas si es el seguro de que no morirá (como comúnmente se hace) es disparate grandísimo llamarle seguro porque es apuesta, y ha de haber la igualdad que he dicho, porque la vida del hombre no recibe estimación ni está en mano del asegurador conservarla, como está en mano del asegurado destruirla por una desorden o exceso que haga (sin que él lo sienta, cuánto más el asegurador) y por esto no se puede justificar el seguro.

Prometidos

Contrato de prometidos en arrendamientos y otros contratos.– Otra especie hay de seguros (muy usada en el Derecho del reino) que llaman prometidos, de quien veremos en el libro de la hacienda real. En autores antiguos no me acuerdo haber visto mucha mención de ellos. Paréceme que en las epístolas de Plinio (siendo muchacho) leí una que trataba de estos prometidos, y es cierto que después acá no la he visto ni buscado. En Tito Livio hallo que cuando por la muerte de los escipiones (que en España murieron) quedó la república romana muy perdida, y sin remedio de poder proveer al ejército que queda-

ba, tres compañías de arrendadores se ofrecieron a pagar adelantado el arrendamiento que hiciesen, para que con aquello se basteciese el ejército, con condición que no les pudiesen pujar el arrendamiento ni hubiese otros arrendadores dentro de tres años siguientes, en los cuales se pagasen de lo que entonces darían de contado, y lo que diesen para paga y vestido del ejército viniese a riesgo de la república y no de los arrendadores. Éste fue verdaderamente prometido y seguro como lo son los de ahora. Antes de venir a la división y declaración de este contrato conviene poner ejemplo de él, y reducirle a contrato conocido, como se ha **[21a]** hecho en los demás, para que él mismo nos descubra su naturaleza. Un señor, o su contador, saca en arrendamiento una dehesa, pónenla en dos cuentos, dice que dará .C. ducados a quien la pujare un cuento (que es ponerla en tres) toma uno los .C. ducados y pónela en tres cuentos, esto se dice prometido. Del ejemplo resulta que es una fianza llana. El señor de la dehesa es acreedor. La dehesa, deudor principal que se obliga por tres cuentos, da por su fiador al que recibe el prometido, porque la fíe le da los .C. ducados. Ésta es la naturaleza de este contrato. Estos prometidos son en una de dos maneras: o se dan de la cosa arrendada, o a costa del arrendador. De la cosa arrendada son cuando dan diez o veinte a quien pusiere la cosa en tanto, o si es venta, a quien la pusiere en tal precio, y en esta especie puede haber fraude cuando los administradores de la cosa están ciertos que ha de haber ponedores en más que aquello. Si por aprovechar a quien quieren hacen el prometido, son obligados a restitución en aquella cantidad si no es la cosa suya; como: dase comisión a un regidor que haga remate de una obligación de carnicería o cosa semejante, pone de prometido cincuenta ducados a quien pusiere el arrelde a dos reales, sabe que (aunque no le pusiese) ha de haber baja de aquello, si le pone es obligado a la restitución, porque el prometido se hace a fin de que el provecho de la puja sea más que el daño de la paga del prometido, pues si él puede haber la puja, o baja (que todo es uno) sin el prometido, ya no usa de él para el efecto que se le cometió.

Otra especie es cuando se hace a costa de los ponedores, y todos los que comúnmente se hacen en la hacienda real y rentas del público, son de esta especie; como si uno pone una renta en ochenta, pújansela el cuarto (que son veinte) con los ochenta hacen ciento, dásele de prometido al primero la cuarta parte de la puja que se le hizo. Si a aquel segundo se la pujan, el primero gana el prometido en la puja que el otro le hiciere, y así consecutivamente cuantos ponedores quedaren con la renta.

No puede concurrir en uno, puja y prometido.– De manera que nunca uno goza de renta y prometido sino de lo uno o de lo otro. Hablo respecto del prometido postrero, porque bien puede gozar de **[21b]** la renta, por ser postrero ponedor, y tener prometidos de las pujas primeras de la misma renta. En esta especie segunda de prometidos no puede haber fraude, porque la renta siempre se va en pie y los prometidos van de arrendador a arrendador, y cada uno mire lo que le cumple, que gente es que antes sea de temer engaño que hagan, que no que se le hagan. Toda especie de prometidos se lleva con buena conciencia porque se arrisca al peligro de quedar con toda la renta y perder en ella, y por esto con justo título lo hace suyo.

Juegos

Juego, qué contrato es.– En este mismo título se hubiera de tratar del juego porque en efecto es contrato que se reduce a la especie del seguro (que arriba dije) que era apuesta, porque no es el juego otra cosa sino apuesta que sucede esto o no sucede. Juegan dos a los naipes, convienen entrambos en que tales puntos tienen tal valor y en que en igualdad se prefiera la mano, debajo de esto apuestan que me entran ¿más o menos puntos que a vos?

División del juego.– Éste es el juego el cual se parte en tres especies: una donde todo es ciencia; otra donde todo es ventura; otra compuesto de ventura y ciencia.

Juegos de ciencia.– Juego de ciencia es el que consiste en ciencia como el ajedrez y marro de punta que también llaman las damas, porque no entro con más ventaja que mi contrario, y veo todo lo que él puede hacer, y él lo que yo. Puédese este juego decir de ciencia precisamente, y no siento otro, porque la pelota grande y chica, los bolos, la argolla, que admiten destreza, muchas cosas pueden suceder que estorben el arte y destreza del jugador. Como si la pelota pica en una china, si se le revienta, si bota mal, si el viento se la lleva a una parte o a otra; lo mismo en los bolos, si está el suelo húmedo y aunque le dio con la bola no quiere caer, si le dio (hasta echarle fuera de su sitio) y se quedó enhiesto, y otros casos semejantes, los cuales no pueden suceder en el ajedrez porque solo con el ingenio se juega, y por esto es de pura ciencia. Juegos de fortuna sola son todo género de dados y los más que hay en naipes, porque no sirve nombrarlos que cada quince días se truecan los nombres de los juegos antiguos y se inventan otros nuevos.

Juego de fortuna o ventura.– Todo aquel **[21c]** juego que consiste en caso es de pura fortuna, que si yo echo seis puntos con los dados una vez, y luego echo quinientas veces los dados para echar otros seis puntos, puede ser que en todas quinientas no los eche, y otro los echara todas las veces arreo.

Qué es fortuna o caso.– Esto llama Aristóteles caso (y muy bien) porque ni en mí es falta de ciencia no echar los seis puntos, ni es ciencia en el otro echarlos cada vez, sino un acaecimiento casual de que no se puede dar razón.

Juego compuesto de fortuna y ciencia.– De la tercera especie de juegos compuestos de fortuna y ciencia son todos los juegos que se fundan en caso, y después hay elección de aquel caso echarlo a una parte o a otra, de manera que siempre precede el caso o fortuna, como el juego de las tablas, que se funda en el punto que echa el dado, mas después de echado tiene elección de echar a una parte o a otra aquel caso. Aquella elección es la ciencia, que habrá uno que (con acudirle medianamente) se aprovechará también de su ciencia, que gane más que otro a quien le entre muy bien lo de fortuna y sepa gobernarse mal en la ciencia. Lo mismo es en los naipes, todo juego (que llaman de nueve a doce cartas) que después de barajadas, al repartirlas, es caso entrarme buen juego o malo, y en esto no puede haber lugar la ciencia, mas después de haberme entrado, disponer de las cartas de una manera o de otra es ciencia, y será lo mismo que el juego de las tablas.

Ejemplo de los juegos compuestos.– A esta especie se reducen todos los juegos de pelota, argolla, bolos, chueca, y (por la mayor parte) todos los que consisten en habilidad de manos o cuerpo, y todos los que no consisten en caso súbito, quiero decir los que en comenzándose no se acaban. Porque el dado, en comenzando a echar seis (que le acabo de echar) se acaba el juego, y éste es de fortuna; mas si no se acaba en comenzando, queda que es juego compuesto. Entendida esta división será fácil conocer cuál juego es de cuál especie, y sobre la cuestión principal (que presuponen todas las demás) si el juego es lícito o no, no pondré mi opinión porque es rigurosísisima; cada uno verá en esto lo que le cumple, y por esto entenderá lo que yo siento. Mas dejándolo indeciso, presupuesto que el juego sea lícito, tomándolo en los casos y cantidad que de Derecho **[21d]** es permitido jugar, veamos acerca de la forma en que puede haber cargo de conciencia o no; y pongo una conclusión general.

Regla del juego casual.– Toda ventaja (natural o artificial) que haya en el juego casual, hace que la ganancia sea mal llevada. La

razón es la misma que dije en el seguro de los mercaderes, que la fortuna y riesgo justifican lo que se lleva por el seguro, y si uno hace seguro de lo que sabe que lo está, y que no corre riesgo, es obligado a la restitución. Lo mismo de parte del que asegura su mercadería si sabe que está perdida, no puede llevar el valor de ella con buena conciencia. Así en el juego, en estando uno cierto de lo que es, no puede llevarlo, y lo que lleva está obligado a restituir, porque cesa la causa que justifica el juego (si alguna hay que le justifique) que es el riesgo que se corre.

Falsedad del que juega con instrumentos falsos.– En esto entra todo lo de falsedad que se hace en los juegos, como si juego con dado cargado, o azogado, plomado, amolado, buido, de punto doblado (y otras fraudes que debe de haber) es llevar el dinero hurtado, porque ni yo puedo dejar de echar el punto que quisiere ni el otro dejar de echar el que yo quisiere, de forma que no hay ventura sino que de juego casual hice juego de ciencia y forzoso, y así es lo mismo que del asegurador que aseguró lo que estaba seguro. Lo mismo es en los naipes, que cualquiera seña que le hago, de cerda encajada, naipe cabeceado, flor de fuera, o punta de dentro o cercenado para que no se alce, o crecido para dar a alzarle, es robar el dinero.

Falsedad del que juega con instrumentos buenos y usa mal de ellos.– Esto mismo es cuando no juego con malos instrumentos pero uso mal de los buenos, y esto consiste en una de dos maneras: o por arte mía, o ayuda ajena. Por arte mía, cuando jugando con buenos dados los cargo al echar, de manera que el punto que armo en la mano va corriendo por la tabla adelante, sin que el dado haga tumbo (que es en lo que está el caso). Por esto usaron los romanos antiguos (que no es invención de ahora) echar los dados de un vaso, y no a mano. Ya yo he conocido hombre tan diestro que en el vaso cargaba dos dados (revolviéndolos cuantas veces se lo demandasen) muy mejor que yo lo pudiera hacer con dos manos. Esto mismo es en los naipes, los que hacen la que llaman albardilla, o hurtan carta, o **[22a]** hurtan golpe, o camodan que es quitar una baraja y meter otra; todo esto es robar (más que si salteasen en los caminos) porque del caso hacen ciencia.

Falsedad en el juego con ayuda de tercero.– Con ayuda ajena se hace la falsedad cuando ponen echadizo que vea al contrario y por señas declare el juego que tiene, o si son (lo que dice el refrán) dos al mohíno, que se conciertan algunos de jugar en tercio o en cuarto, y hacen pacto sobre la ganancia que se ganare al tercero, y ellos juegan al seguro porque el que hace la falsedad no toma para sí el buen

juego, sino dale al compañero con quien tiene hecho concierto o le muestra la carta que viene, y desuellan al tercero que de esto ninguna cosa sabe.

Ventaja natural en el juego casual.– Esto es en cuanto a la ventaja artificial, en que ninguno pone duda, mas hayla en la natural, como si yo juego con mi contrario y tengo habilidad de conocer las cartas sin hacer cosa que no deba. Dannos a entrambos cartas en juego casual, embídame lo que quiere, conózcole el punto que tiene sin que (como está dicho) yo haga fraude ni en el instrumento ni en darle aquel punto. Es la duda si, conociendo que le gano ¿le puedo querer el embite y tornar a hacer otro? Por la parte afirmativa (de que lo pueda hacer) es la razón natural que yo juego limpiamente, y en aquel caso no hago delito, parece que lo puedo llevar y hacer todo lo que en mí es para ganar.

El efecto de reducir el contrato a sus principios.– Mas dejado esto, absolutamente hemos de tener que lo mismo es en la ventaja natural que en la ventaja artificial. La razón es la misma que dije en el seguro, y para esto sirve reducir cada contrato a sus principios naturales de donde se compone. Aquestos contratos (así el del seguro como el del juego, que todo cuanto a esto es una cosa) son, como hemos visto, condicionales, fundados en condición casual que es la que puede ser y no ser. Pues si esta condición casual se convierte en necesaria (que es la que no puede dejar de ser) ya deja el contrato de ser condicional y es puro, y por el consiguiente reprobado; y no se puede llevar lo que se dio por respecto de la condición. Así, cuando dos se asientan a jugar, es debajo de que a cada uno le dé la fortuna lo que le cayere, la ventaja artificial quita aquel caso, y hace que a aquél no le pueda caer lo que su ventura le diere sino lo que la conciencia de su contrario **[22b]** le dejare. Esto es en cuanto al caerle, mas después de haberle caído, en cuanto a multiplicar o disminuir la ganancia, mi ventaja natural (de conocer lo que le ha caído) hace que aquél no sea tan señor de mi dinero como yo del suyo, porque ataja la condición y no corre por mi dinero el riesgo que por el suyo; del mismo arte que el asegurador no hace suyo el seguro cuando sabe que la nao es allegada, aquella ventaja natural es.

Comparación del que juega al que asegura.– Porque ni él hizo llegar la nao ni induce al señor de la mercadería que la asegure, sino que por otra vía supo ser llegada. Y lo mismo si el señor de la mercadería supo que era perdida y busca asegurador de ella, no lo puede llevar, y es ventaja natural porque ni él hizo para que se perdiese la

mercadería, ni gusta de que se le haya perdido. Otra razón pondré para lo mismo y que (a mi juicio) no reciba respuesta.

Del que conoce los naipes.– Presupongo como hay muchos hombres que a dos vueltas conocen por las espaldas una baraja de naipes, sin hacer cosa que no deban, mas de que es habilidad que Dios les dio. Otros las conocen por la punta (que es la raya que está dentro y llaman brújula). ¿Si esta ventaja natural no obliga a restitución? ¿Tampoco obligará la artificial que se endereza a suplir el defecto de la natural?

Con arte se suple el defecto de natura.– Así como yo que soy corto de vista no peco en traer anteojos para ver de lejos, y suplir por arte el defecto de natura, ni el falto de memoria peca en buscar arte como tenga lo que naturalmente le falta; pues si esta ventaja natural (de conocer las cartas) fuese permitida, por la misma razón lo sería la artificial que a ello mismo se enderezase. No digo de hurtar carta, ni de tomar para mí la que yo quisiere, sino solo de conocer el juego que me viene o la carta de mi contrario, como con el espejo al muslo, o con mojar el dedo para imprimirle en la carta que viene y conocer la pinta, o tener (detrás de mi contrario) quien con señas o palabras disimuladas, o tañiendo una guitarra haciendo que la templa, o mudando el son, o de otra manera, me avise del juego que mi contrario tiene. Pues esta artificial es tan reprobada como las demás artificiales, síguese que también lo es la natural a cuyo defecto ella se endereza. No quiero probar cosa clara pues en esto ninguna duda **[22c]** puede haber.

El que avisa a su contrario de la ventaja no le engaña con ella.– Solo en un caso se justificaría esto de la ventaja natural, si advirtiese de ello a su contrario, así como el asegurador que dijese al mercader *yo sé que vuestra mercadería es venida y está en salvo*. Si con todo eso porfiase a asegurar, podría el asegurador llevar el seguro; y lo mismo el que conoce las cartas si avisase a su contrario *yo os tengo ventaja en esto*, y con aquella ventaja quisiese el otro jugar, podría bien y con buena conciencia ganar lo que ganase. Mas en este caso, así el contrato del seguro como el del juego recibe alteración, porque se hace contrato de donación, que aquel contrario de él que conoce las cartas, y el mercader cuya es la mercadería que se asegura, son vistos donar puramente aquello que dan y no se lleva por el contrato condicional.

Del que embida sobre punto seguro.– Reteniendo este mismo caso pregunto: si uno tuviese el punto más subido que puede tener, de manera que es imposible ganarle, como si tuviese el mazo

a la primera y fuese de mano, si teniendo esta certidumbre ¿podría con buena conciencia embidar y llevar a los compañeros en aquella mano todo lo que tienen? Parece que no porque allí no hay duda (conforme al caso que tengo puesto) mas la verdad es en contrario porque aquella ventaja es casual y de la fortuna que le dio aquellas cartas, y el asiento le hizo de mano, y ni es natural ni artificial sino es lo que llama Aristóteles, caso, y para aquello se asentó a jugar y se sentaron con él sus contrarios; y así lo pueden llevar con buena conciencia. Esto es en los juegos casuales.

Ventaja natural en los juegos compuestos.– En los juegos compuestos, la ventaja natural no daña porque es ciencia, como no caiga sobre lo que es de caso, que entonces obligado estoy a descubrirla, y así muchos hombres de bien y sin letras (no más de guiados por la razón natural) cuando juegan y descubren el juego de su contrario, le advierten que le cubra. Pues si yo conozco la carta por las espaldas, qué más se me da que verla por la haz.

Del que habiendo visto su juego pide partido.– Por esta misma razón se convence ser verdad (la doctrina vulgar de jugadores) que el que pide en el juego de los naipes partido a su contrario habiendo visto su juego, si se le dan, es obligado a restitución de ello porque el partido presupone duda, y que esté en riesgo si le ha entrado o no la carta con **[22d]** que ha de ganar, y este riesgo justifica la ganancia de lo que lleva por el partido. Mas si el que le pide ha visto su juego, y que no le entró, luego no hay riesgo, y por el consiguiente hay mala fe y así es obligado a restitución de lo que le dieron.

Ventaja en los juegos de ciencia.– En los juegos de ciencia, cuando la ventaja es clara (aunque no la sepa sino el que la tiene) es obligado a restituir lo que ganare, como el que juega al ajedrez o al marro, y va disimulando y encubriendo su juego con el contrario. Ninguna duda hay, sino que lleva mal ganado lo que ganare, porque todo juego (sin excepción) tiene inclusa en sí condición, como he dicho. Y cuando el que en él tiene la ventaja la disimula, no basta decir que no hace fraude en el juego y que con las mismas piezas juega que su contrario, porque esto cesa cuando su contrario no sabe todo lo que él juega.

Esto es lo que acerca de este contrato del juego me parece que basta, de lo cual creo que se hará de mí el juicio que Horacio dice de Homero, que por haber loado el vino le tenían por amigo de ello, y así me juzgarán por tahúr; y certifico ante Dios que ninguno de los juegos (en que he puesto ejemplo) de dados, y juegos casuales de naipes, ni tablas, no sé jugar, ni aun entiendo el valor de las cartas,

mas he ayudado (abogando por ellos) a los mayores tahúres y falsarios en esta materia que creo que ha habido en el mundo, negando ellos ser en culpa de los delitos que se les oponían, donde me ha convenido entender las fraudes y engaños que he apuntado, y aun otras que dejo por el peligro de no advertir a quien está descuidado, como acaece a los confesores, que preguntando enseñan a los penitentes lo que antes quizá no sabían. Sobre todo tengo por la principal conclusión de esta materia, para no se errar en ella, el refrán vulgar que *de los dados lo mejor es no jugarlos*.

TÍTULO XI
DE LA FIANZA JUDICIAL

CAPÍTULO I. *Introducción de este título*.– En el título de la pena convencional vimos que hay dos especies de penas: una convencional y otra judicial. De la convencional se trató en aquel **[23a]** título; la judicial se reservó para éste, porque la pena judicial (que no es puesta a placer de la parte sino que se la pone el juez) se resuelve siempre en fianza, que aunque se ponga a uno solo, se obliga a hacer el mandato del juez, y donde no da por su fiador aquella pena que le ponen, y por la mayor parte siempre se toma fianza de otro tercero, a esta causa le di este Título de Fianza Judicial a toda la materia que de ello trata, la cual es muy necesaria y practicable porque aquí entra toda la fianza criminal.

CAPÍTULO II. L.36. T.11. Part.5. *Difinición de la pena judicial*.– Pena judicial es la que se pone sobre promesa hecha en juicio; como si uno fiase a otro que estaría a Derecho ante el juez con él porque le demandase, si le trae (aunque sea después del plazo no mucho tiempo) no incurre en la pena. Cuánto tiempo será éste queda a albedrío del juez, mas esta dilación no ha de parar perjuicio a la parte contraria, y esto se ha de guardar en todas las penas judiciales.

CAPÍTULO III. L.37. Ibid. *Qué impedimento excusa de la pena judicial*.– La pena judicial (así de los ordinarios como de jueces de compromiso) no se debe aunque pase el plazo a que se puso, si hubo justo impedimento para no cumplir la obligación, como si fue por enfermedad, o avenida de ríos, u otro embargo semejante. Pero cesando el impedimento, está obligado a cumplirla, so la pena que le fue puesta. Mas en las penas convencionales, ningún impedimento (aunque sea legítimo) excusa de la pena.

CAPÍTULO IV. L.14. T.18. Lib.3. Fue. – L.3. T.13 Lib.4. Fue. *Fiador de saneamiento*.– El que fuere fiador de arredrar a otro sobre

heredad u otra cosa, haya plazo conforme a la ley de las Otorías para cumplir la obligación, y si no lo adujere a aquel plazo, responda el fiador, y si él no viniere a aquel plazo, caiga de la demanda.

CAPÍTULO V. L.9. T.18. Lib.3. Fue. *Fiador de causa criminal*.– El fiador de poner a otro a Derecho a cierto plazo, sobre cosa que no sea de justicia (que se entiende criminal de sangre) si a quien fio muere antes del plazo, el fiador sea quito, y si muere después del plazo, antes de traerle, pague las costas el fiador, y por la demanda principal sean convenidos los herederos del difunto.

CAPÍTULO VI. L.19. T.12. Part.5. *Cuándo se cobra la pena de fiadura criminal, y en cuánto se prescribe*.– **[23b]** Lo mismo dispone la ley de la Partida en cuanto a lo susodicho, mas hace diferencia de dos plazos, porque pasado el primero a que se obligó el fiador le han de dar el segundo para traerle, y en este plazo segundo difiere de la del Fuero, y manda que si muriere (durante el plazo antes de cumplirse este segundo plazo) sea obligado el fiador a la pena, si la hubo cierta, y si no que el juez se la ponga arbitraria y más grave cuando constare que por engaño dejó de cumplir la obligación, pudiendo. Mas si no hubo plazo cierto ni escritura, más de que se obligó de traerle a Derecho, si no le demandan hasta dos meses, queda libre el fiador. Mas si se hizo escritura pública, que es deuda del rey o de concejo, se prescribe dentro en tres años la fianza, y después de este tiempo no le puedan demandar cosa alguna al fiador.

CAPÍTULO VII. L.17. T.12. Part.5. *Fiador del que es acusado y no está preso*.– El que fía que traerá a cierto plazo (delante del rey o cualquiera de sus jueces) a algún acusado sobre causa criminal, si el plazo es de seis meses o menos, no le trayendo al plazo, débele dar otro tanto para que le busque, y si no le trajere dentro del año estará obligado a pagar la pena que se obligó.

CAPÍTULO VIII. L.18. Ibid. *Fiador que no trae al plazo al acusado a quien fio*.– Mas si pasado el primer plazo, dentro del segundo, le quisiere defender, puede. Pero comenzando una vez a defenderle sobre aquello de que es acusado, no puede desistirse de la causa, aunque muera aquél a quien defiende, y si le absolvieren de la acusación, queda quito de la fianza, y si le condenaren, ha de pagar a la otra parte la pena a que se obligó y más las costas y daños que se le hubieren seguido.

Y si la causa era sobre obligación de cosa que había de hacer, o para aquél a quien se hizo la fianza, y el fiador le defendiere después del primer plazo, si le absolvieren, no es obligado a cosa alguna; mas si le vencieren, cumple con pagar las costas y daños que por esta razón se le hubieren seguido a la otra parte, y no es obligado a la pena pues lo defendió en juicio hasta sentencia.

Esta ley es de muy notable materia, y hase de advertir que ella y la precedente hablan en causa criminal de hombre que no ha estado preso, ni se ha comenzando con él la causa, porque hablan **[23c]** en diferente materia de las dos leyes siguientes de Recopilación, que hablan en el fiador de causa criminal del que una vez ha estado preso, y cuando (en el caso de estas dos leyes de Partida) admiten fiador contra el que no ha parecido, ninguna duda hay sino que le han también de admitir a la defensa y prosecución de la causa. Lo cual es especial en este caso, porque regularmente de Derecho no puede ser oído en causa criminal el que no parece y actualmente se presenta.

En la parte final habla esta ley de causa criminal, y prueba abiertamente lo que arriba noté (en el Título de la Penas Convencionales) que no pueden concurrir pena y daños en una misma causa, sino que la paga de lo uno excluye a lo otro.

CAPÍTULO IX. L.10. T.16. Lib.5. Rec. *Cuándo se prescribe la pena de la fianza criminal*.– Cualquiera que saliere fiador por otro para le presentar en juicio hasta cierto tiempo, so cierta pena, y cayere en la dicha pena, si no le fuere pedida dentro de un año (contando desde el día en que cayó en la dicha pena) no le pueda ser más demandado.

Torno a repetir que esta ley no corrige las de la Partida porque habla en la pena después de haber incurrido en ella, y las de la Partida hablan cuándo se ha de incurrir en la pena, y son casos diferentes, de manera que si uno fiase a otro que parecería en juicio so cierta pena después de haber incurrido en ella, si está un año sin que se la pidan, la prescribe, y éste es el caso de esta ley, mas la Partida va declarando cuándo incurre o no incurre en ella.

CAPÍTULO X. L.3. T.16. Lib.5. Rec. *Ninguno sea compelido a arraigarse por demanda pecuniaria*.– A ninguno se mande arraigar por demanda pecuniaria que le sea puesta sin que preceda información de la deuda, alomenos sumaria de testigos o escritura auténtica.

CAPÍTULO XI. L.7. T.20. Lib.2. Rec. *La fianza criminal sea conforme al acto por do se recibe*.– De aquí adelante no se dé lugar que los escribanos del audiencia extiendan las fianzas a más de lo contenido en los autos que los jueces dieren. Y (si no fueren casos que por algunas justas causas convenga) no hagan que los presos den fianzas para más de volverlos a la cárcel o pagar lo juzgado.

El título coarta la ley que en él se pone.– Esta ley es muy notable y muy justa aunque parece que recibe limitación por el título **[23d]** en que está, que es de los escribanos de audiencia real y no en el de los escribanos del crimen (que es título por sí) y por esto parece que no solo no puede ser general para todos los tribunales superiores e inferiores, mas ni aun para los alcaldes de corte, porque (como está dicho) hay título particular de escribanos del crimen. Mas la respuesta es fácil porque en cuanto a los alcaldes del crimen, no hay duda sino que habla con ellos (esté en el título que estuviere) porque la jurisdicción ordinaria de los oidores es de las causas civiles, y en causa civil no puede haber fiador de más de lo que la causa monta, y no de prisión de persona sino en defecto de no arraigarse, como en el capítulo antes de éste hemos visto. Y los alcaldes del crimen no son más que oidores de criminal; esto en cuanto a los alcaldes. En cuanto a los demás tribunales inferiores, ya arriba hemos visto (en el principio del proceso criminal) cuándo los jueces inferiores han de seguir los términos y orden judicial que los alcaldes del crimen, y que se guarda en la corte del rey, y así cuando quiera que la fianza se extiende a más de esto que la ley manda, será ninguna, porque esta ley la anula y aunque se constituya el fiador por depositario, ni otras exorbitancias que los escribanos suelen (contra lo que los jueces mandan) poner en semejantes fianzas, no será de algún efecto contra el fiador.

TÍTULO XII
DEL MANDADERO PROCURADOR DE NEGOCIOS

Introducción de este título.– Procurador (como vimos en su título) es hombre que trata negocios ajenos en nombre de aquél cuyos son. Hay dos especies de procuradores: unos de causas que son los que tratan pleitos ajenos, de los cuales (en la orden judicial) vimos título particular; otros son de negocios, que hacen negocios ajenos fuera de los tribunales, que no son causas o pleitos que se han de tratar en juicio. De estos procuradores de negocios trata este título y el siguiente, porque es especie de contrato que hace el que encarga a otro sus pleitos y negocios, con el que se encarga de ellos. El que los encarga **[24a]** se llama en latín mandante y el procurador mandatario, de donde vino a llamarse (en lenguaje antiguo castellano) mandadero. De éstos hay dos especies: unos que por especial poder del mandante hacen sus negocios y hacienda; y otros que sin tener poder ni mandado especial del señor de la hacienda, se entremeten a beneficiarla y entender en ella como si tuviesen poder de quien se le pueda dar. De estas dos especies de mandadero (o procuradores de negocios) veremos ahora en este título y en el siguiente.

CAPÍTULO I. L.20. T.12. Part.5. *Difinición y división del mandato*.– Una manera hay de obligación en Derecho que aunque es diferente de la fiadura es algo semejante a ella, donde el que la hace y a quien se manda hacer, quedan obligados el uno al otro, y es en una de cinco maneras. La primera, cuando el mandato es tan solamente a pro del que le manda y no del mandadero, como si uno manda o da poder a otro que le compre una heredad, o expenda de su hacienda, encargándose de ello, y está obligado al daño que por su culpa o engaño viniere al señor que se lo mandó, y el mandante está obligado a pagar las costas que hiciere el mandadero.

CAPÍTULO II. L.21. y .22. Ibid. *Especies del mandato con sus ejemplos*.– La segunda manera es cuando el mandato es en pro

de otro tercero, y no del que lo manda ni del mandadero; y en este caso el mandante está obligado a pagar al mandadero las costas que hiciere, y entrambos están obligados al daño (que en aquella cosa sucediese) al señor cuya es, mas puédelo cobrar el mandante del mandadero. Como si un amigo de un ausente mandase a otro que beneficiase la hacienda de aquel ausente, este mandato es en pro del tercero, y así el que lo mandó, como a quien se mandó, están obligados al daño que le sucediese, como está dicho. La tercera manera es cuando el mandato es en pro del mandante y de otro tercero, como en el ejemplo pasado, si aquella hacienda (que mandó beneficiar) era de compañía del mandante y de otro tercero, es el mandato en pro del que le manda y del tercero, y es la misma obligación de este caso y del pasado. La cuarta manera es cuando el mandato es en pro del mandante y del mandadero, como si mandase **[24b]** a alguno que le emprestase o diese tantos maravedís a ganancia a él o a su personero. En tal caso, obligado es a pagar lo que se dio a otro por su mandado. La quinta manera es cuando el mandato es a pro del mandadero y de otro tercero, como si mandase que prestase sus dineros (con ganancia o sin ella) a un tercero, y en tal caso, si aquél que los prestó (por mandado ajeno) no los cobra de quien los prestó, háselos de pagar el que le mandó que los prestase.

CAPÍTULO III. L.24. Ibid. *Cuándo, y entre quién y cómo se puede hacer el mandato*.– Los mandatos (de que se ha dicho en las leyes antes de ésta) se pueden hacer personalmente entre presentes (por palabra o por escrito) y entre ausentes por cartas o por mensajeros. Y el mandato se puede hacer puro o a plazo cierto, como si dijese *mantened a Fulano hasta tal día*, o condicional (diciendo) *dad tantos dineros a Fulano si tal cosa acaeciere*. Y puédese hacer por todas y cualesquier palabras como ruego, quiero, y mando, o plácame que se haga tal cosa u otras equivalentes. Y en cualquier manera que se haga con intención de obligarse vale el contrato. Mas si el mandante, después de hecho el mandato (en la forma que está dicha) quisiese negar que no lo hizo con intención de obligarse, no debe ser oído si no fuese probándolo con los que se hallaron presentes, aunque sería grave de probar.

CAPÍTULO IV. L.23. T.12. Part.5. *La diferencia que hay de mandato a consejo*.– Diferencia hay entre mandado y consejo. Consejo se llama al mandado hecho a pro del que le recibe, y si fue dado sin engaño no obliga al que le dio, aunque después le salga dañoso

a quien le recibe, porque ninguno está obligado por premia de tomar (contra su voluntad) el consejo que otro le da; como si uno aconsejase a otro que emplease su caudal en viñas, si haciéndolo se perdiese en ellas, no le tiene culpa quien se lo aconsejó, mirara él si le convenía aceptar el consejo o no. Excepto si se probase que había dado el consejo maliciosamente o con engaño, sería obligado a pagarle todo el daño que por esta razón le viniese.

CAPÍTULO V. L.25. Ibid. *La acción que compete al mandadero contra el mandante*.– Cualquiera mandante que manda a otro hacer cosa guisada y razonable está obligado a pagarle lo que gastare y pagare en cumplimiento de aquel mandato. Mas si fuese cosa torpe, no está obligado ni puede cobrar del que se lo mandó; como si mandase hacer algún **[24c]** hurto, puesto que el mandante y el mandadero están obligados (a la pena y a la enmienda) al tercero a quien se hizo.

TÍTULO XIII
DEL QUE SE ENTREMETE EN NEGOCIOS AJENOS SIN MANDADO DE CUYOS SON

CAPÍTULO I. L.30. T.12. Part.5. *A qué está obligado el que se entremete en negocios ajenos*.– El que sin mandado del señor se mete a recaudar cosas ajenas, halo de hacer sin engaño, y todo lo que por su culpa se perdiere o menoscabare, ha de pagar, fuera si las cosas estuviesen tan desamparadas que ninguno se quisiese encargar de ellas, entonces no pagaría lo que por su culpa se perdiese, si no se le probase que se perdió por su engaño.

CAPÍTULO II. L.29. Ibid. *Del que se entremete en negocios ajenos con mala intención*.– Si con mala intención se moviese a entender en la hacienda ajena a fin de aprovecharse de ella, debe pagar todos los daños y menoscabos que en cualquier manera acaeciesen y perder las expensas que en ello hiciese, si no fuese tanta la ganancia que fuese más que las expensas, que entonces dándola al señor, podría retener lo que hubiese gastado.

CAPÍTULO III. L.34. Ibid. *Del que quita a otro que no haga el negocio ajeno*.– Queriendo alguno (por parentesco o amistad) beneficiar las cosas de otro, si otro tercero se ofreciese a ello, por donde el pariente o amigo lo dejase de hacer, será obligado este tercero a todo el daño que por su engaño o negligencia se siguiere a la hacienda.

CAPÍTULO IV. L.33. Ibid. *Qué debe hacer el que administra hacienda ajena*.– El que administra hacienda ajena (mayormente sin mandado del señor de ella) débese recatar de comprar o hacer otras cosas que no tiene por uso el señor cuya hacienda recauda, porque si hubiere pérdida en ello será a cuenta suya y no del señor; y si ganancia, será para el señor, aunque en tal caso será obligado a pagar las expensas.

CAPÍTULO V. L.28. Ibid. *Cuántas maneras hay de despensas, y cómo se pagan*.– Tres formas hay de despensas: unas que al principio parecen buenas y a pro de la cosa en que se hacen, y después no lo son; otras son **[24d]** buenas al principio y al fin; otras son necesarias. El que sin mandado de otro se entremete en hacienda ajena, si el señor de ella es mayor de catorce años, cobra todas las despensas que hiciere (de cualquiera manera que sean) como las haga con buena fe. Mas si es menor de catorce años, será obligado a pagar las expensas de las dos especies postreras, y no las que al principio son buenas y después no, y éstas ha de pagar su guardador.

CAPÍTULO VI. L.26. T.12. Part.5. *Del que se entremete a beneficiar hacienda desamparada*.– El que por parentesco o amistad beneficia hacienda de algún ausente que dejó desamparada, está obligado a restituirla al señor cuando viniese, o a quien por él la hubiere de haber, y darle cuenta buena y verdadera de los frutos que ha rentado la tal hacienda, y a él le han de pagar lo que hubiere costeado en ella, y en su reparo y mejoría.

CAPÍTULO VII. L.27. Ibid. *Del que beneficia hacienda ajena que está a cargo de otro*.– Si el guardador de huérfano, o procurador de rey, o de universidad, o de otro hombre, fuere negligente en la guarda y beneficio de los bienes que tiene a su cargo, y por ser tal, alguno se moviese a quererlos beneficiar y aliñar, y expediese a pro de los señores sobredichos, ellos y los que tienen cargo de los dichos bienes son obligados a pagarle las costas que hiciere, y él a dar los frutos que hubieren rentado, menos las costas, como se dijo en la ley antes de ésta.

CAPÍTULO VIII. L.32. Ibid. *De la deuda cobrada sin mandato del acreedor a quien se debe*.– El que (por mandado de otro o sin él) cobra deuda ajena, y el señor de ella lo ha por firme, el deudor que la pagó queda libre de la deuda, y el que la cobró está obligado a pagarla al señor cuya es, y cobrar de ella las despensas y gastos que hizo en su cobranza. Lo mismo es de quien paga por otro deuda que él deba, aunque sea sin su mandado, el deudor queda libre respecto del acreedor a quien debía la deuda y obligado a pagarla a quien por él la pagó.

CAPÍTULO IX. L.31. Ibid. *Del que por ignorancia hace negocios ajenos*.– Al que (creyendo que recauda cosa de algún su amigo)

recaudare cosas ajenas de otro, le han de pagar las despensas que hiciere en ello, y sacadas, él ha de dar cuenta y responder con los frutos que hubiere rentado.

CAPÍTULO X. L.35. Ibid. *Del que hace bien al menor o a sus bienes*.– El que por piedad se mueve a recoger en su casa algún huérfano, y recaudarle sus cosas, **[25a]** no está obligado el menor a pagarle lo que (en su crianza y beneficio de ella) expendió, aunque lo quiera cobrar, porque se presume que lo hizo por amor de Dios, y haber de Él el galardón; mas será obligado este menor a hacerle toda su vida honra, bien y reverencia en cuanto pudiere.

CAPÍTULO XI. L.36. Ibid. *Las hembras, cuándo son obligadas a alimentar sus descendientes*.– Cuando los hijos o nietos que están en poder de su madre o agüela son pobres y no tienen de qué se sustentar, ellas son naturalmente obligadas a sustentarlos. Mas si tienen bienes y están en poder de ellas, pueden cobrar de los bienes los gastos que con los menores hacen, y si los bienes están en poder de otro y no de ellas, y hacen afrenta que han de cobrar los gastos (que hacen en su crianza) puédenlos cobrar. Mas si no hacen esta afrenta no los pueden cobrar.

CAPÍTULO XII. L.37. Ibid. *A qué es obligado el padrastro con su antenado*.– El padrastro que tiene su antenado en casa puede cobrar de sus bienes las despensas que con él hace, si las hace con intención de cobrarlas y hace afrenta, como en la ley antes de ésta se dijo. Mas si el mozo fuere tan grande que se sirviere de él, aunque haga esta afrenta, no se le debe de pagar cosa alguna porque el servicio del mozo descuenta las despensas que se hacen en su persona, mas bien cobrará las que en el beneficio de sus bienes hiciere, siendo tales que sean a pro de la hacienda.

TÍTULO XIV
DE LA COMPAÑÍA

CAPÍTULO I. L.1. T.10. Part.5. *Difinición de compañía, y quién la puede hacer.*– Compañía es ayuntamiento de dos o más hombres con intención de ganar algo de so uno. Puédenla hacer todos los que pueden contratar y a quien no es prohibido, que es el furioso o menor de catorce años, mas si es mayor de catorce (aunque no haya veinticinco) vale la compañía que hiciere; y sintiéndose agraviado ha de pedir al juez que le saque de ella y le restituya, y el juez lo debe hacer. Es necesario para la compañía el consentimiento de los que la hacen, y puédese hacer por tiempo limitado o por toda la vida de los contrayentes, **[25b]** y no más, porque aunque la hagan por sus herederos no vale ni pasa a ellos, excepto en rentas reales o de algún común, que entonces pasa adelante.

CAPÍTULO II. L.5. Ibid. *La compañía en que interviene engaño, no vale*.– La compañía hecha por engaño de uno de los compañeros, no vale, y conocido el engaño, no está el otro obligado a la guardar. Tampoco valdría si se hiciese con pleito que no se demandase al un compañero el engaño que hiciese, porque el pleito que da carrera de engaño a las partes no vale. Más bien valdría el pleito (que entre sí hiciesen) de haber en la pérdida o ganancia la parte que un tercero señalare, y cuando aquel tercero señalase parte desaguisada (sin mostrar derecha razón para ello) debe su juicio ser enderezado por albedrío de hombres buenos.

CAPÍTULO III. L.2. Ibid. *Sobre qué se puede hacer compañía*.– La compañía se puede hacer sobre todas cuantas cosas y contratos hay, que sean derechos y honestos, mas no sobre cosa desaguisada como hurtar, dar a logro, y lo semejante, ni el un compañero podría pedir al otro cosa alguna por esta razón.

CAPÍTULO IV. L.3. y .4. Ibid. *División del contrato de compañía, y lo dispuesto en la ganancia se entienda también en la pérdida, y al contrario*.– Toda compañía es en una de dos maneras: o particular, o general. Particular es la que se hace sobre una cosa señalada o menester, como para tratar en pan, o vino, u otra cosa semejante. General es cuando se hace de todo lo que tienen al tiempo del contrato. Esto consiste en los conciertos y avenencias que las partes hacen (al tiempo del contrato) los cuales se deben guardar y expresar con la parte de la ganancia. Lo mismo se ha de entender de la pérdida, y al tanto si hicieron mención de la pérdida, lo mismo se ha de guardar de la ganancia. Y si ninguna cosa expresaron han de haber los compañeros iguales partes, así en la pérdida como en la ganancia. Si hiciesen pleito que el uno de ellos (porque se mete a mayor trabajo y aventuraba más peligro) hubiese mayor parte en la ganancia que el otro, o que habiendo pérdida no hubiese parte en ella, tal pleito vale. Pero si contratasen que toda la ganancia hubiese el uno, y no parte en la pérdida, tal compañía como ésta, llaman las Leyes, leonina y **[25c]** no valdría porque es contra la naturaleza de la compañía.

CAPÍTULO V. L.7. Ibid. *La compañía no se extiende a más de lo expresado en ella, y en duda no se presume ser general*.– Cuando algunos hacen compañía simplemente, sin señalar en qué es, se ha de entender que es en lo que ganaren de aquel menester o mercadería que usan; y aquello han de partir entre sí. Mas si expresaron sobre qué la hacían, señalando la cosa, deben partir las ganancias (que en aquel menester hicieren) conforme a lo que capitularen; y las que fuera de aquello hiciere cada uno, las debe haber para sí sin dar parte al compañero. Y esto mismo se ha de entender de las pérdidas, que (como está dicho) se han de repartir como la ganancia, fuera si acaecieron por culpa o negligencia de alguno de los compañeros, que en tal caso él solo (y no otro) lo ha de pagar.

CAPÍTULO VI. L.6. Ibid. *La compañía general hace comunes los bienes de los compañeros*.– Cuando se hace la compañía general, todos los bienes de los compañeros así habidos como por haber son comunes, de cualquier calidad que sean, castrenses o cuasi castrenses, y los puede demandar cualquiera de los compañeros como cosa suya propia porque la compañía los hace propios. Mas si alguno de los compañeros hubiese señorío o jurisdicción sobre alguna tierra, o le debiesen deudas, no podrían los otros cobrarlas o usar de la jurisdicción sin especial poder del tal compañero.

CAPÍTULO VII. L.9. Ibid. *Compañía sobre herencias inciertas, vale*.– Así mismo valdría el concierto que fuesen comunes todos los bienes que cualquiera de ellos heredase, no señalando de quién, y si lo señalasen (por el peligro que podría suceder de trabajarse de muerte de otro) no vale, sin licencia de aquél a quien habían de heredar, y que perseverase en ella hasta su fin.

CAPÍTULO VIII. L.16. Ibid. *La compañía, antes que se parta, ha de sacar indemne al compañero de los gastos y deudas que para ella hubiere hecho*.– El compañero que hace expensas en pro de la compañía, o en su persona para curarse andando en servicio de ella, o para cosas de su salud, u otras semejantes, halas de sacar de montón de la compañía. Y si alguna manlieva hubiese sacado de ella (para pro de la misma) si prometió de pagarla luego, hala de sacar antes que se parta, y si la debe a plazo largo o debajo de condición, aunque luego no **[25d]** la saque, ha de tomar recaudo de cada uno de los compañeros que pagaran al plazo que puso.

CAPÍTULO IX. L.8. Ibid. *Los compañeros que sabiéndolo tiran parte de ganancia ilícita, están obligados a la satisfacción de ella*.– Si uno de los compañeros diere a los otros parte de alguna ganancia de cosa ilícita y mal habida, si cuando la reciben no saben de qué fue y después lo sacaren al compañero que les dio la parte, cumplen con dar la parte que recibieron, y aquélla están obligados a tornar y no más. Pero si al tiempo de recibirla supieron de dónde venía, están obligados a satisfacer de la compañía todo aquello en que fuere alcanzado el compañero, aunque no les diese tanta parte como les venía, porque recibiendo aquello que les dio, consintieron y otorgaron el mal que el otro hizo.

CAPÍTULO X. L.17. Ibid. *No se presume hurto contra el compañero si evidentemente no consta*.– El compañero que (sin sabiduría de los demás) toma alguna cosa de la compañía, no puede ser convenido por hurto ni se ha de presumir contra él si evidentemente no pareciese que lo había querido tomar por hurto.

Aunque la compañía (como está dicho) no pasa a los herederos para que vaya adelante, pero bien pasa a los herederos y contra los herederos el derecho para cobrar lo que el compañero (a quien ellos sucedían) debía a la compañía, y lo mismo pasa a sus herederos que puedan cobrar lo que al compañero difunto (a quien sucedieron) le debiese la compañía.

CAPÍTULO XI. L.10. Ibid. *Casos en que se deshace la compañía*.– La muerte natural o civil de cualquiera de los compañeros deshace la compañía de todos, si no hay especial condición que aunque el uno muera, los que quedaren vivos pasen adelante con la compañía. Así mismo se deshace cuando alguno de los compañeros desampara sus bienes, y cuando la cosa sobre que se hizo se acaba, o pierde, o muda estado, como si fuese una casa y se cayese, o se hiciese lugar santo, o religioso, o caso semejante.

CAPÍTULO XII. L.14. Ibid. *La compañía por tiempo, cómo se desata antes de ser acabado*.– Así mismo se acaba la compañía acabado el tiempo por que se hizo. Mas por una de cuatro razones se puede desatar la compañía antes del tiempo: la primera, cuando alguno de los compañeros fuese tan áspero que los otros no lo pudiesen sufrir; la segunda, cuando el rey o común de algún lugar **[26a]** emplean a alguno de los compañeros en cosa de su servicio; la tercera, cuando alguno de los compañeros no cumple lo que prometió al tiempo de la compañía; la cuarta, cuando la cosa por que se hizo la compañía la embargan o se pierde, como si fue alguna nao señalada.

CAPÍTULO XIII. L.11. Ibid. *Cómo se puede apartar el que no quiere perseverar en la compañía*.– Así mismo, si el compañero no se paga de la compañía, puede apartarse de ella (cuando quisiere) advirtiendo de ello a sus compañeros y pagándoles el menoscabo que por su apartamiento se les sigue, si no había especial condición que se apartase cuando quisiese.

CAPÍTULO XIV. L.12. T.10. Part.5. *No se puede apartar el compañero en fraude de los otros*.– Mas si alguno de los compañeros (entendiendo que había de hacer alguna notable ganancia o venirle alguna herencia) por esto se apartase de la compañía, se ha por no apartado en cuanto a comunicar la ganancia que hiciere, si el tal engaño se le prueba, y la pérdida que hiciere ha de ser a su costa solo, y no ha de haber parte en la ganancia que en aquel ínterin hicieren sus compañeros, porque es Derecho que quien engañosamente quiere hacer perder algo a su compañía que toda la pérdida le pertenezca a él.

CAPÍTULO XV. L.13. Ibid. – L.23. T.14. Part.5. *Cómo se ha de partir la pérdida y ganancia entre los compañeros*.– Departida la compañía (por alguna de las razones que están dichas) las ganancias

y pérdidas se han de partir conforme a la postura y condiciones con que se otorgó la compañía, y la pérdida que vino por culpa o engaño de alguno de los compañeros, se le ha de contar aunque alegue haber hecho ganancias que compensaban esta pérdida, si no fuese probando el otro, tal engaño de otro compañero, que en tal caso se da compensación entre aquéllos que le han hecho, y en ellos hase de compartir, de guisa que no alcance parte a los otros. Mas no se dará compensación del engaño del uno contra la culpa del otro porque el engaño es más grave que la culpa.

CAPÍTULO XVI. L.15. T.10. Part.5. *El compañero que es pobre no puede ser convenido más de en cuanto buenamente puede hacer.*– Cuando los compañeros son más de dos y el que tiene a cargo la compañía acude sin mandado de los otros, al uno, o más de ellos, con alguna parte, y después aquél que lo **[26b]** dio viniese en pobreza, de suerte que no pudiese pagar, serán obligados los que lo recibieron, a tornar a la compañía lo que habían recibido y que se parta otra vez entre todos. Mas si después de haberlo recibido, lo supieron los otros y duraron tanto tiempo en pereza que no quisieron demandar su parte, en tal caso aunque el que se lo dio venga en pobreza, no podrán demandar su parte a los que lo recibieron, por la culpa que tuvieron en no pedirlo con tiempo.

Cuando el un compañero conoce al otro deuda que le debe por razón de la compañía, si la deuda es tan grande que pagándola quedaría pobre y en necesidad, no se le puede pedir por el compañero, ni el juez le puede condenar a que pague más de lo que buenamente pudiere, quedándole con que honestamente viva, y dé recaudo al compañero de pagarle cuando pudiere, o ganare con qué. Mas si el compañero a quien se debe la deuda es tan pobre que no tiene con qué guarir, en tal caso el compañero deudor le ha de pagar toda la deuda por entero, aunque quede en necesidad y use de su menester para vivir, y no le valga el privilegio de la compañía.

En este contrato de la compañía, aunque puede haber cargo de conciencia a quien le quisiere excusar, está muy claro por las leyes de este título. Lo primero que en ella se debe mirar es que las condiciones y pactos con que se hace, sean lícitos y sobre cosa lícita, y una vez otorgados, guardarlos al pie de la letra, sin que por su culpa, engaño o negligencia, se pierda cosa alguna. Y si se perdiere por cualquiera causa de éstas, o él la tomare, está obligado a restitución. Y si por aprovechar a la compañía hace cosa que no deba, ganará la parte como uno y el infierno por todos. No siento otra cosa que con-

venga en particular advertir, ni aun de esto había necesidad porque está claro.

Por ser el contrato de compañía tan general (y en que ordinariamente se trata de mercader a mercader, donde cada uno sabe lo que le cumple) los doctores, así juristas como teólogos, más difusamente que en otro contrato han tendido las velas de sus ingenios, y a esta causa (por estar más escrita y apurada esta materia de los antiguos y modernos) creí me fuera más fácil que otra, mas mirándola con **[26c]** atención, hallé doblado trabajo.

Intento del autor de esta escritura.– Porque contra el intento que en esta escritura sigo de no nombrar autores, en especial cuando soy forzado de me apartar de sus opiniones, sino poner la mía y la razón buena o mala que para ella me mueve, en éste soy forzado nombrar a quien menos quisiera, así por ser su autoridad tan grande en letras y vida como por ser maestro de todos por sus escritos, y particularmente mío, por haberlo sido del bachiller Alonso Sánchez (natural de Talavera) maestro mío, de quien oí la primera leción de Derechos que en esta vida estudié, y por los mismos papeles y doctrina que él había oído del doctor Navarro. Mas esto ni otro respecto no será parte a que desampare la verdad y deje de proponer lo que más justo me pareciere. El lector, vistas entrambas partes, siga la que por mejor juzgare y más le pareciere llegarse a la razón, que yo también pasara en esto con poner mi opinión, si la contraria no fuera de autor tan grave y escrita en romance, que disimulándolo pareciera o no la haber visto, o que si la vi, no había tenido ánimo de responder a sus fundamentos. En el *Manual de confesores* (capítulo.17. número.25.4. con las siguientes) trata de este contrato de compañía, y del mismo, en el *Comentario Resolutorio de Usuras* (número.33. con los siguientes) donde el lector puede ver esta materia y lo que sobre ella trae, y los doctores que alega, los cuales no referiré aquí, así por evitar prolijidad como por ser las alegaciones en latín, y el libro común, do se pueden ver con facilidad. Lo que de presente para nuestro intento basta, son sus palabras formales del *Comentario de Usuras*, que son las siguientes: "Dijimos pues que con tres contratos lícitos puede asegurar un compañero al otro su caudal con cierta ganancia, de esta manera, que el primer contrato sea de compañía, que el uno ponga el dinero, y el otro el trabajo e industria, partiendo la ganancia y pérdida dudosas justamente. El segundo, que el que pone el trabajo asegure el caudal al otro por un tanto que fuere justo, o porque tome un tanto que fuere justo menos de la ganancia. El tercero, que para quitarse de sospechas y enojos, el que trata le arrienda la ganancia

dudosa por un precio razonable cierto, o que tome de la ganancia **[26d]** verisímil y dudosa otra menor cierta, el señor del dinero. Lo cual entendíamos ser lícito, cesante toda fraude, simulación, y peligro de infamia. La cual conclusión parece probarse eficazmente, porque todos confiesan que estos tres contratos se pueden hacer justamente con tres diversos hombres, y no hay texto en el mundo, ni razón que necesariamente pruebe, que no se puedan hacer con uno solo, cesante toda fraude y simulación, y siendo verdad delante de Dios que aquella ganancia cierta se quiere por la ganancia verdadera y verisímil, del trato de aquella compañía, y no por otra razón injusta. Añadimos más en el dicho *Manual*, que se podría hacer en un mismo tiempo (siguiendo a los parisienses) por la misma razón, cesando toda fraude, etc. Y por la misma razón, como se podría hacer esto con tres contratos formales expresos, se podría también hacer con tres tácitos y equivalentes, como allí declaramos".

Éstas son las palabras formales del doctor Martín de Azpilcueta Navarro, en confirmación de su opinión trae al maestro fray Domingo de Soto (de buena memoria) y otros autores y razones que en su escritura se pueden ver; porque si yo satisfago al doctor Navarro, quedarán respondidos los demás que él alega, y yo libre de ser habido por prolijo. Torno a la resolución del autor, la cual (para ser mejor entendido) pongo en forma de silogismo que es éste.

Redúcese el argumento a silogismo en forma.– La ganancia de una compañía con buena conciencia se puede asegurar por cualquiera tercero. El compañero (del que quiere asegurar su parte) es tan hábil para asegurar aquella parte como cualquiera tercero extraño de la compañía; luego el un compañero puede por precio asegurar la parte de ganancia al otro compañero. La primera parte de este argumento tiene por tan verdadera que, por ser tan notoria y no tener duda en ella, la deja casi sin probar. La segunda prueba por esta razón: no hay texto en el mundo ni razón que necesariamente pruebe que no se pueden hacer con uno solo los tres contratos que se pueden hacer con tres diferentes. De esto se sigue la conclusión forzosamente, que un compañero puede asegurar a otro compañero la parte de ganancia; y de ésta se sigue otra proposición: **[27a]** que se puede dar caso en que uno, poniendo dinero seco en caudal, tenga con ello ganancia segura sin riesgo y con buena conciencia. Ésta es en suma la resolución en que queda y los medios por do lo tiene.

Opinión resoluta del autor.– Contra lo cual resolutamente tengo todo lo contrario (conviene a saber) que la mayor no es verdadera, la menor es falsa y la conclusión falsísima, esto tomando cada pro-

posición por sí. Y tomadas todas juntas son inconexas, disparadas, que no se infieren ni se consiguen las unas a las otras. Ante todas cosas conviene destruir la menor y dar contra ella razón y textos. La razón es que la diferencia de las personas muda la substancia, no solo de los contratos mas aun de los delitos, que siendo su razón verdad, debían ser uniformes, conforme a la opinión de los estoicos que consideraban las cosas en abstracto sin hacer diferencia de personas. Demos (para ser mejor entendido) que Juan y Juana son padre e hija viudos, y lo mismo son Francisco y Francisca. Revuélvese Juan con Francisca y Francisco con Juana; resultan de este ayuntamiento dos fornicaciones simples que es de los pecados de la carne el más ligero. Mas si fuera Juan con Juana y Francisco con Francisca, fueran dos incestos, los más abominables y graves que en los pecados naturales de la carne se pueden dar.

Los contratos y delitos se alteran por las personas.– La razón de esta diferencia es porque las personas (ser unas o ser otras) alteran los contratos y delitos. Mas a esto se me puede responder que esto nace de la particular cualidad o relación de las personas, lo que no es en los contratos (como yo tengo dicho donde trato del interés) que ni la persona ni el oficio alteran el contrato. Yo acepto la respuesta, que solo la puse para que se entienda la equivocación que ellos hacen, diciendo que no hay diferencia de personas, sino que lo que a uno es lícito lo es a todos.

Contrato que en una persona es lícito, en otra es ilícito.– Vengo ahora a lo particular de los contratos. Muchos contratos hay que siendo lícitos en una persona, no lo son en otra; si no véase el capítulo final de *Usuris* en que el mismo doctor Navarro funda el *Tratado de cambios* que está en el *Manual*. Su conclusión es que el que presta dinero al que va ultramar o a ferias, y se lo asegura, si lleva algo más de la suerte principal que dio, es usurario. **[27b]** Francisco va a Barcelona, Juan le presta cien ducados en Valencia y se los asegura para Barcelona con que le dé seis ducados por el seguro, los cuales y el principal (que por todos son ciento seis ducados) le ha de pagar a un año como se los dio; dice el texto que es usurario Juan. Pero reteniendo el mismo caso, presta Juan estos dineros a Francisco por medio año, asegúraselos Pedro para Barcelona por diez ducados de contado. Este contrato ¿será usurario? Digo que no porque es un seguro ordinario. Luego, lo que a Pedro es lícito hacer por diez de contado, es reprobado en Juan por seis fiados.

El Derecho canónico regla en lo espiritual.– Síguese inconvenciblemente que no es la misma razón de una persona que de otra en

los contratos, y esto según el Derecho canónico que (por ser materia espiritual) nos ha de ser regla. Lo mismo tenemos de Derecho del reino, como veremos en el capítulo XII, Título de las Vendidas, en el libro siguiente, que es sacado de la L.22. T.11. Lib.5. Recopilación. Manda la ley que el que hubiere vendido alguna mercadería fiada, no pueda directe ni indirecte, por sí ni por otro, tornarla a comprar de contado de aquél a quien se vendió ni de otro, so graves penas que allí le pone. ¿Pues cómo le prohíbe hacer lo que a todos los demás mercaderes y no mercaderes (fuera que al vendedor) les es permitido? La razón es la que he dicho, y que ésta tenga más fuerza en la persona del compañero que en otra persona está claro.

Naturaleza de la compañía.– Porque de la naturaleza de la compañía es que cualquiera de los compañeros mire tanto por las cosas de la compañía como por las suyas propias, y más si más es posible. Conforme a esto, si lleva dinero o interés por hacer lo que sin ello estaba obligado a hacer, obligado está a restitución de ello, como el juez que lleva dinero por dar sentencia, aunque sea justa. Esta razón (aunque no hubiera los textos que hay) no recibe respuesta. Y así, toda la quimera que sobre esta proposición se fundó, fue armada sobre falso.

No se puede asegurar ganancia en la compañía.– Vengo ahora a la mayor, que es la que más importa a la materia que voy tratando de las compañías: si se puede asegurar lícitamente la ganancia de la compañía, aunque sea por un tercero que en ella no tenga parte. Digo resolutamente que no porque sería usura, y porque **[27c]** el contrato de compañía no es capaz de seguro, ni estos contratos se pueden componer, ni aun juntarse en uno. Ya vimos en el Título de las Fianzas, donde traté de los seguros (y me remití a este lugar) que el seguro quiere ser sobre acto preciso, que no tenga latitud de más o menos. Demos que Juan y Pedro tienen compañía de mil ducados en lanas para Flandes; asegura Pedro su parte (que son quinientos) por ciento que da a Alonso. Pido ¿hecho este contrato, a qué estará obligado Alonso? Si en Flandes se sacó el caudal y no más, cumplirá con dar dos reales, porque si éstos hubiera de ganancia, él estaba fuera de la obligación. De manera que el contrato es no solamente injusto mas aun imposible. Demos que le diese parte cuota de la ganancia, tercio o cuarto, o lo semejante. Si no hubiese ganancia, ya no llevaba nada por el seguro, ni estaba obligado a pérdida ni a cosa alguna; y si hubiese ganancia, ya llevara su parte sin estar obligado a la pérdida, que es imposible y tan fuera de toda razón que aun con la imaginación no lo alcanzo, cuanto más que no se puede asegurar

lo que queda en administración ajena fuera del poder del asegurador, como vimos en la vida del hombre libre. Pues si dijésemos que el asegurador había de ser el compañero que tiene la administración de la hacienda, daríamos en otro barranco muy peor, que al compañero fuese lícito hacer el seguro, que no es a él extraño, fundándose los contrarios en que por ser lícito al extraño, lo debía ser al compañero. De esto queda resuelto que no puede haber seguro en la compañía, ni cosa cierta, sino que el riesgo la justifica, porque en habiendo ganancia segura está la usura en casa, como hemos visto. Ésta es mi opinión y motivos en que la fundo; ninguna cosa me será de mayor gusto que si el lector (en recompensa de mi trabajo) quisiese conferirla con los autores que el doctor Navarro alega, porque se entenderá mi diligencia y lo que fuera mi escritura, si cada cosa de las que trato hubiera de dilatar como ésta.

Donde hay más apariencia, hay menos substancia.– Así como fuera para mí de más honor, fuera de menos trabajo, y cuanto creciera el volumen tanto menguara el provecho del lector con quien tengo más cuenta, que con mi **[27d]** crédito. Y con esto concluyo este título y vengo al de los peños e hipotecas.

TÍTULO XV
DE LOS PEÑOS E HIPOTECAS

Introducción de este título.– Acabados los contratos personales y mixtos, resta tratar de los que son puramente reales, que son los que ahora se siguen. Porque los que hasta aquí hemos visto son propiamente personales, aunque algunos de ellos se extienden a lo real, mas su principal fundamento es obligación de persona e incidentalmente tienen mezcla de contrato real, así como la compañía es contrato personal aunque se haga sobre cosa cierta, y también por parte de la cosa es real. Conforme a la división (que en el principio de este libro hice) no debía comenzar los contratos reales por los peños e hipotecas, mas porque este contrato en todo y por todo es como la fianza, de la cual tratamos pocos títulos antes de éste, no quise apartar lo que la naturaleza ayuntó.

Naturaleza del empeño o hipoteca es una misma con la fianza.– Y esto conocerá ser así quien considerare la naturaleza del empeño, que no es más que una fianza real que da el obligado para hacer cierto a su acreedor que cumplirá lo que promete, y al acreedor no le queda otro uso de la cosa (que le dan en peños o hipoteca) sino seguridad que se cumplirá con él. Y cuando no se cumpliere, puede convenir a la prenda, como si él la hubiera fiado aquella deuda, y cobrar como cobrara del fiador. Ésta es en suma la naturaleza de este contrato, el cual es uno de los más importantes que hay en todo el Derecho, y más practicables por el común uso que hay de él.

Empeño es de Derecho de las gentes.– Su principio es de Derecho de las gentes, y así vemos de Caín (cuando a despesar suyo conoció a Dios el pecado que contra Él había cometido) que le pidió peño de que los animales no le matasen. Así mismo, cuando Dios prometió a Noé de no destruir el mundo otra vez por agua, le empeñó el arco del cielo, que aquello fue dársele por señal de que cumpliría su palabra. Sobreseo de traer **[28a]** otros ejemplos más modernos, aunque más claros, del mismo Libro del Génesis, como fue el patriarca Judas, cuando a Tamar su nuera (en señal de un cabrito que

le prometió) le dejó empeñados su bordón y los anillos. Y Rubén, que dejó a sus hijos empeñados al patriarca Jacob, porque le diese a Benjamín para desempeñar a Simeón que quedaba empeñado en poder de José en Egipto.

Etimología de peño.– Vengo a la declaración de este término peño que (aunque es castellano antiguo, no es ahora usado) y corruptamente le llamamos prenda. Peño viene de *pignus*, palabra latina que quiere decir peño o prenda, y en latín viene de *pugnus* que quiere decir puño, porque entre ellos propiamente quiere decir peño, cosa mueble que se podrá asir con el puño, aunque después llamaban por este mismo nombre las cosas raíces que empeñaban. De peño viene empeñar que quiere decir dar a peños. Prenda, en castellano, propiamente significa el peño que se saca (contra la voluntad del que le da) por autoridad de justicia o por fuerza del que le toma, de aquí se llama prendar, y de esto se trató en el Título de las Prendas y Represarias, por esto no usaré de este vocablo.

Cómo usa el autor de estos términos y en qué significado.– Y advierto a quien esta escritura leyere que donde quiera que nombrare peño, entiendo la cosa empeñada (ora sea mueble, ora raíz) que esté en poder del acreedor; y donde dijere hipoteca, entiendo que la cosa obligada está en poder del deudor, ora sea mueble, ora raíz. Ejemplo de esto sea que Pedro se obligó a Juan por cien ducados, y obligó a la paga de ellos un caballo que entregó a Juan; esto llamaré peño porque está en poder del acreedor. Lo mismo si le empeñó una viña y se la entregó, llamarélo peño. Mas si el mismo Pedro (para paga de estos cien ducados) le obligó una casa con la cual se quedó el mismo Pedro, o un esclavo con que se quedó para su servicio, esto llamaré hipoteca.

Diferencia de peño a hipoteca.– De manera que la diferencia no consiste en si es mueble o raíz, sino en si el que la obliga se queda con ella en su poder o si la entrega al acreedor a quien se obligó. Helo querido desmenuzar tanto porque, como estos vocablos no signifiquen esto de su propia y común significación, es menester que se entienda aquélla en que yo los tomo, **[28b]** porque de otra manera habría en ellos equivocación.

Etimología de hipoteca.– *Hypoteca* es palabra griega, quiere decir subposición, que es poner una cosa debajo de otra, porque esto hace el que obliga su cosa, que la pone debajo de la disposición ajena.

CAPÍTULO I. L.1. T.13. Part.5. *Difinición y división de peño*.– Peño es la cosa que un hombre empeña a otro apoderándole de ella, mayormente si es mueble, y aunque propiamente se entiende de lo mueble también se toma peño por raíz, aunque no se entregue. Hay tres maneras de peños. La primera es voluntario, que un hombre hace a otro empeñándole su cosa. La segunda es judicial, cuando los jueces por rebeldía o sentencia dada contra alguno, o por cumplimiento de rey, hacen entrega a alguno en bienes de su contendor, y ésta se hace por premia. Y estos dos géneros de peños son expresos. El tercero es callado, que aunque no se haga se entiende ser hecho, como el que la mujer ha en los bienes del marido por razón de su dote.

Examínase la división de la ley.– Esta división de la ley de la Partida pudiera excusar porque la prenda judicial no tiene que ver con peño. La rebeldía es especie de delito, y así no hay en ella contrato sino cuasi contrato, ni se puede decir peño, sino prenda; de ésta se trató en el Título de los Asentamientos y en el proceso criminal contra los ausentes.

Razón del título siguiente.– El tercero género de peño (que llama callado) es el que yo hallo el más expreso de todos, porque si la ley le induce y le hace parte del contrato ¿cómo se podrá decir tácito, pues la ley es expresa? Por esto le doy título aparte y le llamo hipoteca legal o tácita para ser mejor entendido. Y de la difinición del peño se entenderá cuán propiamente uso yo de estos vocablos, no haciendo fuerza si es mueble o raíz, sino en cuyo poder está la cosa empeñada.

CAPÍTULO II. L.13. Ibid. *Diferencia del peño convencional al judicial*.– Diferencia hay entre el peño convencional y el judicial, porque en el peño convencional, luego como se hace el contrato, queda obligado el peño al acreedor, aunque no le reciban. Mas en el judicial, si no hay tenencia de él, no hay obligación. Tanto que si antes que el juez le tome, le empeña el señor a otro, **[28c]** este segundo tendría más derecho que aquél a quien el juez le mandó entregar.

CAPÍTULO III. L.2. Ibid. *Qué es lo que se puede obligar a peños*.– Todo lo corporal y lo que no tiene cuerpo, nacido y por nacer, se puede dar a peños. Y la deuda que le deben puede uno empeñar, y el que la recibe a peño la puede demandar en juicio y fuera de él, y está obligado a descontar de la deuda principal todos los frutos que hubiere del peño.

CAPÍTULO IV. L.8. T.19. Lib.3. Fue. *La venta y el peño se parifican*.– Lo que conforme a Derecho no se puede vender tampoco se puede empeñar.

CAPÍTULO V. L.3. T.13. Part.5. *Las cosas que no se pueden empeñar*.– Por esto, ninguna cosa santa, sagrada, ni religiosa, ni hombre libre, se puede empeñar, fuera que el libre en dos casos. El primero, si el cautivo se empeñase para salir de su cautiverio, o si el padre con necesidad de hambre, empeñase al hijo. También es especie de peño los rehenes que se reciben para cumplir alguna cosa, mas débenlos guardar con cuidado, sin hacerles mal, hasta que se cumpla lo puesto.

CAPÍTULO VI. L.5. T.19. Lib.3. Fue. – L.4. T.13. Part.5. *Animales o instrumentos de labranza no se pueden tomar a peños*.– Ninguno puede tomar a peños, ganados o bestias de labor, ni instrumento o cosa que sea para servicio de labor o cosecha. Ni juzgador ni otro hombre haga prenda en las tales cosas, so pena de volverlo a su dueño con el daño que le viniere y más otro tanto, la mitad para el señor de ello y la otra mitad para el rey.

CAPÍTULO VII. L.7. T.19. Lib.3 Fue. – L.5. y .6. T.13. Part.5. *Obligación de todos los bienes comprende los habidos y por haber*.– El que empeña cosa señalada, aquella sola será empeñada y no más. Mas si empeña todos sus bienes, en esta obligación entrará así lo que tiene de presente como lo que después ganare, excepto las cosas privilegiadas como son las armas y caballos de los caballeros, y los demás bienes privilegiados que en el Título de las Prendas se contaron. Cuando es cosa señalada la que obliga, débela especificar por su nombre para que se sepa lo que es.

Puédese obligar el peño entre presentes y entre ausentes, por cartas y mensajeros.

Cláusula de escrituras.– Esta ley declara singularmente la cláusula ordinaria de las escrituras *obligo todos mis bienes, habidos y por haber, etc*. que **[28d]** aunque no se ponga esto postrero, la ley lo ha por puesto y es muy de notar.

CAPÍTULO VIII. L.37. T.13. Part.5. *Libertad de esclavo que está obligado por general hipoteca*.– El que hubiese obligado sus bienes generalmente, bien puede ahorrar su siervo, si en los que le quedan hay para pagar el deudo a que se hizo la obligación; mas la

libertad dada a siervo empeñado durante el empeño, no vale en perjuicio del que le tiene. Pero cuando el siervo, u otro por él, pagase la deuda, valdría, o si fuese franqueado en presencia del que le tiene en empeño, o no lo contradijese. Mas por esto no perdería el derecho de pedir su deuda.

CAPÍTULO IX. L.9. T.19. Lib.3 Fue. – L.9. y .10. T.13. Part.5. *El que empeña su cosa, o ajena, no da más derecho del que tiene en ella*.– Ninguno puede empeñar cosa ajena, ni la que a él le está empeñada, si no fuere como él la tuviere, so pena de pagarla doblada a su dueño, ni la cosa que es suya en dos lugares o más, so pena de pagar el doblo de lo que valiere a cada uno de ellos. Mas si empeñó la cosa ajena delante del señor, y no lo contradijo, o después de empeñada, lo consintió, vale. Y empeñada su propia cosa a dos, no puede sin sabiduría del primero, si no fuese valiendo el peño el valor de ambas las deudas, y si no valiendo esto, la empeñase, estará obligado a dar al segundo otra prenda que valga su deuda, y lo mismo si el peño es ajeno. Y por el delito, el juez le dará pena arbitraria.

La primera parte es de ley del Fuero y habla mejor y más precisamente que la de la Partida, cuya es la segunda parte.

De estas leyes tiene origen la que veremos en el libro siguiente, en el Título del Censo al Quitar, del que carga censo sobre cosa que tiene antes acensuada.

CAPÍTULO X. L.7. T.13. Part.5. *El empeñar es especie de enajenación*.– El que tiene poder de enajenar la cosa la puede dar a peños, y lo mismo el que espera de tenerla, si antes la empeña y después la ha, queda obligada como si la tuviera cuando la empeñó. Mas si uno hipoteca cosa ajena, al que sabe que lo es, y no le apodera de ella, aunque después el que la hipotecó gane el señorío de ella y la empeñe a otro, el primero no tiene derecho para demandarla al segundo (que fuere tenedor de ella) hasta ser pagado de su deuda. Mas si no supo cuando se le hipotecó, **[29a]** que la tal cosa era ajena, bien puede cobrarla de quien la tuviere, cuando el que la adquirió ganó el señorío que antes no tenía.

CAPÍTULO XI. L.8. Ibid. *No vale la obligación de cosa ajena sin sabiduría del señor cuya es*.– Si procurador o mayordomo de señor, empeña la cosa del señor sin sabiduría suya, no vale el empeño; mas si los maravedís entraron en poder del señor, puede el que los dio retener el peño hasta ser pagado. Mas si fue hipoteca de cosa que

no entró en su poder, no puede demandar que se le entregue la cosa, aunque puede pedir los maravedís.

El tutor que empeña bienes de su menor, si son muebles, vale; mas si son raíces, no vale el empeño ni hipoteca sin otorgamiento del juez. Mas si empeñó su cosa propia en pro del huérfano, valdrá el empeño contra el guardador, aunque el mozo no esté obligado a la deuda.

CAPÍTULO XII. L.2. T.19. Lib.3. Fue. – L.11. T.13. Part.5. *El pacto de hacer prenda en bienes de su deudor, vale*.– Ninguno haga prenda en bienes de otro (sin mandado del alcalde, o del merino) si en el pleito no fuere puesto que lo pueda hacer, so pena de perder la demanda que había contra el que prendó, y volverle la prenda y el valor de ella al rey.

CAPÍTULO XIII. L.12. T.13. Part.5. *El pacto que el peño no desempeñado a cierto día quede vendido por lo que dieron sobre él, no vale*.– Todo pleito (que no sea contra Derecho o buenas costumbres) se puede poner en los peños, y puesto, vale. Mas si pusiese este pleito, que no quitando el peño a tal día, quedase vendido por lo que se dio sobre él, no vale, porque de esta manera, los hombres (viéndose en cuita) malbaratarían sus cosas. Mas si el pleito es que no le quitando a tal día, quede vendido por lo que un tercero dijere, u hombres buenos, tal pleito valdría.

CAPÍTULO XIV. L.16. T.13. Part.5. *Lo accesorio, cuándo sigue al peño de do procede*.– Los frutos y partos del peño siguen a la cosa empeñada de do proceden. Si el peño está en poder del señor que le empeñó, nacen los frutos con la misma obligación; mas si nacen en poder de otro tercero, no están obligados al peño.

CAPÍTULO XV. L.27. Ibid. *La paga real da derecho sobre el peño, y no la obligación del que le entrega*.– La paga del dinero (que se da sobre peño) da derecho sobre la cosa empeñada, y no la obligación que el deudor hace sin la paga. Y **[29b]** por esto, si uno empeñase a otro su cosa por ciertos maravedís, y confiado que se los entregarían hizo el deudor obligación, y después (antes que le pagasen los dineros) la empeñó a otro que se los dio antes que el primero, este segundo tendrá más derecho en el peño que el primero, aunque este primero pague después los dineros; porque el que hizo el empeño se podía arrepentir y no recibirlos del primero cuando

se los diese. Y así, ningún derecho tuviera el primero cuando ya el segundo le tenía.

CAPÍTULO XVI. L.14. Ibid. *Cómo se ha de pedir el entrego del peño obligado, y el peño del título es habido por de la cosa en él contenida*.– El que empeña el título (de alguna heredad o cosa) es visto empeñar la misma cosa cuyo es el título, como si le apoderase de la posesión de ella.

Cuando alguno empeña su cosa y no la entrega, puede el que la recibe en empeño pedir (al que la empeñó o a sus herederos) que se la entreguen. Mas si la ha empeñado, dado, o vendido a otro, de manera que esté entregada en poder de tercero, debe ante todas cosas pedir (al que la empeñó o a sus herederos) la cantidad que sobre ella dio, y no se la dando, puede pedir la cosa al tenedor de ella en cuyo poder está. Mas si este segundo empeño o enajenamiento se hubiese hecho después del pleito comenzado, tiene elección de pedir la cantidad o la cosa empeñada al tenedor de ella.

CAPÍTULO XVII. L.10. T.19. Lib.3. Fue. *El peño que no basta a pagar la deuda no quita su derecho al acreedor para cobrar del deudor lo que falta*.– El que tiene peños por la deuda, y no los vende por la orden del derecho, o vendiéndolos no bastan a pagar la deuda, puede cobrar del deudor la deuda toda o lo que faltare.

CAPÍTULO XVIII. L.15. T.13. Part.5. *El provecho o daño del peño está a riesgo del señor cuyo es*.– La mudanza de estado que viene por la cosa empeñada (en mejoría o peoría de ella) no quita su derecho al que la tiene a peños; como si fuese una casa y se cayese, o si fuese tierra calma y se plantase o se le acreciese algo por avenida o por otra causa, todo lo que aumenta o muda, cae en el derecho del empeño, y todo lo ha de restituir (el que lo tiene) cuando le pagaren su deuda.

Si algún tercero con buena fe la tuviese, y hubiese gastado en la mejora de ella, ha de retener la cosa hasta que le paguen lo que manifiestamente hubiere gastado en pro de ella.

CAPÍTULO XIX. L.17. Ibid. *Cuándo se puede pedir el entrego del peño*.– **[29c]** El que toma a peños cosa ajena a día cierto, o debajo de condición (antes del plazo o de la condición) no puede pedir la cosa empeñada, si no fuese temiéndose de la ausencia del señor; podríase pedir seguridad que cumplirá cuando el plazo o la condición viniese.

CAPÍTULO XX. L.18. Ibid. *El que pretende derecho de peño, qué ha de probar.*– El que demanda alguna cosa al tenedor de ella, diciendo que le está empeñada, si el tenedor niega, ha de probar el demandador dos cosas. La una, que le está empeñada. La otra, que el que la empeñó, al tiempo del empeño era señor de ella. Mas si el que la tiene quiere dar lo que él sobre ella tiene dado, y que le dé el derecho que él tiene a la cosa, hásele de recibir.

CAPÍTULO XXI. L.19. Ibid. *Del que traspone lo que le piden por peño*.– Mas si el tenedor de la cosa (después de puesta la demanda) la traspusiere engañosamente, el juez le ha de mandar que pague al demandador la cantidad que sobre ella tiene dada, y más los daños que (por no se la haber dado) se le hubieren seguido, a juramento de la parte, estimándolo primero el juez. Y si se perdiese por culpa del tenedor (y no por engaño) pagará la deuda mas no los daños. Pero si el tenedor confiesa tener la cosa, mas responde que no la quiere dar, está en elección del demandador que el juez se la quite por fuerza, o pedir lo que sobre ella se le debe y más los daños. Y si el tenedor dijese que estaba la cosa adonde aunque la quiera dar no puede, en ninguna cosa debe ser condenado, sino darle plazo bastante para que la traiga y la entregue.

CAPÍTULO XXII. L.20. T.15. Part.5 – L.3. y .6. Ibid[126]. *Naturaleza del contrato de peño, y a qué está obligado el que le tiene*.– Ninguno use de los peños (que tiene en su poder empeñados) ni se sirva de ellos si no fuere en buena manera y con consentimiento de su dueño, porque los peños se dan para aseguranza del que los tiene y no para que se sirva de ellos. Y si por usar de ellos se perdiesen o empeorasen (o por otra culpa o negligencia del que los tiene) está obligado a pagarlos al señor de ellos. Y si fuesen más cantidad de la deuda, ha de pagar sobre ello la demasía. Y si fuere sierva, y la hace ganar por su cuerpo, **[29d]** pierda el derecho que ha sobre ella. Mas si la pérdida o empeoramiento viene por usasión (y no por culpa o negligencia del que tiene la cosa) aunque se empeore, o pierda, o perezca, no pierde la deuda el que la tiene empeñada, y no ha de pagar cosa alguna sino probar la ocasión; mas si el señor del peño quisiere probar lo contrario, hásele de admitir su prueba y juzgar conforme a Derecho.

[126] Debería decir: L.20. T.13. Part.5. – L.3. y .6. Ibid.

CAPÍTULO XXIII. L.19. Ibid. *El derecho de hipoteca, cómo y en cuánto tiempo se prescribe*.– Cuando la cosa hipotecada se enajena a otro tercero que la tiene con buena fe, el derecho de pedir la hipoteca se prescribe en diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Mas si es tenedor de mala fe, siempre se le puede demandar, y si el señor no la enajenó y no se le pide en cuarenta años a él ni a su heredero, después no pueden demandar cosa alguna.

CAPÍTULO XXIV. L.21. T.13. Part.5. *Cómo se deshace el derecho del peño, y a qué están obligados entrambos contrayentes*.– Para cobrar la cosa empeñada, el señor de ella ante todas cosas ha de pagar lo que sobre ella debe, y las costas que en su beneficio, sustento, o reparo, se han hecho, como si era cosa viva en mantenerla, o casa repararla, y así de todo lo semejante. Y el que la tiene en empeños, está obligado a dar los frutos que de la cosa empeñada hubiere cogido; como si era casa (y la vivía) el alquilei de ella, y si heredad, la cosecha. Y no la dando como está dicho, debe pagar la cosa empeñada con los daños y menoscabos al señor de ella por su jura, así sobre la valía de la cosa como sobre los daños, habiéndolo primero el juez apreciado a su albedrío; porque no haya ocasión (el señor de ella) de jurar desaguisadamente.

CAPÍTULO XXV. L.3. T.19. Lib.3. Fue. – L.38. T.13. Part.5. *A qué está obligado el que tiene el peño pagándole la deuda*.– El que tuviere peños de otro, si el dueño le quisiere pagar al plazo o antes lo que sobre ellos debe, y no se los da, o los vende, o usa a daño de ellos, o no los entrega por alguna malicia, sea obligado de darle el valor de los peños y la mitad más de lo que valían. Y si no quiere recibir lo que le deben, bastará afrentarle ante hombres buenos que lo reciba, y si no consignarlo en algún lugar religioso.

Y cuando no hay bienes del señor del peño en que ejecutar alguna pena (en que el juez le haya condenado) puede sacar el peño del poder de quien **[30a]** lo tuviere y venderlo, aunque contradiga el que lo tiene empeñado, y satisfacerle de la deuda que sobre él se le debe, y de la resta pagar la pena o sentencia dada contra el señor del peño.

CAPÍTULO XXVI. L.4. T.19. Lib.3. Fue. *La pena del que niega el peño que le fue empeñado*.– El que niega peños o prenda de otro, y no la tuviere de manifiesto o la escondiere, páguela por hurto y haya la pena de la ley de los hurtos.

CAPÍTULO XXVII. L.40. T.13. Part.5. *Cómo se remite el derecho del peño*.– El que tiene la cosa en peños puede remitir (tácita o expresamente) el derecho que tiene a la cosa empeñada, si la da al señor de ella o a su procurador diciendo que le remite el derecho de la hipoteca. Mas no por eso es visto remitir la deuda, si expresamente no lo dijese. Y si remite la deuda es visto remitir el peño. Lo mismo sería si entregase la carta de la deuda, o la rompiese, o la cancelase al señor de ella, que con cualquiera acto de éstos es visto remitirla, aunque no lo declare, fuera si lo hiciese por miedo, fuerza, o engaño.

CAPÍTULO XXVIII. L.1. T.19. Lib.3. Fue. – L.42. T.13. Part.5. *Cómo y cuándo se ha de vender el peño si no se paga lo que sobre él se dio*.– Todo hombre que tuviere empeños por alguna cosa que venda, téngalos hasta el plazo que se convino, y si no le hay, hasta treinta días. Y si en este tiempo el dueño no los quitare, afréntele que hasta tercer día los quite. Y no los quitando, con mandado del alcalde, ante tres hombres buenos los venda concejeramente a quien más diere, y entréguese del principal que se le debe y de la misión que hubiere hecho en el peño, si la hay. Y lo demás (por que se vendiere) delo a su dueño. Y si no fuere en la tierra (para afrentarle al plazo) puédelo vender por la orden que está dicho, si es mueble se ha de vender dentro de diez días, y si raíz, dentro de treinta. Y si hubo concierto que no se pudiese vender, el que la tiene empeñada ha de afrentar tres veces ante hombres buenos al señor de ella que la quite, y si dentro de dos años no la quitare, puédela vender sin embargo del concierto.

CAPÍTULO XXIX. L.41. T.13. Part.5. *El pacto que el peño se venda, no pagando al plazo, cómo se ha de entender*.– Cuando la cosa se empeñó con condición que no quitándola a tal plazo la pudiese vender el que la tiene empeñada, si al plazo no la quitan, la puede vender, mas ha de ser sin engaño y afrentando primero al dueño si puede ser habido, y si no, véndase como está **[30b]** dicho, y tórnese la demasía si por más se vende, y si por menos, cobre de él lo que falta a su deuda.

CAPÍTULO XXX. L.48. Ibid. *Cuando el peño se vende contra la orden de la ley, la venta es ninguna y de ningún efecto*.– Cuando el que tiene la cosa a peños la puede vender, no es parte el señor de ella para impedirle la venta, si no fuese pagando luego (sin alongamiento) lo que sobre ella le debe. Mas si la vende sin poder, o contra la forma de la ley, el señor de la cosa la puede sacar de poder de quien

la hallare, dando al que la tiene lo que sobre ella debía; y si fue vendida por menos de la deuda, guardará la resta para darla a quien la vendió; y si fue vendida por más, cobraralo el comprador de la cosa de quien se la vendió, de forma que el señor de la cosa empeñada la ha de haber libremente, dando al justo aquello que sobre ella debía, y no más. Mas si el tal comprador la hubiese ganado por tiempo, de manera que no se la pudiese pedir, será obligado el que la vendió, a pagar al señor del peño todos los daños y menoscabos que por la tal vendida se le siguieren.

CAPÍTULO XXXI. L.35. Ibid. *Del que empeña lo que a él le tienen empeñado*.– Si el que tiene la cosa en peño la empeña a otro, pagándole el señor de ella aquello que de él recibió, ningún derecho le queda al que la tiene empeñada, sino que la ha de volver al señor cuya es, y puede pedir (al que a él se la empeñó) le dé otro tal peño o lo que sobre él dio.

CAPÍTULO XXXII. L.49. Ibid. *Del que vende con engaño el peño*.– El que tiene la cosa en peños (aunque la pueda vender) si la vende con engaño, probándosele, ha de pagar todo el daño y menoscabo que vino al señor de los peños. Y si fuere tan pobre que no tenga de qué pagar, si el comprador participó del engaño, aunque le quiera deshacer y suplir lo que falta, no ha de ser oído, sino restituir la cosa con los frutos que de ella hubiere llevado. Mas si el comprador no tuvo mala fe, no le empece el engaño del vendedor, si pudo vender, y el vendedor quedará obligado a pagarle con todos los menoscabos.

CAPÍTULO XXXIII. L.44. Ibid. *El que vende el peño que le tienen empeñado, no le pueda comprar si no es con autoridad de juez*.– El que tiene la cosa en peños no puede comprarla sin voluntad del señor, y cuando de otra manera la comprare, siempre que le volviere la deuda, ha de tornar a dársela. Mas si no hallare comprador para ella, porque ninguno (por miedo, ruego, o respeto del señor) la osa **[30c]** comprar, puede demandar al juez que se la otorgue por suya. Y el juez (mirado lo que vale a su albedrío) si vale más que la deuda, débele mandar que torne al señor la demasía; y si vale menos, dejarle su derecho a salvo para cobrar lo que vale menos de quien se lo empeñó.

CAPÍTULO XXXIV. L.45. Ibid. *Cuando hay peños y fiador, qué derecho tiene sobre el peño el fiador que lasta*.– Si por una mis-

ma deuda dio alguno peños y fiador, y después el acreedor empeñare los peños a otro tercero, y el fiador pagare la deuda principal, si el juez le otorgare por suyo el peño por razón de la deuda que lastó, y le quitare del tercero en cuyo poder está segunda vez empeñado (aunque judicialmente le haya sido adjudicado) siempre que el señor de la cosa o el tercero que la tenía empeñada, le dieren lo que él pagó por la fianza, está obligado a desamparar el peño que le fue adjudicado.

CAPÍTULO XXXV. L.46. T.13. Part.5. *Del peño obligado a dos diferentes y en diversos tiempos*.– Si un hombre tiene obligado un peño a dos apartadamente, y en tiempos departidos, y al primero lo diese en pagamiento de la deuda, pagando el segundo al primero lo que había dado sobre ella, está obligado a dejar la cosa al segundo. Mas si el segundo comprase el peño del primero a quien le había dado el señor en pago, y después el señor de la cosa le pagase a este segundo la deuda que le debía sobre el peño y más el precio que por él dio al primer acreedor, es obligado este segundo a desamparar la cosa y darla al señor de ella. Mas los frutos que en este medio tiempo hubiere llevado serán suyos por respecto de la compra que hizo, y no del señor.

CAPÍTULO XXXVI. L.47. T.13. Part.5. *Cuándo y a quién se da restitución contra venta hecha del peño*.– La venta hecha de peño que haya empeñado menor de veinticinco años, aunque sea jurídicamente hecha, si hubo daño (probándole) se deshace la venta, y pagando lo que sobre ella debía, se le ha de restituir la cosa, y ha de dar la paga al comprador de ella. Lo mismo es, aunque la cosa sea de mayor de veinticinco años, si estuviese ausente en romería, o cruzada, estudio, servicio de rey, o de su concejo, o cautivo, que después de vuelto y cuatro años después puede, como el menor, deshacer la venta en la forma que está dicho.

CAPÍTULO XXXVII. L.43. Ibid. *El peño se puede vender en todo o en parte si es capaz de división*.– El que tiene la cosa a peños o sus herederos, si son muchas cosas, pueden venderlas **[30d]** todas o la parte que quisieren, por la orden que está dicha. Y lo mismo pueden hacer por toda la deuda o parte de ella.

El señorío de la cosa que se vende por peños (vendiéndose por la orden que está dicha) entregada al comprador, y pagado el precio de ella, pasa en él el señorío de ella, como si el mismo señor la vendiese.

CAPÍTULO XXXVIII. L.50. Ibid. *El acreedor que vende peño, cuándo estará obligado al saneamiento de él al que le compró.*– Cuando se vende la cosa como empeñada (por la orden que está dicha) y después se la sacan al comprador, no está obligado a hacerla sana a quien la compró. Mas si el vendedor que la tenía empeñada se obligó al saneamiento, o cuando la recibió en empeño sabía que era ajena, o la vendió por propia y no por empeñada, por cualquiera razón de éstas, está obligado al saneamiento al comprador.

TÍTULO XVI
DE LA HIPOTECA LEGAL O TÁCITA

CAPÍTULO I. L.23. T.13. Part.5. *Difinición de la hipoteca legal, y algunos casos en que se contrae*.– Peños hay que se hacen calladamente por el hecho, sin otra expresión de palabras, y son en casos especiales. El uno por la promisión de dote que la mujer, u otro por ella, o con ella hiciere al marido que la ha de recibir o a otro por él, aunque no obliguen sus bienes, fincan obligados al cumplimiento de la promesa. Otro si los bienes del marido están obligados al dote que con su mujer recibe.

Así mismo, los bienes de los guardadores de huérfanos, desde el día que se encargan de la guarda de ellos, están obligados a los menores.

Los bienes de arrendadores de los almojarifazgos, derechos y rentas reales, están obligados al rey por lo que así tienen arrendado.

CAPÍTULO II. L.6. T.9. Lib.3. Fue. *La Iglesia y el rey tienen hipoteca sobre los bienes de quien administra sus cosas*.– La buena del perlado u obispo está de Derecho empeñada a su Iglesia (para guarda del daño que de él le puede venir) aunque él no lo empeñe. Así, la buena de los que tienen en administración alguna cosa del rey (aunque ellos no la empeñen) está empeñada para que el rey sea entregado de lo suyo, en lo que le dañaren a él o a otro en su voz.

CAPÍTULO III. L.25. y .30. T.13. Part.5. *El contrato del marido no perjudica a la mujer en sus bienes, aunque sea en favor de rey*.– **[31a]** El que debe tributo al rey, y los bienes de arrendadores y cogedores de cualesquier rentas reales, o que en cualquiera otra manera tienen con él pleiteado alguna cosa (hasta haber cumplido con él) están obligados sus bienes. Mas no se extiende esta obligación a los que son propios o dotales de la mujer del que hace tal pleito, que por el pleito del marido no quedan obligados.

La cosa que se compra con bienes o dineros del menor, le está obligada hasta que cobre el precio que por ella se dio.

CAPÍTULO IV. L.24. Ibid. *El hijo que renuncia la herencia del padre, tiene hipoteca sobre sus bienes, por lo que ha de haber de su madre*.– Los bienes de los padres están obligados a los hijos, por los bienes que de su madre les pertenecen; porque aunque el padre tenga derecho de esquilmarlos y llevar el usufructo de ellos, ha de tenerles la propiedad en salvo. Y a ella están tácitamente obligados por la ley todos los bienes del padre, y de ellos se ha de enterar (ante todas cosas) lo que de los bienes del hijo su padre hubiere enajenado o malmetido. Y si no hubiere de qué, o fueren tan pocos que no bastaren, o no los hubiere, pueden pedir los bienes a aquél en cuyo poder se hallaren. Y esto se entienda en caso que repudien la herencia del padre, que entonces (siendo sus herederos) no podrán contravenir a su hecho, sino guardar todos los pleitos que él hubiese puesto.

Véase la materia de esta ley en el Título de las Particiones, donde se declara la razón que es muy notable.

CAPÍTULO V. L.26. y .28. Ibid. *Hipoteca a los hijos de primer matrimonio contra su padrastro y madre*.– Los bienes de la mujer que casa segunda vez están obligados a los hijos del primer matrimonio, por las arras y donaciones que el padre de ellos la hubiere dado, las cuales después de la muerte de su madre son de los hijos.

Lo mismo si tiene los bienes de ellos en poder, están obligados a ellos y a su saneamiento los bienes de la madre y aun los del marido segundo, hasta que tengan guardador que les dé cuenta y recaudo de lo suyo.

Los bienes del testador están obligados a la paga de las mandas que él hiciere.

El que da o presta dinero para reparar casa, nao, o edificio, u otra cosa semejante, o para hacerla de nuevo, o armarla, o dio para armas, o mantenimiento **[31b]** de la gente de la nao, o cosa semejante, aquella tal cosa está obligada por aquellos dineros aunque no la obliguen.

CAPÍTULO VI. L.29. Ibid. *Hipoteca sobre la cosa por el porte o almacén en que se guarda*.– Esto mismo es de quien presta dineros para pagar porte de algunas mercaderías, casa, o almacén donde estuvieron; por el mismo hecho están las tales cosas obligadas a la paga.

CAPÍTULO VII. L.22. T.13. Part.5. *La obligación del peño dado sobre una deuda, se continúa sin nuevo pacto a la que después se hiciere*.– Si el que tiene alguna cosa empeñada del señor de ella (por cierta cantidad) le torna a dar más, con carta que de él recibe de esta deuda segunda, aunque no le obligue segunda vez el peño que de él tiene, si después paga la primera deuda, puede el acreedor retener el peño por la segunda hasta que él o sus herederos (contra los cuales solo vale este derecho) le paguen la segunda deuda. Mas si el señor del peño o sus herederos le vendiesen a otro tercero, y éste ofreciese al que le tiene en empeño la primera deuda que sobre él se le debe, está obligado a dársele y no puede retenerle por la segunda.

CAPÍTULO VIII. L.5. T.8. Part.5. *Hipoteca por renta de casa o heredad sobre lo que está dentro de ella*.– El señor que da casa o heredad a renta, no le pagando el que la tiene alogada la renta de ella, puede retener por peños todo lo que el arrendador tuviere metido dentro de la casa o heredad, porque está obligado por el loguero que se le debe y por los menoscabos que la cosa hubiere recibido, aunque no lo haya obligado. Y si lo toma, debe ser por escrito y tenerlo hasta ser pagado.

TÍTULO XVII
DE LA PRELACIÓN DE HIPOTECAS

CAPÍTULO I. L.29. y .33. T.13. Part.5. *El fisco y dote son igualmente privilegiados entre sí, y se prefieren a todos*.– Cuando en una misma cosa concurren diferentes hipotecas y obligaciones, el deudo de la cámara del rey y de dote, se han de preferir a todos los otros deudos, aunque sean primeros, y estas dos hipotecas (de dote o deuda de rey) son entre sí iguales. Y se da prioridad en ellas, que la primera sea preferida a la otra y ellas a todas, fuera que en dos casos. El primero, si expresamente **[31c]** está la cosa empeñada por deuda más antigua, y si hubiere obligado por palabras todos sus bienes, que tal deuda como ésta ha de ser preferida a la del rey o del dote. Y si concurrieren deudas de dos o más dotes, siempre se ha de preferir el dote de la primera mujer, y así consecutivamente los de las otras, si no fuese conociendo pieza señalada de alguna de las postreras (que en tal caso) se le ha de dar a cuya es. Y si un hombre obligase expresamente sus bienes al dote prometido y no entregado y después los empeñase a otro, y obligado segunda vez le entregasen el dote, o a otro por él, la obligación primera se preferirá y habrá mayor derecho la mujer por su dote que no el segundo acreedor.

Esta Ley XXXIII de la Partida es una de las más notables que hay en toda esta materia, y la Ley XXIX contiene manifiesta injusticia (en cuanto manda que se prefiera el dote y fisco a la deuda del que pagó porte o almacén) y así atrevidamente tengo que se ha de preferir la paga del porte, o del beneficio que se hace en las mercaderías, a cualquiera otra obligación aunque sea de fisco o de dote.

La paga de porte o almacén es parte de la cosa y no deuda de ella.– La razón está en la mano porque lo que llama la ley, deuda del que da para el porte, o casa donde está la mercadería, no es deuda sino costa o expensa hecha en la mercadería, la cual se ha de pagar ante todas cosas aunque fuese poseedor de mala fe el que la hizo; porque mediante aquella costa viene la cosa a valer más. El engaño

de la ley estuvo en el equivocar los términos y hacer deuda lo que es costa y parte de la misma cosa.

La hipoteca general respecto de todos los bienes es de tanto efecto como la especial respecto del que especifica.– En cuanto a la Ley XXXIII, tenemos de ella una doctrina maravillosa. Que la obligación general de todos los bienes (respecto de todos y cada uno de ellos) es de tanto efecto como la especial de los bienes señalados respecto de ellos.

Cláusula de obligación e hipoteca general en las escrituras.– Éste es el fundamento de la principal cláusula que hay en todos los instrumentos y escrituras públicas, donde se suele poner (*para lo cual, así tener, guardar y cumplir, obligo mi persona y bienes, muebles y raíces y semovientes, derechos y acciones, habidos y por haber*). Esta cláusula es de tanto efecto como si particularmente fuesen especificados los bienes que éste hipoteca, y el que ésta tuviere **[31d]** en deuda más antigua que la del fisco o dote se preferirá a ellos. Tiene esta cláusula otro efecto de grande importancia para la prescripción, que aunque la deuda sea personal, mediante aquesta obligación e hipoteca se hace la acción mixta, y no se puede prescribir dentro de los diez años de la ley de las ejecuciones, sino que aunque sean pasados pueden pedir ejecución por la escritura, como vimos en el Título de las Ejecuciones.

CAPÍTULO II. L.28. T.13. Part.5. – L.29. Ibid. *Cuándo se prefiere la hipoteca de reparo, almacén o porte*.– La obligación e hipoteca tácita que tiene el que presta dineros para hacer o reparar la cosa, o armarla (como arriba se dijo) se prefiere a cualquiera más antigua, aunque sea más expresa, y es de mayor derecho porque mediante los dineros que dio, se guarda la cosa que se pudiera perder, y solamente se le prefiere la del dote y la del fisco.

En esta ley digo lo mismo que dije en el capítulo I, y ésta funda mi opinión, porque la deuda del reparo o porte se prefiere a la que es más antigua, y la que es más antigua se prefiere al fisco, luego, ésta se preferirá al fisco.

CAPÍTULO III. L.30. Ibid. *La hipoteca de la cosa al que dio con que se comprase se prefiere a todas*.– Cuando se compra la cosa con dineros de menor, la hipoteca tácita (que la ley induce de aquella cosa que está obligada al menor aunque no la obliguen) se ha de preferir a la primera expresa que ella hubiere. Mas si el dinero con que se compró es ajeno, y se le prestó al comprador para comprarla, e

hipotecó a la paga de ello la cosa comprada, esta obligación expresa y postrera se ha de preferir a cualquiera otra general (que el obligado hubiese hecho) en que obligase sus bienes habidos y por haber.

La deuda de maravedís gastados en enterramiento de difunto se ha de preferir a todas cuantas hay, aunque sean primeras.

El entendimiento de esta ley en cuanto a la hipoteca expresa del que dio dineros para comprar la cosa, se vea abajo en el fin de este título.

No se puede embargar cuerpo difunto por deudas.– En cuanto a su final parte, es muy notable ley, de la cual tenemos una muy excelente doctrina contra la práctica vulgar que suelen algunos embargar los cuerpos de los difuntos por las deudas que debían siendo vivos, lo cual es contra todo Derecho de estos **[32a]** reinos (como vimos en el Título de las Sepulturas y parece por esta ley) que honra tanto al muerto que las expensas necesarias que en su sepultura se hacen, quiere que sean preferidas a todas y cualesquiera otras deudas que el difunto dejare, en la cual generalidad no hay duda si no interviene el fisco y el dote, que a ellos (como a los demás se ha de preferir).

El cuerpo difunto naturalmente se debe a la tierra.– La razón está clara, porque no hay deuda tan natural como dar cada cosa a cuya es, y el cuerpo naturalmente es de la tierra, y cualquiera obligación que el hombre hubiere hecho de sí es de posponer a la obligación natural que tiene de pagar a la tierra lo que es suyo, y la misma tiene la tierra de recibir en sus entrañas al que de ella salió. Y la costa que en esto se hace (entiéndese de la necesaria y no de la superflua) es la más justa y la más bien merecida de cuantas se pueden hacer, y por esto se prefiere a todas.

Enterrar los difuntos es obra de misericordia.– Y de Derecho divino leemos que al santo Tobías le dio Dios mucha prosperidad porque enterraba los cuerpos de los difuntos, y en la Ley Vieja siempre que Dios quiso castigar alguno agramente, le daba por pena que no fuese enterrado, y a otros por premio que fuesen enterrados en el sepulcro de sus padres y mayores. Así lo pidió Jacob a sus hijos que le trajesen a enterrar desde Egipto a la tierra de Canaán, donde estaban Isaac y Abraham, sus padres, enterrados. Lo mismo conjuró José a sus hermanos que le trajesen a enterrar con los suyos (cuando de Egipto saliesen) y en pago de cuanto había hecho por ellos y sus hijos y casas (en los años de la hambre) no les pidió otra cosa, y ellos se lo prometieron y así lo cumplió Moisés cuando sacó de Egipto al pueblo de Israel.

Cristo quiso ser ungido y sepultado con honra.– Nuestro Señor y Maestro Jesucristo, de ninguna cosa que a su santísimo cuerpo tocase hizo caudal, sino del sepulcro (que fue servido se le diese con mucho cuidado y honra) como en el Santo Evangelio leemos, y aun en vida quiso para la muerte ser ungido de la gloriosa Magdalena y reprendió a los que la reprendían. De esto tenemos en refutación que el cuerpo del difunto no puede ser detenido por deudas, en lo cual me he querido alargar para desengañar del común error que en esto se tiene, **[32b]** y le he visto en práctica de hombres abominables (más fieros y bestiales que los brutos) y jueces ignorantes, que por carecer de los principios del Derecho se dejan correr tras el común error.

Derecho cruel de las doce tablas.– No trato del Derecho de los romanos, porque aquél no nos liga, y aun del Derecho de las doce tablas era que, el que debía a muchos y no tenía de qué pagar, le hiciesen pedazos y pagasen a cada acreedor con su pedazo, y después por ser ley tan desaforada la revocaron. Concluyo con lo que vi hacer a un juez amigo mío, hombre de buen entendimiento e intención. Pidióle un acreedor que embargase la sepultura a un difunto, y sobre esto hizo ciertas protestaciones descomedidas porque el juez le rogaba que se satisficiese con que había muerto en la prisión que le tenía, y le dejase enterrar; con esto se ensoberbecía más aquel villano, y cuando no pudo acabarlo con él, manda que le lleven el difunto a su casa y le notifiquen un auto que le trate bien y honrosamente; donde no, que a él y al difunto los pongan en la cárcel a entrambos en un grillo. Y diciendo y haciendo se le manda llevar a su cama. El otro, cuando vio tal huésped en su casa, requirió que se le sacasen, y nunca el juez quiso, hasta que él propio le hizo llevar y enterrar a su costa.

CAPÍTULO IV. L.31. T.13. Part.5. *Concurso de escritura privada con otra pública*.– Cuando concurren dos obligaciones contra uno (que hipotecó dos veces una misma cosa) la primera de cédula particular de mano del que la empeñó, hecha ante dos testigos, y otra postrera de escritura pública, esta segunda (aunque sea postrera en tiempo) ha de ser preferida. Mas si la escritura particular fuese otorgada ante tres testigos, escrita por mano del deudor y firmada de ellos, tal escritura como ésta, siendo primera, se preferirá a la pública.

Qué diferencia hay de escritura privada a la pública.– Esta ley es harto buena para su materia; la razón de ella, no por ser menos la obligación que se hace por escritura particular que la que se hace por

escritura pública, sino porque fácilmente podrá haber fraude contra la pública, haciendo otra obligación por una cédula particular con ante data (que es ponerle la fecha antes de cuando se otorgó) y por esto estorba la ley el crédito de la escritura **[32c]** particular. Mas esta razón cesa cuando es otorgada ante tres testigos y firmada de todos, que aunque puede haber la misma fraude, más difícilmente se haría, y hecha, se descubriría con más facilidad por ser más los que intervienen en ella; y por esto se iguala a la pública en autoridad y no difieren en más de en el tiempo.

CAPÍTULO V. L.32. T.13. Part.5. *Del que durante la condición empeña lo que antes tenía empeñado condicionalmente*.– Si el señor de una cosa la empeña o hipoteca a otro debajo de condición, y antes que la condición venga, la hipoteca a otro segunda vez, y teniéndola empeñada o hipotecada a este segundo se cumple la condición, el primero tiene a ella mayor y mejor derecho que el segundo. Y si dos hombres (cada uno por sí) empeñan una cosa ajena a otros dos hombres apartadamente (a cada uno el suyo) el tenedor de la cosa tiene mayor derecho a ella, siendo ajena, aunque se la empeñasen a la postre. Mas si empeñando uno una cosa ajena, el verdadero señor de ella la empeñase a otro, este empeño del verdadero señor (aunque sea el postrero) vale y ha de ser preferido, y tiene mayor derecho aunque el otro tuviese la tenencia de la cosa.

CAPÍTULO VI. L.34. Ibid. *En la hipoteca siempre se prefiere el que tiene derecho más antiguo, y el que sucede en su derecho es éste*.– Empeñándose o hipotecando una cosa a muchas y diferentes personas en diversos tiempos, si el postrero dio sobre ella el dinero que al primero se debía para que se la diese, y se la dio, este postrero será preferido a los demás que hay antes de él porque sucede en el derecho del primero que era preferido a todos, y si cualquiera de los que son antes de este postrero, quisiere hacer la misma ventaja, se le ha de dar a él el peño antes que a otro de los siguientes, y les ha de ser preferido. Y lo mismo sería si un extraño lo hiciese, porque éste sucedería en el mismo derecho del primero, y será preferido a todos, y estará la cosa hipotecada como si se la hubieran empeñado.

En los privilegios de juros reales, se ha de atender su origen.– Esta es buena ley y practicable, especialmente para los que cobran algún juro de la hacienda real, donde se tiene por costumbre que nunca haya más de un privilegio por do se cobra. Y si uno sucede (por venta u otro contrato) en lugar de otro, danle privilegio nuevo

y **[32d]** rompen el antiguo. Lo mismo se hace cuando suceden dos o más herederos en un privilegio de juro, cancelan el antiguo y dan a cada uno privilegio por su parte. En todos estos casos tiene lugar esta ley, que si el privilegio que dan es nuevo (quiero decir que le constituyen aquella cantidad) no es tal, como si hace mención del otro en cuyo lugar este juro sucede; porque en aquel caso guárdasele la prioridad respecto de los otros a quien aquel juro antiguo se prefería. Y si no hace mención de él, sino que de nuevo se constituye, correrá riesgo con el más nuevo, y preferírsele han aquéllos que son más nuevos que el juro en cuyo lugar él fue subrogado.

Harto difusamente se ha tratado la materia de los peños e hipotecas, la cual (como al principio dije) es una de las más principales y más practicables que hay en el Derecho, porque ninguna cosa se puede contratar que no haya obligación, y a la obligación (como salga de la persona) se consigue la hipoteca o peño. Resta ahora (que está entendida la materia) declarar lo que al principio prometí, y las fraudes que en esto puede haber de parte de los contrayentes.

La hipoteca no es contrato sino cualidad de contrato. No se da cualidad sin substancia, ni accidente sin sujeto.– La hipoteca de por sí no es contrato sino cualidad de contrato; y así como naturalmente no se puede dar cualidad sin substancia en que caiga, ni accidente fuera de sujeto (como no puede darse la blancura si no se da sujeto en que esté, ni orden sacerdotal si no dan sacerdote, que es la substancia en que cae) así la hipoteca sola no se puede dar si no es respecto de contrato que ella afirme, que es lo mismo que de la fianza dije; y por eso las parifiqué a entrambas y dije ser de una misma naturaleza la fianza y la hipoteca.

Hipoteca se da sobre cuantos contratos hay, no compuesta sino junta.– Por la misma razón se dan en todos cuantos contratos hay, como en la venta, en la donación, en el depósito, en la tutela, en el dote, y generalmente en todos. Si alguien me dijere que cuando uno da sobre una prenda dineros a otro, en este caso se da el empeño que hace contrato por sí solo, es engaño grande, porque el contrato no es sino empréstido, que da de sus dineros el que los da al que los recibe, y para seguridad de aquel empréstido entra la cualidad del peño o de la hipoteca. De esto resultan dos cosas. La primera, que aunque **[33a]** la hipoteca se junte con otro contrato no podemos decir que sea aquél, contrato compuesto, y por el consiguiente reprobado (como arriba dije) que por la mayor parte son todos los contratos compuestos de más de un contrato, sino que junto con cualquier contrato, es cualidad del que le confirma, mas no contrato principal que le altera.

No es hipoteca la que se hace al vendedor por el precio de la cosa vendida.– La segunda, es entender el común error que hay, no solo en la práctica del Derecho, mas entre los que piensan saber de la teórica. Si un hombre vende a otro una cosa por cierto precio, y el comprador se la hipoteca a la paga de ella, pregunto si ésta será hipoteca. Todos concluyen que es la más fuerte hipoteca que hay, y que se prefiere a todas porque tiene origen de la misma cosa. Absolutamente tengo, y se ha de tener, que ésta no es hipoteca ni se ha de contar entre las hipotecas.

A nadie se puede hipotecar lo que es suyo, ni nadie puede hipotecar lo que no es suyo.– La razón es porque no le compete la difinición de hipoteca ni el efecto, y dejadas loguerías aparte, la hipoteca ha de ser de cosa propia del que la obliga, y en que no tenga derecho aquél a quien se obliga. En esta cosa que es la cuestión, el que hace la hipoteca tiene menos derecho que el vendedor a quien se hace. Pues ¿cómo puede ser hipoteca? Yo no lo entiendo, ni aun he hallado quien me lo sepa dar a entender, no sé si es imperfección mía o demasiada confianza de los que lo contrario tienen. Si me preguntaren ¿qué servirá aquélla que ellos llaman hipoteca? y que yo niego serlo, digo que es un contrato el cual no pasa señorío en el comprador ni le pierde el que vende, sino que es condicional (de condición tácita inclusa en el mismo contrato) que entonces sea suya la cosa de aquél que la compra, cuando haya pagado el precio por que la obliga.

Efecto de esta resolución, para qué sirve.– Y con esto se salvarán doscientas cuestiones metafísicas (de mucha confusión y de ningún fruto) que sobre esto se suelen mover, si ¿pasa el señorío de aquella cosa hipotecada en el vendedor, o no pasa? Y si ¿pasa el señorío de la cosa dotal en el que recibe el dote? O si ¿está en la mujer el señorío y la posesión en el marido? Es fácil de disolver todas estas dificultades que son (nublados de aire) con esta distinción. De la hipoteca que ellos dicen tenemos caso de ley expresa en el capítulo III **[33b]** de este título, que es donde me remití para este lugar. Que siempre que uno da dineros para comprar la cosa, si por esta razón se la hipotecan, se prefiere aquella hipoteca a las más antiguas, porque la cosa tiene origen de aquel precio que para su compra se prestó. Esta ley es muy justa y va fundada en razón, porque el comprador que hizo aquella hipoteca, realmente, se pasó en él el señorío de la cosa comprada, y por eso como cosa suya la pudo hipotecar a aquél que ningún derecho tenía en ella, que es el que le prestó el dinero con que él la compró. Con esto (si no me engaño) queda bien entendida, no solamente la materia, mas la naturaleza de todas las hipote-

cas. Ahora veremos las composiciones que de ellas puede haber con otros contratos, en perjuicio de la conciencia del que los hace.

Empeño que hizo el Cid Ruydíaz.– De parte del que da el peño o hace la hipoteca, puede haber una de dos fraudes. La primera es cuando obliga una cosa y da otra, como el Cid Ruydíaz (gloria del nombre castellano) cuando hinchió los cofres de arena y piedras, y los empeñó a los judíos amigos suyos, y ellos, como hombres de bien (y no como quien eran) se fiaron de su palabra sin inquirir más los peños que les daba, y le dieron lo que pedía. Y el Cid, con la misma bondad (cuando tuvo de qué) les pagó lo que sobre los cofres le habían dado, y más les hizo mucha merced por el riesgo que sin saberlo habían corrido si él se muriera antes de desempeñarlos. En lo cual, él y ellos mostraron mucho valor y verdad. La misma fraude es cuando uno empeña una cosa por otra, como si empeña una cadena de alatón por de oro, o pieza sobredorada, diciendo que toda es de oro.

Cuando se empeña una cosa por otra.– La segunda fraude es cuando empeña o hipoteca cosa ajena por suya, y esto puede ser en una de dos maneras: o que toda la cosa sea ajena, o si es propia del que la empeña, y si la tiene empeñada u obligada a otro, éste es grande cargo de conciencia cuando no lo declara y especifica.

Demostración de la usura que hay en aprovecharse de la cosa empeñada.– Por parte del que recibe la cosa en peños, puede haber fraude cuando usa de la cosa empeñada, y aquí hay la composición que dije de los dos contratos. El un contrato es el claro, cuya cualidad vino a ser el peño y la hipoteca. El segundo es otro de préstamo, el cual consiste en **[33c]** el uso de la prenda, que así como prestándola a aquél que la tiene en peños, se podía aprovechar de ella, porque para este efecto se la prestaron; así se aprovecha de ella sin habérsela prestado, sino dado para seguridad. De manera que por ninguna vía ni forma, directe ni indirecte se tiene de aprovechar de la cosa empeñada el que la tiene en peño, porque ya es usura. Éste es un gran nido de logreros, que huelga de prestar su dinero sin interés sobre prendas en que ellos puedan tener el uso o los frutos, así como sobre una heredad de viña (o cosa semejante que dé fruto) dan sus dineros y tiénenla en prendas, y llevan el fruto. Suelen decir que como el otro se aprovecha de sus dineros ¿por qué no se aprovecharán ellos de la heredad del otro? Éste es logro claro y limpio, sin maldito el rebozo, como si diese cuatro porque a cierto tiempo le diesen ocho.

Por qué no se da compensación del aprovechamiento del dinero al aprovechamiento de la prenda.– Al inconveniente que ponen se les responde que la naturaleza del dinero no es dar fruto, y la de la

heredad es darle. Con esto concluyo que cualquiera cosa que de ella interese más de la seguridad de la deuda, es obligado a restituirla y tomarla en cuenta, para que sobre ella se le pague su principal.

Qué uso puede haber de la cosa empeñada.– Mas casos puede haber en que el uso no sea pecado, como si es una fuente de plata y se sirve de ella en una fiesta, que ni por aquello vale menos ni hace daño a su dueño. Si es un caballo y le hace pasear, o se pasea en él porque no se manque y no por aprovecharse de él. Si es un tapiz y le cuelga a una fiesta porque no se apolille, todos estos casos serán permitidos. Dije si no hace daño a su dueño. Porque aunque la cosa no le reciba, si a su dueño hace daño, no puede usar de ella, como si tiene empeñado una cadena o pieza de oro, aunque la traiga, no se gasta ni vale menos el peño.

Uso de la cosa es desacreditar con ella a su verdadero señor.– Mas si la trajese contra voluntad de su dueño (porque era desacreditarle y dar a entender que tenía sus cosas empeñadas) en tal caso ni la podrá traer, y trayéndola peca mortalmente; sino que la ha de tener para sola su seguridad y no para otra cosa.

Venta con pacto de retrovendendo.– Reteniendo el caso que puse de la viña, pregunto, si uno comprase aquella viña por cierto precio, a condición que dándoselo dentro de dos años, la venta fuese ninguna, si a este tiempo, o antes, el señor de la viña **[33d]** da el precio, la venta se deshace y los frutos de este medio tiempo (no hay duda sino que el que los llevó) los ha de tomar en parte de pago, y sobre ello le han de pagar lo que dio. Mas ¿qué sería si no se pagó el precio al tiempo, si será obligado a restituirlos? De Derecho civil (si la venta fue condicional) cierto es que se retrotrae atrás, y es visto por no haber purificado la condición, que se ha de haber la venta por hecha desde que se celebró; y por el consiguiente los frutos son del que los ha llevado. Mas en Derecho de conciencia, yo tendría lo contrario, alomenos no me osaría afirmar en ello. Bien sé que en cuanto a la venta no hay duda, y que en cuanto a los frutos, que son cosa accesoria de lo principal y por el consiguiente han de seguir a quien sigue la cosa vendida.

Resolución del pacto de retrovendendo.– Mas tras esto descompongo este contrato, que aunque parece venta condicional, no es sino empréstido con peño, y se resuelve en este contrato. Yo os presto por esta viña el precio que os doy por ella, y cuando dentro de dos años no me lo dieres, ha de quedar vendida por el mismo precio, y éste es contrato reprobado por ley expresa, como vimos en el Título de los Peños.

De qué efecto es saber resolver los contratos a sus principios.– De esto sirve saber resolver los contratos a sus primeros principios y elementos, de donde se descomponen. Mas si el contrato fuese de esta manera, que uno vendiese a otro la viña sin fraude ninguna, ni con fianza, ni de otra manera, sino por su precio raso, y vendida, el comprador le dijese si dentro de tanto tiempo vos me dieres este mismo precio, yo os la tornaré a vender por él, no hay duda sino que con buena conciencia llevará los frutos de ella. Y cuando el otro le diere el precio, será obligado a vendérsela, como prometió. Mas en este caso, desde luego, queda por señor puro y perfecto de la viña, el que la compra. Con esto queda acabada la materia de las hipotecas y todo lo tocante a las obligaciones generales. Ahora se siguen los contratos particulares, de los cuales el primero será el depósito por el mucho parentesco que tiene con los peños.

TÍTULO XVIII
DEL DEPÓSITO

CAPÍTULO I. L.1. T.3. Part.5. *Difinición del depósito y división*.– **[34a]** Depósito (que la ley del Fuero llama encomienda y la de la Partida, condesijo) es entrego que un hombre hace de su propia cosa a otro, en guarda, fiándose de él. Viene de condesar que quiere decir guardar. Hácese en una de tres maneras: o de voluntad del que le hace; o por necesidad cuando (por fuego o tormenta) da sus cosas en guarda a otro porque no se le pierdan; la tercera, cuando el juez mete en mano de fiel la cosa sobre que se litiga hasta que se libre por juicio a quien se ha de adjudicar. De éste se tratará al fin del título.

CAPÍTULO II. L.2. Ibid. *Naturaleza del depósito*.– El depósito propiamente se hace de bienes muebles y no ha de haber precio de por medio, porque entonces sería contrato de arrendamiento, y este tal será obligado a mayor guarda de la cosa que el verdadero depositario, que es el que lo es de gracia. En este contrato no pasa el señorío de la cosa depositada en el depositario, si no fuese de lo que se cuenta, pesa o mide, que de esto pasa el señorío y está obligado a volver otro tal y tanto como recibió en guarda.

CAPÍTULO III. L.5. T.15. Lib.3. Fue. *Cuándo puede el depositario usar del depósito*.– El que recibe encomienda de otro debe dar la misma cosa que recibe, y no puede usar de ella en ninguna manera, y si fuere la encomienda de dineros, oro o plata, recibido so cerradura y no por cuenta ni peso, no puede usar de ello so pena de pagarlo con el doblo. Mas si por cuenta o peso recibiere dinero, oro o plata en masa, volviendo otro tanto y tal como era lo que recibió, puede usar de ello.

CAPÍTULO IV. L.6. Ibid. *Cómo y a quién se ha de restituir el depósito*.– Quien recibe de otro encomienda sea obligado a dársela cuando se la pidiere, y no pueda hacer prenda en ella, ni retenerla

por deuda que se le deba, ni por otra causa, si no fuese siendo propio suyo.

Si algún robador o ladrón diere a guardar alguna cosa de hurto, y se encarga de ella no sabiendo el depositario que lo era, si el dueño de la cosa la viniere a pedir, hásela de dar, y no a quien se la entregó. Mas si el dueño no se la demandare, hala de volver a quien se la dio (aunque sepa que es ladrón) si fuere arraigado en la villa, **[34b]** y que de ella le dará cuenta cuando se la pidiere.

CAPÍTULO V. L.5. y .10. T.3. Part.5. *Obligación de depósito pasa contra los herederos*.– La obligación del depositario pasa contra sus herederos, y ni él ni ellos la pueden retener (cuando el señor la pide) aunque sea por las despensas que en la misma cosa ha hecho, ni por compensación de deuda que se les deba, ni por otra razón, y hanla de volver con los frutos y rentas que hubiere rentado.

CAPÍTULO VI. L.7. T.15. Lib.3. Fue. *La acción del que hizo el depósito pasa a sus herederos*.– Como pasa la obligación del depósito contra los herederos del depositario, así también pasa a los herederos del que dio el depósito, para pedirle al depositario o a sus herederos. Y los herederos del depositario (si es el depósito de especie cierta) le han de volver como se depositó, todos juntos. Y si es de cantidad que consista en peso, cuenta o medida, cada heredero será obligado a la paga a rata por la parte que heredó. Y si es especie cierta (como siervo, caballo u otra cosa semejante) hase de dar a todos los herederos del difunto juntos, y si no se convinieren para el recibirlo, denlo al que de ellos diere buenos fiadores de redrarlo, y si todos se ofreciesen a lo mismo, téngase la cosa el que la tiene en encomienda, o póngala en un monesterio o iglesia hasta que se juzgue quién es el heredero o quién lo ha de haber.

CAPÍTULO VII. L.9. T.3. Part.5. Fue. *A qué obligación se prefiere el depósito, y cuáles se le prefieren*.– Si el depósito es de especie cierta, o que no se dio por cuenta, peso o medida, hallándose en los bienes del depositario, se ha de volver a cuyo es o a sus herederos sin excepción alguna. Mas si no se halla o si se dio por cuenta, peso o medida, se ha de preferir a todas y cualesquier deudas porque éste es privilegio del depósito, excepto cuando hay hipoteca general de todos sus bienes, señaladamente, o parte de ellos, o alguna deuda más antigua que el depósito, o si fuese deuda de sepultura, o dinero dado para reparo de casa, o de nave que se iba a perder si no la re-

hicieran, o deuda dotal, o del rey, o que descienda de delito hecho antes del depósito. Tales deudas como éstas (y no otras) se prefieren al depósito.

CAPÍTULO VIII. L.3. Ibid. *Quién puede ser depositario, y a qué está obligado*.– El depósito se puede hacer en cualquiera persona, libre, siervo o de orden. Y en **[34c]** cualquiera que se haga está obligado a guardarla con toda lealtad, que por su culpa no se pierda o empeore. Culpa grave se llamará cuando, en guarda de la cosa depositada, no pusiere el depositario aquella diligencia que la mayor partida de los hombres suelen poner en sus cosas. Mas si fue por culpa liviana (que es la menor que la grave) no está el depositario obligado al daño, si no es en tres casos. El primero, si el depositario se obligó a cualquiera culpa, aunque fuese liviana. El segundo, si el depósito se hizo por ruego de depositario mismo. El tercero, si lleva precio por el depósito. Culpa liviana es no poner aquella acucia y femencia que otro hombre acucioso y sabidor debía poner.

CAPÍTULO IX. L.7. Ibid. *Depósito que se hace en iglesia o cabildo*.– El depósito que se hace en la iglesia o monasterio, con otorgamiento del perlado o en presencia suya (no lo contradiciendo) él y su cabildo están obligados a restituirlo. Mas si en uno solo se hiciese, aquel solo sería obligado, fuera si se probase haberlo convertido y gastado en pro de todos, que en tal caso, todos serán obligados a la paga.

CAPÍTULO X. L.9. T.15. Lib.3. Fue. *Depósito que se hace en siervo o criado sin sabiduría del señor de ellos*.– El señor de siervo o mayordomo, a quien sin mandado de su señor se dio en guarda alguna cosa, si la perdieren o se fueren con ella, no está obligado el señor a pagarla, sino que la demande a quien la dio.

CAPÍTULO XI. L.3. Ibid. *A qué está obligado el que recibe precio por el depósito*.– El que recibe en guarda cualquiera cosa por precio que le den, si se perdiere (aunque no haya sido por su culpa ni pereza) sea obligado a pagarla, si no fuere muriendo de su muerte natural.

La razón de esta ley es la que arriba ha dado la de la Partida, que el contrato de esta ley no se puede llamar depósito, sino de alquilei porque hay precio de por medio.

CAPÍTULO XII. L.4. y .5. T.3. Part.5. *Los casos en que el riesgo del depósito es por el depositario*.– La muerte o pérdida de la cosa depositada (siendo sin culpa del depositario) es a riesgo del señor de ella, si no es en cuatro casos. El primero, si el depositario se obligó a pagarla en cualquiera manera que pereciese. El segundo, si pidiéndosela no la entregó y muere en este medio tiempo. El tercero, si fue **[34d]** por su culpa o engaño del depositario. El cuarto, si el depósito se hizo en pro del depositario y no por otro respecto.

CAPÍTULO XIII. L.7. T.15. Lib.3. Fue. *Depositario que niega el depósito*.– El que niega la cosa que tiene en guarda o no la quisiere dar, páguela con otra tal.

CAPÍTULO XIV. L.8. T.3. Part.5. *Depositario que niega el depósito*.– El depositario que niega el depósito ordinario que le fue hecho, probándosele, está obligado a restituir el depósito y los daños y menoscabos que por él negarlo se le recrecieron a quien lo hizo, conforme al juramento de la parte, moderándole el juez si le pareciere excesivo. Y si son menoscabos, se han de entender, no los que pudo ganar con la cosa sino el daño que le vino, como si pagó con penas o costas, lo que había de pagar con el depósito si no le fuera negado. Y si era cosa de frutos, ha de pagar el depositario los que llevó hasta que se le pidió, y después que se le pidió a él o a sus herederos, los que llevó y pudiera llevar el señor de ellos.

Si el depósito no era de los ordinarios, sino que le recibió en fuego de casa, o pérdida de nave, si lo niega y se le prueba, ha de pagar el doblo, porque entonces no puede el señor de la cosa proveerse a quien lo puede confiar, sino al que primero ve, a aquél da sus cosas.

La ley antes de ésta que es de Fuero está diferente de la Partida, porque el Fuero pone pena limitada (que es el doblo) y la de la Partida solamente le da en el depósito que se hace por fuego o tormenta, y en los otros no da más de la paga del daño.

CAPÍTULO XV. L.10. T.15. Lib.3. Fue. *Depositario que no da el depósito cuando se le piden*.– El depositario que no da la cosa que tiene en encomienda al señor de ella cuando se la pide, páguesela si se perdiere por ocasión o por otra causa, fuera si la tuvo por alguna cosa que había por haber y el dueño no se la quiso dar.

CAPÍTULO XVI. L.10. T.3. Part.5. *A qué está obligado el que hace el depósito*.– El que hace depósito de esclavo sabiendo que era

ladrón, y no apercibió de ello al depositario, está obligado a pagar el hurto que le hiciere; mas si no lo sabía, tiene escogencia de pagarlo o desamparar el esclavo.

Esta ley es muy buena, y puédese traer en argumento a la doctrina general en que se funda, **[35a]** y no solo al ejemplo que pone, como si deposita esclavo que se levanta de noche y hace daño durmiendo, o cosa semejante.

CAPÍTULO XVII. L.2. T.15. Lib.3. Fue. *Cuando el depositario dice que se le perdió el depósito*.– El que tiene encomienda de otro y dice que se le perdió, y otras cosas de las suyas con ello (aunque quiera jurar que la perdió) la pague, porque no es razón de ser sin pena, el que guarda peor las cosas encomendadas que las suyas.

CAPÍTULO XVIII. L.4. Ibid. *Del depositario que, en peligro, escapa de sus cosas y no del depósito*.– El hombre que tiene cosas ajenas encomendadas, y se teme de quema, robo o pérdida de mar, u otra cosa semejante, y libra sus cosas y no las de la encomienda, está obligado a pagarlas a su dueño. Mas si salvó parte de sus cosas y ninguna de la encomienda, o salvó toda la encomienda o parte de ella, y ninguna de sus cosas propias o parte de ellas, repártase la pérdida y daño por todo y pague el señor de la encomienda la parte que le cabe.

CAPÍTULO XIX. L.8. Ibid. *Depositario que dice haber perdido el depósito por caso fortuito*.– Cuando la casa donde está la cosa depositada se acendiere, y los que van a matar el fuego la roban o hurtan, paguen la pena conforme a la ley, y si el depositario cobra la cosa encomendada, la entregue a su dueño. Mas si la cobró y después la niega, o si (no siendo así) dijere que se quemó o que se la hurtaron, y después se la hallaren en su poder, o que la enajenó, pague las novenas.

CAPÍTULO XX. L.1. Ibid. *Qué ha de hacer el depositario cuando sucede caso fortuito*.– El que tuviere cosa de otro encomendada para guardarla en su casa, y la casa se le ardiere, si luego (aquel mismo día que se quemó, si fue de día, o de noche el siguiente) jurare que la cosa depositada se le quemó con las demás cosas suyas, sea creído y no sea obligado a volverla. Esto mismo sea si le robaren en su casa, y siendo de noche pareciere rastro de pared horadada, o puerta quebrantada, o cosa semejante. Aunque si es de día,

no se requiere este indicio, porque los ladrones que de día hurtan no suelen horadar pared o quebrantar puerta, si no es en lugar yermo, jurando (aquel día que acaeció el fuego o el robo, o si fue de noche el siguiente) que con sus cosas se fue hurtada la encomienda, no sea obligado a cosa alguna. Y lo mismo si dijere que lo perdió por aguaducho o por otra ocasión derecha; mas si no lo jurare, en estos casos susodichos, halo de pagar por entero a su dueño.

Primero ha de constar del delito que se inquiera del delincuente.– **[35b]** Esta ley es muy singular (aun fuera de la materia que trata) para que en todas las causas conjeturales es necesario que ante todas cosas conste del fundamento de la conjetura, conforme a lo que noté en el General de los Delitos: que si uno quiere infamar a Pedro que hurtó una cosa, ante todo ha de constar que aquella cosa fue hurtada. Y así en el caso de esta ley, se está al juramento de la parte, mas ha de constar del fuego o del robo donde él dice que la perdió o le fue hurtada, que en suma es lo que tengo notado, que primero que conste de la cualidad (que es el delincuente o lo perdido) ha de constar de la substancia, que es saber el tal delito o pérdida.

CAPÍTULO XXI. L.11. T.5. Lib.3. Fue. – L.5. T.3. Part.5. *El depósito que dos juntos hacen, se ha de dar a entrambos juntos, y no al uno*.– El que de dos hombres recibe en encomienda alguna cosa, no la dé al uno sino a todos los que se la dieron, so pena de tornarla a pagar a cada uno de los otros por entero, o su valor. Y si le dieren carta, albalá, o escritura en fieldad (algunas partes que litigan) no la dé al uno sin el otro, so pena de pagar el daño doblado a aquél a quien no la hubiere dado. Y lo mismo es de cualquiera otra cosa litigiosa.

CAPÍTULO XXII. L.13. T.10. Lib.2. Rec. *El depósito que manda hacer el consejo, no se haga en el escribano de la causa en que se hace*.– Ningún depósito de los que se hacen en recusaciones de los del consejo, o en cualesquiera otras causas que ellos mandaren hacer, no se ponga en poder de los escribanos de cámara, ante quien pasare la causa o negocio en que se manda hacer el tal depósito.

CAPÍTULO XXIII. L.14. T.20. Lib.2. Rec. *Los depósitos de las audiencias se escriban en el libro de penas de cámara*.– En el libro (que ha de estar en poder del presidente de la audiencia) donde se asientan las condenaciones de penas de cámara, se escriban así mismo los depósitos que se hubieren mandado hacer a las partes en

poder del depositario; y el escribano de la causa lo asiente el mismo día que se hiciere, para que haya cuenta y razón, so pena de pagar el tal depósito con el doblo.

Anotación del depósito

El depósito (como hemos visto) es contrato real, de cuya substancia son dos cosas. La primera, que no haya premio al depositario, porque si le hay deja de ser depósito y se convierte en arrendamiento, aunque impropiamente le llamamos depósito, y así la ley (que reparte a cada uno la carga y provecho **[35c]** por igual) al verdadero depositario obliga a menos que al que se lo pagan.

Peño se resuelve en depósito.– En cuanto a la conciencia de entrambos extremos, remítome a lo que dije en los peños: porque el peño verdaderamente es depósito que se hace de la prenda para seguridad de la deuda, puesto que el depositario tiene un poco de más licencia para usar de la cosa depositada, porque no tiene dado nada sobre ella (y el uso del peño, por poco que sea, se convierte en usura) mas esto ha de ser con gran recatamiento y discreción, teniendo por cierto que el señor del depósito no recibe pesadumbre de ello.

Etimología de depósito.– La segunda es que haya entrego real de la cosa depositada, porque *deponere* en latín y depositar en romance quiere decir poner en poder de otro, y lo que no se entrega no se pone.

Depósito no se da fingido.– Así que el depósito ni puede ser fingido, ni quedar en poder de otro (como la hipoteca) sino del depositario.

Fianza depositaria no se da.– De esto queda convencido necesariamente que no puede haber fianza depositaria, que es cuando en causa (por la mayor parte) criminal o civil, un fiador se constituye por depositario de la cosa o pena que fía. La constitución es ficción, la ficción repugna a la realidad, el depósito es verdad real, luego la constitución repugna al depósito, esto no recibe respuesta y lo contrario es disparate de jueces que saben poco. Porque si la pena está por venir ¿cómo se puede depositar? Y el fiador de la pena es deudor condicional, si se cayere en la tal pena, el depositario es deudor de cosa recibida (y por el consiguiente) ya pasada, pues ¿cómo se podrá juntar lo pasado con lo por venir (que son contradictorios) no habiendo tiempo presente de por medio? Es esto de mucho efecto, porque aunque se haga fianza de éstas que llaman depositarias, se ha

de haber por fianza personal (y cualquiera otra deuda se le preferirá) y no será habida por depósito.

Secresto

El capítulo I de este título hace mención del secresto y en ninguna parte se trata de él, por esto convendrá brevemente declararle, porque es muy necesario y practicable ya que se resuelven muchos otros contratos.

Difinición de secresto.– Secresto propiamente es depósito judicial **[35d]** que el juez hace de su oficio. Divídese en civil y criminal. El civil es en dos maneras. Una, cuando es de cosa litigiosa que se pone en fieldad hasta que se adjudique a cuya es, y éste siempre se hace a pedimiento de parte.

Defensor de bienes desamparados.– La otra es cuando algunos bienes están desamparados o no parece el señor de ellos, crían un defensor (en quien se secrestan o depositan) para que los beneficie, aliñe y defienda. Éste no se puede criar si no es hechas las diligencias (por información y pregones de la ausencia del señor de ellos, o impotencia, si es menor, inhábil o rebelde) que no hay quien por él los defienda. Declarado esto por acto, se procede a criar el defensor, de otra manera es ninguno todo lo que se hace.

Secresto criminal.– El secresto criminal es en dos maneras. Rebeldía de causa civil, llámase asentamiento, del cual traté en el Título de los Asentamientos, éste se hace siempre en la parte contraria del demandado. Otra es por delito, cuando se secrestan bienes de delincuente (porque por razón del delito) hace cuasi contrato con la justicia (cuyo hacedor es el juez) y le obliga aquellos bienes, y el juez es habido por verdadero señor de ellos para hacer el depósito, y con él como con verdadero señor, ha de tener cuenta el depositario hasta que cese la causa del secresto y los mande restituir (en todo o en parte) al señor cuyos eran.

Aviso a los jueces.– En todo secresto tenga el juez cuenta con mandar recibir fianzas bastantes del depositario o defensor, porque si no lo hace, pagará de su casa el daño que hubiere.

Depositario general.– De poco tiempo a esta parte, se ha introducido en las principales ciudades del reino, oficio de depositario general, y es oficio público a provisión del rey.

Encomiendas

Encomienda, qué significa.– Encomienda (que como he dicho es depósito) quiere decir encargar; así decimos *encomendar a Dios un ánima* que es echarla a su cargo.

Encomienda eclesiástica. Encomienda de indios.– Hoy tenemos tres maneras de encomiendas: eclesiástica, de quien traté en el Título de Patronazgo, la segunda es encomienda de indios, de quien trato en el Título de las Mercedes del Rey, la tercera es militar, de quien trato ahora. De todas las órdenes de caballería que hay (y ha habido) en la Iglesia de Dios, creo (y aun lo afirmo) **[36a]** que las más antiguas de cuantas hay son las de Castilla, más que los Templarios, y más que la Orden de Prusia.

Caballería de Santiago del Espada.– La más antigua de todas es la de Santiago del Espada, a advocación del apóstol Santiago el mayor (primo hermano de nuestro Salvador) patrón de España.

Espada gineta antigua.– Llamóse del Espada porque traen por insignia una espada sangrienta en los pechos, que aquélla es la figura de las espadas ginetas antiguas, cuyo pomo era llano y no como ahora redondo, y la cuchilla corta y seguida, cuasi tan ancha junto a la punta como al recazo. Profesan los caballeros de esta orden, la regla de san Agustín. El maestre de ella era maestre de Castilla, Portugal y Aragón, después se levantó Portugal y criaron maestre que hoy hay, mas no tiene esta orden en aquel reino el lustre y autoridad que en Castilla. Yo vi un negro atezado con un hábito, y por cierto que no caí en preguntar si era horro, mas toda Castilla le vio, cuando casó la majestad del rey Don Felipe nuestro señor la primera vez en Salamanca. Un amigo mío, hombre de crédito, me dijo que vio en Portugal un boticario con su cruz de Santiago dar recaudo en su botica, por esto no se puede traer en Castilla hábito de Portugal ni de Roma, y a quien los trae los castigan rigurosísimamente.

Caballería de Calatrava.– Otra orden es la de Calatrava, traen una cruz colorada de brazos iguales y vueltas a la punta, profesan la orden de san Benito por la reformación de Císter, que es la de san Bernardo. El maestre de esta orden lo era también en Portugal y Aragón, mas Portugal hizo maestre por sí. Llámase en aquel reino, maestre de Avis, del lugar donde está la cabeza.

Caballería de Alcántara.– A imitación de esta orden, y con la misma cruz si no que es verde, hicieron los leoneses (cuando tenían rey) otra orden que llamaron de Alcántara, del lugar donde reside el convento de esta caballería. Fue en sus principios esta orden sufra-

gánea a la de Calatrava, después hizo maestre por sí, aunque la de Calatrava en los capítulos que hace siempre elige dos visitadores, uno para Portugal y otro para Alcántara, mas es de ningún efecto esta visita, solo para no perder su posesión. Estas órdenes son propias de Castilla.

Orden de san Juan de Rodas.– Hay otras cuyas cabezas son fuera de estos otros reinos, la de san **[36b]** Juan de Rodas cuya cabeza está en Malta. En Castilla tiene dos gruesos prioratos, los mayores de toda su orden, uno de Castilla y el otro de León, y encomiendas muy crecidas.

Orden de san Antón.– Otra orden hay de san Antón, cuya cabeza es en Francia; en Castilla entiendo que es comendador mayor el de Castro Xeriz. Mas esta orden no es militar sino de clérigos que administran la hospitalidad de san Antón, traen un tau azul en los pechos, que es una cruz sin cabeza.

Orden de la Merced.– Otra orden es la de Santa María de la Merced Redención de Cautivos, los mayores de ella se llaman comendadores, su instituidor fue el gran rey Don Jaime el Conquistador que ganó el reino de Valencia. Es orden del reino de Aragón. Aunque sus religiosos pretenden que es orden militar y así traen una cruz sobre las barras de Aragón, téngola por orden monástica. Lo mismo pretenden los religiosos de la Trinidad, no se llaman comendadores aunque traen cruz de encomienda.

Comendadores del hospital de Burgos.– Otros comendadores hay en Burgos, que administran el hospital real de aquella ciudad, votan castidad, viven capitularmente (aunque todos en una casa) cada uno sobre sí, son trece, traen el hábito de Calatrava y en la junta de la cruz un castillo de oro, y la cruz en medio del pecho, no como los demás sobre el lado izquierdo. El mayor de ellos se llama comendador mayor, no tienen encomiendas ni otra promoción más de la ración que les dan desde el primer día que toman el hábito. Éstas son las órdenes que hay en Castilla.

Orden de Christus.– En Portugal hay otra que llaman de Christus y es la principal de aquel reino, tiene maestre, es orden militar, traen una cruz colorada vana perfilada de blanco y oro.

Orden de Montesa.– En Valencia hay la de Montesa, a advocación de san Jorge, patrón de la Corona de Aragón, tiene maestre y encomiendas de mucha calidad y harta renta para aquel reino. Llámase de Montesa de una villa de aquel reino donde tienen su convento. Es orden en cierta manera sufragánea a la de Calatrava, traen dos fajas coloradas en cruz.

Orden de Roncesvalles.– En Navarra hay otros comendadores que llaman de Roncesvalles, es orden de que hay poca noticia porque debe estar casi deshecha; no es orden militar. De esta orden tiene una encomienda el doctor Azpilcueta (vulgarmente **[36c]** llamado Navarro) muy conocido por su erudición y escritos.

Orden de Sanctispiritus.– Otra orden hay de Sanctispiritus, que aunque traen cruz y hay conventos de ella, no es ordinaria sino es para religiosos que se salen de otras órdenes; suelen entrar en ésta o en los reglares de san Agustín. Éstas son las órdenes de encomiendas que se me ofrecen, de las cuales he querido dar este breve gusto porque es bien que se sepan, y no trato de sus instituciones y principios por ser ajeno de nuestra materia. Tornando a la cual digo, que las órdenes de Castilla tenían sus maestres, a cuya provisión eran las encomiendas de su orden, y ahora lo son a la del rey, que es administrador de todas las órdenes (como declaré en el principio del libro cuarto).

Naturaleza de las encomiendas.– Estas encomiendas eran entonces (y son ahora) un depósito de la propiedad de la encomienda, que se hace en el comendador, y así está obligado a restituir (cuando se muere) el depósito de la propiedad que se le hizo, y si en ella hay disminución, la han de pagar él o sus herederos, y los frutos de este medio tiempo son suyos que en efecto es ser usufructuario de aquella encomienda.

Usufructo se resuelve en depósito.– E incidentemente queda entendida la naturaleza del usufructo, que es depósito de la propiedad de aquella cosa en que está constituido el usufructo.

Mayorazgo es lo mismo.– Y lo mismo es del mayorazgo que es depósito de la propiedad del mayorazgo, y por ser el uno y el otro depositario, son obligados a restituir el depósito de la propiedad (que se les hizo) tal y tan bueno como les fue depositado. Torno a las encomiendas y a la conciencia que puede haber en ellas.

Bienes seglares de encomienda. Bienes eclesiásticos de encomienda.– Todas las encomiendas tienen sus rentas situadas en una de dos cosas: o en rentas decimales eclesiásticas; o en bienes libres, seglares, llanos y realengos, como vasallos, dehesas, casas, molinos y otras cosas semejantes que tienen por merced de los reyes, y limosnas que en diferentes tiempos les han hecho diferentes bienhechores. Si los bienes son de esta segunda especie, el comendador tiene libre disposición de ellos como si fuesen en propiedad suyos. Mas si son de los eclesiásticos, no tiene más administración en ellos que cualquiera clérigo en los de su beneficio. La razón es porque los diezmos eclesiásticos son de Derecho divino afectados para el **[36d]** servicio

de Dios y de su Iglesia, así la material como la viva, que consiste en sustentación del ministro (muy moderada) y en remedio de los pobres suyos con estos bienes.

Derecho natural es inconmutable.– Este derecho no le pudo quitar el papa ni el rey porque es divino, mas pudo el papa interpretar que era bien que se gastasen contra infieles en la guerra que es la más santa obra que hay, y más necesaria, y por esto los adjudicó a ella. Esta causa cesa porque no hay aquella guerra, alomenos tan urgente, luego tornan los bienes eclesiásticos a su naturaleza, pues cesó la causa por cuya causa fueron desencasados de ellas.

Seglares que tienen tercias y bienes decimales.– Y esto mismo digo de los que tienen compradas tercias de diezmos y otros bienes de iglesias (los cuales no paro en si los pueden tener o no) mas presupuesto que puedan, digo que están obligados al mismo uso que he dicho. Diranme que en cambio de éstos, tienen los clérigos otros bienes seglares y que los reyes les han hecho merced o vendido estas tercias.

Cada uno dará cuenta por sí.– A lo postrero tengo respondido que el papa ni el rey no pueden quitar lo que es de Derecho divino, y a lo primero digo que la cuenta que el clérigo ha de dar, no excusará al seglar la suya, sino que cada uno tendrá por fiscal a su pecado. El clérigo (por su oficio) ha de dar razón cómo gasta los bienes seglares, que por estar afectados a la Iglesia, son tan eclesiásticos como los demás, y los bienes eclesiásticos no pueden dejar de ser lo que son, aunque los seglares pueden dejar de ser lo que son. Esta razón en mi pecho no tiene respuesta, sino que se dé a César lo que es de César y a Dios lo que es de Dios, el cual para siempre y sin fin sea loado, pues me ha traído al puerto de este libro primero, donde (lo menos mal que he podido) he tratado los contratos personales, y mixtos, y depósitos, y la materia de acciones y obligaciones.

FIN DEL LIBRO PRIMERO

Regi sæculorum immortali invisibili, soli sapienti Deo,
honor et gloria in sæcula sæculorum.
Amen. Amen.

LIBRO SEGUNDO
DEL ARTE DE LOS CONTRATOS

En el cual se tratan todos los contratos reales que perpetuamente, o por tiempo, transfieren el señorío de lo que se contrata.

Prólogo

Sujeto del libro pasado, y de éste, y del siguiente.– **[37a]** Los contratos personales y mixtos fueron sujeto del libro pasado, como los reales serán de éste; porque en estos dos libros se comprendan todos los contratos regulares introducidos por el Derecho de las gentes. En el que se sigue, se trate de los irregulares que el Derecho civil (o por mejor decir) la codicia de los hombres halló para cubierta de sus desordenados apetitos. Mas no faltará quien le parezca que he guardado mal lo que ahora digo, y lo que al principio prometí (de guardar los contratos reales para este lugar) habiendo tratado en el primer libro el contrato del depósito que es puramente real.

División de contratos.– Es de saber que todos los contratos que hay, unos enajenan el señorío de la cosa contratada, otros no. Los que no le enajenan, son propiamente los personales y mixtos, que solo tratan de obligarse a lo que han de hacer, mas no porque desde luego lo comiencen, que si incontinenti pagase el obligado lo que se obliga, o el fiador lo que fía, no habría obligación ni fianza, mas por eso la hay. Porque no se hace luego lo que se ha de hacer, y el depósito aunque es uno de los reales, con ninguno de ellos tiene semejanza, y tiénela muy grande con los personales, en que no se enajena por él, el señorío de la cosa depositada, perpetuamente ni por tiempo.

Por qué se puso el depósito en los personales.– Y a esta causa le puse al fin de los contratos personales y mixtos, porque en él y en ellos se considera principalmente la persona de los contrayentes, y la cosa contratada es habida por accesoria.

Cuáles contratos son reales y por qué.– Los contratos que ahora vienen son los que propiamente se pueden decir contratos reales, porque en ellos (más que en los pasados) se considera por principal la cosa contratada, y la persona es accesoria a la cosa. Los principales de ellos son la donación y la vendida, y de éstos el más noble y más alto es la donación.

Dar es oficio de Dios.– Porque es el acto por donde uno semeja, y más se allega a la naturaleza de **[37b]** Dios nuestro Señor, cuyo oficio es hacer merced a todas las criaturas, así plantas y cosas insensibles, como a los animales, que a todos da vida y ser, y dada se la conserva, y por esto es Dios, que si fuera la donación que nos hace por causa debida a nosotros, ya no fuera donación sino paga, y si nos la diera por su interés, fuera recatón que granjeaba y no Dios que hacía merced. Por ser tanta su bondad, tiene esta obligación de dar, no por respeto de nosotros, a quien da, sino por sí mismo.

Cristo daba y no pedía.– Y su hijo, Maestro y Señor mío, Jesucristo, en cuanto hombre, no leemos en su Santo Evangelio que jamás pidiese lo que había menester, sino que siempre dio hasta darse a sí mismo, y así aconsejó a sus discípulos que lo hiciesen.

Vender es oficio del demonio.– Por el contrario, el oficio del demonio es vender y comprar, que por poco contento que da quiere comprar el ánima del hombre que es lo más precioso de él.

Materia de este libro.– Estos dos contratos serán la materia de este libro porque son padres de todos los demás, y de ellos proceden por la orden que ahora veremos. Presupongo que naturalmente, y en Derecho, pueden ser dos cosas entre sí, contrarias en una de dos maneras: o simplemente contrarias, o repugnantes (que los lógicos llaman contradictorias).

Contradicción o repugnancia qué es.– Repugnantes se llaman aquéllas que, concedida la una, se destruye la otra, como muerte y vida son en sí de tal cualidad que, si damos vida, repugna haber muerte; por el contrario, si damos muerte, repugna haber vida. Así es la justicia y la fuerza, y generalmente todo lo que llamamos incompatible, que son las cosas que no se pueden compadecer en un sujeto, juntamente y a un mismo tiempo, y estas tales en ninguna cosa pueden convenir aunque sea en género.

Contrariedad, qué es.– Contrarias son las cosas que aunque la una no pueda ser juntamente con la otra, mas dase alguna conveniencia entre ellas, y pueden entrambas ser falsas mas no entrambas verdaderas. Como si uno dijese: *Todos los hombres son delincuentes*; y

otro dijese: *Ningún hombre hay delincuente*. Estas dos proposiciones son entre sí contrarias porque no pueden juntamente **[37c]** ser verdaderas, y decir verdad entrambos los que las afirman, mas bien pueden ser falsas entrambas.

Ejemplos de contrarios.– Tomando el ejemplo en Sodoma, la ciudad que Dios destruyó por sus pecados, no pudiera decirse: *Ningún pecador hay en Sodoma*, porque los había (y muy muchos) a cuya causa Dios destruyó la ciudad con sus moradores. Tampoco se podía decir: *Todos son pecadores en Sodoma*, porque dentro estaba el santo Lot con su casa, que no eran pecadores, y por el consiguiente la proposición era falsa.

Diferencia de contradicción a contrariedad.– De manera que así como no pueden de las dos cosas repugnantes (que están en, es, y no es) dejar de ser la una falsa y la otra verdadera, así las contrarias no pueden ser juntamente verdaderas, mas bien pueden ser juntamente falsas. Y de aquí nace que han de convenir en algo, como el hombre contraria natura tiene al caballo, mas no repugnante, porque con el caballo conviene en el sentido universal y en ser animal, puesto que en la razón y figura sean muy contrarios. Así en los colores, lo blanco contrario es de lo negro, mas no repugnante, que si lo fuera, en no siendo el oro blanco (como no lo es) hubiera de ser negro y tampoco lo es, sino amarillo que no es lo uno ni lo otro. Porque convienen estas dos colores en el género generalísimo que es ser accidente, y en el género que son color, y puede lo blanco pasar a ser negro y lo negro blanco, sin destruirse la substancia sino alterarse de los mismos accidentes.

Alteración declarada por ejemplo.– Como si a un barniz blanco le echan alguna cosa (que le pare la color un poco muerta) se hace como nuvado. Si le echasen después caparrosa daba en un poco de más pardo, subiéndolo de punto se tornará como azul, y escureciéndolo más llegará a ser moreno. Y si le diesen más tinta comenzará a ser negro claro, hasta que poco a poco se ponga negro muy escuro. De manera que de blanco pasó a ser negro, y hubo de pasar por aquellas colores que son medias entre estas contrarias.

Naturaleza de la repugnancia.– Lo que no se da en las cosas repugnantes, porque tan presto como uno deja de ser vivo, tan súbito se pasa a ser muerto. Tiniebla y claridad, como deje de ser lo uno, es lo otro. Entendido por doctrina y ejemplos (al grueso) cuáles cosas sean repugnantes y cuáles contrarias, **[37d]** vengo a aplicarlo a nuestra materia y suplico al lector que no me culpe, ni crea de mí que quiero hacer del lógico para mostrarme con quien más sepa, sino

para mostrarlo a quien no lo supiere, que son muchos más de los que se piensan. Y consiste en esto entender la permutación de todos los contratos. Y si dijese ser yo el primero que la reduce a este arte y método universal, por donde se conozca la aprobación y reprobación de ellos, quizá no mentiría, alomenos de los filósofos (gentiles y cristianos, así griegos como latinos) cuyos escritos hoy tenemos; ni de los teólogos que yo haya leído, no lo he visto ni hallado con haber revuelto todos los que he podido haber, con aquella diligencia que a mí ha sido posible.

Donación y venta son contratos mayores y contrarios.– Torno a nuestra materia y digo que la donación y venta son dos contratos contrarios entre sí, mas no repugnantes porque no se destruye el uno al otro. Que si yo contrato con uno y no le doy un libro que me pide, no por eso se sigue que se le vendo, porque bien puedo prestársele para que se aproveche de él quince días, y me lo vuelva al cabo de este tiempo.

Demostración de la contrariedad.– Éste es contrato, no hay duda sino que es contrato, no es donación, tampoco es venta, luego ya donación y venta no son repugnantes, porque si lo fueran, en no ser donación, hubiera de ser venta, de manera que son contrarios, y de esto se sigue que, puesto que en lo demás sean diferentes, han de convenir en algo, esto es el género, porque entrambas convienen en ser contratos y convienen en pasarse por ellos el señorío de la cosa contratada del un contratante al otro. Como vimos del hombre y del caballo que convenían en ser animales, en el sentido común, en ser capaces de las pasiones del cuerpo, como calor, frío, calentura, dolor, y lo semejante.

Naturaleza de los contratos subalternos.– De esta conveniencia universal de los contratos mayores, nace que haya de haber otros contratos medios cuya naturaleza participe del uno de ellos, y éstos sirven como de pasaderas para pasar del un contrario al otro, como vimos de las colores que lo blanco tiene sus particulares colores, de las cuales va de grado en grado, hasta dar en las colores sujetas a lo negro. Y pasando por ellas llega lo que antes era perfectamente blanco, **[38a]** a ser perfectamente negro.

Ejemplo de las voces de música.– Con un ejemplo solo y muy palpable concluiré. En la música hay cuatro voces ordinarias que son el contrabajo, y el contrario de éste es el tiple, los dos tenor, y contraalto son intermedias, y el tenor es sujeto al contrabajo, y el contraalto al tiple. No podemos negar que el tiple y contrabajo sean dos cosas contrarias, porque el oficio del uno es subir y el del otro

bajar. Convienen estas dos voces en ser voces que es el género. Y por el mismo caso que uno no sea tiple no se sigue que es contrabajo, porque bien puede ser tenor que no es lo uno ni lo otro. De manera que queda resuelto que el tiple y contrabajo son contrarios y no repugnantes.

Voces sufragáneas de las principales.– Mas para venir el tiple a ser contrabajo, no puede si no es pasando por las voces que son sufragáneas suyas, y dando en las sufragáneas del contrabajo, y pasando de ellas a contabajo, de manera que el tiple convendrá que baje a ser contraalto, y en siéndolo, baje a ser tenor que es sufragáneo del contrabajo, y de allí sea contrabajo. Y por la misma orden puede el contrabajo subir a ser tiple.

Aplicación de los ejemplos.– Aplicando esto a nuestros contratos, digo que quien hubiere de juzgar entre contratos, es imposible poderlo hacer sin que conozca la naturaleza, no solamente de cada uno, mas de los que son subalternados a los principales, y sepa cuáles son y de cuáles contratos a cuáles se da tránsito o se deniega.

Materia de este prólogo y libro.– Éste ha sido mi intento en este prólogo (en el cual trato el común de todos los contratos reales) y será más principalmente en lo que queda de este libro, mostrar el contrato principal y sus subalternados, y cómo en las composiciones de dos contratos se pasa del uno al otro.

Utilidad de esta doctrina.– De forma que el que esto supiere, podrá atrevida (pero acertada)mente pronunciar todo lo que se le pidiere de cualquier contrato, por arte y reglas universales, aunque no haya estudiado cuál es lícito ni cuál ilícito, porque la cosa misma (sin otro maestro) se declara. Y quien esto no supiere, aunque se quiebre muchos años la cabeza estudiando sumas, manuales y tratados, no lo puede saber, ni lo que supiere será por arte sino a tiento, acordándose en tal autor ley, que tal caso era de **[38b]** conciencia.

Qué difiere el arte de la experiencia.– Y habrá entre estos dos, la diferencia que hay entre los médicos empíricos (que son los romancistas de experiencia) y los racionales que son los que saben por arte. Que el de experiencia no sabe más de decir *tal ungüento vi aplicar a un dolor de pierna y sanó*, si ve a otro con dolor en la misma parte, y se le aplica, puede ser que le doble porque no supo si aquel dolor (que sanó con el primer ungüento) procedía de calor o frío. Que si procedía de frío, sanará con cosas calientes, y si éste de ahora procede de calor, y le pone el mismo ungüento de cosas calientes, se le doblará; lo que no hace el médico racional que mira y sabe conocer de dónde procede, y aplícale el remedio que conviene.

Harto parecerá haberme divagado de la materia. Torno a ella para aplicar todo lo que he dicho.

Cuáles contratos son los principales.– Digo que los dos contratos principales que hay en el Derecho civil, son la donación y la venta, y a éstos, como a maestros y principales se reducen todos los demás y les son subalternados.

Donación y venta, en qué convienen.– Estos dos contratos convienen en ser contratos, en hacerse con consentimiento de las partes, que no se pueden hacer sino cada contrayente en su cosa propia, pasando el señorío de ella a cuyo no es. Yo no puedo donar sino lo que es mío; tampoco puedo vender sino lo que es mío. Ésta es una conveniencia. Y para donar mi cosa, ha de ser en otro tercero que no tenga parte en ella, así para vender mi cosa, ha de ser en otro tercero que no tenga parte en ella (hablo en lo propio que le doy o vendo). Ésta es la segunda conveniencia. Mediante mi donación me desapodero del señorío que tenía en la cosa donada, y le paso al donatario. Así, mediante la vendida, me desapodero del señorío de la cosa vendida y apodero de él al comprador. Ésta es la tercera conveniencia, de manera que en efecto estos dos contratos son casi una misma cosa.

Donación y vendida, en qué difieren.– Mas la cualidad del precio que interviene en el uno y falta en el otro, es de tanto momento, y altera en tanto grado el contrato, que le hace diferir en substancia. Ésta es la contrariedad que entre ellos se da.

Subalterno, qué es.– Entendida ésta, vengamos a los contratos subalternos, que quiere decir allegados de otro, y pongo el ejemplo que puse del libro que uno **[38c]** me pedía dado, no se le di más de para quince días. Ya este contrato no se puede decir vendida, porque no le llevé nada por él ni hubo precio; tampoco se puede decir donación porque ni yo me desapoderé del señorío de mi libro, ni apoderé de él al contrario. Mas puesto que no es ninguno de los dos, es de ver a cuál de ellos se allega más; hallaremos que a la donación porque se da sin precio, de pura gracia, por solos quince días. Y si (como es quince días) fuera perpetuo, era pura donación.

Préstamo, subalterno a donación.– Así diremos que este contrato es préstamo y es contrato subalternado a la donación. Reteniendo el mismo ejemplo, pongo caso que este libro que se prestaba, era un libro de la impresión de Aldo, pidiómele el camarero de un señor (a quien le habían hurtado otro como el mío) y pídele para que su amo no le eche menos y no caer en falta con él. Yo no se le quiero dar, sino digo le veis le hay, con que me deis otro tal y tan bueno.

Diferencia de empréstido a donación.– Este contrato no es vendida porque no hay precio, ni se puede decir precio haberme de dar lo mismo que yo di. Tampoco es donación porque no le doy francamente, sino con que me le vuelvan. Tampoco es préstamo porque yo paso en aquel camarero el señorío del libro, para que cumpla su necesidad y quede obligado a darme otro tal, y tan bueno, y por el mismo hecho me desapodero del señorío que tenía en el libro que di.

Diferencia de empréstido a préstamo.– Mas venido a examinar este contrato (que llamaremos empréstido) ¿a cuya naturaleza se allega más? Diremos que a la de la donación, por lo que en el contrato del préstamo hemos dicho, del cual difiere poco el empréstido, porque como en el préstamo está obligado a volver el mismo libro que recibió, en este de empréstido cumplirá con volver otro semejante, aunque sea de la impresión del Grifo o de Frobenio.

Empréstido subalterno a donación.– De manera que en resolución tenemos que los contratos de préstamo y empréstido son subalternos al contrato de la donación. La vendida es contraria a la donación y también ha de tener sus subalternos. Pongo por caso que Juan vende una mula por diez ducados a Pedro, éste es contrato de vendida, y en dando los diez ducados, se desapoderó del señorío de esta mula y le pasa a Pedro como él le tenía.

Contrato de trueque.– Mas pongo **[38d]** por caso que Pedro no tiene los diez ducados sino un caballo que le da por esta mula; conciértanse en ello. Este contrato no se podrá decir donación porque hay precio de por medio, que repugna a la naturaleza de la donación; y por esta misma razón no puede ser de sus subalternos. Mas tampoco se podrá decir precisamente vendida, porque no hay de por medio precio de contado.

Trueque subalterno a la vendición.– Mas porque hay cosa que responde al precio, diremos que tira a la naturaleza del contrato de vendida y será su subalterno. Llamarle hemos trueque, y quedará por subalterno de la vendida.

Contrato de loguero.– Mas reteniendo el mismo ejemplo, pidiéndole a Juan aquella mula comprada, él ni se la quiere dar, ni vender, ni prestar, mas dice que se la dará por quince días si le da dos reales por cada día. Este contrato, en todo y por todo conviene con el contrato de vendida, porque hay de por medio cosa que se vende, y hay precio, y contrayentes. Solo difiere en que el contrato es por tiempo limitado y no pasa el señorío de la cosa contratada en aquel tercero, ni el señor de ella se desapodera del señorío.

Loguero subalterno a la vendida.– Este contrato llamaremos loguero (que bárbaramente se llama alquilei) y diremos que es subalternado al contrato de la vendida.

El precio no es de substancia del alquilei.– No pongo otro ejemplo para hacer contrato diferente, cuando en lugar del precio, diese por el alquilei otra cosa (como una capa, o una espada) porque el precio (aunque es de substancia de la vendida) no es de la substancia del alquilei. He aquí declarados todos los contratos subalternos, para saberlos reducir cada uno a su mayor; ahora veamos la proporción que tienen los unos con los otros.

Proporción de los subalternos con sus contrarios.– De la misma manera que en las voces, el contraalto (que es subalterno al tiple) y el tenor (al contrabajo) si quisiésemos ver qué proporción hay del contraalto al tenor, así ahora examinaremos o (por mejor decir) conjugaremos estos contratos subalternos, a ver qué proporción guardan entre sí, porque lo declarado hasta ahora es la sujeción que tienen cada uno a su mayor. Digo pues que así como el préstamo no difirió de la donación, sino en no pasar el señorío de la cosa prestada en aquél a quien se prestó, y fue por tiempo limitado, y el loguero (o alquilei) no difiere de la vendida, **[39a]** sino en ser por tiempo limitado y en no pasar el señorío en aquél que la recibió; de manera que tendrá el contrato del loguero (o alquilei) la misma proporción al contrato del préstamo que la vendida (a quien es sujeto el préstamo) a la donación.

Préstamo y alquilei tienen contrariedad menor.– La venta y la donación eran contrarias, luego en la misma orden quedan el contrato del préstamo y el contrato del alquilei, éstos diremos que son entre sí contrarios de contrariedad menor. El contrato del empréstido difiere de la donación en solo ser obligado a restituir cosa semejante de la que recibió, porque en el pasar del señorío, y en todo lo demás es donación perfecta. El contrato del trueque, en todo conviene con la vendida, y en el pasar del señorío de la cosa trocada, excepto en restituir otra cosa por la que recibe, y no precio.

Empréstido y trueque tienen contrariedad menor.– Luego diremos que en la misma proporción estará el contrato del trueque con el del empréstido que están sus mayores, el contrato de vendida y el contrato de donación. Estos dos mayores son contrarios de mayor, luego el trueque y el empréstido (sus subalternos) son contrarios de menor. En resolución tenemos (si no me engaño) demostrado que el contrato de vendida tiene por subalternos al contrato de trueque y al contrato de alquilei; y el contrato de donación tiene por subalternos

al contrato de empréstido y al contrato de empréstamo. Y el contrato de donación es contrario del de la vendida, y el empréstido del trueque, y el préstamo del alquilei.

Diferencia de la contrariedad mayor a la menor.– Mas esta contrariedad de los subalternos no es tan opuesta como la de los mayores, porque son entre sí más cercanos, como del tenor al contraalto menos oposición hay porque son subalternos (y están entre sí más cerca) que no entre sus mayores, el tiple y el contrabajo.

Contratos coalternos.– Mas de estas combinaciones resultan otras dos que convendrá declarar, una de conformidad y otra de diferencia. La de conformidad es ¿qué parentesco tendrán entre sí los dos subalternos de cada uno de los mayores? que son el préstamo respecto del empréstido, y el trueque respecto del loguero. Digo que éstos se llamarán coalternos entre sí, que quiere decir sujetos de un mayor, y ya que no son un mismo **[39b]** contrato, alomenos no son contrarios, sino diferentes. La otra combinación es del empréstido con el loguero que es el contrario del préstamo, y del préstamo con el trueque que es el contrario del empréstido.

Contrariedad coalterna.– Esta contrariedad es diferente de la que entre sí tienen los contratos coalternos, porque no se resuelve a sola diferencia, sino que hay contrariedad por ser cada uno de estos contratos sujeto a mayor contrario del mayor del otro, y por esto no los llamaremos precisamente contrarios sino contrarios coalternos (que es especie de la que arriba he llamado menor contrariedad). Y aunque en substancia son una misma estas dos contrariedades, para el efecto que adelante se consideran, he querido adelgazarlas para que sean mejor entendidas. Y presupuesto que lo estén los principios (que por doctrina y por ejemplos cuanto me ha sido posible) he facilitado. Vengo ahora a la aplicación de ello a nuestra materia. Y suplico al lector (si alguno hubiere que en esto quiera perder su tiempo) no le sea yo pesado, si le pidiere otra y otras veces nueva atención. Porque allende que la materia lo requiere, la cual aun entre los lógicos que la tratan de principal intento es tenida por la más enfrascada, depende de entenderla bien, dar demostración de todos los contratos, así los que en el libro antes de éste se declararon, como los que adelante se tratarán. Cuanto a las proposiciones o cosas contrarias, basta lo que tengo notado, mas tornando sobre las que dije ser repugnantes o contradictorias, digo que la mayor repugnancia o contradicción que hay, es en las proposiciones que difieren por negación y afirmación.

Contradicción por negación.– Como si decimos: *todo es bueno*; *no hay cosa buena*. Estas dos proposiciones propiamente son repugnantes, mas no es así en los términos contradictorios o repugnantes, que aunque de ellos se hagan dos proposiciones, no serán entre sí perfectamente repugnantes.

Términos contradictorios.– Tomo estos dos términos: vida, muerte. Compongo de ellos dos proposiciones: *Pedro tiene vida*; *Pedro tiene muerte*. Estas dos proposiciones no son tan repugnantes, como: *Pedro tiene vida*; *Pedro no tiene vida*. Lo cual se verá claro mudando el primer término que los **[39c]** lógicos llaman sujeto: *la arca tiene vida*; *la arca no tiene vida*. Estas dos son repugnantes porque ni entrambas pueden en ningún caso ser verdaderas, ni una dejarlo de ser. La que lo es, es esta segunda: *la arca no tiene vida* porque cierto está que la arca no vive. Tomemos ahora las otras dos proposiciones: *la arca tiene vida*; *la arca tiene muerte*, entrambas son falsas. Porque tan falso es decir que la arca tiene muerte como decir que tiene vida, luego son contrarias (pues se pueden dar falsas en un tiempo) y no contradictorias o repugnantes.

Diferente es ser dos proposiciones contradictorias, o ser compuestas de términos contradictorios.– De lo cual queda resuelto que no es una misma cosa ser dos proposiciones contrarias por negación, o ser compuestas de términos contradictorios. Aristóteles, en cuatro formas de contrariedad que pone, llama una, de los relatos, como padre e hijo. Estos dos términos son contrarios, según él, y llámanse relatos porque el uno se refiere al otro.

Contradicción de correlativos es la mayor que hay.– Mas dejado lo que acerca de esto (contra él y sus comentadores) se podría traer, por ser cosa distinta de nuestra materia, de la cual pretendo no me apartar un punto, y tomando lo que a nuestro caso hace, digo que la mayor contradicción o repugnancia que se puede dar entre dos términos, es entre dos correlativos. Llamo correlativos los relatos que igualmente se confieren el uno al otro, como padre e hijo en lo natural; y en Derecho vendedor y comprador; y los semejantes. Cada uno de éstos es causa de su efecto, y al trocado, mas por diferentes respectos, que tan presto como el padre es causa de que el hijo se llame hijo, en el mismo punto el hijo es causa que el padre se llame padre. De manera que el uno es causa del otro, y el otro del otro. Ésta es la naturaleza de los correlativos, de la cual necesariamente se siguen tres cosas.

Primer ilación.– La primera, que su contradicción es la mayor de cuantas hay, pues es igual a la de las proposiciones repugnantes.

Segunda ilación.– Y por consiguiente que son repugnantes, no se pueden dar en un sujeto, a un mismo tiempo y por un mismo respecto; y ésta es la segunda.

Tercera ilación.– La tercera, que no se puede dar el un término (ni aun imaginarle) sin el otro, y en esto solo difiere su repugnancia de la de las proposiciones; porque las proposiciones opuestas por negación, ni se puede **[39d]** dejar de dar la una, ni darse entrambas, mas los correlativos, así como no es necesario que se den, así dándose uno, es necesario que se den entrambos, porque el uno infiere al otro y es inferido del mismo a quien infirió.

Un correlativo no puede inferir más de otro.– De esto resulta necesariamente otro efecto: que un correlativo no puede inferir más de otro correlativo solo, del cual también es inferido, porque sería imposible que un contradictorio pudiese tener más de otro contradictorio. La razón es porque de la naturaleza de los contradictorios es que de tal manera repugne el uno al otro, que de aquella manera no pueda repugnar a otra cosa, así que ésta es la suma repugnancia, y con cualquiera otra cosa (fuera que su contradictorio) ha de convenir en algo, aunque le sea contrario. Y así por el consiguiente había de convenir en algo con el otro tercer contradictorio, pues si en algo conviene, no es la suma repugnancia, y esto repugna a la naturaleza de los contradictorios.

Resolución de los correlativos.– Queda pues en resolución que un correlativo no puede inferir más de un solo correlativo, de quien también es inferido; y estos dos entre sí son contradictorios y repugnantes de la suma repugnancia que entre dos cosas se pueda dar. Aplicándolo ahora a nuestro propósito, digo que de lo dicho forzosamente quedan demostradas dos proposiciones, en cuya verdad fundo toda mi escritura.

Primera conclusión fundamental.– La primera*: no pueden concurrir en una persona los dos extremos de un contrato*. Porque los extremos son correlativos y por consiguiente contradictorios, y si en un sujeto se diesen, sería dar dos contradictorias verdaderas, que es imposible; de manera que no puede uno ser de una misma cosa comprador y vendedor, ni trocar consigo su cosa, ni jugar consigo, ni apostar, ni donarse, ni hacer otro contrato.

Segunda conclusión fundamental.– La segunda es: *un contrato no se puede componer con otro, ni mezclarse, quedando enteras las naturalezas de entrambos contratos, o juntas, o mezcladas*. La razón es la que hemos visto, cada contrato tiene su correlativo y éste no puede inferir más que a otro solo, a quien **[40a]** se opone, cualquiera

otro que demos fuera de éste, no puede ser su repugnante ni, por el consiguiente su correlativo, pues no se puede dar contrato si no es entre dos correlativos. Síguese necesariamente que no puede haber contrato compuesto, ni mezclado, porque había de tomar el un correlativo del uno y el otro del otro contrato, lo cual es imposible porque ni se pueden inferir ni oponer; y así queda nuestra proposición demostrada.

Contrato mixto qué es.– Dirame alguno ¿pues qué contratos son los que el Derecho llama mixtos o mezclados, que producen las acciones y obligaciones mixtas? A esto respondo que, quien fuere en mis principios (y en lo que arriba dejo escrito) no dudará esto, porque yo trato de la composición o conmixtión de contratos reales, la cual no se puede dar; mas bien se da de personal a real y al contrario, y no compuestos que se consoliden para hacer otro tercero, sino que se juntan. Como si dos hacen un contrato de vendida, éste es contrato real; para el saneamiento danse el uno al otro prendas, éste parece otro contrato real. ¿Pues qué diremos a esta composición que no se puede negar? Digo que la venta es contrato real, y con éste se junta y compone el contrato personal de la obligación que cada uno de los contrayentes hace al otro, de sanear, el uno la cosa vendida, y el otro el precio. Para seguridad de esta obligación personal se dan las prendas, de manera que no es la prenda contrato de por sí, sino cualidad de la obligación personal, como lo es la fianza, y así lo noté en sus títulos.

No puede haber composición de contratos.– Queda, pues, probado por demostración, que la donación no se puede componer con ninguno de sus subalternos, ni sus coalternos entre sí, y lo mismo de la vendida con los suyos, ni sus coalternos entre sí. Mucho menos, la donación con la vendida, ni con sus subalternos que son sus contrarios, ni la vendida con los de la donación, sino que luego que se quieran componer, ha de perecer el uno para que el otro quede.

Transmutación de contratos.– Da Pedro a Juan un caballo dado; después pídele cien ducados por él, piérdese la donación, queda la vendida. Alquila uno a otro un caballo, al tiempo de pagarle el alquilei, suéltaselo; piérdese el contrato de loguero y hácese préstamo como que **[40b]** le prestó el caballo; y de esta manera en todos los demás contratos.

Efecto de las conclusiones capitales.– Éstas son las conclusiones capitales de toda mi escritura, a las cuales si Dios me da su gracia (plega a su divina misericordia no me desampare) pienso que serán las piedras que, puestas en la honda de la disputa (como hizo David)

cierto de la victoria, entraré en campo contra Goliat, el infiel que blasfema las azes de Dios vivo, y aunque él es gigante y yo el menor de la casa de mi padre (que es la escuela de los estudiantes del Derecho) pienso volver al real con su cabeza, mejor que si fuera armado con las armas de Saúl, que son de más embarazo que fruto. Tales son las disputas de muchos que antes de mí han tratado esta materia, por sola su autoridad o la de otros a quien siguen, sin dar razón de sí ni de lo que dicen.

Juicio falso que se hace de los legistas.– Y por otra parte dicen de mis señores los juristas, que hablan sin dar razón, más de por sola la autoridad de la ley (parando en la corteza de la letra) sin examinar la razón que movió al legislador. A tiempo somos de mostrar cada uno lo que salta, sin enviar por testigos (como dice Esopo) a Rodas, aquí está Rodas donde hemos de saltar.

Fin de este prólogo.– No quiero ser creído por autoridad mía, ni de otro, ni aun de la ley (excepto de la que fuere preceptiva en materia neutra) sino de la razón que trajere, reduciéndolo a estas dos conclusiones que son los primeros principios de mi disputa, a cuya prueba ha sido desde el principio enderezada toda la filateria y prolijidad de este prólogo. Quien quiere no engañar a otros en las medidas, primero las ha de corregir y marcar, de manera que todos confiesen ser aprobadas. Seguiré el ejemplo de mis maestros, Euclides, Arquímedes, Ptolomeo, Juan de Monte Regio, Nicolás Copérnico, filósofos y matemáticos excelentes que primero probaron los principios con que habían de probar su escritura, que no dijesen las cosas paradojas y fuera de la común opinión, que con tanto fruto de la república y admiración de sus divinos ingenios nos dejaron escritas, que nunca fueran creídas si de esta manera no fueran probadas.

Dos pruebas de que usa el autor.– A imitación suya procuraré por dos géneros de prueba fundar todo lo que dijere. El uno, reduciéndolo a estos principios. El otro, **[40c]** por la misma reducción demostrar por vía de imposible los absurdos (que así se llaman los inconvenientes) de las opiniones ajenas, para que cada uno juzgue lo que más deba seguir y mejor le parezca.

Principios per se notos.– Y aunque estos principios y conclusiones son (de los que llaman los filósofos) *per se* notos, que quiere decir por sí y de sí, sin otra prueba extrínseca fuera de ellos conocidos, quíselos demostrar porque quien no los creyere de por sí, los crea por su prueba, y a este tal no se le hará largo este prólogo si en él halla lo que busca. Y al que de por sí no los creyere, se le hará

más corto pues no tendrá necesidad de leerle. En lo demás, cada uno haga de ellos el juicio que le pareciere, de mi sé decir que tengo esta opinión (y aun si un poco me aprietan diré ciencia) que ni sin estos principios se pueden entender los contratos, ni con ellos dejarse de saber. Quien no me creyere, muestre la falsedad de ellos, mas quién será éste y loarle hemos, tire el más justo la piedra que en el pecho se la aguardare.

Epílogo del prólogo.– Éste ha sido mi intento en este prólogo, donde trato el común de los contratos reales y la naturaleza y proporción de ellos, en la cual conviene que esté muy ejercitado quien de la bondad o malicia de los contratos hubiere de juzgar; lo que en mí es, creo que me he declarado suficientemente (sin que la sutileza perjudique a la claridad) para que donde se ofreciere (y ofrecerse ha en muchas partes) no sea necesario repetir lo dicho sino referirme a este lugar.

Orden de este libro.– En lo que toca a la orden del libro y títulos que en él se tratan, aunque lo que está dicho basta a darlo a entender, cada título y las anotaciones de ellos dan copiosa razón de sí mismos. El primero será la donación con sus allegados.

TÍTULO I
DE LA DONACIÓN

CAPÍTULO I. L.1. T.4. Part.5. *Difinición de donación*.– Donación es bien fecho que nace de nobleza y bondad de corazón, hecho sin ninguna premia. Puédese hacer de sus bienes; a quien se hace se llama donatario, y éste puede ser todo hombre conocido o no conocido, con que no sea de los prohibidos a quien no se puede donar.

CAPÍTULO II. L.5. T.12. Lib.3. Fue. – L.1. y .2. T.4. Part.5. *Qué personas no pueden donar*.– **[40d]** Ningún arzobispo, obispo, abad o perlado, de convento o cabildo, puede donar ninguna cosa de su iglesia sino por la orden que la santa Iglesia tiene establecido, y lo que de otra manera dieren no valga.

La donación hecha por hombre desmemoriado, menor de edad, fraile profeso que estuvo un año y día en la orden, o por traidor contra el rey o contra otro señor, o condenado a muerte, o acusado por delito que deba ser justiciado y perder sus bienes o parte de ellos, no vale, ni ha de ser menguado cosa alguna al rey o al señor que lo hubiere de haber. Lo mismo es del hereje, en el cual y en el traidor se considera el punto en que lo comenzaron a ser, y desde entonces quedan inhábiles para hacer donación de sus bienes, ni de parte de ellos, como está dicho. En los demás delitos considérase el tiempo de la sentencia, y si es tal que la impida, no vale la donación hecha después de ella. Mas bien vale la que hubiere hecho después del delito, y aun después de ser acusado por él.

El testamento del condenado no para perjuicio a la sentencia de su condenación.– La materia de esta ley vimos en el Título de los Herejes. Y esta razón (que da la ley de la Partida) es el fundamento del testamento de los condenados a muerte, que no pueden perjudicar a la sentencia, y así es en la donación, que valdrá la que hubieren hecho de lo que la sentencia no habla. Mas esta ley se ha de entender y limitar, cuando antes de la sentencia donaron en fraude de la sentencia que después ha de venir, no valdrá la donación aunque

sea hecha antes de la sentencia. La razón es porque por el delito hizo cuasi contrato el delincuente, y quedó (como hemos visto) obligado por obligación personal a la pena del delito, si en este medio tiempo (que hay desde el delito a la sentencia) hace donación en fraude de la pena del delito. Claro está que se prefiere la obligación personal del cuasi contrato a la que el donatario tiene, porque la sentencia no da pena sino declara la pena (si el delito la tiene propia) estatuida; y así, aunque sea la donación antes de la sentencia, no valdrá cuando es en fraude de la sentencia. Como si uno hubiese hecho daño en hacienda ajena, de los que se han de restituir con el doblo, **[41a]** si antes de ser condenado hiciese donación de lo que tenía por no tener con qué pagar, y después por sentencia le condenasen en el doblo del daño que hizo, aquella donación no dejaba de valer por la sentencia que después vino, sino que en efecto vale más la obligación personal del cuasi contrato (que es deuda) y se prefiere a la donación, y por esta causa no valdrá.

CAPÍTULO III. L.3. T.4. Part.5. *Cuándo vale la donación hecha por hijo familias. Y la donación del padre a su hijo en perjuicio de los otros.*– El que está en poder de su padre o agüelo, no puede hacer donación sin licencia de aquél en cuyo poder está, si no fuese de bienes suyos, castrenses o cuasi castrenses. Y si tuviese pegujar (aunque fuese de aquél en cuyo poder está) puede hacer donación a su madre, o parientes o parientas, para su casamiento o para otro gran menester, y no de otra manera, y lo mismo para pagar salario del maestro que le enseña.

El padre no puede hacer donación alguna a su hijo en perjuicio de los otros, y la que le hiciere está obligado a aducirla y meterla en partición con los otros sus hermanos, herederos del que la hizo, fuera si le hiciese caballero y le diese armas y caballo, o le hiciese aprender alguna ciencia y le diese libros para ella, que tal donación bien valdría y no está obligado a aducirla a partición.

CAPÍTULO IV. L.7. T.12. Lib.3. Fue. *La donación quiere ser hecha con libertad, y si es de todos sus bienes no vale.*– Donación hecha por miedo o fuerza, no vale. Ni la donación de todos sus bienes los que tiene, aunque cuando la hace no tenga hijos. Ni la donación que hace el que los tiene, en más del quinto de sus bienes, y en cuanto al quinto será válida.

CAPÍTULO V. L.8. T.10. Lib.5. Rec. *Ninguno puede dar todo lo que tiene de presente*.– Ninguno puede hacer donación de todos sus bienes, aunque la haga solamente de los presentes.

CAPÍTULO VI. L.9. T.12. Lib.3. Fue. *Donación de marido a mujer*.– La donación que el marido hiciere (conforme a Derecho) a su mujer, háyala hasta su muerte si viviere honestamente, y después de ella difunta, sus hijos, y si no los tuviere, pueda testar libremente de ello. Mas si muriere sin testamento, vuelva al donador que lo dio o a sus herederos, y si no viviere honestamente, pierda cuanto el marido la dejó y torne a los herederos de él.

Ésta es una notable ley; y aunque parece **[41b]** que está corregida, solo lo está en aquel punto de cuando muere *ab intestato*.

CAPÍTULO VII. L.6. T.12. Lib.3. Fue. – L.7. T.10. Lib.5. Rec. *División de la donación y de la donación causa mortis*.– Dos maneras hay de donaciones: una que se hace en razón de muerte o en sanidad sin testamento, y ésta puédela revocar el que la hizo y darla a otro siempre que quisiere; la otra (que es la que hasta aquí se ha tratado y se tratará adelante) no se puede revocar después de hecha sino por las causas que adelante se pondrán.

CAPÍTULO VIII. L.11. T.4. Part.5. *La donación causa mortis, en todo y por todo es como el testamento*.– La donación que hace el que está enfermo temiéndose de muerte o de otro peligro, la puede hacer cualquiera que puede testar, y ha de tener la misma solemnidad que el testamento; y revócase por una de tres causas. La primera, si muere el donatario antes que el donador. La segunda, si el donador escapa del peligro en que la hizo. La tercera, si se arrepiente el donador y la revoca.

Toda donación hecha por fuerza o premia, ninguna cosa vale.

CAPÍTULO IX. L.4. Ibid. *A quién y cómo, y en cuántas maneras se puede hacer la donación*.– La donación se puede hacer entre presentes y entre ausentes, y ésta se hace por carta o mensajero cierto, enviándole a decir lo que dona al donatario. Toda donación se puede hacer en una de cuatro maneras: pura, condicional, hasta tiempo cierto y debajo de modo. La pura está obligado el donador que la hace a cumplirla al donatario o a sus herederos, cuando el donador fuese tan rico que no le ponga la donación en necesidad

de demandar lo ajeno para vivir, que en tal caso no está obligado a cumplirla.

CAPÍTULO X. L.5. Ibid. *Donación condicional, cómo se hace pura*.– La donación condicional, cumpliéndose la condición, se hace pura, y como quiera que la condición se cumpla, basta, aunque sea en diferente forma que el donador puso. Como si fue la condición que alguno emancipase su hijo, si el padre muriese sin hacerlo, valdrá la condición porque se emancipó el hijo.

CAPÍTULO XI. L.11. T.12. Lib.3. Fue. *Siervo libertado debajo de condición, no la cumpliendo pierde la libertad*.– El señor que franquea su siervo debajo de condición de alguna cosa, o por servicio que le haya de hacer, si no lo cumpliere, puédele demandar cuanto le dio, y lo mismo si le dio dineros y de ellos compró heredad u otra cosa, puédasela demandar aunque especificadamente no se pusiese en el pleito.

CAPÍTULO XII. L.7. T.4. Part.5. *Donación hecha hasta tiempo limitado*.– **[41c]** Donación hecha hasta tiempo cierto, y que de ahí adelante sea de otro, vale; y llegado el plazo, gana aquel tercero la posesión y señorío de ella, y sus herederos. Mas si puso el donador tiempo limitado y no señaló quién de ahí adelante lo haya de haber, vuelve a sus herederos del donador.

Fundamento de la L.8. T.7. Lib.5. Rec. De los mayorazgos.– Ésta es singular ley, y es el fundamento de la ley de los mayorazgos; y en efecto nos muestra que el mayorazgo es donación hecha hasta tiempo cierto, que es la muerte del poseedor, y en muriendo, que pase al que la ha de haber, y luego que muere el tenedor, gana el sucesor el señorío y posesión de ella.

CAPÍTULO XIII. L.6. Ibid. *Donación debajo de modo que es manera cierta*.– Donación debajo de modo se llama en latín el *donadio* que es hecho so cierta manera y no debajo de condición. Como si uno diese a otro, maravedís o heredad, porque estuviese guisado de armas y caballo para servirle, o cosa semejante; no cumpliendo el efecto se puede cobrar el *donadio*. Lo mismo si fuese heredad u otra cosa para que de los frutos hiciese alguna redención, no la haciendo, puédela cobrar el donador.

Anotación de este título

Partes substanciales de la donación.– La materia de donación queda bastantemente declarada en las leyes del título. Son tres las partes substanciales de este contrato. Donador (que es el que da), donatario (el que recibe) y la cosa donada. De estas tres partes nacen muchas combinaciones de contratos diferentes que trataré en sus lugares, como la donación antidora o remuneratoria.

Úsanse todas estas remisiones.– En el Título del Trueco, donación en fraude de acreedores; en el Título del que Contrata Cosa Ajena, donde también trataré de la cosa donada; donación en confianza en la anotación del Título Común de Empréstido y Préstamo, adonde trataré copiosamente la naturaleza de este contrato que como es mayor a aquellos contratos y se ha a ellos como género a especies, no se puede perfectamente tratar sin que primero se entiendan las especies, a quien forzosamente se hubo de anteponer por su dignidad.

No puede haber donación si hay fuerza.– De la naturaleza de la donación es que haya perfecta libertad de entrambas **[41d]** partes, del donador que no sea compelido a dar (porque aquello ya sería robo) y del donatario que no sea compelido a recibir, porque la donación es buena obra (que llama el Derecho, beneficio) y es regla de Derecho que no se pueda hacer a nadie beneficio contra su voluntad, porque es cosa natural que no sea buena obra la que el que la recibe tiene por mala, como la agua necesaria es al sediento, mas dándole más de la que quiere, es fuerza, y tanta le pueden dar que le ahogue.

Limosna

Difinición de la limosna.– Limosna (es vocablo griego) quiere decir misericordia, es de Derecho natural y precepto divino de entrambos Testamentos. Es la limosna contrato de donación entre el hombre (que es el donador) y Dios (el donatario) en cuyo nombre lo cobra el pobre a quien se da. Y así en la limosna no se ha de considerar quién la recibe, sino Dios por quien se da. Éstos son los dos extremos de la limosna; el tercero es la misma limosna, de la cual se vean las anotaciones del empréstido y la del que contrata cosa ajena en este mismo libro.

Matthæ.6.[127] *Cómo se ha de hacer la limosna*.– Del donante (son palabras formales de Dios) "Cuando hicieres limosna, no quieras publicarla con trompeta (como hacen los hipócritas) en las sinagogas y calles, porque sean honrados de los hombres. Amén os digo que ya cobraron su paga. Cuando tú hicieres limosna, no sepa tu mano izquierda lo que hace tu derecha, porque tu limosna sea en ascondido, y tu Padre que ve lo ascondido te lo pagará".

Luc.10.[128] – *Matthæ.10*.[129] *Cómo se ha de pedir*.– Al que pide limosna también dejó arancel cómo la ha de pedir, y manda a sus apóstoles que (en las ciudades y casas donde entraren) anuncien paz, y si los recibieren, coman lo que tuvieren y les dieren quien los recibe, y les prediquen y curen los enfermos que hubiere; y si no los quisieren recibir, sacudan de sus zapatos el polvo que hubieren cogido, porque aun aquello que es dañoso a la casa no quiere que saquen contra la voluntad de su dueño.

La limosna más es paga a Dios que donación.– Quien da limosna no se debe poner delante otra paga, sino que aquello que da es parte de la limosna que Dios a él le ha dado. Mas si pone grandes escudos de sus armas, bravos títulos y desapoderados en una miseria que da, o quiere gracias de quien lo recibe, aquella es la trompeta que pregona **[42a]** su limosna, y pues con aquella vanidad se paga, no espere otra de Dios sino en lugar de mérito pena.

El pobre es templo de Dios.– Dios quiere que el hombre se destete y descarne de lo que tiene para que el pobre (que es su templo vivo) sea socorrido de presente, que de esta manera, el que lo da, da de lo que es suyo, mas el que lo deja para después de sus días en obras semejantes, da de lo que no es suyo sino de los que quedan vivos. Tales son las fundaciones de colegios, hospitales, monesterios, patronazgos, capellanías, casamientos de huérfanas y otras cosas semejantes, las cuales puesto que son muy buenas obras, y aun necesarias, no se puede negar que estaría muy mejor gastado por mano del fundador en vida, que en muerte por mano de comisarios. Lo del colegio, en estudiantes pobres. Lo del hospital, en enfermos de su tiempo. Lo del monasterio, en frailes necesitados. Los casamientos, en huérfanas de su tiempo; y así todo lo demás. ¿No es cosa de reír que dejemos morir los nacidos para remediar los que están por nacer? Dios, que los sabrá

[127] Biblia de Jerusalén: Mt **6** 2-4.
[128] Biblia de Jerusalén: Lc **10** 5-11.
[129] Biblia de Jerusalén: Mt **10** 11-14.

criar sin mí, ¿sin mí no los sabrá sustentar? Esto es querer cada uno hacerse consejero de Dios, el cual no nos encomendó los pobres que están por nacer sino los que de presente están nacidos. De éstos le han de dar cuenta los ricos de su tiempo, que cuando Él criare los otros, también sabrá criar los ricos que los sustenten.

Luc.12.[130] *La limosna ha de ser de presente*.– Y como los ricos que entonces criare no están obligados a darle cuenta de los pobres de ahora, así los ricos de ahora no están obligados a dársela de los pobres de entonces. Ésta no es doctrina mía sino del mismo Dios que dijo: "Vended lo que poseéis y dad limosna". No dijo vinculad, ni comprad para vincular, sino de lo que ya tenéis os deshaced, y haced tesoro en los cielos. Lo que ellos dejaren dispuesto puede haber muchas cosas que lo estorben, y si lo gastaren por sí propios, no se les puede despintar.

Quién ha de hacer limosna pública.– Ya sea verdad que hay limosnas que se han de hacer públicas, que muy bien parece a los grandes señores, perlados y comunidades que pueden, den de comer públicamente (en horas situadas) a pobres mendigantes, por el buen ejemplo, y den botica y médico a enfermos. Saquen pobres presos de la cárcel (y lo semejante) por el buen ejemplo. **[42b]** Mas esto sea sin vanidad y sin perjuicio de las limosnas secretas, que son las que importan, y más mientras son a hombres de capa prieta que parece que menos las han menester.

Obras públicas, perfecta limosna.– También es importantísima limosna la de obras públicas, porque no solo los pobres mas aun los ricos gozan de ellas. Tal fue la puente del arzobispo (que hizo el gran Don Pedro Tenorio) junto a Talavera, y la puente de Alcántara en Toledo, entrambas sobre Tajo. La de Guadarrama que hizo Tello de Buendía (obispo a lo que creo de Coria) entre Toledo y Torrijos. La del cardenal sobre Tajo, que hizo el cardenal Don Bernaldino de Carvajal en el obispado de Plasencia. La calzada de Oviedo que hizo el obispo Don Diego de Muros, fundador del Colegio de Oviedo, que es en Salamanca, y tal sería quien hiciese otra en Cantillana (sobre Guadalquivir) porque he estado a punto de ahogarme en aquel paso, señalo más ésta que otra. Estos grandes perlados fueron verdaderos pontífices, y como ellos con sus obras ilustraron nuestra patria, con sus nombres pienso yo ilustrar mi escritura. Esto es en cuanto al género de la limosna y a quién la hace.

[130] Biblia de Jerusalén: Lc **12** 33.

Cómo se ha de pedir la limosna.– En cuanto a quien la pide, puede pecar en una de dos cosas. Cuando sin necesidad la pide porque esto es hurtarla al pobre verdadero que de la limosna tiene necesidad. No llamo necesidad que la haya menester, sino que juntamente con esto no la puede haber de otra parte, como sería de su trabajo. En esta cuenta entran los que, pudiendo, no trabajan o no sirven, sino que de vicio piden.

No haya fuerza expresa ni tácita en el pedir.– La segunda es de los que, pidiendo (para sí o para otros) hacen fuerza para que se les dé lo que de grado no les darían. Esto he visto en algunas mujeres que presumen de muy damas, y casi quieren hacer favor a Dios y piden con guante en las iglesias, o de puerta en puerta, y lo mismo hacen hombres principales y piensan que es gran servicio de Dios. Otros traen papel y tinta para que mande cada uno lo que quiere. Todo esto y lo semejante es Satanás que se transforma en ángel de luz; la mujer se esté en su casa e hile para dar por Dios. El hombre principal dé lo que tiene y deje a los otros, porque aquello es impresión y fuerza que con su respeto hace a quien sin él quizá **[42c]** no diera, y el que lo da no merece, y el que lo pide desmerece.

Regla cómo ha de ser la limosna.– Concluyo con que la limosna quiere ser con libertad del que la da y del que la pide, y que no quiera más de lo que le dan y del género que se la dan, y siempre (que pueda) el que la da procure darla de su mano a quien la ha de recibir, sin fiarla de hombres que piden para otros, que cuando no son personas públicas o muy aprobadas, suelen convertirla en otros usos. Y cada uno tenga cuidado de dar (todo lo que pudiere) sin aguardar a que se lo pidan, que esta virtud no aguarda Dios a pagarla en el otro mundo sino en éste lo torna a dar de contado.

TÍTULO II
DE LA REVOCACIÓN DE DONACIÓN

CAPÍTULO I. L.2. T.12. Lib.3. Fue. *La donación perfecta no se puede revocar.*– Entregada la cosa donada a quien se hizo la donación, y dádole carta de ella, no la pueda el donador revocar si no fuere por alguna de las causas que manda la ley.

CAPÍTULO II. L.8. T.4. Part.5. *Cuando se revoca la donación por los hijos que sobrevienen*.– La donación que hace el que no tiene hijos ni los espera tener, si casare y los hubiese en su mujer legítima con quien después casó, la donación se revoca por el mismo hecho; y el que tiene hijos legítimos, no pueda en vida o en muerte hacer donación que les perjudique la legítima, y en lo que de ella excediere la tal donación, sea ninguna y los hijos la puedan revocar.

Superveniencia de hijos.– Esta ley es muy singular y hanse de considerar las palabras con que la sumo porque son las propias de la ley, y por ellas se quitan muchas dudas que hay de Derecho común, aunque también nacen otras no menores, como es si hace donación teniendo hijos y después le nace otro hijo, si se revoca la tal donación. Absolutamente se ha de tener que no se revoca por esto en poco ni en mucho, porque cuanto a la legítima, por los habidos de antes se tenía de revocar si los perjudicó, que la legítima de los hijos no crece por el número de ellos, pues si no perjudicó a la legítima no ha lugar la revocación porque nazca otro hijo.

Entendimiento de la ley.– Mas **[42d]** esta duda es superflua porque abiertamente dice la ley que no valga la donación hecha por el que tiene hijos, luego no es menester considerar si después de la donación le nace otro, ni bastará a convalidar la donación, aunque sea para causa pía ni aunque sea para casamiento (puesto que fuese para su hermana del donador o hija natural) porque la ley dice a los hijos del donador cuasi señores de los bienes donados. Otra dificultad hay mayor, qué será si siendo casado hizo la donación no teniendo hijos y después los ha de su mujer si ¿se revocará? La ley expresamente

pide que el matrimonio (de que después hubiere hijos) sea contraído después de la donación. Con todo esto, no me resolvería a que no se revocase la donación en este caso, porque la razón de la ley es ánima de ella, aunque el que la ordenó entendió mal la dificultad que dejaba, mas la ley siguiente es una singular limitación de esta ley, y por la misma, fundo esta opinión mía.

CAPÍTULO III. L.3. T.12. Lib.3. Fue. *Cuándo se revoca la donación hecha por el marido a su mujer, antes del matrimonio*.– Si el marido hiciere alguna donación a su mujer antes de se otorgar por marido de ella, valga y no se pueda revocar, aunque después le nazca hijo; y si otorgado el matrimonio se la hiciere dentro del año que se otorgaron, no valga; mas después del año valga, y no habiendo él hijos de tal matrimonio se revoca en lo que más es del quinto de la hacienda del tal donador.

CAPÍTULO IV. L.10. T.12. Lib.3. Fue. *El que da el título de la cosa es visto dar la cosa misma, fuera de los casos aquí expresos*.– Cualquiera casa o heredad (aunque esté ausente) se puede donar, y hecha carta de ello y entregada a quien se hizo la donación, vale, y aunque el donador después la contradiga, no se puede deshacer si no fuese probando haberle sido hurtada, o si la carta no fuere como manda la ley. Mas en tal caso ha de probar (el que tiene la cosa) que el donador se la dio, y si no lo probare no vale. El que hace carta de donación a otro de alguna cosa, y la retiene en sí, siempre que quiere la puede revocar. Mas si muriere sin revocarla ni mandarle nada en vida ni en muerte, valdrá la donación escrita, y habrala el donatario a quien se hizo (si es vivo) y si es difunto tornará a los herederos del donador.

Si alguno da a otro su cosa por los días del donatario, para que **[43a]** después de ellos torne al donador, tal donación como ésta es habida por donación en razón de muerte, y la puede el donador revocar siempre que quiera; mas revocándola estará obligado él, o siendo difunto sus herederos, a pagar las mejoras que el donador hubiere hecho en la cosa.

El que tuviere carta de donación (que le había sido hecha) de alguna cosa, o si la hubiere recibido sin carta, si después dejare estar la cosa en poder del donador, no le pare perjuicio, y aunque se lo dé para que lo tenga el donador por sus días, y que después de ellos pueda cobrarlo; y si muriere antes el donatario, puede testar de ello a su voluntad, y si muriere sin testamento vendrá a sus herederos *ab intestato*.

CAPÍTULO IV.[131] L.9. T.4. Part.5. *No valga la donación que excediere de quinientos castellanos de oro si no fuere insinuada ante el juez mayor de la tierra, excepto en los casos aquí contenidos*.– La donación que hace rey o emperador a alguno, o les hacen a ellos, puede hacerse sin carta o con ella, y vale, porque así como vale la donación que ellos hacen sin carta, así ha de valer la que sin ella se les hace.

Así mismo, la donación que se hace por dote, o casamiento, y para causa pía, y lugares sagrados, en cualquiera cantidad que sea, valga, aunque sea hecha sin carta. Mas en todos los demás casos, la donación que excediere de quinientos maravedís de oro, para valer ha de ser hecha con carta y con sabiduría del juez mayor del lugar donde se hace.

Esta ley es de muy profunda materia y muy practicable, como lo es la de Derecho civil de donde ella se sacó. Mas en su orden no va el original tan bien dispuesto como yo quisiera, ni aun lo está la relación que yo saco, porque como es caso importante, no me osé apartar del original.

Declaración de la letra de esta ley.– Esta ley vino a decir una conclusión general que es *ninguna donación de quinientos maravedís de oro arriba, valga sin instrumento*; y por excepciones puso los casos de la ley que ella pone por regla general, y la regla general puso por excepción. Esto es necesario presuponerse para el entendimiento de ella. Cuanto a lo segundo es muy notable punto el que por ella se determina, que toda donación hecha en más cantidad de la que la ley permite, no se revoca sino en cuanto a la cantidad que excede, porque esto en el Derecho civil era dudoso, y no lo es ahora en el **[43b]** del reino. En lo que toca al valor de estos maravedís de oro, remítome al Título de las Monedas donde lo declaré.

Solo queda una dificultad, si esta ley se puede renunciar, y renunciada si ¿vale la donación no insinuada?

Insinuación qué es, y su efecto.– Insinuación quiere decir noticia que se da al juez de aquel acto de donación (que se hace) para que le sepa, y sabido le confirme si es de confirmar, y si no le revoque. De esto queda respondido (sin que pueda haber réplica) que no vale la renunciación que de la ley se hiciere, porque este privilegio de insinuarse la donación, no se hace en favor del donador para que lo pueda renunciar, sino que es requisito necesario para la fuerza del

[131] En la edición original se repite el número del capítulo IV.

contrato, que no insinuado ante el juez, el contrato en sí es ninguno en todo lo que excede de los quinientos maravedís de oro porque el juez lo ha de aprobar o reprobar, y de este acto no es señor el donador (pues se hace contra él) sino el juez.

Cláusula de escritura de donación.– Y así no vale la cláusula que vulgarmente se pone en las escrituras de donación: *y renuncio que no pueda decir que no fue insinuada ante juez, porque en cuanto excede la cantidad de la ley, hago tantas donaciones y diversas que no excedan de ella*. Esta cláusula contiene manifiesta repugnancia en sí misma porque ya confiesa renunciando la insinuación, que es necesaria (sin embargo de que la renuncia) y dice que para defraudarla hace muchas donaciones (como si es de dos mil ducados, hace en una donación cuatro donaciones) y ésta es fraude a la ley, la cual no vale, sino la verdad de lo que se contrata.

Cuál es juez mayor.– De manera que siempre se ha de hacer la insinuación que es dar noticia al juez de ello, y no cualquiera juez sino el mayor de aquella tierra. De lo cual se infiere que si en el lugar hay alcaldes ordinarios, y corregidor que juntamente con ser ordinario conoce de las apelaciones de ellos, no bastará que se insinúe ante los inferiores sino ante el superior. Y por la misma razón se excluyen los alcaldes de las aldeas, porque tienen otro mayor. Dije si el mayor es ordinario porque este acto es de jurisdicción ordinaria, y aunque fuese mayor, si era juez de apelaciones y no ordinario, no se ha de hacer ante él la insinuación sino ante el ordinario.

Práctica de Monterroso.– **[43c]** En el formulario que Monterroso hizo toca sobre la materia de esta ley algunos apuntamientos, que (aunque flacos y de poca substancia) por ser ley es de latín, muestra que hizo el barbecho con vaca ajena, como se queja Sansón de los filisteos, y las manos se ve que son de Esaú, la voz de Jacob.

Relación de una sentencia de donación.– Refiere una sentencia que se dio en Valladolid (entre Francisco Beltrán vecino de Guadalajara, y don Gastón de la Cerda duque de Medina Celi) sobre una donación, que aunque él no la refiere, debió ser de más cuantía, y no insinuada, dice que en vista moderaron la dicha donación en doscientos y cincuenta mil maravedís (tasando cada maravedí de oro en quinientos maravedís de esta moneda usual) y en cuanto a lo demás la revocaron (de esta sentencia de vista dice que suplicaron entrambas partes) y en revista la confirmaron con aditamentos que fuesen mil ducados, que era ciento veinticinco mil maravedís más de la sentencia de vista, atento que había sido por vía de casamiento. Ésta es la relación que hace Monterroso, cuya doctrina, ni la del letrado de

quien se ayudó, ni el valor de la sentencia que refiere, debe mover a nadie por lo que de ellas mismas se colige que ahora veremos. En cuanto al valor de los auros (que él llama) los oidores que los tasaron a quinientos maravedís, no anduvieron errados porque ése debe ser su justo valor, aunque yo quisiera ver por dónde se movieron a darles más aquella cantidad que otra, que (como he dicho otra vez) lo que es fuera de ley ninguna autoridad tiene en mi pecho más de en cuanto la razón (que para ello traen) me convence.

Errores de la sentencia.– Mas en este caso sé que hubo poca necesidad de tasar los que ellos llaman auros porque (por el aditamento de la sentencia de revista) consta que esta donación sobre que se litigaba era por vía de casamiento, y este caso es exceptuado en la misma ley y dice que vale en cuanta cantidad se diere, sin carta ni sin insinuación. Y así no hubo que dudar en el caso ni tasar los auros, que solamente se entienden en donación ordinaria que no sea por causa pía.

El señor del lugar es el juez mayor de él.– Mas (aunque que esto no hubiera de por medio) quisiera yo que Monterroso pusiera la escritura en que se fundó la demanda del Francisco Beltrán, porque **[43d]** si fue dada en el estado del mismo duque de Medina Celi, donador, no había necesidad de insinuarla pues que el mismo duque es el juez mayor de su tierra.

Señor de título tiene dignidad fuera de su estado.– Y aunque se hiciera fuera de su estado, me parece que (si no estaba la cosa en más de no ser insinuada) no había mucho trabajo de salvar este tranco, por la dignidad del donatario, que era duque y tenía jurisdicción ordinaria en su estado aunque no estuviese en él, que corresponde casi a la jurisdicción del legado de césar o procónsul fuera de su provincia, y los señores de título son del consejo del rey. He querido notar esto para que nadie se fíe en relaciones de hombres idiotas, prácticos no ejercitados en la ciencia del Derecho, porque de su relación se convence que no la saben hacer.

CAPÍTULO V. L.11. T.10. Lib.5. Rec. *Donación hecha en fraude de no pechar, no vale*.– Las donaciones o traspasación de bienes, hechas en clérigos, o estudiantes, o en cualesquiera personas exentas de no pechar, aunque sean hijos propios del pechero que las hace, no valga, y sean habidos por hechas en fraude para no pagar el pecho que está obligado, y aunque quiera litigar no sea oído sino estando preso, y el escolástico o cualquiera juez eclesiástico (que sobre ello

hiciere proceso contra las justicias seglares y pecheros) parezca personalmente en la corte y no salga de ella sin mandado del consejo.

CAPÍTULO VI. L.1. T.12. Lib.3. Fue. – L.10. T.4. Part.5. *La donación perfecta no se revoca sino por las causas de ingratitud aquí puestas, las cuales no pasan a sus herederos*.– El que a otro hace donación de alguna cosa, no se la pueda quitar si no fuere desconociente o desagradecido, y aunque lo sea, si el donador no se la quitó en su vida, no se la puedan quitar después sus herederos.

Las causas de desagradecimiento son: si le hirió al donador o denostó de malos denuestos; si le deshonró aviltadamente, o le quitó o hizo quitar sus cosas sin derecho, o consejo contra su muerte o lisión de su cuerpo, o hizo gran daño en sus cosas; si se trabajó de su muerte o lisión de su cuerpo, o le acusó de delito que (siéndole probado) hubiese de perder la vida, o miembro, o la mayor partida de sus bienes. Por cualquiera de estas causas se puede revocar la donación aunque esté legítimamente hecha; o si fue la donación porque hiciese alguna cosa y no la hizo.

TÍTULO III
DE LAS MERCEDES DE REY

CAPÍTULO I. L.8. T.1. Lib.4. Rec. *El rey solo y no otro use de las cerimonias reales*.– **[44a]** Ninguno fuera que el rey use de las cerimonias reales, ni en los títulos que escribiere (aunque sean vasallos y familiares suyos) ponga el nombre de su dignidad, ni diga en las cartas *es mi Merced*, ni *so pena de la mi Merced*.

CAPÍTULO II. L.8. T.12. Lib.3. Fue. – L.6. T.10. Lib.5. Rec. *La merced que el Rey hace, valga y sea propia de a quien la hace*.– La donación que el rey hiciere sea válida, y ni él ni otro alguno la pueda quitar a quien se dio, sin que tenga culpa, y pueda disponer de ella a su voluntad como de cosa suya propia. Y si es hecha al marido, no haya parte la mujer, ni el marido en lo que a su mujer se diere.

CAPÍTULO III. L.5. T.10. Lib.5. Rec. *El rey debe acordar con su consejo las mercedes que hace*.– Las donaciones que hiciere el rey, las ha de hacer con acuerdo de su consejo, o de la mayor parte, excepto los oficios menores de la casa real, limosnas, mantenimientos y otras cosas menudas.

CAPÍTULO IV. L.13. T.10. Lib.5. Rec. *La merced de oficio por vacar, o bienes fiscales que el Fisco no posee, no vale*.– No se haga merced de oficio antes que vaque, ni de pena de cámara, ni parte de ella, hasta que esté condenada y la sentencia pasada en cosa juzgada, ni de bienes ni dineros pertenecientes a la cámara, que no hayan venido a ella y a poder del rey que hace la merced, ni de otra cosa sobre que haya pleito pendiente; y la merced que contra esto se hiciere sea ninguna.

CAPÍTULO V. L.14. Ibid. *No se haga merced en penas a juez que se pague de su mano*.– No se haga merced ni ayuda de costa a oidor, ni alcalde, ni a otro de las audiencias, ni a corregidor o juez de

estos reinos, en penas de cámara que ellos hayan de condenar, o en los lugares donde tienen sus oficios, ni se les libren en ellos.

CAPÍTULO VI. L.10. T.10. Lib.5. Rec. *La merced de galeras materiales o instrumentos de ellas, no vale*.– El rey no haga merced de madera, moros, ni galeras, de las atarazanas, y el secretario que la librare del rey, y contadores que la pasaren, pierdan sus oficios. Y el alcaide que la cumpliere (aunque vaya segunda y tercera jusión con cláusulas derogatorias) **[44b]** pague de su casa lo que por virtud de ella diere y pierda el oficio.

CAPÍTULO VII. L.16. Ibid. *La merced que el rey hiciere no se extienda a más de lo que al rey pertenecía*.– Las mercedes que los reyes hicieren de martiniegas, escribanías, lantares y cualesquier otros derechos reales, la persona a quien se hicieren las haya y cobre según, y cómo, y cuándo, y de qué se cobraban para el rey, sin hacer otra ventaja ni perjudicar a otro tercero.

CAPÍTULO VIII. L.18. Ibid. *Hecha merced del lugar, expiran las mercedes que el lugar tenía*.– Las mercedes hechas a lugares realengos para reparo de muros (o cosas semejantes) expiren cuando de las tales villas o lugares se hace merced a algún particular; y los contadores mayores quiten los dichos maravedís y mercedes de los libros y no los pasen en cuenta.

CAPÍTULO IX. L.9. T.4. Part.5. *La merced de monedas y justicia criminal, en ningunas palabras se comprenden*.– La donación que hace el rey o emperador, o les hacen a ellos, valga aunque sea sin carta, y si el rey hace merced a universidad (u otra persona) de tierra, poblada o despoblada, si después se puebla y la da con todos los derechos que ahí debía haber en aquel lugar, sin exceptarse cosa alguna, es visto darle sus pechos y rentas, y la justicia civil, mas no la de sangre ni monedas, si expresamente no lo dijese. Mas las alzadas, y que a su mandado haga paz y guerra, no puede el rey darlo en manera alguna, y aunque lo dé y exprese no vale.

CAPÍTULO X. L.1. T.10. Lib.3. Rec. *La merced que el rey hace en perjuicio del supremo señorío de la corona, no vale, y qué cosas se comprenden en el supremo señorío, y cómo se han de interpretar las palabras de las mercedes. Es declaración de la ley pasada*.– Las donaciones y mercedes que el rey hiciere (de ciudades, villas y luga-

res, y de la justicia criminal y jurisdicción que ha) a otro rey o reino, o a personas de otro reino (que no sean naturales o moradores del reino) no valgan, y aunque se hagan sean de ningún valor y efecto. Y ni los reyes que vengan, ni el rey, no sean obligados a las guardar ni cumplir. Y si alguno de estos reinos que tenga alguna cosa de las susodichas, la enajenare (a quien está dicho) la pierda, y quede a merced del rey darle la pena que quisiere.

Mas siendo alguna de las dichas mercedes hecha a los naturales ricos hombres, hijosdalgo y vasallos de estos reinos, monesterios y órdenes de ellos, por el rey (y fuera de tutorías) valgan, y se les guarden a quien se le hicieren, quedando la jurisdicción suprema **[44c]** para el rey que la da. Que es hacer justicia en apelación, o agravio, o en otra cualquier manera donde los tales señores la menguaren, y que sean obligados a hacer guerra y paz por mandado del rey y reyes que les sucedieren, y dejar pasar la moneda real en los tales pueblos, y no puedan hacer ni usar otra moneda, ni usen en ellos de las cosas que solo pertenecen a los reyes por el señorío real. Y aunque les sean concedidas por privilegios, no las puedan haber ni usen de ellas, ni valga el privilegio que sobre ellos se les diere.

Y si en los privilegios y mercedes (que se les hicieren) no se dijere expresamente que se les da la justicia, sino que les dona y da y enajena la villa o lugar con que reserva el rey para sí en ella hacer la justicia, si el señor en la tal villa o lugar la menguare, o dijere que la da o dona con que no entre en ella, o en el lugar, merino, ni alcalde, ni sayón, ni oficial, en tal caso si aquél (a quien se dio la tal villa o lugar) usó de la justicia, háyala para sí.

Mas si por el tal privilegio dijere otras palabras (conviene a saber) que le da o dona la villa o lugar, y enajena enteramente, no reteniendo para sí cosa alguna, o que la da con todo poderío del señorío, o con todo el señorío real que al rey pertenece, en tal caso y palabras como éstas, si aquél a quien se hizo la merced, usó de la justicia tiempo de cuarenta años, sin interrupción civil o natural que por el rey o en su nombre se le hiciese, háyala y téngala.

Mas si no dijere sino que le da y dona la tal villa o lugar, con todos los derechos que en él y en sus términos el rey ha, y ha de haber en cualquiera manera, entiéndase que no le da la justicia sino solamente las rentas y derechos de heredad, y calumnias, y las heredades que el rey hubiere en la tal villa o lugar.

CAPÍTULO XI. L.3. T.10. Lib.5. Rec. *El rey promete y manda que los vasallos y jurisdicciones de la corona real, sean inalienables*

de ella, e imprescriptibles si no fuere conforme a esta ley.– Por ley, pacto y contrato firme y estable, hecho y firmado entre partes en cortes generales, a petición de los procuradores de las ciudades y villas de estos reinos, prometió el rey que las ciudades, villas, y lugares, fortalezas, aldeas, y términos y jurisdicciones que la corona tenía, fuesen y serían inalienables, y perpetuamente inprescriptibles, y la enajenación que de ellas se hiciere **[44d]** (por cualquiera título o causa que sea) sea en sí ninguna, y las tales ciudades, villas y lugares no la cumplan aunque vayan segunda y tercera jusión con *motu proprio* y cláusulas derogatorias de esta ley o de otras. Y cuando (por muy señalados servicios) alguna merced de éstas se haya de hacer, sea con conocimiento de causa y acuerdo del consejo, y consentimiento de la mayor parte de él y de seis procuradores de ciudades de aquella parte donde la merced se hubiere de hacer (allende o aquende de los puertos) las que el rey nombrare. Esta ley es del rey Don Juan el segundo, hecha con relación de otros reyes que lo mismo habían estatuido; confirmola el rey Don Enrique el cuarto, y el Rey Católico las de entrambos.

CAPÍTULO XII. L.2. Ibid. *Lo que es de la corona no se pueda dar ni enajenar a extranjero del reino*.– Los Reyes Católicos prometen sobre su verdadera fe y palabra real, no donar, ni hacer merced, ni enajenar ciudad, villa, ni castillo, ni lugar, tierra, ni heredamiento, ni islas de estos reinos, ni de la corona real a rey ni a otra persona extraña de ellos; ni ninguno de estos reinos ose dar, vender, ni enajenar alguna cosa de las susodichas a rey, ni a otro extranjero (como está dicho) so pena de la merced del rey.

CAPÍTULO XIII. L.9. Ibid. *Todo juro de rey se registre en la contaduría mayor, so pena que no valga*.– Toda persona eclesiástica o seglar (de cualquiera cualidad o condición que sea) que tuviere por merced del rey algún juro de heredad, o por vida, o de cada año, o de cualquiera otra manera que sea, sea obligado dentro del año como se le hiciere la merced, traerle ante los contadores mayores para que se escriba en los libros del rey, so pena que no lo haciendo la pierdan, y en la tabla de los sellos no se les pase, ni los contadores fuera del dicho tiempo la escriban ni se la reciban en cuenta.

CAPÍTULO XIV. L.11. T.7. Lib.5. Rec. *La cláusula del rey Don Enrique el segundo sobre los bienes enriqueños valga por ley*.– La cláusula que el rey Don Enrique el segundo puso en su testamento,

se guarde y cumpla por ley, según y como en ella se contiene. El tenor de la cláusula está en el Título de los Mayorazgos, contiene en suma que las mercedes que el rey Don Enrique hizo a los que le sirvieron en sus guerras y necesidades, las hayan los hijos de aquéllos por mayorazgo. Y cuando el tenedor muriere sin hijo, **[45a]** tornen a la corona real donde salieron.

Bienes enriqueños.– Éstos son los bienes (que vulgarmente llaman) enriqueños, del rey Don Enrique el segundo, hermano del rey Don Pedro, que por la gran necesidad que tuvo para conquistar estos reinos y defenderse del rey Don Pedro, hizo excesivas mercedes, así a naturales de ellos como a los otros extranjeros, y después confirmó en las cortes de Toro aquellas mercedes, y en su testamento las modificó por esta cláusula que se manda guardar por ley.

Ley mental.– La misma tienen en Portugal del rey Don Juan el primero, que siendo maestre de Avis (la misma orden que en Castilla es de Calatrava, y aun sujeta a ella) se levantó con aquel reino, contra la reina Doña Beatriz (mujer del rey Don Juan el primero de Castilla) que era legítima heredera, y fuele forzado dar muchos lugares de la corona a los que le ayudaron a su pretensión, y cuando se vio sosegado en el reino, salió con otra ley (como aquesta) que ellos llaman la ley mental, porque dijo que las mercedes que hizo, fue su intención que valiesen conforme a aquella ley.

CAPÍTULO XV. L.12. T.10. Lib.5. Rec. *No haya encomienda de indios*.– No se puede hacer merced de indios a ninguna persona. Ni extranjero de estos reinos se consienta tratar en las Indias.

Anotación de este Título

Etimología de mercar y mercado.– *Merx* en latín quiere decir en romance mercería (que propiamente es mercadería menuda) de donde llamamos merceros los que en latín se llaman *institores*, como buhoneros y los semejantes; de aquí viene mercar (en latín y en romance) y comercio que quiere decir contratación y mercado por el lugar en do se hace. *Merces* en latín quiere decir paga o merecimiento, de donde viene mercenario por el jornalero que trabaja por su paga. En este significado le toma la Escritura cuando dice: "No trasnochará en tu poder la merced del mercenario".

Cortesías de Castilla.– En este significado le tomamos en castellano por la común cortesía, diciendo *beso las manos de Vuestra*

Merced, porque el besar la mano es señal de vasallaje, y por esto se besa a los reyes. *De Vuestra Merced* quiere decir *De Vuestro Merecimiento*, como si dijese *Otórgome por vasallo y* **[45b]** *sujeto a Vuestro Merecimiento*.

Etimología de Merced.– Mas ninguno de sí propio dice *merced* (porque no ha de decir que él tiene mérito) sino el rey solo, que está en lugar de Dios, y como dije al principio de este libro, Dios, el bien que hace le hace por la obligación que tiene a quien Él es, así el rey (que es su lugarteniente en la tierra) usa de este término *Es mi Merced* y *Hago Merced*, significando que aunque a él le sirvan no queda obligado (por el servicio que a él le es debido) a la paga, sino la que da es por respecto de sí mismo, como Dios, y no porque la deba. Y ésta es la razón porque él solo, y no otro, puede decir *Es mi Merced*.

Etimología de señor.– Así mismo, usamos por cortesía en Castilla llamar señor (cuya etimología algunos refieren a *syre* que en francés quiere decir señor, y *syre* a *kyrios* que en griego significa lo mismo) mas yerran en ello. Señor viene de *senior* que en latín quiere decir anciano, de donde los romanos llamaron su ayuntamiento, senado. Y como a los ancianos se debe acatamiento de Derecho natural, así a quien queremos honrar decimos *mi señor*, como si dijésemos *mi anciano a quien yo debo respeto*.

Senior y mossen y mossenyer.– Y en catalán y valenciano se está entero el vocablo y dicen *senior* por donde yo vine a caer en ello) y de ahí viene *mossen* y *mosseñer* que en aquella lengua quiere decir *mi señor*.

Etimología de don.– Como en Castilla, don viene de *dominus* que en latín significa señor. Estos vocablos se anteponen al nombre propio como *don Lope*, quiere decir *señor Lope*. Esto mismo significa *micer Lope*, aunque en toda España no se usa esta cortesía postrera, sino en la corona de Aragón, a solos los juristas, a los clérigos y caballeros, los que no tienen *don* (porque a los que le tienen les llaman *nobles*) y a los ciudadanos honrados llaman *mossen*. En Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra llaman a los sacerdotes *don*, y lo mismo en la cartuja a los religiosos del coro, dicen Don Esteban de Salazar, Don Miguel Curita, por Fray Esteban y Fray Miguel. Antiguamente (fuera que los que he dicho y los ricos hombres) ninguno se llamaba *don*, y muchos de ellos no se lo llamaban, ahora quien no lo quiere no lo tiene.

Don y Merced han dado baja.– Lo mismo es de la *Merced*, que pocos días ha se llamaba a solo el rey, ahora ni hay quien la diga, ni quien **[45c]** la haga, ni quien la consienta, todos tiran a la *Señoría*

y en breve será más común que antes era el *Vos*. He querido incidentemente tocar estas etimologías por ser cosa que traemos entre las manos, y ninguno da razón de ellas. Tornando a nuestra materia, entendido qué significa *Merced* se entiende nuestra rúbrica y en qué significado la tomo, que es lo que el rey da.

Razón de este título.– El título y leyes de él son harto excusados porque son instrucción del rey, la cual él guardará en cuanto fuere servido, y no más. Púsela entre las donaciones porque en efecto es donación pura, y en ninguna parte pudo venir mejor.

Leyes inútiles.– La ley 10, y 15, y 17, título 10, libro 3 de la Recopilación, contienen la revocación de las mercedes que hizo el rey Don Enrique el cuarto, y las modificaciones que de ellas se hicieron. Ahora son de todo punto inútiles porque puesto que cuando se hicieron no lo fuesen, sirvieron como los actos judiciales para dar la sentencia (la cual dada quedan inútiles). Así, aquellas instrucciones, si entonces se ejecutaron ya no son de efecto, y si entonces no lo fueron, menos lo serán ahora, sobre casi .C. años que han pasado, que bastaban a convalidar cualquiera acto por inútil que fuese, y no contienen cosa alguna que se pueda traer en consecuencia, o argumento de caso semejante, sino las revocaciones que hizo el mismo rey Don Enrique de lo que él había hecho, y las que de ello hicieron los Reyes Católicos.

Encomienda de indios

Utilidad de esta materia.– El capítulo final de este título se pudiera excusar de poner en él, porque la ley original de donde se sacó es, no solamente impertinente, mas revocada en su primera parte que trata de las encomiendas de indios, cuya materia en el Título de Depósito reservé para este lugar. Porque es merced del rey, la materia es muy importante, y aunque disputada de muchos, quizá de ninguno entendida, porque de los escritores que la han tratado, los que tuvieron letras faltóles noticia del hecho, los que supieron el hecho no tuvieron letras para disputarle, y otros ni supieron el hecho ni letras, y éstos son los que más han metido la mano en lo que menos supieron, y más se hubieran de apartar, y con negocio han procurado **[45d]** suplir lo que con la ciencia no pudieron.

Proposición de lo que se ha de tratar.– Yo propondré el hecho con mucha verdad y brevedad, y los fundamentos de entrambas partes, de do constará el error que he dicho. Y tras esto mostraré el

punto (que los oradores llaman tesis) donde está la dificultad de la cuestión y la ocasión que ha habido de tratarse, que fue el fundamento de esta ley.

Descubrimiento de las Indias.– El año de MCDXCII, por mandado de los Reyes Católicos, descubrió el almirante Don Cristóbal Colón (con la armada de Castilla) las Indias Occidentales. La primera tierra fue la Isla Dominica (que llamó así por Dominico su padre) y luego la Española, que por otro nombre se llamó Isabela, por respeto de la Reina Católica Doña Isabel, nuestra señora natural.

Efecto de la población de Indias.– Venido el almirante con este descubrimiento, tornaron a enviarle segunda vez, y continuó el descubrimiento que siempre se ha ido haciendo y hace de cada día, y comenzó a poblar lo descubierto, sujetando la gente de las partes que descubría, y haciéndoles hacer homenaje a la corona de Castilla, y quitándoles los ídolos en quien creían y los sacrificios de carne humana (la cual comían como nosotros vaca y carnero) y trayéndolos a la santa fe católica y conocimiento de la ley de Dios. Darles esta ley, quitarles la idolatría, y la abominación de sacrificar hombres, y pecado nefando (de que todos eran tocados) no se podía hacer sin lo primero, que era darles nuevo rey y señores; porque los que ellos tenían, está claro que habían de defender y conservar la creencia y ley en que se habían criado y nacido. Y para esto tenían por maestro al demonio, cuyo interés se trataba en conservar sus ánimas en aquella perdición.

Necesidad del repartimiento.– Para este efecto de la conversión de aquellas gentes, y conservación en el señorío nuevo (que no se podía hacer sin asistencia de los nuestros) se tomó por el medio más expediente (el que en semejantes casos estatuyó el Derecho de las gentes) repartir la tierra y gentes de ella (entre los propios que la descubrieron, conquistaron y conservaban) aplicando su parte al rey por el soberano señorío, y lo demás a los otros particulares. Y los unos y los otros acudiesen a la corona real, con las cosas que el Derecho llama regalía, que **[46a]** es la justicia civil y de sangre, moneda, quintos de los metales, y todo lo demás que a los reyes solos es debido. Y sobre todo, que cada uno tomase por su parte a cargo la conversión de los naturales (a que el rey por el todo estaba obligado) y por aquella parte que le encomienda, le descargase de ello.

Efecto de las encomiendas.– De esta manera se hizo el que llamaron repartimiento, que fue repartir a cada español (conforme a su cualidad) las familias de indios que llamaban cuadrillas. Porque

en las islas no había pueblos formados (como en Castilla y como en tierra firme) sino familias como de alárabes, que como la tierra es caliente, en chozas y en el campo vivían.

Tenor de la encomienda.– El título de encomienda que les daba el gobernador de la tierra es éste: *Por la presente se encomienda en nombre de su Alteza, en vos Fulano, el señor y naturales de tal parte (o tal cuadrilla de indios) para que os sirváis de ellos en vuestros aprovechamientos y granjerías, conforme a la tasación que está hecha y se hiciere, y con que los industriéis en las cosas de nuestra santa fe católica, con la cual descargo la conciencia de Su Alteza, y mía en su real nombre, fecho a tantos, etc. Fulano Gobernador*.

Etimología de encomienda y repartimiento.– Éste es el tenor de las encomiendas que entonces se daban, y el mismo se queda en las que hoy se dan, aunque el efecto (como adelante veremos) es diferente, y de aquí se vinieron a llamar encomiendas porque se encomendaban los indios. También se llamó repartimiento porque hacían una suma o masa de todos los indios que había que repartir (sin llegarles a sus haciendas ni personas) y aquéllos repartían conforme a lo que está dicho. Dije sin llegarles a sus personas, si no era cuando los daban por esclavos, lo cual se hacía muchas veces por alguna rebelión y traiciones cometidas contra los españoles que estaban de paz, y por otras causas que la justicia declaraba, mas de esto no trato ahora hasta adelante.

Efecto del repartimiento.– Repartidos (como está dicho) los indios (que así llamaron los naturales de aquellas partes) cada uno se servía de los que le cabían en repartimiento como mejor le parecía, y aunque al principio debió de haber algún exceso, como ordinariamente acaece hasta que las cosas se entienden, siempre hubo hombres **[46b]** celosos de la ley de Dios.

Protectores de indios.– Por cuya relación, se proveyó de ciertos religiosos (de la orden de san Jerónimo) que fueron con supremo poder al tercer viaje del almirante, y otras personas eclesiásticas, que juntamente con la conversión de los indios, tuviesen cargo particular de la conservación y protección de ellos.

Efecto de la tasación.– Éstos con la justicia hacían la tasación de cómo se habían de servir los encomenderos y en qué. Señalaban qué tiempo habían de dejar a los indios para hacer sus labores, sementeras y cosechas, y qué tiempo habían los indios de venir a hacer las de sus amos, y servir en las minas de oro, que ésta era entonces la principal hacienda y granjería de los españoles. Y de esta tasación se daba noticia a entrambas partes, a los indios para que supiesen lo que

habían de dar, y a los españoles para que supiesen que no les habían de pedir más. Éste es el efecto de las tasaciones.

Quién son los que hacen mal a los indios.– Y como dije poco ha, no pudo dejar de haber al principio mucha desorden, no (como algunos piensan y dicen) por parte de los conquistadores, personas particulares (a quien todos echan la culpa) sino por parte de las mismas justicias, oficiales de la hacienda real, y otras personas favorecidas, que como no tenían quién les fuese a la mano, los excesos de los tales ni son castigados ni publicados, sino los de los pobres que (como dice el refrán) *no huellan y hacen patada*.

Los que cogen lo que no sembraron.– Y para mejor hacer su hecho, éstos que hacían el repartimiento señalaban cuadrillas a los privados de los reyes, secretarios, y a los del consejo que estaban a su lado, para tener en ellos favor (y mediante él) salir con sus pretensiones. Éstos eran el secretario Miguel de Almazán, el secretario Conchillos, el contador Pasamonte Aragoneses, el obispo de Burgos, y otros muchos que tenían sus cuadrillas públicamente, y aun eran menos perniciosas que cuando las tienen secretas y en confianza de terceros. Éstos tenían sus mayordomos en las Indias, que como eran mercenarios alquilados y no pastores, no curaban de las ovejas más de para el fruto. Porque el vecino de aquellas partes que residía en su propia hacienda, así por el amor (que naturalmente tiene cada uno a sus súbditos, aunque sea a un bruto) como por su interés de **[46c]** conservar los indios que le sustentaban, pues faltándole aquéllos no le habían de dar otros, lo que no era en los privados (que dije que estaban en España) porque siempre les habían de dar nuevo repartimiento; y así como no les había de faltar la propiedad, procuraban disfrutarla cuanto podían.

Repartimiento de esclavos.– Antes que pase adelante con esta materia, me conviene interrumpirla para tratar de los esclavos y volver luego a las encomiendas. Dije arriba que esta encomienda que se hacía era de hombres libres, y que su servicio era limitado. Sin este repartimiento había otro de esclavos, que no se hacía por encomienda, sino que se daban en propiedad para perpetua servidumbre.

Esclavos de buena guerra.– Éstos eran de dos maneras: unos que por rebeldes condenaban a servidumbre, como eran los caribes en las islas, que venían de otras islas y de tierra firme a saltear los indios de paz para comérselos; y otros que se rebelaban, pronunciábanlos por esclavos, y como a tales los iban a conquistar de nuevo después de haberles hecho las amonestaciones y diligencias que convenían. Conquistados, ejecutaban pena de muerte en las cabezas y

en los más culpados, y los demás repartían por esclavos (al uso de guerra) y quedaban por de los señores a quien se daban.

Esclavos de rescate.– Otros esclavos había de rescate, que quiere decir comprados, que había entre los indios de paz, los cuales ellos habían preso en guerra abierta, o condenado conforme a sus leyes, o comprados los de otros o de ellos propios que se vendían a sí mismos. A estas cuatro especies se reducen todos los esclavos de rescate que en aquellas partes ha habido.

Cómo se hacían los esclavos.– Todos los esclavos (de cualquiera suerte que fuesen) se traían ante la justicia y oficiales de la real hacienda, y se pagaba el quinto al rey (según fuero de Castilla) como de cosa ganada en guerra justa, y los herraban con fuego en el rostro y se entregaban a sus señores, los cuales se servían de ellos, no como de los encomendados, sino como de sus esclavos.

No se pueden hacer esclavos en las Indias.– De éstos hubo muchos, y yo alcancé gran golpe de ellos el año de M.D.L. que se compraban y vendían, y súbito los vi en México dar casi a todos por libres, y se proveyó que ni en aquellas provincias que ya estaban conquistadas, ni en ningunas (que en todas las Indias se conquistasen) **[46d]** se hiciesen esclavos por manera alguna. Bien creo que, a los principios, hubo alguna desorden en esta materia de los esclavos, así en los jueces que con facilidad debían darlos, sin hacer la inquisición que convenía y las demás diligencias necesarias, como en los propios señores, no solo en tratarlos mal mas aun en herrar (por su propia autoridad) muchos que no lo eran, y mujeres, y niños, y otros miserables que no sabían ni eran parte para remediar su desventura. Mas todo esto cesa con la provisión que hoy hay, que no se puedan hacer esclavos en lo por venir, y lo pasado más fácil es sentirlo que remediarlo. Esto es lo que hay acerca de los esclavos que se hicieron en las Indias.

Descubrimiento de la Nueva España.– Torno ahora a las encomiendas. El año de MDXVI. Francisco Fernández de Córdoba, desde la isla de Cuba (que por otro nombre se llama Fernandina por el Rey Católico Don Fernando V de gloriosa memoria) descubrió la provincia de Yucatán, que es tierra firme con Nueva España.

Conquista de México.– Este descubrimiento continuó el Capitán Grijalba por el adelantado Diego Velázquez gobernador de Cuba, y entendido lo que era (más por extenso de lo que Francisco Fernández había alcanzado) envió a conquistar la tierra descubierta al capitán don Fernando Cortés que después fue Marqués del Valle, el cual conquistó toda aquella tierra, de que es metrópoli la ciudad

de México. Rindió a Moctezuma y venció a Axayacatcin y Coantemutza, sus sucesores, señores de México. Rindiósele la provincia de Tlaxcalan y la de Michoacán; finalmente redujo a la obediencia de la corona de Castilla todas aquellas provincias con las de Honduras, cuanto hay entre los dos mares del Sur (que es el de mediodía) y del mar del Norte (que es nuestro océano Atlántico).

Repartimiento de la Nueva España.– Conquistada esta tierra, señaló una parte de ella para repartir entre los conquistadores que se la ayudaron a conquistar, y como él y ellos eran vecinos de la isla de Cuba, donde tenían sus repartimientos encomendados por la orden y forma que está dicho, hizo las mismas encomiendas, añadiendo que las hacía por el tiempo que fuese la voluntad de su majestad, y suya en su real nombre. Y éste (con el que arriba dije) es el tenor de las encomiendas que **[47a]** hoy se dan en Nueva España, porque al tiempo que se hizo el primer repartimiento (por las instrucciones que estaban dadas) a los gobernadores que enviaban a descubrir, les era mandado que no hiciesen repartimiento, y así el que se hizo fue con condición que su majestad le aprobase, como después le aprobó.

El autor habla de solo lo que ha visto y tratado.– Lo que hasta aquí he tratado ha sido general de todas nuestras Indias, lo que de aquí adelante escribiré será de sola la Nueva España y provincias a ella sujetas, no porque las encomiendas, tasaciones y repartimiento del Perú y las demás Indias, difieran en el hecho ni en el Derecho de las de Nueva España, sino por conservar mi crédito en no tratar de cosa que no haya visto y tentado por mi propia persona, en mucho tiempo que las más principales causas de esta cualidad en aquellas partes pasaron por mi mano. Porque si este recatamiento hubieran tenido los que de esta materia (por escrito o en disputa) quieren tratar, ni hubieran dicho lo que dicen, ni de ellos se dijera con verdad que hablan en el Derecho del hecho que no saben.

Tasación general cómo se hizo.– Hecho el repartimiento primero (en la forma que está dicha) se entendió luego en hacer la tasación de cada pueblo con que había de acudir a su encomendero. Para esto se hizo junta general de cada provincia, y entendiose por las pinturas de los naturales (de que ellos usan como letras) con qué acudían a sus principales y qué daban al rey señor general de todos, y en qué cosas y qué daban para sus ídolos, templos, sacerdotes y sacrificios. Y conforme a la cualidad de la tierra que habitaban, y a la comodidad de las contrataciones y frutos que tenían, hízose tasa, relevándoles del increíble tributo que antes tenían.

El encomendero lleva lo que había de llevar el rey.– Y dejado a los principales lo que habían de llevar conforme a lo antiguo, señalábanles una pequeña parte (de lo que había de llevar el rey que tenían) y porque esto pertenecía al rey nuestro señor, ésta se aplicaba al encomendero por tasación, y se escribía en un libro que de ello tenía el secretario del gobernador y ahora tiene el del virrey, y al encomendero se le daba un traslado, y a los indios otro en su lengua y de palabra, y por pintura se les daba a entender lo que contenía para que entendiesen hasta dónde llegaba la obligación **[47b]** que se les imponía.

Cómo cobra el encomendero su tasación.– La exacción o cobranza de estos tributos nunca jamás se dio al encomendero, ni él contrataba con los que la pagaban, sino con el gobernador de los indios, el cual y los principales la cobraban de ellos y acudían de su mano al encomendero, y eran medio entre estos dos extremos del encomendero y los encomendados. Y cuando (por muertes o por otra causa) los indios venían a menos, éstos acudían al gobernador de la tierra o a la audiencia y pedían moderación, la cual se les daba (citado el encomendero) y se sentaba al pie de la tasación antigua por la orden que está dicho.

Más señores son de los indios los principales que el encomendero.– Y si el gobernador y principales no pagaban al encomendero lo que cobraban, tampoco tiene exacción de ello, sino acudir a la audiencia o justicia mayor que les mande que lo paguen. Mas la tasación que habían de cobrar el gobernador y principales de los indios para sí, ellos mismos tenían la exacción y lo cobran de su mano, y de ella se pagan cómo, cuándo y dónde quieren.

Sujeción de los indios.– De ésta no podía haber querella aunque más excesiva fuese, porque los maceguales (que pagan el tributo) son gente bárbara y bestial, tan humilde que aún no se arriscan a mirar al rostro de sus principales, y como los principales han de hablar por ellos y son los principales los que hacen el exceso, forzosamente habían de vivir los maceguales en esta servidumbre.

Maceguales.– Tres estados hay entre los indios. Maceguales que es la gente plebeya, labradores y oficiales y hombres que servían de carga, como entre nosotros las bestias de las cuales ellos carecían.

Ovejas y perros de carga.– Si no es en Perú donde hay ovejas de carga, y en Cibola hallaron perros de que usaban para carga.

Pilis que son los principales.– Pilis (que quiere decir principales y así los llamamos en castellano) éstos son como los hidalgos

entre nosotros, y entre los indios orientales los naires. Mas pili no es nombre de estado propiamente sino de oficio.

Tlahtovani.– El tercero es tlahtovani (que quiere decir como gran señor) y esto llamaban al gobernador que los gobernaba.

Gobierno de los indios.– De todos los gobiernos que he leído (antiguos y modernos) ninguno hallo que tan precisamente cuadre con el que los indios tenían (cuando llegaron los castellanos a la Nueva España) como el que el turco tiene en sus tierras, que es señor absoluto de las personas y de los **[47c]** bienes de sus vasallos, tanto como le place, sin que haya sucesión (en gobierno, ni en señorío, jurisdicción ni otra cosa) de padre a hijo, más de su voluntad absoluta, excepto en los bienes particulares (así muebles como raíces) y en aquéllos no tiene el sucesor, ni aun el poseedor mientras vive, más derecho del que el gran turco quiere, y él les da señores y los quita, y gobernadores.

Los indios todos eran esclavos excepto el rey.– Este señorío es supremo, y así lo era y mucho más el de Moctezuma y sus antecesores en México y todo su imperio. Sola su persona se decía ser libre, los demás eran tlacotl (que quiere decir esclavo) del gran señor.

Repartimiento que tenían los indios.– Y como la tierra que vivía era de conquista y ganada (como ahora lo es de los castellanos) el gobierno estaba en poder de mexicanos, y a sus más queridos o más beneméritos daba un gobierno de provincia, o frontera, o ciudad, u otro lugar particular, a cada uno según su cualidad, y de los soldados mexicanos hacía pilis y les daba heredamientos con maceguales que se los labrasen, como antiguamente eran en Castilla los solariegos, y entre los romanos los censitos y adscripticios, mas los unos y los otros (y en suma todos) eran esclavos del rey, y no había limitación en lo que le habían de tributar, sino todo lo que él enviase a pedir aquello daban y sin reparar que fuese poco ni mucho. Cuando no tenía qué les pedir, o cosa fructuosa en qué los ocupar, les mandaba pasar peñas o árboles muy crecidos de una parte a otra, no pretendiendo más fruto de ellos que la ocupación.

Consejo de Moctezuma.– Y así lo dio por consejo al Marqués del Valle, diciendo que la ociosidad les hacía pensar novedades y ponerlas en ejecución.

Tiranía de los indios.– Ésta era la forma de tributos que los indios tenían en tiempo de su infidelidad, y la opresión de los maceguales ninguna lengua humana la bastará a explicar. Del tlaule (que es el pan que ellos usan que acá llamamos maíz) no podían comer

sino los granos de la punta, que son delgados y de menos substancia, y el principio de la mazorca habían de guardar para la gente de guerra. No podían comer gallina, ni vestir algodón, ni beber ciertos brebajes que entre ellos se usan.

Señorío de México.– Si faltaban esclavos para sacrificar, o niños para el plato de sus señores, daban sus hijos. El imperio mexicano fue el mayor de toda la Nueva **[47d]** España, y la poseyó de mar a mar hasta la provincia de Guatemala. La cabeza de este imperio era la ciudad de Tenochtitlán, México (como también lo es ahora).

Tlaxcala frontera contra México.– A veinte leguas hacia la mar del Norte, tenía la provincia de Tlaxcala, que era señoría sobre sí y estaba en guerra contra México; tenía cuatro cabeceras (como los cantones de suizos) y éstos elegían de sí un mayor que era por tiempo limitado (como el dictador romano) señor de todos, no absoluto, sino con parecer de los demás gobernaba, como el Duque de Venecia. A la parte del mar del Sur tenía la provincia de Michocán (que nosotros llamamos Tarascos) éstos tenían señor sobre sí y guerra continua contra los mexicanos.

Lenguas y provincias de Nueva España.– Todo lo demás era sujeto a México (que es una grandísima tierra) donde hay infinidad de lenguas, tan diferentes entre sí como la arábiga de la vizcaína. Las principales que se me ofrecen son: mexicana, otomitl, tontonacn, chontal, guasteca, minxe, zapoteca, matalcinga, guachichil, michteca y otras muy muchas, mas entre todos corría la lengua mexicana, de la cual había navatlatos (que así llaman los intérpretes) porque como era la lengua de los señores, corría por todas partes, como la latina por el Imperio Romano y la griega por toda Asia. Estos nombres de lenguas también lo son de provincias habitadas de las gentes que las hablan.

Aborígines.– Y éstos eran naturales de las poblaciones donde ahora están (llámanlos en latín *indígenas* o *aborígines* que quiere decir naturales de la tierra).

Otomitles son naturales y mexicanos advenedizos.– De éstos los más antiguos (que por pinturas de los indios se alcanzan) son los otomitles, que poseían toda la comarca de México, hasta (habrá casi en tiempo que se perdió España poco más o menos, y la entraron los moros) que vinieron los mexicanos, cuya naturaleza dicen ellos que es de los chichimecas, y se apoderaron de toda esta tierra y la tuvieron hasta que entraron en ella los castellanos, y en breve se acabarán de apoderar de los de Tlaxcala si no fueran socorridos de los españoles. Mas como el imperio mexicano era tiránico, en todas

las provincias tenían guarnición de gente, así para cobrar sus tributos como para conquistar nuevas tierras y defender las conquistadas.

Tierras pobladas de recebo.– Y porque algunas **[48a]** de ellas (especialmente las costas de la mar, y más las del Norte) son tierras calidísimas y pestilentes, las poblaba de recebo cada año, enviando allá gentes de otras provincias que se rebelaban, y otros delincuentes que viviesen en ellas.

Elección del rey de México.– El rey de México no era por sucesión como el de Castilla y Portugal, sino por elección de tres cabeceras, México, Tezcuco, Tlacupan. Los señores de estos tres pueblos le elegían cuando moría, y elegido era perpetuo. Y muchas veces elegían al que si por sucesión fuera, hubiera de ser rey, como por fin del emperador Maximiliano, fue electo por emperador el rey Don Carlos (nuestro señor de gloriosa memoria) su nieto, que le hubiera de suceder si por natura fuera la sucesión. Ésta es en suma la policía que los indios tenían en su infidelidad, y la forma de gobierno y de tributar a sus señores.

Principio de las revueltas de Indias.– Ahora torno a las encomiendas y repartimiento que dije que se había hecho y las primeras tasaciones. En este mismo tiempo (que fue al principio del reinado del emperador Don Carlos nuestro señor) vino de las islas a estos reinos, un clérigo que había mucho tiempo residido en las islas Española y Cuba, y diciendo cuán maltratados eran los indios por los encomenderos, y cuánto de servicio se hacía a Dios y daño a la hacienda real en el gobierno que se usaba en aquellas partes, trató que con mucho menos trabajo de los naturales y con increíble aumento de la hacienda del rey, se ofrecía a hacer la conquista y traer grandes tesoros, cristianamente y no con tiranía habidos. Él era hombre vehementísimo, y como no halló en los del consejo que trataban las cosas de Indias (y las sabían) aparejo para sus quimeras, dio tras ellos como tras los demás, y valiose de Xeures, Laxao, Bouclans, Prats y los demás extranjeros que venían en servicio de su majestad.

Nueva orden de conquistadores.– Y atendiendo a su hábito que era clérigo y a las grandes promesas espirituales y temporales que hacía, diéronle todo lo que pidió que fue una compañía de labradores, y armolos de unas cruces en los pechos.

Mal suceso de ellos.– Y con sus nuevos comendadores y grandes poderes fue (creo que a Cubagua) donde los indios le quemaron y mataron casi a toda la gente, que eran más de .CCC. labradores, y él **[48b]** con muy pocos escapó huyendo. Y de allí se metió fraile, mas no porque dejase su antigua pretensión, antes con el nuevo há-

bito la siguió más encarnizadamente. Vuelto fraile a España, tornó a Indias obispo de un obispado que le dieron en aquellas partes, en el cual se conservó mal y súbito le dejó. Y por la Nueva España se volvió a España con mucha furia (entonces vio él a México de paso, y antes ni después no vio otra tierra de Indias importante, sino las que he dicho).

Error es encargarse de lo que no se sabe.– Y si en la orden sacerdotal y estado de capitán, y en el de fraile tuvo poca constancia, no la mostró mucho mayor en el de obispo porque luego le renunció, cosa a mi flaco juicio que no recibe excusa ni color, porque quien tan cursado estaba en las cosas de las Indias (como él mostraba) debía saber cuando tomó el obispado la carga que era; si no lo sabía fue temeridad encargarse de ella y si lo sabía fue malicia descargarse de ella.

No se puede desamparar el obispado.– Si dice que le querían matar, y cuantos más inconvenientes pusiere todos se los concedo, y muy mayores, tanto más digo que estaba obligado a no desamparar a su esposa la Iglesia, con quien Dios le adjuntó, y verla en su vida casada con otro. Si esto hicieran con las suyas san Pedro, san Marcos, san Dionisio, ellos carecieran de martirio, pero Roma, Alejandría y París no estuvieran fundadas en su sangre. No sé yo cómo quiere ser habido por obispo (en la autoridad) sin obispado, el que teniéndole, negoció cómo no ser obispo, mas es verdad lo del Evangelio, que a nuestros prójimos queremos poner cargas incomportables, y nosotros no tocarlas con el dedo.

Efecto de vedarse las encomiendas.– Venido pues en España (por escrito y por palabra) insistió en lo que antes, y con grandísimo negocio, tanto que por los miedos que ponía que todo el mundo se iba al infierno, se hicieron las (que llamaron) Leyes Nuevas, que es esta ley sobre que escribo, por la cual se vedó absolutamente que no se hiciese encomienda de indios. De esto se siguieron muchos trabajos y la rebelión del Perú. Entendidos por su majestad los inconvenientes de esta ley la revocó; y por esto dije que estando revocada se pudiera excusar de poner. Como la materia era tan importante trataron muchos de escribir de ella, y tomaron por el principal punto si **[48c]** la guerra y conquista de los indios se puede hacer con justicia.

Autores en favor de los encomenderos.– Escribió la buena memoria del maestro fray Francisco de Vitoria una repetición que anda impresa con las suyas. Escribió el doctor Sepúlveda, también imprimió; y fray Bernaldino de Arévalo, fraile descalzo del Abrojo, gran siervo de Dios y hombre cuerdo; escribió Mossen Mateo Malferit,

caballero mallorquín; y mejor que todos, fray Vincencio de Curzola, religioso dominico esclavón, que fue conquistador de Yucatán. Estos postreros no imprimieron. Yo también a bulto borré mis pliegos ciertos, que después se me perdieron con mi librería en la mar.

Obras del obispo.– Mas sobre todos escribió el obispo que he dicho hasta hacer un confesionario (en que absolutamente pronunció) que ningún sacerdote podía absolver a quien tuviese encomienda de indios, si actualmente no la dejase y restituyese lo llevado. Y así lo hicieron muchos confesores y aun muchos encomenderos, que en la agonía de la muerte no se quisieron poner en disputa; por este inconveniente se prohibieron sus obras.

Resolución del hecho.– Éste es el hecho que prometí proponer, el cual está cierto y ninguno le podrá culpar de falso. Las razones que el obispo alega se pueden ver por sus obras, porque ni las quiero proponer, ni responder a ellas; no se diga de mí que busqué ocasión para escribir lo que no es de principal intento de la materia que trato, solo digo que el mayor argumento con que persuadía su doctrina era decir que era obispo, y que decía cada día misa y había ochenta años que estaba en las Indias y estudiaba el hecho y el Derecho de aquellas partes. A esto solo quiero responder, porque es lo más con que me han apretado los que defienden su opinión a carga cerrada.

Concilio ariminense fue de herejes.– En cuanto a ser obispo digo que el concilio ariminense que se hizo contra san Atanasio fue todo de obispos y aun muy doctos, pero arrianos. Y Nestorio fue patriarca de Constantinopla, mas qué le aprovechó para no ser hereje. Judas, apóstol fue, mas no por eso acertó. No digo esto para derogar a la dignidad que es columna de la Iglesia, mas para mostrar que no basta ser obispo para acertar sino ser obispo docto y acertado. En cuanto al tiempo que estuvo en las Indias dice muy gran verdad, **[48d]** mas pudo hablar de ellas como el asturiano (que en lo postrero de Asturias hubiese nacido y envejecido) podría hablar del gobierno de la corte de España. Él no vio a México ni a Perú, que éstas son las Indias, y de estas tierras a las que él vio hay mayor desproporción que de la corte a Asturias.

La escritura da testimonio de las letras del autor.– Pues en lo que toca a las letras, las obras y escritura de cada uno (aunque haya sido ayudado) da muestra del pecho donde salieron que tantas letras tenía, una cosa sé que lo dejaré a juicio de quien leyere seis pliegos de sus escritos, y de ellos no quiero hacer otro juicio; y esto mismo respondo a los años que dice haber gastado en el estudio de este Derecho.

Leyes no se aprenden sin maestro.– Bien sé que leyes (en que se intitulaba licenciado) no las oyó en Salamanca, ni Valladolid, ni fuera de España, y no creo que es ciencia que se estudie (sin estudio) por solo ingenio o práctica. Mas esto no quiero que valga sino su escritura, y en cuanto al tiempo y años, paréceme que los higos invernizos que se quedan en la higuera el invierno, están más en ella que los que maduran a su tiempo, y éstos nunca acaban de madurar. Los bancos que están en las escuelas de Salamanca sin menearse de los generales oyen todas las liciones que se leen, y al fin del año saben tan poco como al principio, y el bedel tiene todos los libros de la librería, y duerme en las escuelas, y habla cada día con los catedráticos, y sabe menos que los estudiantes que se van a comer y dormir a sus casas.

La bondad de la escritura no se juzga por el tiempo que en ella gastó.– Si su escritura es buena, qué se me da a mí que la haya hecho sin estudiar, y si no lo es, qué se me da a mí que haya perdido el juicio estudiando en ella. ¿Páganle al cazador la caza que vende por el tiempo que gastó en cazarla o por lo que es la caza?[132] Torno a repetir otra vez lo que ciento he dicho: que vean sus escritos y por aquéllos juzguen.

En qué está el punto de esta cuestión.– Quien esta otra parte quiera defender, vea el caso que he puesto y sepa distinguir de indios encomendados a indios esclavos, y vea qué derecho tenía Moctezuma a la Nueva España, y así como sus encomenderos sucedían en su derecho, así los de ahora en el del rey nuestro señor. Compárese lo uno con lo otro y verán cómo no está la cuestión donde ellos la buscan, si ¿la guerra es justa o no? Y de presente no se me pida más de esta materia.

[132] Este signo de interrogación no aparece en la edición original, mas lo he introducido para facilitar la comprensión del texto.

TÍTULO IV
DEL EMPRÉSTIDO MUTUO

CAPÍTULO I. L.1. T.1. Part.5 – L.1. T.16. Lib.3. Fue. *Difinición de empréstido y préstamo, y en qué difieren*.– **[49a]** Empréstido es pleito entre los hombres que prestan los unos de lo suyo a los otros cuando lo han menester, y es en dos maneras. La primera, que en latín llaman *mutuum*, cuando la cosa emprestada se hace del que la recibe, como la que se recibe por cuenta, o peso, o medida. El que esto recibe cumple con volver otro tanto y tal como lo que recibió. Esto llamaremos en este título, empréstido, por diferenciarle del que luego se sigue. La segunda manera es el que en latín llaman *commodatum*, cuando se hace préstamo de especie cierta como paño, bestia, siervo, que no se hace del que lo recibe, ni ha en ello más del uso o servicio para que se lo emprestaron, y siempre queda el señorío de ello con que él lo dio prestado. Éste llamaremos préstamo para diferenciarle del empréstido.

CAPÍTULO II. L.10. T.1. Part.5. *El riesgo del empréstido es por quien le recibe, y a qué está obligado él y sus herederos*.– Prestada la cosa que se dio en el empréstido de mutuo, el peligro o riesgo que por ella viniere, es a cuenta del que la recibe, y el que no la paga al plazo y lugar que puso, ha de pagar la pena que se obligó, si la hay expresa en el contrato, y si no, las costas y menoscabos que recibió el que hizo el empréstido, y esta obligación pasa contra los herederos del que lo recibió.

CAPÍTULO III. L.8. Ibid. *A qué está obligado el que recibe el empréstido*.– El que recibe empréstido de mutuo (a pagar en plazo y lugar señalado está obligado) a pagarle tal y tan bueno, y si no lo hubiere, dar el valor de lo que le prestaron, conforme a lo que valdría en aquel mismo lugar y tiempo a que se obligó. Si no le han señalado, lo será el día de la demanda y lugar do se puso.

CAPÍTULO IV. L.2. Ibid. *Efecto del empréstido y quién le puede hacer.*– Cualquiera pude prestar (por sí, o por otro con su mandado) todo lo que es suyo, y siendo mutuo, el que lo recibe puede hacer de ello lo que quisiere, y está obligado al plazo que pusiere, volver otra tanta cantidad tal y tan buena como la que recibió, aunque ésta no se exprese en el contrato. Y si no hay plazo señalado, la ha de volver cuando el emprestador **[49b]** quisiere, con que sea diez días después del empréstido.

CAPÍTULO V. L.6. T.16. Lib.3. Fue. *Cuándo se da compensación en el empréstido*.– Si el empréstido fue de cantidad cierta (de lo que se cuenta, pesa o mide) el que lo recibe puede retener la cantidad de su deuda, si el prestador le debe otra deuda tan conocida como ella, y hacerse pago; mas si no es la deuda tan conocida, no puede retener el empréstido.

TÍTULO V
DEL PRÉSTAMO COMODATO

CAPÍTULO I. L.1. T.1. Part.5. *Difinición y división de préstamo*.– El préstamo que en latín se dice *commodatum* es préstamo hecho hasta tiempo cierto, de cierta especie, hecho a provecho del que le recibe, sin interés alguno, como sería prestando uno a otro un caballo graciosamente, porque si le llevase precio ya sería contrato de alquilei, y no préstamo. Puédese este contrato hacer en una de tres maneras. La primera, a provecho solo del que le recibe, que es el ejemplo puesto. La segunda, a provecho de entrambos, así del que le da como del que le recibe, como si convidasen dos a un convidado y el uno de ellos pidiese prestada su plata al otro para el convite. La tercera, cuando se hace a provecho solo del que le da, como si el marido prestase a su mujer o esposa algunos paños preciosos, o joyas con que se aderece, que este préstamo es a provecho y contento de sí mismo. En la primera especie de éstas, está obligado el que recibe la cosa prestada a mirar por ella, tan bien y mejor que si fuese suya propia, y si por no lo hacer así, se dañase o se perdiese, es a su riesgo. En la segunda especie es obligado a poner la diligencia que en sus cosas suele, y si en ellas fuese de mal recaudo, con poner el mismo en lo que recibe prestado cumple, si no hay de su parte culpa. En la tercera, como no haya engaño de parte del que la recibe, la pérdida y daño que viniere, es a peligro del señor que lo dio.

CAPÍTULO II. L.11. T.33. Part.7. *Difinición y división de culpa, y en qué difiere de dolo*.– *Dolus* en latín quiere decir en romance engaño, del cual se trata en muchas partes de este libro.

Culpa es en una de tres maneras: lata, liviana, **[49c]** livianísima. Lata culpa es culpa grande y manifiesta, cuando algún hombre no entendiese todo lo que los hombres, o la mayor partida de ellos entiende, y esta culpa es como necedad, que es semejanza de engaño. Y esta culpa no tiene excusa, como sería si el que tiene en guarda

alguna cosa de otro la dejase en la calle, o a la puerta de su casa, pensando que alguno no la tomaría. Lo mismo sería si alguno cuidase hacer contra el mandamiento de su señor. Culpa liviana es como pereza o como negligencia. Culpa livianísima es como no haber hombre aquella femencia en aliñar y guardar la cosa, que otro hombre de buen seso habría si la tuviera.

CAPÍTULO III. L.2. y .5. T.16. Lib.3. Fue. – L.3. T.2. Part.5. *Por quién corre el riesgo del préstamo*.– Cuando el préstamo es hecho solamente a pro del que recibe la cosa y se pierde por su culpa (grande o pequeña) sea obligado dar el valor a su dueño. Mas si fue por ocasión en que él no tuvo culpa, piérdase a riesgo del dueño, fuera de tres casos. Si había tomado sobre sí cualquier riesgo de la cosa, o si la tuvo más de lo que conforme a razón o al préstamo que le hicieron era obligado, o si la desventura vino por su culpa o engaño. En cualquiera de estos casos está obligado a pagarla, excepto si murió de su muerte natural, o se perdió de tal guisa que su dueño la perdiera aunque no la prestara.

Mas el que recibe prestado caballo o bestia, para ir a lugar cierto y llevar carga señalada, si le lleva más lejos, o para otro efecto del que le fue prestado, o con mayor carga, y recibiere daño, está obligado a pagarle. Mas si usó de ella como debía, jurando él que no se perdió ni lisió por su culpa, no sea obligado a cosa alguna.

CAPÍTULO IV. L.3. T.14. Part.7. *Hurto es retener la cosa prestada o usar de ella contra voluntad del señor*.– El que toma prestado de otro cualquiera cosa mueble por tiempo limitado y usa de ella más tiempo, si no lo hace pensando que a su dueño no le pesará, o después de hecho al dueño no le place, comete hurto. Y esto mismo es del que tiene cosa empeñada o en guarda, que usando de ella (contra voluntad del señor) comete hurto.

CAPÍTULO V. L.5. T.16. Lib.3. Fue. *Cómo se debe usar de la cosa prestada*.– El que recibe animal (u otra cosa cualquiera prestada) para servicio señalado, no excediendo **[49d]** de ello, si se pierde, no sea a su culpa sino a riesgo del dueño de la cosa; mas si usó de ella de otra guisa, pague el valor.

CAPÍTULO VI. L.4. Ibid. *Contrato de préstamo es obligatorio de entrambas partes*.– Quien presta para tiempo cierto, antes del plazo no puede pedir la cosa prestada, y pasado o cumplido el servicio

para que se prestó, el que la recibió está obligado a tornarla (tal y tan buena) como se la dieron.

CAPÍTULO VII. L.6. T.16. Lib.3. Fue. – L.9. T.2. Part.5. *No se da compensación contra el préstamo si no es cuando pasa en naturaleza de prenda*.– Cuando se presta caballo para lid, si se muere o pierde en ella, es a riesgo de su dueño. El que recibe prestada especie cierta de su deudor, no pueda por la deuda retener la cosa prestada, aunque sea por deuda que mane de la misma cosa, so pena de la volver con las costas hechas después de la demanda, y que sea el riesgo que por ella viniere (después de la contestación) a peligro del que la retiene, excepto si no fuese por deuda hecha después del préstamo.

CAPÍTULO VIII. L.7. T.2. Part.5. *El que usa de la cosa prestada le ha de hacer el gasto ordinario, mas no extraordinario*.– Durante el préstamo que se hace de siervo (o animal o cosa semejante) el que lo recibe está obligado a sustentarlo del mantenimiento ordinario, mas si le sucediere (sin culpa suya) enfermedad u otra cosa que haya menester gasto extraordinario (como de medicinas o maestro) ha de ser a costa del señor de la cosa prestada.

CAPÍTULO IX. L.4. Ibid. *Cómo y a quién se ha de restituir la cosa prestada*.– El que recibió especie cierta en préstamo, si para restituirla la envía o da a quien el señor manda, si en poder de aquél hubiere peligro, será a riesgo y cuenta del señor de ella. Lo mismo es si la envió con hombre de quien el que la recibió solía fiar de sus cosas, si la perdió por ocasión, o fuerza, o en otra manera, será a riesgo del señor y no del que la cobra. Mas si la envió con persona de mal recaudo y por su negligencia recibe daño, no será a culpa del señor sino del que la envía. Pero si enviando el señor de la cosa a decir (con algún mensajero) que se la enviase, y el mensajero cambiase las palabras y dijese que mandaba que se la diesen a él para llevarla, dándosela, el riesgo que viniese por ella sería a cuenta del señor cuya era y no del que la envió.

CAPÍTULO X. L.5. Ibid. *Préstamo hecho a muchos, o cuando muchos suceden al que lo recibió*.– El heredero del que recibió la cosa prestada (viniendo en su poder la tal cosa) está obligado **[50a]** a volverla a cuya es. Y si son muchos, son obligados a pagar la pérdida o menoscabo que en poder de ellos o del difunto hubiese recibido, cada uno por la parte que hereda. Lo mismo si una cosa se prestó a

muchos, es obligado cada uno de ellos a pagar su parte (y no más) de la pérdida y menoscabo, si no fuese obligándose cada uno por el todo.

CAPÍTULO XI. L.8. Ibid. *Pagada la cosa prestada por perdida, si parece, quién la ha de haber.*– Si perdida la cosa prestada, el señor de ella cobró su valor del que la recibió y después la halla él mismo, está a su escogencia tornar el precio que por ella recibió y quedarse con la cosa, o al contrario. Mas si alguno otro la hallase, el que la tiene pagada la puede demandar como si fuera suya.

CAPÍTULO XII. L.6. T.2. Part.5. *Obligación del que da el préstamo*.– El que presta alguna cosa con tacha (sin avisar de ella al que la recibe) está obligado al daño que por ella le viniere, como si le prestase un siervo ladrón y le hurtase algo al que le recibió, o alguna tinaja para vino y fuese quebrada que se le derramase, o estuviese de mal sabor que lo dañase, será obligado a pagar el daño.

TÍTULO VI
DEL COMÚN DE EMPRÉSTIDO Y PRÉSTAMO

CAPÍTULO I. L.9. T.1. Part.5. *El entrego de la cosa prestada hace el contrato, no la confesión del recibo*.– El que hace carta de obligación por alguna cosa (que recibió prestada) y antes que se la entreguen da la carta a quien se la había de entregar, está obligado a querellarse de no se le haber entregado la cosa prestada, y pedir la carta dentro de dos años como la hizo; y sin embargo de ella habrá de probar el prestador el entrego de la cosa prestada, si no está renunciada en la carta la defensión de la pecunia no contada. Mas si está renunciada (o no lo estando) pasan los dos años, no está obligado el prestador a probar cosa alguna, y puede cobrar su deuda.

Contra la orden que hasta aquí he guardado, antepuse estos dos contratos al común y general de ellos, por sola esta ley, que siendo común de entrambos (los que compilaron **[50b]** las Partidas) la pusieron en el Título del Empréstido (con manifiesto error) siendo como es común de entrambos contratos, y aun la letra misma habla generalmente en todo lo prestado.

Non numerata pecunia.– Y (añidiendo a un error otro) pusieron la pecunia no contada, y pecunia en romance significa dinero solamente, porque en latín (especialmente entre juristas tiene más largo significado) de manera que si hubiéramos de estar al rigor de las palabras, esta ley no se pudiera extender al empréstido de las cosas que consisten en medida, o peso, o cuenta, fuera de lo que es dinero.

Cláusula de la cosa no vista ni contada.– Entendido que es general para todo el contrato (así de especie cierta como de cantidad) es una notable ley, y la principal cláusula que hay en las escrituras. Ésta es la que llaman *non numerata pecunia*, y la cosa no vista ni entregada, la ley se declara harto bien; solo es de advertir para la materia de las renunciaciones que esta excepción que quiso la ley que se pudiese renunciar, lo expresó, por manera que (como noté en el Título de la Revocación de Donación) la que no expresa que se puede renunciar, aunque se renuncie no hace efecto.

Efecto de la renunciación de esta excepción, y cómo se admite probanza contra ella.– Así mismo es de advertir que (puesto que se haya renunciado) se admite probanza en contrario por parte del que renunció, porque la renunciación no hace otro efecto más de relevar de probanza al señor de la obligación, pero no quita su derecho al que renuncia si quisiere probar contra la misma renunciación, especialmente dentro del tiempo de los dos años, y aunque sea después, y mucho más, cuando difiere el juramento a la parte. Tornando a lo que al principio dije, la generalidad de esta ley y de todo este común de empréstido y préstamo, se prueba por la ley siguiente.

CAPÍTULO II. L.1. T.2. Part.5. *Quién y a quién se puede prestar*.– El contrato del comodato pueden hacer y recibir todos los que se dijo en el mutuo, y por la misma forma que allí se dijo.

CAPÍTULO III. L.2. T.1. Part.5. *Por sí y por otro se puede prestar*.– Cualquiera puede prestar (por sí o por otro con su mandado) todo lo que es suyo.

CAPÍTULO IV. L.3. Ibid. *A quién se puede prestar y cómo*.– El empréstido se puede hacer generalmente a todas personas, a rey, y a cualquiera universidad eclesiástica o seglar, y a menos de veinticinco años, y si se presta sobre la **[50c]** carta del rey, él está obligado a pagarlo, mas si se prestase en su nombre, o a iglesia, o a menor, no se puede demandar si no es probando quien lo dio que se convirtió en provecho de ellos, y entonces se dirá convertirse en su pro cuando mostrare que estaban en tan grande premia que lo habían mucho menester.

CAPÍTULO V. L.4. Ibid. *Cuándo vale el contrato hecho con el que está en poder de otro*.– Lo que se presta a quien está en poder ajeno (aunque dé fiador) el contrato es ninguno, y no se puede cobrar de él ni de su fiador; mas si tiene bienes en que su mayor no tenga derecho, y de ellos lo quisiere pagar, no se lo pueda estorbar el que lo tiene en poder. Y si al tiempo del contrato, preguntado si estaba en poder ajeno dijese que no (y debajo de esto se lo diesen) por la mentira que dijo está obligado a pagar lo que tomó prestado, y no se puede valer del privilegio. Así mismo vale el contrato (aunque esté en poder ajeno) si tiene oficio público de rey, o señor, o concejo, o si es menestral, o tiene tienda pública, y está obligado a pagar lo que tomare prestado, y lo mismo el caballero, porque se

presume que lo que tomó prestado fue para cosas pertenecientes a la caballería.

Del que niega su estado al tiempo del contrato.– Esta ley es muy notable para todos los casos en que el constituido en poder ajeno puede contratar y no se puede valer de su privilegio. Esta misma razón es del menor que dice que es mayor, y de la mujer que dice que es hombre; no pueden después valerse del estado que negaron, y en cuanto a su parte final, no se ha de entender caballero lo que ahora se llama caballero, sino hombre que actualmente esté en la guerra.

CAPÍTULO VI. L.6. T.1. Part.5. *El menor, o mayor hijo familias, a quien se presta, cuándo son obligados a pagarlo ellos o sus mayores*.– El menor y aunque sea mayor (si es constituido en poder ajeno) que toma cosa prestada, cuando fuere de edad o fuere de su poder, está obligado a pagar lo que recibió, y lo mismo es del que está en poder ajeno, si con autoridad del que le tiene en el suyo recibió algo prestado, o en su presencia o después lo aprobó, o comenzó a pagar parte, está obligado en cualquiera caso de éstos a pagar lo que se le prestó el que le tiene en poder. Y lo mismo si este hijo familias fue en mandadería o escuela, y tomase algo prestado, será obligado **[50d]** a pagarlo aquél en cuyo poder está; alomenos en lo que necesariamente hubiese habido menester para sus alimentos, vestido, y casa, y paga de maestro, y las demás cosas que necesariamente había de gastar en aquel ejercicio en que estaba.

CAPÍTULO VII. L.5. Ibid. *Lo que se presta por menor, o a menor*.– Así mismo está obligado (el que está en poder ajeno y el que le tiene) a pagar lo que toma prestado, si lo mete en pro del que lo tiene en su poder, como si era alimentándole a él, o a su familia que él estaba obligado a mantener, o para casar alguna su hermana, u otro caso semejante de éstos.

El menor que presta a otro, si es mayor de veinticinco años el que recibió la cosa prestada, está obligado a volvérselo al menor, mas si éste que lo recibió fuere menor, no está obligado sino cuando lo metió en su pro, o finca la cosa prestada en salvo.

A quién vale el privilegio cuando concurren dos privilegios.– Ésta es una admirable ley (para en argumento) en muchos casos donde concurre privilegiado con privilegiado que se duda si ha lugar el privilegio, y esta ley abiertamente muestra que solamente se ha de considerar la persona del privilegiado que usa (y se quiere valer) de su privilegio. Pongo ejemplo: un menor demanda ante el ordinario a

otro menor; este demandado alega caso de corte. Hásele de conceder porque usa del privilegio que a él le fue concedido por su persona, y no por odio de su contendor. Lo mismo en restitución que pidiere menor por sí propio, no se ha de considerar la persona contra quien la pide, como vemos en esta ley que el privilegio de no valer nada el contrato del empréstido, se considera por la persona del que recibió y no del que le prestó.

CAPÍTULO VIII. L.7. Ibid. *A qué está obligado el que toma prestado para tienda ajena*.– El cambiador o mercader de tienda que la encomendase a otro (a quien él no tuviese debajo de su poder) si éste a quien la encomendó tomó alguna cosa prestada por mandado del señor de la tienda, o para provecho de ella, la tienda y el señor de ella están obligados a pagarlo, y no el que lo recibió; mas si no lo tomó por su mandado ni para pro de ella, él solo está obligado a pagarlo, y no la tienda ni el señor de ella.

Anotación de estos tres títulos

Proposición de lo que se ha de tratar.– **[51a]** La materia de esta anotación es importantísima, sutil y dificultosa, porque en ella se trata la naturaleza de los tres contratos (que son de los más principales que hay) y de la usura, que así como es la cosa más aborrecible a Dios y más perjudicial a los hombres, el demonio tiene cargo de emplearla donde puede, y para esto tiene aparejo en la codicia y en la necesidad de los que contratan.

Dificultad de lo que se ha de tratar.– A esta dificultad se allega haber guardado para este lugar muchas cosas que aunque en otros se pudieran haber tratado (por estar tan abrazadas las unas con las otras) no se pudieron desmembrar sin dar a la materia mucha escuridad, y como son principios que los unos presuponen a los otros, mientras más lejos están entre sí, menos se pueden ayudar los unos a los otros. Cada cosa de éstas que por sí sola hiciera la materia muy escura, fuerza es que todas juntas no la hayan de dejar muy clara. Especialmente que me conviene refutar muchas opiniones de hombres doctos y de grande autoridad, que con sola ella (sin otra razón) han hecho que sean habidas por canonizadas. He propuesto la dificultad y profundidad de esta materia para que el lector entienda cuánto más necesidad tengo de su atención en este lugar que en otro de los que

se la tengo pedida muy encarecidamente, para que con ella y su discreción supla mis defectos, como yo procuraré suplir su trabajo.

Proporción del género a sus especies.– Donación (como arriba hemos visto) es contrato mayor, que tiene por subalternos al empréstido y préstamo, y estos dos contratos son entre sí coalternos; hase la donación a ellos como género a sus especies, y no como todo a sus partes. La diferencia que hay entre estas dos proposiciones es que el género, aunque le deshagan algunas de sus especies (como le queden otras) no perece ni se deshace, mas el todo, como le deshagan alguna de sus partes, luego perece y deja de ser. Declárome por ejemplo: animal es género al hombre, caballo, aves y peces, que todas son sus especies. Si Dios deshiciese todos los peces, no por eso se deshacía el género de animal, quedando **[51b]** las otras especies respecto de las cuales es género.

Proporción del todo a las partes.– Mas tomemos un todo (o un entero que es lo mismo) y sea una vara de paño, partámosla en cuatro cuartas (que son sus partes) de éstas deshagamos la una cuarta, que no queden más de tres; digo que con aquella sola que se deshizo se deshace el todo, y no queda lo que antes era por faltarle una parte. De esto resulta entender que las partes constituyen al todo, mas no las especies al género. Porque el género se ha a sus especies como el más al menos, como a quien dan el más no se niega el menos de aquella cosa, y a quien se niega el menos es visto negarse el más. Así, a quien se niega el género se niegan las especies, mas a quien se concede la especie no es visto concederse el género, como luego cuando lo aplicaré a nuestro caso veremos por ejemplo.

Donación es género de sus subalternos.– Viniendo a nuestra materia, la donación es género a sus dos contratos subalternos, aunque no sin causa dije que se ha a ellos como género (mas no que es género) porque ella constituye una especie; pero esta especulación no es de este lugar.

Diferencia de todos estos tres contratos.– Donación es enajenamiento gratuito de la cosa propia, hecho en el donatario en posesión y propiedad. Préstamo es donación de la posesión por tiempo limitado. Empréstido es donación no gratuita sino con retención de cobrar otro tanto como presta. Ésta es la diferencia de estos tres contratos, que el que dona se deshace para siempre de la cosa dada. El que empresta (si es préstamo) se deshace de la posesión por el tiempo que presta y nunca de la propiedad. El que hace empréstido mutuo (aunque da propiedad y posesión) es con que le den otro tal como lo que empresta. Síguese forzosamente que el que presta, dona (sino

que es menos) y el que dona, presta (sino que es más) y así a quien le prohíben prestar, también es visto prohibirle que no done, que es más. Mas a quien concede que done (que es más) es visto concederle que preste (que es menos) como se ve en un menor o pródigo, que si les es prohibido prestar sus cosas, mucho más prohibido les será darlas. Mas si les dan licencia de donarlas, mucho más se les dará para prestarlas, que es menos.

Argumento a maiori.– Éste es el argumento que vulgarmente **[51c]** llaman *a maiori*, que quiere decir de mayor a menor, el cual me ha sido necesario presuponer, y demostrar cuándo se consigue el uno al otro y en qué forma, para entendimiento de lo que ahora vendrá.

Dar al necesitado es precepto y no consejo.– Porque probado que la donación es precepto del Evangelio, quedará probado que también lo es el empréstido que es menos. La donación es precepto de Jesucristo nuestro Salvador, y no como algunos piensan, consejo, que ésta es notable granjería que tienen muchos para lo que hallan escrito en el Evangelio y no lo quieren hacer. Dan salida con decir que es consejo, y por el consiguiente no obligatorio como el precepto; porque la ley de gracia no está cargada de la muchedumbre de preceptos que tenía la Ley Vieja.

A más está obligado el cristiano que el judío.– Verdad es muy grande que nuestra ley tiene menos preceptos (que tenían los judíos) en número, que aun el Decálogo redujo nuestro Señor y Maestro a dos; mas en cualidad tiene muchos más. Ellos cumplan con no jurar el nombre de Dios, nosotros ni el nombre ni otra cosa; ellos habían de amar a sus amigos, nosotros a amigos y enemigos; y así por el consiguiente otros muchos mandamientos que tenemos en mayor rigor que no ellos; y así es la donación.

Matt.V.[133]– Manda Dios: "A quien te pide dale, y del que quiere recibir de ti prestado no te apartes. Oíste que está dicho amarás a tu prójimo y aborrecerás a tu enemigo, mas yo os digo a vosotros, amad a vuestros enemigos, y haced bien a los que os aborrecen, y rogad por los que os persiguen y calumnian, porque seáis hijos de vuestro padre que está en los cielos, que hace salir su sol sobre buenos y malos, y llueve sobre los justos y los injustos. Porque si amáis a los que os aman ¿qué galardón habéis de tener? Por ventura ¿no hacen esto mismo los publicanos? Y si saludáredes a vuestros hermanos solamente, qué hacéis más que los otros, por ventura ¿los gentiles no

[133] Biblia de Jerusalén: Mt **5** 43-48.

hacen aquesto? Sed pues perfectos, como el Padre vuestro celestial es perfecto".

La donación del precepto es la limosna.– Éstas son las palabras formales del Maestro de la verdad, las cuales nos conviene examinar, como prometí en el Título de la Limosna, cuyo fundamento es esta donación que Dios manda que hagamos. La suma es ésta: manda Dios que a quien nos pidiere que le demos, todo lo **[51d]** demás que el Evangelio pone es declaración y probanza de esta suma**.** Aquella palabra ("A quien te pidiere") requiere necesidad de parte del que pide, porque Dios no manda absolutamente que uno dé su hacienda, sino que la dé a quien la pide, y el que la pidiere ha de ser con necesidad de lo que demanda, y que la cosa demandada le sea necesaria, sin la cual no pueda pasar.

Ioan.4.[134] *Mat.21*.[135] *Mat.26*.[136]– De esto nos dio ejemplo nuestro Salvador, que nunca Él pidió sino lo que forzosamente había menester, que fue a la samaritana el agua para beber, y la borrica en que entró en Jerusalén que envió a pedir con sus discípulos, y la casa donde celebró la Pascua del Cordero e instituyó el santo sacramento.

La agua era forzosa para beber, la borrica lo mismo porque había de entrar en figura de rey triunfante a caballo en la ciudad real, y la casa (para celebrar la Pascua) mucho más que todo porque no se podía celebrar fuera de casa, y Él no la tenía. Mas el tributo que se había de pagar a César (del cual por ser pobre era exento) no lo quiso pedir a persona alguna, sino valióse de ser Dios y mandóle sacar del pece[137].

Diferencia de limosna voluntaria a la necesaria.– A esta limosna necesaria está obligado el hombre, no a la voluntaria que piden muchos para cosas no necesarias y aun muchas veces impertinentes (como son torreznos, hilado, miel, y lo semejante) que más es regalo de hombres delicados, que necesidad precisa de los que dicen haber dejado el mundo por Dios, la cual consiste en una comida y vestido menos que moderado, y en medicinas para enfermedad. Todo lo que es fuera de esto, ni se debe pedir, ni al que se lo piden está obligado a darlo.

[134] Biblia de Jerusalén: Jn **4** 7-14.
[135] Biblia de Jerusalén: Mt **21** 2.
[136] Biblia de Jerusalén: Mt **26** 18-21.
[137] Biblia de Jerusalén: Mt **17** 27 (esta cita no se menciona en el original).

Mat.26.[138].– Mas si se da (es de pura bondad y gentileza) y se ha de tener en mucho, como el ungüento con que nuestro Salvador fue ungido en casa de Simón. No lo pidió Él (que si le hubiera de pedir al huésped de casa que le había convidado se le demandara) mas a la que le ungió defendió con los apóstoles que de ella murmuraban, y loó la obra que hizo. Ésta pues es la naturaleza de la donación a que Dios nos obliga, que se haga al que tiene necesidad de cosa necesaria al que la ha de recibir, no sea lo que dice el refrán de los pollos de Marta, que *piden pan y danles agua*; como sería si al desnudo le diesen de comer o de vestir al hambriento, que aunque incidentemente **[52a]** haya cada uno de éstos menester lo que le dan, no es aquélla su principal necesidad, sino el hambriento la comida y el desnudo la ropa. Si un oficial estuviese preso por .XX. ducados, más limosna le haría quien se los prestase por un mes para salir de la cárcel a ganarlos y pagarle, que quien le diese dados seis ducados que allí comiese. Si .X. leguas de Toledo cayese enfermo un pobre caminante en una aldea, más limosna le haría quien le prestase una cabalgadura (en que le llevasen a un hospital de Toledo) que si le tuviese en su casa quince días y gastase con él dos reales cada día, puesto que en enviarle como está dicho no gastase cuatro.

La limosna sea proporcionada a la necesidad.– Ha de ser conforme a esto la limosna, proporcionada a la necesidad del que la pide o recibe, y si esto no se puede hacer menos que donando de todo punto lo que es suyo, esto manda Dios que se haga, mas si con prestarlo (para tornarlo a cobrar) se puede hacer, basta que se preste aunque es menos, y para esto convino entender el argumento *a maiori* que arriba declaré.

Donación en confianza

Difinición de la confianza.– Donación en confianza es donación hecha con pacto que el donatario torne al donador todo lo que le da. Como si a uno que se quiere casar (para que haga muestra de hacienda) le hace otro donación de algunas heredades o dineros, o se las vende y le suelta el precio de ellas, o confiesa haberle recibido, u otra cosa semejante, debajo de pacto que torne al donatario todo lo que dio, pasado el efecto para que se hace.

[138] Biblia de Jerusalén: Mt **26** 6-8.

Donación para ordenarse.– Esto mismo es en los que quieren recibir orden sacra (que no pueden conforme a Derecho ser ordenados sin que tengan suficiente patrimonio para sustentar la orden sin afrenta del estado sacerdotal) suelen hacerles donación de algunos bienes raíces, para que a título de ellos se ordenen.

Resolución de este contrato.– Este contrato no se puede decir de donación sino engaño, y aun robo manifiesto, de grandísimo cargo de conciencia con restitución, lo cual se entenderá resolviéndole a nuestros principios. Ante todas cosas consta que no es donación porque no es enajenamiento, ni el que da pierde cosa de su casa, ni el que recibe la gana. Y por esto no puede ser donación **[52b]** ni venta, no siendo enajenamiento es fuerza que sea contrato de prestar (y por esto le puse en este título y no en el de donación, aunque tiene el nombre de ella); y así diremos que se resuelve a préstamo o empréstido (según es la cosa donada) pues el que le recibió restituye la cosa que le donaron. No puede ser donación por su parte, que si lo fuera había de ser señor de ello; tampoco lo puede ser por parte del donante pues por el pacto tiene derecho de pedir lo que donó; así que será contrato de emprestar.

Cargo de conciencia.– Diranme ¿qué inconveniente hay o qué cargo de conciencia, pues es un contrato simple y permitido? Digo que de parte del contrato ninguno, sino de parte del efecto para que se hizo, que fue para engañar al tercero, que debajo de este engaño hizo, lo que no le habiendo no hiciera.

Dote fingido.– Como la mujer que se casó con el que pensó que era rico, porque aquellos bienes eran suyos, o el obispo que ordenó al clérigo pobre pensando que era rico, o el hombre que fio su hacienda o hizo compañía con quien le había hecho muestra falsa de bienes que no eran suyos.

Quién es parte para remitirlo.– Y no es parte el clérigo a quien se hizo para remitir la obligación de esta restitución, porque es deuda debida a todo el estado sacerdotal que ningún clérigo mendigue, y al obispo que le ordenó que tiene obligación de mantenerle. Y lo mismo en las otras personas de quien se puso ejemplo; estos solos son los que pueden remitir el delito que contra ellos se hizo, porque son los agraviados, y no el que hizo el delito y fue partícipe en él. Los cuales con todos los demás que en ello entienden cometen delito de falsedad, y están obligados a la misma restitución que el principal delincuente.

Los que hacen liciones o sermones para otros.– A esto mismo se reducen los que hacen liciones de oposición, o argumentos, o sermones, a opositores ignorantes, si mediante ellos consiguen lo que sin ellos no consiguieran. Esto se entienda cuando de aquella oposición resulta daño a tercero, inmediatamente (como sería a los opositores a quien fuese preferido por aquello) o mediatamente (como sería si le diesen orden o grado con cuya autoridad se engañasen otros) no hay duda sino que debe restituir quien da causa de aquel mal.

Manual, capítulo.17. número.26.– De esto queda respondido a una decisión del doctor **[52c]** Azpilcueta (maestro de todos) cuyas palabras son: "También puede llevar ganancia moderada del dinero que presta para lo empeñar, o para aparato exterior de quien se quisiere mostrar rico a fin de se casar mejor, o por otro semejante respecto; porque esto más es alquilar que prestar, según Scoto recibido". Éstas son sus palabras.

Repruébase esta decisión.– La naturaleza de este contrato, en esta misma anotación la veremos, mas esta decisión en muchas cosas es muy peligrosa, porque la usura (aunque sea para gastarla en cosa santa y buena) no se puede llevar, cuanto más para obra mala como es dar instrumento con que la otra sea engañada. Esto es lo uno. Lo otro que aprueba expresamente el contrato que hemos demostrado cuán reprobado es, y así (con su acatamiento) se ha de tener constantemente en lo uno y en lo otro lo contrario.

Contra cartas.– A esta misma especie se reducen las que llaman contracartas, que son escrituras públicas hechas en derogación de otras (escrituras o confesiones) que las derogan. Como vende Pedro a Martín una casa por .M. ducados, otórgale carta de venta de ella en que se da por contento y pagado del precio, y de esto se hace instrumento público. Por otra parte el comprador Martín otorga otra carta (en favor de Pedro) en que dice que sin embargo de que le dio francamente título de la casa que le vendió, y se otorgó por contento del precio de ella, que es verdad que no recibió cosa alguna sino que le debe y se obliga a pagarle los .M. ducados en que se la vendió para tal plazo, y para la paga se la hipoteca.

Efecto de la contracarta.– Esta segunda escritura es la que llaman contracarta, cuyo efecto suele ser que el comprador de la casa da a entender a todos que es señor de aquella casa, y muestra públicamente el título de ella (que es lo supremo que el verdadero señor de cualquiera cosa puede hacer) y debajo de esto véndela o hipotécala a otro tercero. Venido el plazo sale Pedro primer vendedor con la contracarta, y descúbrese el engaño a costa del segundo comprador.

Falsedad clara.– Esta falsedad está tan manifiesta que no es menester resolver contrato tan claro, dicen los escribanos que no puede darse título con retartalillas, sino que sea puro. Yo digo que el contrato que en sí es uno, no sé cómo **[52d]** se pueda dividir en dos, enteros. En nuestro caso se trató solo un contrato, que es la vendida de esta casa por .M. ducados a pagar a un año.

Toda contracarta es falsedad signada.– Este contrato es un entero porque no se podrá hacer de él una sola escritura, o cómo se pueden hacer de él dos escrituras sin que el escribano designado en cada una que es falsario en la otra. En la una dice que la paga está hecha, en la otra que no está hecha; yo no hallo concordia en esto. Paréceme que si tanta parte fuera para remediarlo, como soy para sentirlo, que atento que son dos escrituras, le diera dos pagas: por la primera cortarle el pulgar de la derecha, y por la segunda el de la izquierda; y al vendedor que perdiera el derecho de la escritura y la cosa vendida.

Necesidad del remedio.– Estas escrituras se usan mucho en Indias, y acá y allá se debería poner remedio en ello porque es falsedad llana sin ningún rebozo. Por esto y por ser tan practicable, y no haber dónde se haga mención de ello, me he detenido en su declaración. En este Derecho civil romano hay rúbrica particular, que más vale lo que se hace realmente que lo que fingidamente se concibe. Y aunque he pretendido hacer otra semejante en mi escritura, ni la hallé en nuestro Derecho, ni leyes de qué la hacer; y así me convino suplirla con esta anotación.

Usura

Difinición y etimología de usura. Naturaleza de la usura.– Usura es interés llevado por el empréstido mutuo. Quiere propiamente decir en latín aprovechamiento que se lleva por el uso de lo que se presta, que así como el que alquila a otro una mula por dos reales cada día, aquellos dos reales es el alquilei que goza por dejar al otro usar de su mula; y si vende la mula por .C. ducados, aquéllos se llaman precio que le lleva por dejarle usar perpetuamente (que esto es ser señor) de la mula; y el que trocase aquella mula por una capa, la capa es el precio o trueque de la mula; y al contrario, así el que presta cosa que consista en peso, número o medida (que es el empréstido) todo lo que lleva de más de la suerte que dio (por dejar usar de aquel empréstido) se llama usura.

Usura es parto.– Y por otro nombre le llaman los latinos *foenus* que quiere decir parto, y el griego le llama *tocos*, que es lo mismo, porque así como cualquiera animal **[53a]** quedándose entero para su semejante (aunque distinto en número) y no como la planta que perece para producir otro como ella, así es el empréstido, quedándose entero el caudal pare otro caudalito menor distinto en número del primero, y aun a veces en especie, como el que presta .C. ducados porque a dos meses le vuelvan .C. ducados y un cahiz de trigo. También le llama el griego *danisma de danizin* que significa prestar y también dar a usura.

Tomar a daño es tomar a logro.– Y de aquí viene en italiano (de quien de pocos años a esta parte lo hemos tomado en castellano) tomar a daño, no como algunos piensan porque el logro es dañoso, que aunque lo es, no es ésta su etimología. Los hebreos le llaman en su lengua mordedura o bocado porque así es peor que bocado de perro rabioso o mordedura de serpiente emponzoñada.

Etimología de logro.– Los judíos de este tiempo le llaman *robid* que quiere decir multiplicación porque usura es aumento del caudal, así la llamamos en castellano logro (de *lucrum* que en latín quiere decir ganancia) porque es ganancia sobre caudal y renuevo, como arriba hemos visto. Mas de todos estos vocablos ninguno la explicó mejor que el griego (del cual usa el Evangelio) porque muestra la unión indisoluble que hay de la usura con el empréstido mutuo.

Usura es cualidad, y no substancia.– De esto nos queda perfectamente entendida la naturaleza de la usura, que es cualidad o accidente, el cual no se puede dar por sí sino con substancia que es el contrato de empréstido, y no lo puede ser otro. Que sea cualidad consta porque es ganancia, y la ganancia no se puede considerar por sí sino respecto del caudal cuyo aumento es; este caudal es la substancia. Veamos pues si ¿puede caer en otro contrato?

No hay usura en donación.– En donación no puede porque si uno dona a otro una casa, y el donatario le da .C. ducados por ella, no se puede aquello decir ganancia (sino precio) y súbito se pierde el contrato de donación y se torna en venta, aunque la casa valiese .M. ducados.

No la hay en vendida.– Por esta misma razón no se puede dar en la venta, porque cualquiera cosa que se dé es precio y no ganancia. En el mismo ejemplo, esta casa vale .M. ducados, y en tanto se vendió da el comprador por ella .M. y .C. más, aquellos .C. tan precio

son como los otros .M. **[53b]** y la una cantidad respecto de la otra no se puede decir ganancia, sino todo precio.

No la hay en préstamo.– En préstamo comodato tampoco puede haber usura, porque no hay interés en él ni ganancia, que repugna a su naturaleza, y tan presto como la hay deja de ser préstamo y se torna alquilei. Presta uno a otro un caballo por dos días, diole el otro cuatro reales, si se los da dados graciosamente ya es donación y no préstamo, si fue por causa de la cosa prestada ya es alquilei y no préstamo.

No la hay en alquilei.– Por la misma razón no se puede dar en el alquilei, porque cualquiera cosa que se dé por el alquilei (aunque sea muy excesiva) es alquilei y no se da en ello distinción de caudal de alquilei a ganancia, la cual se ha de dar para haber usura.

No la hay en trueque.– En trueque tampoco la puede haber por lo que se dijo en la venta, que aunque truequen un buey por una gallina, no se da distinción en la demasía de caudal a ganancia sino que todo es caudal, y por el consiguiente que no hay ganancia no puede haber usura. Queda demostrado que la usura no se puede dar fuera del contrato de empréstido, y los que la dan en otros contratos (como venta usuraria, o trueque usurario y los semejantes) engáñanse, que ninguno de estos contratos (aunque sea excesivo y contra conciencia en su naturaleza) no puede ser usurario simplemente sino por composición con el empréstido, y entonces el empréstido solo es el usurario. Y así en el empréstido no puede haber otro pecado si no es usura, como en este contrato y particularmente en cada uno de los otros demostraré.

Manual, capítulo.17.– De esto se convence el error común de los que escriben confesionarios, que ponen la usura por hurto no lo siendo, porque el hurto es cuasicontrato, llevado por la mayor parte a quien no lo sabe. La usura es contrato llevado (por contratación entre partes) a quien sabe lo que paga, y a quién. Hase pues de referir al .IX. precepto del Decálogo ("No codiciarás las cosas de tu prójimo") y así la usura derechamente se opone a la caridad del prójimo.

Donde no hay daño de prójimo no hay usura.– Síguese necesariamente esta conclusión: donde no hay daño de prójimo no hay usura, y no puede haber usura sin daño de prójimo.

Deuteron.cap.XV.[139]– Mandó Dios: "Si uno de tus hermanos que mora dentro de las puertas de **[53c]** tu ciudad, en la tierra que te ha de

[139] Biblia de Jerusalén: Dt **15** 7-9.

dar el Señor viniere a pobreza, no cerrarás tu corazón, ni estrecharás tu mano, sino abrirla has al pobre y darasle prestado lo que vieres que ha menester".

Usura prohibida de judío a judío.– Y adelante en el capítulo 23 dice: "No darás a logro a tu hermano, ni a usura, dinero ni simientes, ni ninguna otra cosa, sino al extranjero. Mas a tu hermano prestarle has sin usura lo que hubiere menester, porque te bendiga el señor Dios tuyo en todas tus obras, en la tierra que entrarás a poseer". De manera que el judío no podía dar a usura a otro judío (que era su prójimo) sino al extraño. Manda ahora nuestro Maestro y Señor Jesucristo que como al judío era prójimo el de su ley, al cristiano lo sea todo hombre aunque sea su enemigo.

Usura prohibida al cristiano por el Evangelio.– Luego, síguese inconvenciblemente que a ninguno puede el cristiano dar a usura, pues todos por el precepto evangélico son sus prójimos, y el mandamiento de la Ley Vieja no solo no le quitó Dios en la nueva sino que le amplió a más de lo que a ellos se extendía. Ésta es la demostración por mí tantas veces prometida, y para que tantos presupuestos he puesto; la cual, ninguna respuesta tiene, y tiénenla todas las razones que comúnmente se traen (para probar que la usura es reprobada por el Evangelio) las cuales se pueden ver en el *Comentario de usuras* del doctor Azpilcueta, que anda con su *Manual*, donde prueba esta conclusión contra Carlo Molineo, que dice no ser reprobada de Derecho divino, y diciendo que es hereje (como realmente lo es el vil hombre ingrato a quien tantas letras le dio para ofenderle) se lo prueba con el concilio Lateranense.

Cómo se han de convencer los que arguyen.– Y una decretal probanza bien excusada, porque los arguyentes han de convenir en la autoridad (de las escrituras o razones) por donde el uno al otro se han de convencer, mal probaré yo la verdad de mi ley, al judío por el Testamento Nuevo, ni por el Viejo al moro, ni al luterano por los concilios, ni aun por los libros canónicos que él no recibe. Por esto la he probado por aplicación del Evangelio al Deuteronomio, que son libros en que los herejes convienen con nosotros.

Luc.6.[140] *Declaración de esta autoridad*.– Veamos ahora lo de san Lucas, que dice Molineo que es consejo y no precepto: "Si prestáis a aquéllos de quien esperáis recibir, qué gracia será a **[53d]** vosotros, porque los pecadores a los pecadores prestan, porque re-

[140] Biblia de Jerusalén: Lc **6** 34-35.

ciban igualdad, mas amad a vuestros enemigos, haced bien, y prestad no esperando cosa por ello, y será mucho vuestro premio, y seréis hijos del Altísimo, porque Él es bueno para con los ingratos y malos". Éste es el Evangelio (que echa el sello a nuestras conclusiones) en que confirma el precepto del Deuteronomio, ampliándole como está dicho. Y éste es el legítimo entendimiento (aunque diferente del que le dan) porque Dios no pone aquí por consejo lo que ya tiene mandado por precepto, sino resuélvese en condición: "Si prestáredes, prestad sin esperanza de usura"; y así queda probado que es la usura prohibida de Derecho divino del Evangelio antes del concilio Lateranense.

Reprobación de la usura en lumbre natural.– Veamos ahora si en lumbre natural se podrá probar su reprobación a un infiel, y entender perfectamente por nuestros principios la naturaleza de la usura. Presta uno cien ducados por dos meses, porque le vuelvan .CX. Por la naturaleza del contrato de empréstido pasó en quien los prestó el señorío de los .C. ducados, y quedó perfecto señor de ellos. Luego por la ganancia hace otro contrato de alquilei, que le alquila aquellos .C. ducados por .XX. ducados. La naturaleza del contrato de alquilei es que el señorío de la cosa alquilada quede en poder del señor de la cosa y no pase al conducidor. He aquí donde este contrato de logro tiene dos repugnancias incompatibles: la una, el señorío del empréstido en quien le recibe; la otra, el señorío del empréstido en quien le da, que es imposible.

Logro es contrato compuesto.– Y es contrato compuesto de dos contratos contrarios (como son empréstido y alquilei que son contrarios coalternos) aunque fueran coalternos solos era imposible darse en ellos composición, cuanto más siendo contrarios. Ésta es la naturaleza del logro y de esto sirve saber resolver los contratos a sus primeros principios para ver su composición.

Otra razón natural contra la usura.– Reteniendo el mismo ejemplo se prueba la reprobación de este contrato por otra vía que tampoco recibe respuesta. El que presta estos .C. ducados da de su casa .C. ducados, no más, y por éstos le dan en paga otros .C. ducados; y por el contrato del tiempo de los dos meses le dan **[54a]** .XX.

El tiempo es común de los contrayentes, no se puede dar de por sí.– De manera que él presta el dinero, que es un contrato, y vende el tiempo, el cual como es cualidad no puede darse sino pegado a substancia alguna, y éste es aquel dinero. De manera que se hace un contrato compuesto de empréstido y venta, el empréstido es subalterno a la donación y la donación es contrario a la venta, luego este

contrato que resulta del empréstido y de la venta es compuesto de cosas incompatibles, y por el consiguiente monstruoso.

El tiempo no se puede vender.– Y así por los principios que vimos en el prólogo no se puede dar en Derecho, sino que así como el tiempo es cosa distinta del dinero, y no es más del comprador que del vendedor, no ha de venderlo el prestador para que se lo pague el que recibe el empréstido con la ganancia que le da sobre el caudal recibido. Que esto sea así verse ha manifiesto, en sí el que empresta no pasa el señorío de la cosa emprestada en el que la recibe, no es logro.

La moneda prestada por especie, no se pasa el señorío.– Pongo caso que uno preste a otro doce doblones (como se suele hacer para las arras de bodas o para hacer una muestra) con condición que se los vuelva los mismos; no hay que dudar sino que aquel doblón es moneda amonedada y que tiene su propio valor, la cual prestada por moneda se pasaba el señorío en el que la recibía, mas aquí no la prestaron sino por especie cierta. Éste será préstamo y el señorío de ellos queda siempre en el que lo prestó. Si por razón de este empréstido le pidiese un ducado de interés, pregunto si ¿le podrá llevar con buena conciencia?

El préstamo se hace alquilei.– Digo que sí porque aquél no fue empréstido sino préstamo de especie cierta, y súbito como hizo concierto de que le diesen alguna cosa por prestarlos, se convirtió en alquilei y perdió la naturaleza del préstamo, y quedó contrato puro perfecto de alquilei sin quedarle cosa de préstamo, y como pudiera llevar juntamente el alquilei que se concertase por una taza o aguamanil de plata, o por una ropa, o por un caballo, así le pudo llevar por aquellos doce doblones que en efecto alquiló; y no es contrato reprobado porque es simple y no compuesto de contratos incompatibles. Y este mismo ejemplo de la moneda se puede poner en el empréstido de todo lo que se pesa, cuenta o mide.

El trigo no pare queso.– Suelen algunos prestar a un **[54b]** labrador un cahiz de trigo porque les vuelvan otro cahiz y dos quesos, y creo que nunca se ha visto trigo parir queso o gallinas, si no es en poder de estos parteros de Satanás.

Mas como no se pueda entender lo compuesto si primero no se declaran los simples de que se compone, es necesario que declaremos las especies de usura y los casos en que se comete la usura simple, porque esto nos mostrará en qué la puede haber. Ya tenemos demostrado que no puede haber usura en otro contrato sino en el empréstido mutuo, ni puede haber usura sin ganancia. Sobre estas dos reglas, sea la tercera.

No puede haber usura sin tiempo.– No puede haber usura sin tracto de tiempo sucesivo. Esto es claro porque no puede la usura ser de contado. La razón está clara porque no hay usura fuera de empréstido; el empréstido no puede ser sin tiempo, luego ni la usura. La segunda parte es manifiesta porque no será empréstido si yo presto a uno .X. ducados para que luego incontinenti me los vuelva, sino que ha de haber distancia de tiempo en que use del tal empréstido. Así la usura no puede dar uno a otro .C. ducados porque luego le vuelva .C. y .X.

Tiempo explícito.– Este tiempo que ha de haber en la usura, o es explícito o implícito. Tiempo explícito llamo cuando claramente se deduce el tiempo en el contrato, como *prestoos este caudal por .V. meses*.

Tiempo implícito.– Implícito es cuando el contrato es puro, mas de su naturaleza trae tiempo consigo, sin el cual no se puede hacer. Como el que presta en Toledo para que se lo paguen en Roma; este contrato puro es, que no hay tiempo señalado sino que desde luego se obliga, mas implícitamente le hay, que es menester tiempo para ir a Roma en do se ha de pagar esta obligación. Y así por el consiguiente la que se hubiere hecho para cualquiera otro lugar distante del donde se contrata, de manera que será principio y conclusión sabida.

Distancia de lugar se resuelve a tiempo.– Toda distancia de lugar se resuelve a distancia de tiempo. Volviendo ahora sobre la ganancia que hay en la usura, esta ganancia, como hemos visto, es el más del caudal que se empresta (la cual podemos llamar exceso o aditamento del caudal) forzosamente ha de ser junto con el caudal mayor que solo el caudal, conforme al cantado principio de geometría **[54c]** que el todo es mayor que su parte, pues si la ganancia es parte de caudal y ganancia (que es el todo) menor ha de ser. Y por la misma razón el caudal solo es menor que el caudal y ganancia juntos. La ganancia sola no se puede dar sin el caudal (en que se funda) aunque bien se puede dar caudal sin ganancia. Luego, queda probado que la ganancia es el exceso y cualidad, y la substancia es el caudal en que se funda.

Exceso de una cosa a otra.– Este exceso consiste en una de dos cosas, o en cantidad o en cualidad. En cantidad, cuando me vuelven más que di. Presté diez ducados, vuélvenme quince; aquel exceso de cinco ducados consiste en cantidad cierta. Exceso en cualidad es cuando doy una cosa no tal y me la vuelven mejor. Presté una arroba

de vino ruin que valía dos reales, vuélvenme otra arroba de buen vino que vale cuatro.

Exceso de cualidad se resuelve al de cantidad.– En cuanto al empréstido, la misma cantidad me vuelven, una arroba presté, otra recibo. Mas en cuanto a la cualidad, es diferente el recibo del empréstido porque vale lo que recibo dos tanto de lo que presté, y en efecto se viene a resolver a lo mismo que la cantidad. Como si hubiera recibido dos tanto que presté, que era prestar una arroba de a dos reales y recibir dos arrobas de a dos reales, que lo mismo es una de a cuatro que dos de a dos. De esto resulta forzosamente que así como toda distancia de lugar se resuelve a distancia de tiempo, así todo exceso de cualidad se resuelve a exceso de cantidad.

Partes substanciales de usura.– De manera que en resolución tenemos que no hay usura sin exceso de cantidad implícito o explícito, ni sin tiempo implícito o explícito. Y de esto tendremos la difinición de usura probada por demostración inconvencible.

Difinición de usura.– Usura es ganancia de cantidad cierta por el uso del caudal que se presta por tiempo alguno. Las partes de esta difinición quedan bien declaradas (si no me engaño) y probadas. Con todo esto pondré brevemente algunos ejemplos de lo que he dicho.

Exceso de cantidad.– En el capítulo XII Título de las Fianzas (del libro antes de éste) vimos que todo exceso de obligación consiste en una de cuatro cosas: cantidad, cualidad, tiempo, lugar. El ejemplo de la cantidad es el que puse de los .X. ducados y vuélvenme .XV.

Exceso de cualidad.– De la cualidad **[54d]** es el del vino. Esto usan muchos que compran una especie (de las que consisten en peso, cuenta o medida) a menos precio, porque es ruin y mal acondicionada, como sería un velarte o seda mala, que por ser tal la compran a dos ducados la vara. Préstanla a otro por seis meses con que les vuelva la misma cantidad que le dan (a contento del que lo ha de recibir) vale la otra que les han de volver a tres ducados la vara; lo mismo es que si le prestara .XX. ducados por .VI. meses, con que vuelva .XXX.

Otro ejemplo.– En este mismo miembro de la cualidad cae cuando yo presto diferente obligación de la que me han de volver. Doy a uno una deuda que me deben enmarañada y con pleito, o en mala dita, porque la tome a su riesgo, y desde luego se me obligue por ella puramente para cierto tiempo, como si de mí la recibiera desde luego de contado; todo lo que difiere en cualidad la una obligación de la otra, todo aquello es usura que (como está dicho) se resuelve a la cantidad.

Exceso de tiempo.– El exceso del tiempo ya se declaró cómo es de la substancia de la usura pues sin él no se puede dar.

Exceso de lugar.– El exceso del lugar es como si en Toledo, que vale el dinero menos que en Roma .X. por .C. doy .C. ducados porque me los paguen en Roma, aunque la cantidad que me han de pagar es la misma que presté. Virtualmente recibo por .C. .C. y .X. porque mis .C. puestos en Roma valen .C. y .X. y tanto menos recibió de mí cuanto vale más lo que me paga que lo que yo le di.

Fundamento de los cambios.– Éste es el fundamento de los cambios de que en el libro siguiente se tratará en su título; para allí se tenga el lector por convidado, al cual pido vaya desde aquí apercibido en los principios que he puesto, porque con ellos le será llano lo que sin ellos le pareciera no solo difícil mas aun imposible, como ha acontecido a los que sin ningún fundamento han querido tratar esta materia.

Resolución de esta materia.– La resolución de la cual sea, que todo aquello que en cualquiera manera excede la paga del empréstido al recibo en cualidad, o cantidad, o tiempo, o lugar (o en otra cosa imaginaria que sea) todo aquello es usura, y contrato abominable reprobado por el Maestro de la verdad Jesucristo Dios y hombre, Él sea loado por siempre. Amén. Amén.

TÍTULO VII
DEL ENGAÑO EN LA MITAD DEL JUSTO PRECIO

CAPÍTULO I. L.2. T.11. Lib.5. Rec. *El engaño en la mitad del justo precio deshace el contrato*.– **[55a]** El contrato de compra, o vendida, o trueco (y cualquiera otro) hecho por mayor de .XXV. años en que no hubiere dolo, aunque haya engaño en el precio, si es menos de la mitad valga el contrato.

CAPÍTULO II. L.1. T.11. Lib.5. Rec. – L.6. T.5. Part.5. *Cómo se ha de contar la mitad del justo precio, y en cuánto tiempo se prescribe*.– El vendedor o comprador que fuere engañado en más de la mitad del justo precio (como si el vendedor vende por menos de cinco lo que vale diez, o el comprador por lo que vale diez diere más de quince) en tal caso el que hizo el engaño al otro. Si fuere el vendedor, está obligado a tornar a tomar su cosa y dar lo que por ella le dieron, y si no, volver la demasía del precio que llevó; y si fuere el comprador, está obligado a volver la cosa comprada y tomar lo que por ella dio, y si no, suplir su justo valor, lo cual haya lugar en los contratos de arrendamiento y trueco (y en todos contratos semejantes, aunque se haga en almoneda pública) y la acción competa desde el día del contrato hasta en cuatro años, y se entienda en la venta, estando la cosa vendida viva y no muy empeorada, porque si lo está no se puede demandar.

Cláusula del engaño.– Esta ley corrige la L.5. T.10. Lib.3 Fue. de la cual se tomó la letra. Difieren en que aquélla pedía que el engaño fuese del doblo. Esta ley es el fundamento de la cláusula de las escrituras en que se renuncia el engaño que hubiere en más de la mitad del justo precio, de lo cual se hace donación; la cual renunciación ninguna cosa vale, como vimos en el Título de las Obligaciones, porque para donarse el engaño que hubiere hase de expresar, y de otra manera no vale. Y así se colige de la ley de la Partida, siempre que el engañado pida el engaño, ha de pedir disyuntivamente que le compelan a la otra parte que, o pase el contrato y deshaga el

engaño del precio, o le rescinda (que quiere decir cortarle y dar por ninguno) porque la elección de ello está en el demandado y no en el demandador.

CAPÍTULO III. L.2. T.11. Lib.5. Rec. *Contra quién no se opone engaño*.– **[55b]** Contra el comprador que fuere compelido a comprar lo que se vende por apremiadores públicamente (contra voluntad del vendedor) no se pueda oponer engaño de la mitad del justo precio.

CAPÍTULO IV. L.3. Ibid. *Quién no puede oponer el engaño*.– Todos y cualesquiera oficiales (así de cantería, albañilería, y carpintería y cualesquiera otros oficios) en las obras que toman de sus oficios a destajo, o en almoneda o de otra manera, no puedan alegar engaño aunque sea en la mitad del justo precio.

Anotación de este Título

Este título es general para todos los contratos onerosos (que son los de que aquí adelante se siguen) y por esta causa le antepuse a ellos, porque es la llave de todos.

División de contratos.– Todos los contratos se dividen en lucrativos y onerosos.

Contrato lucrativo.– Contrato lucrativo quiere decir de ganancia, cuando el contrato es sin carga ni obligación, sino pura ganancia de la una parte, como la donación y sus subalternos, aquél a quien dan o prestan es el que gana, sin que de su parte haya carga.

Contrato oneroso.– Contrato oneroso es donde de entrambas partes hay carga y obligación, como en la vendida, si el que vende da su cosa es con carga que le dan lo que vale, y así el trueco, alquilei, dote y todos los demás (fuera los que he dicho) son onerosos y en éstos ha lugar este título, y no en más. Porque en el lucrativo aunque la cosa valga menos de lo que se pensó, no pierde nada el que la lleva, lo que no es en el contrato oneroso. Y éste es fundamento del Título de las Tachas que adelante veremos.

Diferencia de engaño real a personal.– Engaño aquí se toma real, que esté en la cosa contratada por do vale más o menos, mas no personal de los contrayentes. Porque si le hay (en cualquiera cantidad que sea) hace vicioso el contrato, así en conciencia como en el juicio contencioso.

Justo precio cuál es.– Justo precio se entiende en este título el que se hallara por la cosa al punto que se contrató, porque si luego subió por algún aviso que vino que había falta de ella, o bajó, o si se alteró (a más o menos) por industria de alguno de ellos, no le compete la acción para decir que fue engañado en el precio.

TÍTULO VIII
DEL QUE VENDE O CONTRATA COSA AJENA

CAPÍTULO I. L.6. T.10. Lib.3. Fue. *Del que vende, dona o trueca cosa ajena a quien no sabe que lo es*.– **[55c]** El que vende cosa ajena al comprador que no sabe que lo es, el vendedor le torne el precio que por ella recibió y le pague la pena que en el contrato pusieron, y lo que en ella hubiere mejorado, y le sanee todo el daño que le viniere por sacársela, y al señor de la cosa se la restituya con otro tanto de lo suyo. Mas si el comprador supo que la cosa era ajena, sea obligado a restituirla al señor cuya es con otro tanto de lo suyo; y esto mismo se guarde en los contratos de donación y cambio.

CAPÍTULO II. L.9. T.10. Lib.3. Fue. *La vendida de la cosa ajena no perjudica al señor de ella*.– Ningún hombre venda mueble ni raíz de otro sin voluntad del señor de ello; y si lo hiciere no valga la vendida, y el vendedor y comprador (que lo comprare a sabiendas) caigan en la pena de la ley. Y si fuere siervo (el vendido) su señor le haya con todo lo que ganó después que probare que es suyo; y si en este medio tuviere hijos, sean del señor. Todo lo cual se entiende cuando no se le probare al señor de la cosa que la mandó vender.

CAPÍTULO III. L.19. T.5. Part.5. *Pena del que compra lo que sabe que es ajeno*.– La vendida de la cosa ajena vale, y si el comprador sabía no ser del vendedor, aunque después se la saquen, no está obligado al vendedor a volverle el precio que por ella recibió, si expresamente no se obligó a ello. Mas si el comprador no lo supo, está obligado a volvérsele con todos los daños y menoscabos que se le hubieren seguido.

Concordia y entendimiento de estas dos leyes.– Estas dos leyes parecen contrarias porque la ley del Fuero dice que no vale el contrato, y la de la Partida que es válido. La concordia de ellas es que hablan en diferentes respectos. La del Fuero respecto del señor de la cosa, y respecto de éste no vale el contrato. La de la Partida habla

respecto de los contrayentes y no del señor de la cosa vendida, y respecto de ellos vale el contrato.

CAPÍTULO IV. L.54. T.5. Part.5. *Cómo se ratifica la vendida de cosa ajena*.– **[55d]** Quien vende cosa ajena en nombre del señor de ella, aunque no tenga su poder, y después de hecha lo aprueba el señor (puesto que al principio no lo supiese) vale la vendida y pasa el señorío en el comprador. Mas si siendo ajena la vendió por suya, a comprador de mala fe y que sabía que no era suya, nunca pasa el señorío en él por ningún discurso de tiempo, y aunque se pierda o muera la cosa vendida, puede el señor verdadero de ella (después de muerta o perdida) aprobar la venta, y cobrar el precio por que se vendió.

CAPÍTULO V. L.33. Ibid. *El señor de la cosa ajena vendida, a quién la ha de pedir*.– El señor de la cosa ajena (que otro vendió) puede pedir al poseedor que la compró, y si éste comprador pide al que se la vendió la haga sana, y el vendedor sale a estar a Derecho (con el que dice que es señor) no debe pedir nada al poseedor. Mas si no sale a la defensa, puede pedir al poseedor, y a este comprador le queda su derecho a salvo contra el que se la vendió.

CAPÍTULO VI. L.51. T.5. Part.5. *La vendida que hace el señor de la cosa, se prefiere a la que otro hiciere, si no es con título suyo*.– Cuando uno vende la cosa que es ajena, y después de vendida se hace suya (porque el verdadero señor de ella se la dio, o le hizo heredero, o por otra causa) y después que es suya la torna a vender a otro, el primer comprador tiene mayor derecho a la cosa. Mas si uno vendió la cosa ajena a un comprador, y por otra parte su verdadero señor de ella la vendió, el que compró del señor verdadero tiene mayor derecho en la cosa, aunque la otra venta sea primera, fuera si el primero la vendió con título, como si era procurador del señor, y la vendió antes de saber que el señor la vendía, o si la tenía empeñada a condición de venderla cuando no se la desempeñasen a plazo cierto, si la vendió bien y como debía, la venta valdrá.

CAPÍTULO VII. L.10. Ibid. *Del que se halló a venta que hizo el esclavo que después fue suyo*.– Cuando uno se halló a la vendida que un esclavo hizo de alguna cosa, y fue testigo y firmó en la vendida, y después el señor de aquel esclavo instituye por su heredero a este testigo que en su vida era su personero general, y sin saber que era

instituido y se halló, como está dicho, a la dicha vendida, la puede después (cuando sepa que es heredero) deshacer, porque es ninguna. Mas si aquel siervo solía contratar en la vida del señor, hase de **[56a]** rehacer el daño y menoscabo al comprador con los bienes del pegujar del siervo, si los hay.

CAPÍTULO VIII. L.7. T.7. Part.7. *Pena del que vende dos veces una cosa*.– El que vende a sabiendas una cosa dos veces hace falsedad, tomando precio de entrambos. Ha de volver al segundo comprador el precio que de él recibió, y la cosa vendida se ha de entregar al primer comprador; y el vendedor sea desterrado por cierto tiempo en alguna isla.

CAPÍTULO IX. L.50. T.5. Part.5. *Del que vende su cosa propia dos veces*.– Cuando uno vende una misma cosa que es propia suya a dos compradores diferentes, y en tiempos departidos, el que de ellos paga primero y toma la tenencia de la cosa, es preferido al otro; y el vendedor es obligado a restituir a éste que queda sin la cosa vendida el precio que de él hubiere recibido, y las costas y daños y menoscabos que por esta razón le vinieren. Mas si la cosa vendida era ajena, el que tiene la posesión de ella es preferido, aunque no haya pagado el precio, y al verdadero señor de ella le queda su derecho a salvo contra él.

Esta ley es muy practicable y quedó manca en el principal miembro de su decisión, porque no comprende todos los miembros de la división tácita que para su decisión se hubo de hacer, que es ésta: cuando la cosa es ajena, la tenencia de ella hace derecho; cuando es propia, la tenencia y paga hace derecho al comprador. Esto dice la ley, mas pregunto yo, si uno vendió su cosa propia a dos diferentes (como dice la ley en su caso) y el uno pagó, y el otro tiene la tenencia ¿cuál de éstos tendrá mejor derecho? Yo quisiera que la ley lo declarara expresamente porque por ser el sentido contrario no lo declara, que aunque dice que la tenencia en la cosa ajena hace derecho, no por eso se sigue que en la propia no lo haga, o que la paga le haga en la propia, pues por la decisión primera requiere paga y tenencia. La dificultad está en cuál sea de más efecto, la paga o la posesión. Y resolviéndome digo que la paga, por la ley antes de ésta que manda se entregue la cosa vendida al primer comprador que la pagó, sin hacer distinción en cuyo poder esté la cosa, si del vendedor o del segundo comprador, que no puede tener en ella más derecho que el vendedor que se la entregó, **[56b]** el cual ninguno tenía; y pues la ley no dis-

tingue, ni nosotros debemos distinguir. Y está la razón clara porque la posesión del segundo es sin fundamento (alomenos que bueno sea) porque no tiene propiedad en ella, la cual tiene el primero desde que la pagó, y a ésta no pudo perjudicar el vendedor que la dio al segundo, porque ya él no tenía derecho en ella, y la propiedad sorbe y consume a la posesión desnuda.

Anotación de este Título

Generalidad de este título.– Este título (como se ve por el capítulo I) no solo es general para los contratos que vienen adelante y los que de ellos tienen origen, mas aun para la donación y sus subalternos; a esta causa le antepuse como al pasado a todos los que se siguen.

De dónde toma nombre el contrato.– Porque en él se trata de la cosa contratada, que es la parte más principal de todos los contratos, de la cual toma el contrato su nombre y le da a los contrayentes; y así es grandísima la utilidad de este título porque es razón fundamental de otros muchos, como ahora veremos.

Efecto del contrato.– Toda cosa contratada ha de ser propia del que la contrata, porque no lo siendo, no puede valer el contrato que de ella hiciere. La razón es porque el efecto del contrato es pasar el un contrayente en el otro el derecho que tiene en la cosa contratada. Pues si éste que le ha de pasar, ningún derecho tiene en ella (porque no es suya) luego ningún derecho puede pasar en otro contrayente, ni el otro le adquiere; y por el consiguiente el contrato es ninguno. Ésta es la razón de todas las leyes que prohíben que no se contraten las cosas sagradas, públicas, santas o religiosas; porque éstas de ninguno son sino de Dios o del pueblo. Pues quien las contrata, contrata cosa ajena, que ni es ni puede ser suya, y así no vale el contrato. Lo mismo es de lo que contrata la mujer casada, hijo familias, menor, esclavo, fraile profeso y los semejantes, que no vale porque todo lo que tienen es de sus mayores.

Al verdadero señor se ha de restituir.– Y así lo que contratan es ajeno y no suyo, y se ha de restituir a cuyo es, que es a su verdadero señor o administrador. De esto queda entendido lo de la confiscación de bienes de herejes, y traidores, y otros delincuentes, **[56c]** de que se trató en el capítulo II De la Donación.

En tres maneras es ajena la cosa.– Resolviendo esta materia digo que toda cosa que se deduce en contrato es ajena en una de tres

maneras: o porque de ninguno puede ser poseída; o porque el contrayente no puede poseer; o porque ya que él pueda poseer, y la cosa pueda ser poseída, el contrayente no la posee. Los ejemplos están claros de lo dicho, llamo poseer ser señor de ello.

Cuándo la cosa no puede ser contratada.– Las cosas que en señorío de ninguno no pueden caer, es regla general que por ninguna vía (en ningún tiempo ni lugar, ni por ocasión alguna) se pueden contratar, porque el que las contrata de hecho, no es ni puede ser señor de ellas, ni otro lo puede ser para aprobar lo que el no-señor hubiera hecho.

Hch.8.[141] *Origen de la simonía*.– Y ésta es la origen del abominable contrato de simonía, que tomó principio y nombre de Simón mago (natural samaritano discípulo de los apóstoles) que trató de comprar de san Pedro la gracia del Espíritu Santo para hacer milagros como él hacía. Esta gracia no era de san Pedro sino de Dios, y así san Pedro, aunque quisiera ser ruin, no era parte para contratarla sino Dios que era el señor legítimo, y Él solo la puede dar a quien, y como, y cuando fuere servido. Su oficio (según vimos en el prólogo de este libro) es dar, como el vender es del demonio; luego no es cosa que se puede contratar. Y éste es impedimento que viene inmediatamente de parte de la cosa, y mediatamente de parte de la persona.

Cuando la persona es inhábil de contratar.– El segundo impedimento es cuando viene solamente de parte de la persona, aunque la cosa sea suya, es inhábil de contratarla, como ya vimos en los que son inhábiles de contratar lo que es suyo en propiedad, o porque tiene el uso de ello. Y en esto se funda la restitución (que se debe hacer) de lo que se gana a menor u otra persona de las ya dichas, que no basta que sean legítimos señores de ello sino que tengan el uso de lo que contratan.

Cuando la inhabilidad no viene de la persona ni de la cosa.– El tercer impedimento, cuando la persona y la cosa cada uno de por sí son hábiles y capaces, la persona de contratar y la cosa de ser contratada, mas por no tener en sí conexión, el contrato es ninguno. Llamo conexión que el contrayente no sea señor de la cosa contratada. Esto puede ser en dos maneras: la primera, del que nunca **[56d]** fue señor de la cosa; la segunda, del que habiéndolo sido, se deshizo de ella, y después de esto torna a usar de ella como si fuese suya. De este pos-

[141] Biblia de Jerusalén: Hch **8** 18-21.

trer impedimento trata propiamente nuestro título, y por esto puse en él estas dos especies. Los otros dos impedimentos se tratan en sus lugares en leyes particulares de diferentes títulos, y lo que en ellos falta, tocaré algo en esta anotación (especialmente de la limosna que se hace de hacienda ajena) en cumplimiento de lo que prometí (en la anotación de la donación) de tratar en este lugar.

Donación en fraude de acreedores

Qué son los bienes de cada uno.– A este impedimento tercero se reduce la (que llaman en Derecho) donación en fraude de sus acreedores. Es de saber que aquéllos llama el Derecho, bienes de cada uno que le quedan después de pagadas las deudas que tiene. Andrés tiene .X. ducados de caudal y ninguna cosa debe a nadie. Alonso tiene .M. ducados, y debe .M. y .C. Mucho más rico es Andrés que Alonso, pues pagado lo que tiene, queda a deber sobre el cuerpo .C. ducados.

El acreedor es señor verdadero de lo que se le debe.– Si sobre esta deuda que debe, de los .M. que tiene, donase los .C., quedaría deber .CC. y no sería franco a costa suya sino de aquéllos a quien debe que son sus acreedores, y a éstos hace el engaño, y por esto se llama donación en fraude de sus acreedores. Que aunque él posea los bienes, los verdaderos señores de ellos son los acreedores, y la primera obligación que tiene el hombre es pagar lo que debe, después, de lo que le queda haga su voluntad (no sea lo que dice el refrán de Axa, que *no tiene de comer y huéspedes convida*). Los jugadores no juzgan la ganancia por las manos que cada uno gana durando el juego, sino con lo que después de acabado queda en su poder. Así, no decimos a un hombre rico porque trate mucho dinero (y grueso caudal) sino por lo que le queda en limpio por suyo, pagado lo que debe.

De los mercaderes y cambios que se alzan.– Todo lo que contra esto se hace, es grandísimo cargo de conciencia, y hurto manifiesto del que lo hace y del que lo recibe por cualquiera título que sea, y de los que entienden o aconsejan en ello, que son obligados a restitución al verdadero señor, que son los acreedores.

Fraude del padre en la legítima.– **[57a]** Esto mismo es de lo que los padres dan más del quinto a extraños, o del tercio entre sus hijos, en perjuicio de los otros, así el padre como quien de él lo recibe (por cualquiera vía y título que sea) se irá al infierno si no restituye a los hijos legítimos la demasía que llevó.

Los hijos son acreedores del padre.– La razón es porque los hijos son acreedores del padre en los bienes que tiene (fuera de los que le da la ley que disponga) y en los otros no tiene más de la administración como mayordomo de sus hijos, los cuales ha el Derecho por cuasi señores de la hacienda del padre viviendo él, y cualquiera cosa que haga en fraude de ellos, es obligado a restituírsela mucho mejor que a cualquiera extraño, porque esta obligación tuvo él sobre su padre, y sus nietos tendrán la misma sobre sus hijos. Dije lo que hiciere con fraude, porque si es sin ella puede disponer de su hacienda, como verdadero señor que es, en cuanto a tratarla y aventurarla sin que nadie le pida cuenta. Y las deudas que legítimamente debiere puédelas pagar, porque aquéllas no son sus bienes, ni de sus hijos, sino de a quien se deben (como está dicho) mas a título de deudas no pague las que no lo son, y por mostrar que hace un descargo de conciencia, no haga cuatro cargos.

Deuda legítima.– Para esto conviene saber cuál deuda es legítima y cuál no. Deuda legítima llamaremos, deuda forzosa, que el acreedor tiene acción para cobrarla, como será la paga de servicio que se debe al mozo que le ha servido; mas si a título de servicios que ha recibido manda a la otra, lo que valiera más a los hijos que le hubieran dado diez tanto porque no los hiciera, él y ella están obligados a restitución.

Paga de servicio, cuál ha de ser.– Que paga de servicio solo se entiende aquello en que la justicia le puede compeler. Esto es lo que de esta materia se puede advertir, que como es delicada y sin parte sino con Dios solo, cada uno le tenga por juez y a su conciencia por fiscal, y puesta la mano en su pecho consulte consigo lo que debe de hacer.

Administración de bienes gananciales.– Lo mismo que se ha dicho de los hijos, se entienda también de la mujer casada, que respecto de los bienes gananciales, es más acreedora del marido que los hijos del padre (respecto de la legítima) porque el marido con su delito no para perjuicio a la mujer, y párale **[57b]** a los hijos, aunque la administración y verdadero señorío de aquellos bienes (durante el matrimonio) está en el marido, y como sea sin fraude, los puede gastar y aventurar como quisiere, y lo que de ellos su mujer le tomare (o disipare, o diere) ella y quien fuere en ello, son obligados a restituirlo a él y no a otro.

De los religiosos que no pueden testar.– A esta misma donación se reducen las que hacen obispos, y comendadores, y frailes apóstatas (que se han pasado de una orden a otra y les ha de suceder la primera)

y generalmente todos aquéllos a quien es prohibido testar por profesión de su orden o regla, o por otra causa. Para defraudar, lo suelen hacer en vida donación de sus bienes, y aun las más veces, quedarse con ellos por sus días, reteniendo el usufructo con título o sin él. De cualquiera manera que sea, es una cosa que el demonio tiene armada, donde caza harta diversidad de gentes, porque si de Derecho les es prohibido disponer de sus bienes, qué importa con fraudes contravenir a la ley y profesión que por virtud de ella han hecho.

Dios no puede ser engañado.– Pues cuando en el juicio exterior (donde ha lugar el engaño) fuesen absueltos, no pueden huir el de Dios que todo lo ve y entiende y sabe. Aquellos bienes de que ellos disponen son ajenos, y así dan lo que no es suyo, y el que los recibe, recibe lo que no es de quien se lo da ni se lo puede dar, por donde como está dicho, entrambos son obligados a restitución. Suelen algunos colorar esto con decir que a pobres los pueden dar, y que de los pobres tienen más obligación a los que les son más conjuntos, a quien ellos son más obligados. Y por esto lo dan a hijos suyos, o a quien a ellos se lo dé, o a parientes los que menos mal quieren mostrar que lo hacen.

Profetas a paladar de quien los consulta.– Razón por cierto aparente, y que halla muchos (de los que dice la Sagrada Escritura que son profetas a paladar de quien los consulta) que les loan tan buena obra como en ello hacen, y ellos cierto deben de saber mejor lo que les cumple que yo se lo sabré aconsejar.

No se ha de pagar la deuda propia con hacienda ajena.– Mas paréceme que por el mismo caso que ellos tienen la deuda que dicen, no les pueden dar directe ni indirecte lo que les dan, porque aquella hacienda es ajena, y no la han de quitar cuya es para darla a cuya no es, y si ellos tienen deuda páguenla **[57c]** con su hacienda y no con la ajena, que si no es de quien a ellos les sucede sino de la universidad de los pobres, no la pueden aplicar a uno o a dos en grueso, y dejar a los otros desamparados, que como dice san Pablo, los unos perezcan de hambre cuando los otros están embriagos. El sacerdote y todo género de gentes (de quien voy tratando) han de pensar que cuando tomaron aquel estado, por donde adquirieron aquellos bienes, le tomaron con la carga que Dios se le da, el cual quiere que sus ministros no tengan parientes, ni aun padre ni madre.

Matthæ.9.[142] *Un pecado no se ha de cubrir con otro*.– ¿No mandó al que quería ir a enterrar a su padre: "Sígueme, y deja a los

[142] Biblia de Jerusalén: Mt **8** 21.

muertos enterrar a sus muertos"? Pues si aquella obra que era pía, no quiso que hiciesen ¿querrá que hagan las que son menos pías, y aun cubrir un error con otro? Cuando es a hijos ¿no basta tenerlos en oprobio de Dios, sino a su costa enriquecerlos?

1.Reg.5.[143] *Dios no quiere sacrificio de hacienda ajena*.– Que en cuanto a los alimentos necesarios de ellos, y de cualquiera hombre aunque sea infiel (si de otra parte no los tiene ninguna duda ni escrúpulo puede haber, y lo mismo si es mujer, de algún honesto remedio) mas esto tan medido que no piensen que hay para con Dios estado ni cualidad que se haya de pagar de su hacienda, que aun sacrificio no quiere que le hagan de hacienda ajena, siendo el Señor de todo. Saúl, habiéndole mandado que matase a Agag rey de Amalec, y a sus ganados y toda la presa, y lo hiciese anatema, porque guardó alguno de ello para sacrificio, le mató Dios. ¡O incomparable misterio! Que el señor de todo no quiere perjudicar al demonio a quien el anatema estaba adjudicado, ni quitarle parte para su sacrificio, y nosotros queremos a Dios quitarle el caudal que tiene para sí tomado, para darle a otro a título de limosna. Bastantemente queda respondido a la cuestión de que se trata.

Anexiones de beneficios.– Mas la materia y ocasión me convidan a tocar de la limosna hecha de hacienda ajena, cosa que muchos pretenden (con anexiones de beneficios eclesiásticos) dar a entender que hacen servicio a Dios, afectando su patrimonio a obras pías conforme a sus apetitos.

El rey es sagrado y ungido de Dios.– Ante todas cosas, lo que dijere no se entienda de las que los reyes hacen, porque el rey tiene parte en la renta de los sacerdotes, y él es consagrado Cristo del Señor y ungido **[57d]** suyo; y si con un dedo quita una miseria por una parte, con dos manos da por otra diez tanto de lo que quita, y todas las dotaciones seglares, y vasallos de iglesias, y órdenes, y monesterios, hospitales y universidades de estos reinos (que pasan de un millón de renta) son suyas y de sus pasados. Y donde quiera que aquellos sacrificios se hagan, son por él y sus cosas, cuyos capellanes debemos ser todos. Mas ya se ha hecho género de estado hacer cada hombre particular, iglesias y capellanías dotadas de rentas de otras iglesias, que quedan desnudas por vestir una, la que ellos quieren, que es lo que dice el refrán *descomponer un santo para componer otro*, y aun

[143] Biblia de Jerusalén: 1 S **15** 8-9.

para dejarlo vinculado a un patronazgo de su heredero, que provea las capellanías o dignidades a que se anexan.

Las oraciones de la Iglesia, por quién son.– Concluyo con un aviso harto claro y que no recibe respuesta, que los sacrificios y oraciones que en la Iglesia se celebran, son por los fieles con cuyos diezmos y ofrendas se sustentan los clérigos y ministros de Dios que los hacen. Y si a éstos privan de su debido mantenimiento, aplicándolos para otros, Dios que sabe cuya es la ofrenda que se le hace, donde quiera que se cante o se ofrezca, desde allí la recibe por de cuya es, y al dotador de hacienda ajena tanto le lucirá como si orasen por un infiel, ya sea verdad que la iglesia desamparada y el pobre sacerdote (que en ella había de ser mantenido y muere de hambre) son perfectísimos capellanes (y continuamente dan gritos a Dios y son oídos) de quien los tiene despojados.

De los que trabajan las fiestas.– A esta misma cuenta se reduce, los que para obras pías piden que se trabaje las fiestas. La fiesta es de Dios y del cuerpo del trabajador, los cuales no han de ser despojados de su derecho para hacer limosna a otro, cada uno la haga de lo que es suyo, dicen algunos que aquél que trabaja se había de estar jugando o haciendo otra cosa peor; a esto digo que el hurto menos malo es que el homicidio, mas no por eso es bueno, no se ha de hacer mal para hacer bien.

TÍTULO IX
DE LA VENDIDA Y COMPRA

CAPÍTULO I. L.1. T.5. Part.5. *Difinición de vendida*.– **[58a]** Vendida es pleito hecho entre los hombres con consentimiento de partes, por precio cierto, en que se avienen el comprador y el vendedor.

CAPÍTULO II. L.18. Ibid. *Partes substanciales de la vendida*.– En las contrayentes ha de haber distinción, porque ninguno puede comprar de sí mismo su propia cosa, mas si tiene parte (y no toda) puede comprar lo que le falta. Lo mismo si tiene el uso y le falta la propiedad o servidumbre de su cosa, puédela comprar y vale la venta.

CAPÍTULO III. L.2. Ibid. *Qué personas, y con quién se puede hacer este contrato*.– Aquéllos pueden comprar y vender que se pueden obligar uno a otro, y por esto no puede haber venta entre padre e hijo familias (porque son habidos por una persona) si no fuese de bienes castrenses o cuasi castrenses que el hijo los hubiese ganado.

CAPÍTULO IV. L.3. y .56. T.5. Part.5 – L.3. y .4. T.10. Lib.3. Fue. *La libertad es de substancia de este contrato, fuera de los casos aquí puestos*.– La vendida hecha por fuerza o premia, no vale, aunque sea por escrito, porque nadie puede ser compelido a comprar lo que no quiere o vender lo que tiene, si no es el siervo común cuando uno de los señores le quiere libertar, puede compeler a los demás que en él tienen parte que la vendan por su justo valor, o cuando el señor maltrata al siervo le puede el juez compeler que lo venda a otro.

Así mismo, la vendida hecha por engaño de parte del comprador o del vendedor, no vale.

CAPÍTULO V. L.56. T.5. Part.5 – L.3. T.10. Lib.3. Fue. *La escritura ni la señal, no son de substancia de la vendida*.– La vendida

se puede hacer con carta y sin ella. Sin ella es cuando las partes se avienen en el precio y la hacen entre sí, no haciendo mención de carta, y tal vendida como ésta es firme aunque no se den señal. Con carta es cuando las partes se avienen de hacer carta, y hasta que se haga, cualquiera de las partes se puede apartar y salirse de la venta.

Esta ley es muy notable para muchos que se engañan acerca de venta hecha sin señal, que no la tienen por firme, y es contra esta ley, y otros quieren reducir a arte en qué casos es necesaria escritura, y esta ley lo declara, que ninguno hay en que la escritura sea de substancia, sino cuando las partes lo ponen. De manera que si dos contrayentes se conviniesen que hiciesen escritura de aquella venta, hasta que aquella segunda se otorgue, tienen **[58b]** las partes libertad de salirse afuera, porque una cosa es otorgar escritura de la venta, y otra cosa es prometer de otorgarla, aunque si en la promesa de otorgarla había pena (cuando no la otorgase) sería obligado a ella, mas esto es diferente a dejar de valer el contrato, o valer.

Señal, su significación y etimología. Gn.9.– Señal (porque es bien que se sepa su significación) es como prenda que se da en el contrato de que será cierto. Así, Dios dio a Noé el arco del cielo en señal de la promesa que le hizo de no destruir el mundo por agua.

Arras, qué significa.– Llámase en latín *arra* (de *arrhabo* que en griego significa lo mismo) y de aquí viene llamarse arras las que se dan en el contrato del matrimonio antes que se haga, en señal que los esponsales (que quiere decir desposorio o promesa de matrimonio) se han de hacer matrimonio y deducir en efecto. También se llaman arras el partido que se da en juego, de ventaja el que juega más al que sabe menos.

CAPÍTULO VI. L.4. T.11. Lib.5. Rec. *Las escrituras de venta de mercaderías las cuenten por menudo, y el precio de ellas.*– Los escribanos (ante quien se otorgaren obligaciones por algunas mercaderías) sean obligados a expresar por menudo y extenso lo que se vende, y el precio que se da por ello, por manera que se entienda.

CAPÍTULO VII. L.2. T.10. Lib.3. Fue. *Efecto de la señal en el vendedor.*– Hecha la vendida, el vendedor que hubiere recibido señal no la pueda deshacer. Y el comprador que la dio (con perderla) no sea apremiado a pasar por ella; y si dio la señal por parte de precio, no se pueda deshacer la vendida sino por anuencia de las partes.

CAPÍTULO VIII. L.7. T.5. Part.5. *Efecto de la señal en el comprador.*– El comprador que da señal y se arrepiente la pierde, y el vendedor que la recibió, si se arrepintiere, la ha de volver doblada, mas si la señal se dio por señal y parte de precio u otorgamiento, ninguno de ellos se puede arrepentir ni salir de la venta.

Concordia y entendimiento de estas dos leyes.– Estas dos leyes parece que son contrarias en cuanto al vendedor que recibió señal, que la del Fuero dice que no puede deshacer la venta, y parece más justa la de la Partida porque el contrato ha de ser igual a los contrayentes. Y si el comprador tiene libertad para deshacer la venta perdiendo la señal que tiene dada, por qué no tendrá la misma el **[58c]** comprador dando la señal que recibió y otro tanto como era lo que perdía el comprador. Mas la del Fuero es muy justa porque el vendedor tuvo elección de capitular que aquella señal fuese en parte de pago, y de esta manera no se le podía tornar atrás el comprador, y si no lo capituló sea a su daño. En todo lo demás convienen estas leyes.

CAPÍTULO IX. L.14. T.10. Lib.3. Fue. *Del vendedor que recibida la señal, no cumple lo que en la vendida prometió*.– El vendedor que tomare señal (ora por señal, ora por parte de precio) de cualquiera cosa que venda, si se obligó de dar fiador o prenda al comprador, y después no la pudiere dar, jurando que no la puede haber (aunque cuando lo hizo pensó poderla dar) está a elección del comprador deshacer la venta (y recibir el precio o señal que dio) o si esto no quisiere, pasar con la venta adelante a su ventura.

CAPÍTULO X. L.32. Ibid. *Efecto de la venta judicial y cómo se ha de hacer.*– El juez para cumplir su sentencia, o el cogedor de rentas reales para su cobranza, pueden vender de su oficio la cosa ajena, y pasa el señorío de ella en el comprador. Mas tal venta ha de hacerse en pública almoneda, y después de pasados diez días darla al que más diere, y lo que sobrare restituirlo al señor de la cosa, y no se haciendo así no vale la vendida.

CAPÍTULO XI. L.53. Ibid. *De la vendida o merced que el rey hace*.– El rey, cuando da o vende cosa ajena, pasa el señorío de ella a quien la da, y el verdadero señor a quien se dio está obligado a pedir la estimación de ella dentro de cuatro años (y el rey a dársela) y de ahí adelante no podría, y si la cosa es común del rey y de otros, pasa el señorío a quien la da o la vende, mas está obligado a pagar su parte a los compañeros.

CAPÍTULO XII. L.23. T.11. Lib.5. Rec. *El administrador de algunos bienes no los compre*.– El que es cabezalero, o guarda de huérfanos, o administrador de algunos bienes, no pueda pública ni secretamente comprar cosa alguna (de los bienes de aquél o aquéllos) que administrare, y probándoselo haberlo hecho no vale el contrato, y torne para la cámara el cuatro tanto que valía lo que compró.

CAPÍTULO XIII. L.4. T.5. Part.5. *Vendida de los bienes de menores*.– Los tutores de menores de .XIV. años no pueden vender las cosas de sus menores sino con gran necesidad, y entonces con otorgamiento del juez, y no puede él comprarlos **[58d]** si no fuese a gran pro del menor, y que sea con licencia del juez o de otro tutor. Y siempre que haya engaño puede el menor restituirse hasta cuatro años después de ser mayor.

CAPÍTULO XIV. L.5. Ibid. *El juez no compre en la tierra donde es juez*.– Ningún adelantado o juez (puesto para juzgar que ha de hacer justicia en alguna tierra) no pueda comprar en ella (por sí ni por otro ninguno de su compañía) heredad ni otra cosa, salvo las cosas necesarias para vestir y comer. Mas si heredad tenía en ella de antes que fuese elegido por juez, puédela vender a los de aquella tierra.

CAPÍTULO XV. L.61. Ibid. *La vendida legítimamente hecha no se deshaga*.– El comprador o vendedor (que arrepentido de aquel contrato) hubiese carta del rey para deshacer la vendida cumplida, no debe deshacerse por ella, porque no sería cosa guisada que la vendida (hecha con placer de entrambos) se deshiciese por premia con miedo del uno de ellos (aunque ofreciese el doblo de lo que recibió por ella) contradiciéndolo el comprador.

CAPÍTULO XVI. L.62. Ibid. *Engaño, y no otra cosa deshace la venta*.– Aunque alegue el vendedor (gran cuita, o hambre, o necesidad de pechos) porque vendió la cosa, o que la dio por menos de lo que vale, no por eso se ha de deshacer la venta, si no fuese probando engaño de parte del comprador (como está dicho) o engaño en la mitad del justo precio.

CAPÍTULO XVII. L.4. Ibid. *En la vendida se puede recibir fianza*.– El comprador que recibiere buen fiador del vendedor que no es arraigado vale la vendida.

TÍTULO X
DE LA COSA VENDIDA

CAPÍTULO I. L.8. T.5. Part.5. *Entre quién y cómo se puede hacer la vendida*.– La vendida se puede hacer entre presentes, estando la cosa vendida presente o ausente, y entre ausentes por cartas o mensajeros, y será firme consintiendo entrambos los contrayentes.

CAPÍTULO II. L.8. T.10. Lib.3. Fue. *Hombre libre no puede ser contratado*.– Las cosas que no se pueden vender son las siguientes. Ningún hombre libre puede ser vendido ni contratado en manera alguna, y si algún libre se hiciere vender por haber parte del precio, no sabiendo el comprador que era libre, no se puede deshacer la venta que **[59a]** hizo. Mas si el vendido u otro por él dieren al comprador el precio que dio por él, sea obligado a recibirlo y el vendido torne en su libertad, y el que le vendió pague al comprador cien maravedís; y si no los tuviere, séale dado por siervo, y el comprador no haya pena cuando no supo que el comprado era libre.

El padre (por gran poder que el Derecho le da sobre los hijos) no pueda vender ni empeñar ninguno de ellos, y el que en cualquiera manera de éstas los recibiese, pierda lo que dio por él y el hijo no haya daño.

CAPÍTULO III. L.15. T.5. Part.5. *Qué cosas no pueden ser contratadas*.– Hombre libre, cosa sagrada, pública ni religiosa, no se puede vender ni contratar, aunque con otras cosas sí puede, como cuando se vende aldea o villa con todas sus pertenencias se venden estas cosas con ella.

CAPÍTULO IV. L.17. Ibid. *No se contrate ponzoña mortal*.– Las ponzoñas o hierbas de veneno (que en sí son mortales) ninguno las puede contratar si no fueren las que tienen con el veneno parte de medicina (como la escamonea u otras cosas tales) que mezcladas aprovechan.

CAPÍTULO V. L.22. T.5. Part.5. *No se pueden vender a los enemigos, cosas con que sustenten la guerra o la hagan*.– Ningún género de armas ofensivas ni defensivas se puede vender ni dar a los infieles ni enemigos, porque es género de traición hacer a los enemigos de la fe ayuda con que se puedan amparar, ni bastimentos en tiempo de guerra, mas bien se pueden dar viandas a los embajadores que de ellos vienen a la corte.

CAPÍTULO VI. L.13. Ibid. *No se puede vender herencia de futuro señalando la persona de quien se ha de heredar*.– Esperanza de hacienda (que alguno haya de heredar) no se puede vender señalando la persona de quien se ha de heredar, porque sería dar carrera que el comprador se trabajase de la muerte de aquél cuya es la hacienda, si no fuese consintiendo él y perseverando hasta su muerte en aquel consentimiento. Si no nombran a quien se ha de heredar (sino generalmente vende todo lo que le perteneciere por herencia) tal venta bien vale.

CAPÍTULO VII. L.16. Ibid. *Ninguno es tan señor de su cosa que pueda sin pena usar mal de ella*.– El ornamento de mármol, piedra o madera de la casa (que en ella está hincado) no se debe quitar para venderlo por sí, y el que lo vendiere pasando al comprador la tal cosa, quedará con ella, mas ha de dar a la corte del rey el mismo precio que le costó y otro tanto, y el vendedor ha de volver al comprador **[59b]** el precio y pagar otro tanto a la corte.

El siervo huido no puede ser vendido durante la fuga.

CAPÍTULO VIII. L.21. T.5. Part.5. *Error en la substancia hace la venta ninguna, mas no el error de cualidad*.– La vendida de una cosa por otra (si son diferentes en substancia) aunque no lo sepa el vendedor, no vale, como si vendiese latón por oro, mujer por hombre, o por doncella la que no lo fuese, aunque si el vendedor no lo sabe en este postrer caso, valdría la vendida. Si uno tuviese dos esclavos cada uno de su nombre y de su menester, y vendiese el uno nombrando el nombre de un esclavo y el menester del otro, si sabía los nombres de entrambos, el nombre hace venta, y si no, el menester que nombró hace venta.

CAPÍTULO IX. L.14. Ibid. *No vale la venta de la cosa que cuando se vende es perecida la mayor parte de ella*.– La vendida de la cosa que el vendedor cree que está en pie, y ha perecido la mayor

parte de ella (como casa si se quemó, o arboleda cuyos árboles se han arrancado) aunque él no lo sepa, la vendida es ninguna. Mas si la menor parte se perdió, vale la vendida y han de tasar lo que menos vale la falta y sacarlo del precio. Pero si vendió por entero lo que sabía estar quemado o arrancado, si falta la mayor parte la vendida es ninguna y está obligado a los daños; si falta la menor parte vale la vendida y está obligado al comprador a los daños. Mas si el comprador lo sabía, y no el vendedor, o si la vendió tal cual estuviese, vale la vendida y el comprador está obligado a pagarla por entero.

CAPÍTULO X. L.17. Ibid. *El vendedor ha de saber lo que vende para que la vendida valga*.– Cuando el vendedor no sabe lo que vende porque no lo ha visto, y no queriendo vender, el comprador que lo sabe le persuade a que venda, aunque no haya engaño la vendida es ninguna. Mas si tenía gana de vender aunque no supiese lo que era, y el comprador lo supiese, aunque le encubriese algunas cosas de ello vale la vendida, mas está obligado el comprador a enmendar el engaño que hizo.

CAPÍTULO XI. L.55. Ibid. *Cómo y cuándo se puede vender la cosa común*.– La cosa común de muchos (si hay pleito sobre la partición) no se puede vender sin consentimiento de los compañeros; mas si no le hay puede vender su parte a cualquiera compañero o a otro extraño, mas el compañero puede por el tanto sacarla al extraño.

CAPÍTULO XII. L.59. Ibid. *Pena de la vendida hecha en fraude de rentas reales*.– La vendida hecha en fraude de las rentas reales no vale, y si el comprador lo sabía, ha de pagar otro tanto de su hacienda **[59c]** al rey.

CAPÍTULO XIII. L.10. Ibid. *La incertidumbre de la cosa vendida o del precio, hace ninguna la venta*.– La incertidumbre de la cosa vendida hace la venta ninguna, como cuando el vendedor dice que vendió una cosa y el comprador dice que compró otra. Lo mismo es cuando hay incertidumbre en el precio aunque no la haya en la cosa vendida, como si dijese el comprador que se concertó por .X. y el vendedor, por .XII. Mas si el vendedor dijese menos precio que el comprador, vale la vendida.

CAPÍTULO XIV. L.11. T.5. Part.5. *Cuándo y cómo vale la vendida de lo que no es ni parece*.– Fuera de las cosas y casos susodi-

chos, la vendida generalmente puede ser de lo que es y de lo que no es, como si vende lo que pariera una sierva, o el fruto por mostrar de alguna heredad, vale el contrato si el comprador toma sobre sí el riesgo, mas si no le tomó y después no hubiese fruto, la venta sería ninguna porque no había cosa vendida, que es una de las cuatro cosas substanciales del contrato. Así mismo, se puede vender lo que ni el que vende sabe, ni el comprador, como si vendiese la caza que matase hasta tal hora, o lo que pescase, o un lance de pescador, poco o mucho lo que sacase, tal venta vale tomando sobre sí el comprador el riesgo, y aunque ninguna cosa asiese, pasado el plazo se le ha de pagar el precio que puso.

De las compras de cosas muertas.– Esta ley tiene muy diferente razón de la que muestran los que la compilaron porque incluye en sí repugnancia manifiesta, y la decisión de ella es justísima.

Vendida de industria se resuelve en alquilei.– La razón está en que no supieron resolver estos contratos, y tomaron un contrato por otro, que el que vende fruto que está por venir es contrato de vendida, mas el que vende lo que cazare, no es contrato de vendida sino de alquilei, que es lo mismo que si el que lo vende dijese: *Yo me alquilo a ti por .X. ducados para cazar hoy*. Y este contrato vale por alquilei mas no por vendida. Lo mismo es del lance del pescador, que se alquila (a sí y a sus redes, y a su industria de echarlas) por aquello que le dan, y por esta misma razón no viene en consideración si saca poco o mucho, ni le competerá engaño de la mitad del justo precio, aunque saque diez tanto más de lo que le dieron. Así como el que se alquilase por dos reales a otro para ir a coger gavilanes o enjambres, **[59d]** si halla diez enjambres (que valen cuarenta reales) no se dirá aquesta compra ni podrá pedir engaño, porque él no vendió sino su industria, y ser pocas o ser muchas las enjambres que halló, fue caso, de manera que si ninguna hallara, no podía pedirle el que le alquiló que volviese los dineros que llevó pues no hizo frutos. Así que resolviéndome, este contrato y los semejantes no hubieran de estar en este título porque es muy diferente de la vendida y compra de que en él se trata.

Valerio.Capítulo.1.Lib.4. Necia sentencia del Oráculo de Apolo.– Y por esta ley se determina la cuestión que refiere Valerio Máximo que se llevó a determinar al Oráculo de Apolo, sobre la trípode de oro que sacó el pescador y no la quiso dar al que le había comprado el lance en que la sacó. Sentenció el Oráculo que se diese al más sabio y llevóse de uno en uno por todos los siete sabios de Grecia (convidándose el uno al otro por más sabio) y el postrero que fue

Solón, la dio al mismo Apolo diciendo que era el más sabio de todos. Y engañose porque el demonio es el más necio de cuantos hay, que si él supiera algo, al que tenía comprado el lance se la había de dar pues era suya.

CAPÍTULO XV. L.12. Ibid. *La vendida de parto o fruto de cosa estéril es válida*.– Cuando se vende parto de yegua o sierva que es estéril, o fruto de viña o árboles que no llevan, la venta será válida, mas el vendedor está obligado a dar al comprador lo que valdría el parto o fruto que vendió, y los daños y menoscabos que le sucedieron porque no los hubo.

CAPÍTULO XVI. L.28. T.5. Part.5. *Lo anexo o afijo a la cosa vendida sigue a la cosa, y qué es anexo*.– A la cosa vendida sigue todo lo que a ella es anexo o afijo, que se ha de entender lo que no se puede arrancar sin perjuicio de la cosa. Lo anexo son los pozos, las canales, caños, aguaduchos de la casa, castillo o cortijo que se vende; y todos los materiales que han servido en ello aunque estén movidos, como piedra, teja, madera (y lo semejante traído) queda por del vendedor y puédelo llevar, porque es distinto de la cosa vendida.

CAPÍTULO XVII. L.29. Ibid. *Afijo qué es*.– Lo afijo a la casa es como alfolí para pan, tinajas hincadas o soterradas para aceite, y lo semejante que está afijo a la morada que se vende, mas todo lo otro que sin perjuicio de ella se puede arrancar, es mueble y se ha por del vendedor.

CAPÍTULO XVIII. L.30. Ibid. *No entran en la vendida de la heredad los animales que están en ella*.– **[60a]** El pescado que hubiere en fuente o albufera de la heredad vendida, es distinto de la misma heredad (como las gallinas o aves que están en el corral) y todo queda por del vendedor porque es distinto de la cosa vendida, y todos estos ejemplos que se han puesto en la casa se entiendan de cualquier género de heredad que sea morada.

CAPÍTULO XIX. L.31. T.5. Part.5. *Lo accesorio no sigue la cosa vendida, y qué es accesorio*.– Lo accesorio a la cosa vendida no sigue la cosa si no se expresa en la venta, así como si se vende campo o heredad en que haya lagar, jahariz o molino de aceite, estas cosas son distintas, si no fuesen para coger y aliñar el fruto, y por esto no entran en la venta general que de la cosa se hace, Así mismo, si tiene

palos para rodrigonar las vides, si nunca han servido, son distintos de la heredad y quedan por del vendedor; mas si han servido y los arrancaron, son parte de la heredad.

TÍTULO XI
DE LOS CONCIERTOS DE LA VENDIDA

CAPÍTULO I. L.38. T.5. Part.5. *Toda postura que en la vendida se pusiere, como no sea torpe o imposible, se ha de guardar.*– Cualquiera postura que los contrayentes hagan en la vendida (como no sea contra ley o buenas costumbres) se ha de guardar. Si ponen que a cierto día se pague el precio, donde no, la vendida sea ninguna, si el comprador al día puesto no la acaba de pagar o la mayor parte del precio, la vendida será ninguna (queriendo el vendedor) y ganará la señal o parte de precio que le hubieren pagado, y se quedará con la cosa que había vendido. Mas todavía tiene elección de si quiere hacer que la venta pase adelante, y en tal caso el comprador no pierde lo que ha dado, sino que sobre ello ha de pagar lo que falta, y la vendida pasa adelante; y escogiendo cualquiera cosa de éstas, no puede después arrepentirse para tornar a escoger la otra. Y cuando la venta no pasa, ha de restituir el comprador los frutos con la cosa, sacadas las expensas; y si se ha empeorado por su culpa, ha de rehacer el daño **[60b]** al vendedor.

CAPÍTULO II. L.58. Ibid. *Qué diferencia hay de los pactos que preceden a la vendida, a los que la siguen.*– Los conciertos que se han de guardar son los que se hicieron antes de celebrar la vendida, y no se guardando, la vendida es ninguna. Mas si después de hecha las partes hicieron otras anuencias, no las guardando, no por eso se deshace la vendida, mas las partes están obligados a guardarlas y pagar el daño y menoscabo que se siguiere de no las guardar.

CAPÍTULO III. L.40. Ibid. *El pacto condicional que en la vendida se pusiere, se guarde.*– La condición que se pusiere en el pacto de la vendida, se ha de guardar. Como si se vendiere alguna cosa con condición que hallando quien dentro de tanto tiempo le diese más por ella la pueda vender, si en el tiempo concertado halla quien le dé más que le dieron, está obligado a decirlo al comprador, y queriendo

él hacer la ventaja que otro hace, se le ha de dar por el tanto. Mas si el comprador no quiere darlo, está obligado a restituir la cosa con todos los frutos que de ella hubiere llevado, sacadas las expensas. Mas entiéndiese que si la ventaja de dar más, la hace hijo o siervo del vendedor, u otra persona con engaño, no está el comprador obligado a volverla.

CAPÍTULO IV. L.41. T.5. Part.5. *No vale el pacto que no desempeñando el peño, quede vendido por lo que sobre él se dio*.– El que empeña su cosa debajo de condición que si a plazo señalado no la desempeñare, quede vendida por lo que sobre ella se le dio, tal pacto como éste no vale. Mas si fue con pacto que no la desempeñando al plazo, quedase vendida por su justo valor, vale este concierto y la vendida. Y entonces, venido el plazo, será obligado el comprador a suplir (sobre lo que tiene dado) lo que la prenda más vale.

CAPÍTULO V. L.67. T.5. Part.5. *Del empeño de la cosa vendida, y vendida de la cosa empeñada*.– Cuando el comprador empeña la cosa que compró, y después se deshace la vendida (por alguna de las causas en estos títulos contadas) el que la tiene en peños está obligado a darla al vendedor que la ha de haber, y puede demandar al que la empeñó lo que le dio sobre ella.

El que empeña alguna cosa y se obliga de no la vender ni enajenar hasta quitarla, si después la vende, no vale la vendida por esta razón.

CAPÍTULO VI. L.43. Ibid. *El pacto que la cosa vendida no se venda a otro no vale*.– La vendida de casa o heredad, hecha con pacto que el comprador no la pueda vender **[60c]** a tales y tales personas (que vayan señaladas) so pena que el contrato sea ninguno no vale, y sin embargo del concierto la puede vender a quien prohibieron y valdrá la venta. Mas si hay pena en el contrato, estará obligado a pagarla, y los daños que al vendedor se le siguieren, apreciados por su juramento y moderados por el juez.

CAPÍTULO VII. L.44. T.5. Part.5. *La prohibición del testador que lo que deja no se venda, no vale si no es señalando causa*.– Lo mismo es cuando el testador manda en su testamento simplemente que alguna cosa no se venda; si se vendiere vale la vendida. Mas si él señaló la causa por que lo mandaba, o el efecto para que lo mandaba (como si dijese que para que su hijo fuese más honrado, o que no se

venda hasta que tenga edad) tal manda valdrá, y no se puede enajenar ni valdrá la vendida que sobre ello se hiciere.

Argumento firmísimo que antes de las Partidas no había vínculos por testamentos como ahora.– Esta ley es uno de los mayores argumentos (en que yo fundo mi opinión) que antes del rey Don Alfonso el sabio, ni en su tiempo no había mayorazgos (como ahora) vinculados para el hijo mayor, porque si los hubiera, esta ley forzosamente hiciera mención de ellos, y no la hace (ni aun lo apunta) siendo su propia materia.

CAPÍTULO VIII. L.42. Ibid. *El pacto de retrovendendo (que es que volviendo el vendedor el precio que recibió por la cosa vendida, se la vuelvan) vale, y pasa a los herederos de entrambos.*– Vendida la cosa con pacto que restituyendo el vendedor (o sus herederos) el precio que por ella recibió, al comprador o a los suyos, la restituyan, vale este concierto y están obligados a volverla dándoles el precio, si no hay pena en el contrato; mas si la hay, pagando la pena puedan retener la cosa vendida, fuera si no hubiese cláusula que aunque pagase la pena hubiese de restituir la cosa, y si no la tienen, han de pagar los daños y menoscabos que de no la entregar recibe el vendedor.

CAPÍTULO IX. L.5. T.6. Lib.8. Rec. *El pacto de retrovendendo hace por parte del comprador el contrato usurario cuando es limitado con tiempo por su parte.*– Sea habido por contrato usurario el que compra heredad por cierto precio con pacto de tornarla cuando le dieren el mismo precio, con que goce los frutos mientras la tuviere y que no se la puedan quitar dentro de cierto tiempo.

El pacto de retrovendendo es fundamento de los censos al quitar.– En estas dos leyes finales se comprende el pacto de retrovendendo (tan celebrado en el Derecho en materia de contratos) el cual es fundamento de los censos al quitar, como en el libro siguiente veremos en su título **[60d]** particular; y así conviene que las tenga muy bien sabidas quien de materia de censos quisiere tratar, porque a causa de ignorarlas o no saberlas aplicar a los censos, se han ignorado hasta ahora.

De la materia de esta ley final se vea el fin de la anotación del Título XVII de la Prelación de Hipotecas, del libro antes de éste, y lo que allí dije se regule por esta ley y se entienda cuando hubo pacto expreso o tácito, o subintelecto de que la venta se hacía porque hiciese los frutos suyos, y el contrato realmente era peño y no vendida; porque en tal caso, no solamente no hace los frutos suyos el compra-

dor colorado o fingido, mas aunque pase el tiempo no vale la vendida, porque siempre fue sobre vicioso fundamento. Pero si no hubo este pacto o ficción de por medio, sino vendida (como allí dije) y no fingida, el contrato es bueno y el comprador con buena conciencia hace suyos todos los frutos llevados en el tiempo intermedio desde que hizo la compra.

TÍTULO XII
DE LA VENDIDA DE ESCLAVOS

CAPÍTULO I. L.45. T.5. Part.5. *El que compra esclavo con condición de darle libertad, si no se la da, el Derecho le ha por libre.*– El que da o vende esclavo con pacto que el comprador le dé a cierto plazo libertad, llegado el plazo, aunque no se la dé, el Derecho se la da y le ha por libre; mas si el concierto fue que se la diese cuando quisiese, y no se la dio, el día que muriere el comprador queda libre porque el muerto ni tiene querer ni no querer. Mas si el concierto fue que se la diese el comprador cuando pudiese (y el esclavo está presente) sea a dos meses de como se hizo el contrato; si está ausente a cuatro; y si no se la da, el Derecho (pasado este plazo) le ha por libre.

CAPÍTULO II. L.46. Ibid. *La condición en la vendida de esclavo que no pueda jamás conseguir libertad vale fuera de tres casos.*– Cuando el señor del siervo le vende con condición que nunca jamás pueda ser libre, vale el pacto, y aunque por más manos ande, nunca lo puede ser, si no fuere en uno de tres casos: primero, cuando diese aviso **[61a]** por sí o por otro de quien se busca su muerte o deshonra; segundo, si vengase (por su persona o acusando) la muerte de su señor; tercero, si el que le compró fue con dineros suyos del siervo o de sus parientes. En tales casos es libre.

CAPÍTULO III. L.47. T.5. Part.5. *El pacto que se pusiere en vendida de esclavo se ha de guardar.*– En la vendida del siervo vale el pacto que se pusiere que no entre en lugar señalado o que salga de otro lugar, y que no lo guardando torne a poder del vendedor. Si no lo cumpliere, vuelve a él fuera en dos casos: el uno, si el siervo lo hizo de sí propio sin saberlo su señor; el otro, si lo hizo por halagos o persuasión de su primer amo a fin de tornarle a cobrar.

CAPÍTULO IV. L.11. T.10. Lib.3. Fue. *Todo lo que el esclavo tiene es del señor como el mismo esclavo.*– El siervo que se hace

comprar a otro con dineros suyos sin que el señor lo sepa, no vale la vendida y se ha de volver al vendedor cuyo era, porque el haber del siervo era suyo propio del vendedor como el siervo que le dio.

CAPÍTULO V. L.12. Ibid. *El que vende esclavo ha de haber todo lo que él tiene, y responder por el delito que en su poder cometió*.– El que vende su siervo, si no expresa en la venta que le da con cuanto el siervo había, ha de haber lo que el siervo tiene; mas si el siervo había hecho algún delito o daño en su poder y el comprador no lo sabía, ha de recibir el vendedor el precio, mas está obligado a responder por el daño que su siervo hizo, y no el comprador.

CAPÍTULO VI. L.64. T.5. Part.5. *Quien vende esclavo con tacha que él sepa, si no la dice, la vendida es ninguna*.– Quien vende siervo huidor o ladrón, o que tenga otra tacha o enfermedad que él sepa, la ha de descubrir al comprador, donde no, la vendida es ninguna y hale de volver el precio con los daños que se le hubieren seguido; mas si no lo sabía, la vendida vale pero ha de volver lo que menos vale el siervo por razón de la tacha o enfermedad que tiene.

TÍTULO XIII
DEL RIESGO DE LA COSA VENDIDA

CAPÍTULO I. L.15. T.10. Lib.3. Fue. *Cómo, cuándo y a quién se ha de entregar la cosa vendida*.– El vendedor, después de cumplida la vendida derechamente, sea obligado a entregar lo que vendió al comprador (pudiendo ser **[61b]** habida la tal cosa) y si no la pudiere haber, sea a escoger del comprador que le dé el valor de la cosa o el precio que por ella recibió, cual el comprador más quisiere.

CAPÍTULO II. L.24. T.5. Part.5. *Cuándo se perfecciona la vendida de las cosas que consisten en gusto, y de las que se pesan o miden, y del riesgo de ellas*.– Todas las cosas que consisten en gusto (como vino, especias y las semejantes) aunque la vendida esté perfecta, siempre están por del vendedor y a su riesgo, y no del comprador, hasta que se gusten, porque en aquello consiste la perfección de la vendida. Y si gustadas se perdiesen o menoscabasen, es a cuenta del comprador, porque el gusto perfecciona la venta, y si hubo plazo señalado (en que se habían de gustar, pesar o medir) y el comprador no viniere al plazo, de ahí adelante el riesgo que viniere por ellas es a cuenta del comprador y no del vendedor. Y si cuando se hizo la vendida no señalaron plazo, el vendedor está obligado a afrontar ante testigos al comprador que vaya a gustar, pesar o medir la mercadería, donde no, que sea a su riesgo; y no lo haciendo, de ahí adelante será el riesgo por el comprador y no por el vendedor. Y aun podría el vendedor vender la cosa a quien quisiere y cobrar del comprador primero la quiebra y menoscabo que hubiese en la segunda vendida, y si el vendedor tuviese necesidad de los vasos en que estuviese la mercadería, o los hubiese menester para alquilar o coger otro fruto, puede derramarlo en la calle y aprovecharse de sus vasos, y la venta siempre queda firme. Mas si la cosa vendida consiste en peso o medida y no en gusto (como oro y todo género de metales o grano) el daño que viniere por ello mientras no se pesa o mide es del vendedor,

y si las mercaderías se encareciesen o abaratasen en aquel lugar, el pro o daño es del comprador.

CAPÍTULO III. L.17. T.10. Lib.3. Fue. – L.23. T.5. Part.5. *Los casos en que el riesgo corre por el vendedor.*– Cumplida la vendida, el peligro o mejora de ella (que viniere en poder del vendedor) es a riesgo o provecho del comprador, excepto si el vendedor alongó en dar la cosa vendida, o si el daño vino por su culpa, o si le recibió sobre sí al tiempo de la venta. En cualquiera de estos tres casos corre el riesgo por el vendedor, mas la mejora que viniere es del comprador.

CAPÍTULO IV. L.27. T.5. Part.5. *Pena del vendedor que tarda en entregar lo que vendió, cuando se lo piden*.– **[61c]** Cuando el comprador pide al vendedor que le entregue la cosa vendida, y tarda en dársela, el daño o pérdida de ella será a cuenta del vendedor, mas si después de esto, el vendedor (antes de ser perdida o menoscabada) se la ofrece, y después se pierde o menoscaba, será a cuenta del comprador y no del vendedor.

CAPÍTULO V. L.19. Ibid. *Si el vendedor toma sobre sí el riesgo hasta la entrega, siempre corre por él*.– Si el vendedor se obliga al daño o empeoramiento de la cosa vendida hasta la entrega, hase de guardar el tal pacto. Y lo mismo si hubiese vendido vino (diciendo que es de parte que se podría guardar gran tiempo sin dañarse, y se dañase antes de entregarlo) sería a riesgo del vendedor, y lo mismo sería si sabiéndolo lo callase.

CAPÍTULO VI. L.26 Ibid. *Del riesgo de la vendida condicional, pendiente la condición*.– El daño o pro de la cosa vendida debajo de condición (hasta cumplirse la condición) está a riesgo del vendedor, mas cumplida la condición, está a riesgo del comprador, porque la condición cumplida perfecciona la vendida. Y esto mismo es si antes de cumplirse la condición, se perdiese de todo punto la cosa, que será a riesgo del vendedor, mas aunque mueran los contrayentes o alguno de ellos, la obligación pasa a sus herederos y contra sus herederos.

TÍTULO XIV
DE LAS TACHAS DE LA COSA VENDIDA

CAPÍTULO I. L.63. T.5. Part.5. *La vendida de heredad atributada, o que tiene otra falta, si no se declara es ninguna*.– El vendedor de casa, torre o cualquier otra heredad que esté atributada o deba servidumbre a otro, está obligado a avisar de ello al comprador, y si no lo hace, la vendida es ninguna. Y si vende campo que tenga yerba o pasto dañoso, y sabiéndolo no le avisa, está obligado a volver el precio y los daños; mas si no lo sabe, es obligado al precio solo.

CAPÍTULO II. L.65. Ibid. *Del que vende animal con tacha*.– El que vende cualquiera bestia con tacha o enfermedad (si sabiéndola no lo dice) **[61d]** puede el comprador dentro de .VI. meses del día de la vendida, tornarla al vendedor, y él le ha de tornar el precio aunque no quiera, y pasado este término vale la vendida, aunque dentro de un año puede demandar lo que menos vale por razón de la tacha o enfermedad.

CAPÍTULO III. L.66. Ibid. *De la vendida que se hace con todas sus tachas, cuándo vale*.– Cuando el vendedor expresamente dice al comprador la tacha o enfermedad que tiene el siervo o bestia que vende, o le vende con todas las tachas que tuviere, no hay recurso contra él, aunque después se le descubran algunas. Mas si dice que tiene tachas, y cuenta las verdaderas con otras, sin expresar las que tiene (de manera que el comprador no se puede apercibir) en tal caso la vendida no vale, como se dijo en la ley antes de ésta.

TÍTULO XV
DEL SANEAMIENTO

CAPÍTULO I. L.7. T.10. Lib.3. Fue. *Obligación de entrambas partes para el saneamiento*.– El vendedor que alguna cosa vendiere a otro (a quien la piden) sea obligado a sanearla, siendo requerido por el comprador, mas si el comprador respondiere en juicio por sí, y no lo requiriere o no quisiere venir a oír la sentencia, siendo vencido, no pueda tornarse a él el comprador.

CAPÍTULO II. L.32. T.5. Part.5. *Efecto del saneamiento y cómo es obligado a él el vendedor*.– Obligado es el vendedor a hacer sana al comprador la cosa que le vendió, y el comprador (a quien mueven pleito sobre ella) está obligado a notificárselo luego como se lo piden, o a lo más tarde antes de la publicación, y no lo haciendo, no puede (aunque sea vencido) cobrar del vendedor ni de sus herederos el precio, mas si se lo notificó en tiempo, está obligado el vendedor a volverle el precio, y todos los daños y menoscabos que por habérselo sacado se le han seguido. Y si se le obligó a la pena del doblo (si no se la amparase) no le ha de volver el doblo del precio que recibió, sino el de la cosa vendida, aunque valga no más que el precio.

CAPÍTULO III. L.35. Ibid. *El vendedor de universidad de cosas las ha de sanear cada una por sí*.– **[62a]** Cuando se vende casa o cabaña de ganados con todo lo que a ello perteneciere, cualquiera cosa señalada que de esto le saquen al comprador, es obligado el vendedor a hacerle sana la tal cosa, como si le venciesen sobre todo lo que se hizo la vendida.

CAPÍTULO IV. L.36. Ibid. *Los casos que relevan al vendedor de la obligación del saneamiento*.– Los casos en que no es obligado el vendedor al saneamiento de la cosa vendida, son los siguientes: I. cuando no se lo notificó el comprador antes de la notificación; II. si la puso en compromiso y fue sentenciado contra él; III. si perdió el

comprador la tenencia por su culpa; IV. si desamparó la cosa y la perdió; V. si era sierva la vendida y la puso en la putería; VI. si por ser rebelde a oír sentencia se dio contra él; VII. si pudiendo defenderse por prescripción no la alegó; VIII. si no apeló de la sentencia y pasó en cosa juzgada por su culpa; IX. si la cosa fue jugada a tablas o a dados, o vendida en juego; X. si el comprador consintió u otorgó que parte de la cosa vendida se hiciese sagrada o religiosa; XI. cuando el juez torticeramente diese sentencia contra el comprador, él está obligado a la sanear y no el vendedor, porque no es tenido ampararla sino a Derecho.

CAPÍTULO V. L.37. Ibid. *Si el rey toma lo que se vendió con su licencia, no se ha de sanear.*– El que tuviere por carta plomada del rey, o de sus partidores alcaría, u otro heredamiento para poderlo vender, y vendido le tomare el rey al comprador, no está obligado a volverle el precio ni hacérsele sano.

TÍTULO XVI
DEL PRECIO Y COMPRADOR

CAPÍTULO I. L.9. T.5. Part.5. *Del precio que se deja en albedrío de tercero*.– De sustancia de la vendida es y se requiere que haya precio cierto, y por esto no valdrá cuando se dejase el precio en la voluntad del comprador o vendedor. Mas si fuese en la voluntad de otro tercero valdrá, y será la vendida perfecta en poniéndole aquel tercero precio, el cual si fuese desaguisado contra alguna de las partes, se debe enderezar a albedrío de hombres buenos, y si el tercero **[62b]** muriese antes de pronunciar el precio la vendida no valdría.

CAPÍTULO II. L.10. Ibid. *Del precio que se remite a cosa cierta*.– Acordándose la vendida entre el vendedor y comprador por el precio que se hallase en saco, arca o maleta que señalasen, por poco que se hallase (si se halló algo) sería la venta firme, mas si ningún dinero hallaron, no valdrá la vendida porque no puede haber precio cierto donde no hay precio. Por la misma razón, si se concertasen por lo que costó al vendedor y después se hallase que había heredado o le habían dado aquella cosa que vendía, no valdrá la venta porque no hay precio.

CAPÍTULO III. L.5. T.11. Lib.5. Rec. *El precio de todo lo que se vendiese, haga a maravedís y no a otra moneda*.– Los precios de las cosas que se venden se hagan por maravedís (y no por reales ni por medios reales) so pena que por el mismo hecho (sin otro conocimiento de causa, sentencia ni declaración) el que de otra manera vendiere cualesquier bastimentos o mercaderías las pierda, y se aplique a la cámara, juez y acusador por iguales partes, y las justicias tengan mucho cuidado de ejecutarlo.

El obligado a pagar puede pagar en la moneda de estos reinos que quisiere.– Esta ley que parece inútil es de muy grande importancia porque decide otra cosa de lo que muestra, y es que el obligado a pagar cualquiera deuda, tiene elección de pagar en la moneda que

quisiere, con que sea de estos reinos, porque si el precio se hiciese a reales, no podría pagar sino en reales de plata, y si a ducados, en ducados de oro; mas habiéndose de hacer (como la ley manda) a maravedís, se ha de pagar en ellos, porque el maravedí es moneda compuesta (que no la hay simple) y mide a todas y ninguna a ella, y todas se resuelven en ella y ella en ninguna. Por esto, el precio hecho a maravedís se puede pagar en cualquiera otra moneda, y no al contrario, y esto no se puede renunciar porque es ley penal.

CAPÍTULO IV. L.48. T.5. Part.5. *Del que compra con sus dineros para otro*.– El comprador que de sus propios dineros compra alguna cosa en nombre de otro, habiéndolo por firme aquél en cuyo nombre se compró (después que lo supo) es firme la vendida, y ha de dar el precio y las expensas hechas, y a él le han de dar la cosa comprada y frutos de ella.

Toda vendida se puede hacer por personero o procurador, y no excediendo **[62c]** del poder, vale lo que él hiciere, y lo mismo aunque no tenga poder del comprador, si fue tercero entre los contrayentes, y envió a decir con él al vendedor que queriendo vender su cosa por tal precio la compraría, en otorgando el vendedor queda hecha y otorgada la vendida.

CAPÍTULO V. L.49. Ibid. *Del que compra para sí con dineros ajenos*.– Quien compra en su nombre propio alguna cosa con dineros ajenos la hace suya, excepto en estos casos: si es de caballero que está en la corte del rey; o de menor que la compra su guardador; o de iglesia y la compra su perlado; o del dote de la mujer y se compra con placer de ella. En estos casos tiene escogencia (cualquiera de los contenidos) en la cosa o en el dinero, cual más quisiere.

CAPÍTULO VI. L.22. T.11. Lib.5. Rec. *El vendedor no pueda tornar a comprar de contado lo que hubiere vendido fiado*.– Ninguna persona que hubiere vendido mercadería u otra cosa de cualquiera cualidad que sea (aunque sean de los que pueden lícitamente comprar) no pueda tornar a comprar de contado (por sí ni por interpuesta persona directe ni indirecte) lo que así vendió fiado, ni recobrarlo, so pena de perder lo que así tornare a comprar, y más cincuenta mil maravedís para la cámara, juez y denunciador, por iguales partes.

CAPÍTULO VII. L.17. Ibid. *La compra que se hiciere adelantada de pan sea al precio que valiere a la cosecha*.– El que compra-

re pan adelantado, no lo pueda comprar a menos precio que como valiere en la cabeza del lugar donde se comprare quince días antes o después de Nuestra Señora de Septiembre, y en otra manera no se pueda comprar el dicho pan adelantado.

Anotación de estos VIII títulos

Este contrato sustenta el mundo.– El contrato de vendida y compra (de que en estos ocho títulos se ha tratado) es el más principal, más difuso y más entricado que hay en el Derecho, porque es nervio de la vida humana con que se sustenta el universo, mediante la contratación del comprar y vender que es la que tiene el mundo en cuerda, y la que junta las tierras apartadas y las naciones y gentes diversas en lengua, ley y forma de vivir; que si por este contrato no fuera, **[62d]** ni tuvieran lo que a otros sobra y a ellos falta, ni lo que a ellos sobra comunicaran con los que de aquello tienen falta. De esta manera, los bárbaros que moran en las tierras septentrionales nos dan su pescado, corambre, aforos, miel y cera (y otras cosas semejantes de que abundan) por el rescate que de acá les llevan. La India oriental nos provee de sus piedras preciosas, especias aromáticas, medicinas y todo lo que de ella se trae, y de acá les llevan vino, dinero, aceite, libros y otras cosas. Lo mismo en las Indias de poniente, en África y en todo lo sabido, sin que aquí sea menester repetirlo.

Efectos de la mercancía.– En nuestra propia tierra vemos lo mismo, que en Vizcaya y las montañas sobra hierro y madera de navíos de que Castilla tiene falta, y a ellos les falta pan y vino que en muchas partes de Castilla sobra. El reino de León tiene lanas, carnes, mantecas y cecinas que no tiene el de Valencia, y en Valencia sobran naranjas, arroz y otras cosas que León y Castilla se han de proveer de aquel reino.

Diferente es comprar y vender de ser mercader.– Toda esta provisión se hace mediante el trato de los mercaderes, que a cada parte llevan para vender lo que en ella falta, y en precio suelen recibir lo que a ellos sobra, para llevar donde sacaron lo otro. Mas esto no es propiamente el sujeto de nuestros títulos, ni propiamente se puede decir comprar y vender. El que dona alguna cosa se llama donador, el que presta, prestador, mas el que merca no se dice mercader, ni toma nombre como los demás contratos de la acción que hace, lo cual en este contrato es especial porque mercader es nombre de oficio distinto de la acción que hace, y por esto el Título de los Mer-

caderes y Tratantes no lo puse en los contratos sino en los libros de la ciudad y partes que la componen, como oficio particular. Y no entender esta distinción, ni advertir en la diferencia que hay, ha sido causa que los escritores (que antes de mí han escrito de este contrato) le han tratado con mucha confusión, porque con la materia del comprar y vender han mezclado el oficio de mercader, siendo cosas muy distintas.

Comprar y vender es general a todos, mas no ser mercader.– Todos los hombres de cualquier estado que sean compran y venden, mas no todos son mercaderes, sino quien **[63a]** lo tiene por oficio. El religioso compra el breviario en que reza y los libros en que estudia; la monja compra la seda y lienzo con que labra y vende la labor que hace; el perlado compra lo que ha menester para su casa y vende los frutos de su dignidad; el caballero vende el pan que le rentan sus posesiones y compra lo que ha menester para su casa; y así todos los demás estados de gentes.

Cambios y bancos son especies de mercaderes.– Mas no los diremos mercaderes, sino (como está dicho) a quien lo tiene por oficio, del cual tocaré algo en el libro siguiente donde trataré de los cambios y bancos, que son especies de mercaderes. Mas del comprar y vender de la primera especie se trata en este lugar, cuya materia trata el Derecho de nuestros reinos harto confusamente, porque lo que yo he tratado en diez títulos, tratan las Partidas en uno.

Utilidad de la orden de estos títulos.– Creo (si no me engaño) que la orden que he guardado no solamente servirá de grandísima claridad al lector (por ir distribuida en sus títulos convenientes) más aún para decisión de muchas cuestiones dudosas, que por estar cada cosa puesta en su título se declaran, aliende que servirá mucho a los estudiantes del Derecho civil que quisieren conferir nuestras leyes con las de los romanos, yendo todas debajo de unos mismos títulos. Aunque algunos hay en los digestos que yo quisiera poner aquí, mas no hallé leyes de qué los hacer, y esto no fue a culpa mía, pues mi oficio (como otras veces he dicho) no es hacer nuevas leyes sino digerir en buena orden las que hallo hechas.

Proposición de lo que se ha de tratar.– A esta causa las puse en estos ocho títulos, guardando la orden natural, y encarcelándolas entre los dos más principales, y aunque éste del Precio y Comprador parece que debiera ir antes, quise que fuese al final porque cayese en él la anotación, y por las dos leyes finales (cuya materia se ha de disputar en la anotación) y toda ella será (si no me engaño) de grandísima utilidad. Porque mediante la gracia de Dios pienso en menos

de seis hojas resolver muchas materias altas y difíciles, tratadas por autores de gran nombre en libros enteros dedicados a ellas, y al cabo no resueltas, como es la de compras adelantadas, la de los cotos y premática del pan, y la de la ley penal, y las **[63b]** demás que luego veremos, en las cuales de mi parte prometo al lector tres cosas que son: brevedad en lo que dijere, certidumbre en las resoluciones y claridad en las palabras. De la suya no pido más que atención y aquella voluntad en recibir el servicio con que yo se le ofrezco.

Vendida y venta es lo mismo.– En estos títulos uso del vocablo de vendida, puesto que vulgarmente en romance la llamamos venta, mas así por ser término del Fuero Castellano y Partidas, como porque venta significa los mesones del campo, en el cual significado uso de él en otras partes por evitar anfibología, quise más usar del antiguo, aunque importa poco llamarlo de una manera o de otra. Así mismo, advierto al lector que vea todos los títulos y leyes, porque la ley que en un título no hallare, hallará en el otro, y para esto conviene leerlos todos. Y sin esto habrá otro provecho muy grande, que muchas de las cuestiones que los doctores escriben por dudosas y las examinan por entrambas partes, hallará, como luego veremos, decididas por textos de leyes, lo cual si ellos hubieran visto, excusaran a sí de un impertinente trabajo y de mucha confusión al lector.

Justo precio

No puede haber vendida sin precio.– El precio en la venta es tan de substancia de ella, que aunque haya cosa que se venda y vendedor y comprador, si no hay precio no se puede decir vendida.

El precio de la cosa es correlativo de ella.– Este precio se opone a la cosa vendida y sucede en su lugar, de manera que es su correlativo, que por el mismo caso que damos cosa vendida hemos de dar precio por que se vendió; y si damos precio de alguna cosa, hemos de dar forzosamente la cosa que se vende por aquel precio, de manera que como comprador es correlativo de vendedor y al contrario, así el precio es correlativo a la cosa vendida y al contrario. De lo cual se sigue que, entendido el un extremo, habremos de saber el otro (que ésta es la naturaleza de los correlativos) mas muy mejor se disputan estas cosas en las escuelas y en cámaras de estudiantes, que se ponen en práctica en las plazas o tribunales. Porque ninguna cosa hay más cierta que lo que se vende, **[63c]** ni más incierta que el precio por que se ha de vender.

Aunque lo que se vende sea incierto la vendida es cierta.– Vende uno una casa, un esclavo, una servidumbre, una capa, un hato de ganado, cada cosa de éstas cierta es, y aunque no la haya en naturaleza de las cosas, tiene la misma certidumbre, como si vende el parto de una esclava (que ni se sabe si será hombre o mujer) o si vende esquilmo de uva por enero (que aún no son nacidos los pámpanos) porque él vende el derecho que tiene al esquilmo, poco o mucho, bueno o malo, que naciere. De manera que en resolución tenemos que la cosa vendida siempre es cierta, luego el precio que en su lugar sucede también ha de ser cierto, que a un correlativo (como vimos en el prólogo de este libro) no se puede oponer más de otro correlativo.

No puede haber más de un precio en una cosa.– Luego, a la cosa vendida que es una, no se puede oponer más de un precio que por ella satisface, y como para un precio no puede haber dos cosas vendidas (ni en copulativa ni en disyuntiva) así para una cosa vendida no puede haber dos precios (en disyuntiva ni en copulativa) sino uno solo que, como está dicho, satisfaga a la cosa vendida.

Cuál venta se dirá justa y cuál injusta.– Si éste fuere igual con la cosa vendida (no mayor ni menor) será su justo precio, y la venta será buena porque tanto entra con el precio en poder del vendedor, cuanto por la cosa vendida salió de su caudal, y tanto entra por la cosa vendida en poder del comprador, cuanto por el precio salió de su caudal; de manera que quedan iguales después del contrato de vendida en lo que antes del contrato tenían. Mas si estas dos cosas son desiguales, es fuerza que lo sea el contrato, y cuanto el uno de los contrayentes va aventajado, sea agraviado el otro. Porque si la cosa que vale diez se vende por ocho, el comprador gana dos en la cosa y en aquellos mismos dos va agraviado el vendedor.

En qué está la injusticia de la vendida.– Esto es ser la vendida justa o injusta, y como esta certidumbre siempre consista en el precio que se da (el cual como hemos visto es incierto, porque la cosa vendida siempre es cierta y manifiesta) diremos que aquél sabrá bien responder del contrato de vendida que supiere el precio preciso de la cosa vendida y la justicia de él, en la cual consiste la justicia o injusticia de este contrato. Mas ¿quién será éste y loarle hemos?

En qué consiste la dificultad de entender el contrato de la vendida.– **[63d]** De mí sé decir que aunque en esta materia he fatigado mi pobre ingenio (y pequeño talento que Dios me hizo merced) para poderlo reducir a regla y arte, ninguna cosa he hecho que me satisfaga, y como cosa imposible lo he dejado, lo que en ninguna otra materia de las morales me ha acontecido. Solo me ha aprovechado para

dos cosas: la una, para poner la cuestión en forma y sacar el punto en que está la duda; la segunda, para entender el error de todos los que en esto han querido tratar decisivamente, que no entendiendo en qué estaba la dificultad, han querido determinarla y dar reglas de los precios, como luego veremos.

El valor de la cosa y el costo de ella difieren.– Ya tenemos resuelto que el precio de la cosa no puede ser sino uno, como la cosa es una, ahora es de notar que el precio y el costo no es todo uno. De donde procede muchos engañarse, que a título de querer sanear el costo en que les está la cosa que venden, piensan que pueden llevar por el precio de ella todo lo que les ha costado. No trato de lo en que les está, sino lo que realmente les cuesta, lo cual declararé mejor por ejemplo. Compra uno .C. arrobas de vino a ducado; desembolsó .C. ducados por ellas. En el porte y en las menguas (que ellos llaman mermas) y en lo que se le dañó, quedan no más de diez arrobas. Estas .X. arrobas, diremos que le están en .C. ducados, en que se resumió todo el caudal que le costó .C. ducados. No es esto de lo que de presente trato, lo mismo es de todas las mercaderías que se pierden, quedando alguna parte de ellas, que aquella parte le está al mercader en lo que el todo, mas no le cuesta lo que el todo; esta diferencia es muy de notar.

Qué es el costo de la cosa.– Pongo ejemplo del costo. Labra uno, unos ingenios de minas muy costosos y trae agua para lavar los metales (y hace otras cosas necesarias para aquel ejercicio) en un campo donde hay muestras de minas, y gasta en ello .M. ducados. El campo donde los labra, vale .CC. Falta el metal, deshácese de aquella heredad por .CC. ducados que le dan por ella. Pregunto si el comprador estará seguro en conciencia (presupuesto que gastó el vendedor todo lo que he dicho y que está en la heredad). Digo que está seguro porque el precio corresponde a la cosa vendida, aunque no al costo **[64a]** de ella. Los molinos que llaman de Don Juan (que están pegados al muro de Talavera sobre Tajo) valdrán más de .M. hanegas de trigo de renta (no diez años antes que yo naciese) retiróseles el agua un tiro de arco, por donde fue necesario en la misma puente que ellos están, labrar otros molinos que llaman de la Villa, que rentan más de .M. ducados. Por estos otros, no hallarán a venta vendida sesenta, y si estuvieran en la prosperidad que antes estaban (y ahora están los otros) valían más de siete mil.

Razón y aplicación de este ejemplo.– Ésta es la diferencia que hay de precio a costo. La razón es porque aunque la cosa vendida siempre sea una misma en número, la cualidad diferente le causa

diferencia real, que los molinos de Don Juan, los mismos en número y en substancia se son hoy que en la edad de mi padre, mas la cualidad de moler o no moler hace diferente la casa que hoy es de la que entonces era. No trato de que entonces era molino y ahora no lo es, ni del derecho del agua, sino solamente de la casa material, porque entonces que había molino servía la casa para el molino, y valía lo que costó labrar (que sería .M. ducados, porque habían de sacar los cimientos en el agua y fortalecerlos). Mas ahora que no hay molino a que sirva la casa, no hallarán por ella cincuenta ducados si no es para deshacer los materiales, porque para ninguna otra cosa puede servir fuera de aquello que servía. Esto es en cuanto al costo.

Diferencia del precio de la cosa a lo en que le está al señor de ella.– En cuanto al otro miembro, de lo en que está (de que puse el primer ejemplo) ya demostré que es diferente del costo; ahora digo que también es diferente del precio porque muchas veces excede al verdadero precio, y muchas le excede el precio, y otras son iguales. En lo que está, y el precio de todos tres pondré ejemplo.

Ejemplo cuándo excede el precio a lo en que está la cosa.– Muchos señores que han gastado su hacienda en alquimia, después de grandes gastos, en lugar de la piedra filosofal con que habían de hacer el oro con gasto de mil ducados, sacan un pedazo de estaño que valdrá medio real; bien juraremos por ellos que lo darían por la milésima parte de lo en que les está: he aquí donde el precio excede a lo en que les está. Emplea uno su caudal en papel, piérdesele lo que cargó fuera que una pequeña parte, a causa de a él y a otros **[64b]** habérseles perdido el papel, lo poco que le quedó sube a tanto precio que vale más aquella parte que el todo si se salvara. He aquí donde tenemos (si vendió aquella parte en .C. ducados estándole a él todo el papel que traía en .L.) cómo el precio de la parte viene a exceder a aquello en que le estaba el todo. Ejemplo del tercero podía ser este mismo ejemplo, y es lo que llaman los mercaderes *sanear el principal*, cuando en una mercadería van perdiendo y con parte de ella sanean la pérdida del todo.

Compra de los libros Sibilinos.– Y de esto mismo tenemos ejemplo en los libros Sibilinos que dicen la Sibila haber traído a Tarquino rey de los romanos, y como por nueve libros le pidiese un precio desaforado, el rey le quemó los tres; después, pidiéndole el mismo precio por los seis que quedaban, le quemó los otros tres; y por los tres restantes pidió lo mismo que por todos nueve había pedido. El rey como la vio tan constante, dio por los tres lo que no había querido dar por los nueve, de manera que la Sibila, como vieja artera, con

el precio de los tres saneó los nueve. Éstos son los libros Sibilinos, por cuyos oráculos se rigió el Imperio Romano, y estuviérale harto mejor si el rey, por quemar los tres que quedaron, diera doblado de lo que dio por conservarlos, y librara a Roma de ser sujeta al demonio.

El costo de la cosa, y en lo que está, y el precio de ella, son tres cosas diferentes entre sí.– Sumando lo que he dicho, nos queda en resolución que el justo precio de la cosa es distinto del verdadero costo y de lo en que está la cosa, y el verdadero costo es distinto de aquello en que está la cosa. Tenemos así mismo otra conclusión: que la cosa vendida, aunque siempre sea una misma en su esencia y substancia, la cualidad la hace diferente en diferentes tiempos o por diferentes respectos. Esta proposición me conviene refirmar más, porque de no advertirla mis antecesores, nace haber tenido algunos descuidos en que yo pretendo no caer, ni meter a los que me quisieren por guía. Una arroba de oro de .XXII. quilates, donde quiera y como quiera que se halle, es una misma cantidad y se tiene el mismo valor diputado por la ley real. Si esta masa de oro la considera el filósofo por lo que ella es en substancia (para examinar su naturaleza) poniéndosela en Sevilla, y en la **[64c]** Florida, y en Nueva España (finalmente donde quiera que se la pusieren) siempre la juzgará por una misma en número y en substancia, y que ni el lugar, ni el tiempo, ni otro caso la altera de su ser. Y si la considera el platero para ensayarla, lo mismo juzgará el platero de Sevilla, que el de la Florida, que el de Nueva España, y todos dirán que tiene un mismo valor porque (así el filósofo para su naturaleza, como el platero para los quilates) consideran la substancia y naturaleza de aquella masa de oro.

El precio es accidente de la cosa.– Mas considerémosla (para el venderla) como la considerará el legista o el teólogo, para saber el precio que vale puesta en Sevilla esta masa, venderse ha por más de lo que está tasada por el rey, por la necesidad que hay de oro. Si es en Nueva España (por traer su hacienda en poco bulto) holgará cualquiera pasajero y mercader de pagarla a más de la ley. Mas pongamos esta masa de oro en la Florida, cuando se perdió la armada (que echaron al través increíble cantidad de oro y plata) y la gente se moría de hambre. Si por dos libras de bizcocho y un queso (que todo vale cuatro reales) dieran este oro en precio, compraran muy barato porque el oro allí no tenía valor y el queso y bizcocho le tenían muy grande, pues remediaban la vida (que el oro no podía remediar) y la vida no tiene precio.

El precio se varía por el tiempo y lugar.– Conforme a esto (que ninguna duda recibe) diremos que aquella masa de oro diferente con-

sideración tiene en su precio, según la diferencia del lugar donde la consideraren, y por el consiguiente, no es una misma consigo misma, sino tan diferente como si consigo propia tuviese diferencia real.

Ejemplo I.– Pongo otro ejemplo (para mejor declararme) que cuatro se sienten a jugar, tantean con habas y abonan cada tanto en .C. ducados; si andando el juego, uno de los que juegan u otra persona hurtase una haba, era hurtar .C. ducados al jugador que se la tomó porque tantos vale aquella haba, no por representación ni por estimación sino porque realmente es .C. ducados y tantos se darán al fin del juego por ella.

Ejemplo II. Declaración del símbolo de Pitágoras.– Pongo también por caso que esta misma haba se dio entre otras a unos regidores para que votasen, como es costumbre en muchas partes votar los negocios con habas. Y **[64d]** así lo fue antiguamente entre los griegos, por donde Pitágoras vedaba a sus discípulos que no comiesen habas, dándoles por este símbolo a entender que los filósofos no se deben ocupar de la administración de la república, si habiendo votado la provisión de un oficio que valiese .M. ducados, y uno tuviese votos bastantes para él, en los cuales entró aquella haba que dije del tantear, y alguno la hurtase, perdería el oficio aquél en quien estaba proveído, y el que la hurtó le estará obligado a restituir por ella .M. ducados, porque tantos vale la haba, no por representación ni por estima sino por su valor y precio legítimo.

Ejemplo III. Con habas se votaban las causas criminales.– Reteniendo el mismo ejemplo pongo tercer caso, que esta misma haba (de quien voy tratando) se dio entre otras a unos jueces que habían de sentenciar una causa criminal (como antiguamente se hacía de dar una haba negra y otra blanca a cada juez, para que con la blanca absolviese y con la negra condenase al juzgado). Fue uno absuelto mediante aquella haba (que era blanca) con otras, de manera que había igualdad de votos, y por el consiguiente se preferían los de la absolución. Hurtó uno esta haba misma (de que vamos tratando) y quedaron más en el cántaro de las negras, por donde el juzgado fue condenado a muerte. Todo aquello que vale su vida, o el dinero en que fue condenado (si la condenación era pecuniaria) está obligado a restituir el que la hurtó, porque tanto valía la haba, no por representación ni por estima sino por su valor y precio mismo.

El filósofo considera la substancia de la cosa.– Si esta haba en cualquiera de estos tres lugares (que son la tabla del juego, y el ayuntamiento de los regidores y en el tribunal de los jueces) Averroes la considerara (como filósofo natural) dijera que en todos tiempos y

lugares era legumbre melancólica, ventosa, y que si diez veces la cocieren no dejara de serlo, útil al vientre porque le ablanda, mala para el cerebro y corazón por sus vapores, y que siempre es una misma.

El jurista y teólogo la cualidad y accidentes.– Mas el jurista o teólogo que tratare de los efectos de ella (para estimar su precio) dirán que puesto que esta haba en el esportón del tendero que la vendió valían seis a blanca, y que es una misma en substancia allí y en los otros tres lugares, mas que ésta difiere realmente **[65a]** de sí misma en poniéndola en el tablero del juego, porque como una barra de oro está estimada en .C. ducados, o un diamante (no más de por la estima en que le han puesto) así ésta (por el abono que en ella se hizo) vale .C. ducados, y esto mismo es en los otros ejemplos.

Todas las cosas semejantes representan una misma cosa.– Dije que no valía esto por representación, porque si lo fuera, cualquiera otra haba semejante a ella representara el mismo valor, y no lo representa sino muy distinto, pues si esta haba de quien voy tratando produce de sí una, que los latinos llaman habitud, los platónicos idea, los peripatéticos relación (que es el vocablo de que usaré por ser común a los teólogos) ninguna cosa puede producir más de una relación, y ésta produce tres diferentes: en el tablaje una de .C. ducados; en el ayuntamiento otra de .M.; en el cántaro de la condenación otra de .XM. Luego, síguese inconvenciblemente que son tres cosas diferentes, y distintas por distinción real.

Cualidad hay que muda la substancia.– Esta diferencia que esta misma haba tiene consigo misma, procede de la cualidad a su substancia adjunta, la cual se puede alterar por el tiempo.

Reg.4.c.6.[144].– Como fue la cabeza de asno que dice la Escritura que valía ochenta reales, por la hambre que había en el cerco de Samaria, y fuera de aquella necesidad todo el asno muerto no valía un maravedí para comer. Y más entre judíos, a quien por su ley era prohibido, y aquel mismo día por la tarde, la harina, carnes y todos los bastimentos valían de balde, porque los cercadores se huyeron y les dejaron más abundancia de vianda que los cercados podrían gastar en mucho tiempo. Puédela alterar el lugar, como Marco Craso aunque era codicioso de oro, y con ser sus riquezas las mayores que hubo en el pueblo romano, por aumentarlas más fue en su vejez contra los partos, y siendo cautivo, le hartaron de oro derretido, mas quisiera un pedazo de pan que cuanto oro había en el mundo.

[144] Biblia de Jersusalén: 2 R **6** 24-25.

Por qué no se puede reducir el precio a arte.– Puédenle alterar otras muy muchas cosas, que por ser incomprensibles (sino a Dios solo) dije que no se podía reducir el precio de las cosas a arte, habiéndome fatigado en ello, lo dejé por cosa imposible, aunque pienso dar muy más lumbre de la que otros hayan dado, y muy al contrario de todos los que sobre **[65b]** ello han escrito. Para este efecto examinaré un caso que propone el reverendo y docto maestro fray Tomás de Mercado en el *Tratado de usuras*, y presupongo que pone originalmente en su escritura la ley donde se sacó el capítulo que yo abajo alego.

Palabras formales del maestro Mercado sobre las ventas secas. La dificultad que se examina.– "Item algunas ventas secas que hay sin especie ni materia ninguna, de las cuales se ven no pocas, con ser ellas invisibles, que no son, ni tienen ser. Llega un corredor de lonja, y dice, cincuenta piezas de raso, o cien cargas de cacao se venden barato, y yo tengo quién os las tomará a buenos precios, si queréis ganar de una mano a otra mil piezas de oro, dadme la moneda; y solo la quiere para que el otro se valga de ella, y hácele escritura que recibió los rasos, o las rajas, y las más de las veces realmente ni aun las vio, ni las podía ver (dado fuera zohorí) sino que todos se entienden, y todos dos se hacen ciegos, teniendo ojos. Aunque una vez vi proponer a un corredor el negocio, y ofrecérselo a un herrero rico con tan buen descuido y denuedo, que realmente pensó el herrero ser así, y dados los dos mil ducados, quedó no poco alegre de ganar en cuatro meses doscientos, mas sabida la verdad deshizo el contrato como buen cristiano, no queriendo interés de tan diabólico embuste".

Punto de la cuestión y decisión.– Éstas son las palabras formales del autor, de las cuales tenemos que este contrato (que el herrero tenía hecho) fue vicioso, por parte de no haber realmente aquellas cargas de cacao (que era la cosa contratada) de donde se sigue que si el cacao hubiera realmente, el contrato del herrero era justo, por manera que el vicio estuvo solamente en no haber la cosa contratada.

Respuesta y prueba.– Digo que este contrato era reprobado y abominable aunque hubiera la cosa contratada, y que realmente entrara en poder del herrero comprador, y él la entregara de su mano al segundo comprador que le decían que las compraba, y que éste fuera distinto del vendedor que las vendía. Esto pruebo por texto de ley y por razón. La razón, porque haber o no haber la cosa que se vende no hace vicioso el contrato, pues tenemos texto expreso que lo que no es, ni hay en la naturaleza de las cosas, **[65c]** se puede vender, y lo que no se sabe como el lance del pescador; de manera que el haber

o no haber la cosa vendida, es cosa extrínseca al acto de la vendida, y por el consiguiente no puede depender de ella la justificación del contrato. Esta razón, puesto que de por sí es bastante, especialmente contra quien ninguna alega (sino sola su autoridad) en prueba de lo que dice, no quiero que me valga sino por ilación de lo que luego diré; solo sirva de que el lector la tenga entendida para otro lugar donde luego la probaré, y como de principio probado me tengo de aprovechar de ella.

Declaración del capítulo penúltimo de este título.– El texto es capítulo penúltimo de este título, porque lo mismo es comprar de contado por un precio lo que había vendido fiado por otro, que comprar de contado por un precio lo que luego torna a vender de fiado por otro, siendo estos contratos uniformes, que la cosa vendida sea una misma y el contrayente que hace los dos extremos uno mismo.

De los mercaderes de tienda y recatones.– A esta doctrina me podrían oponer de los recatones y mercaderes que venden por menudo lo que compran de los mercaderes gruesos en junto, que no podrán (según esto) vender a más precio de lo que compraron, ora sea de fiado la compra, ora de contado. Respondo que no se sigue de lo dicho sino que con buena conciencia puede ganar en lo que vende una moderada ganancia respecto de como compró, aunque la mercadería no haya subido de como estaba cuando él la compró. Porque aunque esté en el mismo precio, no es toda una, que él compró mercadería sola, y vende mercadería y más su industria y asistencia que hace a aquel oficio para que el merchán halle en su tienda por menudo la cantidad que quisiere, la cual no le diera el mercader grueso a muy mayor precio que la vende por junto, por no desflorar su mercadería y por no ser su oficio, que tiene por bajeza ponerse en aquella menudencia.

Regla general.– De manera que será regla que la mercadería e industria de un mercader difiere de la misma mercadería e industria de otro. Mas diranme que la ley habla en el vendedor de fiado, que no pueda comprar de contado lo que vendió, y nuestro caso no habla sino en el comprador de contado que vende fiado lo que compró.

Contrarios declarados por ejemplos.– **[65d]** Por donde es contrario este caso a la ley, especialmente que aquella ley habla donde los contrayentes de entrambos contratos son unos mismos, y en nuestro caso son diferentes, como se entenderá mejor por ejemplos. Andrés vende a Patricio diez cargas de cacao fiadas por cuatro meses a .XL. ducados la carga; oblígase por .CD. ducados. Éste es un contrato de venta entre Andrés y Patricio. Viene luego el mismo An-

drés vendedor y hácese comprador de la cosa que vendió, y compra del mismo Patricio a .XXX. ducados la carga, que son por todos .CCC. ducados. Éste es el caso de la ley, la cual prohíbe que entre los mismos contrayentes no pueda haber dos contratos. Mas el caso del herrero téngole yo puesto al revés, que el herrero comprador no tornaba a vender al propio de quien había comprado sino a otro tercero, como si Patricio que tomó el cacao fiado de Andrés, lo tornara a vender a Jaques. Claro está que la ley no habla en este caso segundo (que es el mismo que del herrero) y así parece disparate lo que he dicho.

Respuesta a los contrarios.– Esto es todo lo que se me puede oponer contra mí mismo, mas sin embargo de ello digo que la ley tan precisamente habla en el segundo caso como en el primero, porque la razón de ella (que es su ánima) quiere que la cosa vendida no tenga más de un precio respecto del que es señor de ella, y por esto el vendedor que la da fiada por un precio, no quiere que la torne a haber por menos precio de aquél en que la dio.

Limitación a la ley cuando la vendida se resuelve en empréstido.– Que esto es decir que no la haya de contado, porque presupone que el contado ha de ser menor que el fiado, que a ser mayor o igual, muy bien la puede tornar a comprar, pues ya es beneficio del comprador que la había comprado, y se deshace el contrato de vendida y se resuelve a empréstido. Porque si Andrés torna a comprar de Patricio en .CD. ducados o más de contado, lo que vendió en .CD. fiados, es como si se los hubiera prestado por cierto tiempo, y no vendido. Pues esta misma razón hay en el caso del herrero, porque si él compró el cacao de contado a un precio, y al mismo de quien lo compró lo torna a vender fiado (por otro precio mayor) es el caso de la ley **[66a]** y en ella cae, porque hace precio distinto en una misma mercadería entre unas mismas personas.

El señor de la mercadería ni le da ni le quita cualidad.– Y por esto dije (siendo suya) porque la mudanza del señor no altera ni da nueva cualidad a la cosa vendida, para que por respecto de ella se le altere el precio. Que si la mudanza causara esta cualidad, en siendo la mercadería del mercader que la compró fiada, pudiera el vendedor tornarla a comprar pues ya estaba en poder de tercero, lo cual expresamente prohíbe la ley, y cuando ella no lo prohibiera, la razón natural lo prohíbe.

Respuesta a la objeción segunda.– Y por esta misma razón queda respondido a la segunda objeción que este herrero no vendía al propio que le vendió, sino a otro tercero, porque la fuerza de la ley no está en la diversidad de las personas sino en la del precio. Porque

si el herrero juzgaba que aquel precio (en que tomaba el cacao de contado) era justo para haberlo él ¿por qué para darlo a otro tercero al fiado, ha de juzgar que el mayor precio es justo?

Precepto natural y divino.– Que es contra el precepto natural y de Dios (que nos manda) que aquello queramos para nuestros prójimos que queremos para nosotros mismos. Y el herrero igualmente ofendía aquí a dos prójimos, al primero de quien compró de contado, pues no le dio por su mercadería todo lo que juzga que en su poder valía (que es aquello en que la vende de fiado) y agravia al segundo prójimo en que le da la mercadería más cara que aquello que juzgó que era justo en que él la hubiese, que es el precio en que él la hubo de contado.

Oposición y respuesta.– Mas opondráseme que si uno no puede vender por más de lo que le costó, que el costo y el precio siempre será uno mismo, contra lo que he probado. Respondo que esto es verdad cuando la mercadería que se compra y se vende es una misma en entrambos tiempos, como en nuestro caso que era una misma, por ser el contrato hecho *in continenti* de una mano a otra.

Identidad qué es.– Y esta identidad (que es ser una misma) entiendo no solo en sustancia sino también en cualidad (como arriba he probado) que si cualidad diferente hay (como no sea hecha por arte de quien tiene la mercadería) induce diferencia real, y por el consiguiente no es una misma en sustancia, sino diferente; y así es fuera de nuestro **[66b]** caso.

Ejemplo de mudanza de cualidad.– De aquí viene que el trigo que yo compré a real, puedo mañana y desde este momento vender a ducado, si llegó una carta que se había perdido una armada que venía con trigo y subió en aquel momento a este precio, porque aquella nueva cualidad hace que no sea este trigo que vendo el mismo que me vendieron, aunque en sustancia es uno mismo. De manera que queda convencido por razones demostrativas (tan gruesas y palpables que ninguno las puede negar) que aunque el cacao entrara en poder del herrero, el contrato (que solo deshizo por no haber realmente la mercadería) aunque la hubiera, era reprobado y abominable, y pasando con él adelante, pudiera esperar en el infierno una plaza en la herrería de Vulcano (con Brontes, Esteropes y Piracmón, sus oficiales) para templar el escudo de Aquiles o las armas de Eneas.

Más es menester que latín para entender leyes de romance.– He querido desmenuzar tanto este caso por las ilaciones que de él tengo de sacar, y para que entiendan los que no han estudiado leyes, aunque sean en romance (y quieren tratar de ellas) cómo las entienden

los estudiantes legistas, y cómo se han de inducir, y cuán diferente es leer la letra exterior (aun a los que piensan entenderla) de entender la sustancia de ella.

Principio probado.– De lo que he dicho infiero por principios probados los que he dicho que son. La diversidad de las personas no induce diversidad en el contrato cuando la cualidad que se considera es en una misma persona. Pruébase esta conclusión en cuanto la injusticia que hacía el herrero, en vender caro de fiado lo que había comprado barato de contado, por ser cualidad que se considera en el mismo herrero (que en el un caso es comprador y en el otro vendedor) no induce diversidad en el contrato la diversidad del otro contrayente, aunque sea distinto aquél a quien vende de aquél a quien compró.

Las cosas se han de considerar en abstracto, y después en concreto.– Otra razón de esto es porque el jurista, teórico, y el teólogo antes de aplicar las cosas a sus sujetos, las han de considerar en abstracto (que es espiritualmente por contemplación, como cosa sin cuerpo) y en esto no se hace caudal de las personas por extrínsecas del contrato, y después las han de considerar en concreto (que es en los sujetos y personas donde pueden **[66c]** caer) porque no sean disputas metafísicas como las leyes de Platón, que no se pueden poner en práctica.

Teórica y práctica, qué significan.– Y de esta manera, la teórica (que es la contemplación) irá tan concertada con la práctica (que es el ejercicio) que la ciencia no dañe al uso de ella, ni nadie estudie lo que no podrá practicar, ni practique aquello de que no podrá dar razón. Y esto ha sido y es mi principal intento en esta escritura, y será en todo lo demás que escribiere. Tornando a nuestra materia, resolviendo lo que he dicho del justo precio (para aplicarlo a la práctica, y a lo que puede ser de provecho al lector) ya hemos visto de esta ley que he declarado, que el precio de la cosa quiere el Derecho que sea uno, aliende de lo que arriba he demostrado que no puede haber dos precios de una misma cosa.

División de precios y reprobación de ella.– De esto queda convencido el error de los que hacen diferentes precios de una cosa, pío, justo y riguroso. El pío llaman cuando notoriamente se da barato, como si valiendo el pan a .X., lo diesen a .IX.; el justo sería darlo a .X. y el riguroso a .XI. Esta división no puede ser porque aquí no tratamos sino del precio, el cual (como está dicho) no puede ser sino uno y éste será a .X. reales, y tanto vale; y si lo quiere el dueño dar a .IX. puédelo dar, y aun gracioso, porque a nadie se puede quitar

que de su capa no haga un sayo, mas aquello no se dirá precio. Por la misma razón, si lo vendiere a .XI., aquel real lleva hurtado a quien lo vende, y el título de ser precio riguroso no le podrá salvar ni cubrir su pecado, sino que hallará riguroso a Dios el que vendiere su mercadería a precio riguroso, y justo quien la diere por lo justo, y hallarále pío el que la diere por precio pío. Mas aquesto no se podrá decir vender sino donar todo aquello que abaja de su justo valor.

Justo precio en el fuero judicial.– Este justo precio que he dicho y de que voy tratando, se puede considerar en una de dos maneras: o en cuanto al fuero judicial, o en cuanto al fuero del ánima. Fuero judicial llamo donde la parte no se acusa a sí mismo sino que otro le pide su derecho, ora sea ante el juez seglar, ora ante el eclesiástico, y en esto es fácil la resolución, que tanto vale la cosa cuanto se puede vender, que es aquello en que se convienen las partes, excepto **[66d]** cuando el engaño es en la mitad del justo precio, que entonces se ha de suplir o deshacer la venta (como en su título vimos). Y este derecho se prescribe en cuatro años si no es cuando la lesión es enorme (que sería pasando el doblo).

Dificultad en inquirir el justo precio.– Mas ¿cuál será el precio justo a que se ha de regular este exceso? Diremos lo que antes, que no se puede saber, porque si decimos que es el que la cosa valía al tiempo de la venta, bien puede un caballo o una ropa valer .C. ducados y no se hallar por ella .XL. Y así no sería justo que uno diese a otro su dinero comprándole la cosa que vende (y que remediase su necesidad a costa del comprador) y después, cuando tuviese mayor comodidad, se la tornase a sacar, pues si decimos que aquél es justo precio que por ella se hallara, y que había otro que daba poco menos de lo porque se compró, qué sabemos si a aquél se lo dieran, si le compitiera la acción de la mitad del justo precio. Pues si a aquél que no la compró le competía dando menos, ¿por qué no le competirá al que dio más por ella? Y lo mismo digo de parte del vendedor: yo quisiera tener tanta habilidad en satisfacer a mis propios argumentos, como tengo diligencia en buscar las dificultades que hay y fieldad en proponerlas, para que quien más sabe las desate.

Cómo y quién ha de probar el engaño.– En duda siempre nos atendremos a aquello que se probare hallar por la cosa al tiempo de la venta, y conforme a ello se juzgará en el engaño, el cual ha de probar por afirmativa la parte que le alega; y la parte contraria si quisiere probar lo contrario, ha de ser admitido, mas ha de probar la negativa coartada, porque de otra manera no perjudicará al otro si prueba la afirmativa.

A qué precio se ha de medir la mitad para el engaño.– Y por esto se excluye lo que muchos dudan, a cuál precio se ha de medir el engaño. Algunos teólogos deciden que al riguroso, engáñanse, sino al que probare poco o mucho, porque es derecho de parte, que no consiste en su elección sino en el hecho que se probare bueno o malo. Esto es en cuanto al fuero contencioso.

Del precio en cuanto a conciencia.– En cuanto al fuero del ánima, donde la conciencia de cada uno es su fiscal y Dios el juez (que no puede ser engañado) no hay bachillerías, sino que cada uno meta la mano en su pecho y sea juez de sí mismo.

Cada uno se juzgue con rigor, porque Dios no le juzgue.– **[67a]** Mas quién sentenciará contra sí, especialmente hombres que tienen el comprar y vender por oficio, y en su defensa (para vender caro o comprar barato) hacen muchos silogismos que ellos tienen por buenos y Dios no se los pasará en cuenta. Aquí entra lo que les cuesta, lo que han perdido, la cualidad de su persona, la necesidad que remediaron a quien dieron su mercadería o a quien se la tomaron, lo que pudieran interesar si trataran con otro, y otras cien vanidades que para ellos son muy importantes y para Dios (con quien y de quien se trata) son de ningún efecto. Torno a decir que el más sano remedio es no encubrir nada a quien todo le es descubierto. Esto me parece que basta para esta materia, de la cual trataré otro punto muy sustancial en los cambios, donde es su propio lugar más que éste en el cual me he extendido, porque es común a los contratos que se siguen, donde la cosa que se da por otra cosa (ora sea trueco, ora loguero, censo o arrendamiento) sucede como el precio en lugar de la cosa.

Estanco

Todo lo que en los títulos y anotación se ha dicho acerca de este contrato, se entiende donde por entrambas partes la venta es libre, así del vendedor para vender su cosa a quien quisiere y como quisiere, como del comprador para dar lo que bien le está por ella, de manera que entrambas partes tengan libertad perfecta, la cual si falta no se puede decir contrato sino fuerza, y más se allega a naturaleza de contrato cuando se contrata la cosa ajena con libertad de las partes que cuando se contrata la propia con fuerza de la una parte.

División de la vendida por fuerza.– Esta fuerza puede ser en dos maneras: una, cuando el vendedor es compelido a vender su cosa por lo que él quisiere; otra, cuando le compelen a que la venda por lo

que el comprador quiera. La primera se puede decir fuerza simple; la segunda, doblada (o por mejor decir, dos fuerzas). Esto mismo hay de parte del comprador: **[67b]** la primera, cuando le compelen a comprar por el precio justo la cosa que no quiere; la segunda, cuando le compelen a que tome la cosa por fuerza por el precio que el vendedor se la quiere dar.

3.Reg.c.21.[145] *Historia de Ajab*. – De lo primero tenemos ejemplo en el rey Ajab, que quiso comprar la viña de Nabot por lo que él se la quisiese vender, no le poniendo precio más de lo que él quisiese. Aunque el rey no le hizo fuerza, antes por no se la hacer de pena cayó enfermo, mas hízosela luego su mujer Isabel haciéndole matar contra justicia, y éste fue el precio que le dio por la viña. De los demás casos pondré ejemplos particulares.

Monipodio, qué significa y su etimología.– Esta fuerza se llama comúnmente en romance y en latín monipodio (y así le alegan los autores) vocablo fácil pero mal entendido. Llámase en griego *monopolio* que quiere decir venta sola, de *monos* que es solo (de donde se llama monasterio el lugar donde se vive en soledad, monje el que vive solo) y *poleo* que significa vender, y porque los que tienen esta granjería de haber a su mano toda la mercadería que hay de una especie, para que por fuerza vengan a comprar de ellos los que la han menester, y den al vendedor lo que por ella quisiere (pues no la pueden haber de otra parte). Por esto en griego (de quien lo tomaron los latinos, y hay título de *Monopoliis* en el Código) lo llaman monopolio, y como esta fraude ordinariamente se haga por concierto de muchos cuando tienen una especie de mercadería, para no se hacer mal los unos a los otros dándola por baja, y conciértanse que todo se haga una masa y nadie la dé menos de a cierto precio.

Monipodio quiere decir conjuración.– Lo mismo es cuando los compradores se conciertan de no la comprar sino a cierto precio. Esta conspiración (aunque sea para otra cosa fuera de comprar y vender) se llama corruptamente en castellano monipodio o liga porque se ligan y atan por promesa unos a otros, para no salir de aquel concierto que entre sí hacen.

Monopodio qué es.– Ésta es la origen y verdadera significación de monipodio puesto que también es vocablo griego (mas en otro significado) que quiere decir mesa o instrumento de servicio que tenía un pie solo, aunque precisamente no sé lo que es. Tito Livio, en

[145] Biblia de Jerusalén: 1 R **21** 1-13.

el .XXXIX. libro de su *Historia* **[67c]** y Plinio en el .III. capítulo del .XXIV. libro, hacen mención que Capitolino Manlio en el triunfo que tuvo en Asia, donde se comenzó (con los regalos y cosas impertinentes que de allá trajo) a corromper la disciplina y severidad romana, había traído lechos aderezados con metal y tableros y monopodios (debía ser mesa o tablero de un pie, que esto significa su etimología).

Ninguno use vocablo de lengua que no entiende.– Lo cual he querido declarar para los que son amigos de mezclar una lengua con otra, y hacer de ellas taracea, usando vocablos que no entienden, y después que quien lo sabe les convence de su error dicen que no es en cosa importante, y yo así lo digo que para ser el error de clavo pasado, ha de ser en cosa que no importe ni que la necesidad lo excuse.

Estanco, qué es y de dónde viene.– Este monipodio propiamente se llama en romance estanco (como yo le puse en el título) quiere decir en romance estancar, pararse la cosa que corre. Así un arroyo (o cualquiera agua que corre) si le impedimos su corriente y detenemos para algún efecto, se llama estancarle, y estanque el lago que se hace, y porque el trato de cualquier bastimento o mercadería consiste en andar de una mano en otra, y el que la toma toda para venderla (y que ninguno otro la tenga) impide el curso de la mercadería y la estanca; por eso se llama estanco.

Estanco se extiende a más que a los contratos.– Lo mismo del que impide que no haya en la república otro horno u otro mesón del que él tuviere, se dice hacer estanco del horno o del mesón. Y porque este título es general y comprende otros casos demás de la vendida, hice de él título particular en los *Libros de la Ciudad* donde es su propio lugar.

Atravesar mercaderías.– También se llama atravesar la mercadería, porque quien trata lleva el curso e hilo de su negocio seguido, y si quiere impedir el trato de los otros, es necesario que le deje y que atraviese sobre los lados lo que acerca de aquella contratación hay, y es harto buen vocablo para el efecto de la cosa que por él se significa. Los que de esta materia escriben, disuaden en conciencia estos estancos como cosa peligrosa, mas no los condenan absolutamente, aunque de Derecho civil y del reino son prohibidos, mas yo no trato de disuadir (porque es especie de permisión) sino de **[67d]** probar contra él que repugnar es.

Conclusión resoluta de los estancos.– Y así absolutamente los condeno por contrato reprobado y abominable en conciencia, demás de ser perjudicial a la república. La razón es la que he dicho, que el estanco (de parte de quien lo hace) se funda en fuerza for-

zada, la cual impide y derechamente se opone a la substancia del contrato, porque la justicia del precio consiste en la voluntad de quien lo paga.

Estanco incluye fuerza tácita.– Pues si el comprador no puede dejar de dar lo que le piden, porque teniendo necesidad de la cosa no la puede haber por otro precio de aquél que le pusiere el que le vende aquella cosa, y aquella necesidad es causada de parte del vendedor, porque con sus artes ha estancado que otro no la pueda vender sino él solo, inconvenciblemente se sigue que él hace fuerza en el precio, y así notoriamente es contra conciencia pues impide la libertad de aquél con quien contrata. Y reduciéndolo a nuestros principios, el vendedor solo hace el contrato y encierra en sí entrambos correlativos, porque él vende la cosa y pone el precio de ella, que ni el comprador puede dejar de recibir lo que el vendedor le quisiere dar, ni dejar de darle el precio que le quisiere pedir, así que el vendedor solo representa todas las personas de esta comedia.

Estanco por parte del comprador.– Por la misma razón, cuando el estanco es por parte del comprador, que se conciertan todos los merchanes de un mercado de no comprar el pescado que viniere si no es a cierto precio, y repartirlo entre sí, vienen los recueros con sus cargas, que no las pueden volver adonde las traen, ni tienen buen expediente para pasarlas adelante, forzosamente las han de dar a como se las quisieren pagar y no como ellas valen.

Estanco en otros contratos.– Esto mismo es de los que se conciertan que nadie puje en una almoneda lo que se vende o que se arrienda. Por esta misma orden se puede poner este ejemplo en todos los contratos. El maestro fray Tomás de Mercado (que más noticia tuvo, y más largo trató de este contrato) hace una división de cuando la mercadería que se atraviesa es necesaria (como pan, vino, lienzo y lo semejante) o no necesaria (como lienzos de Flandes, pinturas, vidrios y todo lo de esta cualidad que no sea **[68a]** necesario para la vida).

Todo estanco es reprobado aunque sea de mercaderías vedadas.– Brevemente digo que el mismo cargo de conciencia hay en el estanco de lo no necesario que en el de lo necesario, y no solamente en lo no necesario mas aun en lo pernicioso y vedado no se puede hacer estanco. Pongo por ejemplo que un mercader atravesase los naipes y dados que hubiese de venta, y el tóxico que hubiese, y las obras de Lutero y Calvino, y los *Alcoranes* de Mahoma. Paréceme que no pude poner el ejemplo en cosas más dañosas, que ninguno dejará de confesar que si en éstas se probare lo que he dicho, que

muy más forzosamente quedará probado en las cosas impertinentes mas no vedadas, y por el consiguiente, no necesarias.

Lo extrínseco al contrato ni hace ni deshace a su justicia.– La razón es la misma que he dicho y otra que dejo notada en lo del justo precio, que las cosas extrínsecas al contrato ni hacen ni deshacen para la fuerza y conciencia de él. Cosas extrínsecas llamo las que no son de substancia del contrato, como es el uso para que se quiere la cosa contratada, que si el contrato es bueno no le daña el uso malo, y si el contrato es malo no le justifica el uso bueno.

Iudic.cap.7[146].– Pongo ejemplo de Miqueas que (para hacer ciertas imágines que él entendía que era servicio de Dios) hurtó a su madre .MC. monedas de plata que tenía ella guardadas y después se lo descubrió. Durante el tiempo que no se lo había descubierto (aunque los quería para la obra que entendía que era buena) pecó mortalmente en el hurto, de manera que el uso bueno para que lo quería, no justificó la mala obra que había hecho, porque el uso es acto extrínseco de aquel contrato.

Más vale la obediencia que el sacrificio contra ella.– Lo mismo diremos del ejemplo que arriba puse de Saúl, que aunque quería para sacrificar a Dios el ganado de Amalec, que dejó vivo (contra lo que Samuel de parte de Dios le había mandado) no justificó el pecado de la inobediencia que contra Dios cometía. Esto es en cuanto a la primera parte.

El mal uso no daña el contrato bueno.– En cuanto a la segunda, del mal uso que no daña al contrato que es bueno ¿puede ser ni imaginarse mayor abominación ni maldad que la de Judas Iscariote?

El contrato de Judas no fue vendida sino traición.– El contrato que hizo con los judíos fue de loguero o alquilei, que él se alquiló para espiarles a nuestro Maestro y Señor Jesucristo y dársele en las manos a **[68b]** los judíos por treinta reales que le dieron, que aunque vulgarmente decimos haber vendido a nuestro Salvador, no se ha de entender que fue vendida de la que se trata en estos títulos, porque nuestro Maestro y Señor fue Rey y por el consiguiente había de ser y fue libre, y Judas no le podía vender si no siendo su señor, y del Evangelio nos consta que era su criado. Llámase vender ser traidor, como se dice vender un amigo a otro, y así por boca del real profeta David se queja el mismo Dios, que quien con él comía sus dulces panes, le vendía. De esto queda convencido el error de algu-

[146] Biblia de Jerusalén: Jc **17** 1-2.

nos que con poco entendimiento para probar que aquellas monedas que dieron a Judas no eran denarios (que es poco más que un real castellano) sino moneda de muy mayor valor, dicen que cualquiera esclavo por poco que valiese valía más dineros, así que este contrato fue de alquilei.

Declaración del contrato entre Judas y la sinagoga.– La sinagoga de los judíos le pagó muy bien a Judas y él hizo lo que por su parte se había obligado, y lo que había prometido, de forma que tuvo efecto el servicio por cuyo respecto recibió los treinta denarios. De manera que el mal uso del contrato (que fue para vender a su señor) no dañó al contrato en cuanto contrato, ni el buen suceso que de su traición salió (que fue la salvación del mundo) le aprovechó a Judas para el mal uso que hizo; todo esto pruebo tomándolo por sus partes.

Judas por el contrato justamente hizo suya la paga.– Lo primero, del contrato nos consta por todos los cuatro evangelistas que fue concierto entre partes, de la una Judas; de la otra los judíos. Él dijo: "¿Qué me daréis?, y entregaros le he". Ellos le dieron treinta denarios, los cuales él recibió adelantados, y los judíos con la paga quedaron fuera de la obligación, y él no obligado a cumplir lo que prometió[147]; y lo cumplió de manera que se tuvieron por satisfechos los judíos, de suerte que justamente en cuanto al contrato hizo los dineros suyos y quedó fuera de la obligación en que se había puesto.

Judas dispuso de su dinero como propio.– Y así cuando (arrepentido fuera de tiempo) volvió el dinero a la sinagoga de los judíos diciendo que había vendido la sangre justa, ni él ni ellos pusieron duda en que aquel dinero fuese de Judas, porque Judas les tornaba el dinero como suyo propio, que ya él había ganado, y **[68c]** los judíos lo tuvieron como cosa propia del mismo Judas, diciendo: "No entre en la corbona porque es precio de sangre". De manera que ya era de Judas, ganado por aquella causa, que si no fuera de él sino que siempre hubiera sido de ellos, no dijeran que era precio de sangre (conforme al principio que hemos visto y veremos adelante en el contrato del loguero, y en el de trueque) que cuando da una parte dinero por un contrato, el dinero no se hace del otro contrayente hasta que cumpla, sino siempre queda por de quien lo dio. Así, la sinagoga lo recibió por de Judas y por suyo lo empleó en el campo del ollero para sepultura de los peregrinos, y le llamó el campo de la sangre; de manera que queda probado que el mal uso para que Judas hizo el

[147] Debería decir: "y él obligado a cumplir lo que prometió".

contrato, no perjudicó al contrato que no fuese bien hecho, porque el uso es cosa extrínseca y distinta del contrato.

La redención de que Judas fue causa, no le valió a él.– Por la misma razón se prueba la parte final, que puesto que de esta traición de Judas resultó la redención del universo, no le aprovechó a Judas porque el uso de su traición fue cosa extrínseca a su traición, y donde todos por la misericordia de Dios conseguimos vida eterna, él consiguió muerte eternal de la ánima y del cuerpo.

Dios castiga a los que pone para castigo de otros.– Así los reyes de Babilonia, Siria y Egipto, de quien Dios usaba por azote para castigar al pueblo de Israel, y eran delegados suyos para solo aquel efecto, con hacer la voluntad divina, el mismo Dios que para aquello los enviaba, en habiendo ejecutado su voluntad, a ellos y a sus reinos castigaba con tanto rigor como si contra su voluntad lo hubieran hecho. Diocleciano y los que martirizaban los santos de Dios, con una misma obra ganaban para los mártires gloria eterna y para sí pena perpetua.

Principio demostrado. El uso es distinto del contrato.– Porque el ánimo con que se hace la obra es extrínseco y distinto del suceso que de la obra resulta; que es lo mismo que torné a probar: que el uso del contrato es distinto del contrato. Porque en este caso lo mismo es el contrato que la obra, y así usaré de aquí adelante de esta conclusión, por principio demostrado y *per se* noto, y pido al lector con atención lo lea hasta satisfacerse.

El uso de este principio es generalísimo.– Porque es uno de los más importantes puntos que tiene mi escritura, **[68d]** en el cual se funda la reprobación de los cambios (como en su lugar veremos) y la respuesta a las usuras, que suele el usurario proponer el bien que hizo con la usura al que la recibió, como si fuese parte de la usura el bien que de ella resulta. Lo mismo a los que dicen que el conocimiento de las lenguas griega, latina y hebrea hace los hombres herejes, como si el uso de ellas no fuese distinto de ellas mismas, que si no lo fuera, san Pedro y san Pablo y san Jerónimo (que las supieron por excelencia) fueran herejes, mas el mal uso de ellas dañara (y no ellas) a quien de su bien no se supiere aprovechar.

El pecado es causa de la penitencia mas no del mérito de ella.– Por la misma razón diremos que nuestro Maestro y Señor Jesucristo, con hacer su apóstol a Judas, no fue causa de su condenación, puesto que por ser su apóstol y familiar tuvo el aparejo (que no siéndolo no tuviera) para hacer el pecado con que ganó su condenación. Y así por el contrario, David no ganó el mérito de la penitencia que hizo

con el pecado de Betsabé, puesto que el pecado fue causa de la penitencia, porque la penitencia era virtud y el pecado vicio, que son las cosas más contrarias (y por el consiguiente más distintas) que hay. He querido con esta pequeña digresión mostrar el grande uso de este principio, y en otro lugar distinto de esta escritura (si Dios me da su gracia) demostraré ser éste el fundamento principal de la materia de predestinación.

Aplicación del principio a la materia.– Ahora, aplicándole a nuestro caso, digo que aquel mercader (en que puse el ejemplo) que tenía atravesadas las cosas (no solamente impertinentes pero dañosísimas) está claro su pecado, porque si él comprara los naipes para echarlos en un pozo que ningún hombre jugara, el tóxico para que ninguno usara de él, los libros de los herejes y *Alcoranes* para quemarlos, su obra fuera santísima y admirable. Pero no solamente no es ésta su intención, más aún es la contraria de conservarlo para que en su poder lo halle quien quisiere (puesto que sea por precio caro). Ya en esta conservación de aquella mercadería dañosa hay un pecado; el segundo está en darla por más de lo que vale al que la compra, que aunque el comprador cometa pecado en comprarla, y en el mal uso que con ella después de comprada **[69a]** ha de hacer, no disminuye este pecado del comprador al que el vendedor hace en dársela por más de lo que vale, porque el uso es distinto del contrato.

Resolución de la materia.– Esta razón a mi juicio no recibe respuesta, por lo que prolijamente arriba he demostrado, y así queda resuelta nuestra conclusión: que el mismo pecado se comete en el estanco de la mercadería mala o impertinente, que en el de la mercadería muy necesaria, porque ninguno ha de ser ayo para ver lo que otro ha de hacer, sino hacer lo que debe y está a su cargo, y dejar al otro (si no es su sujeto) porque cada uno es alcaide de su ánima y ha de dar cuenta a Dios de ella por sí solo. Esto es en cuanto al primer miembro, donde por el estanco se induce la fuerza tácita de comprar o vender la cosa contratada por el precio que el que hace el estanco quisiere.

Cuando hay fuerza expresa contra el vendedor.– Vengo a la otra parte de la división, donde hay fuerza expresa en el contrato, la cual puede ser en una de dos maneras: o que uno venda su cosa por fuerza, o que por fuerza compre la ajena. Y es de advertir que aunque arriba hice división en el precio, cuando no había fuerza o la había, en cualquiera de estos dos miembros no puede el precio dejar siempre de ser injusto, porque como quiera que a cada uno le hagan vender su cosa por fuerza, aunque le den en precio diez tanto de lo

que vale, no le dan el valor de ella pues él estimaba más su cosa que el precio que le dan.

Donde hay fuerza nunca se igualan el precio y la cosa.– Y así no es igual el precio a la cosa (que como hemos visto es el punto en que consiste la justicia del precio). Lo mismo en la compra, si hacen a uno que compre por fuerza lo que no quiere, aunque se lo den diez tanto menos de los que vale, la cosa no iguala al precio que por ella le sacan, pues no está con la cosa tan contento como estaba con el precio que por ella le llevan; de manera que si hubiere en estos dos miembros injusticia en el precio respecto del valor de la cosa, será (como dije) fuerza doblada. Y entendido el inconveniente que hay en la fuerza simple, podrá el lector conjeturar cuál será el de la doblada.

La fuerza en la vendida se colora con que es por bien público.– Esta fuerza de vender uno lo que no quiere, ordinariamente se hace por causa pública, porque es regla general que el bien público se **[69b]** ha de anteponer al particular, mas hay dificultad en saber cuál es bien público, porque cuando consta que lo es, ninguna duda tiene la doctrina, puesto que muchas veces se transforma Satanás en ángel de luz, y tenemos por bueno lo que aun no es razonable. Comúnmente (para causa de ensanchar monesterios) suelen los religiosos de ellos sacar provisiones para que los señores de casas o heredamientos cercanos las vendan por tasación de tasadores nombrados, y aunque el otro pobre no quiera vender su casa se la toman para este efecto, y piensan que se justifica la fuerza con pagar lo que los tasadores mandaren, y pues ello se hace debe de ser bueno.

El autor no resuelve lo que es bueno, sino dice lo que él haría.– Lo que otros deban hacer no lo sé, solo diré lo que yo haría, y es que ni siendo religioso pediría tal provisión, ni pidiéndomela si fuese juez que la pudiese dar, la daría.

2.Re.c.24.[148] *Historia de David con Arauná (alias Ornán) jebuseo*.– Solo sé que David, con ser rey y profeta, cuando vio al ángel percuciente que envainaba la espada de la pestilencia en el campo de Arauná jebuseo, queriendo edificar altar (en que hacer a Dios sacrificio) en el mismo lugar donde Dios le mostró el ángel, rogó a Arauná (a quien podía mandar como a vasallo) que le vendiese aquella tierra, y Arauná como buen vasallo deseoso de complacer al rey, le suplicó se sirviese de ella para el altar que quería labrar, y de los bueyes (con que le halló trillando) para el sacrificio, y del yugo y trilla para leña

[148] Biblia de Jerusalén: 2 S **24** 17-24.

del fuego con que se había de sacrificar. El santo rey respondió estas palabras: "No sea como tú quieres, sino comprarlo he por precio de ti, y no ofreceré al señor Dios mío sacrificio de balde; y compró David la heredad y los bueyes en cincuenta siclos de plata". Éstas son las palabras formales de la Escritura Sagrada, pues David santo era, y rey, y profeta, y no quería aquel sitio para huerta ni para refectorio, sino para altar (donde Dios había de aparecerse personalmente, y se apareció) ni pidió provisión para sacarlo a su dueño, pues dándoselo de su voluntad no lo quiso recibir.

Buen juicio de emperador pagano.– Bien sé que luego dicen que Alejandro, emperador romano gentil, en un pleito que ante él vino sobre cierta casa, entre unos cristianos y un bodegonero, que los cristianos la querían para iglesia y el bodegonero **[69c]** para bodegón, la adjudicó a los cristianos diciendo que como quiera que fuese, mejor era que Dios fuese honrado.

2.Re.c.12.[149] *Profeta Natán sobre la muerte de Urías*.– Mas éste es caso diferente porque yo no trato donde hay duda de a quién pertenece el lugar, a la iglesia o al extraño, porque en tal caso siempre se ha de preferir la iglesia; sino dónde uno posee su cosa (como dijo Natán en la parábola a David) tiene una sola ovejuela criada a las migajas de su mesa (que es una triste casilla en que él nació y murieron sus padres) y otro que tiene .C. ovejas (para hacer banquete a un convidado) tomóselas forciblemente. Esto es lo que yo digo que se debía mucho mirar, y lo que yo mirara si fuera religioso. En cambio, de aquella historia romana pido al lector que lea (en las historias portuguesas) del palacio que labró un rey infiel, y siendo la obra muy suntuosa, dejó junto a lo más principal de ella la casilla de una pobre vieja que no se la había querido vender; y ésta mostraba él por la más señalada cosa de aquel edificio, porque constase a todos su justicia y la libertad con que en su tierra se vivía, obra verdaderamente digna de rey que no fuera pagano, pues si un infiel sin lumbre de fe domaba de esta manera sus apetitos, por qué un religioso querrá llevar los suyos adelante poniendo por escudo a Dios.

Libro.8.Capítulo.45.– Plinio escribe que sus dioses no tenían por acepto el sacrificio que se les hacía de animal ajeno, pues si el demonio no quiere de sus siervos sino lo que el propio de ellos ¿Dios hase de servir de los suyos con lo ajeno? El cual, como a nadie sabe hacer agravio, tampoco quiere que en su nombre nadie le haga a

[149] Biblia de Jerusalén: 2 S **12** 7-9.

otro, y mucho menos que se le haga servicio de lo ajeno contra voluntad de su dueño ni sacrificio con fuerza.

Regla útil para el religioso que desea salvarse.– ¿Si la casa de oración es fundada de antiguo? Pase como pasaron los de antes. ¿Y si se funda de nuevo? Busquen desde luego sitio anchuroso donde (sin perjuicio de partes) tengan espacio para ensancharse de mar a mar, como el término que Dios puso al reino de Israel.

No vea quien no quiere ser visto.– A esto mismo se refieren cien pleitos que se suelen mover contra los vecinos; yo sé de uno que se movió contra un hornero diciendo que el humo dañaba a las campanas, y otros sobre ventanas y torres diciendo que no **[69d]** se pueden alzar los edificios porque no descubran sus casas, como si no hubiese el mismo inconveniente en las torres y galerías de ellos, que por ser más altas, ordinariamente suelen descubrir un pueblo si es pequeño, o alomenos todo el barrio.

Cuando uno quiere, dos no barajan.– Todo esto se debe mirar con cordura y discreción, y quien puede hacer placer a los religiosos y lugares sagrados, no debe aguardar a que por fuerza les compelan a lo que en ley de gentileza (cuando no digamos de buena cristiandad) están obligados; y por su parte los religiosos, cuando la cosa no es muy necesaria y sienten que dan pesadumbre, antes deben perder algo de su derecho, que mediante fuerza alcanzarlo.

Qué debe imitar el seglar.– El seglar siga de su voluntad el ejemplo del santo José el de Arimatea que se privó voluntariamente del sepulcro nuevo que para sí había hecho, por darle al Señor del mundo que se quejaba no tener nido como la ave, ni cueva como la zorra, ni aun dónde reclinar la cabeza.

Qué debe imitar el religioso. Pascua postrera y qué hizo en ella Jesucristo nuestro Salvador.– El religioso imite el ejemplo del mismo Maestro de la verdad, que por no tener casa propia (siendo forzado de buscar la ajena) para celebrar la Pascua postrera en que fundó su Iglesia, tuvo el primer concilio de la cristiandad, instituyó el santo sacramento de la eucaristía e hizo órdenes generales, finalmente fundó toda nuestra fe. Para todas estas cosas no pidió más de una pieza donde las hizo, y lavó los pies a sus discípulos y la cocina donde se guisó el cordero, y aun primero que allá fuese no quiso entrarse de rendón sino que envió con su discípulos a avisar al señor de la casa y tomar su consentimiento; en teniéndole, fue allá e hizo todas estas obras públicas. Y cuando quiso huerta no tomó la de la casa, sino fuese a los olivares del monte Olivete (que era como campo de concejo) y al huerto donde solía orar.

Ley de crianza hacer buena vecindad.– Esto se ponga delante el religioso y que es ley de crianza, que nadie sea pesado a los vecinos de la vecindad en que vive, precepto fue de Dios a los judíos en la Ley Vieja: "No abominarás al edomeo ni al egipcio porque advenedizo fuiste en la tierra de ellos". Pues si por no más que en Egipto los remediaron al tiempo de la hambre (aunque después se sirvieron de ellos como de esclavos) manda Dios **[70a]** que los amen y hagan bien.

Ley de Jesucristo ley blanda y dulce.– Siendo aquella ley dura y de venganza, en la de Jesucristo (que es ley amorosa y de dulzura) qué obligación tendrán a no dar pesadumbre a quien los tiene en medio de sí y les da graciosamente de comer y con qué labren los suelos que por pleito les sacan.

Edificar es tentación en religiosos y causa de muchos inconvenientes.– Concluyo con que esto del edificar y ensanchar monesterios, hacer trazas, buscar materiales y todas estas cosas semejantes, son en algunos religiosos tanta tentación y más que las muy claras y reprobadas como la ira, la carne y las semejantes, y a más destruyen que aquéllas, porque las claras no tienen cubierta que las disimule, y en éstas entra seguro el demonio porque disfrazado Satanás se convierte en ángel de luz, que es el principio por do comencé.

Del seglar que ocupa las cosas sagradas.– Mas si esto es así, como no se puede negar que sea, y que se ofende a Dios gravemente porque a título suyo se quite a nadie por fuerza su hacienda ¿qué diremos de los seglares que (por fuerza o sin ella) quitan a los religiosos y lugares sagrados sus haciendas? Especialmente usurpan las iglesias y edificios sagrados para usos profanos y habitación suya.

Resolución y respuesta.– No seré más breve en esta tecla que en la pasada, por su grande importancia, y constantemente digo en resolución que es la mayor blasfemia y abominación que se puede hacer, y quien la hace comete pecado continuo contra el Espíritu Santo, irremisible si no fuere por especial don suyo (alzándose del pecado, y haciendo por él áspera penitencia) poca filosofía es menester para probar esto, mas probémoslo.

Prueba.– Toda cosa sagrada (voy tratando de los edificios de iglesia y no de su hacienda) no tiene precio, porque lo que se puede comprar o vender es lo que los hombres tienen, que como hoy es de mi vecino, mañana puede ser mío mediante el precio, que consiste en nuestras dos voluntades.

No hay precio justo donde no hay precio.– Mas la cosa sagrada, porque es de Dios, no tiene precio (como en otra parte dije de la gra-

cia que quería comprar Simón mago) pues no teniendo precio, nunca puede igualar a la cosa lo que por ella se diere, que la cualidad de ser el precio justo, no se puede dar sin la substancia de haber precio, y por esto dije que el pecado era irremisible reteniendo el edificio sagrado, porque ninguna cantidad que **[70b]** en restitución de él se dé, iguala a la cosa retenida.

Ejemplos particulares.– Ésta es la doctrina universal que confirmaré por ejemplos públicos y particulares, que con mucha brevedad y verdad propondré. Yo conocí en estos reinos tres personas diferentes: uno de los mayores señores del reino; otro de los más ilustres de él, y era casa de cuatro cuentos de renta; otro fue letrado, hombre muy principal y de linaje, letras, oficio y autoridad, y debía de ser su casa un cuento de renta, poco más o menos. Del primero sé que murió (mozo sin heredar) en vida de su padre, y oí decir entonces que su muerte mal lograda se decía que era porque había usurpado un hospital para cierto edificio de su casa.

El hospital difiere en dignidad de la iglesia.– Yo no sé lo que en ello pasó, ni el hospital entra en la materia de que trato (que puesto que es cosa desaforada y delito grande hacerlo) no tiene el privilegio ni la cualidad que la iglesia, y puede recibir estimación y pasarlo con licencia de una parte a otra.

La iglesia es fuego para quien la usurpa.– El segundo fue un caballero que yo conocí, muy virtuoso limosnero y de grandes partes, tenía par de su casa una iglesita pequeña y él o su padre usurparon un pedazo de ella (que claramente se ve que es la torre del campanario, por el edificio que tiene) y metiéronla dentro en su casa, y con ella, un fuego tan infernal para la casa que con ser hoy vivo un hijo legítimo del que fundó el mayorazgo, ha treinta años y más que el mayorazgo se perdió y vino en poder de hembra hija de su hermana, y eclipsó a esta casa mayor otra menor; y entrambas se eclipsaron con otra menor que las dos en quien están encerradas, sin que del mayorazgo (que voy tratando) haya más memoria que de la hechura de las nubes del diluvio. El tercero dicen que (con el poder que tenía) usurpó e incorporó en su casa un pedazo de parroquia; éste dejó muchos hijos virtuosos y todos bien puestos y remediados. La casa material se está hoy en el estado que él la dejó, por acabar como un corral de vacas la sucesión de ella tan deslucida, muertos unos y otros sin sucesores, y todos fuera de la casa y del lugar, que otras de .C. ducados de renta están más lucidas. Y la constante opinión (del vulgo y de todos los que de ello tienen noticia) es que estas tres desgracias sucedieron **[70c]** de lo que he dicho.

Dios se paga en este mundo de su mano.– He querido, contra mi costumbre ordinaria, desmenuzar tanto estos ejemplos particulares para que se entienda la grandeza de este pecado, y cómo Dios sin la pena del otro mundo se paga en éste de su mano.

Dan.5.[150] *Historia del rey Baltasar*.– Ya otras veces he dicho que yo no soy canciller de los consejos de sios, para mostrar que sé sus causas como los amigos de Job, mas refiero lo que he oído y visto, y quien a mí no me creyere, crea a las historias de la Sagrada Escritura y de las profanas, y vea en Daniel cuando el rey Baltasar estando contento en un banquete, mandó sacar los vasos del templo que sus pasados habían llevado de la cautividad de Jerusalén, y él y sus mujeres y mancebas, y los grandes de su corte, bebieron con ellos, y antes de levantarse de la mesa, el rey como solo lo había mandado, solo vio una mano que escribía en la pared esta sentencia: "Contó Dios tu reino y acabolo, pesado eres en una balanza y hallaronte falto, dividido es tu reino, y entregado a los medos y persas". Estas palabras formales le declaró Daniel y aquella noche fue muerto Baltasar, y su reino tomado por Darío rey de los medos[151].

Ciro rey restituyó el templo de Jerusalén.– Por el contrario, lean a Esdras y Nehemías, y verán aquella gloria grande que Dios dio en este mundo al rey Ciro, porque reedificó al santo templo de Jerusalén que sus pasados habían destruido, y volvió los vasos que ellos habían llevado y dio otros de su casa; fortunóle Dios sobre todos los reyes de su siglo, adelantó su reino y su generación mucho más de lo que él podía pedir.

2.Mac.c.9.[152]– Antíoco, rey poderoso, fue destruido de Dios porque profanó su santo templo.

Josefo. Dion.– Todo esto nos consta por la Sagrada Escritura, que no podemos negar, y por la profana sabemos que Pompeyo fue destruido por sus enemigos y muerto a hierro, por haber destruido y profanado el santo templo de Jerusalén (antes que el Redentor del mundo encarnase) pues si aquel templo tan respetado era de Dios ¿qué serán sus santas iglesias?

Nuestras iglesias exceden al templo de Salomón. Defectos del templo de Salomón.– Pues es cierto y de fe que la más triste y pobrecita iglesia de Jesucristo tiene (sin comparación, en grado infinito)

[150] Biblia de Jerusalén: Dn **5** 1-30.
[151] Biblia de Jerusalén: Dn **6** 1.
[152] Biblia de Jerusalén: 2 M **9** 2.

más dignidad que el templo de Salomón cuando en su mayor gloria estuvo, cuanto la sombra **[70d]** tiene menos cuerpo que el cuerpo de do procede, porque el templo de Salomón era vano, sombra y figura de la iglesia material.

Entre los judíos no podía haber otro templo sino el de Jerusalén.– Mas la santa iglesia nuestra, es cátedra de Jesucristo, silla de su majestad, trono de su gloria; aquel templo era sujeto a corrupción, fundado en la Jerusalén de tierra que cada mes le destruían, y fuera de Jerusalén no podía estar, hombres le deshacían y hombres le tornaban a hacer.

Excelencias de la santa iglesia.– Mas la iglesia santa (no trato de la invisible sino de ésta corpórea de cal y ladrillo y piedra) que Jesucristo con su presencia santifica, es incorruptible, labrada por mano de Dios y por Él solo guardada, mil escudos a sus lados y gigantes en su guarnición, su sitio en la celestial Jerusalén, sobre la cumbre del monte Sión, y como no es hecha por mano de hombres, no es sujeta a sus casos. Esta santa ciudad donde aun los ángeles por reverencia tiemblan de entrar, quieren los hombres tomar para sí y aplicarla a usos profanos, cada uno vea lo que hace, que yo digo lo que alcanzo. Bien pudiera traer otros ejemplos de la reverencia que los gentiles tuvieron a sus casas de oración, y a los sacrílegos que los violaban en qué crédito los tenían, y cómo siempre tuvieron desastrado fin porque el demonio vengaba su casa y sus cosas.

Historia de los galos.– Los galos que destruyeron en tiempo de Camilo a Roma, salidos de aquella jornada robaron el templo de Delfos, y fueron destruidos y muertos.

Guerra sagrada.– El mismo templo (en que el demonio Apolo daba sus respuestas) tiranizó y robó Filomelo con su compañía, donde tuvo origen la guerra que llamaron sagrada, a la cual le conjuró toda Grecia, y los destruyeron (como refiere Diodoro Sículo) Pleminio romano y su gente (que robaron el templo de Proserpina Lacinia en Calabria) dice Tito Livio que unos a otros se mataron.

No se debe mezclar lo sagrado con lo profano.– Casi los mismos ejemplos podíamos poner de Marco Antonio, Marco Craso, Clodio y Aníbal, mas no es justo mezclar con lo sagrado lo profano, pues la doctrina es tan clara que no recibe duda; cada uno mire la reverencia con que trata los lugares de Dios.

Celo indiscreto.– Suele no pocas veces ser causa de esta irreverencia el celo indiscreto de los que en figurándoseles una devoción de viento, **[71a]** luego la quieren hacer de barro, si no pueden de cal y canto.

Inconveniente de edificar iglesias pobres.– Y de aquí nace el haber tantas iglesias e iglesitas, eremitorios, ermitas, humilladeros, altares, hospitales y otros lugares de devoción sin propósito, que como no tienen fundamento más de la vanidad de quien los hizo, ni caudal con que sustentarse, luego se caen y las desamparan, y quedan hechas corrales y paredones, sujetas al riesgo de la poca reverencia que he dicho. Y si de ello les advierte algún hombre de juicio, luego desenvainan con que es luterano y hereje el que lo dice, porque estorba el servicio de Dios y de sus santos templos, como si no fuese tan gran ofensa suya labrar indiscretamente lo que los otros han de destruir, como destruir lo que otros indiscretamente han labrado. Y por esto, aunque siempre de Derecho común es prohibido que no se labren edificios píos indiscretamente por el peligro que hay y descuido que había, lo tornó a mandar con mayores penas el santo concilio Tridentino.

Cómo quieren ser las iglesias.– Las iglesias y lugares sagrados quieren ser pocos y bien tratados, que no de tener los judíos más de un solo templo en Jerusalén (a quien tributaba toda la gente de ellos, que por el mundo estaba esparcida) nació que fue el más señalado en autoridad, abundancia de ministros y riqueza, que antes ni después ha habido en todo lo criado. De ser pocas las iglesias nace ser más autorizadas y que atraigan a sí la gente, porque todo lo poco es raro y todo lo raro es precioso y de mayor estima; así mismo, son más bien servidas porque los clérigos y ministros tienen menos lugares donde se ocupar, y toda cosa junta en sí y unida es más fuerte.

Historia de Sertorio.– Como lo mostró Sertorio, cuando en presencia de su ejército mandó a un valiente mancebo, arrancase las cerdas de un caballo pobre de cola, y él trabole a dos manos del maslo y nunca pudo arrancarlas, entre tanto que otro viejo flaco, cerda a cerda deshizo la cola de otro caballo muy recio que le dieron.

Comparación de la iglesia a la viña.– El buen agricultor, para que la cepa lleve mucho fruto y dure mucho tiempo, déjala en dos o tres pulgares, y los demás corta. Cuando la tierra está de enemigos, el señor de ella pone en defensa cuatro o seis fuerzas, las que puede defender, y aquéllas **[71b]** bastece, las demás derrueca perdiendo la parte por conservar el todo.

Segundo caso de la vendida forzosa.– La materia poco a poco nos ha traído al segundo caso por donde uno es compelido a vender su cosa, y aun tomársela por fuerza, que es para fortalecer alguna fuerza o para quitar fuerza al enemigo, que no tenga lugar donde él se fortalezca.

Decisión y prueba de ella.– Ésta es la causa más justa, más santa, y aún más pía de cuantas hay, y para impedirla no ha de haber padre ni compadre, ni reverencia a santidad de lugar, antigüedad, ni a otra cosa, porque se le deba tener respeto, sino siempre que dañare a la fuerza del lugar donde está, sin más aguardar ningún respeto, la deben allanar y poner por el suelo. La razón es la que arriba dije, porque el bien público se ha de anteponer al privado, y aunque este principio es de los *per se* notos, le he guardado para probarle en este lugar, así por lo que para él nos importa, como para otras muchas partes en que me tengo de valer de su autoridad.

Inconveniente que tienen las doctrinas generales.– Es verdad que este principio, y todos los que son generales (aunque contienen en sí doctrina verdadera) son causa de grandísimos errores a gente que sabe poco y presume mucho, porque infieren de ellos doctrinas particulares que son erróneas.

Causa del paralogismo o equivocación.– La causa de su error está en la aplicación, porque saltan de la mayor a la conclusión sin reparar en la menor, y de un silogismo en otro, lo cual declararé por ejemplo. Formo este argumento: todo bien público se ha de preferir al particular, luego bien es que se tome la casa al vecino por un monesterio. Este argumento muchas veces es falso (como prolijamente he probado) porque quien le hace, se sorbe la menor que era probar. Este monesterio ser de más o menos sitio, es bien público, porque tan buenos religiosos ha habido en una cueva estrecha emparedados, y mejores que algunos de los lugares muy anchurosos.

Diferencia del género generalísimo, al particular y a la especie.– De manera que la aplicación (como otras veces he dicho) es el toque de la ciencia y en donde todos nos perdemos, y pocos son los que aciertan, y quien sabe lógica, si quisiere ver en qué está el error, es en que del género generalísimo quieren inferir el individuo, dejándose en medio el género particular y la especie, debiendo en cada una de ellas hacer otro silogismo entero, **[71c]** lo cual no hacen los que usan de estas doctrinas brocárdicas y generalidades, sino que las aplican a todas cosas.

Efecto de la navaja de barbero.– Como navaja de barbero, que está igualmente dispuesta para hacer la barba que viniere (clérigo, labrador, mozo y viejo de cualquiera edad que sea) sin hacer diferencia de edad ni estado.

Mal se decide por el general el individuo.– Y de esto nace el error que en muchas opiniones de los contratos han tenido mis antecesores, los que de ellos y de esta materia han escrito (como arriba

hemos visto y veremos adelante) porque con generalidades piensan satisfacer al individuo particular. Otros, con cuatro doctrinas generales que tienen como piezas movedizas para echar en guarnición, que una vez sale por medalla en la gorra, y otra por pieza de manga, y mañana la ponen en las andas de un santo, y otro día en un monumento, y cada vez en su oficio distinto.

Regla Lesbia que se aplica a lo reglado.– Así ellos una autoridad que sepan, ha de probar todo cuanto se les ofreciere, y andan con ella (como gata recién parida con gatillo en la boca) aplicándola muchas veces, como la Regla Lesbia a lo que se ha de probar con ella, cuando lo que se ha de probar no se puede aplicar a la prueba, ni lo pueden traer de los cabellos.

Provecho de saber bien argumentar.– He querido mostrar este principio de argumentar, y al lector pido no me le reciba en cuenta de digresión, sino de uno de los puntos más necesarios que mi escritura tiene, y con que más servicio le puedo hacer, y de donde si él lo entiende, más provecho le puede venir en probar sin engaño, y conocer el engaño que probando le hicieren, que es en lo que principalmente consiste la fuerza del argumentar.

Principio: el bien universal se prefiere al particular.– Torno al principio que quiero probar, que es: todo bien público se ha de preferir al particular; el todo es mayor que su parte, el bien particular es parte del público, luego el bien público es mayor bien que el particular. Pruebo la menor (que el bien particular sea parte del público) el bien particular no se puede conservar sin el público, y el bien público se puede conservar sin el particular; luego el bien particular es parte del público.

Ejemplo y prueba.– Pongo ejemplo en nuestra materia. Vienen los infieles sobre un lugar que tiene junto a la muralla una iglesia fuerte, en la cual los enemigos si la **[71d]** hubiesen, se podrían hacer fuertes y tomar la villa. Claro está que el conservarse aquella iglesia es bien particular de los canónigos y clérigos de ella, y de ella misma.

Diferencia del continente a lo contenido.– Mas esta iglesia no se podía conservar sin la villa, que es el todo en que ella se comprende. La villa que es el todo bien se puede conservar sin aquella iglesia porque tiene otras iglesias, o la puede hacer en otra parte; luego aquella iglesia que es el bien particular no puede pasar sin el todo, y el todo que es la villa, sin la iglesia sí. Éste es el silogismo segundo donde queda probada la menor del primero, que aquella iglesia, si conviene para la fuerza y salud del público allanarla (que los muy

bravos castellanos italianados llaman desmantelar, aunque más propiamente se dice de los muros) hase de allanar y poner por el suelo, porque querer conservarla sería perderla a ella y al todo.

Ejemplo y prueba.– Tiene un hombre demasiada sangre buena, dale esquinancia que le ahoga la sangre; sácansela, aquella sangre que le sacan buena es, que no le ahogaba por la cualidad de ser mala sino por la cantidad de ser mucha, y la que le queda no es mejor que la que le sacan sino una misma. Pues ¿por qué hacen aquel agravio a la sangre sacada? Porque por conservar aquella poca buena que sacan, no se pierda la que sacan y la que en el cuerpo queda, como se perdería si el enfermo se ahogase, y es fuerza que se ahogue no le sacando aquella sangre.

Uso y aplicación del principio.– Éste es el uso de la doctrina que arriba he declarado, y quien notare el ejemplo aplicándole a la doctrina, quizá no me tendrá por largo en ella. Queda pues probado nuestro principio, que el bien particular se ha de posponer al universal, y que ningún bien hay mayor que la conservación de la república. Y así queda respondido a la tácita objeción que se me podía oponer, del respeto y grande reverencia que he escrito que se ha de tener a los lugares sagrados, porque aquello se ha de entender donde aquel respeto no impide otro mayor, el cual sería si por conservar iglesia, se perdiese la iglesia y la república en que ella consiste. El hijo, de Derecho natural está obligado a obedecer a su padre y no poner manos en él, mas si el padre está hidrópico y le demanda agua, **[72a]** si en ello no le obedeciere, más hijo le será que si dándosela fuese por la obediencia causa de su muerte. Esta razón confirmemos con una historia, y después con la razón que dio nuestro Maestro y Señor Jesucristo, Él sea loado.

Los judíos son asno cargado de libros.– Los judíos tenían por precepto que guardasen el sábado, y es el más encarecido que ellos tienen (después de honrar un solo Dios) mas como gente bestial que solo se ata a la corteza de la letra, y son (como dijo Mahoma de ellos) asno cargado de libros que lleva a cuestas la letra sin hacer caudal del sentido, que es la ánima de la Escritura.

Los judíos se perdieron por guardar el precepto del sábado.– Teniendo cercada Pompeyo a Jerusalén, defendíanse valientemente toda la semana y resistían a los romanos, y en viniendo el sábado cesaban de toda su obra (conforme al precepto que tenían como si estuvieran en sana paz). Cuando Pompeyo entendió su bobería, hacía al contrario de ellos, que el sábado (como quien tenía toda seguridad de parte de sus enemigos) combatía los muros, minaba y destruía

todo lo que le podía hacer impedimento, y los otros seis días que ellos podían defenderse, estábase con su ejército a la mira, holgando y defendiendo lo que el sábado había hecho, que los judíos no eran parte para remediar.

En la guerra de Pompeyo se acabó el reino de los Judíos.– De esta manera los sujetó al yugo del Imperio Romano y últimamente vinieron a perder la libertad, que por diferentes trances (una vez perdiendo y otra ganando) hasta allí habían conservado, y todo les vino por querer guardar el sábado y precepto de Dios, como si el que es dador de vida hubiese de dar precepto que causase la muerte.

Por guardar un precepto se quebrantaron todos.– Y así, querer guardar un precepto fue causa que no pudiesen guardar aquél ni los otros entrando en cautividad de gente extranjera y de ley contraria a la suya.

La parte se ha de perder por conservar el todo.– Por esto dije que no se había de tener respeto a lugar sagrado, ni reverencia, cuando por tenérsela, ello y lo demás se tiene de perder, sino hacer como el médico sabio y padre piadoso, que estando un miembro cancerado que por conservarle podía causar daño a todo el cuerpo, tiene por menos mal para conservar su hijo, perder aquella parte de él y cortársele, que por conservarlo perder el todo.

Más es el hombre que el sábado.– Nuestro Maestro y Señor nos dio precepto de esto en cuanto al sábado, con aquella **[72b]** famosa y santa doctrina que el sábado se hizo por el hombre, y no el hombre por el sábado. Síguese que el hombre es más noble y mayor bien que el sábado, y el sábado es menor bien. Luego, para conservar al hombre (cuando de otra manera no se puede hacer) no hay pecado en quebrantar el sábado, como los judíos le acusaban que quebrantaba el sábado por curar los hombres, como si dar al hombre salud en sábado no fuese mayor santificación de la fiesta que no estarse holgando.

No es lícito quebrar la fiesta sin mucha necesidad.– Esto es lo que arriba dije del holgar de las fiestas, que peca mortalmente el que en ellas trabaja para obra de iglesia o para otra cosa, aunque sea pía, si no es cuando lo que hace es mayor bien que la fiesta que deja. Pero dirá cada uno que trabajar en una iglesia es el mayor bien ¿o qué regla tendremos para conocerla?

¿Cuál necesidad será la que excusa? Y ejemplos de ella.– La regla será que aquél es el mayor bien que en otro tiempo no se puede hacer, como si una casa se quemase en fiesta, si a un enfermo fuese menester mudar de una parte a otra, si el tiempo se revuelve para las

sementeras o para las parvas, que no siendo remediado se perdería si vienen enemigos sobre la tierra; por cualquiera de estos casos (y lo semejante, que no se remediando luego correría riesgo) se puede no solo quebrantar la fiesta y la Pascua, pero aun dejar de oír misa, si a aquella hora se tiene de hacer, que es otro segundo precepto.

Necesidad no necesaria.– Mas hacer una tapia de una iglesia, traer madera y lo semejante, que es cosa, lo uno no necesaria, lo segundo que se puede hacer en cualquier tiempo, no excusa de pecado mortal.

Epílogo y respuesta a la cuestión.– Y así tendremos en conclusión que cualquiera cosa de las que arriba he dicho, que para fortalecer un pueblo sea necesaria, ora sea viniendo los enemigos sobre él, ora para preservarse que no vengan, sin ningún escrúpulo lo tome la república por precio, si puede ser (rehaciéndole siempre el daño muy cumplidamente) y si no por fuerza, y lo arrasen y allanen, como si fuera otra cosa profana, y los que semejantes edificios quieren hacer, miren siempre el lugar que escogen que no sea tal que no se pueda conservar la obra en él.

Inconveniente de edificio fuerte junto a los muros.– Dos ciudades, las más principales que hay en Castilla (que por esta cualidad son tan conocidas como si las **[72c]** nombrara) tienen a tiro de piedra de la puerta más principal de cada una de ellas, dos obras que cuando las veo o pienso en ellas, me hacen mucho reír, especialmente la una, que la otra no es tan perjudicial porque la ciudad es llana, y bajo el edificio del padrastro. Esta otra es una fortaleza y castillo roquero donde, si viniesen enemigos contra la ciudad, se puede fortalecer cualquiera gente, para desde allí comenzar a hacer sus reparos y poner el pueblo en necesidad. Quien preguntara al buen juicio de quién eligió aquellos sitios, y al ayuntamiento que se los dio, los unos y los otros ¿dónde tenían los ojos y el juicio cuando lo acordaron?

Estado pacífico y dichoso de estos tiempos.– Dicen luego que Castilla y toda España por la bondad de Dios están en tanta paz que ya no son los tiempos del rey Don Juan, ni hay aquellas revueltas que solía; todo es paz, la justicia florece, el poder es tan grande que las gentes ajenas nos son sujetas, no hay de qué temer, y quien estos inconvenientes pone es porque los desea o porque quiere impedir las obras santas, católicas y buenas, que cuanto más fuertes y suntuosas son, tanto mayor ornamento dan a las ciudades en que están.

Respuesta.– Poco a poco, señores regidores, a placer y sin pasión, si han acabado de votar, déjennos dar en nuestra defensa alguna razón, que quien les dio el oficio, no les pudo dar la discreción

si ellos de su cosecha no la trajeron. Castilla está cual ellos dicen pacífica y sin temor, y plega a Dios que así lo esté muchos años, con salud y properidad (temporal y espiritual) de los reyes nuestros señores que la gobiernan.

Oficio de quien gobierna.– Mas el oficio de la prudencia política y buena gobernación de las ciudades, es gobernar con cordura lo presente y proveer con dicreción a lo que está por venir, todo tiempo que fue se ha de pensar que puede tornar a ser, y por lo pasado hemos de conjeturar lo por venir.

Nunca ha habido en España .L. años continuos sin guerra dentro de ella.– No ha habido en España después que Dios la fundó cincuenta años que no haya habido guerra que la ponga siempre en condición, si no, revuelvan las historias hacia atrás, callen barbas y hablen cartas.

Epílogo de las guerras de Castilla de .CCC. años atrás.– Este año de .LXX. que ahora pasó fue la guerra de Granada. El año antes de .XX. fueron las comunidades.

Reyes Católicos.– El año de .CDLXX. antes y después fueron **[72d]** las guerras civiles de Castilla, donde se valieron del rey de Portugal; porque no quiero hacer caudal de la guerra de los moros y reino de Granada que en este medio tiempo se ganó.

Rey Don Juan II.– Los tiempos del rey Don Enrique y rey Don Juan el segundo su padre, fueron perpetua guerra, cuando los infantes de Aragón.

Rey Don Juan I.– El reino de rey Don Juan el primero su padre, fue una continua guerra contra Portugal y el duque de Alencastre.

Rey Don Enrique II.– El rey Don Enrique el segundo su padre, y el rey Don Pedro, nunca dejaron la lanza de la mano, ni en toda España hubo un día de paz. No quiero ser más prolijo en ejemplos que pudiera llevar adelante, hasta subir por el conde Fernán González a los reyes de León y a la pérdida de España del rey Don Rodrigo, y de ahí a los godos y a los vándalos, y a las guerras de los romanos, hasta la primera entrada de ellos y salida de los cartagineses. Y quien bien mirare las verdaderas historias de todos estos tiempos, hallará que no cincuenta años (como he dicho) mas ni treinta, ha habido de paz clara sin relámpago de guerra.

Quien no mira más de lo presente, engañar se ha en lo por venir.– El que en los caniculares considera la sequedad del tiempo, parecerle ha que nunca ha de llover por el grande sol que hace, mas si es hombre prudente entenderá que el grande sol es víspera de agua, y la grande agua víspera de serenidad.

La mucha paz es víspera de guerra.– Y así, tras la mucha paz suele venir grande guerra, y quien de la paz no se hallare apercibido para ella, es fuerza que haya de perder no solo su sosiego, más aún la libertad en que el sosiego consiste.

De dónde nace los vencedores ser vencidos. Las doncellas bobas del Evangelio– No es esto de la guerra solo de Castilla (en quien he puesto el ejemplo) sino de todo el mundo; y de aquí nace ser vencidos los que han vencido a los que parecían invencibles, porque la victoria es hija del cuidado, y el descuido hijo de la confianza, y la confianza de la paz. El buen labrador desde que siembra comienza a amolar la hoz para segar lo que naciere, y las palas y vienlos con que lo tienen de aventar, y antes que salga el agraz en las vides, tiene pegadas las tinajas donde ha de cocer el mosto que de ellos se exprimiere, porque la necesidad no le halle desapercibido como las doncellas bobas del Evangelio, que pedían a las sabias de su aceite para la venida **[73a]** del esposo, y ellas las enviaron a la tienda, y mientras fueron por ello vino el esposo y dejolas por de fuera.

Quien no gasta el tiempo en lo que debe, después le pierde en lo que no quiere.– ¿Dónde voy a parar, o qué tiene que ver esto con los contratos, o materia de que se trata? Mucho (como luego mostraré) que nadie debe estar descuidado porque no sabe el día ni la hora que vendrá, no le halle desapercibido, y la diligencia que no ha querido poner en pertrecharse de lo necesario para la guerra, la haya de poner después en contentar a su amo el vencedor que le hiciere esclavo, y las manos que no se quisieron ocupar en levantar los muros propios, se ocupen después en labrar los campos ajenos.

Por qué perdieron los vándalos a África.– Cuando los vándalos, vencidos por los godos, salieron de España y tomaron África, deshicieron los muros de todas las ciudades porque los africanos no se les rebelasen, y dentro de noventa años (en tiempo del emperador Justiniano) el rey Gilimer la perdió por estar las ciudades sin murallas con que la gente se amparase.

Causa de la perdición de España y en cuánto fue ganada.– Esta misma fue la causa de la perdición del rey Don Rodrigo cuando los moros tomaron a España desde Gibraltar hasta Burdeos y Narbona, en poco más tiempo de lo que un correo suelto la podía caminar, que fue en menos de quince meses. Gran dolor causaba a Jeremías ver los muros de Jerusalén destruidos, las barbacanas aterradas y las fuerzas deshechas.

Errar una vez es de hombre, no escarmentar para otra es de bestia.– Todo esto he traído para advertir lo que por nuestros ojos

hemos visto y por nuestras manos tocado, sino que nos hacemos ciegos y sordos y no nos queremos dar por entendidos en cosa de lo que nos importa.

Para qué son los muros y cómo han de estar.– Los muros de las ciudades se hicieron para defensa de ellas, no para miradores ni galerìas, ni para edificios de particulares. La defensa de ellos consiste en estar altos, fuertes, limpios, desabahados por de dentro, porque la gente pueda acorrer a ellos sin estorbo, ni temerse de traición, por defuera, para que los enemigos no se puedan acercar a ellos ni tengan defensa con que se reparar. Para esto es menester que esté limpio todo lo que con los muros alinda, aunque sea lugar sagrado ¿que será de los profanos?

Cada uno por su pueblo saque el ajeno.– Conforme a esto cada uno meta la mano en su pecho, y mire el pueblo en que vive cómo está, **[73b]** mire los muros y fuerzas de la tierra (que el público está obligado a sustentar para los reyes) cómo están, mire las armas que tiene con que servirlos cada universidad y ayuntamiento, y verá por la maña que se daban cuando no fue menester, la que se darán en tiempo de mayor necesidad.

La guerra es anexa al hombre.– La guerra al hombre le es tan anexa como el comer, porque no se puede conservar la paz sino con la guerra, y quien en paz no se pertrechare para ella, hallará cuando más seguro esté otro señor en su casa. No hay quien hable por la guerra, todo se nos va en hacer nuevas cofradías, devociones exteriores, que como son buenas tomadas en su tiempo y con templanza, porque no deshagan las antiguas y aprobadas, así no deben de ser impedimento para la guerra justa y que es de necesidad.

Esto conviene hacer y aquello no dejar.– Y pues aquéllos a quien toca no la predican en tiempo, es bien que yo a quien no toca y fuera de tiempo lo haya tratado, y esto quiero por excusa de esta digresión a quien le pareciere impertinente, porque si toda mi escritura lo es (como yo creo que lo es) siga esta parte la naturaleza del todo, y si algo tiene pertinente de que el lector se sirva, tenga esto por lo más pertinente de lo que escribo.

Cuál es el verdadero castellano, y a qué está obligado.– Porque el verdadero castellano forjado a imitación de aquellos valerosos antiguos castellanos (que nos han de ser ejemplo a que enderecemos nuestra vida) han de servir a Dios y a su rey con el corazón y las manos, y tener la guerra justa por el principal caudal que Dios dio en este mundo al hijodalgo.

Hechos de nuestros mayores los castellanos.– Porque mediante ella nuestros mayores conquistaron el mundo y extendieron la ley de su Dios y el imperio de sus reyes, a tanta grandeza a cuanta ninguno de todos los imperios pasados (que hemos visto, oído o leído) jamás llegó. Volviendo a nuestra materia (que se levantó sobre las dos fortalezas que había junto a los muros de aquellas dos ciudades) digo que quien edifica para memoria cualquiera edificio semejante, mientras más fuerte le hace, le pone en mayor aventura de perderse, porque o por muy fuerte se le derruecan, o si le conservan, es por tomarle para fortaleza.

Ávila tiene por fortaleza el cimborio.– La historia del rey Don Juan el .II. hace mención que la leal y caballerosa ciudad de Ávila, no tiene otra **[73c]** fortaleza sino el cimborio de la iglesia, que es fuerte, y así el rey la tomó a su mano, y tiene alcaide que tiene la tenencia de ella.

Declaración del renombre y armas de Ávila.– Este fuerte y famoso cimborio fue donde la leal ciudad de Ávila defendió al rey Don Alfonso siendo niño (de sus enemigos) muchos años, por donde ganó el famoso renombre que tiene sobre todas las de España de llamarse Ávila del Rey, y las más honrosas armas que ninguna del mundo, que es el cimborio con un rey coronado encima. Otras traen los reyes que vencen, Ávila su rey natural que conservó. Si Marco Tulio por librar a Roma de Catilina fue llamado Padre de la Patria ¿por qué Ávila que libró a su rey no será llamada Madre del Rey y del Reino?

Salamanca común patria de todos.– La iglesia de Salamanca (ilustre patria de todos los del reino) por ser fuerte, también tomó el rey a su mano; la de Segovia porque era padrastro para el alcázar (me han dicho) que por no se ver en algún embarazo la mudaron a la parte donde ahora está, lo que no se ha hecho en otras iglesias, que sus fundadores (o con prudencia, o a caso) edificaron con menos fortaleza.

La iglesia sea fuerte, mas no fortaleza.– Esto se entiende que deben ser fuertes para durar, mas no castillos roqueros, sino es en frontera, en lugares pequeños donde no hay otra fortaleza, que allí es bien que sea fuerte para salvar las ánimas y los cuerpo, como se vio en esta rebelión del reino de Granada que muchos cristianos que se hicieron fuertes en las iglesias, se defendieron y las defendieron valientemente.

Monasterios de frontera.– Y esto mismo han de ser los monasterios que estuvieren en la costa, y en partes sospechosas de enemigos

para los religiosos, que no solo han de ser fuertes y torreados, mas tener artillería estante y de mano, y armas, y los religiosos diestros, y que se ejerciten en ellas para defenderse. Y así se hace en estos reinos, y es muy justo porque la conservación del monasterio consiste en aquello, y en la del monasterio, la espiritual y aun corporal de la tierra en que está.

De dos males se ha de tomar el menor si excusa otro mayor.– Torno al principio demostrado, de que el bien común se ha de anteponer al particular, que es decir que el bien mayor se ha de preferir al menor. Este principio que si se convierte con otro (que es) de dos males, el menor se tiene de tomar. La doctrina es una misma, **[73d]** y por ser no solo importante mas aun necesaria para todo lo que tengo tratado atrás y tengo de tratar adelante, conviene que se entienda de raíz.

Cómo se entiende que un bien o un mal excluye a otro.– Estos dos principios en efecto son uno mismo, entendido que el de los dos bienes mayor y menor, se entiende cuando el un bien excluye al otro y no se pueden entrambos bienes conservar, de lo cual ya puse ejemplo. Mas en el de los males se entiende cuando el menor excusa al mayor, porque si entrambos se hubiesen de dar, no procederá nuestra doctrina.

Cómo se permite la simple fornicación.– Pongo ejemplo. La fornicación simple es pecado y por el consiguiente malo, el adulterio es pecado y por el consiguiente malo, y otros pecados de la carne son peores. Tomemos ahora estos dos males, fornicación simple y adulterio, entrambos son males pero mayor mal es el adulterio que no la simple fornicación. Demos que la fornicación tiene dos grados de maldad y el adulterio cinco, si es fuerza que uno de estos dos males se haya de dar, menos daño hay en que se dé la fornicación simple que no el adulterio, porque la fornicación induce dos grados de malicia, el adulterio cinco, ya (en tomar el uno y dejar el otro) se ganan tres grados de malicia, y por esto el menor mal se debe elegir, a cuya causa las casas públicas se permiten, siendo contra mandamiento expreso de la ley de Dios, porque excusan otro mal mayor que de no permitirse forzosamente se había de seguir.

Comparación de un mal a otro.– Por esto dije que en los males se entendía cuando entre ellos se da comparación y el uno excusa al otro, que si son disparatos que no se infieren, ni el mayor ni el menor se tienen de consentir. Ejemplo: el juego de los dados es menor delito que la fornicación simple porque puede haber casos en que los dados no sean pecado, y de suyo no lo es el juego sino porque es pro-

hibido, y la fornicación no puede haber caso en que no sea pecado, aunque no es prohibida.

Dos males inconexos que no tienen proporción entre sí.– Pregunto ¿por qué el juego de los dados, siendo menor mal es prohibido, y no lo es la fornicación? Porque de los dados al adulterio no hay proporción, ni el adulterio se excusaría por permitir los dados, la cual hay entre la fornicación simple y el adulterio, y el menor excusa al mayor. Esto es muy de notar, porque fácilmente **[74a]** se equivocan y paralogizan aun los muy diestros, no mirando esta comparación que he dicho.

Ejemplo de estos dos principios en una misma cosa.– Vengo ahora a la comparación de entrambos los principios, verificándolos en un mismo ejemplo para demostrar que son uno mismo, y después declarar el uso de ellos; ya puse el ejemplo del mayor y menor bien en la sangre. Póngole ahora en el mayor y menor mal, sacar la sangre a un cuerpo mal es porque le hace daño, que tanta le podían sacar que con ella le sacasen la vida; dejar morir a un enfermo tambièn es mal. De estos dos males mayor es la muerte que quitarle la sangre; entre estos dos males dase comparación y el menor siendo admitido excusará al mayor que no venga, que si sangran a este enfermo no morirá, y así se admite el menor mal que es la sangría por excusar el mayor que es la muerte de la esquinancia.

Doctrina evangélica.– Bastantemente quedaba esto probado, mas muy mejor lo quedará por una doctrina del Evangelio; dice el Maestro de la verdad: "Si tu ojo te escandaliza, échale fuera, que más vale que entres con un ojo en el Reino de los Cielos, que con dos en el infierno". La aplicación está clara. Así, a sus discípulos permitió en sábado coger en las hazas ajenas trigo para comer, porque menos mal era tomar el trigo ajeno y quebrantar el sábado que morir de hambre, lo cual forzosamente se siguiera si el mal menor no fuera admitido.

La comparación y exceso se han de considerar.– Mas así como (en la primera doctrina del bien mayor) dije que había engaño, para saber conocer cuál de los dos bienes excedía, así le hay en este segundo (de los dos males mayor y menor) que toda la dificultad está en saber la comparación de ellos y el exceso. La comparación, para ver cómo se infieren; el exceso para ver cuál se ha de elegir. Esto rquiere grandísima discreción, en la cual no se da más ni menos sino el punto de la verdad, y quien aquesta tuviere, tendrá dos principios con que hará maravillosos efectos, y el que de ella careciere, errará torpemente.

Si es lícito pecar por salvar la vida.– Pregunto ¿si viéndose un cautivo en peligro de muerte podrá renegar la fe, o hacer un pecado mortal por escapar la vida? que si no le hace dicen que le han de matar. La segunda parte que es la comparación está clara porque ya sabemos que el un mal **[74b]** excluirá al otro, malo es perder la vida, malo es renegar o hacer un pecado mortal, he aquí donde tenemos los dos males comparados. Solo resta que veamos cuál es el menor.

Comparación de dos bienes.– Tomemos ahora la cuestión por el principio de los dos bienes mayor y menor, bueno es conservar la vida del cuerpo que por la muerte que le quieren dar se pierde; bueno es conservar la vida del ánima que renegando la fe o pecando mortalmente se pierde.

Elección de uno dos bienes.– He aquí los dos bienes comparados, resta que elijamos el mayor, porque sabido éste sabremos de los dos males cuál es el menor.

La ánima más preciosa es que el cuerpo.– Aquí entra la discreción y prudencia que el ánima es sin comparación de mayor estima que el cuerpo, y por el consiguiente más preciosa su vida (que nunca ha de fallecer) que la del cuerpo (que aunque ahora no se pierda, está cierto que otro día se ha de perder) y así diremos que mayor bien es morir que perder el ánima, que todo es uno; y esto es lo que vulgarmente se dice, que no se ha de hacer mal porque se siga bien.

Objeción y respuesta.– Responderame alguno pues ¿cómo dices que se permite a la fornicación porque se siga el bien de no hacerse adulterio? La respuesta está clara, que no se manda hacer el mal para que se siga bien, sino porque no se siga mayor mal se disimula con el menor, mas nuestro ejemplo es al contrario.

Para qué sirve cada principio de éstos.– Así estos dos principios, contradictorios son entre sí y significan una misma cosa mas por diferentes respectos, que es por más y por menos, el de los dos bienes para lo bueno, el de los males para lo malo, porque el bien puede ser mayor o menor mas nunca puede ser malo. Por la misma razón, el mal puede ser más o menos, mas nunca puede ser bien, que sería darle dos contradictorios en un sujeto. Así sirve cada principio con partícula contraria al otro, el bien con el más y el mal con el menos, y entrambos a una misma cosa. Incidentemente queda probada la doctrina del filósofo.

Quien bien define significa y declara dos contrarios.– Quien bien define significa las cosas contrarias, porque declarando el un contradictorio de éstos, quedó declarado el otro con añadirle partícula contraria.

Uso de estos principios generalísimo.– Creo que quedan bien declarados estos principios y el uso de ellos, el cual es grandísimo y muy **[74c]** general, no solo en la materia de que vamos tratando sino en todas las del Derecho, y más en los negocios de estado y de gobernación, que por la mayor parte no hay ley de aquella materia que no se funde en alguna injusticia y especie de tiranía, mas es de tal cualidad, que comparada la que causa con la que excusa, es sin comparación menor, y por eso se escoge para excusar otro mayor daño que de no escogerla se seguiría.

Pena del homicidio y su causa.– Después que uno ha muerto a otro ¿resucítase el muerto porque maten al matador? No, pues ¿por qué le manda matar la ley de Dios y del Derecho?

El escarmiento es fruto de la justicia.– Porque si no le matasen al que mata, cada uno sería matador, y así con la muerte de aquel solo se atemorizan otros de delinquir, y así dice comúnmente el pregón porque a él sea castigo y a otros ejemplo, y con muerte de aquel solo se compra la seguridad de muchos, que serían muertos si aquél no muriese.

Todo lo que es justo y no lo parece se funda en estos principios.– Este mismo ejemplo se puede poner en todas las materias que incluyen alguna especie de injusticia, como la premática del pan que veremos adelante. Los aposentos de corte, los pechos y servicio ordinario y extraordinario, aposento de las guardas, tomas de bestias y carretas, exenciones de los hijosdalgo respecto de los pecheros, finalmente todo aquello en que uno se siente agraviado respecto de otro con quien aquello no se hace se funda en este principio, lo cual dejo de aplicar a los ejemplos que puse y a otros muchos que pudiera poner. Así por no ser importuno como porque la aplicación está clara a quien entienda los principios y ejemplos que he puesto, y en los lugares particulares (donde conviniere) tendré particular cuidado de hacerlo y remitirme a éste como a principal.

Cuando el comprador es forzado a comprar.– Heme alargado tanto en el primer miembro de la división que hice, que el lector se habrá olvidado el segundo miembro (donde estábamos) que me ofrecí a declarar, y es de cuando compelen a uno que compre lo que no quiere. Este miembro no tiene la subdivisión que la venta por fuerza, que no es por el precio que quiere el que compra, sino por el que se lo da quien se lo vende.

Ninguno ha escrito de este artículo.– Y con ser una cosa tan palpable que la traemos entre las manos, oso afirmar que soy el primero que he **[74d]** dado de ello, y que ningún otro ha caído en este

contrato, y si le hay, muéstremese y con esto quedaré convencido. Dos casos hallo de esta compra, el uno justísimo; el otro más injusto y de mayor blasfemia que se puede imaginar. Entrambos declararé por sus ejemplos y razón de ellos.

Repartimiento del público en compra forzosa.– El justo es cuando se hace repartimiento de alguna provisión pública entre los vecinos del pueblo para quien se hizo, y los compelen que lo tomen por el precio que se les tasa.

Ejemplo.– Pongo ejemplo. Hace el ayuntamiento de un pueblo una provisión de trigo en tiempo de necesidad a precio muy subido (temiéndose de mayor carestía); sobreviene año abundoso por donde el trigo baja del precio caro a que se compró lo del ayuntamiento. Si aquel trigo quedase por de la república y a su riesgo, le sería de mucha pérdida; por esto se suele hacer repartimiento de aquel pan entre los vecinos al precio que sale, llevando cada uno un poco de la carga, queda la república aliviada para tener nervios con que poder aprovechar a los naturales que son sus hijos.

Comparación del médico al que gobierna.– Este repartimiento se suele hacer en una de muchas maneras, como los médicos diestros que se conforman con el apetito del enfermo, y resueltos en la purga que le han de dar, se la dan como menos disgusto le dé, en píldoras, en bocado o en bebida, la substancia toda es una aunque se diferencia en la cualidad.

Efecto del repartimiento.– Así la substancia del repartimiento toda es una, que es descargar al pueblo de aquella masa de la deuda que ha hecho y repartirlo por los vecinos, de manera que el precio no se deja en albedrío del comprador, sino en la tasa de en lo que está la deuda de lo que se reparte.

En cuántas maneras se hace.– Unas veces se da el trigo por hanegas, a cada vecino según su cualidad, al rico más y al pobre menos, otras se gasta en las panaderas, compeliéndolas hasta que aquél sea acabado que no tomen otro, y si hay otro más barato, júntanlo con lo caro y de los dos precios de entrambos trigos resulta un tercer precio moderado, más caro que el barato y más barato que el caro.

Repartimiento de armas que nunca se hace y se debía hacer.– Otro ejemplo es cuando la república hace traer a su costa cantidad de armas, y por el costo en que les están, las reparten entre los vecinos para que estén armados, **[75a]** y los compele aunque no quieran que lo tomen; lo mismo cuando traen un médico u otro oficio público y necesario salariado con consentimiento de la mayor parte del pueblo,

aunque algunos lo contradigan, han de ser compelidos a pasar por donde los otros pasan y pagar lo que les cabe.

Por qué es justa la fuerza que hace la república.– Dije que era justa esta fuerza; la razón es del principio que he declarado, porque el mayor bien excluye al menor, no se puede negar que no sea fuerza hacer a uno tomar por precio lo que no quiere.

De quién se compone la república o el pueblo.– Mas en el primer ejemplo del trigo, se considera que la república es compuesta de pobres, medianos, ricos, y muy ricos, a todos es deudor igualmente el ayuntamiento, porque el muy rico se halle en un año necesitado con provisión para su casa, todos los demás morirían de hambre si la república no diese orden cómo estuviese proveída, y para esto enviase (por mar y por tierra conforme a la cualidad del pueblo que es) quien hiciese esta provisión al mayor provecho que ser pudiese.

Qué debe hacer la ciudad en tiempo de carestía.– Claro está que uno que ha menester para su casa dos cahices de pan, o .X., o .XXX. no podría enviar por ellos a Sicilia, o desde el Andalucía a Campos, o al contrario, aunque gastase seis tanto de lo en que le estara la ciudad, porque la ciudad envía por mucho y con dinero de contado, (que quizá el otro pobre no tiene) y envía persona de entendimiento diputada a esto solo, y por esto le hacen mejor barato.

La pérdida de la ciudad es de los particulares.– Sucede después que este pan no es menester, por donde la ciudad (no se lo tomando los vecinos) se ha de quedar con ello, y allende que otra vez no querrá hacer aquel mismo gasto, todo lo que ella pierde, pierden los mismos vecinos en cuyo provecho se ha de gastar lo del público.

Comparación de dos males.– He aquí dos males, uno en la fuerza que se hace al particular en hacerle que pierda, otro en la pérdida pública. De estos dos males, el menor es que el particular pierda un poco porque la república no pierda mucho (pues le aseguró de morir de hambre). De estas dos fuerzas, menos mal es la que se hace al particular pues en efecto no es fuerza, habiéndose comprado para él lo que se compró. Síguese inconvenciblemente que este repartimiento es justo, y por **[75b]** el consiguiente lo es la fuerza que se le hace.

Respuesta de la cuestión.– Creo que he cumplido la palabra que di, de aplicar donde conviniese el uso de este principio, y a sabiendas lo he particularizado tanto porque los regidores que alcanzan poco tengan este fundamento, del cual si saben aprovecharse y aplicarle, se pueden servir mucho, y al tanto los que tienen a cargo algún gobierno; lo mismo se diga de los demás ejemplos que puse, los cuales dejo por abreviar.

Caso segundo de compra hecha por fuerza.– El segundo caso es tan injusto y de tanta blasfemia, que no me siento con suficiente caudal de lengua o pluma para explicar su abominación, y si no me engaño, de la misma opinión será el lector después de haberle entendido. Y porque la mucha afición del tirador le suele hacer errar la caza, le pido que en lo que yo fuere defectuoso lo supla, y si Dios le diere poder para remediarlo, le sirva en ello y espere certísimamente de su divina majestad el premio de cualquier trabajo que en ello pusiere.

Fábrica y su etimología.– La administración de los bienes de la fábrica de la iglesia toca a los ministros de ella, como la de los propios de la ciudad a la justicia y regimientos; los de la fábrica son dedicados para provisión de las cosas que la iglesia ha menester, que no tienen renta diputada, así como es la obra material de ella que se llama fábrica (de *fabro* que en latín quiere decir oficial que labra con ingenio, y para saber lo que labra se le ha de añadir otro vocablo, como *lignarius* querrá decir carpintero porque labra leña o madera, *ferrarius* al herrero, *argentarius* platero, y así por el consiguiente los demás oficios de esta cualidad). Así mismo se proveen de ella los ornamentos, plata, libros, imágines, cera, aceite y todo lo que es necesario para el culto divino, que no tenga renta diputada para ello, como son los sacerdotes que la sirven, y otros oficios que poco o mucho lo que han de llevar, les está señalado por parte cuota, y esto ni entra ni sale en lo de la fábrica.

Menos se mira por lo común que por lo particular.– Y en esto no puede haber fraude, porque como es de particulares y tiene dueño a quien le duela, no se deja engañar, lo que no acaece a la fábrica que como no es de un particular que en ella sea **[75c]** interesado, acáecele lo que dice el refrán: *Asno de muchos lobos le comen*; y éstos suelen ser tan carniceros que muchas veces huelgan de matar la res y que se pierdan cien libras de carne, porque ellos hayan un adárame. Las iglesias catedrales tienen más gruesa fábrica que las particulares, y así es de creer que tienen mejor recaudo en ella.

Administradores de la fábrica.– Las particulares (de quien ahora trataré y de quien tengo más noticia) para que mejor sean beneficiadas, manda el Derecho que estén a devoción del ordinario, el cual y sus provisores las visitan a sus tiempos y ven lo que les falta, y mandan que se provea de ello. Hasta aquí que es la Teórica no hemos visto cosa que no sea muy buena, mas en el ponerlo en ejecución suele estar el veneno donde debía estar el remedio, que es en algunos provisores y otras personas a quien toca. Trato de los no tales y que hacen lo que no deben, y mi habla general no perjudique a quien

particular culpa no tiene, ni alguno lo tome por sí, si no, si se hallare culpado enmiende su vida, y el que no tuviere culpa dé gracias a Dios, y vélese para no caer en ella. Mas creo que el daño es muy más general de lo que se piensa, y tanto peor cuanto menos advertido por quien le comete.

Declaración del hecho. Efecto de las compras por fuerza.– Va un provisor a hacer una visita, cercado no de letrados ni de quien le enderece en lo que él no sabe, sino de pintores, bordadores, plateros, canteros y los semejantes, y van de iglesia en iglesia, y aunque no sueñe la iglesia de tener falta de cosa perteneciente a estos oficios, la han de hacer que la tenga, no para remediar a la iglesia con el oficial sino al oficial con la iglesia, no socorrer a la necesidad de la fábrica sino a la del oficial con la fábrica.

Fuerza a los mayordomos.– Y luego pronuncian un auto en que declaran que la iglesia tiene necesidad de un cáliz o custodia que mandan al mayordomo que la haga; si el mayordomo con buen celo dice que la fábrica no tiene dineros o que está adeudada, o si los tiene, que hay otra cosa de mayor necesidad que remediar, como es seguir pleitos que trae, o que se llueve y ha menester repararse, descargan sobre él con una excomunión y otra de embite, hasta que se concierte con el platero y obligue a la iglesia por lo que no diere de contado, y si persevera **[75d]** en no lo querer hacer, de hecho le quitan el dinero que la iglesia tiene, hasta que le obliga en nombre de la iglesia (y hácese el concierto ante el mismo visitador) en que se obliga el platero darlo acabado dentro de tantos meses o años, y la iglesia de tomarlo por el precio que juzgaren tasadores de oficiales de aquel oficio.

Precio de las compras por fuerza.– Y venido el tiempo que siempre es cuando el oficial quiere darlo, nombra el oficial un maestro de su oficio por tasador y la iglesia otro, y éstos tasan lo que les parece y aquello es el precio. Ésta es la común práctica de estas visitas, y el mismo ejemplo se puede poner en el pintor para los retablos, en el entallador para la imaginería, en el bordador para los ornamentos, y así en todos los demás oficios de que puede tener algún uso la iglesia.

Fuerza que se haga con el oficial que ellos quieren.– Y cuando no van con ellos los oficiales, dejan mandado al mayordomo que vayan a la metrópoli de la diócesis a hacer la obra con tal y tal oficial, puesto caso que en la villa donde esto sucede o en la comarca haya mejores oficiales, y lo hagan más barato que los maestros a quien él lo remite. Ésta es la común práctica de esta santa obra.

Segunda especie de fuerza.– Otra es (y ésta no se hace en visita particular sino en las metrópolis) manda un perlado que se haga una obra por un oficial, el cual la hace, y hecha, manda que todas las fábricas la tomen por tal precio so pena de excomunión (porque no ponen otra pena, que éste es el más liviano golpe que dan) y el oficial a quien toca se da tan buena maña que aun con el principal cobra muy buenas costas de quien no la quiere pagar, y por la mayor parte se pagan adelantado para hacer la obra.

Ejemplos de esta fuerza.– En esta cuenta entran los misales y breviarios que antes hacía cada perlado, procesionarios, manuales, sacras para decir misa, unos vasos de plata pequeños en forma de cáliz para el lavatorio que se da a los seglares después de la comunión, y todo lo semejante que adelante particularizaré más. Éste es el hecho desnudo, puesto en general con más verdad de la que yo quisiera que pasara. Haré como hacen los médicos en sus escrituras, que ponen casos particulares que han visto para conferirlos con lo general. Así hizo Hipócrates en sus *Epidemias*. Propondré brevemente dos casos **[76a]** (de muchos que pudiera) que yo vi y por mis manos palpé, en los cuales examinaré lo que alcanzare de esta materia.

Caso particular de fuerza.– En una de las principales diócesis de este reino, hizo el que la administraba imprimir, o dio licencia a un impresor, que imprimiesen unas sacras para decir misa (ésta es la tabla que el sacerdote tiene delante en santo sacrificio de la misa, en la cual está la gloria y credo, canon y las demás oraciones) que es un pliego de marca mayor; y éstas mandó pegar en una tabla de pino, guarnecida de una moldura por medio y por los lados, y mandó que todas las iglesias de su diócesis tomasen una para cada altar de su iglesia, y pagasen cada tabla a ocho reales, y así se ejecutó y puso por obra.

Segundo ejemplo de fuerza.– El otro ejemplo es de un provisor particular (que pasó en uno de los pueblos principales del reino donde yo me hallé). Encomendose o encomendáronle a un visitador un pintor flamenco que había hecho unas andas del santo sacramento para un lugar, y por no se haber contentado de ellas, se las dejaron. Trata este provisor con un clérigo mayordomo de una parroquia de este pueblo principal, que las tome para ella; y esto fue en la metrópoli donde el oficial y las andas estaban. El clérigo dijo que como fuesen tales, él lo haría (no las viendo ni entendiendo lo que era, ni habiendo sobre ello más escritura ni diligencia). Desde a pocos días notifícanle un auto (del mismo provisor) que nombre tasador con el que el pintor nombrare. El clérigo dijo que no quería, y de manos

a boca dan con las andas en aquel pueblo principal, y el pintor con ellas. Es de presuponer que hay ordenanza (en todas las parroquias de aquel pueblo hecha por los visitadores) que el mayordomo de la iglesia no pueda hacer compra de cierta cantidad arriba (que creo que son dos mil maravedís) sin consultarla con dos parroquianos que eligen cada año para este efecto, y son consultores y acompañados del mayordomo para que no haya fraude en las compras que se hicieren, sino que pasen por muchas manos. Venidas las andas trató el provisor que las tomasen todas las parroquias para hacer la fiesta del sacramento (que es un día cada año) y cada parroquia las **[76b]** guardase el año que le cupiesen, y así anduviesen hechas huéspedes cada año de parroquia en parroquia; juntó para esto los mayordomos, curas y consultores de todas las parroquias y tratolo con ellos.

Necesidad sin necesidad.– Los seglares como no eran de su jurisdicción hablaron más libremente que los clérigos, y riéronse de él porque dijeron que no habían menester poner sus iglesias en necesidad para comprar unas andas que en toda aquella villa (que es de .VIII. parroquias y una iglesia colegial) no había iglesia que tuviese sacristía o pieza donde cupiesen, porque eran como la aguja de Roma, o el coloso de Rodas, y la iglesia mayor tenía unas andas que les prestaba para la fiesta, y otra parroquia tenía otras, y de éstas se servían que eran más cómodas y mejores, que aquella carraca que les quería hacer comprar, que en efecto por ser tanta su grandeza y tan alterosa (así llaman aquello) corría riesgo de caerse cuando las llevasen y podía haber peligro e indecencia en el santo sacramento. Los clérigos le dijeron lo mismo aunque con menos rigor, porque como superior suyo (que les podía hacer daño sin causa, cuanto más si alguna les hallase) no le querían desaborar. Al fin hubo algunos otros que por respetos particulares consentían, y otros no quisieron, y compele a los que no quieren que pasen por el concierto de los demás, como se hace en las esperas (y para más necesitarlos, manda so pena de excomunión que ninguna iglesia preste a otra, cosa ninguna, siendo entonces la fiesta del santo sacramento) y sobre esto encarcélalos en su cárcel pública.

Impresión y fuerza notable.– Los mayordomos seglares salen a la causa contra los curas y contradicen la compra; el provisor mándales que den cuenta de sus oficios; ellos dicen que no es llegado el tiempo en que se la pueda demandar, mas que para satisfacerle se la quieren dar; dánsela con pago; dada la cuenta (en la cual ellos alcanzaron a las iglesias, y no es de creer que se la tomarían mal) pronuncia un auto que los parroquianos elijan clérigo por mayordomo, y no

lo sea seglar, y priva a los seglares de la mayordomía (esto era en dos iglesias). Los parroquianos eligen clérigos (un tercio peores en este caso que los seglares) y ellos alegan denodadamente **[76c]** contra su mandato; él insiste en su pertinacia y procede tan de hecho que de nuevo dio mandamiento ejecutorio (por la parte que le cabía) contra una parroquia que no había sido citada, ni hallándose en el concilio (donde dije que algunos consintieron). Por otra parte, torna sobre el clérigo primero, diciendo que las tome para su iglesia, y préndele sobre ello. Los clérigos, viéndose tan afligidos y presos, vinieron de común consentimiento a concertarse en dar cierta cantidad al pintor por el porte y costas que había hecho, y trató el provisor con una aldea que las tomase y las tomó, y cierto fue menester que fuese el lugar sin muro porque para meterlas no le hubiesen de aportillar y hacer nueva puerta como al caballo de Troya, que en la villa que he dicho no entraron, sino en la capilla de un hospital del arrabal las tuvieron.

Defensa por el perlado.– Vengo ahora a examinar el primer ejemplo de las sacras, lo que por parte de quien las mandó imprimir y tasó se puede alegar es que él es perlado, y a su oficio incumbe proveer lo que toca al culto divino de sus ovejas, y de las cabañas sagradas (que son las iglesias) que Dios por su oficio le tiene encargadas, y que él debe mirar por ellas.

Oficio del perlado.– Lo segundo, que la sacra es necesaria para decir la misa, y como instrumento que es necesario para el altar donde ella se dice, conviene que no esté sin ella, y aunque quiera estar (por avaricia o descuido de los sacerdotes que rigen la iglesia) el perlado no lo ha de consentir sino que las tenga, y guarnecidas con toda decencia, y para que esto mejor se haga, convino que se diese regla general para todas las iglesias que una no se tuviese por más agraviada que otra, y el oficial que las hiciese no se quedase con ellas (como se dijo en este mismo capítulo acerca del repartimiento) se hiciese precio general y fuesen compelidos a tomar lo que por su utilidad se hizo. Esto me parece que es lo que en su favor se puede traer, a lo cual responderé como si otra cosa más alcanzara contra mí mismo, también la propusiera. Con todo esto digo lo que tengo dicho, que ésta fue una blasfemia y una abominación contra el Señor, y contra su esposa la santa Iglesia, **[76d]** por muchas razones que ninguna tiene respuesta.

Primera injusticia.– La primera es la que he dicho que aquí no se trató de remediar la necesidad de la iglesia, sino a costa suya la de la persona (a quien se hizo la merced de aquel privilegio de las sacras). Pruébolo.

Cuál cosa se diga necesaria.– La necesidad de una cosa consiste en hecho, el cual si no se prueba no se puede presumir. Si aquellas sacras se instituyeran de nuevo, para que sin ellas no se pudiera decir la misa, supiérase que todas las iglesias las habían menester porque (como cosa hasta allí no instituida, ninguna la tendría) mas la necesidad que para decir misa hay ahora de ellas, la hubo ayer, y antaño, y ahora cincuenta años, porque no se podía decir la misa sin lo en ella contenido. Luego hemos de confesar una de dos cosas, o que en este tiempo no se ha dicho la misa como debe, o que muchas iglesias las tenían. Lo primero no se puede decir (que sería impiedad y bestialidad) luego síguese forzosamente lo segundo, que muchas iglesias las tenían, y por el consiguiente el mandato general que todas las iglesias las tomasen es injusto. Y es cierto que aunque la iglesia alegaba que tenía sacras, la compelían a lo que he dicho, de manera que para ser el mandato justificado, hubiera de mandar que cada iglesia que no tuviese las sacras que había menester, se proveyese de aquéllas. Ésta es la primera parte de la injusticia.

Segunda injusticia.– La segunda era de ver si cada altar ha menester su sacra, porque no se sigue porque haya .X. altares en una iglesia, se digan en ella diez misas a un tiempo, que no pueda aguardar el clérigo de la una misa, a la sacra de la otra (esto puesto que de sí es notorio, lo pruebo).

Diferencia de necesario a suficiente.– Porque la sacra aunque sea necesaria para decir la misa, no es suficiente para decir la misa (quiero decir que sola baste para aquel efecto) que así como con el pan vive el hombre, no con solo pan vive el hombre (dijo Dios al tentador). Demos que sin sacra no se puede decir la misa, con sola ella no se podrá decir sin misal, cáliz, ara, casulla y todo lo demás necesario a la misa.

Causa de do procede este pecado.– Pues por una misma razón, o no se ha de mandar que cada altar tome una sacra, o se ha de mandar que cada altar tenga el ornamento entero para decir misa, sin esperar el uno al otro, **[77a]** por manera que inconvenciblemente queda probada la causa (que he dicho ser) de este pecado que no pretendieron remediar los altares con las sacras (pues que en ellas solas no está su remedio sin los demás instrumentos) sino al que tuvo la merced de las sacras con los altares. Ésta es la basa y principio de este pecado abominable que contra Dios se hace, y a él se resuelven todas estas visitas, digo las que se hacen sin celo de Jesucristo.

Tasa injusta.– Mas demos que todo esto sea sufridero ¿qué respuesta tendrán a la tasa de apreciar en ocho reales una tabla? que

Dios (cuyas santas palabras en ellas están escritas) sabe ser verdad, y que la digo en lo que escribo, que tanteada la impresión y guarnición, no estaban cada una más en dos reales que en doscientos, y yo las daré a real cada una (de la misma cualidad) porque ganare otro; mas tal ganancia nunca entre en poder de cristiano, y sobre todo no fueron de servicio las sacras porque luego se hendieron. Pues ¿qué diremos de quien las mandó tomar? y del suceso que tuvo, no quiero pasar adelante, sino que Dios haya piedad de todos.

Inconvenientes de las andas.– Del otro ejemplo de las andas andariegas hay que notar la necesidad que las iglesias tenían de aquella fantasma, y la impresión que se hacía a los que con celo de Dios volvían por el patrimonio de su esposa la santa Iglesia.

Resolución de este contrato.– Resolviendo ahora este contrato y hablando en romance claro digo que este contrato es el de Judas, porque reciben precio por vender a Dios a título de paz.

Cohecho disimulado.– El Judas es el mal visitador o el mal juez que lo manda; la paz es entrar con título de que quiere hacer bien a la iglesia y es señal para venderla; el precio es la campanilla de plata, o el perfumador, u otra pieza que le presenta el platero, o la imagen; el pintor y así por el consiguiente los demás oficios. Y si no a ellos, a sus criados, allegados o parientes, por cuyo medio entran en su gracia, y esto pagan a costa de las tristes iglesias, mejor diría de sus ánimas.

Cómo se han de visitar las iglesias.– Quien quisiere no errar en esta materia, lea a Esdras y a Nehemías, y entenderán cómo se debe administrar la hacienda de la fábrica de las iglesias. Y tenga estas cinco reglas. La primera, que nunca tenga a la iglesia en necesidad ni sin ella; en necesidad, **[77b]** porque no ande alcanzada ni sin ella, porque los mayordomos cuando tiene poco caudal la iglesia, no lo hurtan, y si tiene mucho (por aprovecharse de ello) dañan a la iglesia. La segunda, que no compre cosa de que la iglesia no tenga mucha necesidad, proveyendo siempre lo que más ha menester.

No hay engaño en lo que se ve hecho.– Lo tercero, que pudiendo comprar hecho no lo dé a hacer, porque verá lo que compra y no podrá ser engañado en la cosa ni en el precio.

No haya estanco de oficiales.– Lo cuarto, que habiéndose de dar a hacer, si es obra de cualidad (así de edificio, como pintura, ornamento o de plata) ante todas cosas se informe de otras iglesias que tengan hechas otras obras semejantes a la que él manda a hacer, y conforme a aquéllas saque por escrito las condiciones y costa con que quiere la obra, y la apregone en todas las partes donde haya

maestros de aquel menester, y les señale plazo (y aun prometidos si la obra lo sufre) para que vengan a tratar de ella, y con esta diligencia, cada real de prometido aventajará ciento a la iglesia y cien mil a su ánima. Tasadores, ni por imaginación los admita, porque andan los unos con los otros a tornapeón. Polo tasa la obra de Felipe (como el otro quiere) porque Felipe tase mañana la suya (como él quisiere).

Dios no puede ser engañado.– Lo postrero y principal se ponga por delante, que Dios sabe mucho en todos los oficios (para ser engañado) y que ama entrañablemente a su esposa la santa Iglesia, cuya hacienda le pesa ver en poder ajeno. Él nos dé su gracia para que por nuestras pasiones no hagamos mal a la Iglesia que tanto bien nos hace.

De los cotos y premática del pan

Coto, qué significa.– Coto y estanco son una misma cosa, sino que estanco es delito hecho por un particular y coto es ley hecha por el rey. Llámase coto (en castellano) lo que se veda, y acotar es vedar, y así se dice coto el vedado de caza; lo mismo quiere edecir dehesa, porque es defendida, si no es al ganado que acogen. Poner el coto es de las cosas supremas del rey, porque es poner precio en hacienda ajena, lo cual solo el rey puede hacer, y así la premática del pan entra en este Título **[77c]** de los Cotos, materia harto disputada en esta era y bien poco entendida. El maestro Mercado hizo un *Tratado* particular de ella, contra otro de un jurista (que yo no he visto); las cuestiones principales de esta materia toca, mas ninguna prueba (a mi parecer) ninguno de ellos.

Proposición de lo que se trata.– Yo tocaré los puntos que me parecen más sustanciales y probarelos como mejor pudiere. El primero será si esta ley obliga en conciencia a pecado mortal; el segundo si comprende a los clérigos; el tercero si se puede exceder del coto de la premática; el cuarto (debía de ser el primero) si es justa la premática. Materias altas, difíciles e importantísimas, que cada una pedía su *Tratado* particular, pretendo de tal manera ser en ellas breve, que lo que otros en libros enteros no hayan hecho, yo conforme a mi poco ingenio las resuelva.

Cuestión.– Lo primero depende de una cuestión muy reñida: si la ley seglar obliga en conciencia y a pecado mortal al súbdito de quien la hizo. El maestro Mercado (en el *Tratado* que he dicho) pasa con la doctrina vulgar que refiere de los teólogos, que la ley para

obligar a su obediencia, ha de ser justa. Yo en resolución digo lo contrario, que justa o injusta (como sea ley) ha de ser obedecida del que es sujeto a quien la hizo, y como el legislador quiera que obligue a pecado mortal, le comete el que va contra ella.

Petri.1.ca.2.[153] – *Ad Roma.capit.13*.[154] *Cómo se ha de obedecer al superior. Díscolo, qué es*.– Esto pruebo por autoridad y por razón. La autoridad es el precepto del Espíritu Santo pronunciado por los príncipes de los apóstoles, san Pedro y san Pablo, que en suma nos mandan obedecer a las potestades superiores y señores seglares en conciencia, aunque sean díscolos (que quiere decir difíciles y recios en mala parte, que es injustos). No sé qué más claro lo puede decir san Pedro, porque él manda que en conciencia obedezcamos al que fuere injusto. La ley justa para todos es blanda y suave, la injusta es la que tiene aspereza, y ésta manda que sea obedecida en conciencia, luego cualquiera ley obliga en conciencia pues ninguna ley puede dejar de ser justa o injusta. Lo que es justo, aunque lo mande Lutero o Mahoma se ha de hacer, no por quien lo manda sino por lo mandado que es justo.

En qué está el mérito de la obediencia.– Cuando la cosa es injusta o recia, allí entra el mérito de obedecer **[77d]** a mi señor. No entiendo de injusticia contra otra ley natural o de Dios, porque ya la otra ley que es de mayor señor me obliga primero que estotra del hombre. Ni por esto quiero excusar al que hace ley injusta, pero ¿si lo es, o no? a Dios tiene de dar la cuenta de ello, y no a su vasallo, el cual no es juez para juzgar a la ley que a él le tiene de juzgar, sino súbdito de ella para obedecerla, porque implica contradiccón que yo sea superior de la ley que es mi superior, súbdito de la ley a quien yo he de juzgar si la debo obedecer o no.

Gen.3.ca.3.[155] *Doctrina del demonio*.– Esta doctrina fue de la serpiente a nuestros primeros padres, que les dijo que juzgasen lo que Dios les había mandado, que no era justo mandato porque sabía que comiendo la fruta vedada, sabrían de bien y de mal y se les abrirían los ojos; y así lo hicieron y supieron harta mala ventura.

Fundamento de la herejía.– Éste es el fundamento de la herejía, que quieren los herejes juzgar lo que se les manda, y a la Iglesia, y no ser juzgados de ella.

[153] Biblia de Jerusalén: 1 P **2** 13-15.
[154] Biblia de Jerusalén: Rm **13** 1-5.
[155] Biblia de Jerusalén: Gn **3** 1-7.

Efecto del homenaje.– Aliende de esto, todos los estados del reino (y el primero el eclesiástico) tienen hecho homenaje y juramento de obediencia al rey, pues ¿si el rey manda que en conciencia se guarde la ley que él hace? perjuro es quien no le obedece, así el clérigo como el seglar.

Pena de destierro y temporalidades al clérigo.– Porque el juramento que las cabezas mayores hicieron al rey, nos obliga como si nosotros lo juráramos, y el rey puede castigar al clérigo por el delito de inobediencia que hiciere (como lo hace y sin pecado) echándole del reino y quitándole las temporalidades, porque el rey está obligado a tener sacerdotes en su tierra, mas no especialmente a éste o aquél. Y así el daño que hiciere al individuo, no deshace a la especie (que es el estado sacerdotal) mas si destruyera a la especie quedaba el individuo destruido; ésta es la declaración de nuestra doctrina.

Respuesta a la cuestión.– La razón forzosa que no tiene respuesta es la siguiente. Este coto de la prematica del pan es real y no personal, que es decir que se funda en el pan (que es la cosa) y no en la persona del clérigo. La cosa es el pan que está en el reino, y a aquel pan se pone el precio sin considerar cuyo es. El privilegio (que el clérigo alega) es puro personal, concedido a su propia persona, por esto no se puede extender a la cosa, y así **[78a]** es equivocación la que hacen por no entender los términos del Derecho. Éste es el punto más fuerte de esta materia, y que no tiene respuesta, presupuesto que la cosa se considera por de principal y la persona por accesoria, en cuanto se endereza a defensa de la cosa.

Uso de esta conclusión.– Este principio es de grandísimo uso para en todas las cosas seglares de los clérigos, personas y lugares sagrados. Otra razón para lo mismo, mediante valer el pan por la prematica en precio convenible, están todas las demás cosas en precios más moderados de lo que estuvieran si el pan valiera caro.

Coma las duras quien come las maduras.– Si el clérigo goza de este barato del público en todo lo que compra, y se hace con el un extremo del contrato, no puede rehusar el otro que es dar el pan que él tuviere al precio por donde le dan los otros, que son causa que él compre barato. Esta razón tampoco tiene respuesta, ni la tendrá ante Dios el clérigo que se quiera valer de Jesucristo contra Jesucristo, y de ser clérigo para no ser clérigo sino recatón de pan.

En qué se conoce nuestro Señor Jesucristo.– Mire a Jesucristo nuestro Salvador, que sus discípulos (estando ciegos, incrédulos y fríos en el castillo de Emaus) solo le conocieron en el partir del pan; en esto se conoce Jesucristo y no en entrojarlo.

Silo verdadero de verdadero eclesiástico.– El verdadero silo y troxe del obispo y del clérigo (y de todo eclesiástico) es el estómago del pobre, allí ha de ensilar su pan y no en graneros muertos. Nuestro Maestro y Señor Jesucristo nunca mandó guardar su pan, sino cuando no hubo a quien darlo, que fue cuando sobraron las doce espuertas, y si lo mandó guardar fue para tornarlo a dar cuando hallase quién lo hubiese menester, y para darnos ejemplo.

No se puede exceder de la premática.– Vengo al otro punto si ¿podrá llevar más de la premática, teniéndose más costo? Digo que no, la razón verdadera es porque ni el rey ni la premática necesitaron a aquel hombre a que sembrase, y así cuando se dispuso a sembrar fue a su riesgo, como hemos visto sobre el costo de las cosas, y estarle su cosecha en poco o en mucho es extrínseco al contrato que tiene hecho con la premática, y como si él solo cogiera mucho pan, y no otro ninguno, no le obligara la premática a que lo diera a menos del coto que está puesto; por la misma razón, cogiendo **[78b]** poco, no puede llevar a más del coto. Vengo al punto más principal que es la justicia de la premática (a que el maestro Mercado endereza su *Tratado* contra el jurista) si ¿es justa, o no? Porque según él, no siendo justa no obliga a su obediencia, cuanto más dejará de obligar en conciencia; su prueba es ésta.

Tratado de la premática.– Cuanto a esto supongo lo que todos confiesan, que esta pragmática es justa y necesaria, así para todo el pueblo como gananciosa para los labradores, etc.

Mala prueba cuando la cuestión se da por respuesta de sí misma.– Ésta es su probanza a la letra, y paréceme flaca y conforme al refrán. ¿Por qué? Porque sí, que es presuponer por probado lo que debe y quiere probar. De esta manera, yo probaré la cuadratura del círculo a Arquímedes y a Copérnico el movimiento de la tierra, y todo lo que los filósofos no pueden probar.

Pruébase la premática.– Veamos por nuestros principios si ¿esta ley es justa? Digo que es justísima porque se resuelve en que veda el estanco del pan, que es la cosa más necesaria que hay en la república. Este pan forzosamente ha de estar en dos géneros de hombres: o en quien lo coge y tiene de su cosecha, o en quien lo compra para vender a otros. En los primeros entra quien los tiene de renta porque aquello es su cosecha; y en los segundos, los arrendadores, que no lo cogiendo, lo han por arrendamiento, que en efecto es compra que hacen con la renta que pagan al señor de ella.

Todo el pan se resume en los recatones.– Estos dos géneros de gentes (respecto de los demás hombres de la república) son muy

pocos, y casi se reducen al uno, de los que compran, porque el pobre labrador aun lo que ha menester para su año, no puede sutentar y le es forzado venderlo a menos precio a quien después se lo torne a vender más caro que de él lo hubo.

Estanco de pan.– De manera que se resuelve a solos los recatones y arrendadores que tienen esta mercadería, por donde siendo estanco, ha de tener el precio que ellos quisieren, y no el que a la república y bien común conviene.

Obligación del rey.– Este precio, como le ha de medir la avaricia del que vende y la necesidad del que compra, forzosamente ha de ser infinito, por donde el rey (de obligación precisa que a su oficio tiene) está obligado a quitar este estanco, lo cual no se puede hacer si no es comunicando la mercadería a todos. **[78c]** Mas como no todos tengan caudal para proveerse aunque se la comuniquen, no basta la ley que antes había de que nadie comprase pan para revender, convino poner el pan a precio señalado de donde no pudiese subir, el cual fuese mayor que el más subido que los recatones daban a los labradores por su pan. Y de esta manera el labrador no queda agraviado por la ley, y fuese menor del más bajo en que los mercaderes le vendían (porque ellos nunca venden sino en carestía que ellos mismos hacen) y así se quitase el estanco y se refrenase su codicia.

Justicia de la premática, y su efecto.– Por esto se hizo la premática, la cual sin daño del labrador, remedia el estanco y daño de la república, porque el labrador (que ha de ser favorecido) no lleva menos por su pan que antes llevaba, y al recatón (que delinquiendo había de ser castigado) le hace bien quitándole la ocasión de delinquir, y multiplica los mercadores del pan, que en lugar de diez que lo hacían en grueso a sus tiempos, haya muchos.

Efecto singular de la premática.– Porque sabiendo el mercader que aunque se atreva a la ley del entrojar, después que hay entrojado el pan, no lo puede vender al precio excesivo que solía sino a otro (que la ganancia es más moderada de lo que su codicia le manda) buscará otra granjería de más fruto para él y de menos daño para la república, y así estará el pan en comercio, y cada uno será mercader de lo que ha menester y no de lo que los otros no han menester (que es el dárselo a peso de oro). Ésta es la razón de la justicia de la premática, la cual no convino presuponer sino probar.

Prémáticas de Inglaterra.– Dos prémáticas semejantes a ésta refiere Damián de Goes (en la *Historia del Rey Don Manuel de Portugal*) las cuales dice haber visto en Inglaterra, que en su tiempo se hicieron para remediar semejante caso que el nuestro, la gran cares-

tía que había de carnes y de pan. La del pan fue que ningún labrador pagase la renta en pan sino a dinero, porque todos hubiesen de vender el pan para haber el dinero. La de las carnes fue que ninguno pudiese criar más que cierto número pequeño de vacas (como quince o veinte) porque todos criasen.

Razón de estas leyes.– He referido estas dos leyes para que se entienda que la ciencia de las leyes es una **[78d]** misma en todo el mundo, porque se fundan en la razón natural (que es general en todas partes) aunque de ella salgan individuos diferentes y aun contrarios, porque estas dos leyes se fundaron en quitar el estanco que en aquel reino había. Mas como Inglaterra es rica de bastimentos y pobre de moneda, el estanco del pan no le hacían los mercaderes (como en Castilla) sino los que lo tenían de su cosecha, y así convino necesitarlos a que vendiesen, y en Castilla al contrario (necesitar al mercader) que no comprasen.

¿Qué es saber leyes?.– Esto es entender derechos, pesar las causas de ellos y conjeturar la fuente de do procede el mal para remediarle, y más los que tratan negocios de estado y gobierno, que han de hacer las leyes, que no quien ha de declararlas o usar de las hechas, y así les es, y muy necesaria, la historia.

Justicia evidente de la premática.– Ésta es la justicia de nuestra premática, la cual solo podía tener una injusticia, si quien la manda hiciese una ley para sí y otra para los súbditos, que es lo que el Evangelio dice de los fariseos, que ponen a los del pueblo cargas incomportables que lleven, y ellos no las tocan con el dedo. Esto, aunque la ley en su substancia fuera justa, la podía hacer parecer injusta, como por el contrario la ley que en sí fuese injusta o rigurosa, la hace parecer justa y blanda ver que el legislador pasa por ella, y se funda en el precepto natural que no quiere más para sí que para los otros.

Bondad del rey nuestro señor, que se sujeta a su ley.– Esto hizo el rey nuestro señor, que se sujeta a su propia ley y el primero que la obedece, y quien en obedecerla más pierde y en más riesgo pone su patrimonio es el rey.

Cómo vende el rey su pan.– Diránme ¿en qué, o qué pan tiene él que venda? Digo que sus tercias, maestrazgos, arrendamientos de dehesas y molinos a pan, todo esto se vende a la premática y no es exceptado, sino que debajo de esta condición se arriendan todas estas rentas y las toman los arrendadores, los cuales tanto menos las suben y pagan de ellas cuanto por esta condición se les abaja de lo que ellos dieran por arrendar francamente, y sin coto ni premática, sino a sus aventuras. A esta misma premática sujeta el rey todo el

pan de las iglesias, fábricas, colegios, hospitales y lugares píos que consisten en universidad **[79a]** y se administran por arrendamiento, no queriendo menos para ellas que para sí.

Los eclesiásticos miran por sí, mas no por la Iglesia.– Y ningún eclesiástico hay que diga que en ello son agraviadas, debiendo mirar más por lo general de ellas que por su caudal particular de ellos, pues si nuestro rey y señor sujeta a sí y a su hacienda a su propia ley, y toma la bandera en la mano para enseñarnos ¿cómo hemos de obedecerla? ¿Por qué los eclesiásticos no seguirán la bandera de su Iglesia y hacen lo que ella hace? Y si no es justo, no la dejen indefensa, aleguen por ella contra la premática (y entonces justificarán algo su interés particular) y vistas sus razones es de creer que el rey, si hay agravio le enmendará para todos, y si no le hay quedarán satisfechos.

3.Reg.c.18.[156] *Elías alaba la unión*.– Y como dijo el profeta Elías, no andará Israel cojeando, sino todos seremos unos, o de Dios, o de Baal, y no habrá división de leyes. Esto es lo más sustancial que sobre la premática me ha permitido decir la brevedad que soy obligado a tener en la parte, por no ser prolijo y pesado en el todo.

Venta de oficios

La utilidad y necesidad de este capítulo es muy mayor de lo que se puede explicar, por el común abuso que hay y corrupción en esta materia, así en el delito que por sí es malo mas no tan pernicioso en sola su sustancia, como en los males que de él proceden, que son cuantas falsedades hay de escribanos y bandos en los pueblos.

División de la venta de oficios.– Trataré el todo y sus partes lo menos mal que pueda. Esta venta es en una de dos maneras: o la hace el rey, u otro particular. La venta que hace el rey no es sujeta a ley alguna, y por el consiguiente no es injusta porque no es contra ley.

Derogación real.– Que la ley ordinaria (como hemos visto) en lo que no es contra Derecho natural o de las gentes, no obliga al rey que la hizo aunque expresamente no la derogue, porque haciendo lo contrario de ella, con las obras es visto derogarla. Las necesidades de los reyes son muchas y quien los juzga es (como dice el refrán del mal vecino) que *ve lo que entra y no lo que sale*. Para defensa de nosotros mismos y **[79b]** para remediar otras necesidades particula-

[156] Biblia de Jerusalén: 1 R **18** 19-21.

res (viéndose en ellas) son torcidos a valerse de donde pueden: así escribe en su *Historia* el Guiciardino que lo hicieron los venecianos en aquella peligrosa guerra que tuvieron en tiempo del papa Julio II.

Útil a la república sin perjuicio al rey.– Y cuando tal necesidad se ofrece que se haya de criar nuevamente oficio para vender, o vender el ya criado (presupuesto que no se excuse) sería muy mejor para la república o cuerpo de oficios contra quien se hace, servir con ello a su majestad e impedir la nueva creación o venta de aquel oficio, y al rey y reino, y buena gobernación, le estará mejor (pues no pierde nada de lo que ha de haber del particular, y gana lo que al bien público se le acrece) darlo antes al público por menos que al particular por más. Pero hay algunos particulares tan endemoniados que por verse con mando de tener voto para poner cuantas nueces dan a blanca, y ventana para los toros, ponen a sí en necesidad y a la república en perdición, y darán en ánima a cuya no debía de ser. Así mismo se pueden vender los oficios que el rey expresamente hace merced para que se vendan, como el que da a una dama para su casamiento o a un embajador extranjero. Éstos, claro está, que no los da para que los sirvan porque no pueden, sino (aunque no lo exprese) para que se aprovechen de ellos, lo cual no puede hacer si no es vendiéndolos; éste es el primer miembro en el cual no hay que poner duda que es pasadero.

De los particulares que tienen jurisdicciones.– El segundo de las personas particulares tiene otra división: o es de particular que le renuncia con facultad real, como se hace en los pueblos realengos a donde son los oficios perpetuos; o le vende señor particular. Cualquiera que sea de estos dos casos (como no sea el rey en persona) es la resolución que no se puede hacer, y que es abominación grande que repugna al Derecho escrito y de las gentes, lo cual conviene examinar. Aunque la buena memoria del licenciado Tello Hernández (en las leyes de Toro) lo trató con harta diligencia, otros lo disuaden, mas ya he dicho que la disuasión es especie de permisión. Yo no trato de condenar o absolver; el lector, cuando mis razones no le convencieren, las deje.

Renunciación por precio es contra ley.– **[79c]** La primera razón es la que trae Tello Hernández, que estas renunciaciones son contra ley y que expresamente el rey cuando las pasa dice con que el tal oficio no sea vendido.

No hay presunción contra lo que el rey expresa.– Pues en qué juicio cabe admitir presunción contra las palabras expresas de la provisión, y decir que el rey lo sabe y que la ley tácitamente es revocada, confirmándola él de nuevo; especialmente que la ley es escrita

¿por qué no se ha de guardar? Y si no es justa, ¿por qué la dejan estar en el cuerpo de las leyes? El rey sanea su conciencia con aquello que dice, pues podía sanearla haciendo lo contrario (como está dicho) y así todo el cargo de conciencia carga sobre el que vende el oficio, y sobre el que le compra para irse de compañía al infierno. Esta razón de Tello Hernández confirmaré adelante.

Opúsculo de santo Tomás.– Vengo a lo que hacen los señores en sus señoríos, todos tienen estudiada la doctrina de santo Tomás (en un tratado a la duquesa de Bravante) porque aquél tenemos por buen letrado, y por buen médico, que en el pleito o enfermedad que tenemos le hallamos a nuestro gusto, y puesto que su santidad y doctrina fue de tan gran lumbre en la Iglesia de Dios, solo el Espíritu Santo tiene este privilegio que su doctrina haya de ser creída y no juzgada.

Autoridad del hombre no es de fe.– Todos los demás que como hombres escribieron, están sujetos al juicio del lector, y aunque comúnmente en esta parte el glorioso santo no es seguido ya que su doctrina no se puede defender, puédese excusar porque él hablaba con la duquesa de Bravante cuyo señorío (alomenos en cuanto a esto) era supremo y no reconocía superior.

Derecho del señor en sus vasallos.– Y de éstos no se trata sino del particular que es sujeto a otro, el cual no tiene del señor supremo derecho de criar oficiales sino de elegirlos, porque un señor de los de Castilla no puede hacer regidores ni escribanos en su pueblo más de los que el Derecho tiene estatuidos, aunque tiene facultad de elegirlos. Esto, que de sí está claro, pruebo: si este señor quisiese sentarse en ayuntamiento por regidor pregunto si ¿podría? Digo que no porque si algún oficio el representa, es el de alcalde, y aun por alcalde no se podría sentar, para que después fuese ante él la apelación, porque pasando la primera **[79d]** instancia ante él, no puede conocer ni dar quien conozca de sí mismo. Aunque puede él nombrar a dos diferentes jueces, que en su nombre conozcan el uno del otro, de manera que sentado el señor por alcalde, no podría nombrarse a sí mismo por regidor.

El señor no es regidor en su pueblo.– Porque el oficio del regidor es contrario al de alcalde, y para tener con él igualdad en el gobierno, síguese inconvenciblemente que el señor no puede ser regidor de su pueblo.

El rey es supremo señor de la república.– Lo cual no es en el rey, que es señor absoluto y fuente de la justicia, del cual la toman todos los otros, y él la puede resumir en sí en todo y en parte (como fuere servido) y el señor particular a quien de él se deriva no tiene sino el

derecho de la elección, y el que elige (de Derecho es principio *per se* noto) que no puede llevar cosa alguna por la elección, y esto se prueba porque la elección es acto de jurisdicción, y la jurisdicción ha de ser gratuita porque no es suya, y contratándola en cualquiera manera que sea, es contrato de cosa ajena. De manera (si no me engaño) queda demostrado, que no puede llevar interés alguno por el oficio que provee, ni recibirle, aunque el proveído se le dé de gracia, sino que ha de buscar el más suficiente para aquello que provee, y no le buscando, ni descarga su conciencia ni la del rey que se lo proveyó.

Consiente en el delito ajeno quien le disimula.– Por la misma razón no puede pasar oficio por renunciación, ni que el renunciante lleve nada de aquél en quien renuncia, porque este contrato de tres personas se resuelve en dos, que es lo que lleva el renunciante, es visto llevar el señor que pasa la renunciación y que de ello le hace merced, pues esto él no lo puede llevar por sí, luego ni por otro ni para otro.

Oposición por los particulares.– Dirá a esto el señor que el rey le tiene dado todo su poder (y como sustituto suyo en todo lo que él puede) pues él lo puede hacer en el todo, también él en la parte en que está sustituido.

Respuesta.– Digo resolutamente que no solo el rey no se lo tiene dado, pero aunque quiera no se lo puede dar, ni si de hecho a alguno lo diese y de ello él se aprovechase, deja de cometer el delito o pecado que cometería cuando lo hiciese sin que se lo hubiese dado. La razón es porque el reino, cuando se entregó al rey, cedió en él todo **[80a]** el derecho que tenía sobre los de su república.

Difiere el uso de la propiedad.– El uso de este derecho, aunque es delegable, no lo es la propiedad, que no puede el rey pasar en otro tercero el derecho sobre la parte que él tiene sobre el todo, aunque sea en su hijo primogénito heredero. Podría él dejar de ser rey y hacer rey a otro, pero en haciéndolo, tan sujeto quedaba (el que dejó el reino) al rey nuevo, como el más triste particular del reino; como esto se ve particularmente en los religiosos, que el perlado, acabado su tiempo, si eligen a otro que antes era súbdito suyo, tan súbdito queda del que antes lo era suyo, como el de ahora era su súbdito siendo él perlado.

Renunciación de reino en vida.– En el tiempo antiguo Diocleciano en vida renunció el imperio. Y en el nuestro, la gloriosa memoria del emperador y rey Don Carlos (primero de este nombre)[157]

[157] En el original falta cerrar el paréntesis.

nuestro señor natural, en vida renunció estos reinos en el príncipe Don Felipe nuestro señor, su primogénito heredero y natural sucesor; el príncipe quedó hecho rey y Don Carlos le quedó tan sujeto como yo, y el mando que en este reino después él tuviese, era precario, consentido mas no natural, sino como el rey permite a un tercero que ningún derecho hubiese tenido en él, y estaba obligado a llamar a su hijo *mi señor*, y por tal reconocerle. Solo le quedaba la superioridad natural de padre e hijo, que está por ser derecho de sangre, ni se puede renunciar ni perder.

Mayor obediencia se debe al rey que al padre.– Mas por natural que es, ha de ser sujeta y prestar obediencia a la otra de rey, que es más natural porque es pública y por el consiguiente mayor. Leemos que Quinto Fabio viniendo por legado del pueblo romano a su hijo, que era cónsul, la primera vista que le hizo (estando en su tribunal) entró sin ningún respeto como a su hijo, y el hijo mandó a los lectores que le sacasen afuera y le hiciesen que entrase con la humildad y respeto que a la autoridad del cónsul debía.

Dicho notable.– Entonces, el padre dijo: *Ahora sé que he engendrado cónsul, porque para tentar si mi hijo sabía serlo, hice lo que he hecho*; y luego entró como debía. La razón de esto es la que arriba dije, que cada cosa en el ser que se considera, no puede producir de sí más de una relación de aquella cosa, y si más produjere será según diferentes consideraciones, **[80b]** como si aquella cosa fuese diferentes cosas. De esta manera, el rey Don Carlos nuestro señor, en cuanto rey era uno, y cuanto a esto producía relación de rey, en cuanto padre de su hijo otro, y producía relación de padre; dejó de ser rey, luego piérdese aquella relación y produce la que de nuevo entra en su lugar, que es la de sujeto, y quédase la de padre que no se pierde.

El que manda es rey de a quien manda.– De esta misma manera, el rey si está enfermo y se cura con un médico vasallo suyo, en cuanto rey, señor es de su médico, mas en cuanto enfermo, sujeto es del que a él le es sujeto, y el médico queda por su rey y señor en aquel caso en el cual tiene de ser obedecido, a pena de hacer el rey lo que no debe.

El reino es uno e indivisible.– De manera que tenemos evidentemente demostrado que el reino es uno y no puede estar sino en uno indivisiblemente, y así como Dios en todo y por todo es uno solo, de sí, por sí, en sí, no sujeto ni capaz de división alguna, y la ánima es una sola, y en el cuerpo sola una cabeza que le rige, así en este mundo inferior (que es hecho a molde del universo) no puede haber más

de una potencia suprema que le rija, a quien todas las demás presten obediencia y reconozcan señorío.

El rey no puede dividir ni enajenar su poder.– Y él no puede destruir esta dignidad, ni dividirla, aunque la puede dejar del todo y anticipar el oficio de la muerte, mas teniéndola ha de ser rey, lo cual no sería si pudiese hacer otro como él. De manera que el poder consiste en no poder, y lo que puede dar (en nuestro caso) es el derecho de elegir, porque no es el supremo señorío, mas criar oficios de nuevo es supremo señorío, como privarse de la apelación o del derecho de la moneda.

Oposición.– A esto me opondrán dos cosas. Lo primero, que en Roma hubo muchas veces dos emperadores, y en tiempo de la república había dos Cónsules, y los lacedemonios tenían dos reyes, y fueron repúblicas bien concertadas. Lo segundo, que el rey puede nombrar y nombra un gobernador o presidente, a quien da sus veces para pasar estos oficios y hacer todo lo que su propia persona puede, luego ningún impedimento hay que lo que hace con aquél en el todo, no pueda hacer con otro en la parte (pues es menos) y darle el mismo poder.

Muchos que representan uno son habidos por uno.– A lo primero respondo **[80c]** que aquellos dos representaban y eran uno solo, como la sentencia que firman cuatro oidores por de uno solo es habida. A lo segundo digo que al presidente no se le da derecho alguno, sino cométesele la ejecución de él, que es como si el rey le hubiese dicho aquello que el presidente de sí mismo hace, y cométele la ejecución de ello.

El presidente es otro rey.– Y así lo que él hace, en nombre del rey lo hace, y no suyo, pero en el particular que tiene la jurisdicción, dásele derecho para que por sí lo haga, y éste no puede ser sino limitado, que si fuera como el presidente bien se le podía dar general, y así queda probado que el rey no puede dar el derecho real supremo que él tiene, ni puede haber muchos reyecitos, y sea el reino como manojo de ajos que tenga tantas cabezas como ajos hay en él.

Resolución de lo dicho.– Resumiendo la materia, el rey puede elegir en los oficios a quien quiere y el particular a quien debe, y eligiendo al menos bueno (habiendo otro mejor) peca mortalmente y está obligado a dos restituciones, una al mejor a quien lo quita, y otra a la república a quien quita el uso del mejor; porque a entrambos es deudor y no pagando a cada uno su deuda se la debe restituir. Estemos ahora a cuenta, este dinero que al elegido llevan por el oficio, o suple la habilidad que le falta al elegido, o a la república el daño que por su elección le viene.

El rey da el oficio, mas Dios la habilidad.– Lo primero no puede ser porque sería tomar a Dios su oficio que es dar la habilidad o suplirla, y sería dar que el más rico fuese más sabio, pues tendría dinero con que suplir su inhabilidad, y el pobre forzosamente hubiese de ser ignorante. Y a esta cuenta Simón mago (que tenía dineros) pudiera dar la gracia del Espíritu Santo, y no san Pedro que carecía de ellos. Lo segundo, la república no recibe este dinero porque siendo ella dañada ¿habrá el señor el dinero del daño que ella recibe? siendo él mismo causa de él y no siendo señor de la república, pues los propios de él son distintos de los propios de ella.

Diferencia del hecho del rey al de particular.– Por esta sola razón se salva lo que el rey hace, que de otra manera tan condenado fuera su hecho, como lo que hace el señor particular, que aunque la república recibiese daño de la elección por el rey hecha, a ella misma **[80d]** se le restituye el dinero que por el daño se lleva, pues se emplea en otra cosa que ella estaba obligado a pagar. Ésta es la razón para que he ordenado todo lo que he dicho, por donde lo que el rey hace en este caso es sufridero y permitido.

Peca el que provee al más digno por interés.– Demos pues que el señor particular provee al más digno y suficiente, digo que hay el mismo pecado que si no lo fuese (excepto que no hay más de una restitución al mismo proveído) ¿por qué si es suficiente y más digno? El oficio le es debido y es acreedor de él, pues ¿en qué razón cabe que el deudor se pague del acreedor por pagarse la deuda? siendo a ello naturalmente obligado.

De los que venden sus votos.– Por la misma razón, el regidor (que con los demás de su ayuntamiento tiene derecho de proveer algún oficio) podría llevar dineros por su voto o consentir que otro con su voluntad los lleve, y el estudiante lo mismo a los opositores de la cátreda en que él es voto. Y con más razón los podrían llevar el regidor y el estudiante, pues cuanto a su voto son tan señores de elegir como el señor en el todo para elegir el oficial, y aun no pueden dejar de errar menos, porque si yerran, quedan otros que acierten y puedan enmendar su yerro ¿y si todos erraren? Serán parte del yerro y no el todo, mas ninguno habrá por bestial que sea que no confiese que el tal regidor o estudiante (que por sí o por otra persona llevase dineros por su voto) aunque votasen con justicia, pecan mortalmente contra Dios.

Dos restituciones por un pecado.– Y ¿está obligado cada uno de ellos a restitución de lo que llevó si vota contra justicia? Está obligado a dos restituciones (como está dicho) la una a la universidad a

quien dio ruin ministro y le quitó el bueno; la otra al que por culpa del votante perdió la cátreda o el oficio, y no entienda que con solo restituirle el valor de la cátreda cumple, sino con ello todo lo que él con la cátreda interesaba, como si teniéndola le proveyeran algún oficio o se casara más aventajadamente. Ni piense el estudiante (un engaño en que muchos están) que porque no se lleve la cátreda por su voto, no está obligado a restitución, porque aunque se lleve con mucho exceso, si el votó contra su conciencia está obligado a lo mismo que si por su voto se llevara, porque **[81a]** ya hizo el delito cuanto en sí fue, y por hacer cada uno por sí esta cuenta resulta el universal que es la pérdida del perdidoso.

No se restituye con entrar en religión.– Muchos (que después conocen su pecado) piensan que le restituyen con meterse frailes, y engáñanse, que puesto que de por sí es obra virtuosa, el daño recibido no se paga a quien se debe con salterios rezados ni con ayunos, que aquello es precepto de su orden que aunque no quiera lo ha de hacer, y el tomar la orden no satisface al agraviado sino que (cuando de otra manera no pueda) se le postre a sus pies, y haga lo que él honestamente le mandare, y si él se satisface con que tome la religión, con ella cumple.

Obligación del que elige.– Tornando a nuestra materia, esto mismo digo del que tiene derecho de elegir oficiales, que está obligado de elegir al más digno y mejor que pudiere, no solo sin interés, mas cuando conviniere dársele está obligado a ponerle de su casa, pues se quiere encargar de la jurisdicción y tener aquella preeminencia. Forzosamente la ha de tomar con su carga, y si no le satisface, déjela que no faltará quien la tome como él no la quiere con esta carga.

Ventas de oficios en lo Abadengo.– Mas qué diremos de los oficios seglares que se proveen en lo Abadengo, donde creo que si acá lloramos con un ojo, allá no deben de bastar los de Argos que eran ciento. Dios lo remedie todo por su infinita bondad, y no permita que quien nos ha de enfrenar en la virtud, nos sea espuela para el pecado.

Simonía del vendedor.– Resolutamente se ha de tener que el eclesiático que recibe interés por la provisión de oficio seglar (cuya elección esté a su cargo) o consiente que otro lo reciba, directe o indirecte, por renunciación o por otro título, peca lo mismo que he dicho del seglar, y más comete simonía clara, linda y expresa. La primera parte paréceme que está probada en el seglar, lo mismo es en el sacerdote.

Prueba.– Lo segundo pruebo. Todo lo que se ha por respecto de la iglesia es habido por cosa sagrada, porque aunque la cosa en

que se funda no lo sea, eslo el derecho con que ella se administra. El ejemplo está claro (como veremos en el derecho del patronazgo) el patrón de cosa seglar adjudicada a la iglesia, que recibe interés por elegir o presentar a aquella cosa (así como es a colegio, hospital **[81b]** o lo semejante) comete simonía, pues si en nombrar un escribano, el eclesiástico tiene aquel derecho del nombramiento por la Iglesia, aunque la escribanía sea profana el derecho del nombramiento sagrado es.

Cancillería de Simón mago.– No creo que esto tiene mucha dificultad, sino en quien quisiere hacerlo caso de corte en la cancillería de Simón mago.

Origen de los regimientos perpetuos.– Dejemos agora la conciencia aparte y vengamos a los perjuicios de estas renunciaciones. Su origen especialmente de los regimientos fue en tiempo del rey Don Juan el segundo, que los hizo perpetuos, y tras el perpetuarlos entraron las renunciaciones, y con ellas las ventas, como eran aquellos tiempos perdidos.

Origen de la venta de oficios.– Antiguamente en tiempo de los romanos no se supo ni se entendió qué era venta de oficios, hasta el emperador Heliogábalo, de quien los historiadores escriben que los comenzó a vender, y cuando otra infamia no tuvieran más del ruin principio en que comenzaron, era bastante causa para tener la venta por infame. En tiempo de la república era tan castigado en Roma, quien por precio (público o secreto) pretendía haber alguna honra u oficio, que siendo convencido de ello quedaba inhábil para otro.

Candidato qué es.– Y por esto salían en público con unas togas blancas (los que pretendían oficio) para amostrar con la color de fuera la limpieza de su intención, y porque lo blanco en latín de llama *candido*, se llamaron candidatos (que propiamente quiere decir opositores o pretendientes). El perjuicio que este trato hace en la república es tan grande, que de solo él depende la perdición pública y particular del reino, porque dice el refrán que *quien diablos compra, diablos tiene de vender*.

Renta de un regimiento.– Y quien da por un oficio de por vida (que renta ocho ducados al año y cuatro besugos) tres mil ducados, con que podría comprar doscientos de renta al quitar, y casi quinientos de por vida, algo pretende sacar del oficio, verdad sea, que con el oficio se compra una muy llana escalera para ir al infierno. Si supiesen el cargo que compran, diez tanto darían porque se lo quitasen de lo que dan porque se lo provean.

Regimientos de alquilei.– Otros compran los regimientos para alquilar a personas que los tengan en su nombre, y hacen **[81c]** escritura de volverlos cuando se los demandare el que en ellos los deposita, cosa harto desvergonzada; el alquilei que paga es hacer con el oficio todo lo que el señor de él les mandare, e irse al infierno con un perjuro. De esta manera, hay quien tiene media docena de regimientos en cabezas de criados o allegados suyos; otros tienen por mejor dar participado a los regidores para que los sirvan con su voto; otros pagan censo de sus oficios. Lo mismo es en las escribanías, sin ningún rebozo, y los unos y los otros han de sacar del oficio lo que él no les puede dar. Yo no alcanzo cómo, ni el que los vende qué vende, ni el que los compra qué compra, y mucho menos entiendo cómo se puede litigar sobre estos oficios en los tribunales, y ejecutar en ellos y mandarlos vender; quien lo hace debe de saber cómo y debe de ser muy bueno.

Recatamiento de san Pedro.– Yo he dicho mi parecer, con esto cumplo y concluyo con el glorioso san Pedro, que siendo papa apostólico, a quien por su oficio tocaba proveer el apostolado de Judas, no se atrevió a elegir, sino el nombramiento remitió al concilio general y la elección al Espíritu Santo, el cual escogió a san Matías sin precio ni interés alguno; y no faltara un Simón mago que pagara el apostolado (si por precio se hubiera de dar).

Codicia de Judas.– Y aun Judas era tan comedido que si la renunciación hubiera lugar quitara de este trabajo a san Pedro, como quería quitar a la bendita Magdalena (en cuyo santo día escribo esto) el trabajo de lavar los pies a nuestro Redentor, por ganar el precio del ungüento, más se atreviera al apostolado (pues era suyo) si lo pudiera vender. Debíamos antes imitar al príncipe de los apóstoles que a Judas, y quien puede y debe habría de proveer el oficio al hombre y no el hombre al oficio, como por nuestros pecados se hace.

Arrendamiento de oficios públicos.– En lo demás de los señores que arriendan estos oficios públicos, tengo mucha envidia a sus confesores, que con la profundidad de su ciencia alcanzan cómo se puede hacer, y pues pasan por ello y los absuelven, debe de ser bueno. Yo no alcanzo más de lo que he dicho, que aunque a algún lector le parezca demasiado, le aseguro que es mucho menos no solo de lo que en la materia **[81d]** cabe, mas aun de lo que fuera muy justo que no se dejara.

Compras adelantadas

Ciudades que tratan en lanas.– Ningún año hay que no se gastan en Castilla más de quinientos mil ducados en compras adelantadas. La más gruesa de todas es la de las lanas, que hacen los burgaleses, segovianos, genoveses, parte para labrar en estos reinos, parte para marear a Flandes y a Italia. Sin esto se compran adelantados muchos frutos de aceituna, vino, quesos, lino, cáñamo y otros frutos de la tierra, donde hay cosecha de ellos.

Burgos, madre de mercancía.– La ciudad de Burgos ha muchos años que en estos reinos tiene este trato de lanas, y sola tuvo en Castilla el de la mercadería más de .CD. años, hasta que (parte por el nuevo descubrimiento de las Indias, parte por haber dejado los hijos el ejercicio de sus padres y dándose a la caballería) se pasó a Sevilla donde ahora está.

La costumbre de Burgos.– En esta ciudad los mercaderes antiguos tuvieron por costumbre, cualquiera caso que parecía dudoso, comunicarle con la buena memoria del muy reverendo maestro de todos el gran fray Francisco de Vitoria, y cuando en el caso había más duda, despachaban posta a París a consultarlo con los teólogos de mayor nombre de aquella universidad.

Crédito grande de burgaleses.– Y con esto conservó tanto aquella ciudad su crédito (en la limpieza de la mercancía) que bastaba hacer un mercader burgalés una contratación, para entender los de otras partes y tener por buena.

Prueba de los pitagóricos.– Como los discípulos de Pitágoras probaban las proposiciones dudosas con decir *él lo dijo*, significando su maestro, del cual tenían por cierto que no podía errar.

Valientes letrados hijos de Burgos.– Verdaderamente Burgos tuvo siempre hombres muy doctos hijos de su ciudad, que bastaban a alumbrar grandes reinos, y los alumbraron, como fue en la edad de nuestros padres el maestro Gonzalo Gil, y en la nuestra el doctor Pardo que yo conocí en Alcalá, y los venerables maestros fray Francisco y fray Diego de Vitoria, hermanos, frailes predicadores, y los dos doctores Cadenas, tío y sobrino, entrambos abades mayores de Alcalá y el tío canciller de París. La ciudad de Segovia también **[82a]** ha tenido hombres doctísimos, en nuestra edad los dos hermanos Coroneles famosos doctores teólogos, mastre Pablo Coronel, gran teólogo y muy docto en la lengua hebrea, y uno de los principales que se hallaron a la composición de la Biblia trilingüe de Alcalá, y los venerables maestros nuestros fray Domingo de Soto, dominico,

y fray Andrés de Vega, que tanto ilustraron con sus escritos la Iglesia de Dios y la nación Castellana, y en Derechos tuvo a la buena memoria del doctor Pedro de Peralta, catredático de prima de Leyes en Salamanca, maestro de todos.

No hay lisonja a los difuntos.– Y entrambas ciudades tienen otros muchos no menos señalados que los pasados, y que con tanta razón como ellos pudieran ser nombrados, si lo que justamente se les debe, por ser vivos no se atribuyera lisonja.

Lo público todos lo saben.– He referido esto para amostrar la dificultad de esta cuestión, que si por ser trato de burgaleses (que tan recatados son en sus conciencias) y por ser trato tan público de estas dos ciudades y tan grueso, del cual no podían pretender ignorancia estos famosos hombres (que he nombrado) porque los padres, hermanos, parientes y vecinos de ellos mismos tenían este trato, y vivían de él, no es de creer que si le tuvieran por malo no los desengañaran.

Aprobación es el consentimiento de quien puede corregir.– Y por no lo haber hecho, son vistos haberlo aprobado expresamente con la obra. Yo conocí un hermano del maestro Vega, casado en mi tierra, que en vida de su hermano tenía este trato, y este mismo tienen sus hijos. Es cierto que ninguna razón ni ley me ha puesto tanto temor en esta escritura como la autoridad y respeto de estos señores y maestros míos, mas Dios es sobre todo, y siendo (como dice el Filófo[158]) amigos nuestros Platón y la verdad, será justo que amemos a entrambos y sigamos la verdad, así tendremos respeto y grande reverencia a estos famosos doctores, lumbreras del mundo, secretarios de la sabiduría, mas seguiremos la razón y lo que Dios nos dictare, y así (con reverencia suya) pongo el caso del hecho.

Caso del hecho. Plazo de la paga.– Un mes antes de Navidad acuden a mi tierra y a toda Extremadura los mercaderes que he dicho o sus factores, con grandísima cantidad de dinero de contado, y andan por los señores de **[82b]** ganado, y conciértanse con ellos (a precio hecho) tanto cada arroba de lana a pagar al tiempo de la tresquila, y páganles luego de contado todas las arrobas de lana que les compran, y oblíganse los ganaderos por escritura de pagar la lana al plazo. Con aquel dinero pagan sus hierbas y pastores, costean su ganado, y venido el tiempo del tresquilar, que es por principio de mayo, antes que suban las ovejas al extremo, vuelven los mercaderes

[158] Debería decir: “el Filósofo”.

y cobran su lana, y dan con ella en los lavaderos, donde las cargan y marean para otras partes.

Lo mismo es en todos los demás frutos.– Mas los ganaderos caudalosos o los que no tienen necesidad, venden su lana al tiempo de la tresquila o después. Esto mismo que he dicho de la lana hacen otros en la aceituna, donde se tiene trato de comprar para labrar el aceite; cómpranla por hanegas antes que nazca, y la paga es a la cosecha, y así los demás frutos.

Cuestión y respuesta.– Éste es el caso; pídese si esta compra es lícita y si se puede hacer con buena conciencia. Respondo resolutamente que es contra conciencia, contrato abominable y usurario, lo cual pruebo por texto y por razón. El texto es el capítulo final de este título, que trata de la compra del pan adelantado, que se pueda comprar siempre, con que no sea desde luego a precio hecho sino para la cosecha.

Oposición.– Mas quien no sabe Leyes opondrame que aquella ley solamente habla en las compras adelantadas de pan, la cual para inducir pecado no ha lugar de extenderse a las compras de otros frutos. La respuesta está clara al legista, porque aliende de ser principio de Derecho que en los casos donde hay una misma razón de decidir, la decisión ha de ser una misma.

Condición triticaria, qué es.– Tenemos no solo texto expreso sino rúbrica en los digestos de la condición triticaria, que quiere decir cobranza del trigo. Y debajo de aquel título, declara el jurisconsulto que no solamente en el nombre del trigo se comprenden todos los demás granos de pan que hay y legumbres, pero aun todas las cosas que no sea cosa cierta o comprendida debajo de título especial. Luego muy más forzosamente en nuestra ley (que habla generalmente en todo pan) se comprenderá lo que en aquella rúbrica y leyes de ella se comprendía debajo de nombre de **[82c]** trigo.

Razón de esta ley.– Y esto se prueba evidentemente por al razón de esta ley, que arriba tengo en el Título de las Pagas declarado (adonde me refiero) ya tratada. No quiere la ley (como allí vimos) que se den dos especialidades, pues si la misma razón hay en cualquiera otro fruto que en el trigo, por qué ha de ser el del pan contrato usurario y no lo será el de cualquier otro fruto.

Efecto de la compra adelantada.– Pues el efecto por que se veda es, para que con el precio que da anticipado en contante, no compre el tiempo y el pan (que todo está por venir) sino como el que vende fiado, no puede llevar por lo que vende más precio de lo que llevaría si le pagasen de contado; así el que compra fiado, no puede

comprar más barato que si comprase de contado (no llamo comprar de contado, pagar él de contado, sino que le entreguen la cosa a él de contado) que es representarle luego la cosa, aquella cosa no se le puede luego representar porque aún no es nacida.

El precio se regula a la cosa y no al contrario.– Síguese inconvenciblemente que tampoco él puede representar luego el precio, sino que ha de aguardar a que la cosa sea, pues el precio se ha de regular por la cosa y no la cosa por el precio. Diranme pues ¿de qué sirve que aquél que compra el pan, tenga dado su dinero adelantado? Ya tengo respondido que de mucho, porque tiene atado al vendedor que no pueda vender a otro su hacienda (por lo que valiere) al tiempo de la cosecha, sino a él.

Gen.ca.q.3.[159].– Como vemos los hijos de Jacob (cuando en el hambre general de Caná fueron por pan a Egipto) tenían por muy gran favor que por sus dineros les quisiesen dar el trigo por que iban, y para ganar la voluntad de José le llevaban presentes de su tierra.

Interés del que compra adelantado.– Esto es lo que gana el que compra adelantado, tener obligado al vendedor que no pueda vender a otro lo que de él hubiere comprado. Resolvamos ahora este contrato y desmembrémosle, para que entendidas sus partes, vengamos en perfecto conocimiento del todo, porque oso afirmar que de no haberle advertido ni saber darle nombre, nace no le haber tenido por reprobado.

Utilidad de la materia.– Y si mi voto vale algo en esta materia (en que he gastado, no sé si diga perdido algún tiempo) ofrezco al lector de descubrirle la más sutil, más delicada (y con esto más **[82d]** encubierta) usura de cuantas yo he visto ni imaginado, y para esto conviene que esté muy diestro. En aquel caso de la compra del herrero (que en esta misma anotación declaré) y del principio que quien bien define declara de un golpe dos contradictorios.

Compra al fiado.– Esto presupuesto digo que si este contrato no ha sido entendido es porque ningún autor (de cuantos han escrito) ha caído en que hay compra al fiado como venta al fiado. Esta compra que llaman adelantada (como poco ha dije) es compra al fiado y tiene la misma naturaleza que la venta al fiado, porque como son contradictorios, entendido el uno, queda el otro entendido.

Los correlativos tienen una disciplina.– Y la misma razón es de lo uno que de lo otro, conforme al principio vulgar (de legistas

[159] Biblia de Jerusalén: Gn **42** y **43**.

y de lógicos) que los correlativos tienen una misma disciplina; esto entenderemos por ejemplo. Vende Pedro a Juan cincuenta arrobas de lana fiadas por cinco meses a ducado la arroba. Este Pedro entrega luego la cosa vendida, porque si no la entregase hasta el plazo de la paga, no se podría decir venta fiada sino de contado, pues retiene la cosa hasta que le den el precio, y con una mano entrega la cosa y con la otra al mismo tiempo recibe el precio, que es el efecto del contado.

Venta al fiado qué es.– De manera que difiniremos la fianza, que propiamente es el tiempo que hay desde el entrego de la cosa vendida hasta el recibo del precio que por ella se promete. Esta venta los legistas latinos la llaman venta *in diem*, que quiere decir a plazo cierto. El castellano la llama al fiado, pero es muy diferente de la fianza que los latinos llaman *fideiusion*.

Ejemplo de compra al fiado.– Dejo el ejemplo (que he puesto) en este punto, y pondré otro de comprar al fiado. Martín es lanero, compra por Navidad cincuenta arrobas de lana (a ducado la arroba) a Simón, señor de ganado, a pagar al plazo ordinario de cuando se tresquila, y oblígase Simón por ellas y recibe su dinero de contado, pido ¿qué contrato es éste? Ninguno duda que es venta porque hay comprador y precio, vendedor y cosa vendida. Pregunto ¿cómo llamaremos esta venta, pura o al fiado?

Qué hace a la venta ser pura.– Cierto es que no es pura porque hay distinción de tiempo desde el recibo del dinero hasta el entrego **[83a]** de la cosa (que es lo que hace la venta fiada o pura, y da nombre al contrato).

Quién da nombre a la vendida.– Pregunto ¿quién hace aquí el fiado? El vendedor no porque mal puede entregar la cosa que no está nacida; síguese inconvenciblemente que le hace el comprador que entrega el dinero de contado.

Compra al fiado de dónde toma nombre.– Y así dará el nombre al contrato, y se llamará compra al fiado; éste es el efecto de la compra adelantada que vamos tratando.

Estos contratos son uno mismo.– Entendida su naturaleza, se hallará que es uno mismo y de un mismo efecto con la venta al fiado, lo cual se verá claro considerados entrambos contratos en abstracto (que es sin las personas) o en concreto (con las personas) o considerados entrambos contratos en unas mismas personas; de manera que todo es un contrato sin diferir en un punto, y como la naturaleza de todo lo parificado (que es lo que en sí es igual) sea que lo que del uno se dice, se diga del otro. Y esta compra al fiado haya sido ignorada hasta ahora, no hay de ella cosa escrita en teórica ni en práctica;

luego hémonos de valer de lo que hallaremos escrito de la venta al fiado.

El fiado ha de ser igual al contado.– En este contrato es principio notorio (de todos los autores y por mí también demostrado) que por respecto de la venta al fiado, no puede el vendedor llevar más de lo que llevara si vendiera de contado, luego inconvenciblemente se sigue que en el contrato de la compra al fiado, no pudo dar Martín menos por la arroba de lana fiada a Simón que diera si luego se la entregaran de contado, como él entregó el dinero de ella. Este argumento no recibe respuesta, y al lector pido le advierta y lea las veces que fuere menester para entenderle, porque la materia no admite más claridad de la con que yo la trato.

Oposición.– Opongo contra mí que la venta adelantada hecha por menos de lo que vale la cosa, será injusta mas no ninguna, de manera que la ley no debía dar el contrato por ninguno, como le da, sino si el precio es injusto mandar que se supla.

Diferencia entre contrato ninguno e injusto.– Porque la venta injusta (con deshacer la injusticia se suelda) y siempre es firme el contrato, mas la ninguna nunca se puede remendar, aunque le deshagan cuantas injusticias tuviere, porque no es, y lo que no es, ni es justo ni injusto; este contrario es fortísimo.

Respuesta y razón de ella.– En cuya respuesta **[83b]** digo que aunque se concierte a precio diez veces más caro por arroba (de lo que nunca ha valido ni puede valer) la venta es ninguna. La razón es la que he dicho, porque la lana (que es la cosa vendida) no se puede representar para conferirla con el precio (con quien se ha de hacer la comparación) a causa que la lana no es ni la hay, y así el precio que se compone del dinero que ya es, se posponga (de este tiempo en que se hace el contrato) a cuando la cosa vendida sea, que será para cuando ella nazca y para el tiempo de su cosecha, como manda la ley.

La nulidad no consiste en el precio sino en la comparación.– Y así entenderemos que la nulidad del contrato no se funda en la injusticia del precio (porque ser poco o mucho lo que por la cosa se da es extrínseco al contrato) y así no importa dar más ni menos de lo que vale, sino que se haga comparación en un mismo tiempo y lugar, de la cosa vendida con el precio por que se vende.

Otra razón para lo mismo.– Por fuerte que fue el contrario, es más fuerte la respuesta y tanto como entrambos la razón siguiente que es para el mismo efecto. La venta al fiado cuando se hace, bien pudiera ser pura si pagara luego el comprador el dinero que ha de pagar después, mas esta compra al fiado es imposible hacerse pura

aunque los contrayentes quisiesen, por no haber la cosa ni poderse entregar.

Diferencia de estos dos contratos.– Por esto difieren estos dos contratos en su justicia, siendo uno mismo en su hecho, pues la cosa vendida no se puede anticipar para compararla con el precio (que es la regla que regla y mide el contrato) el precio se posponga en tiempo para juntarle con la cosa vendida, porque lo que no es, es imposible juntarlo con lo que agora es, mas lo que agora es, es fácil posponerlo para juntarlo con lo que adelante será (presupuesto que ha de ser) pues ¿cuándo ha de ser aquella cosa que se vende? para que sepamos a qué tiempo ha de aguardar el precio. Es cierto que el principio de comenzar a ser en esta vida no puede ser antes de su cosecha, que es cuando está en perfección para poderse vender, y comienza a ser (lo que los filósofos llaman ente perfecto) y entonces y no antes se puede representar, pues para entonces y no antes se tiene de aguardar para hacer la comparación de entrambas cosas, y entonces se puede comenzar **[83c]** a hacer y representarse la lana (que es la cosa que se vende) y representarse el precio que por ella se da, porque de otra manera notoriamente será contrato reprobado, y producirá la usura que luego veremos. Ésta es la resolución que prometí de hacer.

Demuestra lo mismo, y opone y responde.– Esto mismo que he dicho demostraré por otra vía, y juntamente responderé a otra tácita objeción que se me podría oponer, porque como el precio se puede representar después cuando se paga ¿por qué no se puede representar antes (por enfinta) la cosa que se vende, aunque se pague después?

Lo que no es, no tiene cualidad.– Respondo. Lo que tiene de ser no es luego ni es bueno ni malo (porque ser bueno o malo es cualidad que no se puede dar sin sustancia de que la cosa sea) aquella lana que se ha de entregar, no es al tiempo del contrato, luego no es buena ni mala, y por el consiguiente no podemos saber si es barata o cara por el precio que se concierta, ni el comprador sabe si compra bueno, ni el vendedor si vende malo, porque lo que no es no se puede saber. Aliende de esto (como hemos visto) la cualidad del tiempo puede alterar la sustancia de la mercadería contratada y hacerla diferente de sí misma, aunque sea una en sustancia, como si por haber a la cosecha abundancia abaratase, o por ser año falto se encareciese del precio que se hizo en el contrato. Esta incertidumbre de la cosa vendida no se puede considerar si no es representándola realmente, para que el comprador y vendedor (que son los contrayentes) sepan, el uno lo que da, y el otro lo que recibe, y entrambos lo que contratan, y que no haya más ventaja en el uno que en el otro.

El precio no es capaz de alteración ni incertidumbre.– Mas esta incertidumbre y alteración de cualidad (que altera la sustancia) no puede caer en el precio si se hace desde luego (como le hizo Martín con Simón) porque el ducado a que compra cada arroba de lana, lo mismo se es y vale hoy que valió seis meses ha y que valdrá de aquí a otros seis meses y años; de manera que, pues, el precio es siempre cierto y no sujeto a alteración de tiempo, y forzosamente hemos de igualarle con la cosa vendida para hacer comparación de entrambos juntos.

Comparación del precio a la cosa vendida.– Esta comparación no se puede hacer con la cosa vendida, si no es representándola, y no se puede **[83d]** representar hasta que ella puede ser, que es a su cosecha; luego antes de la cosecha no se puede hacer precio de ella.

Uso de esta resolución y respuesta.– Ésta es la resolución de esta cuestión, no sé si le parecerá al lector igual su utilidad al encarecimiento que de ella hice; como quiera que sea (si no me engaña la afición propia) hallará que le he abierto un campo grandísimo de admirables cosas, y muy necesarias (en materia de los contratos) y poco advertidas, de las cuales señalaré algunas. La primera es la naturaleza de esta compra al fiado, de que ninguno hace mención si la hay, cuánto más demostrarla.

De lo que se vende en una parte a pagar en otra.– La segunda, la comparación del precio a la cosa vendida, y de aquí nace resolución a la cuestión que mueve el maestro Mercado, si se puede vender la cosa en un lugar a pagar en otro, como venderse en Sevilla a pagar en Indias. Conviene ver lo que noté en las usuras, del argumento de distancia de tiempo a distancia de lugar, que es una misma cosa pues si la distancia de tiempo impide esta comparación e igualdad del precio a la cosa vendida, muy mejor la impedirá la distancia del lugar.

El entrego hace alcabala.– Ésta es una razón eficacísima que ninguna respuesta recibe, y en ella se fundan las leyes del Alcabala, de lo que se vende en una parte y se entrega en otra, que por abreviar y porque la aplicación está clara, no lo aplico.

Lo fiado no exceda a lo contado.– La tercera es la demostración del principio vulgar que no se puede llevar más precio por la venta al fiado que si se vendiera de contado; esto se demuestra inconvenciblemente por la comparación del precio a la cosa.

Usura que hay en la compra al fiado.– La cuarta es la usura real que ahora declararé, ya por ejemplo mostré a resolver la venta al fiado en pura. Por la misma orden el que compra al fiado que fue Martín, es visto hacer contrato puro con Simón y que recibe real-

mente de él la lana que le paga, y recibida, se la torna a prestar para que se la pague al plazo de la venta, y a la venta imaginariamente quedó pura (por enfinta que hace la ley) para fingir el empréstido que también es imaginario. En el empréstido fingido va tasada cada arroba al precio que Martín la pagó; si después Simón al tiempo de la paga pagase esta lana en el mismo precio que a él se la pagaron o a la tasa que valiese (y Martín quiera recibirla) **[84a]** no habría cargo de conciencia.

Donde no hay dinero no hay venta.– Pero tampoco no habría compra ni vendida sino empréstido puro y limpio, porque dinero dio y dinero recibe, y la vendida así como no se puede hacer sin dinero de la una parte, tampoco se puede hacer habiéndole de entrambas, sino que de la otra parte ha de haber cosa vendida; de manera que Simón no cumplirá con volver el dinero que recibió sino la lana tasada en aquel dinero.

Usura de este contrato en qué está.– Todo aquello que hay de demasía de la lana al dinero es demasía del dinero, y por el consiguiente exceso de la suerte principal, luego es usura. Mas como este exceso no consista en dinero sino en la lana (qué sobra de la lana que vale el dinero recibido) diremos que aquella lana hace la usura real. Pongo por caso que sean cinco libras, porque las otras veinte libras al tiempo de la cosecha valen el ducado que recibió Simón por cada arroba (que es veinticinco libras).

Declárase la usura.– Aquellas cinco libras (que es el exceso en que consiste la usura) hacen la usura real, como si Martín al principio contratara con Simón de prestarle los cincuenta ducados que le dio de contado (por las cincuenta arrobas de lana) con que al tiempo de la cosecha le torne a volver sus cincuenta ducados y más doscientos cincuenta libras de lana, que son con cada ducado cinco libras de lana, y el ducado no puede parir lana (como arriba vimos) tampoco como queso.

Utilidad de este punto.– Ésta es la resolución de la usura (que dije era la más encubierta que hasta hoy vi) y hasta que esto alcancé jamás me satisfice, ni después de haberlo alcanzado pienso que puede haber alguna que se escape a mí, ni a ninguno que en estos principios estuviere.

En vendida no puede haber usura.– También queda entendido que en venta no puede haber usura, sino que cuando la hay, es resolviéndose a contrato de empréstido, y queda entendida la materia de las baratas y mohatras cuya naturaleza declaré (por ejemplo y por doctrina) en el Título de las Compensaciones.

Baratas y mohatras. Título VII. De las Compensaciones.– En las baratas hay dos pecados, uno que aunque yo vendo por veinte lo que el otro torna a vender por quince, aquellos cinco lo llevo de usura, puesto que lo que le doy en barata valiese dieciséis, otro pecado es prestarle aquellos dieciséis en lo que él no puede vender sino en quince, que **[84b]** en efecto se resuelve al contrato de vender por fuerza, porque aquél que toma la barata la toma por fuerza, que de otra manera no puede haber los dineros que pretende. De mejor gana tomara él los dieciséis en moneda para pagar veinte, que no la ropa de que no hace más de quince y ha de pagar veinte.

Peor es la barata que la usura.– Queda demostrado cuánto más perjudicial es la barata en mercadería que la usura clara. Otros muchos usos hay de este principio, que por evitar prolijidad dejo a discreción del lector, para que conforme al lugar, tiempo y cualidad (del caso o de la cuestión) sepa aprovecharse.

Oposición importante.– Ahora para cumplimiento de la materia me opongo a mí mismo del capítulo XIV, Título de la Cosa Vendida, donde dice que se puede vender lo que está por nacer (como fruto de viña, o parto de esclava o lo semejante) luego si se puede vender, puédese pagar.

Declaración del capítulo XIV.– Este capítulo es grandísima confirmación de todo lo que hemos dicho, que para valer la vendida de lo que está por venir, dice que ha de tomar el comprador sobre sí el riesgo de lo que compra.

Compra adelantada de frutos.– Y por aquí se salvan todas las compras que se hacen de esquilmos de uva y aceite, y otros frutos antes de nacer, cuando el comprador los compra en junto y a su riesgo, vale la venta en cualquiera tiempo que sea hecho el precio, porque luego se pasa el señorío de la cosa vendida en el comprador, y como puede aumentar a ser mucho, puede disminuir a no ser nada, y el riesgo está por él y a su cuenta, y al vendedor no le queda derecho en la cosa, ni más cuenta con el comprador, que si luego le representara el fruto de aquel esquilmo en que le vendió. Y lo mismo fuera en nuestro caso ¿qué si Martín el lanero comprara de contado a Simón la lana que su ganado tuviera para la cosecha, y la tomara a su riesgo? Valía la venta. Y si no hubiera lana, o se muriera el ganado (en que había de nacer) ningún perjuicio le parara a Simón porque la cosa vendida no se podía alterar por ninguna cualidad (de bien o de mal que viniese) sino que el daño o provecho es a riesgo de Martín, como si Simón le entregara la lana al punto que recibió el dinero.

No puede haber riesgo en compra por peso o medida.– Mas cuando el contrato se hace por medida o peso ciertos, nunca puede el comprador tomar **[84c]** el riesgo sobre sí, porque sobre cantidad cierta no puede caer peligro.

Resolución del contrato cuando perece la cosa.– Para entendimiento de esto presupongo (lo que tengo dicho) que quien hace compra fiada, tiene por ella obligado al vendedor que no pueda vender aquella cosa a otro, mas si la tal cosa no hubiere, cumplirá con volverle su dinero, y por aquella cantidad que le tornare se resolverá el contrato de vendida en empréstido; como si Simón (en nuestro ejemplo) no tuviese más de treinta arrobas de lana (habiendo vendido cincuenta) cumplirá con dar las treinta, y volver los veinte ducados que recibió por las veinte que no paga.

Respóndese a la cuestión.– Y en cuanto a aquellos veinte ducados (que corresponden a las veinte arrobas de lana por pagar) se resolvió el contrato en empréstido, como si de principio Martín los prestara y no hubiera mención de compra. Con este ejemplo queda declarada la doctrina que en la compra que es de medida o peso cierto, en ninguna manera puede el comprador correr riesgo, porque haya poco, haya mucho, hanle de dar su peso o medida cierta (si hay de qué se le dar) y si no lo hay, hanle de volver el dinero que dio, y así carga todo el riesgo sobre la cosa vendida y no sobre el dinero por que se vende. Mas cuando el comprador toma a su riesgo la compra, el riesgo carga todo sobre él, como si desde luego la cosa se le entregase, y aquí entra la ley de la Partida, del que compra lo que no es ni hay, que vale, tomando sobre sí el riesgo desde luego. No siento que en esta materia me queda cosa por declarar.

Manual de confesores, capítulo.27. número.22. Mercado, De usuris, capítulo.7.– El parentesco de la materia nos ha traído a disputar otro caso (que es especie de compra adelantada) decidido, antes que disputado por los reverendos y muy doctos maestros nuestros doctor Azpilcueta y maestro Mercado, el cual he visto en práctica. Presta un molinero a un panadero cien ducados por un año, con que venga a moler a su molino, o a cocer a su horno si es hornero, o a comprar a su tienda si es mercader; pídese si ¿comete usura el prestador? Raramente deciden que sí, sin dar razón de su dicho ni disputar la cuestión, más de por la generalidad de la doctrina del Evangelio, y como he dicho por generalidades decídense mal los individuos **[84d]** particulares, porque se salta de un silogismo en otro sin pasaderas, y es fuerza que den de ojos.

Uso de esta cuestión.– Antes que venga a responder a la cuestión y dar razón de mi respuesta, quiero dar el uso de esta cuestión, que es muy mayor de lo que nuestros maestros pensaban cuando a él respondieron. El maestro Mercado le extiende a algo más, que es a los señores que prestan dineros a quien les arriende sus dehesas o se las ponga en tanto, y también lo condena por usura.

Prometido de carnicerías y tiendas.– Yo extiendo el uso a más, todas las ciudades y lugares de Castilla bien regidas, en las posturas de sus carnicerías proponen la cantidad que pueden de dinero, que prestarán a quien hiciere baja en la carne. Y la ciudad de Trujillo es la que más da en empréstido, y por esto come más barato que pueblo de toda Castilla. Esto mismo se hace en todos los arrendamientos de vino, aceite y de otras provisiones en los lugares que no las tienen de suyo. Esto no lo podemos decir compra al fiado, porque el arrendador recibe dinero seco y dinero seco tiene de volver.

Paga adelantada a peones.– Lo mismo es de los que dan dineros adelantados a peones y gente pobre (en el tiempo del invierno) para que trabajen en sus heredades al tiempo. Otros dan dineros prestados a labradores para hacer su cosecha, porque después les vendan el trigo, y otros cien ejemplos de esta cualidad que se pueden poner semejantes, por donde consta cuán importante es la cuestión, por ser tan común y practicable y que a tanta gente pondría en confusión.

Respuesta a la cuestión.– En respuesta de ella digo que es contrato no solamente lícito pero aun las más veces meritorio; lo primero pruebo que no sea usurario por la misma razón en que los contrarios se fundan.

En este empréstido no hay daño.– Ya vimos en el Título de las Usuras que el requisito sustancial de haber usura es el daño del prójimo, y donde no le hay no puede haber usura; en este caso no le hay, luego ni usura. Pongo (el ejemplo que ellos ponen) que un molinero prestó .C. ducados a un panadero porque moliese en su molino. Este panadero no está obligado a acto preciso de interés o hecho cierto, sino que el pan que moliere (poco o mucho) sea en el molino del prestador. De moler allí o en otra parte aquel panadero cierto es que no recibe daño, ni se le **[85a]** sigue pérdida, que aquesto se presupone por el caso, sino que donde quiera que moliere, ha de pagar una misma maquila. He aquí donde este panadero que recibió el empréstido, del acto a que el empréstido le obliga ningún daño recibe.

Empréstido sin provecho.– Ahora pruebo que el que empresta no recibe provecho del empréstido que hace; este molinero prestador tiene su molino, en el cual (a quien viene) muele por la maquila es-

tatuída del público. Como él lleve su maquila y no más, ningún provecho especial le hace el que a su molino viene, porque si le deja su maquila, también él le lleva su industria de haber molido y el caudal y tiempo que tiene ocupado en su molino.

Trueco.– De manera que permutaron el uno con el otro y fue un trueco puro, el uno dio la maquila y el otro la molienda, y cuanta honra hizo el uno en traer su trigo a moler, tanta le hizo el molinero en molérselo.

Provecho o daño extrínseco.– Dirá alguno que de estar su molino aperrochado y tener más veceros es más aprovechado. Es engaño grande, que este provecho es extrínseco al contrato principal de que se trata que también es usurario, puede aprovechar a otro con la usura en mucha más cantidad que es el daño que de la usura recibe, y no por esto dejará el usurario de pecar como si ningún provecho hiciera. Porque el provecho o daño son extrínsecos al contrato, y así lo son en nuestro caso.

Maestro Mercado. *Ibid*. *in fine*.– ¿No dice el mismo maestro Mercado (en otro caso) que el rey que tiene empeñado estado de otro reino, si tiene la jurisdicción, puede llevar todo lo que aquel estado renta? Porque no lo lleva por usura del empréstido sino por la administración de la jurisdicción. Así este molinero lo que lleva al panadero no es por el empréstido, sino por el trabajo de su molino, especialmente que aunque el panadero le hiciese provecho, no le viene a él daño de ello, pues ¿si no le viene daño? (yo quiero que haya usura como ellos dicen).

A quién se ha de restituir.– Pido a quién se ha de hacer la restitución. Aquí entran las opiniones diferentes de Angelo de Clavasio y de Silvestro (que refiere nuestro maestro el doctor Azpilcueta). Al panadero no se le puede restituir porque donde no hay daño no hay restitución; dice que se restituya a los pobres, es cosa de reír pensar que la limosna **[85b]** hecha al pobre quite el derecho de la parte dañada.

La restitución se ha de hacer al agraviado.– Hanme de dar parte dañada para que a él se le haga la restitución del daño. Yo aquí no hallo quién le reciba, sino los otros molineros (a quien les quitaron el vecero) a éstos no se puede hacer la restitución porque con ellos no se ha contratado, ni peca el que busca veceros de su hacienda, aunque sea con daño de los otros de su oficio, si lo hace con medios lícitos, porque el daño o provecho del otro es cosa extrínseca. Síguese inconvenciblemente, que el contrato es lícito y bueno, pues es empréstido simple y gratuito.

Prometidos diferentes.– Los demás ejemplos del señor que presta dineros porque le arrienden sus dehesas, y de los que dan las ciudades por sus arrendamientos, tienen la misma razón y es un contrato simple de prometido, del cual arriba he tratado.

Paga adelantada a peones o por trigo.– Los que dan dineros adelantados a peones, o los que dan dineros para que se lo den en trigo, es contrato meritorio porque proveen aquella gente necesitada en tiempo de su necesidad, y en efecto es compra al fiado o adelantada (como manda la ley que se haga) porque dado aquel dinero para que se lo den en trigo al precio que valiere, y lo que se da al peón es porque se lo den en peonadas al precio que valieren cuando se las diere, el que lo recibe, no recibe daño en que le paguen adelantado sino muy gran provecho, y el comprador no le recibe sino daño en poner su dinero en riesgo si aquél muriese, que cuando muy bien lo hagan con él no harán más de volverle su dinero.

Fácil es decir, difícil dar razón de su dicho.– Torno a decir lo que muchas veces he dicho, que mucha diferencia va de hablar como Pitágoras, yo lo digo, a dar razón por qué lo digo y qué es la causa de mi dicho.

Epílogo de esta anotación y necesidad de ella.– Esto es lo que se me ha ofrecido qué decir (en esta anotación de los Títulos de la Vendida) en que pienso haber comprendido toda la materia, heme extendido en ella porque es general, no solamente a los Títulos de la Vendida mas a los que vendrán adelante, en los cuales si alguna cosa especial del contrato hubiere que notar, la notaré en particular, mas ésta conviene que el lector tenga estudiada sobre todas, por los muchos principios que en ella pretendo haber declarado.

TÍTULO XVII
DEL TRUECO O CAMBIO

CAPÍTULO I. L.1. T.6. Part.5. *Difinición de cambio y división*.– **[85c]** Cambio es donación u otorgamiento de una cosa señalada por otra; hácese en una de tres maneras. La primera, cuando ambas partes (a placer el uno del otro) cambian una cosa por otra. La segunda, cuando hacen el cambio por palabras simples, aunque las cosas estén ausentes. La tercera, cuando hecho de esta manera (estando las cosas ausentes) después lo confirman por la obra.

CAPÍTULO II. L.1 T.11. Lib.3. Fue. *Diferencia de vendida a trueco*.– Cuando quiera que se da una cosa por otra, es cambio o troque, mas si se da cosa por dineros es vendida; y en esto difieren estos contratos que entre sí son tan semejantes que a duras se puede conocer la diferencia que hay entre ellos, si no es ésta.

CAPÍTULO III. L.4. T.6. Part.5. *Todo lo dicho en la vendida, se haya por repetido en el trueco*.– El que cambia con otro está obligado a descubrir los defectos que tiene lo que da. Este contrato de cambio, así en el deshacerse como en el saneamiento, y en los plazos y en todo lo demás, es semejante al contrato de vendida, y todo lo que en él se dijo se haya aquí por repetido.

CAPÍTULO IV. L.2. T.17. Lib.3. Rec. *El contrato de trueco es uno mismo con el de vendida*.– Los truecos y ventas se deben juzgar por una misma cosa, y así como de la venta de debe alcabala, se debe del trueque como quiera que sea de cosas semejantes o desemejantes, intervenga dinero en ello o no. La alcabala de las cosas trocadas se ha de pagar de diez uno, a quien la ha de haber, apreciada cada cosa (de los dichos trueques) por lo que vale; el cual aprecio haga el alcalde o juez que de la causa conoce, o la persona a quien él lo cometiere, y la alcabala se pague a los plazos y so las penas estatuidas en los contratos de venta.

CAPÍTULO V. L.2. T.11. Lib.3. Fue. *Cuándo y cómo se deshace el trueco*.– Concertadas las partes en algún cambio, cada uno reciba aquello en que fueren avenidos, y si el uno de ellos quisiere salirse afuera, puédalo hacer si no hubo pena en el contrato, o al otro le vino algún daño por razón del cambio.

CAPÍTULO VI. L.3. T.6. Part.5. *Interés qué es, y cuándo se puede pedir*.– **[85d]** Cuando el cambio es hecho entre las partes con promesa de cumplirle, si alguno de ellos se arrepiente y el otro le quiere acabar, puede pedir al juez que compela al que se arrepiente a cumplir el contrato, o le pague los daños y menoscabos que por no cumplir se le siguen. Estos menoscabos llaman en latín *interesse*, mas si el cambio se hizo por palabras simples, sin otro prometimiento de cumplir y no se ha comenzado a cumplir, cualquiera de las partes se puede apartar sin pena. Mas si el uno hubiese comenzado a cumplir de su parte, tiene escogencia de tornar a cobrar lo que ha dado y deshacer el contrato, o cobrar los intereses, como está dicho.

CAPÍTULO VII. L.3. T.11. Lib.3. Fue. *El que trueca, sanee la cosa que dio*.– Si hecho el cambio entre algunos, sacaren a alguno de ellos la cosa que recibió en cambio de la suya, sea el otro obligado a restituirle lo que de él recibió, si le denunció que la sanease y defendiese la que le sacaron, como la ley manda.

CAPÍTULO VIII. L.2. T.6. Part.5. *Quién puede trocar, y qué cosas pueden ser trocadas*.– Todas las personas que pueden vender y comprar, y todas las cosas que pueden entrar en aquel contrato, pueden cambiar y ser cambiadas, y no más. Aunque las cosas espirituales (que no pueden ser vendidas) bien pueden ser cambiadas, como una iglesia por otra y una ración por otra, o diezmo por diezmo; todo lo cual se ha de hacer con licencia del perlado donde son las tales cosas.

CAPÍTULO IX. L.4. T.11. Lib.3. Fue. *Lo espiritual cómo puede ser trocado*.– Las cosas que tiene la iglesia, sagradas, religiosas o espirituales tocantes al culto divino (como cálices, ornamentos y lo semejante) no pueden ser cambiadas sino con iglesia, y por otra cosa que también sea espiritual y del culto Divino, mas no por cosa temporal (como mula o caballo) aunque sea hecho con iglesia.

CAPÍTULO X. L.5. Ibid. *Lo temporal de la iglesia cuándo y con quién puede ser trocado*.– Lo temporal de la iglesia no se puede cambiar con otra iglesia, y también por cosa temporal (fuera si fuese con gran provecho de la iglesia, que entonces podía cambiar con otro) y si el rey hubiese menester para sí alguna cosa temporal de la iglesia, débesela cambiar por otra cosa guisada, mas si fuere para otro que para él, no se la debe dar si no quisiere.

CAPÍTULO XI. L.5. T.6. Part.5 – L.45. y .46. T.14. Part.5. *Contratos inominatos qué son, y su división*.– **[86a]** Contratos inominatos llaman en latín los pleitos y posturas que han los hombres entre sí, en que no interviene dinero, porque si interviniese dinero ya se harían contratos con nombre. Estos contratos inominatos son en una de cuatro maneras. Primera, cuando doy mi cosa por otra que me dan, y éste es el cambio de que se ha hablado. Segunda, cuando doy mi cosa señalada porque me hagan otra cosa. Tercera, cuando hago una cosa señalada porque me den otra cosa que me prometen. Cuarta, cuando hago una cosa señalada porque me hagan otra señalada que me prometen. En cualquiera de estos cuatro casos, el que por su parte hubiere cumplido lo que es obligado, puede compeler al otro que cumpla lo que pometió, o pedir el interés que por no lo cumplir se le sigue, el cual se ha de juzgar y pagar por jura del que recibió el daño, estimándolo primero el juzgador ante quien se pide.

Anotación de este Título

Cuestión. Si el trueco y la vendida son un mismo contrato.– Entre los antiguos jurisconsultos de los romanos hubo grande disputa sobre este contrato del trueco, si era uno mismo con el de vendida, o distinto. Sabino y Cassio, y todos los de su escuela (por el fundamento que luego veremos) tuvieron que entrambos contratos eran una misma cosa en efecto, aunque por diferentes nombres señalada.

Opinión de Próculo.– Próculo (que fue otro grande jurisconsulto y cabeza de la escuela que llamaron proculianos) tuvo la contraria opinión, que eran contratos distintos, entre los cuales se daba distinción real y no de solo el nombre.

Autoridad grande de Homero.– Cada uno de ellos alegaba a Homero (excelente poeta griego) para fundar su opinión, teniendo por juez bastante (de lo que ellos sobre estudio querían probar) la autoridad del verso, que él a acaso y a otro propósito hubiese dicho, donde

hemos de coligir cuánto le importa al legista y a todo género de letrados (de los que aspiran al grado de la eminencia) tener diversidad de lición y adornar su ciencia con otras facultades, con que guarnezcan y hermoseen la principal suya, no para que en ellas hagan hincapié, y sean **[86b]** más las circunstancias que el pecado principal.

Prueba de Próculo. Ilíada.VI.– Próculo decía que si la venta y trueco fueran un mismo contrato, que no tuvieran diferentes nombres en latín y en griego, ni Homero (donde trata del trueco de Glauco con Diómedes) usara para declarar el trueco de vocablo distinto de la compra. La sentencia de los versos es ésta: Júpiter quitó el entendimiento a Glauco, el cual con poca cordura trocó sus armas que eran de oro con Títides por las suyas que eran de metal, las unas valían cien bueyes y las otras no llegaban a nueve, y por el hierro dio oro. Estos mismos versos trae Aristóteles (en el .V. libro de las *Éticas*) para probar la antigüedad de este contrato del trueco. Así mismo decía Próculo que el dinero que era el que distingue a la venta del trueco, siempre se era uno mismo y su valor uno y sabido; el otro extremo de la cosa vendida su valor era incierto y estaba la estima de él a discreción de la parte que le contrataba.

Opinión de Cassio y Sabino.– Éstas son las razones de Próculo, mas Cassio y Sabino (autores de la escuela y opinión contraria) fundaban que eran estos dos contratos un mismo contrato, porque el dinero (en que los contrarios fundan la diferencia) es cosa como todas las demás, la cual se contrata y a trueco de ella dan la cosa vendida, que aunque tenga el dinero estimación pública, no es de más efecto en la vendida que lo es en el trueco la voluntaria que hacen las partes entre sí.

Ejemplo de los dos contratos.– Trueca uno un caballo por un olivar que vale .C. ducados, o este mismo vende aquel caballo en .C. ducados de oro. En estos dos contratos el caballo hace el un extremo (que es la cosa vendida o trocada) en éste no hay duda; el otro extremo que es el olivar en el trueco, y en la venta las .C. piezas de oro (que cada una vale un ducado) son una misma cosa.

Identidad de estos contratos.– Porque ¿qué más se me da darle por .C. piezas que valen .C. ducados, que darle por el olivar que vale los mismos .C. ducados? De manera que podemos decir que se vendió el caballo por un olivar o se trocó por .C. ducados, de lo cual se sigue que no hay diferencia real entre estos contratos, pues que ninguno de ellos induce novedad que el otro no tenga (sino verbal de palabras) porque tienen **[86c]** nombres diferentes.

Homero. Ilíada.VII. Forma de rescate de los antiguos.– Esta opinión confirman con otros versos de Homero, cuya sentencia es: "Naos vinieron de Lemno cargadas de vino, aquí los griegos de grandes cabellos hicieron vino, unos con metal, otros con hierro negro, otros con cueros vacunos, otros con los mismos bueyes, y otros con esclavos". He aquí donde Homero llama compra la que se hizo con cosas (que no eran dinero) y no con moneda amonedada.

Importancia de esta cuestión.– Éstas son las razones que cada uno de estos jurisconsultos alega por su parte, y pues el emperador Justiniano no las tuvo por impertinentes para referirlas en sus digestos e *Instituta*, no es justo que nosotros las tengamos en menos para disputar la razón de cada uno, y ver cuál tiene más fuerza.

Opinión de Próculo aprobada.– Dice el emperador que la opinión de Próculo fue comúnmente aprobada de todos, y el mismo emperador la aprobó en los digestos, y así es común resolución que son contratos distintos el trueco y la venta, y como de tales hay títulos diferentes y los doctores los leen y escriben sobre ellos de por sí.

Ley de Fuero Castellano.– Esto es en cuanto al Derecho de los romanos; en cuanto al Derecho del reino se vean los cuatro primeros capítulos de este título, y hallaremos que nuestros mayores los antiguos castellanos los tuvieron por casi uno, mas no por uno mismo; y así dicen que la diferencia de ellos a duras se puede conocer. La ley de la Partida absolutamente dice que son un mismo contrato y expresamente (reprobada la opinión de Próculo que fue confirmada por el Derecho común) aprueba la de Cassio y Sabino. Y esta misma opinión se confirma por la ley de las alcabalas, que es el capítulo IV de este título, el cual es de Recopilación. Y expresamente es visto aprobar la opinión de Cassio y Sabino, y conformarse con la de la Partida contra la del Derecho común.

La razón convence y no la autoridad.– Antes que vengamos a la examinación del punto principal, será bien examinar los fundamentos de aquellos jurisconsultos y (como quien les toma residencia) hacerlos que den cuenta de su razón, la cual sola me convencerá, y no autoridad de alguno, si no fuere la del Espíritu Santo y su santa esposa la Iglesia católica, que por Él es regida y sustentada. **[86d]** El mayor fundamento que el uno y el otro tienen, son los versos de Homero, y aunque la lengua griega en aquel tiempo era harto común entre los romanos, no sé si me atreva a decir haber cada uno de ellos entendido tan mal los versos que alegan, que parece que el uno tomó a defender la opinión del otro.

Error de Cassio y Sabino. Lición diferente altera la sentencia.– Cassio y Sabino alegaron más agudamente, pero leyeron errados los versos de Homero (alomenos diferente de como ahora los tenemos en los textos de leyes) porque ellos leyeron (*Onizonto*) que quiere decir mercaron y nosotros tenemos (*Oenizonto*) que quiere decir hicieron vino. Si el texto estuviera como parece ellos haberle leído, bien confirmaban su opinión con la autoridad de Homero, que expresamente decía qué compraron con las cosas que allí nombra.

Hacer vino qué significa.– Mas estotra lición tengo por la verdadera, y quiere decir (como yo traduje) hacer vino y no comprar vino (como todos traducen). Ésta es una manera de hablar que tenemos en castellano, hacer una cosa cuando se proveen de ella; así dicen de las galeras hacer agua o hacer carne, por proveerse de aquellas cosas. Los recueros que vienen a mi tierra a cargar de vedriado (por su cuenta o para llevar cargas de otro) cuando ya las tienen aderezadas dicen que han hecho su vedriado, y los que vienen a proveerse de vino a las villas de Arenas o San Martín, dicen que van a hacer vino, y en la villa de santa Olalla a hacer aceite o hacer pescado (que son las cosas que se proveen en el mercado de aquella villa).

Perfección de lengua castellana.– He traído esto de Talavera y su comarca, porque como sea (de lo que se trata) propiedad de lengua, convino que fuesen los ejemplos del reino de Toledo (donde está la perfección de la lengua castellana). Esto mismo dice Homero de los griegos, que hicieron su vino en aquellas naos de Lemno a trueco de corambre, carne, esclavos y metales, aquél (hacer vino) no es comprarlo sino proveerse de ello, y esto quiere propiamente decir, y conforme a esto, Cassio y Sabino alegaron mal puesto que se pueden excusar, como yo los excuso.

Mal se escribe sin libros.– Mas para llegar este punto al cabo, yo me hallo ausente de mi librería, y hubiera menester ver cuatro Homeros de diferentes impresiones, ya *Eustatio* y los demás **[87a]** *Comentarios*, y uno solo no pude haber, ni aun a *Budeo* sobre las *Pandectas*, o *Alciato* en los *Pretermisos* (que se tratan de estos versos) para ver si tocan este punto, porque no querría dar crédito de mí que quiero hacerme honra con invenciones ajenas, puesto que los ingenios muchas veces se encuentran, y dice uno lo que ha dicho otro, sin haberse visto ni tomado el uno del otro, sino entrambos del dador de la sabiduría que es Dios.

Error de Próculo.– La alegación de Próculo me parece más impertinente porque es generalidad la que trae, que nadie duda (ni Cassio y Sabino lo niegan) que el contrato de trueco tenga su nombre por

sí, distinto de la venta, que si ellos lo negaran, no pusieran en disputa que la distinción era de nombre solamente y no real; y Próculo trae autoridad que solamente prueba distinción de nombre, ésta es la primera impertinencia.

Error de entrambos.– La segunda y más principal es que por los mismos versos que por sí trae, se prueba la opinión de Cassio y Sabino, sino que (hablando con el respeto que a la autoridad de tan grandes hombres se debe) el uno fue poco advertido en dar armas a su contrario, y el contrario advirtió menos en aprovecharse del error ajeno. Antiguamente entre los griegos hubo una moneda que llamaban buey porque estaba acuñada con una figura de buey, como ahora hallamos muchas de los romanos con la misma marca, unas que tienen un buey, otras una yunta de dos bueyes que significan la fundación de ciudad principal, porque las ciudades y colonias que se edificaban de nuevo, señalábanlas con un arado (haciendo un surco) cuan grande había de ser la ciudad, y levantaban el arado donde habían de ser las puertas, como leemos de Roma, y Virgilio y otros autores (que por ser cosa clara dejo de nombrar) hacen mención.

Antigüedad de Talavera.– De aquí vino llamarse la ciudad en latín *urbs*, de *urbun*, que es la corvadura del dental o cama del arado con que la ciudad se traza. De aquí tienen origen las armas que trae Talavera (patria mía, y de mi padre y madre) que es una de las más antiguas poblaciones, o la más antigua de toda España, llamada de Tito Livio Aebura, y de Ptolemeo Libora, por entrambos puesta **[87b]** en el principio de la provincia Garpetania, donde alinda con la Lusitania que era de la España ulterior.

Armas de Talavera.– Tiene por armas una torre albarrana con puerta en medio, en sañal de catorce que tiene, que son las mayores y más fuertes que hay en España ni en el mundo (para batalla de manos donde no hay artillería de pólvora) y más un buey y una vaca en yunta, que es señal de ser colonia romana, por donde (cuando otro testimonio no hubiera) se viera su antigüedad y nobleza, la cual he querido tocar brevemente.

Paga del autor a su patria.– Así porque será de algún gusto a los estudiosos de antigüedades, como por satisfacer a la deuda que a la patria se debe, pues el mismo intento tuve en declarar las armas de la ciudad de Ávila, de donde mi agüelo (padre de mi padre que tuvo el mismo nombre que yo) fue natural, y yo como nieto suyo soy vecino.

Santiago hijodalgo de sangre real.– Y en entrambas ciudades parroquiano de la iglesia del glorioso Santiago Zebedeo (santo hijo-

dalgo noble del tribu Judá, de la sangre real de que fue nuestro Señor Jesucristo su primo hermano) patrón de España, abogado mío.

Galicia leal.– Por ser particular patrón del antiguo y noble y leal reino de Galicia (de donde fueron mis agüelos de parte de madre) cuya nobleza y antigüedad ofrezco de tratar en otro lugar como verdadero gallego, aunque traiga la ocasión por los cabellos.

Buey, nombre de moneda.– Tornando a la moneda griega, hay muchos testimonios de lo que digo, especialmente un refrán griego antiguo que se dice de los que teniendo obligación de hablar en una cosa no hablan por interés que les han dado, dicen que *tienen un buey en la lengua*, significando el cohecho (que con la moneda llamada buey) les han hecho.

Hecatombe qué era.– Así mismo un sacrificio llamado *hecatombe* que quiere decir de .C. bueyes de moneda, y no como muchos piensan de .C. reses vacunas (aunque algunos poderosos hacían) mas de Pitágoras sabemos que le hizo a las musas por el contento de haber hallado la penúltima proposición del primero de Euclides, y siendo (como era) un filósofo pobre, ni aun .C. caracoles alcanzara para sacrificio, cuánto más .C. bueyes; y a cuatro sacrificios de éstos quedara un reino depoblado de vacas, constándonos por otra **[87c]** parte que se hacían muchas hecatombes.

Aplicación a los versos de Homero.– De esta moneda del buey entendió Homero, y no del buey vivo, y así dice que las armas de Glauco valían cien bueyes de aquella moneda, no valiendo las que le dio Diómedes nueve bueyes de la misma; y habiendo él dicho antes que las había trocado, y decir después que las compró, siendo dos términos diferentes y hablando de una misma cosa, muestra entrambos contratos ser uno mismo aunque con diferentes vocablos declarados.

Error de estos jurisconsultos.– Esto es lo que dije, que Próculo entendió mal lo que alegaba, y Cassio y Sabino peor lo que dejaban. He querido deslindar esto para que se entienda la materia, y para mostrar que ninguno se debe fiar en autoridad ajena, pues si alguna debiera de bastar, fuera la de estos grandes hombres a quien toda la jurisprudencia romana siguió, y con quien el emperador se satisfizo.

Los romanos no sabían mucho griego.– Y para que se entienda que no es oro todo lo que reluce, ni los romanos supieron tanto griego como muchos piensan, como Nicolao Leoniceno lo mostró de Plinio, y como hemos visto de estos jurisconsultos que supieron harto más que no él, y Angelo Policiano y Budeo también dieron tras Tulio. Vengo ahora a los fundamentos de Derecho que trae Próculo,

dice que si el trueco fuese uno mismo con la vendida, aunque supiésemos el un extremo (que era el de la una cosa que es la que corresponde a la cosa vendida) no sabríamos el otro que corresponde al precio, porque cada cosa de las del contrato sería la una el precio de la otra, y al contrario, y habría en un solo contrato dos precios y dos cosas vendidas, que es imposible, y así ignorada la una, se ignoraría entrambas.

Respuesta a Próculo.– Esto tiene muy fácil respuesta porque es sofistería de palabras. La ley de las alcabalas que es el capítulo IV lo declara bien, que cada cosa (de las dos que intervienen en el trueco) es precio de la otra, y como si cada una cosa fuera vendida, se manda pagar la alcabala, de manera que donde antes se dudaba si había una vendida, ahora tenemos dos por la ley del reino.

Resolución de la materia.– Dejadas estas disputas aparte, la resolución que hemos de tener es la ley del Fuero, que está en el capítulo II de este título, que la diferencia que **[87d]** hay entre estos contratos es muy poca pero todavía es alguna.

Declaración del capítulo 3 isto título.– A la ley de las alcabalas se responde que ella corrige la de la Partida y concuerda con la del Fuero, porque manda que de los trueques se pague alcabala, y doble, de cada cosa su alcabala. En la venta no se paga sino una alcabala de la cosa vendida; mas del precio y dinero que por ella se da no se paga alcabala. Luego síguese que el precio en dinero es diferente de la cosa trocada, porque si no lo fuera, por la misma ley de las alcabalas se hubiera de pagar alcabala de ello.

El autor mudó parecer.– Ésta es una razón urgentísima, sacada de las entrañas de la ley, y yo estuve en el error primero de la ley de la Partida muchos años, y leyendo aquellos títulos siempre salvé la opinión de Cassio y Sabino, por palabra y por escrito, confirmando la ley de la Partida con la práctica que sabía tenerse de las alcabalas, y nunca hice caudal de ver la ley teniéndola por cosa bárbara, hasta que después (sumándola para esta escritura) la rumié y entendí mejor.

Respuesta a la cuestión.– Quédanos en resolución que el trueco es contrato distinto de la venta, pero en tan poco que todo lo que se ha dicho de la venta, se puede y debe aplicar al contrato del trueco, como dice la ley de la Partida, que con esto queda muy poco menos que concordada con las del Fuero y Recopilación.

Este título difiere del de los cambios.– Di a esta rúbrica Título del Trueco, conformándome con el nombre de que usa el Fuero Castellano, y no con el de la Partida que le llama cambio, por no con-

fundir este título con el de los cambios que está en el libro siguiente, mas por satisfacer a entrambas cosas puse entrambos vocablos (trueco y cambio). En este contrato no hay que notar cosa particular de fraude que pueda haber en la conciencia, más de aplicarle todo lo que en el de la vendida se ha notado, así en las leyes como en la anotación, conforme a lo que manda el capítulo III.

Composición de este contrato.– Y aunque le quisiésemos hacer diferente de la vendida, no es contrato que se pueda fácilmente componer o mezclar con otro (quedándose él entero) sino que luego pase en la naturaleza de cualquiera que con él se juntare, porque si interviene en él dinero, en todo o en parte, o por la parte que interviene **[88a]** es vendida. Y esto es en el contrato perpetuo, que no siendo contrato perpetuo se hace logro.

Contrato perpetuo.– Llamo contrato perpetuo que pasa el señorío de la cosa permutada perpetuamente, como si yo doy mi casa a uno por un año porque me dé un caballo que tiene.

Naturaleza del trueco.– Este contrato aunque parece trueco no lo es, porque de la naturaleza del trueco es pasar el señorío de la cosa trocada de entrambas partes, y aquí no paso sino del caballo; por esto será arrendamiento, que es como si hubiera arrendado mi casa por un año en precio de un caballo.

Contratos inominatos

El capítulo final de este título trata la materia de los contratos inominatos, que por ser término tan vulgar entre juristas y teólogos (y tan mal examinado) conviene que le desencantemos, y como Hércules hizo a los bueyes de Caco, saquemos estos nombres sin nombre por la cola a la luz del día, quitándoles el humo que los tiene en tinieblas.

Ventaja de los brutos al hombre.– El hombre racional es compuesto de cuerpo y ánima. En el cuerpo muchos de los brutos y plantas le hacen ventaja; así dice el Evangelio que un lirio del campo está vestido mejor que Salomón en su mayor gloria, y el león más fuerte es que el hombre, y más ligera la águila, pues que a la ligereza de estos animales comparaba David en su llanto, la ligereza y fortaleza de Saúl y de Jonatán (cuando fueron muertos por los filisteos en el monte de Gelboé), el elefante mayor cuerpo tiene que el hombre, más ligero el ciervo y más poderoso el caballo.

La ánima es imagen de Dios.– Estas partes todas son del cuerpo, en las cuales así como el hombre es excedido, así en las del ánima (que es hecha a la imagen y semejanza del que la formó) los excede; no en las partes terrestres y de poca importancia (como son los sentidos que se administran con los instrumentos del cuerpo) que más oye y siente el jabalí, y más huele el perro, más delicado toque o tacto tiene el araña.

La razón en el hombre es semejanza de Dios.– Todas estas partes compensa el hombre con la razón, que es en lo que se parece a Dios (y en lo que se aventaja a todas las demás criaturas) mediante la cual es señor de ellas y le obedecen.

Necesidad de la lengua en el hombre.– **[88b]** Esta razón que consiste en el entendimiento, así como es sola en el hombre, convino que también fuese solo en ese instrumento con que se administra que es la lengua, mediante la cual el hombre declara el discurso que la razón en su ánimo concibe, que aunque los otros animales tienen lengua y voz particular que forman con ella, es en todos los de su especie una misma, como el discurso del entendimiento en todos es uno mismo. Mas en el hombre, como no es el discurso del entendimiento uno mismo en todos, así también convino que la voz fuese entre todos diferente, y aun en cada uno mismo, para declarar todas las cosas que siente, que fuera superfluo dar Dios a los animales lengua no les dando entendimiento a que sirviese, y fuera mengua no se la dar al hombre habiéndole dado entendimiento, que tenía necesidad de lengua para su servicio.

La voz es mensajero del ánima.– Esto es lo que dice el Filósofo, que las señales que están en la voz significan las pasiones del ánimo.

Qué es nombre.– Estas señales se llaman nombre de la cosa señalada, y tanto será más perfecto el nombre de la cosa, cuanto más perfectamente la significa.

Gen.2.[160] *Adán fue el más sabio del mundo*.– A esta causa, Adán fue el más sabio hombre que ha habido porque puso nombre a todas las cosas, conforme a la naturaleza de ellas, por mandado de Dios. Y por esto la lengua hebrea es la más perfecta de todas, y tras ella la griega, porque los vocablos y nombres de estas lenguas explican la propiedad de la cosa significada.

Nombres esenciales.– Como en romance llamamos siempreviva a una hierba que aunque la arranquen siempre está verde; y mas-

[160] Biblia de Jerusalén: Gn **2** 19-20.

tuerzo otra que por ser tan aguda hace torcer las narices. Esto llamo significar el nombre, la propiedad de la cosa por él significada, que quien supiere y se atuviere al nombre, sabrá la propiedad de ella.

Cábala de los judíos.– En esto se funda la vábala de los hebreos.

Platón cabalista.– Y lo mismo quiso hacer entre los griegos Platón, en el diálogo intitulado *Cratilo*.

Nombres ilustres qué significan.– Y es tan anexo el nombre a la cosa por él significada, que todos los nacimientos ilustres de la Sagrada Escritura, antes que naciesen, señaló Dios el nombre cómo se llamasen; así fue puesto el de Isaac y el del precursor san Juan Bautista; y sobre todos, el santo y glorioso nombre de Jesús, al que **[88c]** manda el Espíritu Santo que se ahinojen e hinquen las rodillas, todas las criaturas y todo lo celestial e infernal, que así como el hombre por el significado había de exceder a todo lo del mundo, por la misma razón el nombre que le había de significar, había de exceder a todo lo que en él hay.

Jesús qué significa.– Y significa Salvador (que quiere decir Guardador y Remediador) porque nadie podía salvar ni remediar sino Él solo.

Mudanza de nombres.– A otros después de nacidos (mudándoles Dios el estado) les mudó el nombre que antes tenían, como a Sara que antes se llamaba Sarai, y a Abram en Abraham, y a Jacob en Israel.

Por qué mudan los papas su nombre.– Y a Simón Bar Jonás (cuando le hizo príncipe de los apóstoles) le llamó Pedro, diciendo que era piedra sobre que fundaba su Iglesia, de donde vino los papas apostólicos de Roma, dejar en su elección el nombre antiguo y tomar otro, aunque algunos no curan de esto, y por la mayor parte se ha notado que son de breve vida. Como fueron en nuestros días los santos papas Adriano y Marcelo. Tornando a nuestra materia he traído esto de los nombres para mostrar cuánto importa (para entender las cosas de que se trata) saber perfectamente el nombre debajo del cual las han tratado quien de ellas ha escrito.

Fin principal de esta escritura.– Y éste ha sido y es mi principal fin en esta escritura, deslindar cada contrato con su nombre, para que de cada uno por sí verifiquemos lo que debajo de aquel nombre de ellos han escrito los pasados. No por esto quiero que reparemos en el nombre más de cuanto importa para entender la cosa que por él se significa, porque lo demás es de gramáticos ignorantes, que mascan en la corteza como mula en el freno sin jamás tragarle, ni pasar cosa de substancia al estómago.

Remedio de ignorantes.– Aunque ya hay algunos (y casi todos) que en no sabiendo la materia de que se trata, dicen que es cuestión de nombre buscar si un contrato es de un nombre o de otro, aquello no es buscarle el nombre sino la substancia, que no hay duda sino que se altera alterándole el nombre. Como si para juzgar una usura en una compra al fiado, yo llamo aquel contrato vendida, y le juzgo por de aquel nombre y no por empréstido, notorio es que tengo de errar.

Cuestión de nombre qué es.– Cuestión de nombre **[88d]** se dice cuando constando de la substancia se alterca del nombre, y ésta de ordinario es impertinente y muy de gramáticos, como tratar si se ha de decir párrafo o parágrafo, paráclitos o paracletos, alquiler (como dicen en Castilla la Vieja) o alquilei como en mi tierra.

De qué sirve saber lenguas.– Esto es impertinente y a esto se reducen el griego y hebreo que muchos saben. Estudian griego; preguntados ¿para qué? no más de para saber griego y para mostrar que lo saben, mas no para que de ello se sirvan. Y lo mismo los que estudian artes, y gramática, y a Aristóteles, que todas estas cosas son medios, y si no les dan fin para que sean, tanto me daría saberlas como no saberlas, si sabiéndolas ningún uso he de tener de ellas, como al religioso que fuese diestro de las armas ¿qué le prestaría su destreza y esgrima, si es contra su profesión el pelear a que la esgrima se endereza?

Dar nombre al contrato es saber su naturaleza.– Esto he querido que entienda el lector, porque cuando tratare de dar nombre al contrato de que disputare, sepa qué es su nombre y de qué sirve saberle, y sepa convencer a quien se le quisiere deslizar con decir que es cuestión de nombre. Aplicándolo ahora más particularmente a nuestra materia, la ley final pone estos cuatro contratos inominatos, que quiere decir contratos que no tienen nombre, y el error no es de los colectores de las Partidas ni de nuestros juristas, que de los antiguos jurisconsultos manó, y éste se ha extendido a todos los doctores que tratan de esta materia, que pasan con ellos por contratos sin nombre.

Todo lo criado es capaz de nombre.– No sé por qué, si no le tienen, no se le pusieron; o si nació después la cosa ¿por qué cuando nació no le dieron nuevo nombre?

Estribo es cosa nueva en la caballería.– Los antiguos griegos ni romanos no usaron de estribos en su caballería (como parece por las estatuas de a caballo, monedas y pinturas antiguas que no le tienen) ni en su griego ni en latín hay vocablo que le signifique, mas después

que le hubo, Francisco Filelfo le llamó *estapeda*. Si estos contratos nacieron de nuevo ¿por qué no les pusieron nombre de nuevo, o como los llamaron inominatos por el defecto de los contratos, no les pusieron nombre que declarase su naturaleza? O por qué ellos no la declaran por circunloquio y en rodeo en teórica, **[89a]** sino la práctica por ejemplo. No siento quién los pueda librar de culpa ni que esta razón tenga respuesta, y mucho menos la tiene la que ahora diré. Dice la ley estas palabras ("Estos contratos inominatos son en una de cuatro maneras: la primera, cuando doy mi cosa por otra que me dan, y éste es el cambio de que se ha hablado").

Contradicción de la ley a sí misma.– Pesemos estas palabras de la ley. Si el contrato de trueco es la primera especie de los cuatro contratos inominatos, y el contrato de trueco tiene nombre en Derecho (y título particular) luego el contrato inominato tiene nombre, pues tener nombre y no tener nombre son dos cosas contradictorias, que no siento quién las pueda dar verdaderas. Éste es el primer error, el cual no tiene respuesta.

Error en la división.– El segundo está en la división misma. Dice la ley ("La segunda cuando doy mi cosa señalada, porque me hagan otra cosa, tercera cuando hago una cosa señalada, porque me den otra que me prometen"). Estas dos especies pone la ley por diferentes.

No difiere el abstracto del concreto.– No veo la diferencia, porque en la contemplación del Derecho no hacen diferencia las personas en los contratos. Pongo ejemplo. No es más contrato de venta decir *yo compro y tú vendes*, que si dijese *yo vendo y tú compras*, qué más miel tiene decir *yo doy porque tú hagas*, o *yo hago porque tú des*. Hay más que pasar al uno delante y dejar al otro atrás, o al contrario. ¿Es por ventura ésta la mano derecha que pedía la madre de los hijos del Zebedeo? Mas no reparemos en esto (que de sí se está claro).

Dónde tuvo principio este error.– Los que primero pusieron este nombre de contratos inominatos, equivocaron, y viendo que las cosas de que se componía el contrato eran sin nombre, o tantas que no se les podía con facilidad poner nombre, acogiéronse a esta áncora de los miserables a decir que eran contratos sin nombre; y es engaño manifiesto porque ellos propios las ponen nombre de trueco o permutación. Yo doy una casa por un olivar, este trueco llano es; yo hago un escrito a un médico porque me cure, tan llano es este trueco como el pasado, porque yo le hago su pleito a trueco de que él me haga mi cura.

Resolución de los contratos inominatos.– Resolviendo la materia digo que todo contrato que pasa el señorío de la cosa contratada, si por ninguna **[89b]** de las partes hay dinero, es contrato de trueco, y si hay dinero de parte alguna (porque de entrambas es imposible) será vendida. Ésta es la resolución clara y cierta con que se quitan todos estos encantamientos y vanas sofisterías de contratos inominatos, y otras cien imaginaciones que no sirven de más que ofuscar los entendimientos.

Donación remuneratoria

Diferencia de don a galardón.– Don en romance quiere decir dádiva graciosamente dada, sin que haya obligación, ni de parte de quien la da para darla, ni de quien se da para pedirla. Galardón es don por gallardía (que alguno haya hecho) dado por gentileza del que le da, y por la misma merecido del que lo recibe. Esta donación se llama en latín remuneratoria, de *munus* que quiere decir don. Los griegos la llaman *antidora*, de *doron* que significa lo mismo. Galardón quiere decir don dado por otro don recibido.

Difinición de la remuneratoria.– Esta donación remuneratoria es paga de don o servicio, por el cual no competía acción contra el que hace la paga, y hecha impide la repetición.

Ejemplo y declaración.– Un criado sirve por un ducado de soldada al mes a su amo; en una cuestión defendióle valientemente, que si por él no fuera le mataran sus enemigos. Este criado no tiene acción ni puede convenir a su amo para que le pague aquel servicio que le hizo, porque con pagarle el ducado de aquel mes cumple con él. Mas demos que le dio un vestido en galardón de aquel servicio, quiérese ir aquel criado, no le podrá detener su amo a que le sirva el vestido, porque la obligación natural por la paga se convirtió en civil e impide la repetición.

Efecto de la remuneratoria.– Éste es el efecto de la antidora la cual responde a los que piden descargo demás de su salario; de rigor no se les debe. No digo yo que nos les pague su amo, ni por esto quiero excusar a los que con delgado salario pagan servicios que merecen más gratificación de la ordinaria.

Cláusula de escribanos.– De esto queda entendida la cláusula de los escribanos en escritura de donación (*Item os hago esta donación, por muchos y buenos servicios, y buenas obras que de vos he recibido, y espero recibir, de cuya probanza os relevo*).

Efecto de esta renunciación.– Esta cláusula en cuanto a los servicios **[89c]** que están por recibir es de ningún efecto, porque si los recibidos (y por el consiguiente ya pasados) no son de efecto para que los paguen, menos serán los que están por venir, y en cuanto a los pasados la probanza es de ningún fruto, porque si de alguno fuese para compeler al donador, ya sería deuda y no donación. Y aun así impropiamente se llama donación porque no es sino trueco de una buena obra por otra. Para esto conviene que se vea lo que en el primer libro noté de la obligación natural, que no produce acción aunque impide la repetición. Y esta confesión ningún perjuicio parará, a los que en los bienes del donador pretendieren derecho, conforme a lo que noté en el Título del que Contrata Cosa Ajena.

Del voto

Voto significa deseo.– Voto en latín quiere decir deseo, y así dice suceder una cosa *ex voto*, sucederle conforme a su deseo; y de aquí viene llamarle en latín (lo que también en romance llamamos) voto, que es declaración de su voluntad en alguna elección, que significa declarar el deseo que tiene de que aquella persona por él elegida salga con su pretensión. En este título no le tomaremos en este significado.

Voto su etimología y significado.– También significa promesa del verbo *voveo*, que quiere decir prometer (propiamente a Dios) aunque también significa prometer a los hombres. De este verbo se compone *devoveo* que significa maldecir u ofrecer al demonio; y de allí viene *devotus* que quiere decir hombre o cosa encomendada a mala parte, y *devotio* por aquel acto. Esto es en propiedad de la lengua latina y entre gentiles que la hablaban.

Etimología de devoción.– Mas entre cristianos dicen que *devotus* y *devotio* se toman a buena parte, por lo que llamamos devoto y devoción, que es humillamiento a Dios y a sus santos por su respecto, y engáñanse porque no es un mismo vocablo el de los cristianos que el de los gentiles. Yo estuve en el mismo error hasta que en libros de escritura antigua, por lo que decimos *devotus* hallé escrito *deovotus*, que quiere decir votado o prometido a Dios. Y esta composición conviene más **[89d]** con su significado que si le derivásemos de *devoveo*, vocablo de ruin significación.

Voto cómo se toma aquí.– Voto en su segundo significado propiamente quiere decir promesa a Dios, y de su materia hay título

particular, la cual no trataré en este lugar, sino solamente la sustancia de él, que es un contrato real de trueco entre Dios y el hombre. Todos juzgan al voto por promesa y obligación personal; es engaño manifiesto porque la obligación personal como quiera que se cumpla, basta, mas la real hase de cumplir con la cosa prometida.

Voto es obligación real.– Pongo ejemplo. Pedro promete a Juan .X. ducados; si un vecino los paga por él, saldrá Pedro de la obligación. Mas si Pedro votase de ayunar y su vecino quisiese ayunar por él, no cumpliría con el ayuno ajeno su voto porque es obligación real y no personal, que aunque se funda el voto en la persona, aquí la persona es la cosa, como el matrimonio, contrato real es aunque se funda en las personas de los contrayentes.

Voto es trueco entre el hombre y Dios.– Tenemos pues que el voto es contrato real, en el cual se trata del interés que ha recibido o espera recibir de Dios, de manera que nunca los dos extremos de este contrato pueden ser de contado, ni el uno dejarlo de ser. Quiero decir que no pueden ser entrambos de presente, sino que el uno preceda y el otro se siga. Pongo ejemplo. Está uno enfermo, vota religión si Dios le diere salud; la salud que Dios le da es el interés que se trata en este voto, y el un extremo que precede en tiempo a la religión (que es el otro extremo) con que paga el votante la gracia recibida. Mas si uno que está libre vota religión y entra en ella porque Dios le dé la gloria, ya este extremo que es la religión precede a la paga que por ella se espera. Pues es contrato oneroso, no puede ser donación ni ninguno de sus subalternos que son contratos lucrativos; tampoco es vendida porque no interviene precio; ni arrendamiento porque ninguno de los contrayentes reserva en sí cosa alguna. Síguese forzosamente que es trueco, y haberse ignorado la sustancia de este contrato, ha sido causa que ninguno le haya perfectamente explicado. Ésta es la naturaleza del voto, que (como he dicho) es contrato de trueco entre el hombre **[90a]** y Dios; y como Dios sabe mucho, no habemos de buscar puntos con que engañarle, porque Él a todos nos desengaña.

Voto es de Derecho divino y natural.– Cada uno mire lo que hace y lo que promete, y piense que como es libre para hacer el voto, después no lo es para deshacerle, porque no solamente es de Derecho divino en la ley de Jesucristo nuestro Salvador, y en la ley escrita de Moisés, mas aun en las del demonio (que tenían diversas los gentiles). Las vírgenes vestales votaban virginidad todo el tiempo que estaban en aquel sacerdocio, y a la que quebrantaba el voto enterraban viva. Lo mismo votaba la sacerdotisa que presidía

en Delos, en el oráculo de Apolo. Entre los romanos, los pontífices y sacerdotes tenían ciertos votos que no podían quebrantar, lo mismo entre los judíos.

División de votos. Lv.27. Nm.30.– Moisés particularizó muchos votos que Dios le mandó, unos temporales como eran los de los sacrificios, otros eran perpetuos; unos había propios como los que David hizo de sí, otros ajenos como el de la madre de Samuel que le prometió al templo.

Fariseos qué significa.– Hubo entre los judíos, religiosos, como ahora los hay entre los cristianos, llamábanse fariseos que quiere decir apartados, y es lo mismo que en griego *anachoritas* (que son los que se apartan de las gentes a vivir en el desierto). Aunque los fariseos no se llamaban por esto apartados, sino por el voto que hacían de guardar la ley más estrechamente que los otros judíos.

Nazareos. Nm.6.–[161] Los nazareos era voto de religión por tiempo cierto, en el cual ni bebían vino ni se llegaban hierro al cabello. De estas dos sectas fue el apóstol san Pablo porque se compadecían entrambas.

Nazareno que difiere de nazareo.– Mas nuestro Salvador, aunque se llamó Nazareno, no tuvo este voto, sino llamóselo de su tierra Nazaret (como de Toledo toledano, de Córdoba cordobés) que bien sabemos que nuestro Salvador bebió vino, y en ello instituyó el santísimo sacramento de su sangre, lo cual no pudiera hacer si fuera de voto nazareo como san Pablo y como Sansón.

Diferencia de estos dos vocablos.– Nazareo quiere decir apartado o santificado; Nazaret quiere decir guardada o florida, porque en aquel santo lugar, patria de la Virgen gloriosa y del Salvador del mundo su hijo, estuvo guardada la flor verdadera **[90b]** de la Planta Virginal, que fue causa de la redención del mundo.

Perfección de la pronunciación castellana.– Estos dos vocablos tienen una voz en la lengua hebrea que por diferentes letras se diferencian, la cual en ninguna lengua se puede notar sino en la castellana, que (entre otras excelencias suyas) se aventaja la pronunciación a todas cuantas lenguas hay, como se ve en este ejemplo, que en griego ni en latín no se puede notar esta diferencia, ni en italiano, francés ni catalán, sino solo en castellano, pronunciándole como yo aquí le escribo. Esta excelencia de nuestra lengua mostraré en otra parte, donde trataré de su ortografía. Torno al voto, he querido explicar su

[161] En la versión original consta como Num.7.

naturaleza para que se entienda su sustancia contra los herejes de nuestro tiempo, cuyos argumentos son de ningún efecto, porque el Hijo de Dios dio al hombre ley fácil y suave, a la cual le obliga para su salvación.

La ley no obliga al hombre que vote.– Si el que tiene esta ley (para mayor perfección suya) quiere obligarse a más que él le obliga, ya fuera quitarle su libertad si le prohibiera que no se pudiera obligar, como en efecto se la quita a la mujer casada y al menor porque no tienen juicio, y en la Ley Vieja lo quitaba a la doncella que estaba en casa de su padre.

El voto procede de libertad.– De manera que Dios por utilidad del hombre le deja su libertad para que use de ella, si él en servicio de otro hombre se puede privar de esta libertad ¿por qué no podrá en el de Dios? Dirán ellos, prívase para lo imposible, que es la castidad, al contrario de la cual impele la naturaleza.

No es imposible lo que hace alguno.– Esta razón es de bestia y no de hombre porque la castidad no es cosa imposible, pues muchos aun de los no cristianos la han hecho y muértose por conservarla, como Lucrecia y otros, pues si para aquéllos no fue imposible ¿por qué lo será para el cristiano, que por hacerlo espera mayor premio? Por la misma razón quitara el matrimonio y el bautismo, que son votos, como en su lugar veremos. Para éste basta haber demostrado su significado y sustancia.

Bula de composición

Composición qué es.– La composición de que en este capítulo trato, es conmutación o trueco de una restitución en otra; por esto conviene ante todas cosas saber qué es restitución.

Restitución, su etimología y significado.– Restitución **[90c]** viene de *restituo*, que en latín significa tornar la cosa a su estado, de *res* que quiere decir cosa y *statuo*, estatuir. Así decimos restituir a un menor agraviado, cuando le tornan a poner en el estado en que estaba antes que le agraviasen. Hurta uno a otro .C. ducados; mándale el confesor que los restituya, es decir que los torne al estado en que estaban en poder de su dueño; esto es la restitución por descripción. Esta virtud es una escalera o puente que está entre Dios y el pecador, sin la cual no puede pasarse del pecado a la gracia. Por esto es la más importante materia que hay en el Derecho de la conciencia.

En qué consiste la restitución.– Su conocimiento consiste en cuatro cosas, que son a saber: quién, por qué, cómo y a quién, se ha de restituir. Las dos primeras son una misma, que sabido quién ha de restituir, se sabrá el porqué, y sabido por qué, se sabrá quién.

Dónde y cómo trata el autor la restitución.– Esta parte es la más difícil de todas, que en efecto es saber todo el Derecho escrito, y a esta causa en fin de cada título la trato (de lo tocante a aquel título) y quien de esta manera no lo tratare, yerra, porque la restitución es cualidad de la cosa que se ha de restituir, pues si la cosa no se sabe en perfección, no podrán tratar de ella. ¿Cómo trataré yo la resitución de usuras o de cambios, no tratando cada materia de éstas por sí? Y así todas las demás, que sería escribir todo el Derecho, lo cual no se puede hacer en sumas ni tratadillos. Las otras dos partes, cómo y a quién, trataré en este capítulo (puesto que sean difíciles) con resolución y claridad. Trato primero el cómo, y luego el a quién se ha de restituir.

Efecto de la perseverancia en el pecado.– La restitución para ser buena se ha de hacer sin fraude, porque esta virtud reconcilia al pecador con Dios, el cual jamás remite el pecado al que no hace toda su posibilidad para salir de él, porque estando en el pecado, él mismo se hace indigno de la misericordia de Dios, pues que no toma el remedio necesario para aprovecharse de ella; éste es la restitución al prójimo de todo aquello en que le es a cargo. En todo pecado contra el prójimo hay dos ofendidos: uno Dios, otro el prójimo. La cuenta con Dios es fácil, mas quiere que la del prójimo preceda a la suya porque es el medio necesario.

Restitución fingida.– Y pues **[90d]** Dios está de por medio, no puede ser fingida sin que Él la entienda; y así sea el primer requisito que quien restituye, no haga impresión en la persona a quien se restituye, porque aunque él se la remita, se queda con el cargo de antes, como el ejemplo del capellán de Toledo (que pongo abajo).

Impresión de menor a mayor.– Aquel capellán realmente hacía la restitución, mas con su persona (aunque era de menor a mayor) hacía impresión en el cabildo porque habían de tener algún respeto a su buen comedimiento, y no enconarse cada canónigo un una miseria que le podía caber, que si él quisiera restituir de veras, en un pañizuelo lo había de dar sin que nadie supiera de dónde venía. Esto se ve claro, porque cuando entendió que le tenían el embite que hacía de falso, y se comían el cebo, no tornó a ponerle más en el anzuelo de la hipocresía.

Restitución de cumplimiento.– Y así quiero que aquel voto del canónigo se tenga por resolución de esta materia que trato, porque tiene más sustancia de la que parece, y nos quede en suma que la restitución no quiere ser hecha por cumplimiento sino con entrañas de caridad, doliéndose de la ofensa que a Dios y a su prójimo hizo. Si es de fama o de cualquiera otra cosa, piense que con la misma cosa y no con otra ha de restituir, y esto sea con cordura, porque no traiga más daño la restitución que el pecado principal. Esta limitación no quiero declarar más, baste esto en cuanto a la forma.

A quién se ha de restituir.– En cuanto a la persona a quien se ha de hacer la restitución, cada uno se es letrado y sabe a quién se ha de hacer la restitución, cada uno se entiende y sabe a quién agravió, a aquél restituya. Ésta es la suma de todo, y no hay más que saber, mas muchas veces acaece no saber la persona a quién se ha de restituir, o aunque se sepa, no poderle haber. Aquí entra la bula de composición, cuyo efecto para que mejor se entienda es de saber, que el papa apostólico de Roma es señor absoluto de todo el tesoro espiritual y temporal de esta Iglesia militante de que Dios le dejó por cabeza. De esta administración ninguno le puede tomar ni pedir cuenta, ni él está obligado a darla sino a quien en ella le puso, que es Dios, y nadie piense que por esto se aprueba lo que él hiciere en su apostolado mal hecho. Que **[91a]** así como el corregidor o alcalde que tiene poder del rey para administrar justicia en una ciudad, si de hecho quisiese ahorcar a alguno contra justicia, el que se le quitase por fuerza, tan rebelde y traidor sería al rey como si aquel justiciado mereciera la muerte, porque no le hizo el rey a aquel particular juez que él tiene puesto. Mas por eso no se aprobaría el hecho del juez, y que no hubiese de dar cuenta al rey que le puso, y esperar de él la pena que su delito merece; así el apostólico dará cuenta a Dios de lo que hace, el cual se la pedirá estrechamente y otro ninguno se la puede pedir.

Origen de la composición.– Presupuesto esto (que es de fe y no se puede negar) los pontífices a quien incumben muchas necesidades temporales que han de remediar, y poco patrimonio con que darles remedio, válense del tesoro espiritual de la Iglesia, y a este efecto para obras pías (como es guerra contra infieles, o fábrica de la iglesia de san Pedro, o reparo de otra iglesia) conceden unas bulas que llaman de composición, que son una tasa de limosna que al que la da le hace gracia de aquello que debe restituir a un tercero, el cual no sabe quién es.

Donde hay parte nadie le puede quitar su derecho.– Porque sabiéndolo, es regla de Dios general y que no recibe excepción, que el

que debiere, restituya la deuda, porque no saldrá de las tinieblas hasta que pague el postrer maravedí. Fingen estas bulas que aquél que la recibe quiere pagar, y no sabe a quién, entonces el papa (como señor de lo temporal de la Iglesia) aplica aquella restitución a la guerra de infieles, o a la fábrica, o adonde él quiere (como arriba he dicho).

Efecto de la tasa.– Y porque también podría haber duda, qué tanto era lo que debía, modéraselo en cierta cantidad (que comúnmente es dos reales de plata). Éste es el efecto de esta bula, el cual tomado como se debe tomar y como le concede el papa, es santísimo y de grande socorro a las ánimas que desean su salvación.

Composición qué significa.– Mas como acaece (en todas las cosas buenas) que el mal uso de ellas las hace parecer no tales, suelen cargar de estas bulas carniceros, taberneros, recatones y toda esta gente semejante, que viven de dar pesos y medidas falsas a los que de ellos compran, y en asomando el Jueves Santo ármanse de una bula de éstas **[91b]** para componerse (que quiere decir concertarse, de donde se llamó composición). Y por ellas se absuelven y creen que va perdonado hecho y por hacer, con grandísimo engaño suyo y de quien los absuelve, porque la intención del papa no es dar a nadie ocasión para pecar, sino carrera para salvarse y salir del pecado hecho.

División de ignorancia del pecado.– La ignorancia de este pecado (que se ha de componer) está en una de tres cosas: o yo no sé lo que he de restituir, mas bien sé a quién; o sé lo que he de restituir y no sé a quién; o ni sé qué he de restituir ni a quién. Ejemplo del segundo es un caminante que pasó por unas viñas, hártase de uvas, y sacó para sus compañeros. Éste pongo por caso que sacó .XX. libras de uvas, tantas sabe que ha de restituir mas no sabe a quién, porque era extranjero y no acertara a la viña, cuanto más saber quién es el señor de ella. Ejemplo del primero, soy mercader y por mi libro sé que he vendido a Pedro, a Juan y a Francisco, y cargádoles el paño más de lo que era razón, mas ni sé cuánto ni cómo, porque ha días que pasó y el Pedro que era un mozo extranjero se fue donde no sabemos qué se hizo; Juan murió.

Efecto de la composición.– Aunque este mercader quiera restituir, no sabe a quién ni aun perfectamente cuánto. Aquí entra en estos dos casos la composición, mas no de los dos reales (como piensan) dice el papa. Tú el de las usuras has de restituir, y quieres, y no sabes a quién; has de hacer en confuso bien por la ánima de aquél cuyas eran las uvas que hurtaste. Esta obra pía la conmutó, en que lo que habías de gastar en ella, lo gastes en la guerra de infieles, en lo cual

ningún mérito tú ganas, como no lo ganaras en las misas que decías por el señor de las uvas, sino aquél por quien se decían.

Resuélvese la composición.– Así esta limosna que se da contra infieles, quiero que el mérito de ella sea para aquel señor de las uvas, como si él hiciera esta limosna, y yo de mi poder suplo todo lo que esta obra es defectuosa, por no se hacer al verdadero señor de las uvas, y quiero que le sea de tanto provecho al señor por quien se hace, como si tú por él gastaras todo lo que las uvas valían.

No hay composición donde hay parte.– Ésta es la verdadera composición, y el efecto para que se instituyó, mas el que sabe a quién ha de restituir, **[91c]** no puede en poco ni en mucho componerse, que sería lo que dice el refrán *descomponer un santo para componer otro*. Cada uno es señor de su hacienda, y quien lo debe que lo pague y no restituya a otro, fuera que a quien debe, porque pierde lo que restituye y se queda con la deuda (como antes de la restitución).

Remedio donde no se sabe la deuda, sino el deudor.– Así aquel mercader (en quien puse ejemplo) si sabe a quién debe, aunque no sepa lo que le debe, no le aprovechan todas cuantas composiciones hay en el mundo más que a componerle para el infierno, ha de ir a los pies de aquél a quien debe y decirle *Ved lo que os puedo deber de tales y tales contrataciones que hemos tenido*; y si no puede pagar, pedir que se lo perdone, alomenos hace su diligencia en cuanto a Dios y esto basta por paga. Mas si éste puede por sí solo liquidar la deuda, está obligado a ello y decirle expresamente al acreedor lo que le debe; pero si esto lo supiese y no pudiese haber aquéllos a quien ha de restituir, entonces está obligado a hacer la misma liquidación de la deuda (que he dicho).

La cuenta sea contra sí, y no contra la restitución.– Y si no la pudiese hacer precisa, hágala poco más o menos al grueso, y antes contra sí que contra el otro; y aquello que liquidare deber, délo todo a la composición, y no se engañe con decir que la tasa es dos reales, porque aquella tasa fue para el efecto que luego diré.

Resolución del contrato.– La razón de esto constará resolviendo este contrato, y es que la obra pía para que se hace la composición, sucede (como hemos visto) en lugar del señor de la deuda a quien se había de restituir. Y así como si a aquél (sabiendo su deudor quién era) restituyéndose menos de la deuda, no se satisfacía, lo mismo es restituyéndose menos a la obra pía (que sucede en su derecho).

El papa no suple dos especialidades.– Porque el papa no suple dos especialidades, la una ignorancia del deudor, la otra ignorancia de la deuda. Y la tasa que él hizo de los dos reales, propiamente es

para los delitos y pecados de quien dijo el profeta David: "Quita tu cara Señor de mis pecados, y de los encubiertos me limpia".

El papa no es parte donde hay parte.– Los pecados primeros son los manifiestos al pecador, y en éstos que hay parte no trata el papa; en los segundos que llama encubiertos (que son los que el propio pecador no conoce) en éstos es la composición **[91d]** (que es el tercer miembro de la división).

Ejemplos del tercer miembro.– Como si me hallase yo donde venden trigo a cinco reales la hanega, y digo sin propósito que aquel trigo es muy bueno, y otro más ruin que ello se vende a seis reales. Púja se por esto aquel pan, sin que mi intento fuese que se pujase; soy obligado a restitución de aquel real que se llevó demasiado a los compradores. En tal pecado como éste cae bien la composición. Siendo mozo entra uno en viñas o arboleda ajena donde coge fruta (no cosa notable) está bien la composición para éste; el otro cavador que siendo obligado a cavar todo el día (por el jornal que le daban) dormía algunos ratos. Todos éstos se pueden componer donde el delito es poco y no sabido, ni sabido a quién se ha de restituir.

Razón de la decisión.– La razón es porque en los delitos donde hay parte agraviada, queriendo seguir su derecho, no le puede excluir el fisco, que solamente entra donde no hay parte. Así en la restitución, donde hay parte, no entra el fisco de Dios, mas si no la hay, entra Dios por parte, y en su nombre y por Él, su vicario, para señalar quién sucede en lugar de la parte. Más el bienaventurado del carnicero y tabernero, que desde que Dios amanece hasta después de noche, no hace sino echar pesos y medidas falsas (en interés de .C. o .D. o .M. ducados en un año) y después dice que no sabe a quién lo restituir.

Ignorancia crasa y afectada.– Ésta es ignorancia afectada y no crasa. La crasa es necedad gruesa de no entender lo que todos entienden, y ésta es de bestias, mas es sufridera porque es en daño de solo el ignorante y no más. Afectada (quiere decir procurada) es cuando uno a sabiendas procura no saber lo que le conviene y está obligado a saber. Y ésta es diabólica, pecado infernal, y demás de esto redunda en daño de tercero (como en nuestro ejemplo). Piensa este compuesto novio del demonio con dos reales satisfacer diez mil que lleva robados, engáñase él y quien le absuelve, porque si no sabe a quién restituirlo, ponga en una bolsa todo lo que hubiera de restituir si supiera a quién y delo a la composición (que sucede en todo y por todo en el derecho de la parte interesada).

Pecado irremisible.– Y entonces quedará compuesto, y cuando esto haya hecho, no osare firmar que haya satisfecho, **[92a]** porque pecan en confianza de la bula (y es pecado contra el Espíritu Santo) con decir *componerme he*, y ha de hacer penitencia por el pecado.

Qué se ha de considerar en la restitución.– Y sobre todo esto desengáñese quien hace restitución, que no basta restituir lo que él se aprovechó, sino juntamente con esto el daño que se le siguió a la parte agraviada. La razón de esto es porque, como hemos visto, la composición ni da, ni quita derecho a la parte restituyente, sino que el mérito de ella es a cuenta de la parte a quien se restituye (como si él hiciera la limosna), pues si el otro pobre había menester su hacienda (cuando se la robaron) más que no hacer limosna de ella, el que se la toma de presente para después hacer limosna por él en su nombre, un pecado se deja en medio, lo cual se entenderá reduciendo este contrato a nuestros principios. Si el hacer limosna por fuerza no es meritorio a quien la hace, y hacer limosna de hacienda ajena es pecado, forzosamente ha de ser mayor pecado que entrambos hacer a otro que haga limosna de su hacienda aunque él no quiera, que esto es tomársela yo para restituirla después. Éste es un punto importantísimo y muy olvidado, antes nunca sabido en esta materia de restitución. Su uso es muy general como lo es el pecado.

Diferentes restituciones.– Aquí entra la restitución de lo que se gana en guerra injusta, y del marinero que echó a perder la hacienda al mercader, y los casos semejantes; y lo que arriba dije de los votos de estudiantes y del alveitar que enclavó el caballo del caminante que iba a negocios. La resolución de todo lo dicho y de la materia de restitución, quiero (a fuer de Platón) concluir con un cuento.

Autoridad del cabildo de Toledo. Iglesia de Toledo palacio de la Virgen Santa María.– El cabildo de la santa iglesia de Toledo en dignidad, autoridad y riqueza (después del consistorio apostólico de Roma) es y siempre ha sido el más principal de la cristiandad, porque es un continuo habitáculo del Espíritu Santo donde tantas veces visiblemente ha descendido en los concilios que la Iglesia católica tiene recibidos por universales, y donde descendió corporalmente la siempre Virgen gloriosa Madre de Dios Santa María a dar las gracias del servicio que en defender su virginidad en aquel santo palacio suyo se le había hecho, y de su mano vistió una casulla **[92b]** a santo Ildefonso, su capellán y perlado.

Armas de la santa iglesia de Toledo.– Y éstas son las armas de aquella santa iglesia: la Virgen cercada de ángeles con su capellán a los pies, cercado de su cabildo, y vistiéndole la Virgen una casulla

labrada de su mano, que son las más honrosas armas que iglesia tiene en el mundo. He referido esto por ser esta santa iglesia común patria espiritual de todos, y particular mía, a causa de ser la santa iglesia colegial de Talavera parte suya, y así cualquiera cosa que en aquel santo cabildo pase, debe ser ley general para todos. Había un capellán en el coro que se preciaba de mucha conciencia, y cada año se presentaba en el cabildo con una bolsa, y decía que hecha la cuenta de todos los descuidos que en el coro le parecía haber tenido, y ganado injustamente las distribuciones, lo traía en aquella bolsa para restituirlo al cabildo cuyo era. El santo cabildo todos de conformidad loaban su buen respeto y cristiandad, y hacíanle merced del dinero que traía, y él se volvía rico y contento, y con crédito de muy buen cristiano; y fue esto muchos años arreo, cada año tan ordinario como la letra domicial.

Doctor Juan de Vergara.– El doctor Juan de Vergara, canónigo de aquella iglesia y de Alcalá, hombre de muy grandes partes, docto en teología y en lenguas latina y griega, y muy práctico en negocios, en un cabildo donde este capellán vino a representar aquella comedia ordinaria, habiéndole ya todos hecho gracia de ello, impidió la gracia y mandó que la restitución se aceptase y repartiese conforme a Derecho. Hízose así porque en las cosas de gracia un solo voto vale más que todos los otros, aunque sean conformes. Con este desconsuelo fue despedido el clérigo, y a todos puso admiración el voto de Vergara, porque no era hombre miserable en su hacienda ni ejecutivo en la ajena.

Prudencia grande.– Mas él dio razón de su voto y dijo: "Este clérigo piensa a nuestra costa hacernos malos cristianos, y a sí buen cristiano, con mostrar que hace la diligencia que otro del coro no hace, y si restituye, es debajo de saber que le han de hacer gracia de lo que restituye, váyase sin su dinero y de aquí adelante tendrá cuidado en el coro, y veréis cómo no vuelve más". Y así fue, que nunca más volvió.

TÍTULO XVIII
DEL LOGUERO Y ARRENDAMIENTO

INTRODUCCIÓN. **[92c]** Antes de comenzar este contrato conviene declarar los términos de que entiendo usar, porque de otra manera, ni puedo dar a entender lo que quiero, ni menos ser entendido del lector.

Nombre común a entrambos contrayentes.– Los términos que en romance tenemos para este contrato sirven igualmente a entrambos contrayentes, que así como la vendida hacen el comprador y el vendedor, y cada uno de estos contrayentes tiene su nombre particular por do se entienda y conozca, solo el loguero es común al que recibe la cosa en alquilei y al que la da, de manera que diciendo arrendador, no sabemos si se dice por el señor de la cosa que la da a renta, o por el que la toma; lo mismo alquilador, no sabemos si es el que da la cosa mueble a alquilei o el que la toma.

Alogador o arrendador el que da, conducidor el que recibe.– Por esto llamaré alogador o arrendador el que da su cosa a renta, y conducidor al que la recibe, vocablos de que no me satisfago, mas ninguno habrá tan malo, que no sea mejor que el arábigo (como es alquilei) y de los vocablos no se ha de mirar sino que expliquen el concepto de quien se quiere declarar. Así que siempre que se tratare de cosa raíz llamaré al señor de ella arrendador, y si es mueble logador, y al que la recibe conducidor.

CAPÍTULO I. L.1. T.8. Part.5. *Difinición de loguero, y división*.– Loguero es otorgamiento que hace un hombre a otro de poder usar de su cosa, o servirse de ella por cierto precio que le ha de dar en dinero de contado. Arrendar es dar a renta cosa cierta por renta cierta que por ella se da, como es arrendamiento de rentas, o almojarifazgo; afletamiento es loguero de solamente navíos. En la difinición de este contrato se pone dinero de contado, porque si otra cosa se recibiese fuera que dinero sería contrato inominato, como se dijo en el Título del Trueco.

CAPÍTULO II. L.2. T.8. Part.5. *Este contrato en todo conviene con el de vendida*.– Todos aquéllos a quien es permitido comprar y vender pueden alogar, arrendar **[92d]** y conducir, excepto los soldados, aquien es prohibido conducir campos ni heredamientos ajenos, a causa de que no se estorben en servicio del rey. En todo lo demás este contrato es semejante en todo y por todo al de la vendida. Hase de otorgar a placer de entrambas partes, y puédese hacer pura o condicionalmente, o a plazo cierto, y la obligación que se hace, liga a los contrayentes, y pasa a sus herederos y contra sus herederos.

CAPÍTULO III. L.3. T.5. Lib.7. Rec. *Los prohibidos arrendar propios de concejo*.– Ninguna justicia, regidor, ni oficial de justicia, o regimiento pueda arrendar rentas ni propios en los pueblos donde son justicias o regidores, ni los corregidores lo consientan.

La materia de esta ley y de los demás que son prohibidos arrendar rentas reales, véase en el *Libro de la Hacienda del Rey*, y en el Título de los Propios y Rentas de la Ciudad.

CAPÍTULO IV. L.3. T.17. Lib.3. Fue. *Todo el concejo y no parte arriende sus cosas*.– La cosa de concejo y propios de ciudad, no las pueda alogar ni arrendar el alcalde ni otro particular, si no fuere el concejo junto o aquéllos que diere el concejo poder para lo hacer.

CAPÍTULO V. L.3. T.8. Part.5. *Usufructo cómo puede ser arrendado*.– Las obras de sus manos, o trabajo suyo o de sus bestias, o navíos para portear algo, se pueden alogar y arrendar, y así mismo el usufructo que alguno tiene, con que sea por no más de su vida porque con ella expira, mas si hubiese pagado el conducidor el arrendamiento aquel año, habrásele de volver el heredero del arrendador y gozará el esquilmo el señor de la heredad.

CAPÍTULO VI. L.14. Ibid. *Del saneamiento de la cosa logada*.– Todo hombre debe saber si es buena o mala la cosa que aloga y advertir de ella al conducidor; por esto el que aloga toneles u otros vasos para meter vino (óleo u otras cosas) si son malos, quebrados, o de mal sabor, y por falta de ellos lo que dentro se echa se derrama o estraga, está obligado a pagar al conducidor el daño o menoscabo que por ello se le siguiere, y lo mismo es del que arrendare a otro, pasto o dehesa de malas hierbas, o ponzoñosas (por do el ganado muriese o se empeorase) está obligado a manifestarlo al tiempo del arrendamiento, si lo **[93a]** sabe, y encubriéndolo está obligado a pa-

gar el daño que se recreciere, y si no la sabía, cumple con restituir lo que llevó por el arrendamiento.

CAPÍTULO VII. L.25. Ibid. *El que arrienda almacén, cuándo está obligado al daño de lo que en él está*.– El que arrienda almacén u otra cosa semejante, en que se guarden mercaderías, no está obligado al daño (que a las mercaderías sucediere) como no sea por su culpa y daño, y si tenía puesto algún hombre para en guarda de él, cumplirá con representarle ante el juez para que se sepa de él cómo acaeció aquella pérdida, lo cual se entiende si el señor del almacén no se encargó de la guarda de la mercadería que en él se metiese, porque está obligado a pagar el daño que viniese por la mercadería, excepto si fuese por fuego, fuerza de ladrones, o enemigos, u otra cosa semejante.

CAPÍTULO VIII. L.10. T.8. Part.5. *El que promete saber lo que no sabe, pague el daño que hiciere*.– Cualquiera oficial así de ciencia como mecánico, de ciencia como físico, cirujano o alveitar y los semejantes, mecánico como platero y todos los demás, que se muestra sabidor del arte que no sabe, y se encarga de alguna obra, y la estraga y pierde, como sería si el platero que no sabe se encargase de engastar una piedra, y por no lo saber hacer la quebrantase, está obligado a pagarla, a vista de hombres buenos y sabidores de aquel menester. Mas si el oficial no prometiese de sí más de lo que comúnmente saben los oficiales que usan de aquel oficio, y se quebrase por algún pelo o señal de quebradura que la piedra tenía, no será obligado a pagarla aunque se quiebre, si no fuese habiendo recibido sobre sí el riesgo de la cosa.

CAPÍTULO IX. L.12. Ibid. *El oficial que estraga o trueca la ropa que le dan, páguela*.– El que recibe cualquier género de tela (de lino, lana, seda u otra cosa semejante) para teñir, lavar, coser, o aderezar, o para otra cosa semejante, si lo trocase a sabiendas o por yerro, o lo estragase en otra manera, está obligado a dar otro tanto, tal y tan bueno, o la estimación de ello como lo recibió a vista del juez y hombres expertos en aquella mercadería.

CAPÍTULO X. L.13. Ibid. *Cuándo pagará el señor de la nao el daño de la mercadería que va en ella*.– El señor de la nao que habiéndola fletado a mercader o a otra persona, y recibido sus mercaderías en ella, si se hizo a la vela sin estar allí el maestre que la ha

de guiar (no lo sabiendo **[93b]** el señor de la nao hacer) o si estuviese allí el maestre no le obedeciendo, y la nao peligrase, será obligado a pagar la pérdida al señor de las mercaderías. Y lo mismo si las metió en otro navío sin saberlo el señor de ellas, el riesgo que por ellas viniere, será por el señor de la nao, y no del mercader.

CAPÍTULO XI. L.15. T.8. Part.5. *De lo que es obligado el pastor que lleva soldada*.– El pastor y cualquiera hombre que por guarda de ganado recibe soldada, está obligado a poner toda diligencia y cuidado en el beneficio de ello, y buscarse aguas y pasturas conformes al tiempo, y si por su culpa o negligencia les viniere algún daño, está obligado a pagarle, y todos los menoscabos que por esta razón sucedieren, si no fuese probando el pastor que el daño que vino no fue por su culpa, sino que haciendo todo su poder les vino, y si esto probare o mostrare señales ciertas de ello, y con esto lo jurare, no está obligado al daño. Mas si su amo probare lo contrario, no se le debe dar al pastor la jura.

CAPÍTULO XII. L.16. T.8. Part.5. *El destajero que hace obra falsa la pague*.– El maestro que toma obra a destajo debe hacerla bien y lealmente, y si la hace falsa y se cae cuando la labra o antes de acabarla, si vista por hombres sabidores de aquel arte dijeren que va falsa (aunque no se haya caído) la debe tornar a hacer de principio o tornar al señor de ella el precio que de él recibió, y pagarle los daños y menoscabos que por esta razón se le hubieren seguido; mas si los hombres sabidores declarasen que la obra estaba buena y sin falta, aunque se hubiese caído, si fuese por otra ocasión (como si fuese edificio, por lluvias o terremoto, o estuviese para caerse) no será a cuenta del maestro que la hizo, ni estará obligado al daño.

CAPÍTULO XIII. L.17. Ibid. *Cuándo se dirá una obra estar a contento de quien se debe contentar con ella*.– El maestro que destaja de hacer labor que toma a su cargo, y que la hará a contento del señor, si después de hecha el señor (por le dilatar la paga) dice que no está a su contento, debe el juez del lugar (con parecer de hombres sabidores de aquel menester) ver si está bien hecha, y estando buena la obra, compeler al señor de ella que la pague, porque tal albedrío como éste, se ha de entender que el señor se debe pagar y satisfacer de lo que **[93c]** otros hombres buenos se satisfarían; mas si el señor de la obra dijese que se contentaba de ella, y pusiese dilación en la

paga, el riesgo que por la obra viniese, sería a cuenta suya y no del oficial a cuyo cargo estaba.

CAPÍTULO XIV. L.26. T.8. Part.5. *Quien tiene casa o navío donde acoge ha de dar cuenta de lo que en ella se recibe, fuera tres casos*.– El hostalero que tiene hostal o taberna pública, o el señor de nao que tiene navío en que acoge gente, siendo los susodichos que vivan públicamente de ello y usen recibir a los que a su casa o navío vienen (por hostalaje o loguero que les dan, aunque reciban a alguno por amor) a éste y a los demás, están obligados a dar cuenta de todo lo que en su casa taberna o navío meten, con sabiduría suya o de los que ellos tienen puestos en su lugar, y pagarles el menoscabo o pérdida que por su culpa o negligencia a ellos viniere en las dichas cosas, si no fuere en tres casos. El primero, si el hostalero o marinero avisó a los huéspedes que él no quería guardar sus cosas, que cada uno mirase por ellas. El segundo, si le dio llave de casa, cámara o arca que lo guardasen. El tercero, si el daño o pérdida vino por alguna ocasión que no fuese por engaño o culpa de ellos, como sería avenida de ríos, tormenta de nao, fuerza de enemigos u otra cosa semejante.

CAPÍTULO XV. L.27. Ibid. *Albergueros y marineros acojan los peregrinos*.– Los albergueros y marineros sean obligados a acoger por sus dineros (y hacer todo buen tratamiento) a los peregrinos que van en romeaje por ser servicio de Dios.

Véase el Título de los Peregrinos.

CAPÍTULO XVI. L.8 Ibid. *A cuyo riesgo va lo que se lleva por cierto precio de una parte a otra*.– El que se alquila a llevar (a cuestas, o en sus bestias, o nao o carreta) alguna cosa que va en odres, ollas, toneles, o redomas o cosa semejante, o si son pilares y se quiebran por su culpa, o se pierden, está obligado a pagarlo, mas si habiendo hecho todo lo que fue en sí, se quebraron por otra ocasión, no está obligado a cosa alguna.

Cuando la cosa alogada se pierde de todo punto o muere sin culpa del conducidor, como nao que se pierde por tormenta, o molino que se llevase el avenida, o siervo, o bestia que se muriese, en tal caso la pérdida o menoscabo es a riesgo del señor de ella, **[93d]** y no del conducidor, si no es en tres casos. El primero, cuando el conducidor recibió sobre sí el peligro, riesgo o menoscabo de la cosa alquilada. El segundo, si retuvo la cosa más tiempo de por lo que se

la alogaron, y en aquella coyuntura se perdió o menoscabó. La tercera, si la pérdida o menoscabo vino por culpa del conducidor.

Fundamento de los cambios.– Esta ley es el fundamento de todos los cambios y por esto conviene notarla mucho y tenerla de memoria.

CAPÍTULO XVII. L.1. T.17. Lib.3. Fue. *Cuándo paga el conducidor la bestia que alquila*.– El que logare su bestia a otro, si se muere o pierde por culpa del conducidor que la tiene, pague otra tal a su dueño; mas si se daña, pague el daño a vista de los alcaldes, con el loguer del tiempo que se sirvió de ella, y si la llevare más lejos o más tiempo de lo que puso con su dueño, pague la bestia y el daño con el loguer, como está dicho.

CAPÍTULO XVIII. L.6. Ibid. *El conducidor use de la cosa en el servicio para que la tomó*.– El conducidor que logare bestia u otra cosa para su servicio señalado, y la metiere en otro fuera de aquél para que la alogó, pague el daño que le sucediere, aunque no tenga otra culpa sino usar de la cosa en otra guisa de como la alogó.

CAPÍTULO XIX. L.11. T.8. Part.5. *Los maestros enseñen sus discípulos con lealtad y no sean crueles*.– El maestro de escolares o menestral que enseña aprendices por precio cierto, deben enseñarles sus artes con toda lealtad, y castigarles mesuradamente, y cuando por el castigo excesivo le lisiase o matase, está obligado a hacer enmienda a vista del juez y hombres buenos, y si fuese siervo y muriese, pagarle a su dueño el valor, y si le lisiase, el menoscabo.

CAPÍTULO XX. L.4. T.8. Part.5. *El plazo a que se ha de pagar el arrendamiento*.– El precio del arrendamiento se ha de pagar al plazo que las partes se concertaren, y si no hay concierto de tiempo, se ha de guardar en ello la costumbre del lugar o tiempo en que se hizo el arrendamiento; y donde no hubiere costumbre particular, ha de ser a fin del año.

CAPÍTULO XXI. L.5. Ibid. *El señor de la cosa arrendada puede echar al conducidor que no cumple, y tiene hipoteca legal*.– El señor de casa o heredad (que la tiene arrendada a otro) si no le pagaren el arrendamiento al plazo (que por derecho o concierto) está obligado, puede echar de la tal casa o heredad al conducidor sin pena ni calumnia alguna, y todo lo que dentro de ella tuviere, retenerlo

por peños, así del arrendamiento **[94a]** como del menoscabo que la tal casa o heredad hubiere recibido, y halos de asentar por ante testigos. Y lo mismo se entiende de cualquiera heredad de campo que está obligado por peños al señor de ella, todo lo que el labrador (con sabiduría del señor) mete en la heredad.

CAPÍTULO XXII. L.9. T.17. Lib.3. Fue. *Hipoteca legal por el alquilei de casa*.– El que tiene casa alogada de otro, tiene empeñado por el loguer al dueño de la casa todo lo que en ella metiere, aunque no lo hayan así pleiteado.

CAPÍTULO XXIII. L.5. Ibid. *Al conducidor que no cumple las condiciones pueden echar de la heredad*.– El que tuviere a renta viña o heredad de otro (por un año o más tiempo) y por labores sabidas que ha de hacer, si no las hiciere, puédasela el dueño tirar, y pague la renta y menoscabo de la heredad a bien visto de los alcaldes.

CAPÍTULO XXIV. L.7. T.8. Part.5. *Conducidor de heredad de campo, a qué está obligado*.– El conducidor que toma a renta heredad de campo, está obligado a tratarla bien y darle las labores convenientes y en sazón, de manera que la tierra y plantas que en ella hubiere, no reciban daño por su culpa o negligencia, y si por esta causa le recibiesen, o porque enemigos del conducidor le cortasen o estragasen los árboles, o hiciesen otro daño semejante, está obligado a pagarle al señor de la heredad a bien vista de los alcaldes.

CAPÍTULO XXV. L.22. T.8. Part.5. *Diferencia de caso fortuito a culpa*.– Cuando los frutos de la heredad (o cosa arrendada) se pierden o dejan de coger por culpa del conducidor (como sería si por labrarla mal o fuera de tiempo naciesen espinas o hierbas) de forma que no haga cosecha, o muy poca, está obligado a pagar por entero el arrendamiento como si hubiese hecho buena cosecha. Mas si no interveniendo culpa suya, por ocasión desacostumbrada, que es lo que llaman caso fortuito (como avenidas de ríos, grandes lluvias, o fuego, o huestes de enemigos, o asonadas de hombres, sol, o viento caliente, aves, langostas, u otros gusanos, u ocasión semejante) estragase los frutos, de forma que todos se perdiesen, así como pierde el labrador la simiente y su trabajo, está obligado el señor de la heredad a perder su renta, mas si no perdió el fruto del todo sino que quedó alguna parte de los frutos, el conducidor tiene escogencia, o sacar de aquellos frutos las expensas que **[94b]** hizo en las simiente y

labor, y la resta darla toda al señor de la heredad, o si esto no quiere, pagará el arrendamiento por entero.

CAPÍTULO XXVI. L.11. T.33. Part.7. *Caso fortuito qué es*.– Caso fortuito tanto quiere decir en romance como ocasión que acaece por ventura de que no se puede antever, y son éstos: derribamiento de casas, fuego que se enciende a deshora, quebrantamiento de navío, fuerza de ladrones o de enemigos.

CAPÍTULO XXVII. L.23. T.8. Part.5. *Efectos del caso fortuito, y por qué cosas se impide*.– El caso fortuito de la ley antes de ésta, se embarga por uno de dos casos. El primero, si el conducidor en el arrendamiento toma sobre sí todo y cualquier riesgo y ocasión (por que se perdiese el fruto) que fuese a su cuenta. El segundo, si la tenía arrendada por más de un año, y el año antes o después del caso fortuito hubiese cogido o cogiese tantos frutos que bastasen a la costa de entrambos años y a la renta de entrambos, está obligado a pagar la renta de aquel año del caso fortuito, aunque el señor de la heredad se la hubiese soltado.

Así mismo si algún conducidor tuviese alguna heredad a renta, y sin diligencia particular suya hiciese algún año doblada cosecha de la que otros años se suele hacer, y viniese por ventura y no por acucia suya, sino por alguna abundancia extraordinaria, será obligado a pagar aquel año la renta doblada, que así como el Derecho le quita que no pague la renta cuando por ocasión se pierden los frutos, así cuando por ocasión se dobla, está por la misma razón obligado a doblar la renta.

Cláusula de escribanos.– Estas dos leyes contienen singular doctrina, para las escrituras de arrendamientos donde se renuncian los casos fortuitos, opinados o no pensados (que son los que la ley refiere) y cierto si no expresara que se pueden renunciar, yo fuera de opinión que no se podían renunciar porque renuncia uno lo que ni sabe si ha de ser, ni espera que será, y después sin culpa suya viene lo que nunca esperó; mas la ley dice que la renunciación vale, no hay que dudar en ello. Solo advierto que por el mismo caso que renuncia el conducidor al caso fortuito, es visto el arrendador renunciar **[94c]** el año superabundante (que así quiero llamar el caso de que habla la ley en su parte final). La razón de esta ampliación es por la misma ley, que si da derecho de pedir la renta doblada el año superabundante, por el privilegio que da al conducidor de no pagar renta el año falto, cesando este privilegio (como cesa por la renunciación)

también cesará lo que por el privilegio se inducía, y ésta tengo por una buena ampliación a la ley.

CAPÍTULO XXVIII. L.1. T.17. Lib.3. Fue. *Casos en que puede quitarse al conducidor la cosa arrendada*.– El que logare su casa a otro a plazo cierto, no se la pueda quitar antes del plazo si no fuese por maltratamiento que en ella hiciese, o por rehacer la casa, si de ello tiene necesidad. En tal caso bien podría quitarla, mas no le ha de llevar (quitándosela) loguer sino por el tiempo que moró en ella, y el conducidor no la pueda dejar antes del plazo si no fuere pagando el loguer de todo el tiempo, o afrontando al dueño que rehiciese la casa, si lo ha menester, y si no quisiere, cumple con pagarle el loguer de lo que en ella moró.

CAPÍTULO XXIX. L.6. T.8. Part.5. *No puede el señor de la cosa arrendada quitarla sino en ciertos casos*.– El señor de la casa alogada no puede quitarla al que la tiene (durante el tiempo que se concertó) cumpliendo por su parte lo que está obligado, si no fuere en uno de cuatro casos. El primero, cuando al señor se le cayó (o está para caer) la casa en que mora, toda o parte de ella, y no tiene otra, o le sobreviene enemistad en su barrio, u otra causa por donde no se atreve a morar en él, o casa su hijo, o le arma caballero. Segundo, si la casa arrendada ha menester adobarse por peligro que tiene de caerse. En estos dos casos se la puede quitar dándole al alquilador otra tal, y por otro tanto tiempo en que more, o descontarle del loguero la parte de aquel tiempo que había de morar. Tercero, cuando el conducidor maltrata la casa o heredad, o usa mal de ella, como si acogiese hombres o mujeres de mal vivir, por do se siguiese daño a la vecindad. Cuarto, si estuviese dos años sin pagar el arrendamiento a que está obligado. Por cualquiera de estas cuatro razones puede echar el señor de la casa al que la tiene, aunque no quiera dejarla.

CAPÍTULO XXX. L.4. T.17. Lib.3. Fue. *Pena del conducidor que no paga el alquilei*.– **[94d]** El que logare casa ajena u otra cosa para en su vida, o por gran tiempo, por cierto loguero en cada un año, pagándole el conducidor lo que está obligado, no se la pueden quitar; mas si estuvo dos años sin pagar (aunque no se lo pidiesen) puédasela quitar, y si antes de serle quitada pagare el loguero de aquellos dos años, no se la puedan quitar.

CAPÍTULO XXXI. L.19. T.8. Part.5. *Venta deshace renta*.– Si el señor de la casa que está arrendada o alogada la vendiere a alguno, el nuevo comprador puede echar de ella al que la tiene, porque la venta deshace renta, y el vendedor será obligado a tornarle tanta parte de loguero cuanto tiempo le quedaba por gozar de ella. Solamente en dos casos no puede el conducidor ser expelido de la casa arrendada. El primero, si el vendedor lo sacó en condición al comprador que pasase el arrendamiento. El segundo, si el arrendamiento era para en vida de aquél a quien alogara, o para siempre también de él como de sus herederos; que en estos dos casos se ha de guardar la postura.

CAPÍTULO XXXII. L.7. T.17. Lib.3. Fue. *El arrendamiento puede ser perpetuo o temporal*.– El arrendamiento a plazo cierto, o para siempre, vale y pasa a los herederos, así del que da la cosa a renta como del que la recibe.

Entendimiento de estas dos leyes.– Estas dos leyes de Fuero y Partida confieso que no entiendo, y para mí son de grandísima confusión (como lo son las de latín de donde se trasladó la Partida) porque no sé cómo se puede dar arrendamiento perpetuo sin que sea contrato enfiteótico, y por el mismo caso que es perpetuo para el conducidor y sus herederos, ha de pasar en ellos el señorío de la cosa arrendada y el peligro de ella, sin quedarle al arrendador (que la da a renta) más derecho sobre ella de cobrar su arrendamiento. Bien entiendo lo que se me puede responder, que siempre queda el señorío directo en el que dio la cosa a renta, pero si esto me dan, hanme de confesar que es contrato enfiteótico, y no puede ser otro, pues no puede el conducidor compeler al arrendador que le venda la propiedad o que se la rescate (como abajo veremos en el Título del Censo al Quitar) ni el arrendador puede compeler al conducidor a más de que **[95a]** le pague su arrendamiento.

Censo de por vidas es arrendamiento perpetuo.– Solo se podrán estas leyes verificar en el (que llaman) censo de por vidas, y por otro nombre se llama censo perpetuo, el cual es un puro y perfecto arrendamiento, y de naturaleza de censo ninguna cosa tiene más del nombre que el vulgo impropiamente le ha dado, y así no se da en él retracto ni décima, ni se ha de pedir licencia para enajenarle.

CAPÍTULO XXXIII. L.18. T.8. Part.5. *Restitución de la cosa logada*.– Cumplido el tiempo (del arrendamiento o loguero) está obligado el conducidor que recibió la cosa, a entregarla al que se la logó o arrendó, o a sus herederos, y si fuese rebelde y no la volviese

hasta sentencia, la ha de volver doblada, y el menoscabo que por la tal cosa viniere sería a su daño.

CAPÍTULO XXXIV. L.24. Ibid. *Las mejoras de la cosa arrendada se han de pagar al conducidor.*– Como el menoscabo o daño de la cosa arrendada esté a cuenta del conducidor que la tiene a renta, así está por él la mejora, y se le han de pagar las misiones que hiciere en mejorarla, por donde la cosa vale más de renta cuando la deja que cuando entró en su poder, como si hiciese labor, o casa de nuevo, o plantase árboles o viña, o cosa semejante, fuera si estaba obligado a hacerlo por el arrendamiento, que en tal caso hase de guardar la postura.

CAPÍTULO XXXV. L.8. T.7. Lib.3. Fue. *Arrendamiento tácito de entrambas partes*.– El conducidor que tiene casa o raíz arrendada por tiempo cierto, y el dueño se la deja después del plazo, el que la tiene no pueda dejarla por aquel año primero, ni el señor quitársela por lo que antes daba, porque entrambos fueron vistos concordarse, el uno para no la dejar, y el otro para no la quitar.

CAPÍTULO XXXVI. L.20. T.8. Part.5. *Diferencia de la heredad de campo a la de ciudad en la continuación de arrendamiento*.– El conducidor que tiene a renta heredad de campo por tiempo cierto, si pasando el plazo continuare tres días más de estar en ella, es visto arrendarla por aquel año siguiente por el precio de cada un año de los pasados, mas si fuere casa o edificio, no es obligado a pagar más de la rata después del tiempo del plazo que la vivió, y la puede dejar cuando quisiere. Esta diferencia hay entre las casas y las heredades del campo, porque de las casas en todo tiempo se pueden servir los hombres o logarlas, mas las heredades del campo si en su sazón no se arriendan, perderán la renta y el fruto **[95b]** de todo el año.

CAPÍTULO XXXVII. L.21. T.8. Part.5. *Saneamiento en el contrato del loguero*.– El arrendador que da su heredad o casa a renta, está obligado al saneamiento de ella, y cuando en el uso y aprovechamiento de ella (ora sea edificio de ciudad, ora heredad del campo) se pone impedimento al conducidor, si es el señor de la cosa el que se le pone, hale de pagar todos los daños y menoscabos que se le siguieren (por razón del dicho impedimento) y más las ganancias que dejó de ganar en la cosa; mas si el embargo le viene por otro extraño que muestra tener derecho a la cosa, si el señor de ella era sabidor

de ello (como si se la habían empeñado u otra cosa semejante) es lo mismo que si por su parte le viniera el embargo, y hale de pagar los daños seguidos y ganancias que pudo ganar. Mas si el señor no lo sabía, cumple con volver lo que recibió por el arrendamiento, y si ninguna cosa recibió, no es obligado a dar nada, y las misiones que en labrar o aderezar la casa arrendada se hubieren hecho, está obligado a pagar al conducidor (a vista de él, el juzgador) el que puso el embargo. Todo lo cual se entiende cuando el conducidor tuvo buena fe en arrendar, porque si tenía mala fe sabiendo que era de otro, ningún derecho tiene contra quien se la arrendó.

CAPÍTULO XXXVIII. L.21. T.8. Part.5. *Los oficiales del rey, o públicos que tienen salario en cualquiera tiempo que mueran, ganan el año por entero*.– Los jueces de la corte, y oficiales de la casa real, y oficiales del común de cualquiera ciudad, o villa y catredáticos y maestros de escuelas salariados, cualquiera tiempo del año que mueran, han de haber por entero el salario como si hubieran servido sus oficios, y darse a sus herederos, porque no fincó por el difunto de cumplir y hacer lo que debía. Mas el abogado o menestral (que tuviesen pleito u obra a su cargo) si murieren, han de haber sus herederos lo que trabajaron, y no más, y si quisieren cobrarlo enteramente, ha de ser dando otro abogado tan sabidor, o menestral que acabe el pleito o la obra como el difunto estaba obligado.

Anotación de este Título

Por las leyes de este título, y orden en que las dispuse (que casi es la misma en que van ordenados los Títulos de la Vendida) queda bastantemente declarado el contrato **[95c]** de arrendamiento, el cual (así como es subalterno de la vendida y coalterno del trueco) para perfectamente ser entendido presupone que se vean las leyes y anotaciones de aquellos títulos, y la del préstamo comodato, y así mismo se vea la de este título para entendimiento de aquéllos, porque están en sí tan trabados por parentesco o por contrariedad, que igualmente se ayudan los unos a los otros. Arrendador (como dije del mercader) es más nombre de oficio que del acto de arrendar; su etimología y significado trataré en el libro siguiente en el Título de los Cambios, donde también trataré de las encomiendas de mercaderes que para este lugar tenía remitidas. En éste solamente se tratará la naturaleza del arrendamiento.

Extremos del arrendamiento.– Tiene este contrato (sin las personas de los contrayentes) dos extremos en las cosas contratadas, uno la cosa arrendada, y en cuanto a éste, en todo y por todo es uno mismo con el contrato de préstamo comodato, porque no es más el arrendamiento que un préstamo por interés, o el préstamo, que un arrendamiento gracioso.

Examínase el capítulo I de este título.– El segundo extremo es la renta que se paga; en cuanto a éste, en todo y por todo corresponde al precio de la cosa vendida. La ley primera de este título dice que de substancia de este contrato es que haya precio de contado, el cual si falta dice que será contrato inominato de los que se trató en el título pasado (donde demostré cuán grande error es pensar que los haya). Igual error a aquél es esta diferencia que esta ley pone, y se convence del mismo título, en el cual pone muchas leyes de arrendamientos que se pagan en especie cierta y no en dinero, como son las tierras de pan que se arriendan a pan, y así todo lo semejante. De qué sirve poner tantas leyes del caso fortuito en este título, pues el caso fortuito no puede caer sobre arrendamiento de precio cierto sino de especie cierta.

Gen.31.[162] *El contrato de Labán con Jacob fue alquilei*.– El contrato de Jacob y Labán su suegro, arrendamiento era, y así le llama la Escritura cuando se queja Jacob, diciendo que le alquiló con merced o alquilei muy duro, y diez veces se le mudó, pues aquel arrendamiento no era en dineros sino en las ovejas, una vez blancas, otra vez manchadas, **[95d]** que era especie cierta y no número señalado.

Diferencia de arrendamiento y trueco.– La verdadera diferencia que hay entre estos dos contratos de trueco y arrendamiento (que entrambos son muy parientes y coalternos de la vendida) está en el pasarse el señorío de la cosa contratada o no pasarse, porque en el del trueco realmente se pasa del uno contrayente al otro el señorío de lo que se contrata, mas en el arrendamiento no se pasa en el conducidor más del uso de la cosa arrendada, y el señorío de ella siempre se queda con el primer señor.

Proporción de contratos.– Que puntualmente es la misma diferencia que hay entre el préstamo comodato (de cosa cierta) al empréstido mutuo (de cosa que consista en peso, número o medida); esta misma proporción tiene el contrato del loguero al del trueco.

[162] Biblia de Jerusalén: Gn **31** 38-54.

Oposición y respuesta.– Mas si alguno me opusiese ¿qué contrato sería si yo doy una casa (que es cosa cierta) a un alvañir porque me labre otra? Que es dar por hacer y por el consiguiente trueco, y no me queda a mí el señorío del alvañir, aunque a él le queda el señorío de la casa que le doy. Digo que ésta es equivocación de palabras y es un trueco llano, porque lo que yo contrato no es la persona del alvañir sino la hechura que él hace, y ésta, tanto queda en mí el señorío de ella como en el alvañir el señorío de la casa que yo doy.

Qué contrato es el del abogado, médico, catredático y beneficiado.– De esto queda entendido (lo que dice en los contratos inominatos) que la ayuda que hace un letrado al litigante por sus dineros, o un médico al enfermo para su cura, o un catredático con los estudiantes para leer, o el beneficiado en su iglesia por el beneficio que le da, no es contrato de alquilei como todos piensan (y se engañan) sino trueco preciso que hacen de su industria por lo que les dan por ella.

Diferencia de acto preciso a industria prometida.– Esto pruebo manifiestamente, porque ellos se hacen señores de lo que ellos dan por aquello que reciben, y la otra parte pierde lo que les da por ello, y es contrato perpetuo, que es la naturaleza del trueco, y ellos no se obligan a acto preciso (de salir con el pleito, o con la cura, o sacar doctos estudiantes) sino hacer lo que ellos pudieren en aquello de que se encargan (que es lo que llamo su industria).

Cuándo ha lugar poner sustituto.– Y con hacer esto cumplen, y por esto no pueden poner sustituto que haga **[96a]** aquello mismo, aunque lo haga mejor que ellos, ni cumplirá el canónigo con enviar otro en su lugar, puesto que tenga mejor voz que no él y sea más docto, porque no trocó la industria del otro sino la suya, y lo mismo de todos los demás. Mas si fuera contrato de alquilei, que se hubieran obligado a acto preciso, así como están obligados a dar de hecho, así no viene en consideración tratar por cuya mano se haga, porque no trocó su industria sino el efecto de la obra. A esta razón no he hallado quién me dé respuesta, mas por esto no quise trocar las leyes del título donde los compiladores las pusieron, sino dejarlas como las hallé, y advertir al lector de lo que me parece, para que conforme a su parecer lo corrija.

No es limosna la que se da por interés.– De esto queda respondido al error vulgar, que llaman limosna lo que dan al sacerdote por la misa que dice, y lo que dan al ciego por la oración que reza; de esto del sacerdote por la reverencia de la materia (y porque no es digna de tratarse de paso) la dejo para otro lugar donde diré lo que

siento; de lo del ciego es de reír querer hacer cargo a Dios de lo que se da al otro por su trabajo.

Arrendamiento por fuerza

El arrendamiento por fuerza siempre se hace por causa pública o so color de ella (como vimos en la vendida por fuerza) suele haber en ésta más excesos que en aquélla, y tanto de mayor daño cuanto menos caen en ello los que los hacen, y menos aparejo tienen para su remedio los que los padecen. Propondré brevemente los principales, y las fuentes de donde los demás proceden, para que quien poder tuviere lo remedie (queriendo) y si no quisiere, sepa el pecado que comete.

Ejemplos de arrendamiento por fuerza.– A este título se refieren las posadas que se toman de aposento en la corte, y para soldados que van de camino, y aposento de las guardas; de todo esto no se paga alquilei, tomas de bestias, o carretas para mudarse la corte, o las guardas de un aposento a otro de que se hace mención en títulos particulares de ello. También son de esta cuenta las recuas, o bestias de caballería o de carga, que se toman para lo que el rey o la justicia manda. En cuanto **[96b]** a las personas hay lo mismo que suelen compeler a la gente que se alquile y vaya por fuerza a trabajar en obras públicas o particulares, sin alquilei o con él, y otras veces a la guerra por soldados, o por peones para obra. Éstos son los casos que más comúnmente ocurren de que se haya podido poner ejemplo, y a éstos se han de referir todos los semejantes, que por ser individuos particulares no se pueden especificar más en particular. La pobre gente que padece estas cosas blasfeman, y dicen mal de ellas, y entienden que se les hace fuerza contra Derecho y razón, y aun muchos hombres de poca discreción (que pretenden título de letras) los ayudan, trayendo luego por delante la igualdad en que Dios crió todos los animales de una especie, sino al hombre que otro hombre lo tiraniza.

Daño de predicadores indiscretos.– Por aquí entró Lutero para alborotar los labradores en Alemania contra sus amos, y muchos predicadores indiscretos, que dieron causa a las comunidades. Examinemos con cordura este contrato del rey y reino, y oigamos las palabras de Dios a Samuel, que son éstas.

1.S.8. Samuel declara a los judíos el Derecho del reino.– "Oye ahora la voz de ellos, pero contéstalos primero, avísalos, y diles an-

tes el Derecho del rey que tiene de reinar sobre ellos. Así que Samuel dijo todas las palabras del Señor, al pueblo que le había pedido rey, y dijo: éste será el Derecho del rey que tiene de reinar sobre vosotros, vuestros hijos os tomará, y pondralos en sus carros, hará de ellos jinetes y corredores de sus carros, de ellos elegirá tribunos y centuriones, y labradores que le aren sus campos, y segadores de sus mieses, y maestros que le hagan armas, y carros; así mismo hará a vuestras hijas que le sirvan de hacer sus olores, y de cocineras y panaderas; tomaraos vuestros campos y los mejores de vuestros olivares, y darlos ha a sus criados, y juntamente con esto os diezmará vuestras mieses, y las rentas de las viñas, para darlas a sus camareros y criados, también diezmará vuestros ganados, y vosotros seréis sus siervos, y aquel día daréis voces de la faz del rey vuestro, que elegisteis para vosotros, y no os oirá el señor Dios en aquel día".

Respuesta del pueblo. El rey es de Derecho de las gentes, y cuál es su oficio.– "Mas el pueblo no quiso oír la voz de Samuel, antes dijeron, no sea así, sino que ha de haber rey sobre **[96c]** nosotros, y seremos como todas las demás gentes, y nuestro rey nos juzgará, y saldrá en la delantera de nosotros, y peleará nuestras guerras por nosotros. Y oyó Samuel todas las palabras del pueblo, y hablolas en los oídos del Señor, y dijo el Señor a Samuel: Oye su voz y constituye sobre ellos rey".

Éstas son las palabras de Dios, las cuales prueban dos cosas: la primera, el derecho que el rey había de tener sobre el pueblo de Dios; la segunda, que este Derecho era de las gentes porque así dicen los judíos que quieren rey como las otras gentes lo tienen.

Reino de David perpetuo.– Por virtud de estas palabras y mandamiento de Dios eligió Samuel por rey a Saúl (que era del tribu de Benjamín) en cuyo reino y derecho sucedió por nueva elección David (del tribu de Judá, que era casa real a quien estaba prometido el reino perpetuo de Israel).

Jesucristo heredó dos reinos.– A David sucedió su hijo carnal y legítimo heredero, Jesucristo nuestro Salvador (Él sea loado) el cual fue hijo de dos reyes, según dos naturas que tuvo distintas, la una de Dios por la cual como Hijo de Dios tuvo el reino espiritual que no era de este mundo.

Reino temporal.– La otra natura fue de hombre, que tomó de la gloriosa Virgen Reina de Israel, Nuestra Señora Santa María, y por esto heredó el derecho del reino temporal que a su madre pertenecía, y le tuvo en potencia, como el primero del espíritu tuvo en acto. En el espiritual instituyó a san Pedro y a sus sucesores; el temporal que

poseía en potencia, pasó en el imperio de los Romanos cuando mandó dar a César lo que era de César, y esta potencia se redujo en acto cuando Constantino se convirtió y sujetó el imperio a quien a él y a sus antecesores se le había sujetado; y en este derecho del imperio suceden todos los reyes cristianos, cada uno en su reino.

Lu.cap.22.[163] *Declaración de esta autoridad*.– Estos dos reinos (espiritual y temporal) son las dos espadas que Jesucristo nuestro Salvador (cuando quería padecer) dijo a sus discípulos que bastaban para el apercibimiento que les mandó hacer de armas, y que vendiesen el sayo para proveerse de espadas (que son la espada temporal y la espiritual) significando que no ha de haber hombre libre de estos dos imperios, y para su obediencia y conservación **[96d]** ha de vender el hombre hasta el vestido (que era toda la hacienda) que tenían los apóstoles, en cuya persona lo mandó a toda la cristiandad.

Qué obligación tiene el hombre a su rey.– Éste es el contrato que hay entre el rey y la gente de su reino; cada uno verá por él a lo que está obligado y a lo que Dios le obliga.

Contrato del rey y reino.– Es un contrato de alquilei llano, del rey al reino: el reino debe al rey servirle con todo cuanto tuviere, en pago de que le administre justicia en la paz y le defienda en la guerra; el rey está obligado a hacerlo por lo que le da el pueblo. El ejecutor (de quien no cumpliere lo que es obligado) es Dios, el cual constituye al rey en su lugar, y aunque Él solo y no otro le puede tomar cuenta de su administración (como arriba dije del papa) tomársela ha tan agra a quien le desirviere, como la tomó a Saúl, que por desobediente, a hierro perdió la vida y el reino, y fue privado de sepultura.

Qué cuenta han de dar los reyes y a quién.– Por esto debe el rey mirar mucho, cómo, y a quién, y para qué encarga la parte del todo que Dios le encargó, porque aunque cada uno ha de dar cuenta de su pecado, el rey la ha de dar doble, de sí y de los que con su voz hacen lo que sin ella no harían, si exceden de su mandado, porque siendo él justo, ellos se hacen tiranos, como sería exceder en las cosas que he tocado, las cuales (a ley de diestro esgrimidor) basta señalar el golpe sin ejecutarle.

Otro caso hay que (más propiamente que éstos) se puede decir arrendamiento por fuerza, cuando a quien sirve no se le paga el servicio, o si se le paga es en lo que el deudor quiere y no en lo que con él le puso.

[163] Biblia de Jerusalén: Lc **22** 36-38.

Paga de gente de frontera.– Esto se hace algunas veces en la paga de las guardas y gente de frontera, que suele dilatárseles la paga tres y cuatro años, y hay mercaderes que les dan paño, seda, bastimentos y otras cosas a cuenta de su paga. Es de presuponer que el rey ninguna cosa ahorra por esta vía, sino que realmente paga en dinero de contado todo lo que debe, y aun muchas veces más de lo que debe.

Resolución de este contrato.– Esto presupuesto, el contrato es diabólico porque al soldado le pagan en lo que ni quiere ni ha menester, ni lo recibiría sino (por lo que dice el refrán) *del mal pagador siquiera en pajas*. Lo segundo es que se lo dan cargado cuatro tanto de lo que vale. Todo **[97a]** esto es usura que se resuelve a la barata (como arriba hemos visto) y cuando viene la paga, el pobre soldado se halla desnudo y hambriento, y su paga consumida; y esta masa ordinariamente la hiñen el mercader y el capitán, y los que traen las manos en la paga; toda la nata se llevan los mercaderes y capitanes, y quien más padece, es el patrimonio real que sin ser servido, paga el servicio a quien no le sirve.

Efecto de los frontaleros.– Esto se debería mirar mucho porque los frontaleros (que están en guarnición) hacen panes de su pecho para defender las espaldas de los que estamos en lo seguro. Habría de faltar primero para todas las cosas sagradas y profanas que para la gente de frontera, porque la guerra (como he demostrado) nos sustenta en paz, y sin paz no hay religión.

Fronteras de África.– Pues si esto es así como realmente es, y no se puede negar de las fronteras del reino que están en tierra firme, donde cada uno tiene libertad de salirse, y si le hacen agravio, de venirse a quejar ¿qué diremos de los nuestros que están en las de África, más cautivos de quien los gobierna que los que están en servidumbre de los moros? Porque no pueden salir sino por contadero, o pasarse a los enemigos, ni venirse a quejar, sino por mano de quien les hace el agravio. Dejo otros inconvenientes que debe de haber (que proceden de aquella fuerza) de que gana poco la nación y Dios es deservido; la materia es importantísima, y aunque la entiendo bien, no paso adelante, cúbrola con esta nube.

Desastrados sucesos de capitanes.– Solo advierto que muy pocos capitanes (de los que han gobernado aquellas fronteras) dejan de haber tenido ásperos sucesos y fines desastrados; Dios por su infinita bondad nos tenga de su mano, que apurando a un hombre hasta la mata, gran entrada se da al demonio, y más con gente moza y de

guerra, y aunque ninguna excusa tiene el que peca, tampoco la tiene quien haciendo lo que no debe es causa de aquel pecado.

Imposición por arrendamiento

Imposición y su etimología.– Imposición se dice en romance lo que de más de lo ordinario se lleva; porque lo ordinario es puesto por el Derecho, lo que de esto excede es contra Derecho y se llama impuesto. De esto tenemos título particular en **[97b]** los libros de la hacienda real; ahora solamente trataré de lo que por vía del arrendamiento se lleva de más o de menos, que comúnmente se suele hacer en arrendamientos públicos, que por virtud de ellos (el que los tiene a renta) cobra más o menos de lo que es el derecho de lo que arrendó.

Regla general del arrendamiento.– Para declaración de esto, es regla general que el que toma a renta alguna cosa, es visto arrendar aquello que jurídicamente puede llevar por su arrendamiento, el cual fenecido, ha de restituir al señor de ello el derecho o la cosa arrendada, tal y tan bueno (no mejorado ni empeorado en derecho) cual él lo recibió cuando se lo dieron; todo lo que de más de esto cobrare es visto hurtarlo a aquéllos de quien lo cobra, y lo que cobra menos es visto hurtarlo al señor del derecho, a quien se lo torna disminuido. Esto nos declara muy bien esta ley de Recopilación, que aunque es impertinente para su materia, para en argumento de lo que he dicho es muy singular.

L.13. T.3. Lib.6. Rec. *El que soltare derecho alguno de la behetría, la pierda*.– Todos aquéllos que soltaren insurción derecha o martiniega, o alguna cosa de la mañería do la hubiere, o do hubiere algún derecho, o alguna cosa de los derechos que hubieren de hacer al señor, el que tal cosa como ésta hiciere, que pierda la behetría para siempre y que no la haya, y que haya el rey la insurción, o la mañería, o la martiniega, o aquello todo que el otro soltó en aquel año o en aquellos hombres, y hágala el rey tornar a aquél cuya era enante, y si después se quisiere tornar a otro devisero (que sea natural de la behetría) puédalo hacer, guardando los derechos del rey.

Aplicación de esta ley.– Esta ley parece que manda cosa injusta, en que no pueda uno remitir lo que puede cobrar, y para esto es menester distinción, que cuando el cesionario, o arrendador, o cualquiera otra persona (que en nombre ajeno cobra derecho o cosa alguna) no puede remitir el derecho del cobrar, pero después de cobrada la cosa, puédela remitir. Pongo ejemplo de un dezmero que tiene arren-

dado un partido de diezmos, si éste remite a un hortolano el diezmo de la haba porque es su amigo, y el año que viene hace otro tanto, y otro arrendador lo deja porque es poco, y otro por **[97c]** no se poner en ello, viene poco a poco a hacerse una cargadilla, donde se llaman los hortolanos a posesión de no pagar aquel diezmo, cada arrendador de éstos pecó mortalmente en remitir su parte.

Cobrar más o menos es un mismo hurto.– La razón es, porque él no tomó a renta el derecho del diezmo sino lo que por aquel derecho se cobra, y remitiendo el derecho, remite lo que no arrendó ni es suyo, sino que lo hurta a quien por su culpa o negligencia pierde su derecho, que después de cobrada la haba (que por virtud de aquel derecho se dezmó) si quiera se la vuelva al que la dezmó, si quiera la eche en la calle, que suya es y puede hacer de ella lo que quisiere.

Arrendadores que ponen nuevas imposiciones.– Y por la misma razón los que en arrendamientos ponen nuevas imposiciones, se van honestísimamente al infierno, porque por cuatro maravedís que interesan en lo que llevan, se obligan a la restitución de cuatrocientos mil (que vale el derecho que hurtan para otro). Lo mismo sería si un conducidor teniendo una casa o heredad arrendada, consintiese al vecino una servidumbre o le diese camino, sería obligado a restitución al señor de la casa, y lo mismo si no la teniendo la impusiese, sería obligado al vecino contra quien la impuso.

Oficio de dar avisos de hacienda.– Este capítulo es harto útil, y sería de gran provecho si le leyesen y ponderasen muchos hombres invencioneros que hay por el mundo, que quieren vivir a título de dar avisos de hacienda a príncipes y señores poderosos, y aun a otros particulares y menos que particulares, y hacen oficio particular de ello. Y de muchos oficiales de esta arte que he conocido, nunca he visto uno medrado, sino perder lo que tienen, que es en señal del infierno que los espera, porque conforme al refrán, *el rey huelga con la traición, mas no con el traidor*. Así les acaece a éstos que quedan malquistos de Dios por el pecado de las gentes por el daño que les hacen, y no bienquistos de aquéllos a quien muestran deseo de servir, porque conocen que aquello no va enderezado a su servicio sino al provecho del filósofo invencionero, que de efectuarse su aviso pretende interés. Por la mayor parte se refiere a esta arte el oficio de contadores y mayordomos de hacienda, y no miran que aunque ellos tengan aquel oficio con **[97d]** el señor a quien avisan no le tienen *de jure* para dejarle a su hijo que goce del fruto de su malicia, ni cuando demos que ellos le tengan seguro por la vida de a quien le dan, no le tienen por la del que viene, que por la mayor parte el hijo o nuevo

sucesor que sucede al antiguo, se lo quita para darle a quien a él le haya servido, como el buey de Virgilio que aró para otro, y aun siempre los despiden con desgracias de prisión, o quitarle los bienes. Y así perpetuamente acaece a estos avisadores, que de parte de aquél a quien dan el aviso les viene su perdición, aliende de la que de Dios les espera.

Pecado antiguo.– Y no me darán aviso chico ni grande, lícito ni ilícito, pensado o por pensar, que no le dé yo escrito en autores .M. años antes que ellos naciesen.

Demonio maestro de los avisadores.– Porque siempre tuvo el demonio ministros en el mundo, y no tengan sus invenciones por nuevas, que tan antiguas son como el demonio maestro y primero inventor de ellas, que por donde él comenzó fue dando aviso a Adán cómo sería sabio, y lo que ganó del aviso fue (que demás de lo que él se estaba maldito)[164] Dios le maldijo de nuevo, y dejó la venganza del aviso al fruto de la mujer a quien él había engañado, que fue el hijo de la Virgen Santa María, Jesucristo verdadero Dios y hombre, al cual doy infinitas gracias, pues por sola su bondad, sin mérito mío, me ha traído al fin de este libro donde se han tratado todos los contratos reales del Derecho de las gentes, que transfieren el señorío de la cosa contratada.

Ad Timoth.2 Cap.4.– In prima mea defensione nemo mihi affuit, sed omnes dereliquerunt me, non illis imputetur. Dominus autem mihi astitit, et confortavit me, ut per me prædicatio impleatur, et audiant omnes gentes, et liberatus sum de ore leonis. Liberavit me Dominus ab omni opere malo, et salvum faciet in regnum suum cæleste; cui gloria in sæcula sæculorum, Amen, Amen.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO

[164] En el original falta cerrar el paréntesis.

CONTENIDO

Introducción 7
I. Presentación de la obra 7
II. Criterios observados en la presente edición 10
III. El autor 15
IV. Contexto histórico 29
V. Legislación vigente 30
VI. La escolástica hispana 32
VII. El arte de los contratos 33
VIII. Contenido doctrinal 34
1. Relaciones entre contratos 35
2. Fianzas 37
3. Contrato de compañía 37
4. Hipoteca 39
5. Depósito 42
6. Donación 43
7. Encomiendas 45
8. Mutuo y comodato 46
9. Usura 48
10. Venta 51
11. Precio justo 52
12. Estanco y monopolio 54
13. Cambios y bancos 56
14. Arrendamiento o loguero 60
15. Censos 61
16. Esclavitud 62
17. Dinero 63
18. Contratos matrimoniales 64
19. Fin de la obra 68

Licencia Real para imprimir 75
Licencia del Ordinario para imprimir 77
El Rey. 78
Tabla de los títulos de este libro 85
Tabla de materias en las anotaciones de este libro contenidas 89

Arte de los contratos según fuero y derecho del Reino de Castilla compuesto por Bartolomé de Albornoz estudiante de Talavera. Libro primero 101
Título I. Introducción para los contratos 109
Título II. De las obligaciones y promisiones 115
Título III. De la mancomunidad 125
Título IV. Del contrato torpe o imposible 127
Título V. De la pena convencional 135
Título VI. De las pagas 147
Título VII. De las compensaciones 155
Título VIII. De las innovaciones 161
Título IX. De la cobranza de paga no debida 167
Título X. De la fianza 171
Título XI. De la fianza judicial 193
Título XII. Del mandadero procurador de negocios 197
Título XIII. Del que se entremete en negocios ajenos sin mandado de cuyos son 201
Título XIV. De la compañía 205
Título XV. De los peños e hipotecas 215
Título XVI. De la hipoteca legal o tácita 229
Título XVII. De la prelación de hipotecas 233
Título XVIII. Del depósito 243

Libro Segundo. Del arte de los contratos en el cual se tratan todos los contratos reales que perpetuamente, o por tiempo, transfieren el señorío de lo que se contrata 255
Título I. De la donación 269
Título II. De la revocación de donación 277
Título III. De las mercedes de rey 283
Título IV. Del empréstido mutuo 303
Título V. Del préstamo comodato 305
Título VI. Del común de empréstido y préstamo 309
Título VII. Del engaño en la mitad del justo precio 329
Título VIII. Del que vende o contrata cosa ajena 333
Título IX. De la vendida y compra 343
Título X. De la cosa vendida 347
Título XI. De los conciertos de la vendida 353
Título XII. De la vendida de esclavos 357
Título XIII. Del riesgo de la cosa vendida 359
Título XIV. De las tachas de la cosa vendida 361
Título XV. Del saneamiento 363

Título XVI. Del precio y comprador 365
Título XVII. Del trueco o cambio 451
Título XVIII. Del loguero y arrendamiento 477

Arte de los contratos

(1573)

Bartolomé de Albornoz

Tomo II

EDUCA

Editorial de la Universidad Católica Argentina

ARTE DE LOS CONTRATOS
(1573)

BARTOLOMÉ DE ALBORNOZ

ARTE DE LOS CONTRATOS
(1573)

Tomo II

EDUCA

Editorial de la Universidad Católica Argentina

de Albornoz, Bartolomé
Arte de los contratos, 1573 / Bartolomé de Albornoz. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Educa, 2019.
Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-620-396-8

1. Derecho de los Contratos. 2. Modelos de Contratos. 3. Derecho Civil. I. Título.
CDD 346.02

Electrónico
ISBN 978-987-620-396-8

Obra Completa
ISBN 978-987-620-400-2

TOMO I
ISBN 978-987-620-401-9

TOMO II
ISBN 978-987-620-402-6

Transcripción e introducción: Horacio Rodríguez-Penelas
Revisión de citas: Silvia Beatriz Abbondanza

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones incluidos en este ejemplar, incumbe exclusivamente a sus autores,

**EDITORIAL
DE LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA ARGENTINA**

Fundación Universidad Católica Argentina
A. M. de Justo 1400 • P.B., Contrafrente • (C1107AAZ)
Tel./Fax 4349-0200 • educa@uca.edu.ar
Buenos Aires, enero de 2020

ISBN 978-987-620-396-8

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentina - Impreso en la Argentina

TABLA DE LOS TÍTULOS DE ESTE LIBRO

Esta tabla remite al folio de la obra original

LIBRO I. DE LOS CONTRATOS PERSONALES

	Prólogo	1
1.	Introducción para los contratos.	3
2.	De las obligaciones y promisiones	4
3.	De la mancomunidad.	6
4.	Del contrato torpe o imposible.	7
5.	De la pena convencional.	8
6.	De las pagas.	11
7.	De las compensaciones.	13
8.	De las innovaciones.	15
9.	De la cobranza de paga no debida.	16
10.	De la fianza.	17
11.	De la fianza judicial.	22
12.	Del mandadero o procurador de negocios.	23
13.	Del que se entremete en negocios ajenos sin mandado de cuyos son.	24
14.	De la compañía.	25
15.	De los peños e hipotecas.	27
16.	De la hipoteca legal o tácita.	30
17.	De la prelación de hipoteca.	31
18.	Del depósito.	34

LIBRO II. DE LOS CONTRATOS REALES

	Prólogo y común de contratos reales.	37
1.	De la donación.	40
2.	De la revocación de donación.	42
3.	De las mercedes de rey.	44
4.	Del empréstido mutuo.	49
5.	Del préstamo comodato.	49

6. Del común de empréstido y préstamo. 50
7. Del engaño en la mitad del justo precio. 55
8. Del que vende o contrata cosa ajena. 55
9. De la vendida y compra. 57
10. De la cosa vendida. 58
11. De los conciertos de la vendida. 60
12. De la vendida de esclavo. 60
13. Del riesgo de la vendida. 61
14. De las tachas de la cosa vendida. 61
15. Del saneamiento. 61
16. Del precio y comprador. 62
17. Del trueco o cambio. 85
18. Del loguero y arrendamiento 92

LIBRO III. DE LOS CONTRATOS IRREGULARES

Prólogo 98
1. Del censo enfyteusis. 100
2. Del censo al quitar. 107
3. Del retracto por el tanto. 117
4. De los cambios y mercaderes. 122
5. De los corredores y pregoneros. 133
6. De los cuasi contratos. 135

LIBRO IV. DE LOS CONTRATOS MATRIMONIALES

Prólogo. 137
1. Del santo concilio Tridentino. 138
2. Del sacramento del matrimonio. 157
3. De los impedimentos del matrimonio. 158
4. De los estorbos del matrimonio. 159
5. De los impotentes por natura o por arte. 159
6. Del matrimonio consumado. 159
7. De los efectos del matrimonio. 160
8. De los delitos en matrimonio. 160
9. Del divorcio o departimiento de los casados. 161
10. Del parentesco carnal y de la afinidad o cuñadía. 161
11. De los hijos legítimos. 167
12. De los hijos no legítimos. 167

13. De las legitimaciones. 167
14. Del porhijamiento o adopción. 168
15. Del derecho de los dotes. 168
16. De las arras. 170
17. De las donas y vistas de los desposados. 171
18. De la donación entre marido y mujer. 171
19. De la restitución del dote. 171
20. De los bienes gananciales. 172
Conclusión del Arte de los Contratos. 174

LIBRO TERCERO

Del Arte de los contratos
En el cual se tratan todos los contratos irregulares por el Derecho civil o positivo introducidos.

Prólogo

[98a] La grandeza de este mundo elemental y redondez de la tierra, teatro maravilloso (que Dios crió para servicio del hombre) así como por el Derecho de su divina providencia y sabiduría inmensa, se fundó de su principio, por el mismo Derecho (para su conservación) convino que fuese gobernada.

Difinición del Derecho.– Derecho es obligación natural que cada cosa criada tiene de permanecer en el efecto para que su Criador la formó. Esta obligación generalmente liga a todas las criaturas animadas o no animadas, visibles o invisibles, de cualquiera cualidad y condición que sean, y la que de esta obligación prevarica, peca contra natura, y ofende a su Criador. El primer ángel no contento con el Derecho que Dios le había dado, de ser el primero de todas las criaturas, y de mayor perfición y apostura, prevaricó de su Derecho para tomar el de su Señor (que era igualarse con Dios) y así convino que perdiese el propio, quien contra Derecho quiso ocupar el ajeno, y quedase la más vil criatura, y más ajena de Dios de cuantas Él crió. El fuego haría contra Derecho si no quemase, o si descendiese a lo bajo, y la piedra que es pesada, si subiese a lo alto, el cordero en naciendo si le ponen delante un lobo (aunque nunca le haya visto) huye, porque es aquél su Derecho, como del pez nadar, y el volar de la ave.

Derecho divino y humano.– Este Derecho se divide en divino y humano; del divino se tratará adelante.

Derecho natural, civil, de las gentes.– El humano (o por mejor decir aquél que no es divino) se parte en tres partes: natural, de las gentes y civil. Derecho natural es doctrina universal enseñada por

la naturaleza, que comprende y obliga a todos los animales criados sujetos a ella.

Difinición de naturaleza.– Naturaleza es instrumento por Dios criado, con que su divina majestad administra el gobierno de todo este mundo inferior. **[98b]** Este Derecho comprende al hombre como cosa comprendida debajo del género generalísimo de animal.

Derecho de las gentes es natural.– El Derecho natural restringido a la universalidad de todos los hombres, se llama Derecho de las gentes, que es Derecho natural que obliga al hombre en cuanto racional, de cualquiera ley, estado o gente que sea, y por esto se llamó Derecho de las gentes, porque ninguna gente (de las que viven en policía y conforme a razón natural) es exenta de él.

Derecho civil es de las gentes.– Este Derecho de las gentes particularizado más, y restringido al que a cada gente compete (así como hicimos del natural, que sacamos de la generalidad de todos los animales, para particularizarle en el hombre) se llama Derecho civil, que es el Derecho de las gentes que cada gente o ciudad cabeza de gente, tiene particularmente hecho para su gobernación.

Derecho positivo.– Y por esto se llama Derecho civil, que es de la ciudad que le tiene, o Positivo porque es puesto de concordia de los hombres de aquella ciudad, y no nacido con ellos, como el Derecho natural con todos los animales, o el de las gentes con los hombres.

Conexión de estos Derechos.– Estos dos Derechos postreros, no se pueden decir miembros del Derecho criado o humano, sino del Derecho natural, mas para entender bien esta materia, quise explicarla por vía de división (como todos hacen) de la cual tenemos que no puede ser buen Derecho civil el que contradice al de las gentes, y no será buen Derecho de las gentes el que contradijese al Derecho natural; ni será buen Derecho natural el que contradice al divino, de donde todos como de principio original proceden. Porque la natura (como denota su propio vocablo) es cosa nacida, si nacida luego criada, si criada luego sujeta a su Criador, que es Dios, y al Derecho que Él la tiene puesta, que es el Derecho divino, **[98c]** fuente de todos los Derechos, y que se ha a ellos como género generalísimo a los demás géneros particulares, y a las especies que de los géneros, y a los individuos que de las especies proceden.

Cómo peca el que no obedece a la ley.– Por esto todo pecado o delito es contra natura (y por el consiguiente violento, y que no puede durar) porque aunque la obra de propia no lo sea, siendo pro-

hibida por quien la pudo prohibir, el que la hace (en desobedecer a quien debe) hace contra natura y contra Dios.

En los brutos se da pecado.– ¿No es cierto que si un hombre ve a un caballo ayuntarse con otro caballo, se ofende de verlo y le aborrece? Pues ¿por qué, siendo una bestia incapaz de razón? Porque es Derecho natural que no se ayunte sino con la de su género, y así excediendo de aquello, excede del Derecho natural y del Derecho divino, a quien el natural le sujetó.

Declaración de la autoridad de los apóstoles.– Ésta es la razón de las dos autoridades de san Pedro y san Pablo (que en lo de la premática del pan traje) en que nos manda obedecer a los superiores y dice que es ordenación de Dios, porque ellos están puestos en su lugar para gobierno de los que tienen a su cargo, y son instrumento de Dios con que suele castigar a los sujetos que merecen castigo, y gratificar a los buenos que son dignos de galardón.

Derecho natural en do está escrito.– El Derecho natural ni pudo, ni debió ser escrito, porque los sujetos a él (que como está dicho es todo lo criado) no saben escribir, y los más no tienen uso de razón, ni las cosas inanimadas tienen sentido común para conocerle, y así éste escribió Dios en las entrañas de todos, inclinando cada cosa a lo que debe hacer, si no es cuando por fuerza o malicia prevarica de su naturaleza.

Pecado qué es, y a qué se opone.– Y éste se llama pecado, que es el opuesto al Derecho y justicia que del Derecho procede. Por la misma razón el Derecho de las gentes no pudo ser escrito, porque así como él es común de todas las gentes, también lo debiera ser la lengua y letra en que se escribiera, y ninguna hay que sea común a todas las gentes después que Dios dividió las lenguas, cuando se fundó la torre de Babilonia. Y puesto que todas las gentes tienen uso de razón y habla, no todas le tienen de escritura, y los que la tienen, son entre sí diferentes, que los unos no entienden la de los otros.

Derecho de las gentes, en do está escrito.– Por **[98d]** esto convino, que como el Derecho natural en todo lo criado, así el de las gentes, en las entrañas y frente de todas las gentes (a quien obliga) estuviese escrito en las entrañas, para que a cada uno dicte su ánimo lo que naturalmente es obligado a hacer. Esto es lo que llamamos el dictamen de la razón, en la frente, porque cada uno le traiga por lumbre que le guíe y guíe a otros para que no yerren.

Preceptos naturales del hombre.– Esto es lo que dice el real profeta David: "Señalada está sobre nosotros la lumbre de tu rostro". Mediante esta lumbre alcanzará el hombre lo que naturalmente debe

hacer en cuanto hombre, como honrar un Dios solo, amar a su prójimo, usar decentemente de sus miembros, reverenciar a sus padres, mayores y más ancianos, querer para otro lo que para sí desea.

Pecado contra el Derecho de las gentes.– Esto y todo lo semejante es Derecho de las gentes, y así cuando oímos alguna crueldad que alguna gente haya hecho, de matar un rendido, o usar de sus miembros contra la naturaleza, o de no tratar verdad con su prójimo, aunque más bárbara gente y reino sea, reprendemos su hecho. Pues ¿por qué, no siendo ellos sujetos a nuestras leyes y forma de vivir? Que quizá aquel acto que reprendemos es entre ellos permitido (como entre muchas gentes bárbaras, y entre los griegos en su mayor policía, que fue en el tiempo de Sócrates, Platón y Aristóteles) la abominación abominable era pública y permitida, y tanto más abominamos el hecho cuanto entre ellos dejaba de ser reprobado.

Ley civil que manda pecado, no excusa al que la obedece.– La razón es la lumbre natural que dice David, que es esta ley natural de todas las gentes, que debe estar escrita en la frente de todos los hombres, a pena de dejarlo de ser y tornarse brutos. De aquí tenemos la razón por qué no excusa la ley civil el pecado que naturalmente es prohibido, porque de mayor eficacia es, y primero obliga la ley natural que la postura de los hombres, y por esto no excusa el mandato del superior, al que por obedecerle hace lo que no debe. Porque el mandato es ley civil, y el pecado que hace es contra el Derecho de las gentes, al cual como superior está primero obligado.

Fundamento del martirio.– En esto se fundaron todos los mártires para no obedecer al señor temporal, en el mandato que derogaba al Derecho **[99a]** de las gentes que será obedecer a su Dios. El Derecho civil así como es de una gente sola, reino o ciudad, que todos convienen en la lengua (y si no convienen reconocen una por superior) pudo ser escrito.

Origen de las leyes.– De aquí tienen origen las leyes que tenemos, las cuales son fundadas en el Derecho de las gentes, al cual pueden extender, restringir, modificar o interpretar, mas no quitarle de todo punto, porque si le quitasen, daríamos en el inconveniente (que arriba he dicho) de que el inferior juzgase al superior, porque no puede el arroyo correr contra la fuente de do mana.

División del Derecho civil. Por qué es variable el Derecho positivo.– El Derecho civil se divide en escrito y no escrito. El no escrito es lo que está en costumbre usada y guardada de aquéllos que la tienen por ley. El escrito son las leyes promulgadas por quien tiene autoridad de hacerlas, y como consisten en voluntad de quien las

puede hacer, y la voluntad no sea cosa firme ni estante (sino que con razón, o sin ella, se puede mudar) así el Derecho positivo es variable conforme a la voluntad del que le puede hacer, y de aquí nace que lo que en un tiempo o en una parte es justo, en otra parte o tiempo es injusto (como arriba he dicho). Mas el Derecho de las gentes es inconmutable, y tanto más lo es cada cosa del Derecho civil, cuanto más se funda en el de las gentes, por donde los contratos son más generales en todo el mundo porque su fundamento es en el Derecho de las gentes.

Sujeto de los dos libros antes de éste.– Éste ha sido el sujeto de los dos libros pasados, en los cuales con cuanta diligencia me ha sido posible, he tratado lo simple de ellos con aquella claridad que me parece bastante, para que cualquiera mediano entendimiento, sin trabajo, pueda concebir lo que con mucho, apenas yo he alcanzado.

Intento del autor en esta arte.– Mi principal intento en esta arte ha sido dar a cada contrato su nombre propio, y conforme al nombre que tiene, considerar la sustancia de él, primero por sí solo, después con sus semejantes, últimamente por sus contrarios, resolviéndolos siempre a sus primeros principios, que es lo más difícil y más sustancial que puede hacer el que escribe arte, y sobre todo dar reglas metódicas, universales, por las cuales se examinen los que se ofrecieren. Éste ha sido mi intento, que así **[99b]** como estuvo en mi mano disponerme a él, no está en mi juicio (sino del lector) juzgar si con ello he salido. Ahora, para cumplimiento de la materia, resta tratar los contratos irregulares o compuestos, que son los que el Derecho civil (a imitación del de las gentes) ha hecho.

Contratos irregulares o compuestos.– Llámolos irregulares porque siendo parte de los que ya hemos visto, no guardan la regla de los principales de quien se derivan; llámolos compuestos porque aunque la naturaleza de cada uno de ellos es simple, es compuesta de diferentes contratos, y por esto muy sospechosa y más difícil que la de los ya tratados.

Razón de este libro III.– No pudo dejar de guardarse para este lugar, ni anticipar su tratado, porque si es irregular, primero convino tratarse lo regular, respecto de lo cual ello es fuera de regla, y si es compuesto, primero convino tratarse lo simple de quien ello se compone, siguiendo el ejemplo de Aristóteles, que primero trató la lógica regular que viniese a los elencos o silogismos engañosos; y de Galeno, que antepuso las enfermedades simples a las compuestas; y de Euclides que antes trató de las figuras y cuerpos regulares, que de los irregulares.

Sujeto de este libro.– Éste será el sujeto de este libro tercero: la materia de los contratos irregulares, que no obedecen a las reglas de los pasados sino que son nuevos, introducidos por el Derecho positivo (y por el consiguiente no generales de todas las gentes) sino particulares de las tierras donde aquellas leyes valen, y como a cosa nueva, habremos de buscarles sitio donde los poner, reglas a que los reducir, y nombres como los llamar.

Dificultad de esta materia. Cuando hay la cosa hay el nombre de ella.– Materia alta y difícil, en que todos los ingenios más sublimados (de esta edad y de nuestros pasados) se han ejercitado, con tan poco fruto que ninguno ha cerrado la materia, para que otro no piense que ha de tratar de ella, ni todos han sido bastantes a cerrarla a mi poco ingenio, que no piense (mediante el ayuda de Dios, que en todo lo demás me ha favorecido) servir al lector con tanta utilidad, que ni yo tenga por mal gastado el tiempo que en su servicio empleé, ni él por perdido, el que en mi lectura empleare. Dije arriba (donde traté del efecto de los nombres y de la proporción que tienen con las cosas **[99c]** por ellos significadas) que el argumento de ser una cosa nueva es no le hallar nombre en los antiguos, porque es imposible. Si ellos la conocieran (como nosotros la conocemos) que no la dieron nombre, como nosotros se le hemos dado, y como ellos le dieron a todas las cosas que con sus divinos ingenios nos dejaron tratadas en sus escrituras.

Enfermedades nuevas.– Los médicos prueban que las viruelas es enfermedad nueva, de los antiguos ignorada, porque en los autores griegos no le hallan nombre, aunque algunos las quieren referir a un capítulo general de las efloraciones (que del todo no le cuadra). Así fue la mentagra en el tiempo de Plinio, y en el nuestro el de las buvas (ora sea nuevamente producido por la grande y perversa conjunción de Saturno, ora traído de las Indias por sus primeros descubridores) remaneció esta nueva plaga el año de mil cuatrocientos noventa y dos, y se divulgó por toda Europa en el cerco de Nápoles, por donde los españoles le llamaron mal francés, y los franceses mal de Nápoles.

Los contratos irregulares son nuevos.– Así he de tratar de estos contratos, buscando (como es mi costumbre) su nombre de raíz, a unos le hallo moderno, que nos consta de su principio, a otros ninguno, y de ninguno de ellos ejemplo en los autores griegos, hebreos o latinos, que vulgarmente tenemos; y aun la cosa sin el nombre (en historias, ni en otra parte de donde me pueda ayudar) no he hallado, ni creo que si la hubiera, se pudiera esconder a mi diligencia.

Antigüedad de la Sagrada Escritura.– De los libros que hoy tenemos escritos, el más antiguo y de mayor autoridad, es el texto hebreo de la Sagrada Escritura; lo más moderno de ella excede sin comparación en antigüedad, a lo más antiguo de las historias profanas.

Homero, Herodoto antiguos.– Y de las profanas, la más antigua es en poesía Homero, y en prosa Herodoto, autores griegos. En la Sagrada Escritura hallamos todos los contratos de Derecho de las gentes, nombrados por sus nombres e historias de ellos, y no solamente los mismos judíos del pueblo de Israel, que pareciese Derecho municipal de aquella gente sola, sino con los gentiles con quien trataban.

Contratos en la Sagrada Escritura.– De la compra, hallamos la que hizo Abraham de Efrón, hijo de Sójar, a quien compró en .CD. siclos **[99d]** de plata la cueva donde sepultó su mujer. Para venta de cosas muebles, hay la que de José hicieron sus hermanos, a los recueros madianitas, y la que ellos hicieron de él en Egipto. De la prenda, hay cuando dejó el patriarca Judá a su nuera Tamar, el bordón y las armilas, por el cabrito que le prometió. Del depósito, el que se hizo en Egipto del cuerpo de José hasta llevarle a la sepultura de sus padres. Donación, hallamos todo el repartimiento que Josué hizo a los hijos de Israel de la tierra de Canaán, fue donación, y la que hizo Caleb a su hija Aksá del regadío que le pidió. Dote, hallamos el que dio Abimelec al patriarca Abraham con su mujer Sara, y el que dio Labán con sus hijas al patriarca Jacob. Arras, hallamos las que envió el patriarca Isaac a su esposa Rebeca. Mejoras, hallamos la que hizo Abraham a su hijo Isaac por legítimo, y los alimentos que dio a los bastardos, y la mejora que hizo Isaac a Jacob, y Jacob a José, metiendo por la parte que a él le cabía sus dos hijos Manasés y Efraím en partes enteras. Servidumbre, hallamos que Abraham tuvo por esclavo[1] a Agar, y Labán dio a cada una de sus dos hijas (mujeres del patriarca Jacob) una esclava. De contrato del loguero, hallamos que a Abraham se le querían pagar los reyes de Sodoma y Gomorra, cuando los libró de la cautividad en que los llevaba Kedorlaomer, y del levita que llevaron los hijos de Dan, conducido para que fuese sacerdote de un gran pueblo. Del trueco, así mismo, hallamos que trocó Labán diez veces con el patriarca Jacob el jornal que le daba, y este mismo ejemplo sirve también para el loguer. De la partición de tierras, también hallamos que Jacob partió con Esaú, y Abraham con

[1] Debería decir: esclava.

Lot, y los hijos de Noé (que es más antiguo) también hicieron entre sí este repartimiento. Esto basta cuando[2] a la Sagrada Escritura.

Ejemplos de escritura profana.– De los autores profanos que tenemos, el más antiguo y de más autoridad es Homero, en el cual hallamos mención de todos estos contratos, porque del empréstido tenemos el que Aquiles hizo a Patroclo de sus armas; del trueco, el que hizo Glauco con Diómedes; del alquiler, el que vino a hacer Corebo y **[100a]** ayudar al rey Príamo porque le diese en matrimonio a su hija Casandra; compra, la que el rey Príamo hizo del cuerpo difunto de su hijo Héctor.

Prenda.– Prenda, la que Aquiles hizo de su palabra cuando aseguró a quien descubriese la causa de la pestilencia, y la descubrió el sacerdote Calcante.

Donación y dote.– Donación, la de Telémaco a su amigo Pireo. Dote, el que ofreció Alcinoo con su hija Nausicaa. Arras, las que se daban a Ifigenia en nombre de Aquiles.

Herencia y servidumbre.– Herencia, la que heredó Pirro de Aquiles su padre, y Agamenón y Menelao del rey Atreo. Servidumbre, la de Briseis a Aquiles, y Criseis a Agamenón. Partición de cosa común, el repartimiento que se hizo después de vencida Troya, entre los vencedores.

Empréstido.– Y el empréstido, que no puse en lo de la Sagrada Escritura, tenemos el que los egipcios hicieron al pueblo de Israel cuando los sacó Dios de Egipto para la tierra de promisión, y el que Tobías hizo. He querido brevemente tocar estos contratos (de lo más antiguo que sabemos) para que se entienda la antigüedad de esta parte del Derecho, y cuán uniforme es y ha sido en todos tiempos y lugares, desde el principio del mundo hasta ahora; y juntamente con esto demostrar al lector que ninguno de los contratos que en este libro se tratarán, hallará nombrado, ni ejemplo a que le pueda reducir, en ninguno de los antiguos, más de lo que notaré en cada título de ellos.

Proposición de lo que este libro trata.– El primero será del contrato enfytéutico, que llamamos vulgarmente censo perpetuo, al cual seguirá el de censo al quitar, como subalterno suyo, y en éste se tratará la materia de los juros sobre la hacienda real, y las usuras de los romanos y de otros reinos, con mucha claridad, y algún fruto del lector que gustare de historia y de saber las cosas de raíz; des-

[2] Debería decir: cuanto.

pués vendrá el contrato del retracto (que llamamos sacar por el tanto) como parte sustancial de estos contratos. Luego trataré la materia de cambios, bancos y todo lo concerniente al trato de los mercaderes (de cuyo oficio tocaré alguna cosa con brevedad) y con la misma concluiré el libro, con el contrato que los hombres tienen con Dios y con la ley, para que la materia temporal fenezca en la espiritual y en **[100b]** Dios, en quien y a quien se han de referir y enderezar todas las cosas que el cristiano tratare.

Utilidad de este libro.– Ésta será la orden que con su ayuda guardaré en este libro, que (si no me engaño) será al lector de mucha más utilidad de la que se le puede encarecer. Será alomenos evidentísimo testimonio de mi diligencia, mediante la cual aspiro a resolver lo que ninguno hasta ahora ha resuelto, y mis resoluciones demostrarlas por medios tan evidentes que ningún recurso quede de poderlas contradecir, ni lugar para poner duda en lo que antes era dudoso.

Por qué se aparta el autor de opiniones de otros.– Y como esto no pueda hacerse sin apartarme muchas veces (por contraria opinión) de los medios con que otros han probado la suya, con facilidad me apartaré, por seguir la razón que al lector propusiere, la cual (también como a mí) fío que le convencerá. Promesa brava y temeraria osadía, salir en campo contra tantos autores y de tanta autoridad, y en materias tan importantes y por ellos escogidas para mostrar sus ingenios, y por la misma razón, muy digno de ser favorecido quien deshiciere los engaños que en ellas hay.

TÍTULO I
DEL CENSO ENFYTEUSIS

CAPÍTULO I. L.28. T.8. Part.5. *Difinición del censo enfyteusis y cómo se deshace, o cuándo cae en comiso*.– Contrato enfytéutico es en nuestro romance, pleito o postura sobre cosa raíz dada a censo señalado, para en toda su vida de aquél que la recibe, o de sus herederos (o según se aviene) por cada año, y tal pleito como éste, debe ser hecho con placer de ambas las partes y por escrito, y puestas en él todas las conveniencias que hay, porque de otra manera no valdría. Este contrato semeja al de los logueros más que a otro alguno. Cuando la cosa dada a censo se pierde toda por ocasión (así como fuego, terremoto, aguaducho u otra razón semejante) tal daño pertenece al señor de ella, y no al que la tomó a censo, y de ahí adelante no está obligado a se le pagar, mas si quedó cuanto la ochava parte de ella, está obligado a pagar el censo que prometió, como si estuviese entera.

[100c] Cuando el que tiene la cosa a censo (siendo de Orden o Iglesia) no le pagase dentro de dos años, o si es de lego, estuviese tres sin pagarlo, le puede tomar la cosa el señor de ella; mas si dentro de diez días ofreciere la paga, obligado es el señor a recibirla, mas pasados diez días le pueden tomar la cosa aunque el señor no le haya pedido el censo, ni otro por él, que entiéndese que el día del plazo (a que debe pagar la renta) lo demanda por el señor y aplaza al otro que la pague.

CAPÍTULO II. L.29. Ibid. *El señor del directo dominio tiene derecho de retracto, y si no, ha de haber la cincuentena*.– El que tiene la cosa a censo la puede vender y enajenar, con que avise antes al señor del censo, el cual tiene dos meses de término para, queriendo tomarla por el tanto y pasado este tiempo, la pueda vender a quien quisiere, como no sea a Orden o a otro hombre más poderoso que el que la tiene, que entonces no valdría y perdería el derecho que había en ella, sino a persona de quien se pueda cobrar tan de ligero el censo

como del vendedor, y siendo tal, está obligado el señor de la cosa a recibirle en ella, haciéndole carta de nuevo, y por el tal otorgamiento o renovamiento del pleito, no le debe tomar más de la cincuentena parte de aquello por que fue vendida, o de la estimación que podía valer, si se la diese.

Anotación de este Título

Proposición y división de esta anotación.– En la declaración de este título guardaré esta orden, que en la primera parte trataré del nombre del censo y de todos sus significados, hasta venir a tomar aquél en que propiamente se toma en este título. En la segunda parte declararé literalmente las leyes de él, y la naturaleza de este contrato y las partes en que se divide. En la tercera parte trataré la materia del título y cosas que he visto dudar, tomando solamente aquéllas que por los textos de nuestras leyes se pueden decidir. *Censo* propiamente es palabra latina, aunque se halla en griego y en romance, y aun en hebreo, mas de ninguna de estas tres lenguas es propia, ni aun le tomaron en el puro significado que en latín significa, sino en el que los romanos le tenían adulterado, cuando señorearon aquellas provincias, **[100d]** donde estas lenguas se hablaban, y (como es ordinario de los vencidos, en los nombres de los tributos que pagan a los vencedores) con el Imperio tomaron el vocablo.

Etimología de censo, y su propio significado.– *Censo* en latín viene del verbo *censeo*, que quiere decir contar o encabezar, porque los romanos al principio cuando Roma se fundó, tenían los propios de su ciudad repartidos por haciendas, a cada uno según el caudal que tenía, como ahora se hace en el encabezamiento general y en los alardes.

Oficio de censor.– De aquí vino aquel oficio tan famoso (que hubo en aquella república) de los censores, que cada cinco años (aunque otras veces se dilataba este tiempo) tomaban cuenta de su vida y hacienda a todos, y visitaban el senado y las demás órdenes y estados del pueblo.

Censitos y solariegos.– En tiempo de los emperadores más modernos, se llamaron censitos los que en Castilla nuestro Derecho llamó solariegos (que quiere decir contados en la propia hacienda).

Censo por tributo.– Últimamente, vino a llamarse censo el tributo que se paga en reconocimiento de señorío, y en este significado le toma la Ley .IX. con muchas siguientes del Título .XXII. en la

primera Partida (donde trata el censo) que algunas iglesias pagan a los obispos, o al papa, en reconocimiento de señorío, como vimos en su título en el libro .III. También se toma en otro significado, por paga que se da en cada un año por alguna raíz, en señal de reconocimiento al señor del directo dominio cuya fue aquella hacienda raíz (por quien se da). En este significado se toma en este título y éste es el censo de quien hemos de tratar.

Enfyteusis, y su etimología.– Por la difinición consta que ha de ser sobre bienes raíces y esto significa contrato enfytéutico, que significa en griego emplantación, por manera que requiere ser planta (que es lo mismo que raíz) porque cuanto a este propósito, el edificio también se llama planta, como el árbol, que lo uno y lo otro quiere decir cosa inmueble.

Etimología de bienes raíces.– Y de ahí viene llamarse en romance raíces, los bienes que son estantes y no se pueden mover, tomada la semejanza de la planta, que mientras está arraigada no puede moverse.

Rúbrica de enfyteusis.– Esta palabra *enfyteusis* no hallo en autor griego ni latino de los antiguos, ni mención de este contrato, ni aun de cosa que se **[101a]** le parezca, si no es en el Código de Justiniano, que los jurisconsultos de cuyas obras se copilaron los digestos, aunque alcanzaron el efecto del enfyteusis no alcanzaron el nombre, puesto que tenemos rúbrica en los digestos (si el campo vectigal o enfiteuticario fuere pedido).

Etimología de vectigal y portazgo.– Aquella palabra (enfiteuticario) entiendo que fue añadida por Triboniano y los demás copiladores, porque en las leyes dentro del título no hallamos tal palabra sino (vectigal) que en romance quiere decir (portazgo) del verbo *veho*, que quiere decir portar o traer, y como este Derecho era público, después se extendió a todos los tributos públicos y aun a los particulares, y en este significado de tributo le toman los jurisconsultos, que es bastante argumento (cuando otro no hubiera) de ser este contrato moderno, pues no tiene nombre latino sino griego, usando en los demás contratos los griegos de los vocablos latinos. Esto es lo que se me ofrece en cuanto al nombre de enfyteusis.

Renta qué significa.– Vengo ahora a la sustancia del contrato, y pues tenemos que enfyteusis es tributo y el tributo es renta, conviene ante todas cosas declarar este término que tan común es en el Derecho, y su significado y sustancia. Presupongo que en todos los contratos que hemos visto en los libros antes de éste, se contrata la sustancia de la cosa y no el fruto que de la sustancia sale, si no es en

el del arrendamiento; y por esto es fundamento de todos los contratos irregulares, porque en ellos se trata de renta, y por esto se llamó arrendamiento.

Etimología de renta.– Renta viene de (*reditus*) que en latín quiere decir tornada, porque si uno vende, da o enajena en cualquiera manera un olivar, salido de su poder, no torna a él fruto de aquella cosa, mas si le arrendase guardando la sustancia de él, tornarle ha cada año el fruto, y lo mismo es de cualquiera cosa heredad, mueble o dinero. El italiano por la misma razón le llama entrada, porque entra cada año y siempre torna.

Diferencia de renta y precio.– Y en esto difiere del precio de la cosa, porque el precio una sola vez entra o sale, y no más; pero la renta siempre entra de nuevo y mana como de fuente, de manera que si una heredad se vende en .M. ducados, a pagar cada año un ducado, **[101b]** no se podrá decir renta sino precio, porque consume y destruye la cosa de donde sale, y se opone a ella, que es efecto contrario de la renta.

Difinición de renta y división.– Renta es fruto ordinario de la cosa raíz o mueble, salva la sustancia de ella. Divídese en renta pública y particular; la pública se divide en real y civil, que es de propios de la ciudad (que veremos en su título particular).

Tributos. *Parias*.– La real, o es del reino que el rey actualmente posee (y éstos se llaman tributos, de los cuales tratan los libros de la hacienda real) o es de reino o señorío que otro posea (y éstas se llaman parias, que corresponden al enfyteusis de que tenemos de tratar).

Renta de arrendamiento.– Torno a la renta de particulares, o es de bienes que estén en poder del señor de ellos (ora sean bienes muebles, ora raíz en posesión y propiedad) como una mula o una heredad que se arrienda cada año (y de ésta se trató en el Título del Loguero y Arrendamiento) o queda la propiedad en el señor y pasa la posesión en el tercero que goza la cosa y paga la renta.

Usura es renta de mueble.– Y hago otra división: o es cosa mueble de lo que se paga la renta (y de esto se ha tratado en las usuras, y se tratará más largo en los títulos siguientes de Censo al Quitar y Cambios) o es la cosa heredad raíz que está en poder del que paga la renta, éste se llama enfyteusis y la renta, censo enfyteusis, de lo cual trata nuestro título. Ésta es la etimología, naturaleza y sustancia de este contrato, del cual no me ofrezco a dar ejemplo antiguo que perfectamente le cuadre, porque el censo que hallamos en el Santo Evangelio de san Lucas era tributo personal, y no real como

el enfyteusis; aquél corresponde a la moneda forera que se paga por cabezas, tanto el pobre como el rico, porque en la unidad numérica todos los del mundo son iguales.

Exo.cap.13.[3] *– Levit.27.*[4]– Semejante tributo a éste tenían los judíos en su ley, porque habían de rescatar los primogénitos de los hombres y de animales, de Dios cuyos eran, por los primogénitos que Él mató en Egipto.

Ley de Licinio Stolon.– Tornando a nuestro enfyteusis, su origen creo cierto que debió ser la codicia de los romanos, contra la cual se hizo la ley de Licinio Stolon, para que ningún romano poseyese más tierras de .D. üeuras, y en él se ejecutó él primero, **[101c]** porque con codicia de poseer más que él permitía a los otros, y por defraudar la ley, puso en cabeza de su hijo más tierras de las quinientas hueuras y por aquello fue condenado. Esta ley duró mucho tiempo, y conforme a ella no podía en manera alguna haber contrato de censo enfyteusis, porque solo dejaban al romano la tierra que podía labrar, mas después que la codicia rompió la ley, y (por ambición de los que más podían) con el contrario uso fue derogada, y vino Marco Craso, Julio César y los demás poderosos, abarcaron cuanto pudieron, y podían cuanto querían.

Labores de romanos fuera de Italia.– Así tiranizaron no solo las tierras de Italia, mas las de todas las provincias a Roma sujetas, y tenían sus labores en África, Sicilia, España, Misia, y en Tracia, y en las islas del archipiélago, no solo de pan, sino de ganados tenían en Grecia en el Epiro (que ahora se llama Albania) y en Xio las Viñas y en otras partes, como leemos en Marco Varrón, y en Columela. Tanta tierra como ésta, y tan lejos, cierto está que no la podían labrar, ni por sí ni por otros, debían (me parece a mí) labrar parte de ella por sus procuradores con el mucho número de esclavos que tenían, y las demás arrendar. Leemos entre las Epístolas de Oracio, un[5] para Iecio amigo suyo, que en Sicilia era mayordomo de la labor de Marco Agripa, y otros ejemplos como éste son harto comunes.

Conjetura de dónde comenzó el enfyteusis.– De estos arrendamientos juzgo yo que tuvo origen el censo enfytéutico porque tanta copia de tierras era imposible no solamente labrarse por uno, pero ni aun arrendarlas cada año, sino que las debían de soltar por un arren-

[3] Biblia de Jarusalén: Ex **13**.
[4] Biblia de Jerusalén: Lv **27**.
[5] Debería decir: una.

damiento perpetuo a sus esclavos, dándoles libertad, con que de allí no saliesen ni pudiesen desampararlas, y acudiesen en cada un año con cierta parte del fruto que cogiesen.

Origen de los adscripticios, censitos y solariegos.– Ésta entiendo yo que fue la origen de los adscripticios y censitos, y en Castilla la de los solariegos. Adscripticios quiere decir escritos y pegados a la heredad; censitos contados en ella. Y esto mismo es solariegos, que son anexos al suelo de la heredad y no pueden salir de ella.

Efecto de enfyteusis comenzó en Egipto.– Muéveme a pensar esto, por qué los Egipcios (después que José entró en aquella tierra) se gobernaron por esta forma, y el rey en los siete años **[101d]** del hambre, les cogió las tierras y personas, en precio del pan, y después se las tornó a dar con que le diesen de tributo el quinto del fruto que cogiesen. Y los lacedemonios tenían los labradores por esclavos (que ellos llamaban helotas que quiere decir tomados o conquistados) éstos trabajaban la tierra y acudían con los tributos para la gente de guerra.

Helotas de lacedemonios.– Eran estos helotas los naturales que hallaron en la tierra, los primeros lacedemonios que de fuera vinieron y la conquistaron, como en la miserable perdición de España, lo eran los españoles respecto de los moros sus señores, que los tenían en sus heredades y cobraban el tributo de ellos como de solariegos.

Diferencia de solariego a esclavo.– Esta servidumbre es diferente del ser esclavo, porque el esclavo está a homenaje del señor y ningún propio tiene, ni libertad con que le gozar; el solariego (aunque en miseria) tiene su casilla, mujer y labor, y alguna especie de libertad. Esto es lo que me parece acerca del origen de este contrato, que aunque parezca haberme alargado algo (creo que no será sin algún fruto o contento de quien se paga de saber las cosas de raíz) quien de otra manera lo juzgare con pasarlo de largo, puede haberlo por no escrito.

Más ganancia es la labor que el enfyteusis.– Resumo de esto que durante la ley de Licinio Stolon (sobre la tasa de las tierras que cada uno había de tener) no pudo haber censo enfyteusis pues es de menos ganancia que la labor, y siendo pocas las tierras, cada uno labraría las que tuviese, para coger el fruto de ellas, y no darlo a tercero a censo. Concluyo esto con referir lo que Plinio dice a este propósito, que en tiempo de Nerón (que debió ser no veinticinco años después de la pasión del Hijo de Dios) mandó cortar las cabezas de seis ciudadanos romanos, en cuyo poder estaba la mitad de toda África, que era de ellos.

División de lo habitable.– Y para entender qué cantidad de tierras tenían éstos, es de saber que África es la tercera parte del mundo, y de tres partes en que le dividen, Europa (donde está España) es la menor de todas, y de Europa, España no es el sesmo. Pues según esto, si aquellas seis tenían la mitad de África, que es sin comparación mayor que Europa, cada uno de ellos había de tener media España, haciendo cuenta **[102a]** que África contase tanto como seis Españas no más. Pues véase cómo podría un hombre solo labrar la mitad de España, en la cual comprendo la Corona de Castilla y de Aragón y Portugal; véase la grosedad de aquellos tiempos, y si eran ricos, y cotéjese con la pobreza de los nuestros, y es de saber, que ninguno de éstos tenían un vasallo, ni jurisdicción sobre una almena, y aunque Plinio no refiere quién fuesen estos seis que tenían la mitad de África, no hay duda sino que el uno de ellos fuese Séneca, nuestro español natural de Córdoba, maestro del mismo Nerón. Puédese conjeturar su riqueza que tan grande era porque en el tiempo que habían estos ricos, ninguno de ellos tuvo nombre de rico, y él entre todos los del mundo le tenía del más rico, no doce años antes de la muerte de Séneca. Fueron Palante, Calixto y Narciso, libertos del emperador Claudio (del cual se dijo que sería muy rico si sus esclavos le admitiesen compañía).

Séneca fue de los más ricos que ha habido fuera de reyes.– Éstos fueron riquísimos, pero no tanto ni con mucho como Séneca, que fue engordado con las riquezas y despojo de ellos, que murieron por mandado de Nerón (y sin duda debían ser de los seis que hemos dicho). Cada uno de éstos fue sin comparación más rico que el más rico de cuantos hasta allí había habido, y para que se entienda la grosedad de aquellos tiempos y grandeza del Imperio Romano, propondré una parte del inventario de la hacienda que por su testamento dejó un particular romano, que falleció el año mismo que nació nuestro Salvador.

Gran riqueza de un particular romano. Cómo se examina una hacienda por mueble y por raíz.– Éste fue Cayo Cecilio Claudio Isidoro, y declaró en su testamento que aunque en las guerras civiles había perdido mucha parte de su hacienda, que dejaba cuatro mil ciento dieciséis esclavos, y tres mil seiscientas yuntas de bueyes de labor, y doscientas cincuenta y siete mil cabezas de ganado, y una suma de dinero contado igual a esto, de lo cual no hago caso, sino de esta hacienda que quiero examinar primero por bienes muebles y luego por bienes raíces, para que se entienda el efecto del censo y para que la cuenta vaya entera sin picos. Igualemos las yuntas de los

bueyes a los esclavos y sean cuatro mil pares de bueyes con su esclavo gañán de cada **[102b]** par de bueyes, y no quiero que los esclavos tuviesen otra dignidad ni oficio, sino ser gañanes de campo y que se alquilasen por üeuras.

Los gentiles no tenían fiestas ordinarias.– Entre los gentiles no había domingos ni fiestas ordinarias como entre nosotros, sino ciertas ferias ordinarias que holgaban; por manera que todo el año se podían alquilar. Demos que cada üeura se alquilase a tres reales, eran cada día doce mil reales, que montan en el año cuatrocientos mil ducados de nuestra moneda; tantos tuviera aquel romano de renta, sin la renta del otro ganado que tenía, y de los bienes raíces, y de su dinero.

Ejemplo de labor gruesa.– Mas demos que éste labraba, claro está que hombre tan caudaloso no había de andar a tierras ajenas arrendadas, sino propias en Italia (o en tierra más fértil que Italia, donde ellos tenían sus labores para traer el trigo a Roma) demos a cada par de bueyes a año y labor cuatrocientas hanegas de pan, que son doscientas cada año a cada yunta, cogía al pie de ochocientas mil hanegas de pan, que no se cogen en un reino entero.

Pruébase que Séneca fue el más rico que hubo en Roma.– Pues este Claudio Cecilio era un hombre particular, que no llegó al tercio de lo que M. Craso tenía, ni Craso a cualquiera de los tres que nombré que fueron de un tiempo, y menos ricos que Séneca, que por esta cuenta tuvo más que diez señores los que más ahora tienen en España, y nadie se atenga a decir que esto no sea así, no por otra razón más de que a él no le parece así. Porque yo no escribo ni refiero lo que otros autores graves escriben, sino para hombres de juicio y discreción, y no para torpes y de grosero entendimiento, que conforme a su imprudencia y bestialidad, quieren dar o quitar autoridad a lo que leen.

Quien no cree a los fidedignos, no los lea.– Tantas riquezas como las que he dicho, no siendo de minas ni de vasallos, forzosamente habían de ser de cría y de labor, y tantas tierras no se podían labrar por cuenta de sus señores, sino darlas a otros que en particular las labrasen. Ésta creo que fue la origen del censo enfyteusis, la cual declarada, vengo a tratar lo que de él me resta.

El emperador Justiniano, refiriendo en el principio de su Instituta (en el Título del Derecho natural de las gentes y civil) qué cosa es el Derecho de las gentes, dice que de **[102c]** aquel Derecho nacieron casi todos los contratos, aquella palabra (casi) se puso por este contrato.

Enfyteusis es contrato de Derecho civil.– Porque contando todos los que hemos dicho que son del Derecho de las gentes, dejo éste como propio del Derecho civil, y en el Título de la Instituta que trata del loguero (cuyas palabras refiero en este título) expresamente dice que el emperador Zenón introdujo este contrato y le dio propia naturaleza, y fue su Imperio año del nacimiento de cuatrocientos setenta y seis, y como cosa tan moderna, no se puede resolver este contrato a ninguno de los pasados ni regularle por la naturaleza de ellos. Y así lo confiesa abiertamente el emperador Justiniano y la ley de la Partida, que parece el contrato del loguero, y por esto le puso al fin de aquel título.

Comparación del enfyteusis, al loguero.– No hay duda, sino que tiene alguna semejanza con él, mas no tanta que no la tenga mayor con otros contratos, y la que con el loguero tiene, no es en la substancia de él sino en los accidentes. Llamo la substancia del loguero, que no pasa el señorío de la cosa logada en el conducidor, ni sale del logador; al contrario es en el censo, que el señorío (alomenos útil) de la cosa, sale del señor que la da y pasa al que la recibe. La segunda diferencia substancial es que conforme la ley de Fuero y de la Partida, el contrato del loguero consiste en que de parte del conducidor haya dinero al contado, porque de otra manera es contrato de trueco.

Censo enfyteusis constituido en especie cierta.– Y en el censo comúnmente no hay dinero de contado, sino por la heredad acensuada se da censo en cada un año de trigo, vino o aceite (u otras cosas de la cosecha de la heredad). Mas esta diferencia cuanto a mí no es de mucha importancia, porque ni el propio de aquel contrato (como demostré) es haber dineros de la una parte, ni en el censo es de substancia haberlos, porque todo se resuelve a dinero y es más cuestión de nombre que de hecho. La tercera diferencia es que durante el arrendamiento, puede el conducidor de la cosa arrendada, transferir en cualquiera tercero el derecho que tiene de gozar la cosa arrendada, sin licencia del arrendador, lo que no es en el censo, que no puede disponer de la cosa acensuada sin licencia del señor del **[102d]** directo dominio. Éstas son las diferencias que hay entre este contrato y el de arrendamiento.

Comparación de enfyteusis a la vendida.– Del contrato de vendida también difiere, mas no tanto que no convenga más con él que con el de arrendamiento; conviene con él en que es contrato perpetuo, lo que no es el del arrendamiento, pasa el señorío útil de la cosa en el censualista (que es el enfyteuta) y piérdele el que da la heredad

a censo, y queda señor perfecto de ella como quisiere y como de cosa propia.

El retracto no altera el contrato donde cae.– A lo cual no impide lo que se me podría responder, que tiene el señor de la cosa derecho de tomarla por el tanto, porque aquel derecho no deshace la venta ni muda su naturaleza, sino que es condición puesta en el contrato, que no le altera ni quita su ser, como en la venta que se hace de la cosa de abolengo, o de la cosa de compañía, no deja de ser venta simple y perfecta que de ellas se hace, aunque el pariente o compañero tengan derecho de sacar la cosa vendida.

El comiso es pena, y no substancia del contrato.– Y por la misma razón se excluye la otra diferencia que podía resultar entre estos dos contratos (de enfyteusis y de vendida) que puede el señor que dio el censo, tomarle en comiso cuando dentro de dos años no le pagan la pensión o censo de cada uno de ellos.

El censo corresponde al precio.– Este derecho (que parece poner más diferencia que el pasado) ninguna fuerza tiene, porque lo mismo puede hacer el vendedor a quien no le paga el precio de la cosa vendida, y aquel censo de cada año corresponde al precio que en el contrato de vendida, da el comprador por la cosa comprada, al vendedor que se la vende. Éstas son las diferencias y las conveniencias, que este contrato del censo enfytéutico tiene con los contratos de loguero y de vendida, de las cuales queda bien claro, ser la naturaleza de él distinta de entrambos.

Naturaleza del contrato enfytéutico.– Y para no dejar al lector en confusión (alomenos sin saber mi resolución) digo que es un arrendamiento perpetuo, o vendida condicional, y contrato que sabe a la naturaleza de estos dos contratos, de lo cual resulta que no es contrato prohibido porque no es monstruoso.

De quién se deriva este contrato.– Llamo monstruoso al que es compuesto de dos contrarios, mas este contrato aunque no es simple, es derivado del de vendida, y del de **[103a]** arrendamiento que es subalterno suyo, y de esta manera, juntos aquellos contratos, no es el que de ellos se deriva prohibido. Ésta es la naturaleza del contrato enfytéutico, de la cual depende el conocimiento intrínseco de él, como ignorándola es imposible saberle.

Error de los que han tratado esta materia.– Y de aquí mana andar vacilando en esta materia todos los que de ella tratan, y mucho más en la del censo al quitar, que depende de éstos, porque como van sin fundamento de saber la naturaleza de ellos, cada uno tropieza y se empacha en lo que no se estorbaría si llegasen a la resolución del

contrato, poniéndole en los propios elementos de que se compone, como (si no me engaño) yo he hecho, alomenos he querido hacer.

Declarada la primera parte, vengo a la segunda, conforme a la práctica común (que en estos reinos se usa). Pondré el caso de este contrato, que a la letra es el mismo que las leyes escriben. Polo es perfectamente señor de una casa que vale .M. ducados, en la cual tiene propiedad y posesión (que es el directo señorío y el útil de ella); dala a censo a Juan de Arcas[6] por .X. ducados en cada un año; por este contrato el señorío perfecto que estaba en uno, se reparte entre dos.

Dominio directo y útil qué son.– Polo queda con el directo (que es verdadero señor de su casa) y en Juan de Arcos se pasa el útil, que quiere decir el provechoso (porque el provecho de la casa, que es morarla o arrendarla) está en él y por él.

Censualista qué es. *Censo qué es*.– Y por el censo que paga se llama censualista de Polo a quien paga el censo, y la paga que está obligado a hacer en cada un año, se llama censo.

Retractar qué es.– Este contrato, así como es irregular y contra natura, la naturaleza del Derecho (de quien él se aparta) procura cuanto en sí es, quitar aquella violencia que le tiene desmembrado de su ser natural, y para esto induce una condición, que siempre que este señor del útil se quiera deshacer de la cosa acensuada, dé noticia al señor del directo dominio, de la venta que quiere hacer, para que dentro del día que le avisare, en dos meses próximos siguientes, vea si le está bien darle por ella lo que el otro le da, y tenga cuenta de retractarla (que es tomarla por el tanto) y quedarse con ella. En esto el Derecho provee justísimamente, **[103b]** porque el censualista señor del útil, que es el que vende, no pierde más en recibir el dinero del señor del directo, que del comprador que la compra (pues todo es una misma cantidad).

Consolidar qué es.– Y el señor del directo usa de su señorío, tomándola por el tanto y juntando los dos señoríos imperfectos, que es el útil que el censualista tenía, con el directo que él tiene (que estaban desmembrados y se tornan a consolidar en él) que así se llama juntarse aquel desmembramiento como una pierna quebrada en dos partes, cuando sana, se suelda como antes se estaba. Así, estos dos señoríos que estaban desmembrados, se sueldan en uno, como estaban de primero, antes que por darse a censo se dividiesen, mas como ninguna cosa (por provechosa que sea) tiene el derecho por

[6] Luego lo llama: Juan de Arcos.

beneficio si se da por fuerza, no quiere obligar al señor del directo, a que no queriendo, retracte la cosa acensuada; y en tal caso, pasado el término de los dos meses, el censualista señor del útil, sale de la obligación que tenía y queda con entera libertad para venderla a quien quisiere (con que no sea de los exceptados) por aquel precio.

Reconocimiento en el censo.– Y el comprador está obligado a hacerle reconocimiento de este censo, obligándose por nuevo censualista, a todo lo que el antiguo estaba obligado.

Cincuentena y ésta es décima.– Y por este otorgamiento ha de acudir al señor del directo con la cincuentena parte de todo lo que dio por ella, si fueron .D. ducados, .X. y si .M., .XX. y así a este respecto. Éste es el caso conforme a la ley, luego notaré lo que la práctica común difiere de ella.

La voluntad de las partes y escritura, es substancial en este contrato.– Tomado este contrato como está, hallaremos que de Derecho común ni del reino ninguna cosa tiene que se pueda decir de su sustancia, porque todas las leyes (así de latín como de romance) dicen expresamente que aquello sea Derecho en que las partes se concertaren, y se escribiere, de manera que su voluntad hace Derecho, lo que no es en los contratos regulares del Derecho de las gentes, donde la ley regula a su Derecho la voluntad de las partes, y no se sujeta a ella como en éste.

Por qué es este contrato irregular. Substancia del censo.– Ésta es la causa por qué a este contrato llamé irregular, mas reduciendo la substancia de él a orden y regla, lo más que nos convenga y sea posible, hallaremos **[103c]** que hay en él como en el contrato de arrendamiento, tres cosas substanciales que son: Polo señor de la casa que la da, Juan de Arcos censualista que la recibe, y la paga de los diez ducados que es el censo por que se da. Todas las demás cosas, así lo del retracto como de la cincuentena, y cualesquiera otras condiciones que haya (o por el Derecho estatuidas o inducidas por las partes) son extrínsecas al contrato, y por el mismo caso, accidentales, que sin deshacerse el contrato pueden hallarse o faltar en él; mas tomadas, las que comúnmente se ponen son tres. La primera el censo, el cual aunque he dicho que es de substancia, podríamos decir que algunos no lo son, como los hay muchos en Toledo y en Valencia, que no paga más el censualista de una taza de agua.

Censo de ningún valor. Laudimium.– La segunda es el derecho de la cincuentena, que se da cuando no hay retracto, esto llaman los valencianos en su lengua luismedelúo que en latín quiere decir pagar; y en latín bárbaro le llaman *laudimium*, vocablo que Varrón

ni Tulio no le entendieran. El tercero es el derecho de retractar, que en su vulgar llaman los mismos valencianos fadiga, y en su latín bárbaro *fatica* (que es el derecho del retractar) por éste ninguna cosa se paga.

Diferencia de la práctica ordinaria a la ley.– Ésta es la substancia de este contrato, del cual difiere la práctica común de estos reinos en muchas cosas, la primera y más principal, que la cincuentena o parte (que se da por el reconocimiento) no la paga el comprador como manda la ley sino el vendedor de la cosa acensuada; la segunda y no tan principal es que no se paga cincuentena como la ley manda sino décima, que es en nuestro caso de quinientos cincuenta, que sin duda es una cosa exorbitante, mas ser la parte mucha o poca (con que sea parte cuota, o proporcionada al todo) es extrínseco al contrato y por esto, no importante.

División del censo.– Entendida la naturaleza del censo, resta ahora dividirle. Tres formas de censo hallamos en el Derecho del reino, el primero es censo enfyteusis que es el que he declarado, y del que se trata en este título. Éste es habido por bienes raíces en todos sus efectos, y así se paga alcabala de él cuando se constituye o se vende.

Enfyteusis constituido.– Llamo constituir, cuando el señor de una casa por **[103d]** dinero cierto que le dan, constituye el censo (que se conviene) a aquél que le da el precio. Cuando esto se hace puramente y sin otra convención, es puro censo enfyteusis, porque aquel señor de la casa, realmente la vende por aquel precio, al que se le da por ella, y hecho el verdadero señor de la casa, es visto dársela a censo, a aquél de quien se compró cuya antes era, el cual de señor directo y útil que era de su casa, queda ahora con solo el útil dominio.

Censo al quitar qué es.– El segundo censo es al quitar, el cual en todo y por todo es semejante y uno mismo con el enfytéutico, de quien se ha tratado (en el segundo ejemplo). Vende su casa para que se la den a censo, excepto que no la vende puramente sino con pacto de retrovendendo como (más cumplidamente) en el título siguiente veremos. Y por esto conviene a quien le quisiere entender, que vaya bien ejercitado en este título. Este censo es habido por bienes muebles, la razón veremos en su título.

Censo de por vidas y su materia.– Tercero censo se llama de por vidas, el cual es puro arrendamiento (como vimos en capítulo XXXII del título final en el libro antes de éste). Este contrato no tiene de censo más que el nombre, ni se da en él división del dominio útil al directo, sino que siempre se queda en poder del señor de la

cosa dada por vidas. Como el que arrienda su cosa por un año, si el conducidor al medio tiempo la arrienda a otro, no se la puede quitar el señor de ella, así el que la tiene por vidas, durante las vidas por quien la tiene, puede hacer de ella lo que quisiere sin que el señor de ella le ponga más obstáculo de cobrar su pensión ordinaria (del que hallare en la cosa dada por vidas) sucediendo en ella con derecho de a quien se dio.

Nombramiento de vidas.– Estas vidas se suelen nombrar según las partes se convienen, unas veces copulativamente, y éstas todas son habidas por una, la del que más vive. Como si uno nombra a sí y a su mujer y a su hijo, es como si nombrase al que de todos más viviese, porque la copulativa se resuelve en disyuntiva. Otras veces se nombran consecutivamente, como si uno nombrase su vida, y el difunto la de su hijo mayor, y después de aquél la de su nieto, y así consecutivamente. En esto no hay regla más de la voluntad de las partes en que se convienen; **[104a]** solo se advierta, cuando la copulativa es pura copulativa, o cuando es equivalente a disyuntiva y se resuelve en ella, porque suele haber muy grandes disparates de no advertirse esto.

Quién ha de probar la vida del ausente.– Mas qué será cuando la cosa está dada por vida de algún ausente ¿qué se ha de hacer? En esto he visto mucha duda en algunos casos, porque se quieren fundar en la presunción de la ley, que se presume el hombre vivir a cumplimiento de .C. años (si lo contrario no se prueba). Esta duda es muy clara a quien supiere resolver las cuestiones a sus principios.

La cualidad ha de probar quien se funda en ella.– El que pide la cosa, fundando su derecho en alguna cualidad, la ha de probar. Si yo (que soy el señor de la cosa dada por vidas) la pido a quien la posee, diciendo que es muerto aquél cuya vida se nombró, tengo de probar la muerte del que digo ser difunto, como si el cesionario de un clérigo a quien pagan pensión, la pide en nombre de su parte, ha de probar que es vivo aquél con cuyo derecho litiga, mas si a él se la pidiesen, habíanle de probar que era vivo. Esto basta en cuanto a este arrendamiento, que impropiamente se llama censo de por vidas o censo perpetuo. Paréceme que queda bastantemente explicado lo que prometí que notaría en la segunda parte. Paso a la tercera, donde se ha de tratar la materia de este censo.

El comiso si se lleva con buena conciencia.– Lo primero, pregunto si se puede llevar con buena conciencia el comiso (llámase comiso cuando por no pagar el censo de cada un año, y retenerlo tres años al seglar, o a la Orden dos) cae la heredad en comiso y se

pierde, y la puede tomar el señor del directo dominio por cosa propia. Respondo que muy bien lo puede hacer, y sin ningún escrúpulo, porque es pena legal (o convencional aprobada por la ley) y ninguno hace agravio a otro en usar de su derecho, especialmente cuando el agraviado lo puede remediar y no quiso; así en nuestro caso, pudo el censualista remediarlo pagando, y si no lo hizo, sea a su daño.

Limitación y ejemplos de fraudes.– Entiéndase esto, cuando el señor del censo no hizo fraude para hacer caer en comiso la heredad, porque en tal caso no la podría tomar con buena conciencia, ni aun con mala si se le probase, no por la pena, sino por la fraude, como sería si **[104b]** viniéndoselo a pagar, dijese que no importaba, que bien se lo podía tener, o hiciese aprisionar o esconder al censualista (donde se le pasase el tiempo en que había de pagar) y cayese en comiso la heredad, u otros casos semejantes que a sabiendas dejo, porque no tengan en mí maestro, los que le tienen harto suficiente para estas cosas en el demonio.

Si se da engaño en este contrato.– Otra cuestión harto importante se ofrece en este contrato: si se dará en él, engaño en la mitad del justo precio (cuando le hubiese) por la parte afirmativa (hay razón) que mucho tiempo me tuvo convencido.

Parte afirmativa.– La ley da el engaño del justo precio en el contrato de vendida, y también en el loguero, pues si el censo enfyteusis es uno de estos dos contratos, o compuesto de entrambos, no se excusa de que le competa la acción que a cada uno de sus originales, y a entrambos juntos es común.

Respuesta y razón.– Mas no obstante esta razón, resolutamente se ha de tener lo contrario, que no se puede dar engaño en este contrato; la razón es, porque de naturaleza de esta acción es que sea común a entrambos contrayentes, mas de parte del que da a censo, no puede haber engaño, luego ni acción de él. Esta razón se advierta mucho porque declara la substancia de este contrato, y lo que arriba dije, que la paga del censo casi no es de substancia, alomenos no lo es el ser poco o ser mucho, que es en lo que puede estar el engaño. Demos, que la casa que vale .M. ducados, se da a censo por una taza de agua en cada un año, o por un maravedí (que si en algún caso ha de haber engaño, es en éste) no es engañado el que lo da, porque cuanto menor es la pensión ordinaria de cada año, tanto menos se disminuye el valor principal de la cosa y tanto más dan por ella cuando se vende, y tanto mayor es la décima que le dan cuando se vende. Por manera que todo lo que pierde en la pensión ordinaria de muchos años, aventaja en la décima de sola una venta, y por esto, por bajo

que sea el censo que se paga, no puede ser engañado el señor de la cosa censuada.

Ilaciones de lo dicho. El censo es el valor de la cosa acensuada.– De esto tenemos maravillosas ilaciones, la primera, que tan de substancia de este contrato es la décima, como la paga del censo, porque en entrambas cosas (y **[104c]** no en la una sin la otra) consiste el valor de la cosa acensuada, que es el un extremo, que se opone a la cosa acensuada como el precio a la cosa vendida, o el loguer a la cosa arrendada. La segunda ilación es la razón por qué en el censo al quitar no se da décima, ni se puede llevar. Porque la paga del censo al quitar es parte cuota, o proporcional de la suma por que se da, y así derechamente se opone a ella, sin haberse de ayudar de otra cosa distinta de sí misma, como es la décima, que en el enfyteusis suple el defecto de la paga ordinaria.

Fraude de la ley.– Porque si en el de al quitar hubiese décima, todo lo que ella más vale, abajaría de la suerte principal y así sería fraude a la ley, que hace proporción de la suerte principal al censo ordinario que por ella se paga. Pongo ejemplo, paga uno un ducado por .XIV. que recibió al quitar; este censualista vende la cosa acensuada en .X. ducados, paga .I. de décima. He aquí donde las catorce ganan dos, contra lo que la ley manda que no ganen sino uno.

Censo enfyteusis no tiene precio limitado como el de al quitar.– De esta misma razón queda respondido (a lo que muchos suelen dudar y ninguno ha respondido) por qué no se limita precio al censo enfytéutico, como al censo al quitar. La razón es porque la décima que hay en el enfytéutico, le tiene en cuerda, y templa el más o el menos del censo por que la cosa se da, y como esto sea incierto, que no se puede reducir a regla cierta, conviene que también lo sea el precio del principal, lo que no es en el censo al quitar, que como no hay décima que cause aquella incertidumbre, o corrija la que el censo causare, convino darse regla cierta en el principal, a la cual se proporcionase el censo que por el principal se diese.

Censo al quitar es uniforme en todas partes.– Y éste piensan algunos que no se puede reducir a igualdad, por valer más el dinero en una parte que en otra, lo cual es grandísimo error porque la proporción que hay del censo a la suerte principal por que se paga, en todas partes es uniforme. Así no puede ser causa de diformidad que si .XIV. ducados valen poco en Perú, también vale poco un ducado que por ellos se paga; y si valen mucho en Galicia los .XIV. también vale mucho el uno que se paga de censo. De manera que es uniforme en **[104d]** todas partes, siendo en un mismo lugar el recibo y la paga,

lo que no sería, si el principal se recibiese en una parte para pagar en otra, si en estas partes hubiese diformidad de más o menos en el valor del dinero, como si se recibiesen .XIV. en Perú, a pagar .I. en Galicia.

Diferencia de censo al quitar a enfyteusis.– Continuando esta materia, doy otra razón (de las que yo llamo inconvencibles) para la misma diferencia que voy tratando. En el censo al quitar (aunque queramos dar directo dominio, que no podemos) no puede ser en más cantidad de la suerte principal que sobre la cosa acensuada tiene dada, aunque la cosa valga más. Por manera que si sobre una casa que vale .M. ducados, tiene uno dados a censo .C. ducados, aquéllos tendrá de directo dominio, y no más. Véndese esta casa por los .M. ducados que vale, si llevase décima entera, no puede ser que la causa limitada produzca efecto sin limitación, y que el directo de .C. ducados lleve tanta décima como el directo de .M. Pues hemos de decir, que lleve la décima a respecto del caudal que tiene dado, ya tornamos a dar en el bajo, que antes de que todo lo que la décima vale, baja el caudal menos que la ley manda a .I. por .XIV. Esta razón para mí es urgentísima, y para el que no lo fuere, creo que será por no entenderla.

No se da directo dominio en el censo al quitar.– Confirmándola más, digo absolutamente que no se puede dar directo dominio en el censo al quitar, porque si se diese, habría de ser (como está dicho) limitado por la cantidad del principal que tiene dado, porque en lo de más que la casa vale, el señor de ella no lo pudo perder sin hecho suyo, ni ganarlo el que no lo dedujo en el contrato. De manera que a lo más y peor hemos de decir, que el censualista señor de la casa perdió tanto de su directo dominio, cuanto fue el caudal que le dieron a censo, y aquello que él perdió, ganó el otro que se lo dio.

El directo dominio es indivisible.– Pues el directo dominio consiste en derecho y por el consiguiente es indivisible, y no puede estar sino en uno, o en muchos que representen a uno, los cuales bien pueden dividir lo que por el derecho consiguieren, mas no el derecho por do lo consiguen. Síguese inconvenciblemente que el directo dominio de la casa siempre se quedó con el señor que le tenía (antes que **[105a]** recibiese el dinero a censo)[7] y quien se lo dio, ninguno adquiere.

[7] En el original falta cerrar el paréntesis.

No hay décima ni retracto en censo al quitar.– Pues si no hay directo dominio, no hay décima, que es consecutiva al derecho de retractar, ni retracto. De donde tenemos en resolución que en el censo al quitar no se da directo dominio, ni derecho de retractar la cosa acensuada por el tanto, que son los efectos del censo enfytéutico. Hasta aquí me he querido alargar en la materia de esta ilación, porque en ninguna parte mejor que en ésta se pudo asentar la proporción que hay entre el censo enfytéutico y el censo al quitar. Torno a la cuestión principal del engaño en este contrato, que en el un extremo del señor del directo tengo demostrado que no le puede haber.

Si compete engaño al censualista.– Vengo al otro extremo del censualista, el cual no le ha menester, si cuando quisiere puede dejar la cosa acensuada, como en la cuestión siguiente se disputará. Mas si el censualista quisiese intentar esta acción, no le excluirá la excepción que al señor del directo dominio, porque de la décima, él ningún provecho saca, que aquélla toca a pagar al comprador, y de pagar el censo demasiado, más que la cosa renta, se le sigue daño.

Origen y naturaleza del enfyteusis.– Antes que proponga la cuestión que quiero disputar, referiré (como arriba prometí) las palabras que el emperador Justiniano (en el Título del Loguero en su Instituta) escribe de este contrato, que formalmente son éstas: " Mas porque entre los antiguos había duda de este contrato cuál fuese, y de unos era juzgado por loguero, de otros por vendida. El emperador Zenón hizo ley, que estatuyó propia naturaleza del contrato enfytéutico, que ni se inclina al del loguero, ni al de vendida, sino que en sus propios pactos se sustenta, y si alguna cosa particularmente fuere concertada, aquello valga como si fuese pacto natural, y si no hubo concierto sobre el riesgo de la cosa, si toda pereciere, sea el peligro a cuenta del señor, mas si fuere particular, tal daño pertenezca al enfyteuticario, del cual derecho usamos".

Primera parte de la cuestión.– Estas palabras son del emperador, en las cuales quisiera la misma claridad que deseo en la ley de la Partida, y en entrambas fundo la cuestión que quiero mover. Pregunto **[105b]** si ¿este contrato es igual a entrambas partes? Quiero decir, si como el señor del directo puede tomar la cosa acensuada al censualista (que está tres años sin pagarle) si el censualista podrá (queriendo) dejarle la cosa acensuada. Ésta es una parte de la cuestión.

Segunda parte.– La otra es, si el señor del directo le podrá ejecutar por la pensión de cada año, o estará obligado a esperar los tres (que la ley da) para poderle quitar la cosa.

Razón de dudar.– Esto es en efecto preguntar, si la pena de comiso se introdujo en favor de entrambos contrayentes, o de solo el señor del directo, porque si es pena legal, no puede darse otra contra el censualista, ni por el consiguiente cobrar de él, y si se cobra de él antes de los tres años, y le toman la cosa acensuada para paga del censo, ya no me darán caso en que la pena de la ley se pueda verificar, porque nunca allegarán los tres años de la ley, si cada año cobran, ni los diez días que se dan en favor del censualista.

Efecto de esta cuestión.– Ésta es una cuestión sutilísima, y que por ninguno (de cuantos he visto) ha sido tocada por el lado que yo la toco, que es el que ahora diré. Para declaración de él y de la dificultad que pongo, es menester inquirir primero, si la obligación de pagar el censo, es personal o real, y si la acción del cobrarle, es personal o real.

Acción hipotecaria es real.– Ninguno habrá que no se ría de mí, porque pongo en duda la cosa más notoria que hay en el Derecho, que es ser esta obligación y la acción (que nace de ella) reales, y que consisten en la misma cosa, y ser hipotecaria la más fuerte que hay en todas las hipotecas, porque depende de la misma cosa dada con aquella condición; y ésta es la causa de que siempre queda el directo dominio de ella en quien la da. Si esto es así que es real, forzosamente hemos de decir que se ha de pedir a la cosa, y no a la persona que la tiene, la cual no ha de ser compelida a defenderla, no queriendo, pues si para la paga del censo (que siendo la acción real, no se puede cobrar de otra parte, sino de la misma cosa) se ha de vender, en vendiéndola, o sacándola de poder del que la tiene, o perturbándole en cualquiera manera, queda libre de la obligación que tenía por tener la cosa, y por el consiguiente, siempre que la quiera dejar, puede. Vese **[105c]** como si me dan que la obligación es real, forzosamente ha de ser la acción que de ello se sigue, real, y cómo no es muy de reír lo que pregunto, ni lo que yo dificulto. Éste es el lado por donde dije que ponía la dificultad, la cual dejo en pendiente para los juristas y teólogos (que de mí se habrán reído) que la decidan y les quede este nudo que desatar.

Enigma de Virgilio.– Como Virgilio dijo a Asconio Pedano que dejaba a los gramáticos, cuando no le quiso declarar aquel enigma de las Bucólicas ¿dónde no se parece el cielo más de tres varas?

Cuestión III. Si el censo se puede ayudar de otra hipoteca.– De esta cuestión nace (o por mejor decir concurre) otra importantísima: si a la paga del censo se puede hipotecar otra heredad del que la recibe. Ejemplo, yo tomo a censo una viña, hipoteco a la paga de los

censos una casa mía; pregunto si por los censos corridos, podrían ejecutar en esta casa.

Principio de esta cuestión.– La absolución de esta cuestión depende de la absolución de la pasada, porque si la acción que tiene el señor del censo es real, no puede recibir otra acción real para corroboración de aquélla. La razón de esto podría ser, que aunque la pidiese a los más estirados teóricos (quizá por ser cosa baja) no cayesen en ella, alomenos no creo que la hallaran en ninguno de los que han escrito acciones desde Dino hasta ahora, y hago contra mi costumbre este encarecimiento, porque es el fundamento por donde destruyo todas las usuras que hay en el censo al quitar.

Efecto y utilidad de la cuestión.– Todas las acciones (como hemos visto) son reales, o personales, o mixtas (que quiere decir compuesta y mezclada de real y personal). Los ejemplos de cada una de estas acciones vimos arriba.

Ejemplo de dos acciones personales que concurren.– Ahora, tornando a nuestro propósito, digo que acción personal bien puede concurrir con otra acción personal, como si yo me obligo de dar .M. ducados, esta acción es personal. Y puedo dar fiador a Juan, que cuando yo no los pagare, los pagará; esta fianza es acción personal y puede concurrir para la seguridad de la primera (como hemos visto en el Título de las Fianzas). Mas tomemos una acción real pura, y sea una hipotecaria de dote no estimado. Da una mujer a su marido en dote una casa; esta obligación (que tiene el marido de restituirla) es real, y **[105d]** real la acción que por ella compete a la mujer.

Acción real no puede concurrir con otra real.– Digo que no se puede dar otra obligación real para aquella cosa, ni este marido puede hipotecar a la restitución de ella, otra hacienda, porque la obligación real que la mujer tiene, se funda en la propia cosa y la acompaña a donde quiera que vaya. Cuando se hubiere de restituir, la mujer la puede sacar donde quiera que la hallare, sin tener necesidad de coadyuvarse de otro derecho extrínseco (fuera del intrínseco que tiene dentro de la misma cosa).

Acción real perece con la cosa en que se funda.– Por manera que la acción real es imposible juntarse con otra real, para validarla o ser validada de ella, porque la acción real perece con la cosa, y esta cosa en que ella se funda, o es viva o no. Si es viva, ella misma de sí tiene el derecho de ser pedida, y el señor de la acción tiene el derecho de pedirla. Mas si la cosa es perecida, no tiene derecho de pedirla pues con ella se perdió.

Objeciones y respuesta.– Bien creo que al lector no muy atento, o mal diestro en la contemplación del Derecho, le parecerá todo esto sofismas, o las cuestiones (que yo llamo metafísicas) impertinentes a otro fruto, más que a vana ostentación del que las pone, y me pedirá, como en todas las obligaciones reales el Derecho admite, hipotecas para la firmeza de ellas. A lo primero digo que los convido para el fin de la plana que van leyendo, donde entenderán el fruto de la cuestión. A lo segundo, que entienden mal las hipotecas que me alegan, porque la obligación real de hipoteca que uno hace de sus bienes, viene para fianza de obligación personal, y entonces se hace la comisión de la acción que llaman mixta, la cual se hace de personal y real, y está bien, se puede dar y las Leyes la admiten. Creo que por ejemplo seré mejor entendido, porque querría reducir todo lo que trato a términos palpables, que los más bachilleres (que son los que menos saben) me puedan entender, retengo el mismo ejemplo del dote que arriba he puesto.

Ejemplo en que se pone la doctrina.– La mujer dio en dote a su marido un hato de ganado; este marido se obligó a la guarda y beneficio de ello, e hipotecó un olivar por expresa hipoteca de más de la que el Derecho le da la mujer. Este marido quemó el ganado dotal, o lo disipó, o **[106a]** malbarató.

Acción hipotecaria es en subsidio.– De manera que al tiempo de la restitución del dote, no se puede cobrar, digo que la acción real hipotecaria que le compete a la mujer, no es de directo, sino en defecto de la acción personal que le pertenece contra el marido y sus herederos, porque si ellos quieren pagar llanamente la cosa, quién habrá que diga que le puede pertenecer a la mujer la acción real contra el olivar. Ninguno, aunque más desatinado sea, y si ella dijese *quiero ser pagada del valor de mi hato de ganado, de este olivar, y no de otra parte*, repelerla han el marido o los herederos con pagarle el valor del hato de ganado. Mas si el hato de ganado fuera vivo, no pudieran repelerla con quererle dar el precio y retener el dicho hato, porque tenía acción real sobre el ganado. De manera que la acción real del olivar, era en subsidio de la acción personal que el marido hizo, y no inmediatamente a la real de rebaño.

Resolución de la duda.– De esto resulta entendido que no pueden ayudarse una acción real de otra real, si no fuere personal a real, o cuando la una real va en subsidio de la personal.

Aplicación a la pregunta.– Aplicando esto que he dicho a nuestra cuestión (en que pregunté si podía un censualista obligar realmente alguna heredad a la paga de los censos corridos) dije que la

absolución de esta cuestión dependía de la primera, porque si la obligación de pagar los censos corridos es real, y la acción (que el señor del directo tiene contra el censualista) es real, ninguna duda hay sino que no puede obligar otra cosa por obligación real, para la paga de los censos corridos, porque no pueden concurrir las dos acciones reales, de la cosa acensuada y de la cosa hipotecada, si no fuese mediante la obligación personal del censualista, el cual si la obligación de la cosa acensuada es real, y la acción que pertenece al señor del directo es real, queda libre de la obligación personal, y por el consiguiente no queda obligada la cosa que en subsidio de su obligación personal hipotecó. Sino que en resolución (hablando bajo de la condición que siempre voy tratando) el señor del censo cobrará de la heredad acensuada, los censos corridos, y no de otra parte.

Cuestión IV.– Otra cuestión (no menos dificultosa y dependiente **[106b]** de ésta) se ofrece de su resolución. Ya tenemos de mostrado clarísimamente y entendido, que dos obligaciones reales no se pueden juntar (para ayudarse la una de la otra). Debajo de esto pregunto, si cuando da el señor del censo la cosa enfyteusis, si podrá hacer al censualista, que con la misma heredad que le dan, mancomune otra suya, para que el censo caiga sobre todo y entramabas heredades queden acensuadas.

Diferencia de esta cuestión a la pasada.– Esta duda (puesto que parece la misma que la pasada) es diferente, porque aunque dos acciones reales distintas no se pueden mezclar para hacer una acción mixta, bien se pueden juntar para hacer una acción simple. Pongo ejemplo en cosas naturales.

Diferencia de unión a conmixtión.– Tomo dos vasos llenos de una misma agua, aquellos dos son distintos, si echo agua del uno en el otro, no se podrá decir aquella agua mezclada porque toda es una, y si entrambos vasos los junto en uno, todo se dirá una agua y no dos aguas mezcladas. Así es en las acciones, que la personal y real, si se juntan, se dicen mezclarse, porque como son diferentes naturas, en la mezcla que de ellas se hace se conserva la de entrambas, mas si las dos acciones son reales, se hace todo una misma cosa, como vimos en las aguas. Ésta es la diferencia que hay en estas dos cuestiones, y ésta es muy importante, tanto como la que más en esta materia, porque los señores que dan cosas a censo, quieren asegurarse (cuanto les es posible) al principio, y entienden que todo lo que entonces se hace, va con buena conciencia hecho.

Respuesta a la cuestión.– En respuesta de esta cuestión, digo resolutamente que no se puede hacer con buena conciencia, y si se

hace es contra conciencia, y contra naturaleza del mismo contrato; la razón está clara por lo que arriba he dicho.

Partes substanciales del censo enfyteusis.– La naturaleza de este contrato consiste en cuatro cosas substanciales, que son: el que da el censo, y la cosa que da, y el censualista, y el censo que por ella paga. Como en la vendida y en el loguero, intervienen las mismas cuatro cosas, que son: vendedor, cosa vendida, comprador y precio; arrendador, cosa arrendada, conducidor y arrendamiento. En nuestro ejemplo, si el censualista da su propia cosa, para que él se la torne a dar a **[106c]** censo, con la que a él le dan, ya él recibe a censo su propia cosa, y el otro da a censo la cosa ajena.

Contrato monstruoso.– Y este contrato se compondrá de donación y de vendida, que son dos contratos contrarios, y nacerá un tercer contrato monstruoso, según arriba hemos visto. Si dicen que no es sino para seguridad del censo, ya damos en el hoyo de la cuestión pasada, lo cual está claro por la razón, y más por el ejemplo. Pongo por caso que este censualista no pagó el censo (tres o cuatro años) por donde cayó en comiso, todo aquello sobre que estaba el censo cargado (que es la heredad que él recibió y la que dio suya sobre que el censo se cargase) luego ya el señor del directo dominio, lleva por los censos no pagados, más que dio, y la acción real que no podía darse en el señor del directo para cobrar los censos corridos, se da para sanear su propiedad misma, y por el consiguiente es contrato monstruoso.

Resolución y utilidad de esta cuestión.– La resolución sea que no se puede mezclar cosa de esta vida, directe ni indirecte, sin corromperse el contrato. Ésta es la cuestión más importante que hay en esta materia, porque es el fundamento de los censos al quitar, y en aquel título me he de referir a ésta. Y conviene que en ella esté muy diestro, el que lo quisiere estar en aquel contrato, porque hasta satisfacerse de esta resolución, ninguna de las que a él le pusieren, le puede satisfacer. Y así mismo, en la combinación de las acciones reales y personales que he puesto, porque si no las he explicado como convenía, y yo deseo, cada uno busque la razón que más le satisfaga, porque no satisfecho de lo que yo pongo por principio demostrado, no puede pasar adelante, ni le traerá fruto lo que de estos principios yo pretendo inferir.

Cuestión V. Cómo se ha de dar noticia al señor del directo.– De entenderse mal la materia de la décima, y el efecto porque la ley la introduce, hay muchos errores en la práctica que derechamente se oponen a la ley. Cuando el censualista quiere vender la cosa acensuada, parece juntamente con el comprador ante el señor del directo,

y danle noticia del contrato que quieren hacer, y declaran con juramento el precio del contrato, y desde que hace esta diligencia, le corre el término de la ley, y no antes. Esto digo que es contra la ley, **[106d]** y en notable agravio del vendedor, a quien la ley no obliga a manifestar el comprador.

Palabras de la ley.– Esto prueba la parte final en aquellas palabras (y pasado este tiempo, la pueda vender a quien quisiere, como no sea Orden, u otro hombre más poderoso, etc.). He aquí donde pasado el término del retractar, da licencia el Derecho al censualista, de venderla a quien quisiere, luego no había comprador limitado, de quien se haya de dar noticia al señor del directo, porque si le hubiera, a aquél solo y no a otro se hubiera de vender, pues para él solo se pidió la licencia, y cada vez que se mudare el comprador, hubieran de dar nueva noticia.

Obligación del censualista.– De manera que (conforme a la ley) el censualista que vende, no está obligado a más que simplemente decir al señor del directo que quiere vender la heredad acensuada por tanto precio que por ella le dan, que vea si la quiere sacar por el tanto, y no ha menester jurarlo pues que la ley no le obliga a ello, ni en aquello le puede hacer fraude, porque si le señala poca cantidad en el precio, por aquella poca cantidad la puede tomar por el tanto, y si señala mucha, conforme a aquélla le ha de pagar la décima, y cuando se la pagaren, puede él pedir que juren, no solamente el comprador y vendedor, mas todos los que de la venta tuvieren noticia y él quisiere presentar.

Oposición y respuesta.– Opondráseme a esto que la ley manda que no se venda a otro más poderoso, yo lo confieso, mas no hace la ley al señor del directo, juez ni árbitro de quien es más o menos poderoso, como le hace árbitro de tomar la cosa por el tanto, o dejarla, si le parece que el nuevo censualista es más poderoso. Cuando le viniere a hacer reconocimiento, podrá alegar ante el juez lo que le convenga, y allí tratará si lo es o no, y cuando lo fuere, tornarse ha la heredad al censualista primero, o darla ha a persona que no sea contra la ley. Éste es el fruto de esta cuestión, porque es mucho daño del vendedor haber de decir a quién vende.

Oposición y respuesta.– Otro contrario se me podía oponer de la ley del retracto, que manda que las partes juren, mas no hace a este caso porque es contra la letra de nuestra ley.

Diferencia en el retracto.– Y el retracto del señor del directo es diferente de los demás retractos **[107a]** del Derecho, así en el tiempo como en la forma.

Diferencia de este retracto a los otros.– Porque los demás tienen nueve días solamente, y el señor del directo, dos meses, y no le obliga (como a los demás) el Derecho que jure que le quiere para él. Quiérala para quien la quisiere, se le tiene de dar, sin tomarle otra cuenta más de que pague aquello en que el señor del útil dijere que la tiene vendida.

De quién ha la cosa el que la retracta.– Y este retracto tiene otra notable diferencia a todos los demás, que durante el tiempo del retractar, no se perfecciona la venta, sino que retractándola la toma de mano de su censualista, y no del nuevo comprador, lo que no es en los otros retractos, que no tienen lugar de se hacer sino cuando la venta estuviere perfeccionada, y se hace de mano del comprador y no del que vende. Éste es un efecto maravilloso, de grande importancia para una cuestión (dudada y mal acertada de los que la tratan).

Décima cuando hay retracto.– Dije arriba que (de costumbre del reino) el vendedor paga la décima, y no el comprador; pregunto, retractando el señor del directo la cosa acensuada, si al pagar al vendedor el precio ¿se hará pago de su décima? Parece que sí, porque el censualista que vende, ha de haber del nuevo comprador el precio entero de la cosa y dar la décima de ella al señor del directo, de manera que quedan en su poder .IX. décimas de las diez que monta el todo, pues si éstas le da el señor del directo, ninguna cosa le defrauda de lo que él ha de haber, y haberlo de una mano, o de otra, es cosa extrínseca del contrato.

Confusión de acción y obligación.– No obstante esto, resolutamente se ha de tener lo contrario, que le ha de pagar el precio de la heredad por entero. Cuando el señor del directo la retracta, él es comprador, luego confúndese la obligación de deber la décima, con la acción de pedirla (que por ser cosas repugnantes no se pueden dar en un sujeto) y así confundidas, no queda al señor del directo, acción de pedir lo que cuando la tuviese él mismo había de pagar, que es el reconocimiento.

Efecto de la décima.– Esta razón no tiene respuesta, porque la décima (de su naturaleza) se da por el reconocimiento que hace el comprador, pues si el señor del directo la retracta, no hay compra, ni por el consiguiente reconocimiento, que cesan las causas de **[107b]** donde procede el efecto de la décima; y la costumbre de pagarla el vendedor por el comprador, no altera el derecho originario de la décima, ni se ha de extender la ley contra sí misma.

Cuándo es la décima parte del precio.– Mas qué sería si vendiese el vendedor horro de la décima (que es cuando el comprador se

obliga a pagarla). Digo, por la misma razón, que si se declarase así al señor del directo, y él retratase la cosa, ha de dar el precio entero y más la décima, porque en este caso la décima es parte del precio, y lo que ella vale, es visto haber abajado el vendedor del precio, y por esta misma razón, si no la retracta, le han de pagar décima de la venta y de la décima, porque todo es precio.

Si se puede vincular lo acensuado.– Últimamente respondo a otra cuestión dudosa entre muchos, si puede el censualista vincular la cosa acensuada para que no se venda. Comúnmente dicen que no puede porque empeora el derecho de la propiedad, que no se contratando no habrá décimas. Resolutamente se ha de tener lo contrario, sino que (como no sea a quien la ley prohíbe) se puede vincular, porque la décima es cosa extrínseca del contrato (como hemos visto) porque quien vincula no prohíbe que no se pague la décima, cuando se venda, sino que no se venda; mas si de hecho, o con licencia se vendiere, deberase la décima. La razón de esto tocaré más cumplidamente en el título siguiente.

TÍTULO II
DEL CENSO AL QUITAR

CAPÍTULO I. L.5. T.15. Lib.3. Rec. *Ningún censo al quitar se dé menos de a catorce mil el millar, y los dados antes de esta ley, se han de reducir a lo mismo*.– En estos reinos no se dé censo al quitar, ni se tome del rey, ni de otra persona, a menos precio de a catorce mil maravedís el millar, ni escribano haga contrato de recibo a menos cantidad que ésta, so pena de privación de oficio. Y todos los censos dados antes de esta ley, si están impuestos a menos cantidad, se han de reducir a la dicha tasa, sin embargo de cualquiera costumbre, antigüedad o escritura, o fuero de la tierra que en contrario se alegue, y a respecto de la cantidad que quedare después de reducido, se hagan las pagas que de ahí adelante se hicieren.

Esto mismo se entienda y guarde en los **[107c]** juros que el rey hubiere vendido antes de la data de la ley o vendiere después de ella.

CAPÍTULO II. L.4. T.15. Lib.3. Rec. *La paga ordenada de censo al quitar se haga a dinero, y no en otra especie alguna*.– Ningún censo ni tributo al quitar se puede imponer para que se haya de pagar en pan, vino, aceite, ni en leña, ni en carbón, ni en miel, cera, jabón, lino, gallinas o tocino, ni en otro género de cosas que no sean dineros, y los contratos que se hubieren hecho o hicieren de ahí adelante, se ha de reducir el dinero que se hubiere dado por el censo de las tales cosas, a respecto de catorce mil maravedís el millar, para que se pague en dinero y no en las dichas cosas.

Esta ley está como en el original, su declaración se vea en la anotación.

CAPÍTULO III. L.5. Ibid. *No se puede renunciar la ley antes de ésta*.– La ley antes de ésta no se puede renunciar, y las justicias no den lugar a que se haga fraude a lo en ella contenido.

CAPÍTULO IV. L.1. Ibid. *La pena convencional del comiso se ejecute, aunque sea grande*.– Si alguno impusiere sobre su heredad algún censo, con condición que si no pagare a ciertos plazos que caiga la heredad en comiso, que se guarde el contrato y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande y más de la mitad.

Ésta es la Ley LXVIII de Toro y va a la letra, como está en el original. Véase en la anotación.

CAPÍTULO V. L.2. Ibid. *Ninguno imponga censo sobre heredad acensuada sin declararlo*.– Quien impusiere censo sobre alguna heredad que está acensuada, declare los censos y tributos que hasta entonces tuviere, a aquél a quien le impone de nuevo, so pena de volverle la cuantía que recibiere por el censo, con el dos tanto.

CAPÍTULO VI. L.3. Ibid. *En todas las cabezas de jurisdicción de estos reinos haya un libro de los censos que se imponen e hipotecas*.– En todas las ciudades, villas y lugares de estos reinos (que fueren cabeza de jurisdicción) haya un libro en poder de una persona honrada, en que se registren todos los censos, tributos, hipotecas y los contratos de esta cualidad; y no se registrando seis días después que fueren hechos, no hagan fe ni prueba, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor, y este registro no se muestre a persona alguna, sino que el registrador (a pedimento del vendedor) pueda dar fe, si hay algún tributo o venta, o si no le hay.

Anotación de este Título

Dificultades de esta materia.– **[107d]** La materia del censo al quitar de sí propia es de las más difíciles que hay en el Derecho, porque (como cosa nuevamente introducida) aún se ignora qué contrato sea, y por cuya naturaleza se haya de juzgar; y esta dificultad puesto que es suprema, es muy menor que otra en que nos han puesto las diversas opiniones de los doctores que de él han tratado, los unos con su autoridad y crédito han hecho guerra a los otros, y como los hijos de Cadmo, destruidose a sí, mas no instruido al lector.

Ayuda que estorba.– Yo me tuviera por muy contento si (como el discípulo del músico Timoteo) no tuviera principios de otro quien mi escritura leyera, porque mi trabajo fuera sencillo en declararle

lo que siento, y no doble en contradecirle lo que otros sintieron. De esto me apartaré cuanto pudiere, y la razón que había de dar en el principio, daré al fin de la anotación, cuando, bueno o malo, lo que hubiere hecho, el lector lo haya visto.

Proposición de lo que se ha de tratar.– La orden que tendré será, ante todas cosas, declarar las usuras romanas (y cuenta que ellos tenían en sus intereses) en que nuestro censo se funda; tras esto la origen del censo y naturaleza del contrato, la cual disputaré por sus conclusiones; a esto seguirán los juros reales y censos de por vida. Últimamente declararé la extravagante de Martín V y en el fin resolveré toda la materia.

Usuras romanas antiguas

Cuenta de a tantos por ciento.– Usan los mercaderes un género de contratación que llaman a tantos por ciento del caudal que contratan, como si el empleo es de .CCC. ducados, conciértase que le den a .X. por .C. de ganancia, hanle de dar trescientos treinta, ésta es la cuenta de a tantos por ciento, la misma es.

Efecto del cambio.– De quien da o toma dineros a cambio, que se conciertan de feria a feria dar cinco por ciento, es que pagando el caudal que recibe, en la feria donde le ha de pagar, ha de dar con cada ciento de los que recibió, aquellos cinco más, que es el cambio, al tanto hacen los banqueros que dan cédula de dinero de un reino a otro, y las imposiciones de haberías, de mercaderes (de que **[108a]** se hace mención en las leyes del Consulado de Burgos).

Resolución de esta cuenta.– Esta cuenta es hallar un número que mida la proporción que hay de la ganancia al caudal, como el primer ejemplo de diez por ciento, es la proporción de uno a diez, porque la misma proporción hay de uno a diez que de diez a ciento.

Aplicación a la materia.– El censo al quitar (como luego veremos) se introdujo en estos reinos después del año de .M.D. y como cosa nueva que no estaba puesta en orden por las leyes (que siempre tratan de lo que más se usa) no había regla cierta del interés a que se habían de dar, y como era medido por la codicia de quien daba el censo y por la necesidad de quien lo recibía, había tanta diformidad como adelante escribo, hasta que vino la ley (que hemos visto en este título) y reguló todos los censos al quitar que en estos reinos antes de ella se hubiesen dado, o después se diesen, que no puedan ser menos de a catorce mil el millar, que es decir que de la moneda uniforme

que se dan catorce piezas, se haya de pagar de censo en cada un año una pieza de aquéllas, mientras no se quitare.

Razón de la ley que modera el censo.– Ley justa, santa y bien acordada, el artificio que pudieron tener para hacerla y el que se debe guardar en casos semejantes, es considerar si por aquel caudal se comprara una viña (o una tierra) labrándola medianamente, qué rentará, y aquella renta partirla, que quedase sustento al rentero, y alguna ganancia, y lo demás darlo al señor del caudal (que corresponde a esta heredad imaginaria que he fingido) como si ella arrendara al censualista.

Efecto del censo al quitar.– Éste es el natural efecto del censo al quitar, que dará grandísima claridad a la materia. La ley tasó esta proporción, que en catorce años iguale el censo a la suerte, o caudal donde procede, catorce años son ciento cuarenta y cuatro meses.

Utilidad de entender las usuras. Proposición de lo que se trata.– Para entender esta proporción y las cuentas de cambio que ya he dicho, declararé (con gran brevedad y diligencia) las usuras de los romanos, que darán mucha luz a lo que se ha de tratar, y a la leción de los autores antiguos, para la cual son necesarias; aunque no ha de esperar el lector de mí, las usuras del tiempo de la república romana antigua, de quien hace mención Tito Livio, sino de tiempo de los emperadores **[108b]** cuyas leyes tenemos en el Derecho.

Las más comunes usuras que entre los romanos se hallan, son semises, trientales, cuadrantales, besales y centésimas. Los romanos todas sus usuras e intereses hacían al mes, como en Castilla se hacen las rentas al año, y las pagas por tercios del año, su cuenta principal era a .XII. porque es número perfecto, capaz de muchas partes cuotas en que se divide.

Parte cuota qué es.– Llámanse partes cuotas (que quiere decir cuantas, y es vocablo común en Derecho) o alícuotas, las partes proporcionales a un todo que juntas le componen al justo, o dividiendo al todo se resuelve en ellas.

Perfección del número .XII.– Como .XII. tiene dozavo que es uno, y sesmo que es dos, y tercio que es cuatro (llámase en latín *triente*) y cuarto que es tres (llámanle *cuadrante*) y mitad (que llaman *semis*) que es seis, mas en doce no daremos diezmo ni noveno en números enteros. Sirve mucho esto para las cuentas que salgan enteras y sin picos para la claridad, porque los quebrados engendran confusión.

Usuras semises.– Usura semise es la que gana cada mes media pieza de .C. piezas que monte la suerte (que en romance llamamos medio por ciento).

Suerte qué es.– Da uno cien ducados a usura; respóndenle cada mes medio ducado (que son seis ducados al año) de manera que en .CC. meses iguala la suerte a la usura (suerte se llama el caudal, y el aumento o ganancia es la usura) .CC. meses son dieciséis años y ocho meses; reducida esta usura a la cuenta de nuestros censos, diremos que es más de a dieciséis mil el millar. Estas usuras semises llamaban los romanos (civiles) que quiere decir comedidas y puestas en razón; llámanse así de semis que quiere decir medio.

Xeme y su etimología.– De aquí me parece que viene xeme en romance (por la medida que hay de la punta del pulgar a la del dedo segundo) quiere decir medio, y debe ser medio cúbito (que nosotros llamamos codo) era esta medida de largo, pie y medio romano. Cada pie es una tercia de vara de medir, y así sale el xeme de una mano razonable a sesma y media, que es la mitad de un codo de los antiguos.

Usuras trientales.– Usuras trientales eran aquéllas que se ganaba cada mes, un tercio por ciento de la cantidad que se daba, viene de triens que quiere **[108c]** decir tercio de .XII. que son cuatro. Éstas para el que las recibía eran muy mejores y de menos interés que las semises. Pongo ejemplo que dio .C. ducados uno a usura triental, cada ducado de a doce reales gana cada mes un tercio de ducado que son cuatro reales, de manera que es dos reales menos que la semise; éstas en .CCC. meses igualan la suerte, trescientos meses son veinticinco años, de manera que son a veinticinco mil el millar.

Hermolao bárbaro.– De estas usuras trientales habla la Ley III en el Título de la Ley Falcidia en los digestos que el señor Hermolao bárbaro, gran patriarca de Aquileia, muy mayor por su doctrina y letras, maestro universal de todos, las declaró en las Castigaciones que sobre Plinio hizo, y de ella tomaron Socino el viejo, Vincencio Herculano y Leonardo Porcio, juristas nuestros, y de ellos toda la escuela común, porque hasta que Hermolao declaró aquella ley, había estado encantada (como en otra parte dije) y su declaración nos abrió el camino, no solo para entender aquella ley, mas todas las usuras.

Caso de la Ley III de la Falcidia.– El caso de ella es, un testador mandó cierta manda perpetua al común de una ciudad, para que cada año se la pagase su heredero, y el testamento fue tan cargado de mandas, que el heredero se hubo de valer de la Falcidia. Dudábase de este legado perpetuo cómo se podría sacar la cuarta falcidia, si se sacaría dándole las tres cuartas partes de lo que el testador mandó, como si mandó cuatro, quedándole tres, a qué suma se había de tasar para sacar la falcidia.

Tasa de la suma que se deja a universidad.– Responde el jurisconsulto que no se ha de sacar cada un año, sino que es visto el testador haber dejado tanta suma en montón, cuanta bastaba a las usuras trientales de la renta, que mandó en cada año.

El tiempo hace secreto lo que en otro era vulgar.– Esto es lo que dice la ley, que para cuando ella se escribió, la entendían los niños (por ser lenguaje común) y después la variación de los tiempos hizo que fuese necesario el ingenio de Hermolao para entenderla. Y así declaró (como es la verdad) que el testador era visto haber mandado tanta suma, que a diecisiete mil el millar montase la renta que mandó, y de aquella suma se ha de sacar la falcidia, de manera que en nuestro caso era visto haber mandado **[108d]** ciento para sacar cuarto de renta cada año, y de estos ciento, había de sacar el heredero veinticinco por razón de su falcidia, o dar setenta y cinco a la ciudad por la manda. De estas usuras hay mucha mención en los autores antiguos, Julio Capitolino escribe del emperador Antonino, que por respecto de la república daba su dinero a usura triental, por aprovechar a la gente menuda, y cierto el interés es harto comedido.

Bes y cuadrante.– Las demás usuras besales y cuadrantales (llámese así de bes, que quiere decir dos tercios, y cuadrante un cuarto de doce) son fáciles de entender a este respecto, que como la triental es cada mes el tercio de doce que son cuatro, así la cuadrantal era cada mes el cuarto de doce, que son tres de ciento, por manera que en trescientos meses igualaba la usura a la suerte y salía a treinta mil el millar cada un año. Besales eran las dos tercias partes de doce que es ocho al mes a la misma proporción que las demás.

Usuras centésimas a .XII. por .C.– Paso a las centésimas, que éstas fueron entre los mismos gentiles habidas por desaforadas, eran cuando cada mes se ganaba por usura un entero de ciento que montaba la suerte, como si daban cien ducados a usura, se pagaba cada mes un ducado, que salía doce al año, y estas usuras en cien meses igualaban a la suerte, y de aquí vinieron a llamarse centésimas porque en cien meses iguala la suerte, o porque cada mes renta el centésimo de la suerte, que todo es uno. Reducido a nuestra forma de contar .C. meses hacen ocho años y más cuatro meses, de manera que sale a ocho mil trescientos treinta y tres el millar cada un año.

Usuras náuticas.– Estas usuras llamaron náuticas, o porque los marineros siempre tuvieron crédito de gente más desabonada que los otros, y así las usaban ellos, o porque como los peligros y riesgos de la mar son mayores y de menos seguro que las contrataciones de la tierra, así los intereses y ganancias son más crecidos, y se debe

más interés por ellos. Éstas son las usuras que los romanos tuvieron, los cuales las juzgaban buenas, o malas, por la cantidad del interés que llevaban, como he ya declarado y como ahora en los cambios, y siempre las constituían sobre dinero de contado, tomada seguridad de la suerte.

Origen del censo al quitar

[109a] Presupuestas las usuras de los romanos, resta que inquiramos la naturaleza de este contrato, la cual pondré primero simplemente sin la prueba, y después la probaré, porque el lector no se confunda, al cual pido que de la anotación del título antes de éste, vea la diferencia que noté de este censo al de enfyteusis, sobre el haber precio limitado.

Censo al quitar no se halla antes del año .MD.– Presupuesto que lo ha visto, es de saber que este censo (a lo que yo entiendo) es tan nuevo en Castilla que antes de los Reyes Católicos, y del destierro que hicieron de los judíos en el año de .MCDXCII. no había memoria de este contrato; alomenos yo no la he visto, puesto que con diligencia la he inquirido. Del enfyteusis hallo mención en el Fuero Juzgo, por do se gobernó España antes que se perdiese, y en las Partidas hallamos leyes de aquel contrato, y en las notas de la tercera Partida está la forma de la escritura, y en archivos antiguos de iglesias y monasterios y entre seglares hallamos escrituras de heredades que dieron, o recibieron a censo enfyteusis, mas de censo al quitar ninguna he visto más antigua del tiempo que he dicho.

Censo al quitar es antiguo en otros reinos.– Es verdad que fuera de estos reinos los hay mucho tiempo antes de esto que escribo, especialmente en Alemania desde el tiempo de la extravagante de Martín V.

Censales de gracia.– Y en los Fueros de Valencia hay leyes del rey Don Alonso, conquistador de Nápoles, que hacen mención de los censales de gracia (que así llaman los censos al quitar, por la gracia que se da al censualista de poderlo quitar pagando el principal) y como los valencianos tienen leyes del Rey Católico y de sus mayores, para este censo, así es cierto que las tuviéramos nosotros si en este reino le hubiera.

Ley más antigua de este censo.– Y las más antiguas leyes que de él tenemos, son las de Toro, que hizo el año de .MDIX. la reina Doña Juana nuestra señora. Éste es un vigentísimo argumento para

mí, y creo que como en tiempo que había moros y judíos, ellos daban a usura, no había quién se acordase de esta otra granjería porque la tuvieran por usura.

Censo al quitar en lugar de usura.– Mas como cesaron las usuras porque echaron los que públicamente las **[109b]** ejercitaban, y en estos reinos (y aun dentro del consejo real) había muchos aragoneses que tenían noticia de estos censos al quitar, que en su tierra eran antiguos, diéronla a los nuestros, y por la necesidad que tenían a causa de la usura que les faltaba, la tomaron, y por esto (solo de ver el lugar en que entró) nos debe ser muy sospechosa. Esto me parece de su origen; a quien otra cosa más cierta hallare, no solo no le contradiré, mas dejada mi conjetura, seguiré su doctrina como de maestro. Vengo ahora a la naturaleza de este contrato, al principio no tuvo precio limitado a que se diese, como ahora le tiene, yo me acuerdo siendo muchacho verlos dar desde nueve mil hasta catorce mil el millar, y los predicadores lo reprendían, otros lo daban a pagar el censo en especie cierta de lino, gallinas y lo semejante, lo cual todo cesa por las leyes que hoy tenemos.

Naturaleza de este contrato.– Y en suma es la naturaleza de este contrato, que se cargue sobre bienes raíces a catorce mil el millar por lo menos, y a pagar en dinero.

Censo al quitar es Derecho civil de Castilla.– Este contrato tuvo principio (como hemos visto) luego antes que comenzase a ser, no era; de esto se sigue que no es del Derecho de las gentes, sino contrato del Derecho civil de Castilla (pues por sus leyes es fundado). Resta que le busquemos sitio: usura no puede ser porque las leyes le aprueban, y es sobre bienes raíces, la usura es sobre bienes muebles, y reprobada, que son cosas opuestas.

Conveniencia genérica.– Con el enfyteusis conviene en el nombre, que a entrambos los llaman las leyes, censos (que es conveniencia genérica) la diferencia que entre ellos hay, que es en ser el uno redimible y el otro no (que induce la diferencia específica) no es en lo sustancial del contrato sino en lo accidental.

Censo al quitar es subalterno al censo enfyteusis.– Síguese que hay entre ellos cognación o parentesco: el censo enfyteusis es más antiguo que el censo al quitar, y tiene de antes fundada su naturaleza por leyes de Derecho civil y del reino; síguese inconvenciblemente que el enfyteusis es el principal y el censo al quitar su subalterno, que a su naturaleza se ha de regular. Ésta es la demostración que me convino demostrar, y es la llave de toda la materia, sin la cual no se puede entender; ahora pongo el caso y ejemplo en especie.

Ejemplo y resolución de este contrato a sus principios.– **[109c]** Felipe tiene catorce ducados, y Juan unas casas; toma Juan a Felipe un ducado sobre aquellas casas por los catorce que le da, e impónesele para pagar en cada un año, y dícese que Felipe compra un ducado de censo sobre aquellas casas y que Juan vende un ducado de censo sobre ellas, éste es el contrato de censo en suma y desmembrándole es el que se sigue.

Pacto de retrovendendo.– El Derecho finge que Felipe compra estas casas de Juan por los catorce ducados con pacto de retrovendendo (que es el capítulo VIII de los conciertos de la cosa vendida) que cuando quiera que Juan le diere estos catorce ducados, torne a haber sus casas y sea obligado Felipe a se las dar; y luego finge el Derecho que Felipe, hecho señor de estas casas, se las da a censo enfyteusis al mismo Juan (cuyas antes eran) en un ducado de censo en cada año, con las condiciones ordinarias del censo enfyteusis, sin alterar una ni ninguna.

Diferencia de este contrato a enfyteusis.– De manera que en cuanto a esto, este contrato de al quitar ninguna cosa difiere del contrato enfyteusis, si no es en aquel pacto de retrovendendo, que siempre que dieren los catorce ducados, se deshace toda aquella máquina y armonía del censo, y queda como de antes que se hiciese el contrato, y Juan torna a ser señor de su casa y Felipe de sus catorce ducados.

Efecto y fin de este contrato.– Ésta es la fábrica de todo este contrato, cuyo efecto solamente es que Felipe, señor de los catorce ducados, pueda llevar con buena fe y con buen título, el ducado de interés cada un año, todo el tiempo que Juan no tornó a comprar la cosa que le dieron.

Mudanza de un contrato en otro.– Éste es el efecto del censo, mudar un contrato en otro, que es mudar el empréstido en compra, porque si Felipe emprestara a Juan aquellos catorce ducados en empréstido, con que le diera un ducado de ganancia cada año, fuera logro claro, mas con esta compra y vendida que hizo, se tornó de empréstido en contrato de vendida, y así lleva aquel ducado cada año a título de la cosa y fruto de ella, y no de usura del dinero.

Por qué no es usura.– Creo que poco a poco he desencantado la naturaleza de este contrato, y quitándole los rebozos que tiene, para que le pueda cada uno ver desnudo y hallará que es muy delgado el tabique que le parte de la usura; **[109d]** solo está la diferencia en que es vendida y no mutuo, y de aquí viene que no puede el que da a censo pedir a su censualista que se le quite. La razón es, porque de

la naturaleza del empréstido es, que el que le da, pueda pedirle cada vez que quisiere, y si este Felipe pudiese pedir sus catorce ducados cuando quisiese, ya fuera mutuo y por consiguiente usura, mas como dio a censo la casa que compró, pasó el señorío de ella en Juan, y por el consiguiente no puede revocarlo, ni está en su mano pedir los catorce ducados, como está en mano de Juan dárselos cuando quisiere.

Cómo es la igualdad en los contratos.– Y esto podría parecer notable injusticia del contrato, que no fuese igual a entrambas partes, y que como el uno tiene libertad de deshacerlo por su parte, no la tenga el otro. Fácilmente se desata esta dificultad, que así como los contratos han de ser iguales a entrambas partes, entiéndese respecto de una misma cosa, lo cual no es en nuestro caso, porque la libertad que tiene Juan (que es censualista) para deshacer la venta de la cosa, no tiene Felipe para deshacer la suerte del censo (que es cosa diferente).

Naturaleza de este contrato.– De manera que en resolución tenemos de todo lo que está dicho, que este contrato de censo al quitar es uno mismo en todo y por todo con el censo enfytéutico, excepto que dando la cantidad por que se impuso, queda libre el censualista, y a darla, no puede ser compelido por el señor del censo en ningún tiempo ni en ninguna forma, mientras él no lo quisiere dar y deshacer el contrato. Ésta es la suma del censo al quitar, a la cual ha de regular todos sus censos el que quisiere acertar, alomenos no errar en ellos.

Conclusión I. No puede haber fianza en el censo al quitar.– De este hecho y caso como está puesto, se infieren muchas cosas contra la común práctica de los censos. La primera es que en todos los censos al quitar, ordinariamente se reciben fianzas, que el fiador se obliga por lo principal y por lo corrido, y cuando al tiempo no se paga el censo corrido, se pide mandamiento ejecutorio contra principal y fiadores, y las justicias le dan.

Error de jueces ignorantes.– Ésta es una usura redonda, en que el juez que tal mandamiento da (ya he dicho que todos le dan) concurre en la usura, y da el yerro firmado de su nombre.

Razón de la ilación.– **[110a]** La razón está manifiesta por la doctrina vulgar que lo fingido no puede ser más que lo verdadero: este contrato de censo al quitar es fingido censo enfyteusis. En el censo enfyteusis no se puede dar obligación personal de fiador para la cosa dada a censo, luego, ni en el censo al quitar que es fingido censo enfyteusis. Esto en cuanto a lo principal ninguna duda recibe, y en cuanto a lo corrido menos, porque en cuanto a la acción del censo, es real contra la misma cosa acensuada (como vimos arriba en el contrato enfytéutico), cuando quiera que la raíz se pierda, se pierde

la acción del censo, pues si ha lugar la fianza personal, no puede (porque la cosa se pierda) perderse la acción que está fundada en la persona del fiador, y afianzada la persona.

Resolución.– De esto nos queda la resolución que no puede haber fianza en censo al quitar, ni para la heredad sobre que se carga, ni para lo corrido.

Qué fianza se puede dar en censo.– Solo lo puede haber para una parte en que ninguno cae, y es para la seguridad de la cosa acensuada, que es de aquél propio que la acensúa. Pongo ejemplo en el que antes puse. Juan cargó un ducado de censo sobre sus casas a Felipe, de quien recibió catorce ducados. Este Felipe puede recibir de Juan fiadores, que aquellas casas son del mismo Juan y no de otro, mas no puede recibir del fiador, que aquellas casas estarán siempre en pie y que valdrán la cantidad que sobre ellas se da, y que le pagarán el censo cada año. La razón por que vale la fianza primera, es porque aquella fianza puede caer sobre el contrato de vendida (como vimos en su título, por leyes expresas de Partida y Fuero) y esta razón cae en este contrato de censo y hácese para asegurar que un hombre no venda cosa ajena.

Extrínseco qué es.– Y esto se prueba evidentemente porque es extrínseca esta fianza al contrato del censo, pues sin ella se puede hacer el contrato y con ella no se deshace, que ésta es la naturaleza de lo extrínseco.

Sobre cosa acensuada, no se puede cargar censo.– Por la misma razón no puede cargar censo sobre su casa propia, teniéndola otro acensuada o hipotecada, porque es visto tenerla vendida, y ésta es la razón de las leyes de este título, que ponen pena al que impone censo sobre alguna cosa de su hacienda (que a otro tiene acensuada) **[110b]** no declarando el censo primero o la hipoteca, y son muy justas leyes y fundadas en toda razón, mas toda fianza que fuera de ésta se toma, es para asegurar la paga y sacarla de su naturaleza, que es real, y hacerla personal, y así es logro manifiesto que ninguna duda recibe, y puesto que muchos habrán advertido de esta conclusión, diciendo que es requisito para los censos, no han dado la razón de ellos (a lo que he visto) ni apurádolo tan al cabo como aquí se muestra.

Conclusión II. No puede haber censo sobre cosa mueble.– La segunda conclusión es, que no se puede constituir censo al quitar sobre persona ni sobre cosa mueble. Éste es uno de los más importantes y difíciles puntos que hay en esta materia, en la cual procederé (como suelo) resolutamente, fundando mi doctrina y respondiendo en breve a los contrarios que se me puedan poner.

Absurdo que se sigue.– Digo que es importante porque la hora que dijésemos que se puede poner censo en cosa mueble, habíamos forzosamente de conceder que se pueda dar fianza del censo (contra todo lo que en la doctrina pasada se demostró). La razón de esta doctrina es porque este contrato es subalternado, como hemos visto, al censo enfytéutico, y aquel censo no se puede poner sino en bienes raíces, como muestra la etimología de su vocablo y arriba se demostró largamente; conclúyese con que no puede lo fingido exceder de la naturaleza de su principal. Esta razón, aunque es persuasiva, no es bastante ni demuestra a quien quiera porfiar.

No se puede poner censo sobre persona libre.– En cuanto a la persona que no se pueda en ella poner censo, pruébolo: el censo es venta de la cosa acensuada, el hombre libre no se puede vender, luego ni acensuar. Este argumento no recibe respuesta, mas diranme que ya que uno no le puede poner en sí, que por esta razón no será prohibido ponerle en su esclavo o en su ganado, que dan fruto, y es capaz de vendida, mas ni en esto, porque el censo, o es vendida real o imaginaria, cualquiera cosa de éstas que sea, el señorío ha de estar en el que da el censo, que es el que compró con pacto de retrovendendo. Si esta venta es real, él queda por señor de los frutos y no el que toma el censo, y por el consiguiente, no fructificando la cosa (que tomó a censo) para el que la toma, el contrato **[110c]** es inútil, y no se le puede pedir censo de lo que no lleva fruto. Si la venta es imaginaria, y los frutos se quedan por el censualista de quien antes eran, ya la venta se reduce a naturaleza de peños y solamente tiene (el que da los dineros) derecho de peño en aquella cosa para seguridad de la suerte.

El fruto del peño le cuenta en la suerte.– Y naturaleza de aquel contrato de peños es que el que tiene la cosa a peños, no pueda haber frutos de ella, y el que hubiere, ha de contar en la suerte principal, lo cual es contra la naturaleza de censo, de manera que, o se ha de reducir a usura expresa o se ha de deshacer el contrato.

Demostración inconvencible.– Torno a probar lo mismo que he probado (que no se puede cargar censo sobre hombre libre) por otra razón demostrativa. Demos que de hecho se cargó censo sobre la persona de un hombre libre, el que dio este dinero a censo, cuando trató con él, bien sabía que era hombre libre, porque de otra manera no valía el contrato. Gastado el dinero, demos que aquel hombre acensuado, por no pagar lo corrido cayó en comiso, síguese que el señor que dio el dinero a censo, será señor de aquel hombre. Pregunto si ¿será en propiedad (como de su esclavo) o en útil como de prendas? En entrambos casos damos un imposible en Derecho,

porque si dicen que en propiedad, luego ya el hombre libre puede ser contratado, vendido y comprado por quien sabe que es libre, que como con tal, trató con él quien le dio el censo; si dicen que en útil, luego ya la cosa acensuada se resuelve a prenda.

No pueden principal y prenda concurrir en una cosa.– Si a prenda, luego ha de haber otra obligación principal, en cuyo subsidio se dio la prenda, y así el hombre libre será prenda de sí mismo, y principal y prenda, que es imposible. Muchos y muy doctos, por sola su autoridad sin otra razón alguna, han tenido que puede ponerse censo sobre bienes muebles; la razón en que se fundan es, porque muy mayor riesgo corre lo que se pone sobre bienes muebles que sobre bienes raíces.

El riesgo no es objeto del contrato. El riesgo es extrínseco al contrato.– Éste es su principal fundamento, y éste les concedo yo si me probasen que aquello es contrato lícito en que hay mayor riesgo, y esto es imposible probarlo porque hacen una equivocación terrible, que el objeto del censo sea el riesgo, y engáñanse porque contratos se dan muy lícitos, **[110d]** en que ningún riesgo hay, y otros contratos perversos y abominables llenos de riesgo; que así como en la cirugía no es su objeto principal curar con dolor, sino sanar el enfermo, y cuando no pudiere ser menos que con dolor o con pérdida de miembro, que se haga, antes que dejarle morir por no darle dolor, así en los contratos, el riesgo es cosa accidental y extrínseca del contrato, porque no sería justo el contrato donde no hubiese riesgo. Reteniendo el ejemplo que siempre he puesto, si Felipe da a Juan catorce ducados a censo, sobre una casa que vale .M. ducados, cierto está este censo y sin ningún riesgo; no por eso es contrato prohibido. Mas si le diese a censo catorce ducados por dos en cada un año, sobre una casa que no valiese diez ducados, más riesgo corría este contrato, pues le podía dejar Juan la casa cuando quisiese. No por esto dejaba este contrato de ser prohibido, y contra la ley que manda que no se dé más de a razón de uno por catorce. Queda probado que el riesgo del contrato no es el que le justifica ni hace bueno, como por el contrario, la seguridad no le hace malo cuando se toma conforme a Derecho.

Objeción del que cede sus bienes.– Y de esto queda respondido al fundamento contrario, mas a esto me pueden replicar (lo que vimos en el Título de la Cesión de Bienes) que el hombre libre puede ser retenido por deudas, y tasarse su trabajo y servirse de él. Y como aquello se deduce en contrato, así se puede deducir lo que un hombre puede interesar de su persona, y sobre aquello cargarse censo.

Respuesta.– A esto tengo ya respondido que no puede obligarse uno vendiendo la propiedad de sí, porque ninguno es libre para ser señor de un miembro suyo para venderle, cuanto más de toda su persona; pero cuando ya es deudor de alguna cantidad, puede cobrarse de él como pudiere, porque esto es distinto de vender su libertad, y ésta es la razón más eficaz que hay en esta doctrina, en la cual no creo que estaba muy ejercitado un hombre que daba gansos a censo.

Contrato de dar a medias, y todas sus especies.– Aquí nace otra duda, si se puede dar ganado o labor a medias; resolutamente se ha de tener que sí, y es buen contrato y no reprobado. Éste fue propiamente el que Jacob recibió **[111a]** de Labán, su suegro. Hácese de esta manera, mete un señor de ganado cierto número de cabezas, y dale a un pastor que ninguno tiene, con condición que de los frutos que ellas rentaren, se rehaga el ganado (para que esté en pie el caudal que el señor metió) y la resta, que se parta en la forma que se conciertan. Este contrato es lícito y se resuelve a contrato de compañía (del cual vimos en su título) y otros suelen tasar aquella parte en cierto número, y también es lícito, como si diese .C. cabezas de ganado, con que siempre se las tuviesen en pie (de los frutos de ellas) y por la parte que en la resta había de haber de su ganancia, le da .L. cabezas muertas para el señor, y si más hubiere sean para el pastor.

Oposición y respuesta.– Este contrato no es el seguro que arriba reprobé en el Título de Compañía, porque allí aseguraba el compañero el caudal, aquí no le asegura sino que se pierde a riesgo de cuyo es; solo hay que él no llevará ganancia, porque su ganancia es el aumento que hubiere sobre el caudal, y donde hay disminución no puede haber aumento, y aquel caudal era dinero, éste especie cierta, así que este contrato es el mismo que el pasado. Solo difiere en que la parte de la ganancia va limitada y remitida a número cierto.

Labor de tierras alijariegas.– Este contrato es muy cotidiano en Talavera, donde hay tierras alijariegas (que quiere decir como baldías) que no se pueden arrendar a pena de perderse, mas puédense dar a medias, que es, da las tierras al señor de ellas y ciertos bueyes muertos, por tantos años (que quedan desde luego por del labrador, y por suyos mueren o viven) y cada año tanta parte de la simiente, y que le acudan con cierta parte cuota de la cosecha; otros suelen desde luego tasar esta parte, en que les den tantas hanegas, cójase poco o mucho. Este contrato es bueno porque se resuelve a un arrendamiento puro, para hacer por vía oblícua (que quiere decir en soslayo) lo que por derecha no puede, y esto no es conciencia, ni hay parte agraviada, porque en estos casos siempre la suerte o caudal está a riesgo

de cuya es, y esto es distinto de lo que se paga de arrendamiento, como en su título vimos.

Justicia de este contrato.– Y esto no es prohibido por razón del contrato; **[111b]** podría serlo por ir más tasado de lo que conviene, mas esto es extrínseco al contrato.

Diferencia de contrato ilícito a injusto.– Como el que compra por .X. lo que vale .XXX. no es el contrato ilícito aunque es de conciencia, porque el contrato en sí es de vendida, el cual es permitido, lo demás es ya fuera del contrato, y así en nuestro caso, si fraude hay en la parte que se da, en cuanto ser más o menos, es cosa distinta del contrato.

Objeción y respuesta.– Solo resta responder a lo que se me podría replicar, por qué el fruto de este ganado no podrá ser censo, y esto se está respondido de sí mismo, que la suerte principal y el caudal del ganado, siempre se está por del señor de ello y a su cuenta y riesgo, y no al del mediero, y si fuera censo había de ser el señorío útil del mediero y no del señor cuyo era, y esto es imposible en el contrato del censo como vimos en la doctrina antes de ésta.

Conclusión III. No ha de haber condición de quitar el censo.– La tercera doctrina es que directe ni indirecte no puede el señor del censo sacar en condición que lo quiten dentro de tanto tiempo, o que no se lo quiten en cierto tiempo, o que no le puedan quitar menos de tanta cantidad cuando se lo quitaren, sino que esto quede en libertad del censualista, que pueda quitarlo cuando quisiere y no cuando la otra parte tuviere gana.

Pacto contra el pacto de retrovendendo deshace la venta.– Esta materia es del capítulo XI Título de los Conciertos de la Vendida, el cual dije (por este lugar) que era llave y el todo de los censos al quitar, y es cierto que la principal causa de haberse errado en esta materia ha sido en no caer en aplicarle a ella, como ahora haré. Cumple que se vea el capítulo y la remisión que allí hago, la razón de él es que si hay pacto segundo contra el primero pacto de retrovendendo, el postrer pacto deshace al primero y por el consiguiente la venta, y se reduce a peño que se da en prendas del precio que por él le dan, y así el fruto que lleva de aquel peño, es usura. Así en el censo al quitar, si hay este pacto, no es visto comprar la casa sino tomarla en prendas de lo que da, y deshace el pacto de retrovendendo que es el que justifica el censo, y se convierte en usura. Esta doctrina no tiene duda, aunque un teólogo de estos reinos, ilustre por sus escritos, sé que aconsejó **[111c]** lo contrario, y por ser sus doctrinas habidas como de oráculo, por sola su autoridad lo porfió contra mí, un hombre que se comía

de hipocresía, y es que puede sacar en condición que no le pueda quitar menos de tanta cantidad por junto, cuando le quitare alguna; la razón está en lo que he dicho, que el pacto de retrovendendo es distinto del contrato de censo. De manera que el que dio el censo no le pudo dar si no es siendo señor (real o imaginario) de la cosa que da a censo, pues si él la da, no puede sacar condición al pacto de retrovendendo, ni hacer otro pacto segundo que deshaga el primero de retrovendendo (como está dicho) porque perderá el derecho que tiene de señor imaginario o fingido (por la compra imaginaria) y se reducirá el contrato a hipoteca, y será una usura redonda sin maldito el rebozo, sino que cuando se lo dieren y como se lo dieren, lo ha de recibir y descontar a rata del censo que le paga.

Objeción y respuesta.– La réplica contra mí está en la mano, que así como él da todo su dinero en junto, se comprende en el pacto de retrovendendo que se lo habían de dar, y no en otra manera. Mas la ley responde por mí, que hace proporción del millar a catorce mil (que es del censo a la suerte) de manera que siempre que le dieren parte cierta del principal, ha de descontar la otra parte cierta y proporcional a ésta del censo, y esta elección se da al que lo tiene impuesto sobre sí.

Declaración del capítulo IV.– Mas la mayor dificultad que aquí se me podría oponer es de la ley arriba puesta, que manda se guarde cualquiera pena, aunque sea inmoderada y más que la mitad, como se ponga en el contrato. La cual si afirmase desde que se hizo hasta hoy, no haber sido entendida de ninguno de los glosadores de ella, quizá no mentiría porque es cosa notoria que desde que se hizo jamás se ha guardado, ni hay hoy letrado en el reino ni otro hombre de negocios, que haya visto por censo al quitar caer en comiso heredad alguna, ni darse de ella décima cuando se vende, ni requerir al señor del censo para si le quiere por el tanto. Puesto que en todas las cartas que se otorgan de censo al quitar, se ponen todas estas condiciones, especialmente que si dentro de dos años no diere **[111d]** la cantidad que recibe por el censo, que quede perpetuamente cargado sobre la dicha heredad. De manera que hemos de confesar una de dos cosas, o que la ley ninguna cosa vale y que el uso contrario la haya abrogado, o que no se entiende.

Costumbre de glosadores.– Los glosadores hacen lo que siempre, cuando no entienden la cosa danle lado, y vuelven el rostro por no confesar que no la entienden, y andan garabateando sobre si la pena demasiada se puede ejecutar, y si se lleva con buena conciencia, y otras generalidades de poca importancia para la materia de la

ley. Qué sirve dudar si se llevara con buena conciencia la pena convencional de las partes, siendo aprobada por la ley que expresamente dice, aunque sea más de la mitad.

Ley mal entendida.– En resolución digo que la ley de que tratamos es justa y conforme a razón, y los que han dicho que es injusta, no tienen razón, y dicen verdad si la ley se hubiese de entender como ellos la entienden, por la cláusula y condición que se pone en todas las escrituras (que es la que he dicho) entienden comúnmente que si no pagare la cantidad que recibe a cierto plazo, que el censo quede perpetuo enfyteusis.

Cláusula de escribanos.– Esta condición es la más notoria usura que hay en el mundo, y expresamente contra el capítulo IX de los Conciertos de la Vendida, porque pone pena a que se obliga de quitar el censo dentro de dos años, lo cual dice la ley que es contrato usurario, y esta pena por ser contra ley no vale, ni la pueden colorar con la que ahora voy declarando, que no habla sino en el comiso, el cual no se opone al principal sino al censo que cada año se paga. Lo que la ley dice es que si se pusiere condición, que si no pagare a ciertos plazos caiga la heredad en comiso, vale la condición.

La paga no se refiere al principal, sino al censo.– De manera que aquella paga de los ciertos plazos refiérese a la paga del censo, y no a la paga del principal, y así esta ley tanto y más lugar tiene en los censos enfytéuticos que en los censos al quitar. Mas diranme, y con razón ¿por qué no la puse en el Título del Censo Enfytéutico, y la puse en éste, donde casi no puede haber uso de ella?

El comiso es de substancia del enfyteusis.– Digo que no la puse en aquel título porque de naturaleza del contrato enfytéutico es, que no pagando al plazo de la ley, caiga **[112a]** en comiso, y lo que estaba decidido por ley de Partida, no había menester nueva decisión; y en este censo al quitar, el uso que puede tener esta ley es que la pena puesta valga, no respecto del principal, para que no la dando dentro de dos años quede perpetuo enfyteusis (porque esta condición es contra la naturaleza del mismo contrato, y así no puede valer, pues que le destruye) mas valdrá para que no pagando el censo a los plazos, caerá en comiso la heredad (como manda la ley).

El comiso no deshace el pacto de retrovendendo.– Mas aunque caiga en comiso, no se quita el pacto de retrovendendo, el cual queda firme porque antecedió a la pena, y éste es el punto más sutil y más excelente de toda esta materia, y que para mí es la llave de ella, aunque ninguno le toca ni de él se hace caudal. Dije arriba que en este contrato de censo al quitar intervenía pacto de retrovendendo,

de esta manera, el que da el censo, es visto comprar del censualista la heredad sobre que se ha de cargar, con pacto de que siempre que le volviere aquel dinero, le tornará su heredad; con esto, el señor del censo queda perfecto señor de la heredad, y como suya propia se la torna a dar al censualista.

Pacto de retrovendendo antecede al censo. El pacto es distinto del contrato.– Y conforme a esto, el pacto de retrovendendo antecede al censo, y es cosa distinta de él, por lo cual el contrato del censo no es usurario, y así aunque (conforme a la ley de la Recopilación en cuya declaración vamos) cayó la heredad en comiso por la pena que se puso entre los contrayentes, no por eso se deshace el pacto de retrovendendo, sino que quedará en su fuerza y vigor, como cosa distinta del contrato, y aunque el censualista haya perdido la heredad por el comiso, le queda su derecho a salvo para tornarla a haber, por el pacto de retrovendendo. Mas conforme a las escrituras de censo que comúnmente se otorgan, el pacto de retrovendendo es condición del mismo censo y parte del contrato, por donde todos los censos que se otorgan son usurarios.

Condición contra natura del contrato.– Y esto ninguna duda recibe, porque es condición contra natura del censo en que se obliga el censualista a quitarle dentro de tanto tiempo, y el que da el censo recibe esta obligación, la cual está demostrado que es **[112b]** repugnante a la naturaleza del censo. Y ésta ha sido la causa del engaño que con esta ley se ha tenido, por donde jamás se ha guardado ni se pudiera guardar, entendiendo que ella habla en la pena que se pone sobre la cantidad principal que se ha de volver (que es lo que yo llamo el pacto de retrovendendo) y si así fuera, yo confieso lo que todos, que era injustísima ley.

No es comiso mudarse un censo en otro.– Mas no dice que por no pagar la cantidad principal, quede el censo que era al quitar, perpetuo, porque entonces no caería la heredad en comiso, sino quedaríase en poder del mismo censualista, por virtud del censo perpetuo que nuevamente se contraiga, alterando el pasado que era al quitar y mudándole en perpetuo, pero la ley dice al contrario, que caiga en comiso, conforme a la pena que se pusiere.

Objeción de la letra, y respuesta.– Mas preguntarme ha alguno (y con razón) qué importan aquellas palabras (aunque sea en más de la mitad del justo precio) por qué, valiendo la heredad cien mil, la pierde por no haber dado .M. ¿y esto quiere la ley que valga? Respondo que esta es pena convencional, la cual aunque se ejecute, no para perjuicio a la parte contra quien se ejecuta, pues tras la pena

le da el remedio, que aunque haya este censo y caiga en comiso, su pacto de retrovendendo se le queda firme, para que dando los catorce mil maravedís, se le ha de volver la casa.

Cuestión y respuesta.– Otra duda se ofrece (siendo verdad esto que he dicho) muy mayor y que más dificultad me hizo. Si podrá cobrar este censualista la cosa, pagando los catorce mil maravedís solamente, sin pagar los censos corridos por los cuales cayó en comiso. Resolutamente tengo que por el contrato de censo no puede ser compelido a pagar lo corrido, pues que ya el señor del directo por la pena tomó la heredad conforme a esta ley, y el censualista no queda obligado a pagar cosa alguna del interés de que se le llevó la pena, y cobrar la dicha heredad (dando el precio principal) es por el pacto de retrovendendo, que (como está demostrado) es distinto de la venta del censo, y así no comunica el un contrato con el otro, mas será compelido a pagarlo por respecto de los frutos que llevó de aquella heredad, pero no por el contrato ni condición **[112c]** del censo. Éste es el entendimiento verdadero de la ley, expresamente dice en sus palabras que si las partes capitularen, que no se pagando el censo en cierto tiempo, la heredad caiga en comiso. ¿Que la pena sea grande, que no lo sea? poco importa (aunque la ley no la aprobase) como no sea contra la naturaleza del contrato, cuanto más siendo aprobada por la ley, y la hora que la pena antecede a la culpa, no puede ser grande porque nadie compele al culpado que caiga en ella.

Oposición y respuesta.– Otra dificultad hay aquí mayor (por lo que he dicho en el censo de enfyteusis) el comiso es contra naturaleza del censo al quitar, luego la pena no vale, pido al lector atención porque la materia lo requiere, y que examinemos de qué efecto es el comiso en el censo al quitar.

Comiso qué es en censo al quitar.– Digo que este comiso es diferente del de enfyteusis, pero proporcional al otro, porque aquél consolida el señorío directo con el útil, como allí vimos, mas este comiso no consolida el útil con el directo de la heredad (porque éste nunca le hubo) sino con el directo de la suerte que sobre ella se dio. El que dio el censo no podía compeler al censualista que se le quitase, mas por este comiso le hace la ley señor de la heredad, para quitarse él mismo el censo de su mano y hacerse pago de la suerte que él dio.

Proporción de enfyteusis al quitar.– Porque la suerte en el censo al quitar corresponde a la heredad que el señor del enfyteusis había dado, y así pagado de la suerte, ha de volver la resta de la heredad al censualista, verdadero señor de ella. Esta paga se puede hacer, o

vendiendo la heredad (citado el verdadero señor) a quien más por ella diere, o pagarse de los frutos en cada un año. En el primer caso, si el valor de la heredad acensuada no iguala a la suerte, ha de prestar paciencia, y no le queda recurso para contra el censualista ni contra sus bienes. En el segundo caso, los frutos que cobrare ha de contar en pago de la suerte, y no ha de pagarse del censo que corre después que tomó el comiso, porque en tomándole, expiró el censo; porque sería usura tener la suerte y gozar censos de lo propio que él tiene.

Utilidad del capítulo IV y de su materia.– Ésta es la resolución del comiso en el censo al quitar, y la declaración de la ley que le permite, que **[112d]** donde antes era habida no solo por injusta, que no se podía practicar, más aún por estéril y de ningún fruto, ahora ella sola nos ha abierto la materia y declarado lo que sin su doctrina era imposible entender.

Conclusión IV. Declaración del capítulo I y II.– Cuarta conclusión es, especie cierta no se puede dar a censo para cobrar especie cierta, ni censo se puede pagar en especie cierta, ora proceda de suerte dada en dinero, ora en especie cierta. Esta doctrina es importantísima y no decidida por ley más de la una parte, que es la final, de que el censo ordinario se pague en dinero y no en otra cosa. Mas yo no pongo la dificultad en esto sino en la razón del capítulo, que es, que no haya diformidad de la paga del censo a la suerte de do procede, y presupone la ley que la suerte fue dada en dineros.

Caso de la cuestión.– Mas yo no pregunto esto, sino, si da uno .XIV. hanegas de trigo a censo por una que le den, si se puede hacer conforme a Derecho, y si le han de pagar el censo en especie.

Logros en censo.– Nunca de esto dudara si no lo hubiera visto en práctica por un maestro de logros, que podría leer cátreda de ello en el gueto de Venecia, y en la judería de Salonic, que los daba arrebozados en censos (como adelante diré).

Razón de dudar.– La razón de mi duda es, por qué el censo ha de ser uniforme a la suerte, pues si la suerte es especie cierta, también lo ha de ser la paga. No obsta decir que se tase a dinero porque el capítulo II aunque había conveniencia de las partes en la tasa del lino o trigo que se pagaba, manda que no se pague en especie cierta sino que se tase a dinero; así en nuestro caso, aunque haya tasa, no derogará a la especie cierta. Mayormente que si la hanega de trigo que ha de pagar es de estima, también lo fueron las .XIV. de trigo que recibió, y si aquéllas no lo eran, tampoco lo es la hanega que él paga de censo, y lo mismo en todas las demás especies que se dieren a censo. Ésta es la cuestión y el fundamento en que se puede fundar

la parte contraria, a la cual es imposible responder sino por los principios que he puesto, los cuales abiertamente se prueban por esta ley .II. que para mí es admirable y de grandísimo contento, y del mismo creo que será a todos los que desean saber las cosas de raíz y por sus causas.

Respuesta a la cuestión.– **[113a]** Resolutamente respondo que este contrato no vale, y que la especie que se da por suerte del censo, se ha de reducir a dinero, como el censo que se paga.

El censo es fruto de la heredad acensuada.– La razón es porque la paga ordinaria del censo es fruto de la heredad comprada y no del dinero con que se compró.

En qué difiere el censo y la usura.– Porque si del dinero fuera, rasamente era usura, o pereciendo el dinero, habíamos de decir que perecía el censo, si aquel dinero fuera la sustancia a la cual el censo que es accidente o cualidad, estuviera pegado, mas como no lo está, sino a la heredad, a ella sigue (como al cuerpo la sombra) y viviendo ella, vive, y pereciendo, perece. Así en nuestro caso las .XIV. hanegas de trigo con que se compró la casa, no producen la una hanega que se paga de censo en cada año, y así no hay proporción (ni aun relación alguna) a las catorce hanegas de la suerte (que era el argumento que se me oponía). Porque aquéllas no sirvieron de más que de la compra de la casa o heredad, y allí pereció el trigo; luego entra el segundo contrato de darla a censo, el cual en todo y por todo es distinto del primero, pues si el capítulo II manda que este censo ordinario se pague en dinero y no en otra cosa alguna, y el capítulo I manda que haya del censo a la suerte la proporción (por lo menos) que hay de uno a catorce, y del dinero no puede haber proporción a otra cosa que no sea dinero, síguese inconvenciblemente que no se puede dar especie a censo sino que se ha de dar dinero, no como aquel maestro que dije que daba menos de la mitad en dineros y lo otro en una vaca que andaba huida, y la resta en pan que estaba por nacer.

Diferencia de enfyteusis al quitar.– De aquí se infiere la diferencia de este censo al enfyteusis, en el cual se hace la paga en la especie que quieren porque en el enfyteusis no hay pacto de retrovendendo, ni más de un contrato solo, y en el de al quitar hay dos (como hemos visto) que es la compra de la cosa, y el otro darla a censo.

Requisito en el censo al quitar.– Así mismo se infiere que el que da censo al quitar, no puede cargarle sobre heredades diformemente excesivas de la cantidad que él da, porque no gana más derecho de aquella cantidad, y lo que en el enfyteusis (que es el verdadero) no

se permite, haya lugar en lo fingido; véase lo que en el enfyteusis escribí.

Juros reales

Etimología de juro.– **[113b]** Juro en romance antiguo quiere decir derecho, viene de (*ius*) que en latín quiere decir lo mismo. Todas las mercedes de los reyes que hoy llamamos gajes, eran en una de cuatro maneras: tierra, honor, lanza o juro. De las tres primeras traté en sus lugares, y éstas no eran donaciones puras, sino por causa, porque sirviese con tantas lanzas o con su persona.

División de juro.– La cuarta que es el juro, era merced pura, y ésta era en dos maneras: o juro de por vida; o juro de heredad. Juro de por vida era consignación hecha a uno por su vida, de aquello que el rey le hacía merced, y fenecida la vida, volvía al rey; de este juro trataré luego. Torno al juro de heredad, que quiere decir derecho de heredad, cuando la merced del rey era para aquél a quien se daba y para sus sucesores, que la tuviesen por heredad propia. En la sentencia arbitraria que los reyes de Aragón y Portugal dieron entre el rey Don Fernando el Emplazado, y el infante Don Alonso de la Cerda, sobre el derecho que pretendía a estos reinos, le dio el rey que gozase de Martiniega y Judería de Ávila, y diole a Oropesa y Valdecorneja por juro de heredad.

Juro de heredad qué significa.– Aquí el juro no se toma por la merced sino por la cualidad con que la merced se hizo, que es como de heredad suya, pudiese disponer de Oropesa y Valdecorneja, mas no de lo otro que era por su vida.

Juro se toma por la merced.– Después, andando el tiempo, se tomó el juro por la misma merced y no por la cualidad, y aun no contentos con esta impropiedad, se pasó el vocablo a significar todo lo que el rey consigna en sus rentas, aunque no sea merced, sino vendido por dinero a particulares, y en este significado le toman las leyes de este título, y en éste le declararé.

División de juros reales.– Estos juros unos son viejos, otros nuevos. Juros viejos son los de tiempo antiguo, consignados por los reyes, que no se pueden rescatar, y éstos hallo desde el tiempo del rey Don Alonso que ganó a Toledo, e hizo merced a la Iglesia de cierto juro que ahora tiene. Son estos juros viejos de grandísimo valor, mucho más que la renta de hierba, ni de pan, por la cualidad que tienen.

Hacienda menguante y creciente.– Y más si son menguantes y crecientes, **[113c]** que es cuando se dio parte cuota de alguna renta. Aforada la renta en cierta cantidad, así como ella sube, sube el juro que es su parte proporcional. De esta manera subieron los juros de la capilla del arzobispo Don Pedro Tenorio en Toledo.

Juros Reales situados por precio.– Dejo estos juros y vengo a los situados por precio, éstos valen tanto en cuanto están situados.

Origen de estos juros.– El origen de cuando estos juros se introdujeron a vender, no lo sabré decir a punto, porque aunque hallo juros vendidos en tiempo del rey Don Pedro, no fue cosa ordinaria hasta los tiempos del rey Don Juan el II y Don Enrique el IV su hijo; que como estos reyes fueron (de su natural inclinación) sujetos a privados codiciosos, y gobernados por ellos, hacían excesivas mercedes de cantidades que no podían pagar, y consignaban por ellas interés en las rentas reales, hasta que pagasen el principal, y a otros por vía de casamiento.

T.10. Lib.5. Rec.– Muchos de éstos revocaron después los Reyes Católicos por leyes que tenemos, y de esta materia de los dotes, gracias y separadas, el lector (que de ello gustare) vea la historia del rey Don Juan el II de Portugal, que escribió García Reesendi, que lo trata bien y cuerdamente.

Qué contrato son estos juros.– Estos juros reales al quitar pido ¿qué contrato son? Nadie duda que sean censos al quitar, porque la ley los parifica y son de una misma naturaleza, y por tales los tienen todos.

Respuesta y razón.– Resolutamente se ha de tener lo contrario, sino que no es censo al quitar, ni tiene que ver con él porque es contrato puro personal, fundado sobre la persona del rey, que aunque se consigna en renta y la renta es raíz, ninguno habrá tan desatinado que diga que el hombre a quien se paga el juro, gana directo dominio (sobre la renta) por un real del caudal o suerte que da, ni puede haber comiso, y así es contrato más que irregular, y si con alguno conforma es con el de la extravagante que luego veremos.

Conciencia de este contrato.– De la conciencia de este contrato digo que cuando el rey se sirve de alguna cantidad (contra la voluntad del particular a quien se toma) seguramente y con buena conciencia lleva el juro que se le consigna, porque la autoridad real, y no hacerse con consentimiento de la parte, lo salvan.

Juros comprados menos de cómo están cargados.– Mas qué será de **[113d]** quien lo compró a menos precio de éste a quien se

tomó por fuerza, como muchas veces se hace dando por el juro de a .XX. .M. a quince mil, o de quien compra juros del rey sin ser compelido. Del primer miembro de esta segunda parte, véase lo que noto adelante en el Título de los Cambios; del segundo miembro cada uno se puede responder a sí mismo por los principios que arriba he puesto (si le satisfacen) y no le satisfaciendo, menos le satisfará la respuesta que por ellos yo le diere.

Argumento de juro a censo.– Esto es lo que siento de estos juros reales, de los cuales no podemos argüir al censo al quitar, sino por la orden que digo en el contrato de la extravagante. Pregunto de estos juros y de los censos al quitar un caso que cada día se practica si ¿se pueden vincular en mayorazgo?

Mayorazgo de aire.– Digo que sí, mas el que lo deja, haga cuenta que deja a su hijo una red llena de aire, o el harnero de las hijas de Danao lleno de agua, porque su vínculo, aunque valga respecto deja a quien le dé vinculado, no puede él disponer contra el rey o contra el censualista, que no le quiten cuando quisieren, porque esto fuera contra la naturaleza del contrato, y en pagando la suerte principal, queda el mayorazgo en vano.

Cláusula de reír.– Suelen muchos remediar este inconveniente con otra cláusula, que mandan que si se quitare el juro o censo, no entre en poder del sucesor la suerte principal, sino en poder de otro, y que luego se torne a emplear. Esta cláusula es más de reír que la primera, porque a quien le quita no se le puede poner fuerza que dé noticia de ello, pues ¿quién la ha de dar? Ha de ser el propio sucesor contra quien se pone la cláusula, o si él lo hubiere gastado, ¿a quién lo demandará el segundo llamado al mayorazgo?

Juro o censo de por vida

Naturaleza de este contrato.– Juro (o censo) de por vida se llama la cantidad cierta que por compra, o por otra causa, a uno se le consigna por todos los días de su vida. Difiere del censo de por vidas (que en el título pasado traté) porque aquél se constituye sobre bienes raíces, y éste sobre dinero o cosa mueble en cantidad cierta, que si fuese sobre raíz, ya sería uso o usufructo (el cual veremos en su título).

Violario de Valencia.– Este juro **[114a]** de por vida llaman en Valencia, violario, dase ordinariamente a tres por veintiuno, por dos vidas nombradas copulativamente. En Castilla en mi tiempo ha an-

dado casi a la misma cuenta a siete mil el millar (que es a tres por veintiuno).

Razón por qué no es usura.– Este contrato no tiene peligro en la conciencia, porque la suerte del dinero con que se compra, se pierde luego para nunca más volverla el que ha de pagar el censo, y por esto no es usura, porque el censo que se paga no tiene suerte respecto de la cual se diga aumento, ni es cualidad sino sustancia de por sí, y el riesgo que hay de entrambas partes justifica el contrato, porque se funda en la vida de hombre, que es la cosa más incierta y más sujeta a riesgo de cuantas hay. Puédese este contrato resolver a lo que dije de las apuestas en el Título de las Fianzas.

Declaración de las extravagantes

Proposición del caso. Venta de censo. No hay precio limitado.– Martín obispo, y Calixto obispo, etc. La petición de unos amados hijos a nosotros dada, contenía que de tanto tiempo que memoria de hombres no es en contrario, hay una costumbre puesta en razón, guardada y prescripta y aprobada por todos los que la usan, y que fue introducida a común provecho de los hombres, por la cual algún príncipe, o caballero, o ciudadano de aquellas partes, cuando le parecía convenirle, acostumbraba vender a alguna persona eclesiástica, o seglar, colegio, o universidad, sobre sus bienes, lugares, tierras, campos, alquerías, casas, y heredades, y vendía censo en cada un año de uno, o más marcos, recibiendo por cualquiera marco de censo en cada año diez, once, trece, o catorce marcos, o más, o menos, según la cualidad del tiempo, conforme a como los contrayentes entre sí por entonces se convenían; los cuales marcos se daban al vendedor del censo, y se le pagaban enteramente en dineros de contado, quedando los bienes (que entonces expresan en el contrato) obligados perpetuamente a la paga del censo de cada un año.

Facultad de redimir el todo, o la parte.– Y siempre en los mismos contratos se dio facultad y gracia a los vendedores del censo, que puedan en cada un año el dicho censo en todo, o en **[114b]** parte, por la misma suma de dineros que de los mismos compradores recibieron, cuando quiera que quisieren, libremente sin requisición, o contradicción, o consentimiento de alguno rematarle y redimirle, y librarse desde entonces totalmente de la paga de aquel censo. Mas no por esto los tales vendedores del censo (contra su voluntad) puedan por los compradores ser apretados, o constreñidos a que lo rediman,

aunque las posesiones y bienes obligados de todo punto sean perdidos, o destruidos, más aún los compradores (aunque los tales bienes, casas, tierras, campos, posesiones y heredades de esta manera, por curso de tiempo sean de todo punto destruidas y asoladas) no puedan cobrar aquel dinero que dieron.

Duda y respuesta.– Pero entre algunos se duda si semejantes contratos de compra y venta sean lícitos, y a esta causa por parte de ellos nos fue humildemente suplicado, fuésemos servidos declarar por la dignidad Apostólica, si tales contratos como éstos se han de juzgar lícitos, o ilícitos. Nosotros hallamos los contratos de esta manera ser jurídicos, y (conforme a la determinación de los doctores) ser lícitos y conformes a Derecho común, y por esto los vendedores de los tales censos ser obligados a la paga de ellos. Y así lo declaramos por la autoridad Apostólica, de nuestra cierta ciencia, por el tenor de las presentes, no obstante, etc.

Razón de este sumario.– Este sumario que he puesto no es el original de las extravagantes de Martín V y Calixto III porque son muy prolijas y de ningún fruto, sino el caso de ellas que anda en la suma de los concilios (que aunque no me satisface) le puse, así por ser cosa poco importante como porque los teólogos pasan con él. Quien quisiere verlas originalmente, hallarlas ha en las extravagantes que andan en fin de las clementinas.

Caso de las extravagantes.– El caso de ellas es que ante Martín quinto (que fue en tiempo de las tutorías del rey Don Juan el segundo) y ante el papa Calixto III (que fue en el fin del mismo rey) parecieron ciertas iglesias de Alemania, y se quejaron de algunas comunidades, caballeros y otras personas particulares, a quien ellos o sus antecesores habían dado a censo dineros, en que estaban fundadas **[114c]** las distribuciones de sus iglesias y de otros lugares píos, y quien los había recibido sobre sus heredades, o sus sucesores, se querían eximir de pagarlas diciendo que eran contratos usurarios. Cada papa en su tiempo respondió que los contratos de que se les hizo relación, eran conforme a Derecho, y comete a los jueces apostólicos allí señalados que compelan por censuras eclesiásticas a las partes obligadas que paguen lo que ellos o sus antecesores se obligaron. Éste es el caso más verdadero y más cumplido que está en el sumario, y que le suple en lo que está defectuoso.

Proposición de lo que se ha de tratar.– Pienso (si Dios me diere su gracia) demostrar evidentísimamente por medios que no tengan respuesta, con cuánta ignorancia todos se hayan engañado por estas extravagantes, y con su error, hecho engañar a otros.

Error de quien no examina por sí lo que trata.– Lo cual es ordinario en los que habiendo el trabajo de examinar por sí las cosas, saltan tras quien les va delante, como carnero tras el manso. Ante todas cosas me respondan los que de la autoridad de esta extravagante se valen ¿dónde hallan (aunque hablara en nuestros censos) que constituye Derecho universal sobre este contrato? Pues qué prueban por ella, primero debían afirmar su autoridad y marcar (como arriba he dicho) con marca pública la vara con que quieren medir las conciencias ajenas.

La extravagante no tiene autoridad pública.– Ninguna de estas extravagantes está en el cuerpo del Derecho canónico de las decretales, sexto, o clementinas que los santos padres papas apostólicos, autores de aquellos libros, dirigieron a la Universidad de Boloña, ni está en el decreto de Graciano, que tiene autoridad pública, ni me darán otra que ella tenga, más de habérsele antojado a un impresor de ponerla al cabo de las clementinas.

Absurdo insufrible que se sigue.– Y según esto, diríamos que todos cuantos rescriptos el papa provee, y reglas de cancelaría, finalmente todos los breves que de su mano salen, harían autoridad pública sin que él lo mandase y se podrían alegar por textos para decisión de otros casos (fuera de aquél para quien se dieron) lo cual es tan gran disparate que no hay necesidad de reprobarle.

Cuál es ley universal.– Porque ni el rescripto apostólico ni la provisión real tienen autoridad más de para el caso en que **[114d]** se dan, antes que el príncipe (de donde manaron) les dé fuerza de ley y los mande poner (y actualmente se pongan) en el cuerpo de las leyes públicas, por do el reino a él sujeto se gobierna. Cuánto más esta extravagante, que no es general ni habla en el Derecho por venir, sino estatuye Derecho entre partes para en lo pasado, que consistía en hecho, y hubo sobre ello conocimiento de causa; esta razón (a mi flaco juicio) no recibe respuesta, y mucho menos la siguiente.

El contrato de la extravagante difiere del censo.– Demos que la extravagante tiene autoridad pública, el contrato en que ella dispone es muy diferente del censo al quitar, luego no le hemos de regular por su decisión. Pruebo la diferencia, conviene aquel contrato con el nuestro en que entrambos son sobre bienes raíces, y quedan obligados a la paga ordinaria, y el que recibe el contrato, no puede ser compelido a redimirle; ésta es la conveniencia.

Diferencia de estos contratos.– La diferencia es que en el contrato de la extravagante, no gana el comprador del censo sobre la cosa directo dominio, sino el derecho del censo ordinario cada año,

como vimos en los juros reales, mas en el censo al quitar gana el directo dominio de la cantidad que da, en que (como vimos) se funda el comiso, y esto es lo que se deduce por principal en el contrato, y por accesorio el censo de cada año.

Lo principal y lo accesorio de estos contratos.– En la extravagante, al revés, lo principal es la renta, y lo accesorio la hipoteca de la heredad, mas la mayor diferencia consiste en que el contrato del censo al quitar tiene por la ley real precio limitado, menos del cual no se puede dar, y el de la extravagante no le tiene, sino el que las partes pusieren.

Inconveniente de no haber precio limitado.– Y es manifiesta injusticia, y así lo confiesan todos los teólogos y juristas que reprenden los censos dados a menos de catorce mil el millar. En el contrato de venta, ni en el de loguero, ni en ningún otro, hay precio limitado a que se haga ¿por qué le ha de haber en éste de censo al quitar? pues impide la voluntad de las partes y libertad del contrato. Si aprueban toda la extravagante ¿por qué reprueban aquella parte, que es la principal? Y si aquesta parte aprueban ¿por qué no reprueban la ley que la corrige? Esto es comparando la Extravagante a las leyes del reino, mas **[115a]** consideremos ahora su justicia por sí sola; claro está que aprueba el interés de la usura centésima que entre los romanos era habida por desaforada.

La extravagante fuera injusta entre paganos.– Aquellos paganos en las tinieblas de su gentilidad reprobaban entre la gente profana lo que ahora en la luz del Evangelio entre eclesiásticos ¿se ha de permitir? No se puede esto excusar con decir que la otra era usura sobre bienes muebles que estaban a riesgo de quien la recibía, y la extravagante habla en bienes raíces que están a riesgo de quien la da, porque esto es respecto de la substancia del contrato, mas yo no trato sino de la justicia o injusticia del contrato, que está en el más o en el menos del interés.

En qué reprobaban los gentiles la usura.– Porque los romanos no reprobaban la usura simplemente como los cristianos, sino por el interés que se pagaba, de esta manera tenían por muy buena la triental, por mediana la semise, y por abominable la centésima; mas la extravagante de primer boleo aprobó el interés de la centésima.

Resolución de esta materia.– Queda (si no me engaño) inconvenciblemente probado, que ni la extravagante tiene autoridad pública de decretal o texto del cuerpo canónico, y si la tuviera, que no habla en el contrato del censo al quitar, porque sola una diferencia o disimilitud que haya por do se varíe el caso, se varía la disposición

del canon o de la ley. Y así es de creer que aquesta extravagante en el tiempo y caso para que se hizo, fue muy justa, santa y buena, mas no para traerla en argumento al censo al quitar, cuanto más para decidirle por ella.

Argumento de mayor a menor.– Solo se puede traer para un efecto, que lo que en ella se prohíbe, es prohibido en el censo al quitar, mas no lo que en ella es permitido, se permitirá en el censo, porque se procede de mayor a menor, así como de la usura centésima, argüiremos que pues era reprobada entre romanos, también lo será en nuestros censos, mas por ser entre romanos permitida la trietal, no lo será entre nosotros. Creo que bastantemente he desencantado esta extravagante, y respondido a los que usan de ella para cubierta de sus codicias desenfrenadas, logros y usuras abominables, y si a lo mismo que ellos consultan no les responden a su gusto, luego desenvainan **[115b]** con la extravagante, y que no se puede contradecir lo que el papa manda, como si probasen haber mandado él, lo que ellos quieren. Mas qué diremos al .XVIII. canon del santo concilio Niceno, que habla con los clérigos, cuyas palabras formales son éstas.

Concilio Niceno. Cap. Quonian.14. q.4[8].– Porque muchos clérigos a causa de la avaricia, siguiendo logros torpes se olvidan del mandamiento de Dios, en que está dicho, el que no dio su dinero a usura, y logreando piden usuras centésimas, estatuye el santo concilio que si después de esta definición, alguno fuere hallado que recibe a usuras, o que de otro negocio semejante sigue ganancias torpes, o que da en especie pan a siete por uno, todo clérigo que para ganancia tal cosa intentare, sea echado de la clerecía y habido por ajeno del grado eclesiástico.

Comparación del concilio a la extravagante.– Éste es el santo concilio Niceno, el primero mayor y más importante que ha habido en la Iglesia de Dios. No sé cómo le responderán con la extravagante, la respuesta está en la mano (para quienes satisface de achaques) que hablan en casos diferentes. Esta diferencia arreboza mas no altera la sustancia del contrato que dice el concilio (ni de otro negocio semejante) pregunto yo ¿si cuando se acabó el concilio Niceno algún clérigo diera a censo (no conforme a la extravagante, sino como a nuestras leyes, que son más justificadas) pasárale el concilio en

[8] Capítulo XVII según *Conciliorum Œcumenicorum Decreta*, Bologna, 1973, p. 14.

cuenta que lo daba en bienes raíces y que quedaban a su riesgo? No por cierto.

Cada uno sea juez de sí mismo.– Cada clérigo meta la mano en su pecho y se responda a sí mismo; yo no quiero dar consejo a quien no me le pide, ni tampoco digo al sacerdote lo que no haría, aunque no lo soy, mas por solo este dicho del concilio, no daría un real a censo si un millón tuviese.

El consejo (y más si es necio) no obliga.– Y no me parece mal el seglar que lo da, ni (como dice san Pablo) tengo precepto del Señor para decir lo que digo, ni me lo dicta la razón por fuerza, mas de que aunque lo contrario sea permitido, tengo por mayor perfección que los sacerdotes pierdan algún derecho y que su caridad abunde más que la de los fariseos, para edificar a los que con su ejemplo hemos de componer nuestras vidas y costumbres; y con esto concluyo la materia de la extravagante.

Uso de este contrato

[115c] Declarada la naturaleza y partes sustanciales de este contrato, resta que veamos las accidentales, y el uso que de él puede haber en la república, como he hecho en todos los demás. Del enfyteusis ya vimos que fue la destrucción del Imperio Romano porque con él (abarcando tierra) satisficieron los pocos y poderosos a sus apetitos, y destruyeron a los muchos y pobres que son los nervios que sustentan la república.

Censo al quitar se opone al valor, y no a la renta.– Mas aquel daño (aunque grande) tiene límite, porque le tiene el sujeto en que cae, que son las heredades que recibe en enfyteuticario, las cuales no se pueden traer de fuera parte, ni puede el censo vencer a la renta, lo que no es en el censo al quitar, que como consiste en dinero seco, tráese de fuera parte lo que daña, que es el dinero. Y por la misma orden se vuelve a sacar, y aunque se funda sobre heredad raíz, es sobre el valor, y por esto (como luego veremos) excede muchas veces el censo a la renta de la heredad sobre que está. Todos los contratos del Derecho de las gentes tienen algún uso en la república, y se dan casos en que sean con mérito de quien los hace, solo este contrato de censos al quitar no le tiene, porque todas las diligencias y mañas de los que más los defienden, no bastan a hacerlos buenos sino a que no sean malos.

Causa de la destrucción del reino.– Y cierto si sutilmente se especula el estado de estos reinos, ninguno puede negar, sino que después que hay censos, ellos y las rentas del rey y particulares haciendas de muchos están destruidos, lo cual mostraré por un ejemplo manifiesto. Viene un hombre de Indias con catorce mil ducados, dalos a censo (con cuanto recatamiento quisiere) por mil ducados, gastan aquellos dineros los que los reciben, quedan sus haciendas hipotecadas a los mil ducados.

Censualista es esclavo.– De manera que en la forma exterior tan enteras se quedan como antes, mas como una fantasma sin cuerpo ni sustancia, que quedan socavechados los frutos, de manera que el señor de las heredades, no es señor para disfrutarlas sino esclavo para beneficiarlas al censo.

Destrucción de los señores.– También los propios a quien se paga el censo son perdidosos, porque no cobran **[115d]** a derechas, y después cuando vienen a cobrar, ha de ser tomando las heredades sobre que está cargado el censo y lo corrido, sin lo cual han estado tiempo. Ésta es la principal causa de todas las necesidades que hoy hay; más palpablemente se puede ver por las haciendas de señores.

El valor de la hacienda no consiste en lo que renta. Quién se dice ser señor de una hacienda.– Tiene un señor una villa que le renta .M. ducados, los cuales si se vendiesen se hallarían por ellos .C.M. porque son sobre vasallos y en hierba (y todas las demás cualidades que hacen valer mucho una hacienda aunque rente poco) toma sobre aquella villa con licencia del rey a censo catorce mil ducados, y por los réditos de ellos da la renta, de manera que ninguna le queda y toda se la lleva el señor del censo ¿qué le presta a aquel miserable señor de la villa ser señor de ella? Pues el otro se goza la renta, y gastado el dinero se queda (como obispo titular) con el título vano, sin ningún fruto, y así la deja su hijo; por manera que podemos decir que es señor de la villa de que otro es señor. Si estos censos los tomasen tratantes que viven de menear el dinero, y lo saben hacer, sería en alguna manera tolerable, mas es al contrario, que los tratantes no hallan granjería más cierta, ni de mayor ganancia, que dar su dinero a censo, y como siempre lo dan de gobierno a personas que están ahorcadas, al momento se hacen de mucha conciencia, y para quince maravedís que dan, luego quieren diez mil ducados de heredades.

El mismo daño trae el censo al quitar que la usura.– Ésta es mi opinión acerca de los censos, la cual si no puedo afirmar verdad irrefragable, oso atrevidamente decir que quien mirare (con ojos claros y libres) todos los pasos de la Escritura en que el Espíritu Santo

reprobó la usura, hallará que cuadran en todo y por todo al censo al quitar, porque desustancia la hacienda del prójimo, despójale de sus bienes, hace todos los demás inconvenientes, que dispone en abominación de la usura, lo cual mostraré palpablemente por dos razones (que ninguno pueda negar).

Menos dañosa la usura que el censo.– La primera es porque la usura sobre prendas es más en interés del señor de las mismas prendas, que el censo (en igualdad de interés). Esto es manifiesto, porque si yo doy en prendas una capa a un judío por catorce ducados **[116a]** que me da para darle cada año uno, después que me haya consumido por principal y usura la capa, hago cuenta que la vendí por sus cabales, y si quedo sin capa, también quedo sin censo.

El favor se retuerce en daño.– Mas aquel señor de la villa (en que puse arriba ejemplo) queda sin villa para aprovecharse de ella, y no sin censo para pagarle, y de aquí se sigue que lo que el Derecho introdujo en favor del censualista, se retuerce para daño y total destrucción suya. Lo mismo es en una casa que puesto que valga diez mil ducados, no rentará ciento aunque la arrendasen, y tampoco renta éstos porque la habita el censualista. Toma sobre ella siete mil ducados a censo (que son quinientos al año) va pagando lo que la casa no renta, y últimamente ha de dar consigo y con la casa en el suelo para el señor del censo. La segunda razón no recibe respuesta, tampoco como la pasada.

Los censos al quitar son bienes muebles.– Toda la renta de los censos al quitar son habidos por bienes muebles (así de Derecho común como del reino).

Práctica de la contaduría mayor.– Y más particularmente se ve en los abonos que se hacen en las rentas reales, que aunque un hombre tenga .M. ducados de renta en censos al quitar, no le recibirán para abono de .C. ducados, donde se requiere que el abonador tenga en raíces el valor de la renta que abona.

Repartimientos de pechos por haciendas.– Cuando se hacen los abonos por haciendas, para cobrar el servicio y pechos de quien los ha de pagar, si un pechero tiene .M. ducados de renta en censos al quitar, y ninguna raíz, no le reparten pecho alguno. Por el contrario, si otro pechero tiene una heredad raíz que valga .M. ducados, y rente .XX. y pague sobre ella .L. de censo al quitar, le hacen repartimiento como si la heredad estuviese libre y ningún censo pagase, porque en el un caso y en el otro (y en todos casos, como quiera que el censo al quitar se considere, por activa o por pasiva) es habido por bienes muebles, como una ropa o un caballo, que al fin han de perecer.

Derecho de amortización en Valencia.– Lo mismo es en otras partes fuera del reino, en Valencia (por fuero de aquel reino) ninguno puede vincular hacienda raíz o censo enfyteusis para obra pía (que ellos llaman, amortizar, o pasar en mano muerta) si primero no lo manifiesta ante el juez de las amortizaciones, y paga a .IV. por .XX. si es **[116b]** en vida, y si es en muerte a .VI. y con esto le dan licencia, y si no pierde lo que vinculare. Mas si carga censales de gracia para el mismo efecto, o los vincula en vida ni en muerte, ningún derecho debe, ni ha menester licencia, porque son habidos por bienes muebles, conforme a lo que hemos visto.

Censo enfyteusis es bienes raíces.– Pues si esto es así (como es verdad en Derecho) qué respuesta me pueden dar (o por mejor decir, qué respuesta podré yo dar) a mí mismo y a los que me la preguntaren sobre las filosofías que he querido fundar, de que estos censos al quitar son de la misma naturaleza que los enfytéuticos y que son reales, pues si lo fuesen, así como la cosa sobre que se sitúan es raíz, también ellos fueran raíz y no bienes muebles; de la misma forma y manera que si estuviera el censo sentado sobre una capa, o sobre ropa, cabalgadura u otro mueble.

En cuyo favor es que sea en raíces.– Reteniendo esta misma doctrina, pregunto en cuyo favor se introduce que este censo no puede ser sino en raíces, si es en favor del que compra el censo, que es el que da la suerte principal, porque le fuerzan a ello, que el beneficio no se puede dar al que por tal no le recibe. Resta que (como la extravagante dice) sea en favor del censualista que vende el censo, luego si en su favor es, bien lo puede renunciar, porque ya no sería favor o beneficio, si aunque le pesase, hubiese de usar de él y no le pudiese renunciar.

Substancia del contrato.– Forzosamente hemos de decir que es de substancia del contrato, y que ni es en favor del que da en censo, ni del que le recibe. Pues si es de la substancia del contrato, puede haber mayor barbarie ni ignorancia del Derecho que afirmar esta repugnancia, que los bienes raíces producen la acción de los muebles respecto de sí mismos, y que el efecto de ellos sea de mueble.

Diferencia de usura a censo al quitar.– Pues qué diferencia me dan entre el censo al quitar y la usura, pues no hay otra de que la una es sobre bienes muebles y la otra sobre bienes raíces. Ésta es una fortísima razón para mí, ya que no hallo respuesta, ni he hallado quien me la dé, ni tampoco lo he visto en otro. No sé si lo hace la cortedad de mi juicio, ingenio y habilidad, que cierto la tengo por verdad irrefragable, y quisiera tener tanta discreción para desatar este nudo,

[116c] como tuve estudio para buscar el lugar y parte donde estaba, y hallarle.

Diferencia de los dos Derechos en el censo. Nuestra religión se declara por la de los gentiles.– Solo advierto de una cosa (para que nadie se fatigue en vano en esta materia) que es imposible concordar el Derecho civil de los romanos en la materia de usuras, con el del reino (o por mejor decir con la doctrina de Jesucristo) lo que no es en todas las demás cosas, aunque no sea del Derecho de las gentes, se da alguna proporción y conveniencia, como en las sepulturas e inmunidad de iglesias, prerrogativas de sacerdotes, y todas las demás cosas que aunque son propias de la religión cristiana, se fundan (y es menester saberle para entenderlas) en el Derecho de los gentiles. Mas buscar conveniencia y proporción entre las cosas que en sí son repugnantes, es falta de cerebro y diligencia perdida.

Usura invención del demonio.– Dice el Espíritu Santo ¿qué conveniencia puede haber entre Cristo y Belial? Así, entre Cristo y la usura no la hay ni la puede haber, Jesucristo simplemente la veda, Belial la loa, y para mejor encubrir su falsa doctrina, pone una malicia fingida, no en la substancia sino en el accidente.

Intento del autor.– Esto es lo que me ofrecí a proponer en esta materia de los censos al quitar, que el lector podrá conferir con lo que otros bien prolijamente han escrito, y comparar sus fundamentos con los míos, porque para hacerlo yo, ni la brevedad que profeso me da lugar, ni mi condición (que no es de escribir apologías o pasquines de lo que otros escribieron) sino proponer lo que me parece y fundarlo lo menos mal que puedo, dejando su juicio al lector para que si mi razón fuere bastante, le saque del engaño en que le hubiere puesto la autoridad ajena.

Libros que se han de leer con recatamiento. Fácil es reprender, difícil acerar.– Y así (aunque contra mi voluntad) ser forzado a señalar pieza, y advertirle con mucho recatamiento lo que de esta materia hallare en el *Manual de Confesores*; porque de lo que el *Tratado de Censos*, que hace el reverendo maestro fray Tomás de Mercado (en capítulo particular, donde alega y declara algunas leyes del reino) no creo que aunque él, donde se le ofrece, trata del poco ingenio y método de los juristas, que se meten en materia ajena, que dejara de dar lugar a que algún jurista desee que tome para sí la lición que da para otros, **[116d]** especialmente en este capítulo, donde los principios que pone son falsos y juntamente con esto, disparates que no infieren las conclusiones que de ellos pretende inferir.

División inútil de pensión.– Él confunde el censo al quitar con el enfyteusis, y los pone debajo de un miembro de división y quiere que la ley que dispone que se pague el censo en dinero, y no en especie, que valga también en el censo enfyteusis, y en aquél reprende el derecho de la décima, y sobre todo no sé cómo se encarga de escribir de un contrato del cual no explica qué naturaleza tenga, ni si le juzga por carne o por pescado, por mártir o por confesor, para que se sepa qué Oficio se le ha de rezar. Solo le hace de naturaleza de pensión consignativa (que él llama) a diferencia de la reservativa, que es la eclesiástica, vocablos nuevos para mí.

Pensión qué contrato es.– Porque la pensión no es contrato real porque se funda en la vida de la persona del que la recibe, ni personal porque se funda en la cosa que la paga aunque mude señor, sino es un contrato doce veces más irregular que cuantos hay, fundado en cosa que no puede ser contratada. Su naturaleza trataré en otra parte, mas cómo llamar a la pensión que uno constituye a otro, sobre el beneficio con que el constituyente se queda, que no le da al pensionario.

Mala división aunque la hiciera jurista.– Ésta no se podrá decir reservativa porque no se reserva pensión sino el beneficio, forzosamente la habrá de llamar consignativa, y será censo al quitar por su división, y donde antes no nos valíamos con un censo, ahora tendremos dos. También permite (como el *Manual*) censo sobre persona libre, aunque le disuade y dice que será necio el que le tomare. Esto basta apuntar sin consultarlo, que esto es oficio del lector (que ha de juzgar entre las dos opiniones).

Opinión errónea y sin fundamento.– Otros hay que por sola su autoridad quieren que estos censos sean prohibidos, sin alegar más razón de un torbellino de palabras mal compuestas, cuando pusieren los medios por do lo tienen. Responderé a ello, pues la ley civil y autoridad del Derecho real (fundadas en las razones que he traído) los aprueban.

Qué opinión es acertada.– En todas las cosas, los extremos aun muy buenos son viciosos, y quiere Dios que la sabiduría no sea más de lo que convenga, cuanto más **[117a]** en las opiniones, que no tienen de valer más de en cuanto (por medios puestos en razón) se probaren, y así creo yo que he hecho en esta materia enfrascada, y si no he salido con mi intento, no es por falta de voluntad o diligencia, sino por no haber más. En mi escritura se ponga duda, mas no en mi intención que verdaderamente es buena y de guiar a mi prójimo (cuanto en mí fuere) a la carrera de salvación.

TÍTULO III
DEL RETRACTO POR EL TANTO

CAPÍTULO I. L.13. T.10. Lib.3. Fue. – L.7. T.11. Lib.5. Rec. *El pariente más propincuo pueda sacar por el tanto la cosa de abolengo que se vendiere dentro de .IX. días*.– Todo home que heredad de patrimonio o de abolengo quisiere vender, si home de aquel abolengo la quisiere comprar tanto por tanto, háyala antes que otro alguno, y si dos o más la quisieren (que son en igual grado de parentesco) háyala el más propincuo, mas si antes que la heredad fuere vendida, no viniere el pariente, y del día que fuere vendida hasta nueve días viniere, si diere el precio por que es vendida la heredad, háyala. Y si el pariente más propincuo no la quisiere demandar, otro pariente no la pueda demandar, y si el más propincuo no fuere en el lugar, puédala demandar otro de su linaje. Mas si la quisiere por otra heredad cambiar, no la puede ningún pariente contradecir, y aquel pariente que quisiere la heredad que es a otro vendida, dele el precio que le costó y jure que la quiere para sí y que no lo hace por otro engaño.

CAPÍTULO II. L.8. T.11. Lib.5. Rec. *Los .IX. días corran contra el ausente menor. La propincuidad se entiende con el vendedor y no con el originario*.– Los nueve días contenidos en la ley del Fuero, corran contra el pupilo o menor, y contra el ausente, y no se dé contra el dicho término restitución ni otro remedio, y si el tutor o curador quisiere sacarla por el tanto para su menor, pueda, con que sea en el tiempo y forma de su uso declarada; y siempre que concurrieren en el retracto, el pariente más propincuo del vendedor y el pariente más propincuo del señor primero de la heredad, se prefiera el más propincuo del vendedor, y excluya al otro, como si la heredad fue del agüelo y el nieto la vende, si un hermano del nieto la quiere, y un hijo del agüelo, **[117b]** hase de preferir el hermano del vendedor.

CAPÍTULO III. L.15. Ibid. *El retracto no ha lugar en lo que no es habido de patrimonio o abolengo*.– Por cuanto nos ha sido fecha

relación que ha habido algunos pleitos (en algunas ciudades, villas, y lugares de los nuestros reinos) en que han pedido los hijos de algunos padres, o de otros sus parientes, las heredades que venden sus parientes, o sus padres, no las habiendo heredado los vendedores de su linaje, ni de sus parientes, sino habiéndolas comprado o habido por trueque o donación, o en otra manera; por ende mandamos que no se puedan poner ni seguir los tales pleitos, ni hayan lugar de se pedir ni sacar tanto por tanto, los bienes que así fueron vendidos, salvo cuando los tales bienes fueron vendidos por personas que los hubieron heredado de su abolengo o de su patrimonio, y los vendiesen los que así los hubiesen heredado, y los que por tales razones los quisieren demandar, que los demanden desde el día que la vendida fuere hecha, hasta nueve días.

Esta ley es del rey Don Enrique el II y es la .L.XXVII. T.1. Lib. VII. ordenamiento. Va a la letra como está en el original.

Estas seis leyes siguientes son las leyes de Toro, desde la .LXX. hasta la .LXXV. inclusive. Nótase por respecto de los glosadores que glosaron aquellas leyes, para que el lector sepa dónde ha de aplicar la glosa, que fue hecha antes que ellas se redujesen a la Recopilación.

CAPÍTULO IV. L.9. T.11. Lib.5. Rec. *El retracto ha lugar en toda venta pública, o convencional*.– El sacar por el tanto haya lugar en todas las cosas de patrimonio que se venden, aunque sea en almoneda pública o por mandamiento del juez, y los .IX. días corran desde el día del remate, y el que las quisiere sacar, allende del precio principal, haya de pagar al comprador (antes de entregársele la cosa vendida) las costas y el alcabala, si la pagó.

CAPÍTULO V. L.10. Ibid. *Quien saca por el tanto ha de sacar todo lo que se vende junto, y no la parte*.– Cuando muchas cosas se vendieren por un precio, no se pueda sacar parte de ellas y dejar las otras, sino o todas se han de sacar juntas o dejarlas todas; mas si fueren vendidas por diferentes precios, puede sacar lo que quisiere.

CAPÍTULO VI. L.11. Ibid. *El retracto se haga con la cualidad que la compra estaba hecha*.– Si el comprador de la cosa de abolengo la comprare fiado, el pariente más propincuo **[117c]** la pueda sacar dando fianzas (a vista de la justicia) de pagar al tiempo que el comprador estaba obligado.

CAPÍTULO VII. L.12. T.11. Lib.5. Rec. *El derecho de retractar se da consecutivamente, y el más propincuo excluye los demás*.– El derecho de sacar por el tanto la cosa patrimonial competa al pariente más propincuo, el cual queriéndola, excluya a todos los demás, y no la tomando él, vaya este derecho consecutivamente por todos los parientes dentro del cuarto grado, prefiriendo siempre el más propincuo y excluyendo a los otros, como está dicho.

CAPÍTULO VIII. L.13. Ibid. *Cualquiera que tenga derecho de retractar se prefiere al que retracta por parentesco*.– Cuando concurren en sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente más propincuo, con el señor del directo dominio, o con el supercesionario, o con el que tiene parte en ella porque era común, prefiérase en el dicho retracto el señor del directo dominio, y el supercesionario, y el que tiene parte en ella, al pariente más propincuo.

CAPÍTULO IX. L.14. T.11. Lib.5. Rec. *Retracto del comunero en la cosa común*.– El comunero (conforme a la ley de la Partida) puede sacar la cosa por el tanto, cuando la sacare sea en el término y por la manera que el pariente más propincuo la pueda sacar, y no de otra manera.

CAPÍTULO X. L.55. T.5. Part.5. *Cuándo y cómo se retracta la cosa común*.– La cosa común en que muchos han parte, si hay pleito comenzado sobre la división, no puede el un compañero vender su parte sino con placer de los otros compañeros, mas si no le hay, puede venderla a cualquiera de los compañeros o a un extraño, mas el compañero la puede sacar por el tanto que el extraño diere.

CAPÍTULO XI. L.16. T.10. Lib.3. Fue. *El señor de tierra dada a medias, tiene derecho de retractarla, y pasa a sus herederos*.– El que hizo o plantó edificio o labor en tierra ajena (con licencia del señor de la tierra) por haber parte en la labor, y antes de partido o después, lo quiera vender, pueda, mas si el señor de la tierra o sus herederos, tanto por tanto lo quisieren comprar, sea obligado de lo vender a él, antes que a otro.

CAPÍTULO XII. L.40. T.5. Part.5. *Cómo se ha de restituir la cosa retractada, y cuando hay fraude no vale el retracto*.– Cuando en la vendida se pone condición que si dentro de cierto tiempo hallare el vendedor quién le dé más precio por la cosa vendida que le

dieron, la pueda tornar a vender, vale este pacto y hallando quién le dé más, está obligado de avisar al primer comprador para que si le quisiere dar lo que otro da, pueda tomarla por el tanto; y si no la quiere, **[117d]** es obligado a restituir la cosa que compró con todos los frutos que de ella hubiere llevado, sacadas las expensas, mas si de parte del vendedor hay fraude, o hizo la puja algún hijo, o siervo suyo, u otra persona con engaño, no está obligado a venderla.

CAPÍTULO XIII. L.3. T.11. Lib.1. Rec. *Para redención de cautivo cristiano se pueda tomar por el tanto el moro que hubiere*.– Si algún moro se vendiere en almoneda, el que le quisiere para redención de cristiano cautivo que esté en poder de infieles, le puede tomar por el tanto dentro de sesenta días de cómo se rematare, y siendo para este efecto, pueda sacar de poder de cualquiera el esclavo moro que tuviere, dando por él lo que le costó, y más la tercia parte (si ha un año o menos que le tiene) y la mitad, más si ha más tiempo, lo cual no se entienda con el que tiene el moro que haya cautivado él por su persona, porque éste no puede ser compelido a venderle ni tomársele.

CAPÍTULO XIV. L.18. T.11. Lib.5. Rec. *Las alhóndigas públicas para su provisión puedan tomar por el tanto el pan que han menester*.– La alhóndigas y casa públicas de pan de cualesquier lugares de estos reinos (y sus mayordomos en sus nombres) puedan comprar para la provisión de ellas pan adelantado, por la orden de la ley (que es al precio que valiere quince días antes o después del día de Nuestra Señora de Setiembre) y cuando no lo hubieren comprado y concurrieren con otros compradores a comprar pan que no estuviere comprado, atento que es bien público, sean las dichas alhóndigas preferidas a todas y cualesquier personas (así eclesiásticas como seglares) y puedan sacarlo por el tanto, y para esto los del consejo den las provisiones necesarias a favor de las alhóndigas y mayordomos.

CAPÍTULO XV. L.21. Ibid. *Para la provisión del público se pueda tomar a los arrendadores la mitad del pan de su arrendamiento*.– Los depósitos públicos de pan y alhóndigas de estos reinos, puedan tomar a los arrendadores la mitad del trigo, cebada, centeno y avena de sus arrendamientos por el tanto, al precio que a ellos les saliere, y las justicias lo hagan así guardar con todo rigor y lo cumplan, so pena de la merced del rey y dos mil maravedís para la cámara.

CAPÍTULO XVI. L.20. Ibid. *Los obligados y bastecedores de pescado tomen por el tanto lo que hubieren menester para su provisión*.– Los obligados a dar abasto de pescado en los pueblos, y bastecedores de ellos, puedan **[118a]** en cualesquier ferias y mercados de estos reinos (donde el pescado se vende) tomarlo por el tanto a los que lo compraren para revender, y tengan para ello término de dos días de cómo lo hubieren comprado, pagándoles lo que les hubiere costado y costas que hubieren hecho. Y el que lo toma ha de llevar testimonio del lugar donde es obligado (en que se declare si es obligado o bastecedor, y la cantidad que va a comprar) y a las espaldas del testimonio se asienten las compras que hubiere hecho, y no se le pueda dar más de un testimonio en un año porque no pueda haber fraude, y siempre que concurran (a tomar el pescado por el tanto). El obligado de un pueblo y el bastecedor de otro, sea preferido el obligado al bastecedor, y el pescado que así sacaren por el tanto, no lo puedan tornar a revender, so pena de perderlo, y otro tanto más.

CAPÍTULO XVII. L.46. T.18. Lib.6. Rec. *Los hacedores de paños puedan tomar la mitad de las lanas que se sacan del reino con la diligencia aquí puesta*.– Los hacedores de paños puedan tomar por el tanto la mitad de las lanas que se compraren para sacar fuera de estos reinos, y las justicias se las hagan dar a los precios y plazos, y con las condiciones que los compradores las tuvieren compradas, o compraren, y ante todas cosas reciban de ellos las dichas justicias fianzas (legas, llanas y abonadas) en la cabeza de la jurisdicción donde se compraren, que labrarán la dicha mitad de lanas que toman y que no la venderán ni traspasarán a otro, ni por sí ni por interpuestas personas las sacarán fuera de estos reinos, so pena de perderlas para la cámara, y más veinte mil maravedís para el juez y denunciador por iguales partes, y estas fianzas se pongan en el arca del Concejo (del lugar donde se tomaren) y las justicias de estas causas procedan sumariamente, atenta la verdad, sin dar lugar a fraudes ni cautelas.

CAPÍTULO XVIII. L.20. T.12. Lib.5. Rec. *Los tratantes en labrar seda tomen por el tanto la que hubieren menester para su labor*.– Las personas que tienen por trato hacer tejer seda, puedan tomar por el tanto la seda que cualesquier mercaderes compraren para tornar a vender, dentro de diez días después que la hubieren comprado, obligándose que la tejerán o la harán tejer, para la vender por junto o por menudo (y no en otra manera) so pena que lo haya perdido, con el valor de otro tanto.

Anotación de este Título

Este contrato es irregular.– **[118b]** Este contrato del retracto puse entre los contratos irregulares porque ni es del Derecho de las gentes, ni del civil de los romanos, sino Derecho particular del reino por nuestras leyes introducido. En los contratos ninguna cosa se considera tanto como la libertad de los contrayentes. Ésta consiste en que el vendedor venda su cosa a quien, cuándo y cómo le pareciere, porque gustará uno de dar su cosa la mitad menos a una persona, que por doblado venderla a otro; y lo mismo es del comprador, que huelga antes comprar caro de uno que barato de otro.

Retracto se opone a la libertad del contrato.– Esta libertad es de substancia de los contratos, y es de Derecho de las gentes, y a ésta se opone derechamente el retracto, cuya naturaleza es impedir al vendedor que no venda a quien quisiere, y al comprador que no compre lo que quiere. De manera que de parte del vendedor se opone a la persona, y de parte del comprador a la cosa. Los ejemplos están manifiestos por las leyes del título.

El retracto ningún daño causa.– Esta fuerza que el Derecho del reino hace, sería notoria injusticia si no se fundase en razón que con su provecho excediese al daño que hace. La cual especulada sutilmente, hallaremos que ningún daño trae y es causa de grande provecho, porque el vendedor después que tiene recibido el precio de lo que él vendió, y echada la cosa de su mano ¿qué más se le da que esté en poder de Alonso que de Gonzalo? Esto es en cuanto al vendedor. Pues en cuanto al comprador, si le vuelven luego el precio que dio al vendedor, sacándole la cosa recién comprada, ninguna cosa pierde de lo que antes tenía, haga cuenta que no se concertó con el vendedor, ni se efectuó la venta que había comenzado a tratar.

El retracto se funda en provecho público.– El provecho que trae el retracto es el bien público (que como arriba vimos se ha de preferir al particular) y este bien público consiste en favorecer la libertad, y a los bastimentos públicos, y a los menestrales antes que a los mercaderes, y que las heredades no salgan de la familia en que están, y se conserven (lo más que sea posible) porque de su conservación de ellas depende la de la ciudad, **[118c]** y de ésta de la ciudad, la del reino. Así mismo pretende (cuanto en sí es) que las heredades se conserven en uno y no se desmiembren en diferentes partes, sino que lo desmembrado se consolide, y lo que naturalmente es uno y está de sí mismo apartado, se junte, que es fin de la naturaleza procurar de conservar a la especie.

Etimología de retracto.– Éste es el efecto y naturaleza de este contrato, el cual como es nuevo ni en latín ni en romance tiene nombre. La ley del Fuero le llama sacar por el tanto, y explica bien su efecto por descripción, mas no por un vocablo. Yo le llamé retracto, como los autores latinos modernos le llaman, porque explica bien su naturaleza.

Contrato de dónde viene.– Contrato (como arriba vimos) viene de *traho* y *con*, que quiere decir traer en uno las voluntades diversas; contrario de éste es *retraho*, que quiere decir lo que ya estaba traído sacarlo afuera, que después de hecho contrato, el que retrae entra de por medio y (sacando para sí la cosa contratada) deshace lo que estaba hecho.

Derecho protemiseos.– Los napolitanos le llaman *derecho protemiseos*, y aunque Andrés Tiraquelo (singular jurista francés y muy docto en letras de humanidad) no le halla la etimología perfecta, y quiere tomar la corrida de más atrás, pudiérasela dar llamándole *derecho protomiseos* que en griego querrá decir primera compra. Mas yo creo que su verdadera composición es de *emo* que en latín quiere decir comprar, y *protos* que en griego significa primero, quiere decir primero en el derecho del comprar, y la declinación le dieron griega.

Composición bárbara en dos lenguas.– Esta forma de componer de dos lenguas es bárbara (pero usada en la inclinación del Imperio Romano). Así tenemos *protomédico*, *primicerio*, *protoescriniario* y otros vocablos compuestos como centauros de dos naturalezas.

La grande Grecia.– Y en la mayor parte del reino de Nápoles (alomenos en Calabria y Abruzzo, y toda la frontera del Mar Jónico y de Sicilia) antiguamente se habló la lengua griega y se llamó Magna Grecia, y aún ahora se habla.

Etimología de redención.– Si a la naturaleza de este contrato hubiéramos de estar, debiéramos llamarle *redención* (como le llaman los hebreos) que quiere decir tornar a comprar, y esto es redimir, de donde tomó nombre la redención **[118d]** humana y el Redentor de ella, nuestro Maestro y Salvador Jesucristo (Él sea siempre loado).

Contrato del demonio y el hombre.– El hombre de su criación y primer principio era criatura de Dios y posesión suya, contrató el demonio con el hombre y comprole por suyo, y aun muy caro porque dio por él la maldición eterna (en que Dios maldijo a la serpiente) y el hombre quedó por esclavo suyo, sujeto a su poder, y enajenado del que Dios sobre él tenía.

Precio de la redención humana.– Hecho este contrato entre el hombre y el demonio, vino Jesucristo nuestro Salvador, a sacar al hombre por el tanto y deshacer el contrato (que estaba hecho) con otro nuevo contrato de precio más subido, que fue su preciosísima sangre, muerte y pasión, con la cual tornó a comprar al hombre, que fue redimirle y ponerle en estado que se perdone el pecado antiguo, y quede capaz y habilitado para la gracia de Dios y sacado del demonio su señor. Ésta fue la redención humana, y los hebreos (como luego veremos) llamaban este retracto, redención, mas como la Iglesia tiene ya este vocablo aplicado al inefable misterio que por él se significa, no es justo que para otro efecto le use el cristiano.

Continuación de este título.– Esto baste cuanto a la etimología y origen de este contrato. En cuanto a su orden, convino que siguiese a los censos enfyteusis y al quitar porque es uno de los principales efectos de aquellos contratos, y aunque en este título he juntado todos los casos que en Derecho del reino se da retracto, los seis capítulos postreros de sí están claros.

Requisito de substancia del retracto.– Ninguna cosa hay que notar en ellos, sino advertir al que retractare que mediante el juramento (con que se le da el retracto) está Dios de por medio, el cual (como es mi tema) sabe mucho para engañarle, aunque con cautelas engañe a su prójimo, espere de Dios la venganza porque está obligado a restitución, a Dios del perjuro, y a su prójimo de la hacienda que le quita.

Dificultad de esta materia.– Las leyes que tratan del retracto de heredad vendida, que son los doce capítulos primeros, son difíciles porque la materia es muy practicable y sobre cosa importante, y los que han escrito sobre ellas (que son muchos) no hacen principal caudal de las leyes **[119a]** que glosan. Yo, al contrario, procuraré no salir de la ley del Fuero (que es como texto, y las de Toro, que son su glosa y declaración) y juntamente añadiré otras de Derecho del reino (que ellos muestran no haber visto, alomenos no se acordaron de ellas) e importan mucho para la claridad de la materia.

Qué reinos tienen retracto.– Este derecho del retracto, es Derecho municipal del pueblo de Israel, como parece por la historia de Rut y por el Levítico. El Derecho romano no le conoce porque no hicieron tanto caudal de las familias como los judíos, el reino de Nápoles le tiene, y el de Francia, en Castilla le hay de Fuero. Yo, con grandísima brevedad, notaré sobre el texto solo aquello que fuere nuevo, o porque los doctores no lo hayan notado, o porque sea contra

lo que ellos notaron; el lector lea mi opinión con juicio y sígala si le satisficiere.

Si se da retracto en más contratos que la venta.– Ante todas cosas pido (lo que los doctores aquí preguntan) si ¿el retracto habrá lugar en otros contratos, más que en la venta? Todos (sin faltar uno) tienen que no.

Heredad es raíz.– Yo tengo lo contrario, y pregunto si ¿el retracto habrá lugar en cosa mueble? Todos tienen que no porque la ley del Fuero dice que sea heredad de abolengo, y heredad se entiende raíz; yo así lo confieso, y por la misma razón digo que la ley del Fuero solamente exceptúa un caso, cuando la heredad de abolengo se trueca por otra heredad. De manera que ha de ser trueco de otra raíz precisamente, porque si fuese trueco por mueble, o por mueble y raíz (como por cautela se hace) ha lugar el retracto en estos casos. Mas dirán ¿cómo se hará el retracto, porque cada uno querrá cobrar su cosa? Y en efecto sería privar al pariente que no pudiese vender la cosa de la familia, digo que se ha de hacer contra el extraño que trocó, y se le ha de dar la tasa de su trueco. Para esto se vea lo que abajo noto, de cuya mano se toma la cosa retractada, y se vea lo que noté en el Título del Trueco, sobre si es venta, y sobre la tasa de la alcabala, porque conforme a aquélla se ha de hacer. Es tan claro todo lo que he dicho que no recibe respuesta, de esto saco notables ampliaciones.

Retráctase lo que se da al quitar.– I. Si se da a censo al quitar la heredad de abolengo, la puede tomar por el tanto **[119b]** el pariente (por el capítulo XI de este título) porque el censo al quitar es venta a plazo incierto.

Retracto en lo que se da a enfyteusis.– II. Si se da a censo enfyteusis la puede retractar porque es enajenación de señorío útil, y la misma razón hay de la ley a la parte que al todo, y la paga del censo procede de la misma heredad y no de otra parte, como en su título vimos.

Retracto del útil por el de la familia del directo. Retracto del útil contra el comprador.– III. Si habiendo dado a enfyteusis, el señor del útil la vende, puede el pariente que es del abolengo, compeler al pariente del señor del directo que aunque no quiera, la retracte, para dársela a él por el tanto que otro da. Así mismo, cuando la cosa acensuada es el útil dominio de abolengo, la puede retractar el pariente del vendedor contra el que la compra, si el señor del directo no la retracta, y correrán los .IX. días desde cuando él diere la licencia.

De esto sirve la cuestión si importa nombrar el vendedor al señor del directo.

IV. Que si el pariente la trueca por otra heredad y no ha lugar el retracto, la heredad que le dan por ella se sustituye en lugar de la otra, y se viste del mismo derecho de abolengo, para que cuando se vendiere la puedan retractar, como podían a la otra en cuyo lugar se sustituyó.

Diferencia de patrimonio a abolengo.– Quisiera yo mucho que los doctores me declararan cuál heredad se llama de abolengo, y cuál de patrimonio, pues que la ley les pone nombres diferentes, y habla de ellas como de cosas distintas, y más la del rey Don Enrique, que veda el retracto en la del patrimonio solo; véanse estos capítulos que están originales. Esta ley del Fuero habla en toda hacienda que por vía de patrimonio y herencia, el testador originario de la familia dejare por título lucrativo a cualquiera, aunque sea extraño de la familia, y ésta llama heredad de patrimonio, y contra ésta da retracto al descendiente de la familia respecto del extraño a quien se mandó. Heredad de abolengo llama a la que se deja al descendiente. Todos me contradirán esto, por la común opinión que no se da retracto sino al que es pariente; yo digo lo mismo, mas niego que no se dé retracto (por pasiva) sino contra pariente, esto se prueba de las palabras de la ley, donde dice ("Todo hombre, etc.") de manera que no **[119c]** dijo pariente, ni abajo donde dice (pariente) refiere al hombre, sino alguno de aquel abolengo, refiriendo el abolengo a la cosa vendida y no al hombre que la vende. Y esto se confirma demostrativamente por el capítulo XI de este título, en que se da retracto a los herederos del testador, contra la parte de heredad que cupo al extraño a quien la dio por la planta, pues aquel título no es tan lucrativo como si graciosamente se la dejara en el testamento.

Resolución de esta opinión.– De manera que en resolución tenemos que el derecho activo de retraer compete solamente al de la familia, mas el pasivo compete contra cualquiera heredad que se haya dejado por título lucrativo, aunque sea a extraño, y aunque aquel extraño la hubiese enajenado en otro extraño o pariente suyo, siendo la enajenación por título lucrativo.

La cosa retractada sale de la familia.– Porque siempre que intervenga título oneroso, perece el derecho de retracto, por el capítulo III de este título, en tanto grado que, hecho el retracto por el de la familia, la cosa que sacó queda fuera de la familia, que puesto que la venda, aun su hijo propio no la pueda sacar por el tanto, porque ya es

aquello patrimonio del padre, y éste es punto notable clarísimo por la letra de la ley, y por ninguno de los doctores advertido.

Prelación de retractos

El capítulo VIII (que es la Ley LXXIV de Toro) han entendido tan mal los glosadores, como todas las demás, y aunque mi maestro dice que es difícil, y que nadie la explicó tan sutilmente como él, temo que se engaña; por esto la puse a la letra, como ella está, para que cada uno la tenga a mano y vea quién tiene más razón.

Error de los glosadores.– El engaño está en que hablando la ley disyuntivamente, ellos la entienden por números ordinales, lo cual no declaro ni repito (por haber dicho en el Título de las Mejoras cuáles y cómo son los números ordinales) el sentido de la ley es éste. Hace un extremo que es el pariente más propincuo, y a éste se refieren todos los demás extremos disyuntivamente entre sí y copulativamente con él.

Anatomía de la ley para entenderla.– Hagamos de ella anatomía para entenderla. Cuando concurriere a sacar la cosa (por el tanto) el señor del directo **[119d]** dominio, con el pariente más propincuo, prefiérase el señor directo al pariente, aquí se acaba esta cláusula y entra otra. Si concurre el superficiario con el pariente, prefiérase el superficiario; ésta es otra. Si concurre el aparcero de la cosa con el pariente, prefiérase el aparcero.

En qué está el error.– Éstas son tres proposiciones cada una de ellas copulativa, mas respecto de si son tres disyuntivas, el engaño de los glosadores está en que las entendieron ordinalmente. De esta manera, cuando concurren a sacar una cosa (por el tanto) con el pariente más propincuo, el señor del directo, y el superficiario, y el aparcero, se prefieran al pariente. Hasta aquí no van errados, que todos decimos una cosa, mas luego entra el error, que quieren que se prefieran los unos a los otros por la orden de la letra, y que el directo se prefiera al superficiario, y el superficiario al aparcero, y la ley dice tal, ni le pasa por el pensamiento (como hemos visto) sino que cada proposición de éstas hace disyuntiva, y en esto no puede haber duda a quien viere la letra.

Respuesta a la prelación.– Mas pues esto queda entendido, pasemos adelante con la dificultad de la prelación (que los doctores mueven) pues por esta ley no queda respondida. Digo que cuando todos juntos concurriesen, o parte de ellos, el señor del directo debe

ser preferido porque éste impide la venta con su retracto, y los demás no comienzan a tener derecho hasta la venta estar acabada.

Fundamento de cada retracto.– Luego se preferirá el comunero, por esta ley, y porque se funda su retracto en la cosa (para conservarla en unión) y no en la persona, como el del pariente que se funda en la sangre, y es el más flaco fundamento de todos. Mas ¿qué diremos del supercifiario? Yo gustara de poder servir al lector con declararlo, mas estoy cierto (que ninguno de cuantos son, o han sido) me darán razón de esta ley, ni aun los autores que la hicieron, cuanto más los glosadores. Aquí veo desenvainar contra mí la rúbrica de la superficie en los digestos, ya yo la he visto también como el que mejor, en ella hallarán que el superficiario tiene señorío útil, no más. ¿Cómo daremos retracto al señor útil contra el directo que es señor de la propiedad? Que es contra todo Derecho **[120a]** civil y del reino, y contra la razón natural.

El útil obedece al directo, y no al contrario.– Porque el señorío útil obedece al directo, y el juicio de la propiedad sorbe y consume al de la posesión, yo me contentara con solo que me dieran un ejemplo en que esta ley se pudiera verificar, porque el capítulo XI de este título (como luego veremos) habla en el que tiene pleno señorío útil y directo en la planta que le dieron. Yo no he hallado quién me declare la rúbrica y leyes de latín, ni ésta de romance; con todo esto propondré lo que acerca de ello alcanzo, quien más supiere enséñelo, que todos aprendamos.

Etimología de superficies.– Superficies en latín quiere decir sobrehaz, de *facies* que significa cara. El griego la llama *epifanía* (que quiere decir apariencia) porque los geómetras consideran la línea por cosa cuyo largo se ve, mas no tiene canto ni ancho.

Epifanía.– La epifanía es compuesta (en ancho y largo) de líneas que se parecen, mas no tiene canto o grueso. De aquí vino llamarse la Pascua de Reyes, Epifanía, porque se les apareció la estrella con que vinieron guiados a adorar al rey de los reyes Jesucristo nuestro Salvador (Él sea por siempre loado). De esta superficie viene superficiario que es el que tiene la haz de la cosa cuya raíz está en poder de otro, y por esto el Derecho común dice que es señor útil, mas no directo.

Propiedad de árboles en tierra ajena.– En Talavera hay muchas heredades plantadas de olivas, que el suelo es de un señor y la oliva de otro. Lo mismo vi en Santa Olalla, junto a Talavera, y la costumbre que tienen es que el señor de la tierra la labra y coge el fruto de ella, excepto lo que el árbol campea con las ramas, que aquello labra

el señor de la oliva y se deja para el fruto de la planta, mas no podría sembrarlo de otro fruto, y si esta planta perece, tienen derecho de plantar otra. Este señor del árbol no se puede decir superficiario porque tiene pleno señorío útil y directo de su árbol, y no es menos que si dentro de la heredad ajena tuviese un cercado (o heredad chica) donde está aquel árbol.

Resolución de este contrato.– Y así, ni él tiene derecho de retractar la tierra cuando se vendiese, ni el señor de la tierra el árbol, si se vende, porque cada uno es señor distintamente de su cosa, y de la una a la otra no hay proporción, ni aun se podrá nadie resolver **[120b]** cuál de éstos fuese superficiario.

Planta en suelo público.– En la villa de Arenas hay muchos nogales en el éjido y tierras concegiles, de hombres particulares que los disfrutan y contratan, y los cortan para madera, mas si una vez perecen, no los pueden tornar a plantar. Éste (si alguno) se puede decir superficiario porque el árbol es sobre haz de la tierra, y la tierra puede pasar sin el árbol mas no el árbol sin la tierra, que es su fundamento, y como he dicho, la superficie no tiene canto o grueso (que los filósofos llaman profundidad) y por esto no se puede sustentar por sí, ni aun considerarse sino puesta sobre otro sujeto, que para esto declaré, como la toman Euclides y los geómetras.

Edificio de dos señores.– En Talavera y en otras muchas partes hay edificios que lo bajo es de uno, y lo alto es de otro. Esto tienen algunos por superficie, y es cosa de reír por la razón que he dicho, que cada uno tiene pleno señorío en su parte, y (como sea sin perjuicio de otro) la puede reparar.

Cuál será superficiario del edificio.– Pero demos que allí haya superficiario ¿cuál de los dos lo será? El de lo bajo no puede serlo porque la superficie es la sobrehaz, y lo alto que se parece, conforme a esto lo es el de lo alto. Por otra parte, no lo puede ser porque la sobrehaz ha de estar sobre el sujeto en que todo se funda, que es la haz original de la tierra en que está el edificio, y ésta es del señor de lo bajo.

Por qué quitaron los salidizos.– Incidentemente se note aquí la razón de la ley que quita que no se reedifiquen los balcones y salidizos que de las casas vuelan sobre la calle, porque el balcón es superficie de la calle, que es suelo público, en el cual como no puede haber edificio edificado, tampoco le puede haber sobre él, sino permitido por tiempo limitado, que es mientras durare lo hecho, sin que se pueda reedificar. Esto y no otra cosa hallo que puede ser superficie, pues ¿en qué seso cabe decir que el señor del balcón (que tiene

el útil) había de tener derecho sobre la calle (aunque sea vendible) y no la calle sobre el balcón?

Fácil es hacer la ley, difícil dar razón de ella.– Repito lo que muchas veces he dicho, que es más fácil hacer leyes que declararlas y dar razón de ellas, como vemos de ésta de la superficie que tan superficiarios han sido los escritores de ella, y tan sobrehaz la han tratado, como hemos visto.

Retracto de cosa común

[120c] El capítulo IX de este título (que es la Ley LXXV de Toro) parifica en todo y por todo el retracto de la cosa común con el de abolengo, y los doctores pasan rasamente por ello, sin advertir la diferencia que hay entre estos dos retractos, la cual yo notaré.

Leyes duplicadas.– Y porque mejor se entienda, puse la ley de la Partida a que el capítulo IX se refiere, aunque está puesta otra vez en el Título de la Cosa Vendida, por no obligar al lector a revolver hojas (como también hice lo mismo del capítulo XII que está duplicado en el Título de los Conciertos de la Vendida) sino que lo tenga presente a la vista. Es de notar que la ley de Toro aprueba expresamente la ley de la Partida, la cual habla en cosa que es común y no en cosa de compañía, que entre sí difieren estas cosas.

Comunión y su etimología.– Común quiere decir cosa juntamente una, y aquel acto se llama comunión, y de aquí vino a llamarse comunión el recibir el inefable y santo sacramento de la eucaristía, porque cuando dignamente se toma, el que le recibe se hace uno con Dios y Dios con él.

Excomunión.– Por el contrario, excomunión quiere decir sacar por su delito al cristiano de la unión que tiene en la Iglesia católica.

Compañía y su etimología.– Compañía viene de pan, que quiere decir comer juntos un mismo pan, y así la compañía (como en su título vimos) es derecho personal que con la persona se acaba, y no pasa a los herederos si expresamente no se capitula y se hace compañía real.

Diferencia de comunión a compañía.– Mas la comunión es derecho real fundado en la cosa y que pasa de una persona a otra, a quienquiera que la cosa pase, como una casa que siendo una, los aposentos de ella estén divididos en cuatro partes conocidas, cualquiera que entre en una parte de aquéllas, tendrá comunión con los otros, mas no compañía. Considerada sutilmente la naturaleza de es-

tos contratos, ésta es su precisa diferencia, aunque comúnmente se confunden, y en efecto la comunión es género a la compañía, y de ésta trata la ley de la Partida.

1. Diferencia de estos retractos.– La principal diferencia que hay (y menos advertida) del retracto del comunero al de abolengo es, que en el de abolengo concurren todos los iguales en grado igualmente **[120d]** a retractar la parte (como arriba vimos) aunque se venda a uno de los iguales en grado, mas si siendo muchos aparceros de una cosa común, uno de ellos vende al otro comunero su parte, no le podrán los otros pedir parte de ella, porque la ley no da derecho de retracto sino cuando se vendió a extraño, y ésta es una notable diferencia.

2. Diferencia.– La segunda diferencia (y tan de notar) es que este retracto de la cosa común se da así en mueble como en raíz, porque la ley de la Partida no dice heredad (como la del Fuero) sino cosa, y cosa significa así mueble como raíz.

Ampliación notable.– Esto ninguna duda tiene, ni una ampliación notable que de ello saco, que un heredero (aunque no sea conjunto en sangre) puede sacar por el tanto cualquiera cosa mueble o raíz, que de aquella herencia su coheredero vendiere; no será el retracto por la sangre, sino por la comunión que entre ellos hay.

Cuándo corren los .IX. días.– Hasta aquí he dicho lo que sé, ahora pregunto lo que no sé a quien hizo la ley de Toro. Desde cuándo correrá el término de los .IX. días al comunero. Si me dicen que desde el día de la venta, no puede ser porque es contra la naturaleza del contrato, que el un compañero dé al otro compañía con quien no quiere, y por el mismo caso podía deshacer la compañía, por no la tener con quien no le está bien. Demos que esta compañía, o comunión era en cosas (cuando se vendió la parte) que cómodamente no se podían partir, como si era una nao común que se quería hacer a la vela u otra cosa semejante. He aquí donde ni el compañero puede deshacer la compañía, ni ser compelido a perseverar en ella, y el comunero que vendió no pudo hacer peor la causa de su compañero. Tampoco se puede partir la cosa (por lo que se presupuso) pues ¿qué diremos a esto?

Respuesta y razón.– Constantemente digo que los .IX. días corren desde que la venta vino a noticia del antiguo comunero, porque la ley de Partida no tuvo cuenta (como la del Abolengo) con la venta principalmente, sino con la comunión de la cosa, a la cual no se puede perjudicar sin la ciencia y propio hecho del perjudicado; antes expresamente prohíbe que no se venda cuando hay pleito.

Juramento si es necesario.– Mas ¿qué diremos del juramento, si es necesario? **[121a]** Porque este retracto es real, que se funda en la cosa misma, como en el del enfyteusis, y pues que aprueba la ley de la Partida, no parece que sea necesario.

Corrección de ley.– Mas lo contrario hemos de decir, y que quede corregida por la parificación que hace de ellos. Todo esto se entiende cuando la cosa que se ha de retractar está en comunión, porque si se deshace la comunión o compañía, ya se pierde el derecho del retracto aunque se venda incontinenti de como se deshizo.

La cosa dividida no es común.– La razón es, porque el retracto se funda en la comunión, que es causa de él, y cesando la causa, cesa el efecto que de ella procedía. El Derecho pretende (como al principio dije) que las cosas se conserven en uno, pues si ya este efecto cesa por la división que se hizo de la cosa común, cada cosa de las divididas torna a ser una por sí, y por esto no es necesaria su conservación.

Limitación.– Esto entiendo cuando la unión no es cosa real, como es una casa que tienen entre muchos, que aunque cada uno tenga su parte conocida, por ser la unión real, siempre se queda y no puede ser perjudicada por la división.

Declaración del capítulo XI.– El capítulo XI es caso muy especial, porque da el derecho del retraer, disuelta la compañía, y que pase a los herederos del señor originario de la tierra, para poderla sacar por el tanto, aun después de hecha la división entre ellos, y no le circunscribe término si será en los primeros herederos o si pasará adelante.

Pasa contra los herederos del plantador.– Esto es cosa llana, que pasará a todos, mas ¿qué será de los herederos del plantador, si pasará contra ellos? Paréceme que sí, porque es derecho real que compete sobre su cosa, al cual él no puede perjudicar, y lo mismo será contra cualquiera otro tercero poseedor, en quien aquella cosa pasare.

Resolución de este contrato.– Resta que veamos qué contrato es éste de cuando la tierra se da a medias a labrar, digo que es una pura y perfecta compañía, en la cual el señor de la tierra, la mete por caudal de su parte, y el otro mete de la suya la industria y costa de plantarla. Y por esto no es contrato de superficie, porque el superficiario es señor útil mas no directo, mas este plantador, en la parte que le cupiere tiene pleno señorío útil y directo, aunque va con aquella carga del retracto, y así lo entiende allí bien Montalvo, que no es superficie.

Orden judicial en el retracto

[121b] Declarado lo que toca a la sustancia del contrato, vengo a los accidentes (que así se ha de llamar la orden judicial) por donde consigue el retrayente lo que el Derecho en su favor dispone. Sobre esto mueven los doctores muchas cuestiones harto impertinentes para la materia, porque allende que no son necesarias, cuando lo fueran, por los mismos textos las hallarán decididas. Tocarlas he con brevedad, con todo lo que me pareciere que es necesario en esta materia.

Acción del retracto si es real, o personal.– Piden aquí los doctores si esta acción es real o personal, que es dudar si se funda en la persona del que retrae o en la cosa que retracta, cuestión bien excusada y que nace de no liquidar primero qué es la duda que se propone. Resolutamente digo que es acción real, fundada en derecho personal, esto (que parece imposible) mostraré que es muy llano porque este pariente que retracta, pide la cosa retractada, y el derecho por que pide, propiamente es hipoteca legal que le da la ley sobre la cosa vendida de su abolengo, como le da a la mujer sobre la cosa del marido por el dote que con ella recibió.

Parificación a la hipotecaria.– Aquesta acción de la mujer, real es, y queriéndola intentar, ha de probar que es la mujer misma que dio el dote, y que la cosa que demanda por la hipoteca fue de su marido. He aquí estas dos acciones parificadas respecto de los que las intentan y de las cosas demandadas contra quien se intentan, y cuanto a esto la acción es real porque se demanda a la cosa señalada, sin considerar la persona del poseedor.

Respecto del actor es personal.– Pero como esta acción no pueda competer sino a persona limitada (por cualidad y requisito expreso que en él quiere la ley, que es que sea pariente) hemos forzosamente de decir que respecto del retrayente se funda en derecho personal, y que el retrayente ha de probar la cualidad que es de aquel linaje, y este derecho es puro personal. Mas por esto no se dirá la acción mixta, porque no tiene parte de personal puesto que se funda en derecho de persona, el cual por ninguna vía se puede dejar ni ceder a otro tercero; por esto dije que era acción real fundada en derecho personal.

A quién se ha de demandar el retracto.– **[121c]** Otra cuestión mueven aquí los doctores (harto reñida y poco importante) ¿a quién se tiene de demandar la cosa retractada, al vendedor o al comprador? Esta cuestión declaré arriba en el censo enfyteusis, donde demostré

la diferencia que hay en el retracto del señor del directo a otros retractos, porque el señor del directo retracta de mano del vendedor, antes que la venta se perfeccione, porque no se puede perfeccionar sin su licencia, y si él la da, ningún derecho le queda de retractar.

Diferencia de retractos.– Los demás retractos no pueden hacerse sino siendo la venta acabada, luego, forzosamente se han de hacer de mano del comprador, porque acabada la venta, ningún Derecho civil ni natural le queda al vendedor sobre la cosa vendida, que le pasa todo en el comprador; luego, aquél a quien tiene el derecho y la cosa, se ha de pedir, y no al vendedor, que no es parte para quitarle a quien una vez le dio. Allende de esto, el capítulo IV lo dice expresamente en cuanto manda que se pague al comprador el precio que hubiere dado, y la alcabala si la pagó antes de entregar la cosa retractada, luego ya presupone (pues la pagó y la ha de entregar) que está en su poder.

Si hace venta nueva el retracto.– De esta cuestión nace otra (tan impertinente y tan reñida como la pasada) si en el retracto hay dos ventas, o una. Por tanta grosería tengo de un ingenio hacer sutileza donde no la hay, como donde la hubiere, no conocerla. Digo que no hay sino una venta sola, y así lo dice expresamente el capítulo IV que manda pagar al comprador la alcabala que hubiere pagado.

Tantas ventas hay como alcabalas, y al contrario.– Presupongo por cosa notoria, que de cada venta se paga una alcabala (como vimos en el Título del Trueco) y en el trueco, porque hay dos ventas, hay dos alcabalas, pues si en el retracto no hay más de una alcabala, síguese inconvenciblemente que no hay más de una venta. Aunque no hubiera texto, la razón estaba clara porque en ningún contrato puede haber más de dos extremos; en la venta, el vendedor es el uno, y el comprador el otro, el vendedor de la cosa retractada la vendió al comprador no pariente, he aquí los dos extremos del un contrato.

Quien retrae es substituto del comprador.– El pariente que retracta sustitúyese (por **[121d]** virtud de la ley) en lugar del comprador, el sustituto no hace derecho nuevo, ni tiene más que el principal en cuyo lugar se sustituye, luego como antes al extremo del vendedor se oponía el comprador no pariente, por otro extremo se opondrá ahora el comprador pariente, y quedará excluso el primer comprador. Síguese inconvenciblemente que no hay más de una venta, pues que no hay más de un vendedor, porque de otra manera daríamos en un contrato de venta tres extremos, un vendedor y dos compradores distintos, que es imposible.

Los .IX. días desde cuándo corren.– Acerca de los nueve días, cuándo corren, o cómo, o si se han de contar de cuando el contrato se hace, o se perfecciona, levantan aquí los doctores gran polvareda, y bien excusada.

Respuesta y razón.– Resolutamente se ha de tener que los nueve días corren desde el día que el contrato se hace útil o inútilmente. Esto pruebo por dos razones. La primera, esta venta o es pura, o a plazo cierto, o condicional (porque ésta es la división general de todos los contratos). De la pura, y a plazo cierto, ya hemos visto que desde luego queda hecha, solo puede haber duda en la condicional. Ésta (pendiente la condición) es inútil, mas cumplida, se hace el contrato útil porque se retrotrae la condición al día que el contrato se hizo, y desde aquel día es habido por útil el contrato; luego si los .IX. días (de cuando el contrato se hizo) son pasados sin hacer la diligencia, síguese que no se hace dentro del término que la ley manda.

L.52. T.5. Part.5.– La segunda razón es, manda el capítulo IV que los nueve días del retracto que se hiciere de cosa vendida en almoneda pública, corran del día del remate. Por la ley de la Partida tenemos que en las cosas vendidas por almoneda judicial, tenga el señor derecho de tomar la cosa vendida por el tanto, hasta diez días después del remate, luego, antes que la venta se perfeccione, puede expirar el término de los nueve días.

Por qué no se puso este retracto.– Incidentemente es de notar de esta ley, que no la puse con las demás de este título porque no se puede propiamente decir retracto, tomar uno su cosa que le venden en almoneda, sino que nunca dejó él de ser señor de ella, ni la venta de la almoneda **[122a]** fue de algún efecto. Quédanos en resolución que los nueve días del retracto se han de contar desde el mismo día y punto que bien o mal se hiciere el contrato, aunque entonces no quede perfeccionado, puesto que el tiempo parezca inútil, porque la diligencia que entonces se hiciere, sea fundamento de lo que después se ha de hacer, ora sea paga al fiado (como la ley manda) ora otra cosa que se haya de retrotraer al tiempo del contrato.

Los frutos se han de restituir con la heredad.– De la respuesta que di a la cuestión de quién ha de restituir la cosa vendida, nace respuesta a otra duda harto impertinente (que los doctores mueven) ¿cómo se ha de hacer esta restitución, y de qué? Si basta restituir simplemente la cosa comprada, o se han de volver con ella los frutos llevados en el medio tiempo que hubo desde la venta principal hasta el entrego. Respondo con texto expreso del capítulo XII que se han de restituir los frutos, sacadas las expensas que (en ellos y en la he-

redad) se hubieren hecho. Es muy singular texto, y la aplicación está clara porque el segundo comprador es habido por el que retracta la cosa de mano del primer comprador, a quien hizo la puja. La razón está clara por lo que dije poco ha, que quien retracta se substituye en lugar del primer comprador y le excluye como si nunca él hubiera comprado.

Título para llevar los frutos.– Y para llevar los frutos de la cosa comprada, no tenía el comprador otra causa sino el título de compra, y ésta fue ninguna. Síguese inconvenciblemente que los ha de restituir con la cosa a quien tiene título de ella, que es el que retracta, porque el comprador no le tiene, ni el vendedor tampoco, y el señorío de las cosas no puede estar en pendiente.

El precio responde a la cosa, y las expensas al fruto.– Forzosamente se le han de restituir los frutos con la cosa vendida, como él está obligado a dar el precio y alcabala (que se oponen a la cosa vendida) y las expensas y labores (que se oponen al fruto de la cosa). Tenemos en resolución que el comprador (por virtud de la compra que hizo) ningún derecho activo ni pasivo queda en él ni contra él, de aquel contrato que hizo, más que si nunca le hubiera hecho ni imaginado.

Efecto y uso de esta doctrina.– Entender esto de raíz es de grandísimo efecto, porque si respecto de haber el comprador **[122b]** comprado, se confundieron en él por la compra algunas acciones, y le sacan por el tanto aquella cosa, las acciones se tornan a quedar como antes estaban; pongo un ejemplo (que vi en práctica y harto mal entendido).

Confusión de acción.– Tiene uno servidumbre sobre una heredad, cómprala, en comprándola se deshace la servidumbre porque no puede uno servirse a sí mismo (esto se llama confundirse la acción con la obligación) sácanle por el tanto aquella heredad, pregunto si ¿quedará la heredad libre en poder del que la retrae, como estaba en poder del comprador a quien se retrae? Digo que no, porque así como ningún provecho le vino al comprador de la compra que hizo, tampoco le puede venir daño, sino que la acción nunca se confundió con la obligación más que si no la hubiera comprado. Y a él le queda en la heredad, todo lo que antes tenía, y el que retrae no sucede en más de lo que el vendedor tenía al tiempo que hizo la venta.

Para cumplimiento de esta materia, propondré en grueso el libelo o demanda que quien saca por el tanto ha de intentar, con la orden que en la causa se ha de tener.

Libelo en causa de retracto.– Juan, vecino de Talavera, digo que a mi noticia es venido que Francisco vendió tal heredad a Alon-

so, por precio de .L. ducados (que en contado recibió por ella) la cual heredad es de mi abolengo, porque Hernando, agüelo mío y del dicho vendedor, al tiempo de su fin y muerte, la dejó a Esteban, mi tío, padre del dicho vendedor, por lo cual tengo derecho de sacarla por el tanto, y usando de él, hago presentación ante V.M. de los dichos .L. ducados que el dicho Alonso dio por ella, para que los reciba y me restituya la dicha heredad, y con juramento aclare si hay o hubo otro concierto o pacto entre ellos, y le muestren clara y abiertamente para que yo le haga y cumpla según y como me obliga la ley. Y no lo declarando en tiempo y forma, protesto sea a su culpa y no a la mía, y así mismo muestre ante V.M. la alcabala que por esta razón se ha pagado, que estoy presto de se la dar incontinente, y para ello hago depósito de tantos maravedís, sobre todo lo cual pido justicia y testimonio, y juro a Dios y a esta Cruz que la dicha heredad la quiero **[122c]** para mí propio, y no para otra persona.

Partes substanciales de la demanda.– Este libelo tiene cuatro cosas substanciales, que cualquiera que le falte, las restantes son de ningún efecto. La primera es la cualidad del que saca por tanto, que ha de probar la cualidad en que funda su derecho, si es por pariente, el parentesco, y así las otras cualidades. La segunda es la cualidad de la cosa retractada, que se ha de probar por la misma orden que se dijo de la persona. La tercera es el precio que se ha de representar dentro del término. La cuarta, el juramento.

Efecto de la protestación.– Y lo de más importancia, y la cosa que yo siempre guardé sobre todo (en los negocios que se me han ofrecido de esta materia) es aquella protestación que (como red barredera) comprende todos los casos públicos o secretos que en la venta hubiere.

Notificación.– Y siempre esté advertido el que quiere retraer, que dentro de los nueve días, notifique a las partes el escrito y depósito, y si se le escondieren (como ordinariamente se hace) porque pase el término, haga su depósito real y proteste, que atento que las partes huyen, se mande notificar en sus casas o lugar donde tratan, y proteste que no le corra término y se obligue generalmente para hacer y cumplir todo aquello que legítimamente pareciere ser obligado a hacer, aunque sea fuera de tiempo cuando lo sepa, porque de esta manera no correrán los nueve días contra él en lo que le pudieren dañar.

Fin del autor en lo que ha escrito.– Esto es lo que acerca del retracto y su etimología, naturaleza y materia, se me ha ofrecido en teórica y práctica, lo cual he facilitado cuanto me ha sido posible, y

cuanto entenderá el que en ella estuviere muy ejercitado. Y así pido al lector, no dañe a mi crédito la claridad que en beneficio suyo he puesto, pues para mí fuera más fácil dárselo más difícil, remontando la materia por las nubes, dejando la dificultad entre los pies, de lo cual tendrá experiencia quien confiriere con mi llaneza las filosofías de otros, que no haciendo caudal de la ley del reino que profesan declarar, se derraman a escritores extranjeros, y se rigen por Mateo de Aflictis Napolitano, y Tiraquelo y Casáneo Franceses, los cuales (puesto que son doctísimos varones de grande ingenio, discreción y letras de leyes y humanidad) **[122d]** escribieron el Derecho municipal de sus tierras y no vieron el nuestro.

Más difícil es aplicar que estudiar de nuevo.– Y por esto es más difícil aplicar a él lo que ellos escribieron que estudiarlo de nuevo. De este trabajo he quitado al lector con el mío, porque oso atrevidamente decir que ni yo puedo errar ni ellos acertar (palabra que aunque parece indigna que la diga de sí ningún hombre cuerdo, la razón mostrará ser verdadera) porque yo en cuanto he escrito, no me desabrazo de la ley del reino, y ellos jamás entran en ella.

Escritores de Talavera.– A esto se llega la nueva obligación que en mí (más que en otro) concurre de tratar esta materia con mucha diligencia, porque quien mejor de todos la ha tratado, son nuestros maestros, los de la Escuela de Talavera, los doctores Fernán Gómez de Arias y Antonio Gómez, glosadores de las leyes de Toro, que con incomparable provecho de estos reinos, ilustraron para siempre su fama y la de su patria. Aunque donde mi razón me venció más que la suya, sigo lo que me parece, a entrambos reverencio como a padres.

Maestro del autor.– Y el Don Antonio Gómez fue mi maestro, y de su mano recibí el primer grado de esta facultad, mas sobre todo profeso, de no me dejar vencer de sola autoridad ajena cuando la razón me guía a lo contrario.

TÍTULO IV
DE LOS CAMBIOS Y MERCADERES

CAPÍTULO I. L.12. T.18. Lib.5. Rec. *Cómo han de ser los cambios públicos y a qué están obligados*.– Una sola persona no pueda tener ninguno de los cambios públicos (que están en las ferias de Medina del Campo, y Medina de Ríoseco, y Villalón, y cualesquiera otras partes de estos reinos) sino que por lo menos sean dos personas, y abonados, y que se obliguen *insolidum*, y antes de ser recibidos a los dichos oficios, den fianzas bastantes acerca de ello, y los tales cambios no puedan (pública ni secretamente, directe ni indirecte por sí, ni por interpuestas personas) tratar ningún género **[123a]** de trato, ni mercaderías o compañías, so pena (por la primera vez) de la mitad de sus bienes para la cámara, y por la segunda, perdimiento de todos sus bienes para la cámara y destierro perpetuo de estos reinos, y las justicias tengan especial cuidado de ejecutar estas penas con todo rigor, y que no sean admitidos los tales cambios hasta hacer lo en esta ley contenido.

CAPÍTULO II. L.1. T.18. Lib.5. Rec. *Quién ha de proveer los cambios de estos reinos, y las cualidades que han de tener*.– Todos los cambios de estos reinos (así los que estuvieren en la corte, como en otros lugares) sean libres y francos, y no se puedan arrendar, sin embargo de cualesquiera mercedes que en contrario haya, y el arrendamiento que de ellos se hiciere sea ninguno, así en cuanto a los principales, como en cuanto a los fiadores (aunque sea la obligación jurada) y las justicias lo hagan guardar así, so pena de privación de oficio y confiscación de bienes, y de la merced del rey a los que en ello fueron negligentes. El cambio público han de ser personas llanas, abonadas y de buena fama, los de la corte ha de escoger el rey, y los de las villas y lugares, la justicia y regimiento de los pueblos donde han de estar, y antes de la elección juren en forma que los escogerán personas tales y que convengan al bien público, y que de los que nombraren (ni de otro por ellos) no llevarán cosa

alguna. Y los cambios (que así fueren nombrados) harán el mismo juramento que bien y lealmente usarán de su oficio sin colusión alguna, y den fiadores abonados para que así lo harán y responderán a las personas que les dieren moneda para cambiar, y en defecto de los bienes del tal cambio y fiadores (cuando no bastaren) lo hayan de satisfacer por ellos los que los pusieren, y cuando al rey se le ofrece necesidad de tomar los cambios (de corte y de cualquier otra parte) lo haga, y pasada la dicha necesidad, se guarde y cumpla todo lo susodicho.

CAPÍTULO III. L.6. Ibid. *Extranjero del reino no pueda tener cambio en él*.– Ningún extranjero de estos reinos (aunque tengan carta de naturaleza) pueda ser cambio en ellos, so pena de perdimiento de la moneda que tuviere en el cambio y la mitad de sus bienes, la cual pena se reparta, la mitad para la cámara, y la otra mitad para el **[123b]** juez y acusador por iguales partes.

CAPÍTULO IV. L.5. T.18. Lib.5. Rec. *Los cambiadores no lleven interés por pagar más en una moneda que en otra*.– Los cambiadores no lleven a las personas a quien han de dar dineros, ninguna cantidad (poca o mucha) por dárselo más en una moneda que en otra, ni puedan compeler a los que ellos han de pagar, que reciban la moneda que ellos quisieren, diciendo que no tienen otra, o piezas soldadas, o quebradas. Sin embargo de la premática de Sevilla y otras cualesquiera por do les era permitido hacerlo, las cuales en cuanto a este efecto se revocan, sino que paguen llanamente lo que en ellos fuere librado, y en buena moneda de la que está permitido que corra, so pena (por cualquiera fraude que en ello hagan) de diez mil maravedís para la cámara, y más lo que llevaren con las setenas, la mitad a la cámara y la otra mitad para el acusador y juez por iguales partes, y por la segunda sea la pena doblada, e inhabilitación de oficio, y por la tercera las mismas penas y perdimiento de la mitad de sus bienes para la cámara y destierro perpetuo de estos reinos, mas por esto no se quita el derecho que han de haber por el trueco y cambio de las monedas, como está dicho.

CAPÍTULO V. L.2. Ibid. *No haya diferente peso ni pesas para dar que para recibir*.– No tengan los cambiadores de estos reinos más de un peso y unas pesas con que den y reciban la moneda, o mercadería que hubieren de dar o tomar, so pena que por la primera vez pierda el cambio y por la segunda sea habido por falsario.

Esta ley y las dos siguientes (que son la tercera y cuarta del mismo título) ponen los derechos que el cambiador ha de llevar por el cambio de los excelentes, y dobles, y florines, y lo que se ha de descontar por cada grano que faltare, no se suman ni se ponen las leyes, porque son inútiles respecto de no haber ya aquellas monedas, ni aunque las hubiese, están en los precios que entonces estaban, de lo cual se da más cumplida razón en el fin del título.

CAPÍTULO VI. L.8. Ibid. *Por ninguna vía se dé cambio en estos reinos para feria ni para lugar de ellos*.– Ningún natural de estos reinos, ni extranjero que en ellos tratare (de cualquier estado y condición que sean) pueda dar dineros algunos a cambio de una feria a otra de las que en el reino se hacen, ni de un lugar a otro **[123c]** en el reino, ni otra cosa, ni interés público o secreto, y si se diere, sea habido por logro, y sean perdidos los tales dineros, y se proceda contra los que los dieren, como contra usurarios, conforme a las leyes de estos reinos.

CAPÍTULO VII. L.9. T.18. Lib.5. Rec. *No se hagan contratos ilícitos ni en fraude de usura, y en los lícitos no pueda haber más ganancia de .X. por .C. en un año*.– Para evitar los daños que resultan de las fraudes que los cambios y mercaderes y otros tratantes usan, de llevar lo que no pueden ni es permitido (so color de interés lícito por vías y maneras exquisitas) mandamos que no se puedan hacer ni hagan contrataciones algunas ilícitas y reprobadas, ni otros contratos simulados en fraude de usuras, y que las nuestras justicias tengan especial cuidado de castigar los que lo hicieren, conforme a leyes de estos reinos. En las contrataciones permitidas, no se pueda llevar, ni lleve, más de a razón de diez por ciento por año, y por ningún respecto (aunque sea en nombre de cambio, ni por otra color) no se pueda hacer lo contrario, so las penas contenidas en las leyes.

CAPÍTULO VIII. L.10. Ibid. *Orden de los libros de cuenta, y cédulas que se expiden para este reino, o fuera de él*.– Todos los cambios públicos y bancos de estos reinos (así naturales como extranjeros que en ellos tratan) tengan sus libros de mercaderías conforme a la orden de Castilla, por debe, y ha de haber, en lengua castellana y no en otra lengua, el débito enfrente del crédito, sin que haya hojas en medio, y estos libros no los puedan sacar fuera del reino, aunque sean factores para dar cuenta a sus mayores, sino que originalmente los tengan en su poder, para si el rey quisiere ver alguna

cosa, o tomarles cuenta. Las cédulas (que expidieren fuera de estos reinos) vayan en lengua castellana o toscana, y las que fueren para estos reinos, sean en lengua castellana, y los libros tengan Manual y Libro de Caja, especificado por menudo en cada uno, el dinero que recibe, y de quién y de dónde es vecino, y en qué moneda, y cómo ha proveído el valor de los cambios, y cualquiera que excediere en cosa de lo susodicho, por la primera vez pierda todo lo que dejare de asentar, y por la segunda el doblo, y por la tercera la mitad de sus bienes y destierro perpetuo de estos reinos, y los que no tuvieren las cuentas en castellano, pena de mil ducados, **[123d]** las cuales penas se partan entre la cámara, juez, y denunciador por iguales partes.

CAPÍTULO IX. L.1. T.19. Lib.5. Rec. *Pena de los que se alzan, y de quien los recepta o encubre*.– El cambio o mercader que se alza y ausenta con caudales ajenos, sea habido por robador público, y como contra tal se haga proceso criminal en su ausencia, y sea condenado a las penas contra los tales robadores públicos estatuidas, y el alcalde, fortaleza, justicia, u otra persona que a los tales alzados receptare, o quien fuere requerido con esta ley, y no los entregare a la justicia (que del tal alzado o alzados deba conocer) sea obligado a la pena que el cambiador o mercader alzado pagara si fuera entregado, y más a las deudas que el tal mercader o cambiador debiere.

CAPÍTULO X. L.2. Ibid. *Quien se alza con hacienda ajena es público ladrón, y verdadero robador y la pena de ellos*.– El mercader, o cambiador, o factor que se alzare (con mercaderías, o dineros, u otra hacienda ajena) allende de las penas contra ellos estatuidas (se declara por esta ley) que el que así se alzare es público ladrón y verdadero robador, y en caso que las penas criminales no fueren en sus personas ejecutadas, este tal alzado dende adelante no pueda tener ni usar oficio de mercader, cambio ni factor, sino que por el mismo hecho queda inhábil para toda su vida. Si lo usare, incurra en las penas estatuidas contra los que siendo privados, usan de oficio público sin tener facultad para ello, y en perdimiento de bienes para la cámara. Otro, si cualquiera transacción, remisión o suelta, que se hiciere con ellos (después de así alzados) con cualesquiera cláusulas, vínculos y firmezas, sea en sí ninguna, y ni a sus acreedores ni a otra persona pueda perjudicar, y las justicias (cuando así se alzaren) hagan contra ellos el proceso como está dicho. Y si algunos bienes suyos se hallaren receptados en iglesias, monasterios, hospitales y fortalezas (o en otras cualesquier partes) se saquen para pagar sus acreedores, y

cualesquiera personas en cuyo poder estuvieren deudas, mercaderías u otros bienes, de los que así se alzaren, o supieren quién los tiene, retengan en sí las dichas deudas y bienes, y no acudan con ellas ni les entreguen los dichos bienes (en todo ni en parte) sino dentro de treinta días como a su noticia viniere **[124a]** que es alzado, acudan con ello a las justicias y lo manifiesten, so pena que lo que pagaren de otra manera se haya por no pagado y lo torne a pagar otra vez, y lo que encubriere o no descubriere, sabiendo quién lo tiene, pierda otro tanto de sus bienes para la cámara y otro tanto para pagar a los acreedores del alzado.

CAPÍTULO XI. L.3. T.19. Lib.5. Rec. *El que alza sus bienes sea castigado como si también alzase la persona*.– Las leyes que hablan contra los mercaderes y otras personas que alzan sus personas y bienes, se entiendan contra los que alzan sus bienes solamente, aunque no alcen las personas, ni hagan ausencia, sino probándose que los alzaron o escondieron, se ejecuten en ellos las dichas leyes y penas de ellas.

CAPÍTULO XII. L.5. Ibid. *Hágase justicia contra los que dicen que quiebran*.– Contra los mercaderes y cambiadores que (puesto que no se alzan) dicen que quiebran y no cumplen por falta de bienes, se haga justicia conforme a Derecho y a la cualidad de los negocios.

CAPÍTULO XIII. L.4. Ibid. *No vale la hidalguía a quien se alza*.– Ninguna persona (de cualquier cualidad que sea) que se alzare, pueda valerse de hidalguía ni le valga privilegio de ella.

Anotación de este Título

Leyes contrarias.– La materia de esta anotación es la más importante, no solo de este libro, pero de cuantas materias hoy se escriben, y más reñida y menos resuelta de cuantas se han tratado de quinientos años a esta parte, porque no solo hay contradición en los autores que la tratan, más aún en las leyes de un mismo reino, que una vez quitan los cambios de todo punto, otras corrigiéndose a sí mismas, los admiten para fuera del reino no más, y así andan variando. Argumento grande de no haber resolución en la materia porque si la hubiese carecerían las leyes de esta inconstancia, que es el mayor vicio que en una ley puede haber después de la injusticia, y en efecto se resuelve a ella.

Justicia es verdad.– Porque la justicia es verdad y la verdad es incomutable, una y sola en todo tiempo y lugar. Hay sobre esta materia más escrito que en ninguna otra, y por los más principales autores que ha habido, y aunque en algunas cosas convienen, por sus propios fundamentos se contradicen a sí mismos.

Proposición del autor.– Propongo (si Dios me diere su **[124b]** gracia) resolver la materia por principios demostrativos metódicamente, a que como antes ha sido la más confusa y perpleja, ahora sea la más clara de todas, para que quien desea la salvación de su ánima, no tenga tropiezo en la diversidad de opiniones de los doctores que la tratan.

Petición del autor.– Promesa verdaderamente grande, si por mi parte se acaba (y fío en Dios que sí acabará) y porque no pueda tener achaque contra mí mismo, pido al lector grandísima atención en lo que leyere, y si una vez leído le parece que no ando del todo desbaratado, conviene se ejercite mucho en todos los principios que atrás dejo demostrados.

Desigualdad de este título.– Porque este título es el terrero a donde todo el libro se endereza, y como de sí es tan irregular que no solamente no tiene substancia propia, mas ni nombre que no sea común a otros (debajo de cuya capa anda disfrazado entre las gentes, engañando a los que huelgan de ser engañados). No puedo cumplir lo que he prometido sino volviendo a cada contrato lo que éste le tiene usurpado, ni esto se puede hacer sin entender la naturaleza de cada contrato por sus propios principios, especialmente se ha de ver todo lo que he escrito de las usuras porque aquí se acabará de tratar la materia, y se ha de ver la naturaleza del loguero, y del empréstido, y de las fianzas y obligaciones.

Proposición de lo que se ha de tratar.– La orden que guardaré en tratarlo, será proponer lo primero la irregularidad de este contrato y los miembros de que se compone (o por mejor decir, los que se hallan en las leyes de este título) y cada miembro de éstos declararé simplemente, y cuando a todos (y a cada uno de ellos) los tenga declarados, mezclarlos he para demostrar las combinaciones que hace el demonio. Porque de no haber hecho esto los autores (que he dicho) no les ha sido posible resolverse ni demostrar lo que dan por resolución, puesto que sea verdadero y conforme a Derecho.

Cambio por oficio

Cambio en romance antiguo, y aun ahora, quiere decir trueco (y debajo de este vocablo trata el título la ley de la Partida). Antonio de Nebrija le pone por vocablo latino, **[124c]** y espántome de él, siendo como fue, hombre docto y de buen juicio, errar en esto, porque no creo que él ni otro me le darán en Tulio ni en autor que haya escrito mil años después de él.

Camio y camiar.– Paréceme que debe ser vocablo del tiempo de los godos o lombardos (o de la inclinación del Imperio) y que de ellos le tomaron igualmente españoles e italianos, porque en entrambas lenguas significa una misma cosa, puesto que en castellano antiguo (y escrituras viejas que yo he visto de mano) le llaman *camiar* y *camio*. Como quiera que sea, él es vocablo bárbaro y moderno, del cual han usado en latín impropiamente los juristas y teólogos italianos, tomado de su lengua el vocablo que en latín no sabían (como guerra, tregua, represalia, por lo que los latinos dicen *bellum, induciæ, clarigatio*, y los semejantes) y así como el vocablo es nuevo, también lo es el oficio, y se llama cambio o cambiador.

Oficio de cambiador. Efecto del cambio.– Cambiador propiamente quiere decir un oficio público que tiene mucha cantidad de moneda en diferentes especies, para trocar cada uno la que trajere en la que quisiere recibir, dándole por ella el interés que está señalado.

Ejemplo.– Como si un hombre se halla con doscientos mil reales en plata, teniendo necesidad de ir camino (porque sería embarazoso llevarlos en aquella moneda) va al cambio y truécalos en oro, por su interés. Viene otro que los tiene en oro, y para hacer pagas menudas (de compras que hace) halos menester en plata, acude al cambio por el trueco de ellos. Lo mismo si quiere ir a Portugal y tiene moneda castellana, que en aquel reino no corre, trueca su moneda en portuguesa, y si se halla con moneda portuguesa, que en este reino no se la quieren, torna a trocarla.

Necesidad de este oficio.– Éste es el oficio del cambiador, el cual ordinariamente vale en los lugares de mucho tráfago, donde concurren diversidades de monedas de diferentes reinos, y quiere ser persona pública, no solo para que elijan a quien tenga destreza de conocer las monedas de todos los reinos, y el valor y quilates de ellas, mas que también sea de mucha confianza, porque no dé moneda mala por buena, o falsa por verdadera.

Monedas diferentes en España.– Este oficio hubo en estos reinos en tiempo de nuestros **[124d]** mayores porque había en ellos

diversidades de monedas diferentes, la corona de Aragón, la suya; Navarra, otra; Portugal, aún se la tiene hoy día; de moros había moneda morisca del rey de Granada y otra del rey de Marruecos (que tuvo a Ronda y Algecira), y más la que de ultramar se contrataba en estos reinos, que era mucha, y así eran necesarios cambios públicos para la contratación.

Moneda de Castilla general en todo el reino.– Ahora, por la bondad de Dios que se han juntado todos estos reinos, no corre en ellos sino la de Castilla, la cual conocen todos y saben lo que vale, y por esto cesaron los cambios. Aragón, Valencia y Navarra pasan con el cuño de Castilla y moneda que en ella se labra, y en aquellos reinos se labra muy poca cantidad fuera del vellón, y a esta causa han cesado los cambios; de manera que hoy cuando esto escribo, en todo el reino no me darán uno ni ninguno, ni hay cambio que sirva del efecto para que se instituyó, y si alguno le sabe, convénzame mostrándole y yo me daré por vencido, mas es cierto que no le hay.

Leyes que se dejaron por inútiles.– Dejé de poner los derechos que hay del trueque de las monedas, como cosa que ya no es y no hay quien las trueque, ni moneda de las que pueda ser trocada, porque no me darán florín, ni doblón, ni excelente, no porque no hay algunos que se guardan en señal de antigüedad, y yo las tengo, mas no para que se contraten. Y si ponen las leyes que por cada excelente se lleven tres maravedís de trueco, el excelente (que es un doblón) vale cuatro reales de trueque.

Ley, lengua, traje, moneda, la que se usa.– Y lo mismo es en los granos (que son partes alícuotas del todo), como servían a la moneda que entonces corría, no pueden servir a la que ahora corre, por la diferencia que hay, y (como muchas veces he dicho) yo no escribo leyes para Nuño Rasura ni para los Condes de Carrión, sino para los que hoy viven, y a esta causa conviene que la ley, y la lengua, y el traje, y la moneda, sea de la que corre y no de la pasada en uso. Este oficio que hemos dicho se llama cambio, y así mismo el interés (que la ley limita que se lleve) y era oficio público como el del contraste y los demás que la república nombra.

Si se lleva el cambio con buena conciencia.– Examinemos agora, si ¿aquel interés se lleva justamente y con buena conciencia?

Respuesta y razón.– **[125a]** Respondo que justamente, porque es derechos de su oficio, concedidos por la ley del que le instituyó (que es el rey) de donde está claro que no es parte del precio de la moneda que da ni de la que recibe.

Los derechos no son parte de lo por que se pagan.– Como los derechos que dan al escribano por la escritura que hace, no son parte de la escritura, ni lo que se paga al juez por la firma del mandamiento, no es parte del mandamiento, así, el interés que se da al cambiador por el cambio o trueco que hace, no es parte del trueco, y por esto no es usura, lo cual sería en cualquiera otro que lo hiciese.

No se puede trocar moneda por interés.– De esto queda convencido el error de nuestro maestro el doctor Azpilcueta, y después del maestro Mercado, en lo de la venta de las coronas, que tienen que se puede llevar interés por trocar moneda y alegan esta ley, la cual entendieron mal porque solo habla en el oficial público, y ellos entiéndenla en todos generalmente. Y es engaño grande porque el alcalde pueda prender y soltar, condenar y absolver, no lo pueden hacer todos los del pueblo, sino él solo, y esto mientras tuviere el oficio. Así en nuestro caso no puede otro que el cambiador hacerlo, porque sería dar precio de precio, que es imposible por lo que abajo veremos en esta anotación.

No se puede comprar censo por menos de los que está impuesto.– Por esta misma razón se responde a la cuestión que prometí resolver en este lugar, si el juro de a .XX. se puede comprar a .XV. Digo que no, porque paga más dinero, con menos dinero. Dicen algunos que el rey le detiene su dinero. Si así es, no lo compren ¿o quién los fuerza a ello? Cuanto más que si se lo detiene, ya le paga interés cada año que se opone a la detención, pero a la suerte principal del censo (que son los .XX.M. que el vendedor le vende) se oponen los .XV.M. que él le da. De manera que con quince de contado, compra veinte al fiado, que es al plazo incierto cuando el rey lo quisiere quitar. Y éste es logro claro y lindo sin ninguna excusa, porque nadie le compelió a él a que comprase, y ha llevado muchos al infierno, no solo de quien lo hace, sino de quien aconseja que se puede hacer, dando parecer en lo que no entienden, ni alcanzan los fundamentos por donde se ha de saber.

Banco

[125b] Banco no es vocablo castellano sino tomado de Italia, donde le llaman banco al cambio. Llamamos banquero al que hace el oficio, de este oficio no tenemos nombre en latín, aunque hay el efecto.

Oficio del banco.– El oficio preciso de estos bancos es tomar dineros en una parte para pagarlos en otra. Siempre el banco recibe más que paga, aquella demasía es el interés que lleva por el contrato; pongo ejemplo.

Ejemplo del caso.– Miguel trata con Gonzalo banco de corte, y dale .C. y .X. ducados porque en Roma le dé puestos de contado .C. Gonzalo tiene en Roma otro correspondiente, o persona que le administra la hacienda, o compañía que allá tiene. Da a Miguel una cédula para éste, en que le manda que dentro del término que se convienen, pague .C. ducados en oro a Miguel, mostrador de aquélla, o a su cierto mandado, y cobre su carta de pago.

Cuándo corre el término de la cédula.– El señor de esta cédula la muestra a quien va dirigida, porque desde la demostración (y no antes) corre el término en ella contenido, y vista, sienta de su mano la notificación.

Aceptar cédula.– Esto se llama aceptarla y pagarla al plazo, y si no la paga, protesta la parte de Miguel los daños y toma testimonio, y vuelve sobre el principal y cobra de él lo que le dio con los intereses y daños.

Protestar cédula.– Esto se llama protestar cédula.

Efecto de lo duplicado.– Por el peligro que hay de perderse una cédula, suelen dar muchas de un tenor, haciendo mención en ellas que se da por duplicada, mas la paga de una excluye a todas. Este contrato es de grandísima utilidad para las contrataciones, porque quien ha menester dineros en otra parte, no los podría enviar o llevarlos sin grande embarazo y mayor peligro.

Origen del banco.– Su origen debió de ser de hombres que tenían hacienda en diferentes partes, como en España y en Italia, y el que hubiese menester dineros en Italia, estando en España, dárselos para que de los frutos de la hacienda que en Italia tenía, le pagasen lo que en España le daba, y después se hizo público. El origen de ello no podría decirlo a punto, mas cierto es muy antiguo. De Pomponio Attico, caballero romano, grande amigo de Augusto César, leemos que en Grecia tenía mucha hacienda, siendo él romano, y libró en Grecia **[125c]** dineros y socorro a Bruto y a otros amigos suyos, aunque eran deservidores y enemigos de Augusto. No digo esto porque fuese banco (que él graciosamente les hacía este socorro) sino para la origen que he traído de los hombres hacendados en diferentes provincias. En lo demás bien se entiende que entre los antiguos hubo bancos y pagas de una parte a otra.

Rub. ff. De eo quod certo loco dari o por .L. Continuus .ff. de verb. obl.– Así hay título especial en los digestos de aquello que conviene pagarse en lugar cierto, y se pone ejemplo en él y en otras muchas leyes de la obligación hecha en Roma para pagar en Éfeso, ciudad de Asia.

Resolución de este contrato es loguero.– Para resolver este contrato y entender su justicia, es menester que se vea el capítulo XVI, Título del Loguero, el cual (como allí noté) es fundamento del banco. Resolvámosle ahora y entenderase mejor. El banquero es visto alquilarse en nuestro caso por cinco ducados, para llevar a Roma los ciento que le dan. Y por el contrato del loguero cumplirá poniendo mediana diligencia y la que está obligado para llevarlos, y si puesta aquélla se perdiese el dinero, no es a su riesgo sino de quien se lo dio; ésta es la primera parte de este contrato.

Banco es asegurador.– Este banquero, por otros cinco ducados que le dieron de más del porte, se encargó del seguro de aquella cantidad y tomó el riesgo sobre sí, de manera que está obligado a darla puesta en Roma, y como él la dé, no tiene de dar cuenta cómo la envió ni con quién, sino representarla al tiempo que se obliga.

El interés del banco es porte y seguro.– Estas dos pagas de cinco y cinco (que son diez) que lleva por el porte y por el seguro, son los diez ducados que lleva de interés, y no son fruto de la cantidad principal sino paga de su porte y de su riesgo, el cual puede llevar porque él no presta la moneda que asegura, sino recibe la que le dan para que lleve.

Cambio de ferias

Este cambio se resuelve en usura.– Este contrato que ahora sigue, es el que vulgarmente llaman cambio. Quien me preguntare dónde hallará de él memoria en el Derecho civil, digo que en todas las leyes que hablan de usura de dinero. Ahora disputaré todo lo que de él siento, sin reprobar en particular lo que otros han escrito; después **[125d]** en el fin de la anotación, se vea lo que escribo, y para responder a la cuestión principal, propongo esta conclusión.

Conclusión.– Todo cambio en que quien le da, cobra la cantidad que da u otra mayor, es usura y logro manifiesto. La materia de esta conclusión es la del capítulo VI de este título, la cual me conviene examinar porque no dudo que mi conclusión haya de parecer disparate a quien la leyere, porque del empréstido simple (que es contrato

justo, y en favor del que le recibe) hago contrato reprobado. Para declaración de la materia, pongo el caso desnudo de uno de estos cambios.

Ejemplo de cambio.– Pedro da .M. ducados a cambio en Sevilla a Alonso, por Año Nuevo, a .V. por .C. para la feria de mayo de Medina. Aclarado este contrato, es que le entrega luego los .M. ducados porque en Medina del Campo a la feria le vuelva .M. y .L.

Cambio qué es.– Aquellos .L. de interés es el cambio, de donde tomó nombre todo el contrato, como le pudieran llamar cartabón o destral.

Recambio.– Si venido el tiempo, Alonso no paga, hácese una masa del caudal y cambio para la otra feria primera siguiente, y cóbrase cambio de todo, y éste se llama recambio; de manera que para la segunda feria deberá de principal y cambios .M. y .C. y dos ducados y medio. Éste el caso desnudo.

Comparación del cambio.– Resolvamos ahora este contrato, en ser dinero seco conviene con el empréstido mutuo, mas difiere en que en el cambio hay interés, lo cual no puede haber en el empréstido. Otra diferencia es que el empréstido se confiere de un tiempo para otro diferente, y el cambio es de lugar a lugar, mas como esta distancia de lugar a lugar se resuelva a tiempo, quedará un puro empréstido con interés. Síguese inconvenciblemente que el cambio es un empréstido usurario, donde por el tiempo se pone lugar (como luego veremos).

Resolución de este contrato.– Ésta es la resolución de este contrato, el cual difiere del contrato del banco (que también llaman cambio) porque allí no se pone el lugar por cumplimiento sino de necesidad y sustancia. Cuando por el capítulo VI se vedaron los cambios de feria a feria en el reino, quien daba a cambio, dábalo para la feria de Besançon, o Ginebra, o cualquiera otra feria de tiempo **[126a]** limitado, como si dijera por .C. ducados que en España me prestáis, me obligo a pagaros ciento cuatro para tal día. Que es la feria de Besançon, o para el día que es la feria de Constantinopla, que es a tantos de tal mes. Llegada la feria de Besançon, como no pagaban la deuda, recambiaban en ella para la feria de Castilla, porque como es por la ley permitido de Castilla para fuera del reino, así lo es de fuera del reino para Castilla.

Por quitar un cambio hicieron dos.– Y por el consiguiente, lo que se hacía para quitar una usura, era causa de doblarla, y por un cambio da cambio y recambio; alomenos la ley no consigue su intento. Ésta es la cautela que se introdujo contra este capítulo VI. Tres

cosas conviene examinar para entender perfectamente este capítulo (y juntamente se entenderá la ley de Portugal, que contiene lo mismo, la cual refiere a la letra de su *Tratado de Cambios*, el reverendo y docto maestro Mercado).

Proposición de lo que se ha de examinar.– La primera, por qué se prohíbe en el reino lo que para fuera del reino se permite. La segunda, si es justa la decisión de este capítulo. La tercera, si se consigue por su decisión el intento de la ley, o qué remedio habrá para conseguirse.

La distancia no justifica el cambio.– Lo primero, por qué se prohíbe en el reino lo que para fuera de él se permite, no podemos alegar ninguna causa civil ni natural, que digamos que de Murcia, que es en Castilla, a Orihuela, que es del reino de Valencia, no habiendo más de cuatro leguas de distancia, se permite dar a cambio, y no se permite darlo desde Murcia a Medina del Campo, que hay .C. leguas, porque es en el mismo reino. Si dicen que es porque no se pueden pasar dineros de un reino a otro, no es causa bastante porque aquí no se trata sino de pasarlos en papel ¿hemos de decir (lo que otros fingen) de la elevación del polo que hace nordestear las agujas de marear? Pues si se hace por distancia de tierra, mientras más lejos es, más se debería prohibir porque el dinero no salga del reino, como mandan que las lanas antes se labren en el reino, que no se naveguen fuera. Así debían mandar que antes se diesen los cambios en el reino que para fuera de él.

Respuesta.– No obstante esto digo que la ley del un reino y del otro son justísimas, pero mal entendidas, porque usan del **[126b]** vocablo impropio que hallaron en la materia.

La confusión del vocablo pasa a la cosa.– Y la confusión de los vocablos pasa a las cosas por los vocablos significadas, que éste es mi tema, dar a cada cosa su nombre propio, y a cada nombre su propia cosa.

Causa de no se haber entendido esta materia.– Y no quiero de esto más prueba de la declaración de esta ley, en la cual con ayuda de Dios demostraré no solo que antes de ahora no se ha entendido la materia de los cambios, mas que era imposible de toda imposibilidad entenderse sin hacer la distinción que he hecho, y explicar estos nombres.

El cambio en la .II. parte se toma por banco.– Viniendo a la materia digo, que este capítulo en su segunda parte (donde permite el cambio para fuera del reino) permite el banco, que como ya demostré, es contrato justo, permitido y muy útil a la república, y en

su primera parte prohíbe el cambio usurario contrario al ejemplo que tengo puesto del banco, porque donde el que paga interés porque se lo den fuera de donde él lo da, en este contrato usurario paga interés el que recibe el dinero, por pagarlo donde no se lo dan.

Ejemplo.– Declárome por ejemplo y pido grande atención al lector. Domingo (banquero de corte) recibe de Juan, ciento diez ducados, por darle en Roma ciento. Este contrato es permitido. Este Juan que ha de recibir el dinero, lo dio primero, y pagó interés porque se lo diesen en Roma. Aquí fenezco este caso y pongo otro.

Caso II.– Domingo banquero, da dineros a cambio, viene a él Francisco cortesano, para que le dé .C. ducados; dice que no se los puede dar para el reino, dáselos para Roma (al mismo plazo que fue lo de Juan) y dale .C. y oblígasele por .CX. de principal y cambio.

Respuesta y razón.– Éste es el cambio vulgar que se hace, y éste digo que es usura y logro manifiesto, lo cual pruebo por dos razones, que ninguna de ellas tiene respuesta. La .I. este contrato (del ejemplo segundo de Domingo con Francisco) es contradictorio del ejemplo primero (de Domingo con Juan). Aquél es justo, luego éste es injusto. Que aquél sea justo ya está probado en el capítulo del banco; que sean contradictorios estos contratos está claro porque Domingo en el uno recibe para dar en Roma, y en el otro da para recibir en Roma, de manera que en dos proposiciones contradictorias hacen cada una un mismo **[126c]** extremo. Síguese inconvenciblemente que siendo el un contrato justo, el opuesto a él tiene de ser injusto.

Segunda razón para lo mismo.– Allanémonos más para quien sabe menos, puesto que ningún ingenio por torpe que sea, dejará de entender lo que se ha dicho. Este Domingo Banquero recibe más dineros, para dar en Roma menos del recibo, luego, siempre que a él se le ofrezca hacer por pasiva el contrato que ahora hace por activa, ha de querer en el extremo activo la misma justificación que él quería para sí, pues ahora él pide a Francisco que le dé cien ducados en Roma. Francisco hace con el Domingo el extremo que Domingo hacía con Juan, que es haberle de pagar en Roma; luego, Domingo está obligado a dar a Francisco ciento diez ducados para que allá le dé ciento; hácelo al revés, que le da ciento porque allá le dé ciento diez.

Uno de estos contratos es usurario.– Síguese inconvenciblemente que el uno de los dos contratos es usurario, pues siendo uno mismo en abstracto, en concreto viene a hacer diferentes efectos, luego el logro está de parte del Domingo en uno de los dos contratos. En el contrato que hace con Francisco, no puede ser que esté de

parte del Francisco, porque él recibe el dinero y paga más de lo que recibió; luego, está de parte del Domingo.

El autor piensa haber cumplido.– Esta razón no tiene respuesta, juzgue el lector lo que quisiere de ella, que yo seguro estoy que he cumplido mi palabra de demostrar lo que prometí. Esta diferencia está tan en delgado, que como no advertirla ha engañado a muchos y muy sutiles ingenios de los que antes de mí han escrito, por no estar advertidos de ella.

Conmutación de personas conmuta el contrato.– Así podría engañar al lector aunque de ella esté advertido, si no estuviese muy atento y diestro en la materia, porque se conmutan las personas, y consigo conmutan el contrato, y esto ha sido causa del engañarse todos en esta conclusión, porque consideran el contrato en abstracto, y al ponerle en concreto paralogizan y dan consigo en la confusión donde no los basta a sacar nadie.

Feria se pone por tiempo.– De manera que lo que este capítulo prohíbe en su primera parte de feria a feria en el reino, es justísimo, porque feria no significa lugar sino tiempo, que si éste se obligara en Sevilla a dárselo en Medina, no era menester poner más tiempo **[126d]** del que cómodamente se puede poner en ir a Medina. Hay noventa leguas, bastaran diez días, mas pónele la feria que es por mayo, tanto monta como decir, obligáis os para mayo a darme esto en Medina, de manera que la distancia del lugar en este empréstido, se resuelve en distancia de tiempo, y es un logro redondo, claro y lindo, que ninguna excusa recibe.

El nombre no altera la cosa.– Ahora que está entendido lo que quiero decir, y que le he quitado todos los rebozos y paramentos que tenía, llámenle cambio o puerco espín, o como quisieren, que no repararé en el nombre, pues que ya estamos ciertos de la cosa. Por esto dije en la conclusión, que si lleva tanto o más de lo que dio porque se lo den en otra parte, que es logro aquel tanto.

Qué usura hay en la igualdad.– Entiendo por el ejemplo que he puesto, que si se da interés de España a Roma, por pagar allá el dinero que acá se recibe, claro está que quien da aquí diez porque le den en Roma otros diez, que gana de usura todo lo que allá se paga de interés al que allá los ha de pagar. Ésta es la resolución del contrato y declaración de esta ley, que prohíbe el cambio en el reino donde la distancia del lugar se resuelve en distancia de tiempo, y la admite para de fuera del reino, donde la distancia del lugar se pone por lo que es y no por tiempo, que si por plazo de tiempo se pusiese, como

el ejemplo que puse de Besançon y de Ginebra, tan contrato usurario sería como lo es el que prohíbe dentro del reino.

El lugar cuándo se resuelve en tiempo, o en lugar.– Mas cuándo sabremos que se pone por plazo de tiempo o por distancia del lugar. El maestro Mercado lo explica bien, así en el *Tratado* como en la declaración del Motu Proprio de Pío V, y es común suya y de todos los doctores que siempre se presume el contrato usurario contra el que da el dinero, cuando quien le recibe no tiene negocio ni hacienda de qué pagar en el lugar que señalan.

Conclusión común y reprobada.– Ésta es conclusión muy averiguada de ellos; para mí es de muy gran risa, y cierto me causa admiración que tan buenos ingenios tan en el aire tropiecen, sin digerir lo que dan por razón. Qué me importa a mí saber de dónde me ha de pagar a mí el otro, o si tiene o no tiene hacienda en el lugar que se señala. Es forzoso que no la pueda tener **[127a]** sin que yo lo sepa.

Extrínseco de este contrato.– Esto extrínseco es del contrato, y por lo que tiene el que recibe, no se ha de juzgar la justicia del que lo da, porque si el contrato es bueno, aunque no lo pague ni tenga de qué lo pagar, no hay pecado; y si el contrato es malo, aunque el pagador sea rico y lo pague muy bien, no se justifica el que señaló el lugar.

Quién ha de tener los negocios en el lugar señalado.– Quien ha de tener los negocios en el lugar señalado, es al revés de lo que ellos piensan, no quien recibe el dinero sino quien le da; porque si él tiene negocios en aquel lugar, y le importa real y verdaderamente cobrar en él su dinero, él se informará con toda diligencia (y no por vía de cumplimiento) si quien de él lo recibe, se lo puede pagar. Mas si quien da el cambio, no tiene negocio en el lugar que señala, es evidencia que el lugar se puso por vía de tiempo y no por lugar. No creo que esta razón reciba respuesta, ni dejará de convencer a quien le satisfacía la primera que ellos daban, ni por esto quiero, que aunque tenga negocios en el lugar que señala, sea el contrato justificado, si a quien recibe el cambio no le paga el interés que se debe (a quien lleva dineros de una parte a otra).

Resolución de los cambios.– Ésta es la resolución mía acerca de los cambios, que uno ninguno de los que vulgarmente llaman cambios secos, o los cambios que se dan en el reino, deja de ser usura por los motivos y razones que he puesto.

Qué ha de hacer quien contradijere.– Quien de ellos me hubiere de sacar, ha de hacer dos cosas, la una ante todas cosas resolverme este contrato del cambio, a un contrato simple (del Derecho civil o

de las gentes) como yo hice del banco, que le reduje al loguero, y del cambio de oficio que le resolví a trueco.

Respuesta a lo segundo.– Lo segundo, que me ha de responder a las razones que he dado, y quitarme los inconvenientes que de su opinión se siguen (como yo he hecho). De esto queda respondido a lo segundo, si es justo este capítulo VI, digo que es justísimo.

A lo tercero.– A lo tercero, si se consigue su intento por las palabras de él, digo que no, porque ni aun lo que toca a los lugares dentro del reino se guarda, sino que se da a cambio para las ferias del reino.

Cómo se puede dar a cambio en el reino.– Veamos ahora lo que dije arriba, que tanto se podría dar el cambio de lugar a lugar dentro del reino, como de fuera, no se señalando por plazo el tiempo, sino **[127b]** por distancia de lugar. En esto no hay duda; tomo el ejemplo que pone el maestro Mercado de lo que lleva el recuero de Salamanca por llevar a los estudiantes dinero. Aquello, dentro del reino es, y se lleva aquel interés que es cambio porque si le dan ciento dos ducados, porque allá pague ciento asegurados, no tiene más el cambio. Por la misma razón, si en el cambio que se permite para lugar fuera del reino, se resuelve la distancia en tiempo y no en lugar, es cambio prohibido, como bastantemente he probado en el ejemplo de Besançon, y si quieren hacer ley que no tenga asideros (para gente que busca en do prender) ha de decir la ley, que prohíbe todos los cambios, dentro y fuera del reino simplemente, que ni acá se den para otra parte, ni en otra parte para acá, exceptos los bancos, que por interés moderado traen dinero (de fuera del reino, o le llevan) en cédulas. Ésta es la resolución de los cambios y de este capítulo VI que si no me engaño, queda bien declarado.

Declaración del capítulo VII.– No sé si me atreviese a decir otro tanto del capítulo VII, que aunque parece más fácil, para mí tiene tanta dificultad que no lo entiendo; la primera parte, de puro clara; la segunda de (casi lo dijera).

Mandar lo mandado no es decidir.– La primera es de las cosas que yo digo que aunque las mande Mahoma y Lutero, somos obligados a las hacer. Dicen que no se hagan contratos ilícitos, esto de sí se está mandado sin que la ley lo mande, que por el mismo caso que es ilícito, ni se puede ni debe hacer, ni hecho vale, lo que recibiéramos de la ley en cortesía, fuera, si declarara cuáles contratos son lícitos y cuáles ilícitos para huir de ellos, porque no nos dejara en la confusión que nos halló. La segunda parte no está más clara que ésta, manda que en ningún contrato (aunque sea permitido) pueda haber ganancia más de diez por ciento al año, porque no sabiendo cuál con-

trato es lícito, tampoco sabremos qué interés le habremos de aplicar. Parece que da a entender que el contrato del cambio se repruebe por el más o menos interés que se lleva del cambio, aunque ya pide que el contrato sea justificado.

Conclusión.– Ni apruebo la ley, ni la repruebo, sino en su declaración digo que todo contrato en que se limita el interés, es injusto.

Según los estoicos todos los pecados son iguales.– **[127c]** Dicen los estoicos (que fue una secta de filósofos cuya cabeza y principio fue Zenón, los que en aspereza de vida, bondad de costumbres y honestidad, más se acercaron a la ley de nuestro Salvador) que todos los pecados del mundo son iguales, porque el pecado, como dice Tulio en sus Paradojas, se parte de la virtud por una raya, y el que estando en la virtud pasa aquella linde (que aparta estos dos contrarios) da en el pecado, de manera que pasar un pie o pasar una legua, en cuanto al pasar la linde, no hay diferencia, aunque en la cosa la hay. Y así, el piloto que pierde por culpa suya una nao cargada de oro, no merece más pena que si fuera cargada de paja, ni el que pierde una de paja, que si fuera cargada de oro, porque en cuanto a su culpa no hay diferencia, aunque la había en el valor de las naos.

Cómo se entiende que los pecados son iguales.– Esta doctrina es santa y buena, aunque algunos (y es de no entenderla) la tienen por injusta, hase de entender la igualdad en los pecados que son de una especie e individuos de ella, no de especie a especie; que los individuos de la especie de adulterio son iguales entre sí, y así los de la fornicación, mas la fornicación por esto no es igual al adulterio, porque son especies diferentes. Esta misma doctrina (que aquéllos alcanzaron por lumbre natural) es del Evangelio, que el que codicia la mujer ajena y no puede deducir su mal pensamiento en obra, peca como si le dedujera, porque se considera la culpa y no efecto que de la obra resulta.

Aplicación a la materia.– Así en nuestro caso, si la usura fuera reprobada, por respecto del interés que se lleva ser grande (como los romanos vedaron las centésimas) confieso yo que se podría remediar mediante disminuir el interés.

Dios reprobó la usura absolutamente.– Mas Dios no le prohibió en poca ni en mucha cantidad, sino absolutamente, diciendo, cuando emprestáredes, ningún interés llevéis del empréstido. Aquel ninguno excluye cualquiera interés, chico o grande, y de cualquiera cualidad que sea; pues si esto es así, como lo es pues es Evangelio (el cual tiene de ser aunque el cielo y la tierra perezca) quién me podrá poner

ejemplo de contrato lícito en que pueda haber interés de diez por ciento al año, ni de uno por mil.

La ganancia, o interés es extrínseco.– Porque al momento que **[127d]** me concedieren que puede haber interés de uno por mil, está probado que le puede haber de mil por uno, porque es extrínseco al contrato.

En la ganancia sin fraude, no hay límite ni pecado.– Y ninguna ley hay que ponga límite a la ganancia de los contratos que son sin fraude. El patriarca Isaac sembró en tierra de Canaán, y cogió de cada hanega .C. y esto daba pena a los vecinos. Jacob ganaba con su suegro las ovejas una vez blancas, y otra vez manchadas, y aunque hacía por su industria que siempre fuese su parte mejorada, no lo reprende la Escritura, ni hay ley natural ni positiva que ponga límite en la ganancia, cuando se hace sin pecado. Lo mismo en la venta, aunque uno venda a dos tanto de los que compró, no se le pone límite, por qué se le ha de poner en estotro interés del contrato (que llama lícito). Ésta es la resolución en que ninguna duda puede haber, que si el contrato es lícito, no se le puede poner límite en el interés, y el contrato a quien ponen límite en el interés, es contrato ilícito, y en esta cuenta entran los que llaman cambios.

El oficio o costumbre de delinquir no excusa el delito.– Algunos hacen distinción, y dicen que si es hombre que vive con su dinero, que puede darlo a cambio. Ya a esto respondí arriba en los intereses, que no se considera ni hay acepción de persona ni de oficio, sino que el que es mercader emplee su dinero en mercadería, y este oficio no es reprobado, pero que quiera uno salvar el logro por decir soy logrero, no lo entiendo. Y mucho menos que venga otro con sus dineros y diga, a tanto andan los cambios en la feria, si andan a cinco, bien los puedo yo dar a cuatro y medio; engáñase, que mejor le estaría darlos a cinco y medio (pudiendo) porque así como así se ha de ir al infierno, y llevará aquel contento de gozar uno por ciento.

No cae en ciencia saber cómo andan los cambios.– Y en esto ninguno reciba engaño, en pensar que se puede alcanzar por ingenio humano cómo andan los cambios en la feria, porque lo que no puede ser, no se puede deducir en ciencia, y aquel cambio como anda en la feria es imposición ilícita del que lo da, y siendo su fundamento reprobado, halo de ser todo lo que encima de ello se edifica, y así muchos hemos visto que los suben y toman todo el dinero de la feria, para con lo que **[128a]** ellos traen tornarlo a dar a cambio más caro, y esto es logro sobre logro. Quien está mostrado a tratar con su dinero seco, o por cédulas, sin emplearlo en mercadería, no se

puede valer de su oficio, sea pobre, y si quiere oficio (cuando más no pueda) tome una azada y cave, que mejor estará cavador en el cielo que cambiador en el infierno, y si con todo esto se dispone a serlo, confiese su oficio y no anden amohinando al mundo, buscando quién les diga que vestidos y calzados se han de ir al cielo, donde tienen el lugar diputado quinientas brazas adelante de san Juan Bautista.

La restitución se haga a quien se debe.– Y éstos descargan después (en capellanías o alguna manda de hospital) parte de lo mal ganado, conforme al refrán *hurtar el puerco y dar los pies por Dios*. Si lo que deja es hurtado, ningún buen uso lo puede justificar si no es restituyendo lo suyo a su dueño.

Mercaderes

Mercader es andante.– Mercader (como dije en la anotación de los Títulos de la Vendida) no significa el acto de comprar y vender, sino el oficio del que lo tiene por granjería y manera de vivir. Llámase en griego *emporos* que quiere decir andador o caminador, porque el oficio del mercader es tratar y caminar de una parte para otra, llevando las mercaderías adonde faltan y sacándolas de donde sobran.

Población de Empurias.– Y de esto llaman (*emporios*) a las ferias o mercados públicos, de donde tomó nombre la ciudad de Empurias, puerto de Cataluña, porque fue poblada de griegos (descendientes de los focenses) que hicieron allí aquel mercado que en latín se llama *emporiæ*. Este oficio de mercader y trato de la mercadería es el que sustenta al mundo y el que da noticia de las unas partes a las otras.

Peligro de mercadería en su mal uso.– Los que dicen que es peligroso al ánima, no tienen razón, y mucho menos los que dicen que no es honroso. Lo uno y lo otro demostraré brevemente, y la sustancia y cualidades de él, y se entenderá que el peligro (si alguno tiene) no es de su cosecha, sino por parte del mal uso a que le aplica quien le usa; y esto (como ya hemos visto) es extrínseco del oficio. La ruindad está en el artífice, y el arte se queda libre y sin culpa, como la que Judas tuvo, **[128b]** no dañó al apostolado que tenía. En cuanto a la honra, es como todas las demás cosas, que tanta honra tienen cuanto es la estima que de ellas se hace.

Nobleza de Nápoles.– En Nápoles no tendrá por gentilhombre (que así llaman los caballeros y gente noble) el que mercadea.

Nobleza de Venecia.– En Venecia es el oficio de gentilhombre desde que nace hasta que muere, mercadear, y de éstos elige su duque y consejo, y desde niños peregrinan por todo Levante, Turquía y a las regiones septentrionales y las del poniente, haciendo sus negocios por sí y por sus factores, según es grueso el trato de cada uno.

Génova y Florencia.– Lo mismo es en Génova y fue en Florencia (mientras fue república); en Francia y en Alemania no están tan estimados los mercaderes, y se tendría por afrentado cualquiera señor o gentilhombre que viviese de este trato, sino del fruto de sus heredades, tierras y vasallos, y a esta causa no viven en las ciudades sino en sus castillos y heredades.

España estima armas y letras.– En Castilla (y generalmente toda España) siempre fueron tenidas en mayor reputación las armas y letras, y así en estos dos ejercicios se ha ocupado la gente noble, y son tenidos de mayor estima que la mercadería. Es verdad que por otra parte veo que no valen linaje, letras, canas, religión ni otra cosa de las en que consiste la autoridad, sino los mercaderes.

Mercaderes mandan.– Que como la honra y virtud (por nuestros pecados) siempre son vasallos del dinero, a quien le tiene (que son los mercaderes) obedece todo. Ellos lo mandan y vedan y hacen todo lo que quieren, y debe de ser bueno pues se hace, séase el mercader quien se fuere, no hay para él en lo eclesiástico ni en lo seglar puerta cerrada, todo se le abre como si trajese la vara de mercurio, y lo que más me maravillo es que no conoce la perfección del estado que Dios les dio (ni la imperfección del que pretenden) sino que rabian y mueren por la caballería, como si aunque la alcanzasen (que no alcanzan ni alcanzarán) estuviesen ciertos que no han de vivir sujetos a otros mercaderes, como los que verdaderamente son caballeros lo están a ellos mientras son mercaderes. Mas esta es la inconstancia de los hombres y variedad del mundo (como dice Horacio) el buey desea andar enjaezado y el caballo **[128c]** arar, pensando cada uno hallar en el oficio ajeno más descanso, que tiene en el propio.

Nadie quiere heredar el oficio de su padre.– Ésta es una de las más principales causas por que en España no hay tan singulares artífices en todas artes y ciencias, ni tan ricos como los habría, si cada uno quisiese perseverar en el arte que comenzó, o los padres hiciesen a sus hijos de sus artes u oficios. Porque como niños lo aprendiesen y se criasen en ellos, con la leche mamarían el arte y los padres se la enseñarían más fácilmente que los maestros a los discípulos, y vendría a ser el hijo, maestro perfecto, en casa de su padre, de la edad que en casa de un extraño entra a ser aprendiz del ajeno.

Costumbre de alemanes.– El alemán pellejero (aunque más rico sea) hace de aquel oficio y trato a su hijo, y aquél al suyo, y así consecutivamente va de uno en otro, que hay oficio que se halla en siete u ocho generaciones.

El español muere por dejar su oficio.– En España, al contrario, en uno se hallan siete y ocho oficios, que tan presto como es calcetero, cuando comienza a entender oficio y trato que le había de lucir, tan presto le deja y se hace mercader, y en siendo mercader (que a su parecer no consiste en más de traer capa larga y andar en mala con gualdrapa) hele que aspira para caballero, y si él no, alomenos amolda sus hijos para ello; ésta es la perdición de los mercaderes.

División de mercaderes.– Las diferencias de ellos son tantas cuantas son las cosas que se contratan, y por esto no se puede reducir a arte ni número cierto, mas seguiré lo principal y que más importa, tomando la mercadería en Sevilla (donde ahora está la principal de estos reinos) los mercaderes, o son principales, o factores de otro, que así los llama la ley. Mercader principal llamo el que trata su hacienda y caudal, del cual ninguna obligación tiene a dar cuenta a otro.

Factor de mercader y a qué contrato responde.– Factor es el que hace hacienda de otro que está ausente, porque si es en presencia suya, más se dirá criado o mayordomo que factor. De éstos trataré primero, por concluir con lo más breve. El factor es en dos maneras: o está diputado solo para aquel efecto de la hacienda que trata, el oficio de éste corresponde al título de mandadero o procurador de negocios que vimos en el primer libro; o hace el negocio solo que le encomiendan, **[128d]** y éste le llaman entre ellos encomendero.

Encomendero mercader a qué responde.– Como está un mercader en México, consígnale otro mercader (cuyos negocios ordinarios él no hace) una cargazón para que la beneficie por él, y le envíe lo procedido. Éste se llama encomendero y en efecto corresponde su oficio al mismo título del mandadero, o más propiamente al contrato del loguero, porque alquila su diligencia por parte cuota de la mercadería que le dan a tantos por .C. y aquello se llama encomienda, nombrando el efecto de la causa de donde procede.

Obligación del que hace negocio ajeno.– En estas dos especies de factores no hay particular cosa que avisar de la conciencia, porque claro está que son obligados a no exceder de la voluntad del mayor que les encarga su hacienda, sino disponerla por la forma que él ordena y si lo deja en su albedrío, que sea al mayor beneficio de ella que pueda ser, y con lo procedido haga la disposición de su mayor,

porque cualquier daño que de la tardanza sucediere, es obligado a restitución a su mayor. Y si por el contrario, en beneficio de la hacienda hiciere alguna cosa que no deba, su mayor habrá el interés, y se irá él al infierno por entrambos, porque será obligado a restitución, como si la hacienda fuera suya.

Orden de una cargazón.– Torno al mercader principal, el cual, ora trate hacienda suya, ora de compañía, presupongo que tiene libre administración en ella. La orden que en Sevilla se tiene de cargar es ésta, un mercader compró por sí y por corredores una cargazón sorteada de diferentes suertes de cosas (como paños, sedas, lencería, papel, libros, jereces, menudencias de tienda, y otra infinidad de cosas) hacen de todas éstas una memoria con el costo en que le está, hasta ponerla debajo de cubierta, así del principal que ella costó, como del corretaje, barcaje, portes, derechos de la mar, fletes y todo demás hasta que llega al puerto do se ha de vender.

Memoria de la cargazón.– Esta memoria que se llama cargazón (si él no va con ella) la envía a su factor, o a su encomendero, o la persona que por él la tenga de beneficiar, y aquél la muestra a los mercaderes de tienda (que son los que venden por menudo).

Cómo se vende una cargazón.– Y éstos, vista la memoria, satisfácense de los sortimentos de mercadería, y precios en que viene cargada, **[129a]** y pónenla en precio (pongo por caso) a ciento por ciento, por tres ochos, quiere decir que sobre cada ciento del caudal, le tienen de dar otros ciento, como declaré en la cuenta de a tantos por ciento, y los tres ochos es que pagarán cada ocho meses el tercio de la obligación, y así respectivamente si la toman a tres seises o cualquiera otro tiempo. Estos a tantos por ciento que se dan, o son brutos, u horros, que es vender en limpio, sin derechos o con ellos.

Mercaderes de tienda.– Éste es el hecho como pasa en la mercadería que por grueso se vende, el mercader de tienda la vende por menudo al contado, o fiado (como Dios le ayuda) y paga a sus tiempos. Hay en este hecho muchas cosas que notar que aunque es común (y pasa por las manos de todos un millón de veces cada día) las advierten poco.

La cargazón sea verdadera.– Yo notaré lo que me parece y lo que he visto en práctica, presupongo que aquella memoria de la cargazón es verdadera, porque a mentir en el costo, claro es que está obligado a restitución, del que compra debajo de fundarse en que es verdadero. Digo que aunque sea verdadero, hay grandes fraudes en ella, pongo por caso que cuenta una pieza de terciopelo en .C. ducados, y tantos le costó realmente, mas por comprarla (no se hallando

con dineros) tomó a cambio ochenta por ciento, y tantos pagó para que los ochenta le viniesen limpios a las manos.

Costo de la cosa.– Si esta pieza de terciopelo él comprara para su casa, bien estoy que diga que le costó ciento, y que en tantos la cuente, porque tantos vinieron de daño a su hacienda para meter en ella la pieza de seda, mas vendiéndola a otro tercero, no puede él decir que le costó ciento sino ochenta, que es el precio en que el terciopelero se la vendió, y así la debía él contar a quien la vende, porque el otro hace su cuenta que la parte cuota (que da de tantos por ciento) es sobre el costo verdadero, y aquél no es el costo sino en lo que le está, como arriba noté (en el Título del Precio y Comprador, lo cual conviene que se vea).

Extrínseco del contrato.– La misma razón es, si yendo a comprar aquella pieza de terciopelo, se le muriera el caballo en que iba (que valía .C. ducados) no le pudiera contar en el precio porque es cosa extrínseca del contrato, e inconexa; como **[129b]** también lo fuera si yendo por la pieza (para entregarla a quien la tenía vendida) se hallara una barra de oro, no fuera obligado a entregarla a quien vendió la seda, aunque fue causa remota de que él la hallase, porque no hay proporción de lo uno a lo otro.

Qué se ha de contar por precio.– Éste es el inconveniente que hay en estas ventas, clarísimo pero no advertido, resúmolo en que el precio que ponga a la cosa ha de ser el que realmente costó, considerando el valor de la moneda o cosa que por ella dio, mas no la cualidad de cómo hubo aquello que dio, o en lo que a él le estaba, porque esto no es el precio que por ello dio.

Utilidad de esta materia.– Sin este inconveniente hay otro mayor, que en todas las compras que se hacen con cambio, si el cambio es usura (como yo pretendo haber demostrado que lo es) es usurario el mercader que hace la cargazón. Esta conclusión se note con gran cuidado porque en todo lo que he tratado de usuras en estos tres libros, no he tocado cosa alguna de parte del que recibe la usura, sino del pecado que comete quien la da; el otro extremo he guardado para este lugar.

Si peca quien recibe la usura.– Es de saber que el que recibe la usura, regularmente no peca porque le excusa la fuerza que padece, y ésta es la que agrava el pecado del usurario porque hace fuerza a su prójimo, y en todos los otros que interviene fuerza inexcusable en el pecado, libra de culpa al que la padece.

La defensa por qué no es pecado.– En esto se funda la defensa del que mata a quien le quiere matar; no hay pecado porque la de-

fensión (y conservación de sí propio) le fuerza, y forzando le libra del pecado.

Cuándo peca el que recibe la usura.– En nuestro caso, la necesidad que tiene el que recibe la usura le excusa, mas como el que lo da no tenga necesidad de darlo, peca mortalmente; siempre que en el que la recibe cesare esta causa, pecará como el que la da, aunque no fuese más de porque da al prójimo ocasión de pecar, y más que entonces concurre con él en el pecado. Vengo a nuestro caso: toma uno a cambio cierta mercadería, o por un contrato usurario, peca el que se la da y no el que la padece. Mas si éste que la compró, luego la torna a vender por la misma orden que a él se la vendieron, comete con el nuevo comprador la misma usura que cuando **[129c]** él la compró cometieron con él. La razón es, porque cuando él la compró le excusó su necesidad, y cuando vende no le excusa, y cuanto él se tuvo por agraviado de lo que el otro hacía con él, ha de pensar que también él engaña y agravia al otro con quien hace lo mismo; dicen muchos, lo que yo hago con el otro, hizo otro conmigo. Este paralogismo es contra el Evangelio, que nos dice: "No harás a otro lo que para ti no quieres". No dice Dios: "Quiere para otro, lo que otro quiere para ti", porque fundaría la bondad de cada uno en la que otro hubiese usado con él.

La culpa ajena no justifica la propia.– Y esto viene a pospelo porque si otro me ha hecho a mí mal, y yo me tengo por agraviado de él, no justificará su culpa la que yo tuviere con mi prójimo, pues que no hemos de regular nuestra vida por la de otros, sino por la regla que Dios nos dejó. Y el que de ella excediere, dará cuenta de su pecado por sí y no por otro (si no fuere por el que con su mal ejemplo pervirtiere o escandalizare).

Pecado doble.– Pues éste que compró a cambio, no solo peca tanto como el primer cambiador, que a él dio a cambio, sino doblado. Esto advierta el lector con mucha atención, no porque sea punto delicado, sino porque es un anzuelo del demonio con que lleva muchas ánimas en perdición. Digo que peca doblado porque el cambiador hizo un pecado simple de usura en el cambio, mas éste vendiendo hace dos. Uno, el mismo que el cambiador; otro, que por aquel cambio que él da, le dan ganancia.

La carestía que hay de do procede.– Dije que este punto era muy importante porque de él depende toda la carestía que hay en la república, porque la mercadería no se compra por su substancia, si es buena ni si es mala, que si de esta manera se comprase, cada uno la querría ver a ojo, y no se contentaría en verla por minuta. Que aun el

refrán manda que *no se compre la toca por la lista*, cuanto más por un papel en que estén escritas las partes de la toca, sin verla. Conforme a esto, el mercader principal, ni le importa que la mercadería sea buena ni le daña que sea mala, cara ni barata, que lo que principalmente se mira es que vaya bien sorteada y que la den a buenos plazos. Con esto entra cualquiera en ella, y al mercader que la carga en Castilla, mejor le está comprar **[129d]** caro que barato porque menos riesgo corre (para dañarse en la nao y para la costa del flete) mientras menos bulto envía.

El flete se paga por el bulto, y el precio por la cualidad.– Y su ganancia es igual o mayor porque se va subiendo a tantos por ciento, conforme a la cantidad del precio, mas el flete es conforme a la cantidad del cuerpo, y aunque esto le parece al mercader que es ganancia (como lo es si le pagasen) cuando bien se vienen a sacar en limpio estos enfrascamientos e imaginaciones quimerizadas.

Quebrado uno quiebran muchos.– Así el comprador como el vendedor se hallan burlados porque el mercader de tienda, cuando se obliga, hace la cuenta de los que juegan con papeles o con tantos (sin tener dinero delante) que no se le da nada de cargar la mano, mas cuando desenvuelve lo que compró, y el que a él se lo compra lo torna a desenvolver para comprar cada cosa por su cualidad, es fuerza que como no es bueno, no saque el costo de que había de pagar al señor de la cargazón, y quiebra con él, y como piñón en lanterna de molino o reloj, que moviendo le hace mover al otro, la quiebra de este mercader de tienda, hace quebrar al de Castilla que no puede cumplir con los otros (de quien tiene recibido la mercadería fiada) y así quiebran cuatro, como difunto el cuerpo, se deshacen los cuatro elementos de que está compuesto. Así, aquella armazón sofística se enjuga, y donde antes parecía de gran volumen, apretada en la mano se halla menos que nada.

Remedios de la carestía que hay.– Todo esto procede de dos principios que con justicia deben, y con facilidad pueden, ser remediados. El primero es que ningún mercader (grande ni chico, de tienda ni de grueso) comprase ni vendiese por junto al fiado, sino de contado con su caudal, lo que le alcanzase.

Utilidad de contado.– Lo segundo, que no se hiciese paga con dinero tomado a cambio ni se tomase, porque de esta manera cada uno trataría con su caudal, y aquél beneficiaría como cosa suya, y no le arriscaría como ajeno, y el que se le comprase pagándosele luego no le podría engañar, y él mirará lo que compra y medirase cada uno con la ropa que tiene.

Todos los mercaderes quiebran.– Y no como ahora se hace, que el que hoy tiene crédito de .C.M. ducados, apurándole aquella fama, le vienen a hallar que debe sobre el cuerpo **[130a]** más que el caudal que le hacían fama, y esto no es de uno, ni .X. ni .C. sino de todos sin saltar uno ni ninguno. En tanto que como entre estudiantes a cabo de cuatro o cinco años que cursan en su facultad, los gradúan en ella, así al mercader (que ha este tiempo que trata o menos) le gradúan de quebrado (y según son muchos si se hubiesen de abrir, no bastarían cuantos maestros hay en Curiel, ni para bragueros la lencería de Flandes).

Desvergüenza del que quiebra.– Y ellos lo tienen en tan poco que (como niño que si le enojan amenaza de revolcarse o de llorar) a quien les pide su hacienda que justamente le deben, dicen muy sin vergüenza) que pida lo que quisiere, que él se meterá en la cárcel con sus libros.

Causa de quebrar mercaderes.– Y de esta manera son temidos de quien ellos habían de temer, y no sé cómo no ha de quebrar el que puesto ayer en mucha miseria sirviendo a otro, se atreve hoy a entrar de golpe en cuatro o seis cargazones (que montan .C.M. ducados) ni tampoco el mercader que las carga (si aquella cantidad es suya) cómo se atreve a ponerla sobre el agua, y mucho menos si es ajena pues ha de hacer cuenta de pagarla.

El daño de mercaderes es fiado, y cambios.– Todo esto procede del fiado y de los cambios, que a quien los usa dan aquel falso contento que suelen tener los que en el mesón se sueñan ricos, y despiertos, se hallan más pobres que se acostaron, porque deben la cama en que han dormido, que no debían cuando se acostaron.

De las mercaderías prohibidas.– En la substancia de la mercadería hay mucha conciencia respecto si con ella hace daño a los suyos, o provecho a los enemigos; la prohibición consiste no solo en la que la ley hace sino en la que cada uno debe hacer a sí mismo (aun en aquello que la ley permite) y esto es que no trate en mercadería mala. La malicia, o está en la substancia de la mercadería o en el uso de ella.

Malicia en la substancia.– En substancia está cuando ella de por sí es mala, como los tóxicos y cosas venenosas (que dice la ley) libros de artes prohibidas, y de luteranos o herejes, pinturas deshonestas, todas estas cosas de su substancia son malas, y en ningún tiempo ni lugar puede haber uso que las haga buenas; el mercader que en ellas trata peca mortalmente.

Malicia del uso.– Otras hay que de por sí son neutras, mas la cualidad las hace malas, como las armas, **[130b]** bastimentos, muni-

ciones (y todo lo semejante) que se vende a enemigos; es grandísimo cargo de conciencia porque puesto que se muestre el que lo hace cristiano en la figura, peor es que infiel en lo que hace. Mas esto de sí es tan claro que solo lo he notado por seguir los miembros de la división y parar en el que ahora traeré.

Contratación de negros. No se trata aquí de los moros.– Otras mercaderías hay, no prohibidas por la ley mas para la conciencia, tanto y más peligrosas que las pasadas, como es la contratación de los negros. De su derecho no trataré por vía de precepto sino de un simple consejo (del cual cada uno tome lo que le pareciere y mejor le armare) que como otra vez he dicho, el consejo (y más cuando es necio) no obliga. Ante todas cosas doy (y debemos todos dar) muchas gracias al padre de las misericordias, Jesucristo nuestro Salvador, que en la Corona de Castilla en que vivimos (ni en los reinos que fuera de ellas tiene la majestad del rey nuestro señor) no se hace un esclavo, ni se consiente hacer a los que por fuero y Derecho de su reino le tienen, si no son moros infieles, que de éstos no trato porque ninguna duda hay sino que pueden justamente ser cautivados.

Negros moros.– Y a esta cuenta se reducen los negros que se traen cautivos a Sicilia, de toda la costa de nuestro mar Mediterráneo, de Trípoli, de Berbería, Tejora, la Cirenaica. Todos éstos son negros de un leonado (que llaman membrillo cocido) son moros de la creencia de Mahoma, y se pueden cautivar como ellos nos cautivan a nosotros; y yo que esto escribo, erré bien poco de ser esclavo de ellos.

Negros berberuces son pestilencia.– Más aún que se puedan contratar, aconsejo a quien me quisiere creer, que antes meta en su casa un basilisco o un tigre, que al mejor de ellos, porque todos son desesperados y tan vengativos, que por ejecutar su ira no estiman la muerte, y muy tocados de lo otro, y a esta causa, ningún hombre cuerdo debe tener (alomenos para el servicio de las puertas adentro) esclavo ni hombre nacido en África, ni de los negros que alindan con moros africanos como los que he dicho, y los gelofes, berberis, y otras naciones que parten términos con África, porque de su vecindad tienen algunos malos resabios, puesto que **[130c]** entre estos postreros (que son de la costa del océano y mar de afuera) salen algunos buenos, pero son pocos.

Trato de los negros y su división.– Torno a tratar de los negros de Etiopía, de donde se cargan todos los que llevan a Indias y traen a estos reinos. Este trato es en dos maneras, uno, de los que por su

propia autoridad arman para ir a aquellas partes y robar esclavos que traen, o compran de los otros que han robado.

Guerra injusta.– Esto es cosa clara que es contra conciencia porque es guerra injusta y robo manifiesto, no respecto de que entran en la tierra que es de otro reino, sino que no tienen autoridad para lo que hacen, y es contra todo Derecho (divino y humano) enojar a quien no les ha enojado, cuanto más privarlos de su libertad y ponerlos en servidumbre que es igual a muerte.

De los que se compran.– Otro trato es de quien los compra de los portugueses, que con autoridad de su rey, los contratan y públicamente venden; y así, acá como allá, se pagan derechos de su contratación como cosa pública y permitida. En cuanto al fuero exterior, no se puede poner duda en este contrato, que es permitido, pues los reyes lo consienten.

Fuero interior del ánima.– En el fuero interior y del ánima, también debe de ser bueno, pues que se hace públicamente y no hay quien diga mal de ello, ni religioso que lo contradiga (como había para cada indio cuatrocientos defensores que no se hiciesen de ellos esclavos). Antes veo que se sirven de ellos, y los compran, y venden, y contratan, como todas las demás gentes.

Dificultad grande.– También esto debe de ser bueno, pues que lo hace quien nos debe dar ejemplo, aunque no hay quien entienda esta cifra (alomenos para mí no lo es) que si de parte de estos miserables no ha precedido culpa para que justamente por ella pierdan su libertad, ningún título público ni particular (por aparente que sea) basta a librar de culpa a quien los tenga en servidumbre, usurpada su libertad.

Causas que justifican este trato.– Quien quisiere ver algunas causas que hay para la justificación de la servidumbre de éstos, vea las que pone el maestro Mercado en su *Tratado* (puesto que no muestra mucha satisfacción de ellas) y yo me satisfago mucho menos de las que a él le parecen justas que de las que confiesa que no lo son. Las tres más justas que él pone son: los que se hacen **[130d]** esclavos por guerra; la segunda, los que por leyes que entre ellos hay se reducen a servidumbre; la tercera, cuando en extrema necesidad, el padre vende a su hijo para su sustentación.

Juicio de estas causas.– De éstas digo, como de todo lo demás, que deben de ser buenas pues que yo no las entiendo. La primera, ni según Aristóteles (que él alega) ni según nadie, es justa, y mucho menos según Jesucristo, que trató diferente filosofía que los otros. Aristóteles dice que las cosas tomadas en la guerra son de los que las toman.

Grandeza de rey.– Esto es muy diferente de hacer esclavos, vea lo que Pirro, rey de los epirotas dijo (cuando en socorro de los tarentinos, pasó a Italia contra los romanos) tratando con él del rescate de los cautivos, se los dio libremente diciendo que no trataba la guerra como bodegonero, por interés, sino por gentileza, y para ver a quién daba Dios el señorío universal de todo.

Cuál guerra hace esclavos.– Cuando la guerra se hace entre enemigos públicos, ha lugar de hacerse esclavos en la ley del demonio, mas donde no hay tal guerra como ésta, qué sé yo si el esclavo que compro fue justamente cautivado, porque la presunción siempre está por su libertad.

Ley natural es favorecer al necesitado.– En cuanto ley natural, obligado estoy a favorecer al que injustamente padece, y no hacerme cómplice del delincuente, que pues él no tiene derecho sobre el que me vende, menos le puedo yo tener por la compra que de él hago. Pues ¿qué diremos de los niños y mujeres que no pudieron tener culpa? ¿Y de los vendidos por hambre? No hallo razón que me convenza a dudar en ello, cuanto más a aprobarlo. Otros dicen que mejor les está a los negros ser traídos a estas partes donde se les da conocimiento de la ley de Dios, y viven en razón, aunque sean esclavos, que no dejarlos en su tierra donde estando en libertad viven bestialmente. Yo confieso lo primero, y a cualquiera negro que me pidiera sobre ello parecer, le aconsejara que antes viniera entre nosotros a ser esclavo que quedar por rey en su tierra, mas este bien suyo no justifica, antes agrava más la causa del que le tiene en servidumbre (por lo que arriba dije del bien que se siguió del mal que Judas hizo, ningún provecho se le pegó a Judas). Solo se justificará en caso que no pudiera **[131a]** aquel negro ser cristiano sin ser esclavo, mas no creo que me darán en la ley de Jesucristo, que la libertad del ánima se haya de pagar con la servidumbre del cuerpo. Nuestro Salvador, a todos los que sanó de las enfermedades corporales, curó primera de las del ánima.

Epist.Pau.Ad Philem.[9]– San Pablo a Filemón (aunque era cristiano) no quiso privar del servicio de su esclavo Onésimo, y ahora al que hacen cristiano, quieren que pierda la libertad que naturalmente Dios dio al hombre.

Ley natural fundamento de la de Dios.– Cada uno hace su hacienda, mas muy pocos la de Jesucristo, cuán copiosa sería en el

[9] Biblia de Jerusalén: Flm 8-17.

cielo la paga del que se metiese entre aquellos bárbaros a enseñarles la Ley natural, y disponerlos para la de Jesucristo, que sobre ella se funda. Ya estas partes están ganadas para Dios, aquéllas están hambrientas de la doctrina, grandísima es la mies y los obreros ningunos, porque la tierra es caliente y no tan apacible como Talavera o Madrid.

Jesucristo se lleva su cruz.– Nadie quiere encargarse de ser Simón Cireneo para ayudar a llevar la cruz, si primero no le pagan el alquilei adelantado. Si así lo hicieran los apóstoles, y cada uno tomara su ermita en Jerusalén, tan por predicar estuviera hoy la ley de Jesucristo, como diez años antes que Él encarnase; suya es la causa, Él la defienda. Y a mí de los que culparen esta digresión que por servicio suyo y amor del prójimo he hecho, para advertir a los mercaderes que pues hay otras cosas en que empleen su caudal, no gusten de trato tan carnicero, cuya ganancia es tan poca que si miran todos los mercaderes más gruesos (de Castilla y Portugal) que han tratado en este trato, no verán hacienda de ellos cuajada, ni que llegue a colmo.

Para cumplimiento del oficio de los mercaderes, se ha de tratar de otras especies que están debajo de él, como de género.

Cambiador qué es.– Cambiador (como lo toma el capítulo I de este título) no es el que da a cambio (de quien he tratado) sino quien tiene cambio público para guardar fielmente el dinero que le fuere entregado, y entregarlo siempre que se lo pidieren, o a quien se le mandare, sin interés alguno.

Cambio depósito.– Este contrato es un depósito puro porque es una fiel custodia o guarda de lo que se le **[131b]** entrega, y por esto manda el rey que sean abonados y den fianzas, y que no traten, porque desvanecidos en tratos diferentes, no hagan empleo del dinero que tienen en depósito. Ley santa, justa y buena, pero imposible de guardar a quien quiere vivir con su dinero, aunque más lo jure.

Arrendadores. Publicanos.– Arrendador es el que tiene por oficio arrendar; y como los arrendamientos más gruesos de todos sean las rentas públicas de ciudades, provincias o reinos, los romanos los llamaron publicanos (que quiere decir arrendadores del público). De éstos hice mención arriba donde dije de los publicanos que proveyeron el ejército romano que estaba en España, después de muertos lo scipiones.

Corrígese el autor.– Y engañeme, que no fue sino antes que muriesen, la historia está al fin de los veintitrés libros de Tito Livio. Los griegos llaman a los publicanos, *telonas*, de *telos* que quiere decir

tributo público, y al contador (o tabla donde éstos residen) llaman *teloneo*.

Mat.cap.9.[10] *San Mateo fue arrendador.*– De este oficio fue el glorioso apóstol y evangelista san Mateo, al cual dice el Evangelio que le llamó Dios de su teloneo para el apostolado. Todos dicen que fue cambiador y es engaño manifiesto (de no entender la propiedad de la lengua) porque *telones* quiere decir en latín publicano y en romance arrendador, y éste era oficio permitido entre los judíos.

Luc.cap.3.[11]– Y así leemos en san Lucas que vinieron los publicanos a san Juan para ser bautizados, y le dijeron: "¿Maestro, qué haremos?" y él les dijo: "No cobres más de lo que a vosotros es constituido". De manera que no les mandó dejar el oficio para el bautismo, como es cierto que se lo mandara si fuera prohibido; y si san Mateo le dejó fue para la perfección del apostolado.

Argentario es cambiador.– Los cambiadores de ahora llamaron antiguamente en latín *argentarios*; de ellos hay mención en el Derecho civil, su oficio era dar públicamente a usura, como ahora en Flandes los lombardos. El maestro Mercado contando la historia (que Tulio cuenta en los oficios) de C. Cannio, traduce por *argentario*, platero y no es sino cambiador, que el platero se llama *faber argentarius* como dice en lo de la fábrica.

Trapezites.– Los griegos llaman al *argentario*, *trapezites* de trapeza (que quiere decir **[131c]** mesa o tabla) porque tenían su mesa puesta con dineros para los que querían tomar a usura, o a cambio, y de ahí creo que se deriva trapaza por la mohatra. Esta usura que daban, o era para la tierra o para la mar; la de tierra se contaba por meses según diversas cantidades, las cuales (en el título antes de éste) declaré copiosamente.

L.1. C. De nau. fœn. Aut. de Usu. naut.§1. L.1. ff. de naut. fœno. L. periculi. ff. cod.– La de la mar se hacía por el viaje y suerte, y usura se debía en llegando la nao en salvamento al puerto donde iba, tardase poco tiempo, o mucho; y si no allegaba, perdía el *argentario* la suerte. Ésta llaman las leyes por vocablo griego, *heteroplus* (que quiere decir de una navegación); otra usura marinera había que llaman *anfoteroplus* (quiere decir de tornaviaje) la cual se debía de ida y vuelta, que llegase la nao adonde iba, y volviese en salvamento al puerto de donde había salido.

[10] Biblia de Jerusalén: Mt **9** 9.
[11] Biblia de Jerusalén: Lc **3** 10-14.

Cambio sobre nao.– He puesto estas usuras de la mar para que se entienda que no tiene el demonio invención nueva, aunque ésta es diferente del cambio, que se da sobre casco de nao, el cual examiné en lo de los seguros. Es un abominable contrato si no se hace con igualdad, reduciéndolo por vía de apuestas, como allí dije.

Del valor del dinero

El dinero es medida universal de todo. Por qué no puede el dinero tener más de su precio. El dinero (como vimos en los Títulos de la Vendida) es el precio general que mide todas las cosas y de ninguna es medida, porque puesto que en el trueco la una cosa trocada mide a la otra, no es medida general como el dinero sino particular de aquel solo contrato; por esto dije que el dinero es medida general, y por la misma razón no puede el dinero tener otro precio más del que le da la ley, porque el otro precio midiera al dinero de manera que él fuera medidor y medido, que son acción y pasión, las cuales dos cosas son contradictorias y respecto de un mismo no pueden estar en un sujeto.

El dinero tiene dos valores. Moneda de cuero. Monedas extranjeras valen por la ley del metal.– Este dinero tiene en sí dos valores, uno particular en el reino donde se labra, otro general en todas las partes, por la ley que el metal tiene. Estos dos valores son entre sí muy diferentes, porque el particular vale por el cuño y marca del señor que la manda labrar, y allí no se examina la ley, sino la imposición en que **[131d]** él la pone, aunque fuese moneda de cuero, como en tiempo de necesidad dicen que se labró en Castilla, o fuesen contadores de los que se hacen de metal, que no tiene ley más fuera del reino, donde el que labra la moneda no tiene señorío, la marca de que está acuñada no es de algún efecto, sino la ley que tiene en sí aquel metal, considerado por una masa que no tenga cuño. Y de esta manera los angelotes y escudos del sol de Francia, y las tripolinas de Berbería, y los zequis de turcos, que son monedas de oro, valen en Castilla, y los doblones y ducados de Castilla, valen en aquellas partes y en todo el mundo donde corra moneda.

Moneda vieja del reino ya deja de ser moneda. Oro y plata tienen ser.– Y la misma razón es un mismo reino de las monedas viejas, que la dobla del rey Don Pedro ya no vale por moneda castellana en el valor que él la puso cuando se batió, sino en el que monta la ley del metal que tiene, la cual no se puede dar si no es en el oro y

en la plata, cuyo uso propiamente (por su gran valor) el Derecho de las gentes diputó para moneda y precio valeroso de las demás cosas, siguiendo el orden de la naturaleza que los inhabilitó para otros usos.

Metales útiles para servir, y sin ley.– Como por el contrario, los demás metales tienen más uso en el servicio de los hombres y ninguno en la moneda, sino en cuanto se mezclan con el oro o con la plata. Éste es el valor de la moneda, de lo cual nos queda resuelto que en el reino no puede tener otro precio más del que le pone el rey.

Principio demostrado.– Y queda demostrado el principio que arriba prometí demostrar, que no se da precio de precio, y éste es el fundamento de la usura, que como me diesen que el dinero recibía estima diferente de la que le da la ley, por el mismo caso la usura fuera permitida, como lo es el uso de cualquiera cosa (con que no sea de las que se cuentan, pesan o miden, si se resumen a dinero).

La moneda es igual en todo el reino.– Y de aquí queda convencido el error de que trataré en el capítulo siguiente, que la moneda valga más en Indias que en Castilla, siendo todo un cuño, porque no tiene sino un mismo valor, la razón es, porque no vale por la liga sino por el cuño, y haber más moneda en la Indias de aquel cuño, que en Castilla, no sube el valor de cada moneda por sí, sino generalmente **[132a]** hace que toda ella en junto sea menos estimada por respecto de la frecuencia.

Ejemplo en lo natural.– Así como tomado un caballo muy bueno en Jerez, valdrá .C. ducados y jugará a las cañas una hora, no vale allí más porque hay muchos caballos y muy buenos. Puesto aquel caballo en Perú, valdrá veinte veces más porque hay pocos caballos y mucho dinero, mas no por eso aquel caballo servirá en juego de cañas cuatro horas, ni será más de para lo que era en Jerez, porque el ser para más o menos trabajo, consiste en la sustancia de la cosa, y no en el haber más o menos de ella, que es extrínseco de la cosa.

La abundancia o falta es extrínseco.– Declárome más en particular por otro ejemplo, en Sevilla hay más moneda que en Galicia, y está Galicia con Sevilla en la proporción que Sevilla con las Indias. En Sevilla, por tres reales al día no se hallará un cavador, y en Galicia se hallarán tres. Esto nace de que en Galicia hay menos dinero que en Sevilla, y lo mismo en los precios de las otras cosas, que en Galicia por tres reales se comprarán seis arreldes de vaca, y en Sevilla no se comprarán seis libras (que es el cuarto) de manera que el valor del real, uno mismo se es en Sevilla y en Galicia, como el caballo en Jerez o en Perú, pero haber más o menos dinero, crece o disminuye la estima del dinero mas no su valor.

Réplica y respuesta.– A esto se me puede replicar que valer más baratos los peones y bastimentos en Galicia que en Sevilla, nace de haber más abundancia y no de haber más o menos dinero. Respondo que esto es error porque si a Galicia trajesen el dinero que hay en Sevilla, los bastimentos y cavadores en su sustancia no se aumentarían (tantos hombres se habría como antes y tantas vacas) mas valdrían más caros si hubiese mucho dinero, porque lo tendrían en menos y darían mucho por lo que antes daban poco.

El dinero sube la mercadería y no el haber mucha.– De manera que el haber abundancia de la mercadería, no la hace valer barata ni cara, sino haber mucho dinero o poco que dar por ella, que el valor del dinero siempre se es uno mismo en todo el reino, haya poco que haya mucho.

Todo es caro, sino el dinero.– Éste es el punto más sutil y más sustancial de toda esta materia, de donde entenderemos el fundamento en que está la carestía de estos reinos, porque todo cuanto hay vale caro, si no **[132b]** es el dinero, que es lo más barato.

El valor del dinero difiere de su estima.– Pues como habiendo subido los ducados y los escudos a más precio que tenían antes, porque es estimado en menos y su valor es diferente de su estima, que el valor de un real siempre fue y es treinta y cuatro maravedís, y en menos estimamos nosotros gastar un real que estimaban nuestros mayores gastar un cuarto.

Aplicación.– La aplicación a nuestra materia está clara porque el que da dineros a cambio en el reino, vende la moneda que da por la que le han de dar y más la ganancia, lo cual es usura manifiesta por el exceso que hay de la paga al recibo; lo mismo de España para Indias y para cualquiera parte, si no es resolviéndolo al porte y seguro, que traté en lo del banco. Esta misma demostración es de los censos o juros que se compran a menos precio, que es dar precio por el precio, y de los que venden las coronas y el cambio que llaman manual o por menudo, todo es usura y abominación de Dios.

Cambios secos.– Lo mismo todos los que llaman cambios secos, que son los que yo llamo de feria a feria.

Río del olvido de Dios.– No tienen razón de ponerles tan mal nombre, que no son sino muy húmedos, mojados en la Laguna Estigia y en las ondas infernales del río Leteo (que significa olvido de la ley de Dios y de sus santos mandamientos) allí son templadas las armas de los cambios, con que los hijos de este siglo (que parecen más prudentes que los hijos de la luz) conquistan a sus prójimos. Plega

a Dios que al tomar de la cuenta, no se hallen burlados y pobres los que más ricos piensan que están.

Utilidad y necesidad de este capítulo.– Torno a encargar al lector que este capítulo le rumie mucho y supla mis argumentos donde fueren defectuosos, porque de este principio del valor del dinero, nace entender toda la materia, y por haberle nuestros mayores ignorado, y la conmutación (que arriba noté) de las personas en el contrato, no pudieron fundar sus opiniones (puesto que fuesen justas y santas) como yo creo que he demostrado.

Conclusión de este Título

Si tan útil fuese al lector este capítulo, como a mí me fue pesado escribirle, no dejará **[132c]** de ser aprovechado, porque yo recibo mucha pesadumbre en hacer juicio y anatomía de los escritos de los maestros de quien tengo de aprender.

Obligación de los que escriben.– Mas la fuerza de la verdad que a ellos obligó a decir su parecer, contra lo que otros han dicho, me pone la misma obligación para lo que ellos dijeron, y me tiene la plaza segura para proponer lo que me parece, y al lector para escoger lo que le pareciere.

Confianza demasiada.– Mi opinión acerca de los cambios habrá leído quien a este paso llegare, y visto los fundamentos por do me muevo, de los cuales estoy confiado que (mediante su fuerza) probarán lo que tantas veces he prometido. El juicio dejo al lector, al cual propondré en suma lo que otros han escrito, para que él haga más copiosa comparación de las razones de todos.

Manual de Confesores.– *Manual de Confesores* trata copiosamente esta materia, así en el cuerpo del libro, como en un *Tratado de Cambios* y otro de *Usuras*, mas va fundado sobre principios flacos y razones erróneas, muchas de las cuales quedan arriba reprobadas, y otras coinciden con las que ahora pondré.

Principios falsos y repugnantes.– El reverendo maestro Mercado (que postrero y más copiosamente que todos ha tratado estos cambios, y muestra tener más práctica en el hecho) va armado sobre fundamentos que ni él ni otro pueden negar ser falsos y repugnantes a sí mismos. Ante todas cosas, en el prólogo del *Tratado de Cambios*, no solo no reprueba el oficio mas instruye al oficial por estas palabras: "Y no sea el cambiador nada tardo ni boto de ingenio, so pena se le irán más ganancias por alto, que se salen y saltan de la

red peces al pescador, cuando con pereza y flojedad la saca". Más abajo dice estas palabras: "Un cambio, o dos, bien se pueden algunas veces celebrar sin escrúpulo, pero ninguno jamás tuvo por oficio el cambiar, que no cometiese dos mil robos y usuras, y tuviese opinión y fama de ello en el pueblo". Abajo, al fin del capítulo, torna a confirmar lo mismo, y en el prólogo llama al cambiar negocio ahidalgado, sin ningún menoscabo ni deshonra.

Cuestión del acto al hábito.– Éstas son sus formales palabras, pregunto yo si se puede dar algún acto de sí lícito que **[132d]** la frecuencia le haga ilícito. A mí no me lo probaría Aristóteles ni hombre del mundo.

La cualidad no tiene cualidad.– Porque la frecuencia tiene proporción al hábito que de ella se causa, y no es otra cosa sino el mismo hábito, y el hábito es cualidad, y por el consiguiente, ni es capaz de bondad ni de malicia, sino el acto de quien ella se causa, pues si el acto se considera (como forzosamente se ha de considerar) por sí solo, dándomelo bueno, siempre ha de ser bueno, porque si el uno fuese bueno y el otro malo, siendo entrambos uniformes y uno en abstracto, sería dar dos contradictorios en un sujeto.

La justicia del acto es inconmutable.– Esta razón es tan clara que cualquiera la entenderá, y tan fuerte que ninguno la contradirá, sino que el acto que una vez fuere permitido, siempre que no se variare, lo será; o si es malo, no le podrá el hábito hacer bueno.

El error en qué está.– Pero si lo es o no, no lo examinemos, pregunto ¿cómo él pone la malicia o bondad del cambio, en la cantidad del interés, y yo la pongo en la cualidad del contrato? Pruébeme que se puede llevar uno por ciento, que yo le confesaré que se puede llevar ciento por uno. Veamos ahora lo que escribe en el fin del mismo capítulo XIII.

Resuelve este contrato al seguro.– Y porque vean más claro cuánto dependa de la ganancia de la naturaleza del contrato, adviertan que quien quisiese pasar mil ducados en dinero al nombre de Dios por seguro, había de perder ciento, o alomenos sesenta, y si los pasa por cambio, ganará ciento cincuenta, así que asegurándolos, es necesaria la pérdida, y cambiándolos, la ganancia, y síguese un mismo efecto que es ponerlos allá.

Volviendo al cambio de vuelta, que parece más caro que el seguro, digo que miradas todas las cosas, casi corren parejas y todo sale a una cuenta, que el asegurador, si lleva diez por ciento, no ahorra de tres de flete y de cinco, si viene en confianza, ni de la entrada

en la contratación, ni de averías, armada y galeras, de lo cual todo ahorra y exime el cambio.

Aprueba los cambios a Indias.– En lugar de cuantos he condenado, pueden recibir el aviso de éste que les será provechoso y ganancioso, si lo hacen, conviene a saber usar el cambio de aquí a Indias, excusarán dos mil ilícitos que celebran dentro de España.

Contrato del seguro es loguero.– Éstas son sus palabras formales, donde no se puede negar que expresamente hace porte **[133a]** al cambio real y contrato de alquilei porque le resuelve a contrato de seguro, pues si el que toma dinero a cambio real, en efecto (según el maestro) hace el oficio de asegurador, por qué ha de pagar el interés de aquello que asegura.

La ley puede mandar, y no el hombre.– Filosofía es que no la alcanzo, y mucho menos la autoridad que se toma, de que le agradezcan este cambio, en lugar de los que reprende, porque si aquéllos no son absolutamente malos, no hay por qué sustituir otros buenos en su lugar sino dejar a cada uno que se haga su voluntad; y si son malos, reprenderlos simplemente, y no darles serpiente si piden pece ni piedras en lugar de pan.

La ley de estos reinos comprende las Indias.– El consejo me hace otra dificultad mayor, si el cambio para estos reinos le prohíbe por la Ley Real desde Sevilla a Medina ¿por qué le permite desde Sevilla a Santo Domingo, y a todas las Indias, pues son de estos reinos, y en ellos liga la Ley Real y vale la moneda como en éstos?

La mar es extrínseca al cambio.– Diranme que porque hay mar en medio y peligros; pregunto si ¿son causa de esto las exhalaciones de la agua salada, o el peligro? Si es lo primero, reduciremos el Derecho a los meteoros de Aristóteles, y estudiaremos en él y en Galeno, y en los otros filósofos naturales, la justicia de los cambios (y no en las leyes) porque ellos consideran la naturaleza de la mar, y no los juristas.

Tanto peligro en la mar como en la tierra.– Si lo hace el peligro, más peligrosa ha sido la Sierra Morena (que se ha de pasar de Sevilla a Medina) y Guadalquivir y Guadiana a los que en ellos se han ahogado, que no la mar a quien viene o va en salvamento, cuanto más que quien lleva el peligro de la persona y de la hacienda, es el que paga el cambio, y el que no corre riesgo el que le gana.

Lo que se reprende va a la letra.– No hay para qué seguir la victoria carniceramente, basta apuntar algunos inconvenientes sin declararlos todos. Por esto puse las palabras formales a la larga sin circuncidar la sentencia, porque eso se responde por sí. Éste es mi

parecer acerca de los cambios, cada uno vea lo que más le cumple seguir para acertar en la ley de Dios, que conmigo cumplido se está, pues no pretendo mi gloria sino la de su divina majestad, a quien solo y siempre, y en todo lugar se debe, y de por todos los siglos de los siglos, Amén.

TÍTULO V
DE LOS CORREDORES Y PREGONEROS

CAPÍTULO I. L.33. y .34. T.26. Part.2. *Oficio del corredor o pregonero, y pena del que hace mal su oficio.*– **[133b]** Corredores son los pregoneros que venden las cosas de la almoneda, su oficio de éstos es correr de una parte a otra mostrando lo que venden; deben ser leales en su oficio, y que por dádivas que les prometan, no hagan el remate hasta el precio postrero que les prometieren dar por lo que venden. Y débenlo decir muchas vegadas para que todos lo oigan, y puje quien quisiere, y si no hubiere quién responda o puje más, ha de decirlo al escribano para que lo escriba. Estos corredores han de haber del precio que se hiciere de la almoneda, su parte (según la postura que con ellos se hiciere) y han de ser jurados (como dice la Ley XXXIV) que hará bien su oficio, y si falsedad hiciese a sabiendas (como hurtando las cosas de la almoneda, o haciéndolas haber a alguno a menos precio en daño de la cabalgada) debe morir por ello, mas si tomase de aquello que él hubiese puesto, por la primera vez ha de ser suspendido de oficio por un año y pagar doblado lo que tomó, y por la segunda debe morir por ello.

CAPÍTULO II. L.14. T.12. Lib.5. Rec. *Ningún corredor compre cosa de lo que le dieren para vender.*– Ningún corredor de lonja, bestias, ni mercaderías, ni de otros bienes (así muebles como raíces) sea osado por sí ni por interpuesta persona, tomar para sí comprada ninguna heredad ni otra cosa de las que se le dieren a vender, por poco precio ni por mucho, so pena de perder el oficio y .L.M. maravedís por cada vez, para la cámara y acusador y propios del lugar do acaeciere, por tercias partes.

CAPÍTULO III. L.11. T.18. Lib.5. Rec. *No haya corredor de cambios, más de los que nombraren las ciudades que tienen derecho de nombrar.*– Las ciudades y villas de estos reinos, que están en costumbre de nombrar y elegir corredores de cambios, elijan y nom-

bren el número de los que hasta aquí suelen, del cual no excedan, y fuera de los por ellos nombrados, ninguno use el oficio de corredor de cambios en las ferias. Y los nombrados tengan sus libros en que asienten todos los cambios que hicieren, para dónde y entre quién se hace, y a qué precio, con día, mes y año, y no hagan contrato de los prohibidos e ilícitos, so pena de pedimiento de la mitad de sus bienes y destierro del reino por .X. años.

CAPÍTULO IV. L.7. Ibid. *Ningún extranjero sea corredor.*– **[133c]** Ningún extranjero de estos reinos sea en ellos corredor de cambios o de otras mercaderías, so pena de perdimiento de todos sus bienes y destierro perpetuo del reino.

CAPÍTULO V. L.7. T.14. Lib.5. Rec. *No haya corredores de ganados en las ferias*.– En las ferias y mercados donde se vendiere ganado, no consientan corredores de ganando, ni las justicias les dejen usar tal oficio.

Anotación de este Título

Este contrato es irregular.– El oficio de los corredores (que en este título se trata) aunque su efecto no es nuevo, eslo la autoridad que la ley del Reino les da. Es contrato nuevo de Derecho del reino, y por el consiguiente es irregular, pues que no se puede referir su origen al Derecho de las gentes (de donde manan todos los contratos regulares) porque natural cosa es al que quiere contratar alguna cosa, hacerlo por su persona, sin buscar tercero ni árbitro por cuyo medio se haga, y si le busca, es algún amigo escogido por su particular diligencia, y no que tenga oficio público de ello.

Origen de este oficio.– Éstos llamaban los griegos *proxenetas* (que quiere decir hombre que interviene entre extranjeros) porque su origen debió de ser de hombres que tomaron por oficio dar noticia a los mercaderes que venían de fuera, dónde habían de hallar las mercaderías que buscaban, o compradores de las que traían.

Corretaje.– Y es argumento que no los hubo en Roma, porque no hallamos vocablo de ello, sino que las leyes romanas (en el Título de los Proxenetas) usan del vocablo griego, y llaman *proxenético* el corretaje (que es el precio que se les daba por su diligencia) mas como era oficio voluntario y no público, no había precio limitado, ahora tienen sus derechos entre sí estatuidos, no por ley general sino

conforme a la costumbre de cada pueblo, a tanto por ciento de lo que contratan.

Pregoneros.– Y los pregoneros también tienen sus derechos limitados de todo lo que pregonan o venden.

Continuación de este título.– Y porque en los cambios, las leyes disponen más de estos corredores que en otro trato alguno, convino que tras los cambios se tratase de los corredores, puesto que el oficio es general a muchos tratos, y por ser cosa poco **[133d]** principal y no importante, se trata todo junto en este título.

Corredores y pregoneros son una cosa.– El oficio del corredor y del pregonero es todo uno, sino que el pregonero (a quien la ley de la Partida llama corredor) hace su oficio públicamente, diciendo a voces lo que se vende y lo que se da por ello.

Corredor de oreja.– Mas el corredor es pregonero vergonzante, anda de una parte a otra concertando los que quieren contratar, y por esto los llaman en la Corona de Aragón, corredores de oreja, porque hablan al oído con cada una de las partes hasta traerlos a conformidad.

Corredor de cambios.– Corredor de cambios se llama el que interviene en el hacer dar, o tomar los cambios, busca quién tiene dineros que dar a cambio y quién tiene necesidad de tomarlos, y los precios a que se den, y en esto han enriquecido muchos hombres (como dije donde traté de las baratas). Porque como se trata siempre sobre la capa del justo, el necesitado (por remediar su necesidad) paga cuanto le quieren sacar, y el otro como paga de hacienda ajena, y quiere tener de su parte al corredor, huelga que se le satisfaga de lo que a él nada le cuesta.

Corredor de lonja. Lonja qué es.– Corredor de lonja es el que entiende en mercaderías. Lonja, en castellano, viene de *longa* que en latín quiere decir cosa luenga que, para parecerlo, ordinariamente ha de ser angosta porque su largo se parece más; así se llama lonja de tocino una tajada más larga que ancha, y los cazadores de cetrería llaman lonja la correa que está atada a las pihuelas. Y algunos llaman lonja una sala más larga que ancha, mas no lo tengo por perfecto castellano (en Talavera alomenos se usa). Fuera del reino, llaman lonjas a las salas, y por excelencia la casa pública donde los mercaderes de la ciudad tratan sus negocios.

Basílica.– Los romanos, con vocablo griego (del cual usa Victruvio en su Architectura) la llamaban *basílica* que quiere decir casa real. En la Corona de Aragón las hay en las tres ciudades principales pero la más hermosa de todas es la de Valencia.

Gradas de Sevilla.– En Sevilla corresponden a esto las gradas, que es el pórtico que está delante de la iglesia mayor. Esto me pareció advertir en la etimología de estos nombres; torno a tratar del oficio, el cual se resuelve al de embajadores, que llevan recaudo o embajada de una parte a otra.

Etimología de embajadores.– **[134a]** Embajador es vocablo bárbaro (que bárbaramente llaman en latín *ambasiator*). Otros le llaman *haralado*, es vocablo alemán, quiere decir rey de armas. Los romanos los llamaban *foeciales* y eran especie de sacerdotes para denunciar la guerra; mas a los embajadores llaman *legados*, que quiere decir mandados o enviados.

Ángel su oficio y etimología.– En Homero leemos que Euribates y Taltibio eran pregoneros, y llámalos Aquiles ángeles o mensajeros de Júpiter, porque los embajadores y mensajeros públicos están en la salvaguardia de Dios.

Anunciación.– Y a las potencias intelectuales (de que Dios se sirve para mensajeros y ejecutores de su voluntad) los llama en griego el Espíritu Santo, ángeles que quiere decir mensajeros porque envía con ellos sus embajadas, como fue la de Abraham y de Sara, y sobre todas la de Nuestra Señora la Virgen María, de que encarnaría en ella el Hijo de Dios, y por esto se llama la fiesta Anunciación, que quiere decir embajada. El hebreo los llama *malachim* que quiere decir enviados, que todo es un mismo efecto.

Apóstoles.– Y por la misma razón llamó nuestro Señor a sus discípulos, *apóstoles*, que en griego quiere decir enviados (y la carta llaman *epístola* que es enviada) porque Él los envió por todo el mundo como embajadores a predicar la celestial embajada del Evangelio.

Contrato de embajada.– He querido notar estas etimologías porque vienen a propósito, y son de cosas comunes que se traen entre las manos, y no se saben de raíz, y también por explicar la naturaleza del contrato de la embajada, que se reduce a éste de que vamos tratando, o por mejor decir, éste se reduce a él. De por sí no se puede llamar contrato la embajada, sino que interviene entre los que han de contratar, y por esto, de Derecho natural son inviolables, que como a persona pública no se les puede hacer daño por aquéllos a quien van enderezados.

II.Reg.c.10.[12] *Guerra de David con los ammonitas*.– Y el que se les hace, es visto hacerse a la propia persona que los envía, y es

[12] Biblia de Jerusalén: 2 S **10** 1-5.

justa causa de guerra, como leemos en Hanon, rey de los ammonitas, que envió a consolarle David por la muerte de Naas, su padre, y les rayó las barbas y cortó las ropas por lugar vergonzoso. David tomó la causa por suya, y le destruyó **[134b]** por ello.

Iosue.cap.6.[13] *Rajab encubrió los israelitas.*– Por el contrario, honra que se hace al embajador es visto hacerse al que le envía, y por eso Rajab fue admitida (con toda su parentela) al pueblo de Israel, porque escondió en Jericó los mensajeros que enviaba Josué (aunque aquéllos no eran propiamente embajadores sino espías).

Costumbre de embajadores.– Y de aquí procede la común costumbre que los reyes y repúblicas dan al embajador el lugar que dieran al mayor que ellos representan, si allí se hallara; y así en Castilla (aunque sea vasallo del rey nuestro señor, el embajador de algún príncipe) le da silla y está cubierta la cabeza delante de él, porque aquella honra no se hace al que la recibe sino al mayor a quien representa, en cuyo nombre la recibe. Esto baste de aqueste contrato de la embajada y de su naturaleza.

Oficio de corredor.– Torno al oficio de corredor, que (aunque impropiamente) no es otra cosa sino hombre que lleva embajada de una parte a otra, es oficio de grandísima confianza porque como las partes se descubren a él, y entiende lo que cada uno tiene en el pecho, puede dañar o aprovechar a la parte que quisiere, y todo aquello va sobre su conciencia y es obligado a restitución a la parte agraviada.

Corredor está obligado al secreto.– Quien quisiere acertar en este oficio, ha de hacer cuenta que es confesor, e igualmente que el confesor está obligado a guardar el secreto de parte a parte, durante el tiempo que tratan de concertarse, y tratarles verdad a entrambos, en el todo y en las partes, de lo que entre ellos corretea (que así se llama el interceder de una parte a otra) y cualquiera cosa que encubra o descubra, fuera de lo que está obligado, tendrá el infierno de corretaje y el provecho será de la otra parte.

Caso de una barata.– Refiere el maestro Mercado un género de barata (que hacen los corredores) de comprar una mercadería para sí, con pacto que hacen con el mercader de quien toman la ropa, que si dentro de tanto tiempo le dieren ditas buenas por ella, saque al comprador de aquella obligación y sustituya en su lugar al nuevo comprador que le dieren. Hecho esto, venden la ropa a más precio de lo que ellos la compraron, a otro que la ha menester para hacer de

[13] Biblia de Jerusalén: Jos **6** 22-25.

ella barata, y el corredor gánase **[134c]** aquella demasía que va de la una venta a la otra, y deja obligado al que de él compra, y él se queda fuera de la obligación primera.

Respuesta y demostración de ella.– Éste es el caso que él pone y le reprueba por malo; tiene mucha razón en lo que dice, mas no lo demuestra por medios que no tengan respuesta, aunque es harto fuerte el de la ley que alega, de que el corredor no puede comprar cosa de lo que corretea. Este trato quiero demostrar primero por razón, de la cual resultará quedar la ley entendida.

Corredor es extrínseco del contrato.– Ya hemos visto que el corredor es intercesor entre las partes, de manera que su oficio y persona es extrínseco del contrato, pues el contrato se puede hacer sin él, y así no constituye ninguno de los extremos del comprador y vendedor. Conforme a esto, si lo que vende al segundo comprador es suyo propio, ya hace el un extremo del vendedor (que es de la substancia del contrato) y en cuanto corredor es extrínseco del mismo contrato; intrínseco y extrínseco son contradictorios, síguese inconvenciblemente que no pueden estar en un extremo de un mismo contrato sin que sea reprobado.

Extrínseco y disparato difieren.– Podíanme replicar a esto que si un barbero compra aquella ropa, ya es comprador y barbero, y barbero es cosa extrínseca del contrato, luego no repugna darse una cosa extrínseca e intrínseca por un mismo extremo. Respondo que una cosa es ser extrínseco y otra es ser disparato, porque lo extrínseco es parte del contrato, aunque no substancial, mas lo disparato no es parte, y por el consiguiente, ni es substancial ni accidental, ni se puede decir extrínseco, como en el comprador, ni se considera si es barbero, ni si peraile, ni hombre de letras, más bien se considera si el contrato se hace mediante corredor o no.

El corredor es medio de dos extremos.– Segunda razón para esto mismo, el oficio del corredor (por la ley que le instituye) es ser medio entre los dos extremos del comprador y vendedor.

Extremo no puede ser medio de sí mismo.– En este caso, por el oficio de corredor es medio respecto del comprador que de él compra, y respecto de la venta que hace de la ropa que ya es suya, el otro extremo de vendedor; luego ya en una misma venta es medio y extremo, lo cual naturalmente es imposible de toda imposibilidad (como demostré en el prólogo del segundo **[134d]** libro) que el medio sea extremo, porque es el paso por do se pasa de un extremo a otro, y forzosamente se ha de dar en ellos distinción real; esta razón es eficacísima, fácil y que ninguna respuesta recibe.

Declaración del capítulo II.– La primera es tan fuerte, y más delgada, y de mayor uso para otras muchas cosas en que de ellas se pueden aprovechar, y estas dos razones son el fundamento del capítulo II, el cual es muy justo, porque ¿cómo se podrá confiar a descubrir su pecho (como a corredor) al vendedor que en ajena figura le viene a sacar lo que en él tiene? Y lo mismo es del vendedor cuando el corredor le quiere comprar para sí, lo que corretea para otro.

Réplica por los corredores.– Dicen a esto los corredores que ellos no son descomulgados (ni miembros apartados del pueblo) que no puedan comprar, y vender, y contratar como los demás hombres de la república, como traten verdad.

Respuesta.– Digo que aunque la traten, y que bien y lealmente hagan su oficio, pecan mortalmente si lo hacen y son obligados a restitución de todo lo que ganan y de todo lo que contratan, porque son ajenos de la república.

Contrato por razón del oficio.– Y privados de la contratación común (como ellos dicen) por el oficio que tienen, hicieron contrato con el rey que se le dio, de administrarle según y cómo él lo dispone. Conforme a esto, si ellos quieren tratar, dejen el oficio que tienen, porque les dirá la ley lo del Evangelio: "Amigo, no te hago injuria, ¿no te conviniste conmigo por un denario? Esto te pago, conténtate con ello". Así se puede decir al corredor: "¿Tú no te conviniste conmigo de no tratar, porque te diese este oficio? Ya te le di, y le tienes, yo hice por mi parte lo que rogabas, haz tú de la tuya lo que me prometiste; si no puedes hacer menos de tratar, déjame el oficio, que yo hallaré quién le administre, y le sirva con las condiciones que yo quisiere (si de él se encargare) y tú quedarás libre para contratar como los otros hombres de la república, y hacer tu voluntad".

Utilidad de esta razón.– Ésta es una razón muy pujante, de grandísimo uso para responder a las equivocaciones y paralogismos de muchos hombres que buscan con grande agonía los oficios, y después no quieren satisfacer a la carga que a ellos es anexa y con que los recibieron.

Derechos demasiados.– **[135a]** Manda el rey que sus oficiales (escribanos y los semejantes) sean obligados (en el fuero de conciencia) a restituir lo que llevaren demasiado de los que les manda. Preguntaba uno con mucha risa, si era el rey, papa, para ponerle límite y obligarle a pecado mortal en el fuero de la conciencia.

Cuándo se obliga uno en conciencia.– Digo que no el rey (que sin eso y con eso lo puede hacer) mas cualquiera bodegonero es parte para ello, si debajo de aquella condición contrata con él, porque es

pena (la cual como arriba demostré) no puede ser grande cuando es aceptada y antecede a la culpa.

Aplicación peligrosa.– O si yo me atreviera a dar el uso de este principio, y aplicarle a doscientas materias, que aún no quiero apuntar, cuán gran campo se abriera; mas basta haberle propuesto, cada uno le aplique donde más conviniere.

El corredor de acto ilícito peca.– Y concluyo con la materia de los corredores, cuyo oficio (especialmente el de cambios) es perniciosísimo a la república porque, siéndolo los cambios en que ellos interceden, también lo ha de ser su oficio, como lo son las alcahuetas, porque lo es la fornicación en que ellas interceden, muchos cambios no se harían si no hubiese corredores que hiciesen señuelo con ellos.

No se hagan contratos ilícitos.– Y no basta que lo hagan los corredores que profesan aquel oficio, sino que se le hurtan muchos (aun de los que quieren ser contados en la suerte de Dios) y profesan vida espiritual, cosa bien ajena de su oficio, y más ajena de toda razón lo que la ley manda con pena a los corredores, que no hagan contratos ilícitos.

Consejo de poco provecho.– Valiera más que les declarara cuáles son lícitos y cuáles ilícitos, porque como sean ilícitos, de molde se está que no los puedan hacer, mas lo que la ley no declara, les quiero yo declarar, que si no quieren hacer contrato ilícito, ningún contrato hagan de cambios, porque cualquiera que hicieren, vendrán contra la ley.

TÍTULO VI
DE LOS CUASI CONTRATOS

Materia de estos III libros.– Todos los contratos, así regulares como irregulares, que se hallan en el Derecho civil y del reino, o en alguna manera se pueden referir al Derecho **[135b]** de las gentes, o a los demás contratos que de él tienen origen (con cuanta diligencia y estudio me ha sido posible) he tratado en estos tres libros, y con ellos la materia de las obligaciones y acciones, no solo cómo se deban considerar en la contemplación del Derecho, sino también cómo se han de reducir a práctica en el fuero judicial ante los tribunales de los jueces. El estudio y diligencia que en ello he puesto, entenderá quien con ánimo sencillo y ojos claros, examine mi escritura, porque si tales no los tuviere, el juicio que de ella y de mí hiciere, ninguna pena me dará. Los demás títulos de estos libros se fundan sobre las leyes que tratan la materia de la rúbrica.

Qué títulos no tienen leyes, y por qué.– Solo el título I del primer libro y éste que es postrero del III, no tienen leyes del reino sino doctrina propia mía. Aquél porque es introducción (y como prólogo universal) de todo lo demás, éste porque es remate en que fenece este edificio.

Derecho del reino no conoce este título.– Y no hallé leyes en nuestro Derecho sobre qué le fundar. Valíme del Derecho común de los romanos, no para mezclar sus leyes con las nuestras (contra lo que la ley del reino prohíbe) sino tratándolas por razón como ella manda, y añadiendo lo que más me parece que convenga. Que así como el primer título es prólogo de todos los siguientes, éste que es final, sea anotación de todos los antecedentes y conclusión de los contratos.

Naturaleza del cuasi contrato. – Cuasi contrato es lo que no siendo contrato se llega a la naturaleza de él, porque aquella palabra cuasi (que en latín y romance significa una misma cosa) se toma en dos maneras, una por comparación, cuando una cosa se compara con otra.

Luc.cap.22.[14] *Cuasi es comparación*.– Así dijo nuestro Salvador a los judíos en su sagrada pasión: "Cuasi como a ladrón salisteis a mí con espadas y varas". Quiere decir: como si yo fuera ladrón, comparándose así a ladrón. Y entonces resuélvese esta partícula en como, cuyo efecto es la comparación.

Gen.cap.3.[15] *Cuasi denota imperfección*.– En el segundo significado de imperfección la tomó Dios cuando dijo a Adán: "Veis aquí Adán, que se ha hecho cuasi uno de nosotros, sabedor de bueno y malo". Quiere decir: Adán no es Dios, pero ya se ha querido hacer cuasi Dios. En este significado le tomaremos en este título, donde se tratará de **[135c]** lo que no es contrato, sino cuasi contrato y que aspira a serlo, e imita su naturaleza.

Proposición y utilidad de esta materia.– Materia de incomparable utilidad, y que como la más principal, he guardado para clave que cierre este miserable edificio y choza pajiza que he querido edificar en el campo del Señor, será de grande uso a los teólogos y a todos los que no fueren juristas, porque no tienen noticia de esta materia de los cuasi contratos, a cuya causa tropiezan en donde no hay dificultad. Y a los juristas y a ellos les será de grandísima utilidad, el contrato que en ella examinaré, de la fuerza de la ley y poderío que tiene sobre los súbditos a ella, continuando lo que se comenzó a tratar en la premática del pan.

Difinición de cuasi contrato.– Éste ordinariamente se da en los delitos. Cuasi contrato llaman los jurisconsultos romanos, el contrato que se induce por fuerza de la ley (quiera que no la parte contrayente) sin esperar consentimiento suyo.

Contrato de la ley con el hombre.– Éste ordinariamente se da en los delitos. Manda la ley que quien matare, muera, ésta es la ley general y pública que nadie la debe ignorar, porque la ley hace con todos este contrato: mirad que os aviso, que yo os tengo en mi república y os comunico mis bienes, y defiendo como a hijos que están debajo de mi amparo; con que si uno matare a otro, que muera el matador. Vive Pedro en esta república, tácitamente es visto hacer este contrato, porque de otra manera no le dejarían vivir en ella. Mató a Juan, por el mismo caso fue visto hacer cuasi contrato con la ley y obligarse a que le maten, aunque él no quiera, por esto dice que no

[14] Biblia de Jerusalén: Lc **22** 52.
[15] Biblia de Jerusalén: Gn **3** 22.

se ha de esperar su consentimiento, pues (desde antes que hiciese el delito) le tiene dado.

Resolución del cuasi contrato.– Ésta es la naturaleza del cuasi contrato. En él concurre lo que en un contrato: la ley es el uno extremo, el delincuente el otro, la pena es la obligación.

Origen del cuasi contrato.– El origen del cuasi contrato es de Derecho divino y natural.

Gen.cap.2.[16]– Dios en el paraíso terrenal hizo ley que nadie comiese el fruto del árbol de sabiduría, so pena que muriese en el punto que la comiese. Notificose esta ley a Adán, aun antes de ser creada Eva su mujer; después de creada, comieron entrambos, cayeron por el cuasi contrato en la pena, y así sin esperar consentimiento de ellos, (sino solo en ser convencidos) **[135d]** se ejecutó la pena de la ley. Este ejemplo debemos tener escrito en la frente para los que se quejan del rigor de cualquiera ley, qué le importaba aquella manzana a Dios ¿por comérsela quedaba menos Dios que antes, o menos poderoso? No, por cierto, pero no castigó la pérdida de la manzana a Adán sino su inobediencia.

Pena de caza acotada.– Tiene el rey un vedado, manda que nadie le mate caza, so pena de muerte. Ésta es ley pública, no se considera si es grande la pena, o pequeña, sino que se pone antes que caigan en ella. Mata uno un conejo (que vale un real) tanto ha el rey menos de su hacienda (por la muerte del conejo) y no más prenden a este delincuente, y ahórcanle.

Celo indiscreto.– Mata uno un conejo (que vale un real) tanto ha el rey menos de su hacienda (por la muerte del conejo) y no más. Prenden a este delincuente, y ahórcanle; entra luego luego dando voces un hombre (de muchos que hay de celo indiscreto) ¿Cómo por un real ahorcan a un hombre?

Aviso para predicadores indiscretos.– ¿En qué diremos que está el error de los semejantes? En que consideran el efecto y no la causa. El pecado es el efecto, y éste admite tasa (como el conejo muerto) mas la culpa, que es la causa, no admite estimación porque nace del ánimo rebelde, que es el que Dios y la ley castigan. No es el conejo ni es el real que vale, el que ahorca al hombre, sino su inobediencia, que nadie le compelió a él que pecase el pecado, sobre el cual tiene hecho cuasi contrato con la ley, de que contraviniendo a ella, le den la pena que le da, y pues la pena antecede a la culpa, y él se tomó la

[16] Biblia de Jerusalén: Gn **2** 16-17.

culpa de su mano, quéjese de sí y no del rigor de la ley, que no muerde a quien primero no la pica.

Fundamento de lo descaminado.– Lo mismo es en los derechos reales y portazgos, donde hay penas exorbitantes contra los que no manifiestan, aunque después quieran dar mil veces más de aquello con que al principio lo pudieran remediar. Ningún agravio les hace el juez que rigurosamente ejecuta en ellos la ley de lo descaminado.

La misericordia venza al rigor.– No por esto quiero (en el un ejemplo ni en el otro) justificar las leyes que ponen desaforadas y excesivas penas, hablo en lo primero con todo rigor de Derecho, mas en lo segundo, quiero que tenga su derecho la misericordia.

Quien perdona obliga a Dios.– Y que miremos que el pecar es tan anexo al hombre que nadie puede justificarse ante Dios si no es perdonando al prójimo como quiere él ser perdonado; al delincuente antes que peque, muestro **[136a]** el rigor de la pena; al ofendido, antes de la ejecución de la ley, muestro la obligación de la misericordia.

Gen.cap.3.[17] *Misericordia de Dios con Adán*.– Mire lo que hizo Dios con Adán; después de haber pecado y dádole la maldición, castigó a quien los había engañado, hízoles de vestir a entrambos y les dio para su salud remedio (sin comparación) mayor de la pena que les había dado.

Los delitos son cuasi contratos.– Ésta es la naturaleza del cuasi contrato, en la cual se fundan todos los delitos y penas de ellos, que es una parte de las principales del Derecho. Y por esta razón hubiera de seguir a los contratos, y ponerse aquí su tratado.

Arte de la Práctica Judicial.– Mas como en los delitos no enseñan las leyes cómo se han de hacer, sino la pena con que ha de ser castigado el que los hace, y la pena sea parte de la sentencia, y la sentencia parte del proceso judicial que para darla se hace, convino guardar el tratado de los delitos para tratarlo en los cuatro libros del *Arte de la Práctica Judicial*, que mediante Dios saldrá tras éstos que van por corredores para descubrir el campo.

De la ley penal

División de ley en penal, y preceptiva.– Entre los teólogos es cuestión muy disputada si la ley penal obliga a pecado mortal, y

[17] Biblia de Jerusalén: Gn **3** 14-21.

para su decisión dividen las leyes, que unas sean preceptivas y otra penales, porque primero que se trate del efecto de la ley penal, conviene que se sepa qué es ley penal. De mí sé decir que no lo sé, ni tal división hallo en nuestros maestros, los jurisconsultos antiguos griegos ni latinos.

Requisitos de la división.– Aunque bien hallo mención de estos dos términos, y no por miembros de división que el uno se oponga al otro, y que entrambos se conviertan con el término dividido, sino por efectos de la ley, y que coinciden el uno con el otro. El reverendo y docto maestro Mercado, en el capítulo final de la premática del trigo (después de haber reprendido a los que tratan de estos términos, sin saber lo que son) los declara por estas palabras.

Ley preceptiva. *Ley penal*.– "De modo que todas las leyes son realmente preceptivas, e imperatrices unas veces a los jueces que castiguen algunos delitos, otros a todos sus sujetos, lo que han de hacer o evitar. Así con razón se llaman **[136b]** unas preceptivas, do se manda o prohíbe alguna operación nuestra, otras penales, do solamente se manda a los jueces castigar algunos delitos, expresándoles la pena que han de ejecutar".

Efecto de la ley preceptiva y de la penal.– *Declaración de estas leyes*.– Y más abajo en el mismo capítulo: "Así que lo principal en las leyes es el imperio do se encaminan los actos virtuosos de los vasallos, y la pena que se añade es accesorio. Por lo cual es muy conforme a razón, y se llamen preceptivas todas las que tuvieren algún mandato, o prohibición común, tomando este apellido de lo principal. Y penal será la que solamente contiene algún género de pena, con que se venguen las malas obras. Porque esta tal, no tendrá cosa mejor, do tome otro renombre, y hay muchas de éstas en el Derecho civil y canónico; v.g. en el Código .L. *servus ad legem iulia*. Establecieron los emperadores Valentiniano, Arcadio, Teodosio, que los esclavos, de quien se probase suficientemente haber hecho alguna violencia pública, sin saberlo su amo, fuesen por ello privados de la vida. Esta ley no manda cosa virtuosa a los esclavos, ni les veda ninguna mala, solo constituye cuán severamente se debe castigar tan enorme delito, y *ad legem Iuli.ni iest .L. quis quis* se condenan a muerte todos los traidores a la Corona Real, la cual ley no les manda que no lo sean, o que sean leales, solo manda que mueran cuantos fueren traidores a su príncipe".

El discípulo no llega a su maestro.– Ésta son sus palabras formales, las cuales verdaderamente yo no entiendo y no me admiro

por qué en el mismo tratado ha tratado tan mal a los juristas que se meten en casos de conciencia, que yo (que soy discípulo de los discípulos de esta facultad) no alcance lo que a otros maestros es escondido.

El mandato a Adán fue ley.– Mas sin desenvainar leyes, ni subirnos a la alcándara de la teología, pregunto a cualquiera romancista (que son con los que el maestro habla, y a él con ellos) que me diga si la ley que a Adán se puso en el paraíso ¿fue preceptiva o penal? Porque de ser ley, ninguna duda se puede poner, si fue preceptiva ¿por qué le dieron pena como si fuera penal? Y si fue penal ¿a qué juez mandó Dios que le condenase? o ¿por qué le castigó si no hablaba con él? Pues que la ley penal solamente habla con los jueces para mostrarles **[136c]** las penas de los delincuentes.

El que manda, distinto es de a quien manda.– Lo segundo, el que manda, distinto es de a quien manda, y son dos extremos incompatibles porque son correlativos y no se pueden verificar de uno, ni darse en un mismo sujeto por diferentes respectos; esto no recibe duda. Pongo caso que un corregidor en el pueblo que gobierna, o un prior en su monesterio, hacen una ley en que so cierta pena mandan una cosa a sus súbditos, ellos mismos son ejecutores de esta pena.

Argumento de lo imposible.– Pregunto cómo llamaremos esta ley, porque si es penal, ya damos que el mandador y mandado son una misma cosa, lo cual no puede ser, pues si dice que es preceptiva ¿de qué sirve la pena que se pone?

Antes maestro que discípulo.– Dame muy gran risa que nadie haga burla de los juristas, y que tan sin principios les quieran enseñar los principios de su facultad, y que diga nadie que la ley penal no habla con el súbdito que no haga delito, sino con el juez para que se le castigue. De este arte no hay pecado donde no hay denunciación, ni puede haber pena donde no hay pecado. Éste es el fundamento sobre que arman todo lo de la ley penal, véase qué tal puede ser el edificio. Según esto no habría ley que ligase al príncipe, pues que nadie le puede dar pena.

La pena es accesoria a la ley.– La pena es extrínseca al delito porque puede haber pecado sin pena, mas no pena sin pecado, y así es accesoria en la ley penal, cuanto toca a lo que inquieren por esta cuestión si quien defrauda los derechos alcabalas, portazgos y almojarifazgos y los semejantes, están obligados en conciencia a restituir a los arrendadores.

Quién cumplirá tan gran promesa.– Digo que sobre lo que ello traen, es tan a propósito como si trajesen la cuadratura del círculo.

Yo de presente no quiero dar la resolución, la cual en los artículos que he dicho y no otro (si algún crédito de mí se tiene que no sea palabrero) me ofrezco a dar demostrada en cantidad de dos columnas de las que aquí escribo, que ingenio humano no puede contradecir la resolución; el cuando será cuando Dios quisiere.

Qué es ley preceptiva y penal.– Volviendo a la ley preceptiva, yo no estoy obligado a responder a división tan impertinente, mas para que entiendan el efecto de lo que es, digo que la ley que no es preceptiva, no es ley, porque de su substancia es mandar. Lo que manda puede ser **[136d]** en dos maneras, una, cuando da orden de lo que se ha de hacer, la cual si no se guarda, el acto no vale. Como manda que los testigos del testamento sean hombres; hace uno su testamento ante tres mujeres, no tiene otra pena sino que el acto no valga. La segunda es cuando manda que precisamente se haga el acto, y haciendo lo contrario pone pena, como es la de los traidores, manda que todos sean leales, y quien no lo fuere, que muera, ésta se dice ley penal.

Emperadores que se hacían dioses.– Los emperadores romanos (y aun no todos sino los viciosos como Calígula y Nerón) se tuvieron por dioses no sujetos a ley alguna, mas la verdad católica no permite este error, porque los reyes y príncipes por poderosos que sean, son sujetos a otro más poderoso que es a Dios por quien reinan, y luego a su ley natural y divina.

Príncipe es sobre la ley positiva.– La ley positiva es la que en materia indiferente hace el príncipe; ésta ni le liga a él, ni a quien él quiere eximir de ella, porque ni él tiene poder irrevocable sobre sí mismo, ni sobre su sucesor. Ejemplo de esto tenemos en las leyes que hizo el rey Asuero que las revocó, y ni dio la muerte a Ester ni a los judíos.

Príncipe es sujeto a la ley natural.– La ley natural en todo tiempo y lugar obliga tanto al príncipe como al súbdito, como se ve en Saúl que fue muerto por inobediencia; David castigado por el adulterio; Jeroboam por la idolatría; y así lo serán todos los reyes que no reconocieren al Rey de los Reyes Jesucristo Dios y hombre que tan sin esperanza y méritos míos me ha traído en salvamento al puerto de este libro en que se fenecen todos los contratos.

I.Corint.cap.14.[18]*– An a vobis verbum Dei processit? Aut in vos solos pervenit? Si quis videtur propheta esse, aut spiritualis, cognoscat quæ scribo vobis, quod domini*[19] *sunt mandata. Si quis autem ignorat, ignorabitur. Itaque fratres æmulamini prophetare, et loqui linguis nolite prohibere. Omnia autem honeste et secundum ordinem fiant in vobis.*
Laus Christo, Amen, Amen.

FIN DEL LIBRO TERCERO

[18] Biblia de Jerusalén: 1 Co **14** 36-40.
[19] En el texto de la Biblia Vulgata B.A.C., Madrid, 1946 dice: *quia Domini*.

LIBRO CUARTO
DEL ARTE DE LOS CONTRATOS

En el cual se tratan los contratos matrimoniales por el Derecho divino y de la santa Iglesia introducidos.

Prólogo

El mayor bien de la vida es la muerte.– **[137a]** De todas las obras y maravillosos efectos con que Dios declara al hombre el entrañable amor que le tiene (puesto que a todos, y más a mi flaco juicio son incomprensibles) ninguna alcanzo, que ni en liberalidad del que la da, ni en provecho del que la recibe, se iguale a la muerte, mediante la cual se acaba la vida del cuerpo para que la de la ánima comience. Porque si bien considerase el hombre, o el trabajo que en esta vida padece, o el premio que en la otra espera, todos deberíamos desear la muerte, que comúnmente aborrecemos, y aborrecer la vida que tanto deseamos.

Dios es largo en dar, y corto en castigar.– Dios (que es el sumo bien) ni en galardonar al bueno ni en castigar al malo guarda medida, porque cuando paga al hombre el pequeño servicio que le hace, es sin comparación en mayor grado de lo que merece, porque en el dar tiene cuenta consigo (que es Dios) cuyo oficio es hacer siempre merced. Por el contrario, cuando castiga los delitos que contra Él se cometen, es en muy menor medida de lo que nuestras ofensas merecen, porque tiene en cuenta con quién recibe el castigo, que es el hombre, cuya naturaleza es ofender y ser perdonado, como la de Dios, perdonar siendo ofendido.

El pecado introdujo la muerte.– Así, cuando Adán pecó, movido el Señor con la justa ira (a que la ingratitud del hombre le había provocado) alzó la mano de su potencia para tomar rigurosa venganza del hombre, mas teniéndola levantada, su bondad se la abatió y quitó la espada a la justicia, para que pusiese su escudo la misericordia.

Gen.cap.3.[20] *Muerte. Dios acortó la vida al hombre por su bien.*–Y tras aquella liviana penitencia que al hombre impuso, porque su pena no pasase adelante, quitole **[137b]** el árbol de la vida, para que los trabajos en que su pecado le había puesto, con brevedad se acabasen, y quedase en disposición de gozar el bien que le estaba aparejado, poniendo medio entre estos dos extremos. Este medio es la muerte del cuerpo, de la cual depende la vida del alma.

El pecador gana con la muerte.– Todos temen la muerte por la desconfianza que tienen de su vida, mas también gana el pecador con la muerte, como el bueno; el bueno, porque va a gozar de lo que tiene merecido; el malo, porque deja de pecar, y pecando merecer mayor aumento de pena. De manera que todos ganan con la muerte, ella es la señora de todo lo concebido en este mundo elemental, el cual como en un principio, tendrá fin.

El mundo es corruptible.– Diga Aristóteles y su escuela lo que quisieren, que así como el mundo se crió para morada del hombre, el hombre fue criado para morador del mundo, y acabada la causa, cesará el efecto, porque la verdadera morada del hombre es el cielo para que fue criado, y no el mundo en donde se cría.

El mundo es nido del hombre.– Así como el ave no se sirve del nido, ni en él le dejan sus padres más de mientras que no puede gozar del aire por donde ha de volar, y luego, como tiene alas le desampara, el hombre no tiene de tomar de este mundo más de cuanto su padre que es Dios le quiere dejar en el nido. Este nido es el mundo donde Dios tiene al hombre cuanto él es servido, porque nació mortal y su cuerpo sujeto a fin hasta la resurrección general.

La especie de los hombres durará con el mundo.–Y como cada hombre de por sí es temporal, la especie de los hombres es perpetua, hasta que con el mundo se deshaga y acabe, así como de los espartos (que ninguno por sí tiene más largo un palmo) se hace una empleita cuan larga quieren, porque donde llega el fin de un esparto, ponen el principio de otro, y muchos **[137c]** individuos juntos puestos por arte hacen el todo diferente de lo que cada uno es, así los hombres juntados por arte, siendo de corta vida, hacen la vida de la especie humana más larga y de más dura que es cada hombre por sí.

Efecto de matrimonio, y proposición de este libro.–Este arte con que se juntan es el matrimonio, del cual se tratará en este libro y de

[20] Biblia de Jerusalén: Gn **3** 16-24.

todas las cosas concernientes a él (como en el fin de este prólogo veremos).

Nuestro Señor Jesucristo autorizó el matrimonio.–Este contrato es de Derecho divino, por Dios criado, e introducido en el paraíso terrenal desde antes que el hombre pecase, y por Jesucristo Dios y hombre autorizado con el primer milagro en que mostró su potencia, cuando en el matrimonio que se hacía en Caná de Galilea convirtió el agua en vino. Los demás contratos por el Derecho de las gentes constituidos, o por el Derecho del reino introducidos, se han tratado copiosamente en los tres libros pasados.

Importancia de esta materia.– Este cuarto libro servirá a los contratos del Derecho divino, que es el santo sacramento del matrimonio, y los que de él dependen, materia verdaderamente divina y la más importante de cuantas hay, así por su sujeto que es el sacramento, como por ser tan general a todas personas, y en todas partes y lugares.

Proposición del autor.–A la dificultad que en sí tenía la materia, se allega la alteración en que en nuestros días la ha puesto el santo concilio Tridentino, que casi la ha hecho otra. Pretendo (si Dios me diere su gracia) declararla al lector en toda la perfección que a mí fuere posible, y que en teórica y práctica, por razones palpables y ejemplos claros, resuelva las cuestiones que por su dificultad aun en las escuelas, no son de los más doctos entendidas, promesa tan difícil para mí (por mí solo) de cumplir, como fácil a aquél por cuya mano se ha de hacer, que es Jesucristo verdadero Dios y hombre, esposo de la santa Iglesia católica. El arco tengo en la mano, poco puedo tardar en soltar la frecha, a punto está cada uno de ver si al disparar, dispar-ro, si doy en el blanco o si se me quiebra la cuerda antes de soltar.

Para quién se escribe.–A todos convido igualmente para la materia que viene, así al jurista como al teólogo, al católico como al hereje, al fiel y al infiel, que así como el contrato de matrimonio es de **[137d]** Derecho natural y divino, así escribo para todos los que se comprenden en la naturaleza humana, y sobre todos escribo para los de la Iglesia católica, a quien va enderezada la declaración del santo concilio.

Abogado, jueces y parte de esta escritura.– Con la santa Iglesia trato como hijo de obediencia por sus sagrados cánones y reglas, con los demás por la lumbre de razón natural; todos sean mis jueces, y los mismos sean parte contraria. Nadie se deje persuadir lo que no se le probare forzosamente. Mi abogado sea la Virgen gloriosa Santa María, que aunque virgen fue casada, y por el consiguiente es patro-

na del santo estado del matrimonio, como del estado virginal en que nació, vivió y murió.

Error de gentiles y moros.– Ahora será el primer encuentro con los filósofos gentiles y contra la secta de Mahoma, que tienen por opinión (antes por verdad irrefragable) que la fornicación simple no es pecado, sino cosa o acto natural, naturalmente permitido (como lo es el comer, beber, dormir y andar, y todos los demás actos naturales a que la naturaleza para conservación suya inclina al hombre, y el hombre sin culpa suya ni ofensión de la naturaleza los puede hacer).

Fornicación simple qué es.–Llamo fornicación simple el ayuntamiento carnal de soltero con soltera que no sean vírgenes, hecho con voluntad de entrambas partes. Este pecado es el menos grave de los de la carne, y probado que es pecado (como se probará) ninguna duda se podrá poner en los demás, como por nuestros pecados muchos de los que en nombre solamente son cristianos, y en los hechos son peores que los paganos a quien siguen, lo han querido afirmar.

Fornicación es pecado en ley natural.–El matrimonio derechamente se opone a la fornicación, la cual es pecado mortal, y prohibida de Derecho natural como los otros pecados, no digo que sea contra natura como lo es el pecado nefando, sino que en toda ley y nación (que conforme a razón viva en ley natural) se ha de tener por pecado, y más en la ley de Dios, en que es prohibida por especial mandamiento del decálogo, el cual precepto muchos quieren retorcer que no se deba entender de la simple fornicación sino del adulterio, y es manifiesto error y herejía (cuando con pertinacia se defendiese).

Adulterio tiene mandamiento especial.– **[138a]** Porque el adulterio tiene en el decálogo precepto por sí, y el quinto mandamiento solo habla de la fornicación simple.

Error del vulgo.– Éste es uno de los desatinos que más encarnado está en el vulgo, y que más veces ha sido condenado por la Iglesia, y siempre torna a brotar, porque cada uno quiere defender su natural apetito y bestialidad con la inclinación natural, que dicen Dios haber dado al hombre para que usase de ella sin perjuicio de tercero, y que de prohibirse nace, o que dio al hombre instrumento de su condenación, o que hemos de confesar que usando de él no le ofende.

Costumbre del autor.– Por esto, y siguiendo la orden que he tenido en todos los contratos de mostrar cómo son permitidos o prohibidos de Derecho natural, procuraré con brevedad hacer en éste lo mismo, y poner la razón que a mí más me convence que cuantas de otros he visto; cada uno le dará el crédito que le pareciere.

Aquí se habla en ley natural.–Torno a replicar que la simple fornicación de Derecho divino y por precepto de la Iglesia es prohibida, y esto es de fe a cualquiera cristiano, y la demostración que pretendo hacer es debajo de este presupuesto, y como si hablase con un gentil (que solo se guía por razón natural) sin estar obligado al yugo de la ley de Dios.

Tiempo hay limitado para engendrar los brutos.– Todo animal, así de la mar como de los que andan por el aire y por la tierra (entre los cuales cuento al hombre, sin considerarle que es partícipe de razón sino como otro bruto) la naturaleza les asignó tiempo particular o compañía particular en quien hiciesen la generación, como al venado, al toro, al carnero, a los peces, en su tiempo les dio el tiempo que llaman del celo o de la brama, cuando los machos se ayuntan con las hembras, y fuera de aquel tiempo, ni el macho apetece a la hembra, ni la hembra le consiente, sino aunque anden juntos, no entienden en aquel ejercicio.

Compañía limitada.–A los que no dio tiempo limitado, dioles compañía limitada con quien se juntasen, como el palomo, la tortolilla, y los semejantes tienen más largo tiempo del engendrar, pero no muchas hembras (como el caballo y el carnero) sino cada uno su hembra conocida, de manera que ni el macho se junta con otra hembra **[138b]** ni la hembra con otro macho.

Lo extraordinario no se considera.– Y si alguna vez acaece juntarse, ya aquello es exceso de su natural, lo cual no se considera, sino lo natural y ordinario.

Respuesta a la tácita objeción.–Y por esta misma razón no se debe considerar lo de las gallinas domésticas, que aunque nos parece que el gallo tiene muchas hembras, y todo el año por sí, de manera que ni tiene limitación de hembra, ni de tiempo, es engaño manifiesto, que (aunque no hace regla el ejemplo exorbitante de un solo animal) tiene la misma regla de los demás porque en las gallinas silvestres al mismo tiempo es su cría que la del perdigón y de la calandria, y las demás aves, y como los gansos. Mas en las domésticas, como no las echan siempre que ponen, van enderezadas a aquel fin de engendrar, y por esto a quien no lo considera como debe, le parecerá que tiene la gallina y el gallo todo el tiempo para aquel ejercicio.

El hombre se considera como animal.– Torno al hombre, al cual no quiero considerar con más razón ni entendimiento que a un bruto, pero tampoco quiero que la razón que Dios le dio le sirva para que sea menos que bruto.

El hombre tiene más calor que otro animal.–Este hombre ha de tener límite en el tiempo o en la compañía; en el tiempo no le tiene porque todo el año es apto para engendrar, lo que no tiene otro animal por respecto del gran calor que Dios le dio, de donde le viene el ingenio y la razón. Pues que no le tiene en el tiempo, es necesario que le tenga en la singularidad de la hembra con quien se ha de ayuntar, porque no sea de menos cualidad que la paloma, la cigüeña, la tortolilla, el elefante, y generalmente todos los animales que se parean.

Conclusión del argumento.–Luego, si con aquella sola es lícito, con cualquiera otra será ilícito y contra Derecho natural, como lo es en el palomo, prenderse con paloma que no sea suya, o en la paloma tomarse de palomo que no sea su marido. Y así por el consiguiente, toda mujer que se ayunta con el que no es su hombre, o el hombre con la que no es su mujer, van contra el Derecho natural de todos los animales.

Poligamia vedada.– Y por esta misma razón se ve la excelencia de la ley de nuestro Señor y Maestro Jesucristo, en quitar la poligamia de las otras leyes, que quiere decir las muchas mujeres, como las tienen los moros y algunos gentiles, que más es bestialidad de brutos que policía **[138c]** de hombres.

Fuerza de esta razón.–Ésta es la razón que más me ha convencido de cuantas he visto ni oído, porque las demás que se suelen traer, son para persuadir mas no para probar, y a ésta no la hallo respuesta alguna.

Continuación de los títulos.–Esto basta para el matrimonio de Derecho natural, lo demás será para el matrimonio de los hombres. El primer título es el santo concilio en lo que trata del matrimonio, traducido a la letra con toda fidelidad, y copiosamente declarado.

Lo que procede del matrimonio.– Tras él se siguen los títulos de las leyes del reino, y toda la materia de parentescos y filiaciones que proceden del matrimonio y le declaran. Últimamente los dotes, arras y bienes gananciales, porque ninguna cosa falte de las que conciernen o tienen origen de este santo sacramento, aun en los delitos que se oponen a su propia naturaleza, como el lector verá por el discurso del libro.

TÍTULO I
DEL SANTO CONCILIO TRIDENTINO

CAPÍTULO I. *Concilio Tridentino. De reformatione matrimonii. Sess.6. C.1.*[21] *La Iglesia sola tiene poder en el matrimonio. El padre no puede impedir el matrimonio del hijo.*– Aunque no se debe dudar que los matrimonios clandestinos hechos con libre consentimiento de los contrayentes ser firmes y verdaderos matrimonios, mientras que la Iglesia no los da por ninguno, y por esto con derecho deben ser condenados, como el santo concilio con anatema condena a los que niegan ser verdaderos y firmes matrimonios, y a los que falsamente afirman que los matrimonios por los hijos familias (sin consentimiento de sus padres) contraídos, ser ningunos, y los padres poder hacer los tales matrimonios que sean firmes o ningunos.

Causas de la decisión.– No obstante esto, la santa Iglesia de Dios por justísimas causas siempre abominó y prohibió los tales matrimonios, mas como el santo concilio considere que aquellas prohibiciones ya no aprovechan por la inobediencia de los hombres, y considere los graves pecados que tienen origen de estos casamientos clandestinos, y más de aquéllos que permanecen en estado **[138d]** de condenación, y dejada la primera mujer con quien a escondidas se habían casado, públicamente se casan con otra y viven con ella en perpetuo adulterio, al cual daño como por la Iglesia (que no juzga de las cosas ocultas) no se pueda remediar si no fuere dándole algún remedio más eficaz que los pasados.

Decisión del concilio.– Por esto, insistiendo en las pisadas del sagrado concilio Lateranense (en tiempo de Inocencio papa tercero celebrado) manda que de aquí adelante, antes que ningún matrimonio se contraiga, se denuncie tres veces en tres fiestas continuas, públicamente en la iglesia a la solemnidad de la misa, y se denuncie entre quién se ha de contraer el matrimonio.

[21] Debería decir: Sess.24.C.1.

Forma del sacramento.– Hechas las denunciaciones, si ningún legítimo impedimento se opusiere, se proceda a la celebración del matrimonio en faz de la iglesia, donde el cura, preguntados el varón y la mujer, y entendido el consentimiento del uno al otro, y del otro al otro, diga estas palabras: *Yo os ayunto en matrimonio, en nombre del Padre, y del Hijo, y del Espíritu Santo*, o use de otras palabras conforme a la costumbre recibida de cada provincia.

Si hay sospecha de peligro.– Pero si alguna vez hubiere probable sospecha que el matrimonio se puede impedir maliciosamente, si tantas denunciaciones precedieren, entonces o se haga una sola denunciación, o alomenos, presente el cura y dos o tres testigos, se celebre el matrimonio y luego, antes de consumarse se hagan las denunciaciones en la iglesia.

El ordinario donde hay causa, es árbitro de las denunciaciones.– Porque si hay algunos impedimentos, más fácilmente se descubran, si no fuere cuando le pareciere al ordinario que más conviene que las dichas denunciaciones se dejen de hacer; lo cual el santo concilio deja a la prudencia y juicio del ordinario. Los que de otra manera atentaren de contraer matrimonio, si no fuere presente el cura u otro sacerdote con licencia del mismo cura o del ordinario, y dos o tres testigos, el santo concilio los hace de todo punto inhábiles para haber de contraer. Y los tales contratos determina que sean írritos y ningunos, como por el presente Decreto los irrita y anula, y allende de esto, el tal cura o sacerdote que con menor número de testigos, y los testigos que sin el cura o sacerdote se hallaren al tal contrato, y así mismo **[139a]** a los mismos contrayentes, todos mandan que sean gravemente castigados a albedrío del ordinario.

No moren en una los desposados.– Y también manda el santo concilio que los desposados (antes de recibir en el templo la bendición sacerdotal) no moren en una misma casa, y estatuye que las bendiciones se hagan por el mismo cura, y por ninguno otro se pueda dar licencia a otro sacerdote que las haga, si no fuere por el mismo cura o por el ordinario, no obstante cualquiera otro privilegio o costumbre que en contrario haya, aunque sea inmemorial (la cual antes se debe decir corrupción que costumbre). Y si algún cura u otro sacerdote (seglar o religioso) aunque pretenda que lo puede hacer por privilegio que tiene, o costumbre inmemorial, ayuntare en matrimonio o bendijere los desposados de otra parroquia sin licencia de su cura, y tuviere atrevimiento de hacerlo, *ipso iur*e sea suspenso, y lo esté hasta que sea absuelto por el ordinario del cura que debiera hallarse al matrimonio, o de quien se habían de recibir las bendiciones.

Libro de desposorios.– El cura tenga un libro en que escriba los nombres de los casados y de los testigos, y el día y lugar dónde, y cuándo se contrajo el matrimonio, el cual guarde diligentemente en su poder. Últimamente el santo concilio amonesta a los que se casaren, que antes que contraigan el matrimonio, o alomenos tres días antes de consumar el matrimonio, confiesen con diligencia sus pecados y vengan con piedad y devoción al santísimo sacramento de la eucaristía. Y si algunas provincias usan de otras loables costumbres y cerimonias en estos casos, demás de las susodichas, el santo concilio desea grandemente que se retengan y guarden.

Publicación del concilio.– Y porque tan saludables preceptos a ninguno puedan ser encubiertos, manda a todos los ordinarios que luego (como más presto puedan) procuren que este decreto sea publicado y declarado en cada iglesia parroquial de sus diócesis, y esto se haga el primer año muy muchas veces, y después todas aquéllas que pareciere convenir. Así mismo, determina el santo concilio que este decreto en cada parroquia tenga su fuerza después de treinta días, que se cuenten desde el día en que primeramente fuere publicado.

CAPÍTULO II. C.2. Ibid. *Del parentesco espiritual de los padrinos con su ahijado*.– **[139b]** El santo concilio (queriendo proveer al impedimento que nace del parentesco espiritual) manda que solamente haya un padrino (varón o mujer) conforme a los santos cánones, o a lo más, un padrino y una madrina saquen al bautizado del bautismo, entre los cuales y su ahijado que bautizan, y el padre y madre naturales del bautizado, y entre el bautizante y el bautizado, y el padre y madre naturales del bautizado, no más, se contraiga parentesco espiritual. Y el cura (antes que comience el bautismo) se informe con diligencia de aquéllos a quien toca, que lo que les escogen para que saquen de pila el bautizado, y aquél o aquéllos que les señalaren, reciban solamente para que le saquen de pila, y no a otros. Y escriba los nombres de ellos en el libro del bautismo, y a los compadres declare el parentesco espiritual que han contraído, porque ninguna ignorancia pretendan de ello. Y si algunos (fuera de los señalados por padrinos) tocaren al bautizado, ningún parentesco contraigan por ello. Sin embargo de cualesquier constituciones que en contrario haya, y si por culpa o negligencia del cura se hiciere de otra manera, sea castigado a albedrío del ordinario.

Parentesco espiritual por la confirmación.– El parentesco que por el sacramento de la confirmación se contrae, no pase del con-

firmante y el confirmado, y su padre y madre, y al que le tiene a la confirmación, y todos los demás impedimentos de este parentesco espiritual (que antes había entre otras personas) de todo punto sean quitados.

CAPÍTULO III. C.3. Ibid. *De la pública honestidad*.– El impedimento de la justicia de pública honestad, donde el desposorio por cualquiera razón que sea no fuere válido, el santo concilio le quita de todo punto, y donde el desposorio fuere válido, manda que no pase del primer grado porque en los grados de adelante ya no se puede guardar esta prohibición sin mucho daño.

CAPÍTULO IV. C.4. Ibid. *De la afinidad ilícita*.– Allende de esto el santo concilio (movido por las mismas causas y otras muy importantes) restringe el impedimento que se induce de la afinidad contraída por fornicación, y deshace el matrimonio después de ella hecho, y le acorta a aquéllos solamente, que en el primero y segundo grado son ayuntados, **[139c]** mas en los grados de adelante estatuye que la afinidad de esta manera contraída, no deshaga el matrimonio después de ella hecho.

CAPÍTULO V. C.5. Ibid. *Pena del que contrae matrimonio inútil*.– Si alguno, dentro de los grados prohibidos, a sabiendas presumiere contraer matrimonio, sea apartado y carezca de esperanza de alcanzar dispensación, y esto tenga mucho más lugar no solamente en el que contrajere el matrimonio, pero aun si tuviere atrevimiento de consumarle. Pero si lo hiciere con ignorancia, si al tiempo de contraer el matrimonio, dejó de hacer las solemnidades requisitas, haya la misma pena que está dicha, porque no es digno de hallar fácilmente la benignidad de la Iglesia (cuyos saludables mandamientos locamente menospreció). Pero si después de hechas las solemnidades requeridas, se hallare algún impedimento que él probablemente haya ignorado, entonces con más facilidad y graciosamente se puede dispensar con él.

Cómo y cuándo se han de dar las dispensaciones.– Para contraer matrimonios, ninguna dispensación se dé de todo punto, o si se diere, sea muy raramente, y entonces que haya causa para ella y se conceda de balde. Mas en el segundo grado, nunca se dé sino entre grandes príncipes y por causa pública.

CAPÍTULO VI. C.6. Ibid. *Del que roba mujer con quien después se casa*.– Determina el santo concilio que entre el que saca alguna mujer, y la mujer sacada (mientras la tal mujer estuviere en poder de quien la sacó) no puede haber matrimonio alguno. Mas si apartada esta mujer de quien la sacó, y puesta en lugar seguro y libre, consintiere tenerle por marido, el que la sacó, la pueda haber por mujer; y no obstante esto, el que la sacó y todos los que le dieron consejo, favor o ayuda para ello, por el mismo hecho, *ipso iure* son descomulgados y perpetuamente infames, e inhabilitados para todas y cualesquiera dignidades y honras, y si fueren clérigos caigan de su propio grado.

Allende de esto, el que saca alguna mujer (ora se case con ella, ora no) sea obligado a dotarla convenientemente, a albedrío del juez.

CAPÍTULO VII. C.7. Ibid. *Del matrimonio de los extranjeros y vagabundos*.– Muchos hay que andan vagando y no tienen asiento cierto, y como son de malvada condición y poca conciencia, dejada **[139d]** la primera mujer que tienen, siendo ella viva, se casan con otra, y muchas veces con más de una, en diferentes lugares, deseando el santo concilio dar conveniente remedio a esta enfermedad. A todos aquéllos a quien toca paternalmente, amonesta que este género de hombres vagabundos no le reciban con facilidad al matrimonio y también amonesta a las justicias seglares que con severidad y rigor los castiguen y refrenen, y a los curas manda que no se hallen a los matrimonios de los semejantes si no fuere haciendo primero diligente inquisición sobre ello, y dando parte del negocio al ordinario, hayan de él licencia para ello.

CAPÍTULO VIII. C.9. Ibid. *Quien impide la libertad del matrimonio es anatema*.– Los afectos terrenales y codicias, ciegan muchas veces en tanto grado los ojos del entendimiento a los señores y magistrados que suelen con penas y amenazas compeler a los varones y mujeres sujetos a su señorío o jurisdicción (especialmente a los que son ricos o tienen esperanza de alguna gruesa herencia) que contra su voluntad se casen con quien ellos les mandan. Y como sea cosa abominable forzar o corromper la libertad del matrimonio, y que de aquéllos nazcan las injurias de quien se espera el derecho, manda el santo concilio a todas y cualesquiera personas (de cualquiera grado, dignidad y condición que sean) so pena de anatema, en la cual incurran por el mismo hecho, que en ninguna manera directe

ni indirecte, a sus súbditos ni a ninguna otra persona fuercen, por donde con menos libertad contraigan el matrimonio.

CAPÍTULO IX. C.10. Ibid. *Cuándo se abren o cierran las velaciones*.– Desde el Adviento de nuestro Señor Jesucristo, hasta el día de la Epifanía (que es la Pascua de los Reyes) y desde el miércoles de la Ceniza hasta las ochavas de Pascua de Resurrección inclusive (que es el Domingo de cuasi modo) manda el santo concilio que se guarden por todos diligentísimamente las prohibiciones antiguas de la solemnidad de las bodas, y en todos los demás tiempos permite que las bodas se puedan celebrar solemnemente, las cuales procuren los obispos que se hagan con la templanza y honestidad debida, porque el matrimonio es santa cosa y santamente debe ser tratado.

Anotación de este Título

[140a] Tan alta es la materia que se sigue, tan importantes y tan nuevas las opiniones que se han de fundar, que sin especial gracia de Dios no me atrevo a acometer tan alta empresa, y pues es cosa suya, le suplico no mire quién se la pide, sino para qué se le demanda. Confiado de su misericordia antes que venga a tratar de este sacramento, será bien presuponer algunos evidenciales, sin los cuales, no se puede entender la materia.

Sponsalia y su etimología.– *Sponsalia* (que en romance antiguo se llaman *desposajas* y ahora llamamos desposorios) es vocablo latino, del cual usaron los romanos en tiempo de su gentilidad; significaba en sus matrimonios, cuando el marido y la mujer se prometían de casar.

Nupcias.– Y cuando aquella promesa se efectuaba y deducía en obra, llamaban las nupcias (que en romance llamamos bodas) de manera que las *sponsalias* (que viene de *spondeo* por prometer) quieren decir promesa y siempre mira para adelante, que no ponían el matrimonio en efecto hasta que se seguían las bodas. Esto era según los gentiles.

La Iglesia usa vocablos de gentiles.– Después vino la Iglesia y tomó estos mismos vocablos en el significado que antes tenían (por no inventar otros de nuevo). Mas como el sacramento del matrimonio de los cristianos difiere tanto del casamiento de los gentiles, no pueden estas dos cosas contrarias significarse en igual propiedad por unos mismos vocablos.

Las cerimonias del matrimonio no son de substancia.– Porque en el sacramento del matrimonio no hay promesa de futuro sino que en prometiéndose el marido y la mujer, uno a otro, queda el matrimonio puro, perfecto y acabado, como si todos los demás requisitos concurriesen, los cuales para la substancia del matrimonio ninguna cosa importan, ni habiéndolas le hacen más fuerte, ni faltando le hacen de menos valor.

Diferencia de las dos leyes.– Esta diferencia de las leyes, cristiana y de los gentiles, hace equivocar a muchos que en la una ley quieren tomar el vocablo en el rigor de la otra, y así es fuerza que yerren. Otros piensan que esponsalia o desposorio significa en la ley de Jesucristo cuando se toman las manos los desposados, matrimonio se llama cuando se velan, lo cual es falso, porque (como está dicho) cuando el clérigo toma las manos **[140b]** a los desposados, y se promete el uno al otro, el matrimonio queda en substancia acabado, lo que no era entre los gentiles, que aunque se prometían, no era para de presente sino que se prometían para adelante. Así como es diferente cosa el que vota religión actualmente del que hace voto de ser religioso; porque lo uno es de presente, lo otro de futuro. Esta misma diferencia hay del desposorio de los gentiles al de los cristianos.

Efecto del dote en el matrimonio de otras leyes.– Segundo presupuesto es que en todos los matrimonios antiguos y modernos de otras leyes, así de hebreos como entre moros y gentiles, consistía y consiste su legitimidad en que haya dote, el cual solo (cuando se constituía) hacía legítimo el matrimonio; como por el contrario, donde no había dote, no se daba matrimonio legítimo.

Contubernio, y taberna.– Y porque los esclavos no tienen caudal ni casa en que constituir dote, llamaban los romanos el matrimonio de los siervos, contubernio, que significa contrato hecho en taberna (que es casa hecha de tablas) o choza. En tanto grado es esto verdad, que los mismos romanos en su mayor policía tenían la abominación abominable por matrimonio legítimo, cuando intervenían consignación de dote y auspices (que nosotros podemos llamar padrinos).

Iuven. Sat.2. L cum vir nubit in fœ. C. ad.1. Sul. de adult.[22]– Tales fueron los matrimonios del emperador Nerón por mujer con Pitágoras, y por marido con Sporo castrado, y el de Heliogábalo por mujer con Hiérocles y Zotico, como escriben Tácito Suetonio y

[22] Ver Juvenal, *Sátiras*, Imprenta de Doña Catalina Piñuela, Madrid, 1817, Nota 19 a la Sátira I, p. 26.

Dion. Y de estos matrimonios hacen mención el Satírico de su amigo que tomaba marido, y la ley del código del que siendo hombre se casa por mujer.

Diferencia del matrimonio nuestro a los otros.– Los moros hoy día por su ley, pueden tener por mujeres legítimas cuantas mujeres pueden sustentar, y por mancebas cuantas quisieren. Los hijos de las mujeres son legítimos, y los de las mancebas, bastardos. Y de ser mujer legítima a manceba no hay más diferencia de haber dote, o no. Mas en el matrimonio de los cristianos, que es sacramento espiritual y no fundado en carne como los otros, no se consideran dote ni arras (ni otra cosa carnal) sino solamente el consentimiento de las partes en que se funda el sacramento.

Concilio Tridentino.– Tercero presupuesto es que el santo **[140c] c**oncilio que en nuestros días se celebró en la ciudad de Trento (que es en Italia, en la frontera de Alemania) alteró en tanto grado la materia del matrimonio (con la nueva orden que en ello dio) que casi parece la materia otra, y de diez partes de lo que en ella había escrito, quitó las nueve (como luego veremos). Y quiero que el Decreto del concilio (que puse en romance) cuando esto se lea, el lector le tenga delante, y verse ha claro que ya cesa la materia de los matrimonios clandestinos, y la de los desposorios condicionales, y desposorios de menores, y desposorios de futuro, todo lo cual cesa por el Derecho que hoy tenemos introducido por el dicho concilio, cuya materia, por ser cosa nueva sobre que ninguno hasta ahora haya escrito, declararé con la mayor brevedad y certidumbre que me sea posible.

Matrimonios clandestinos.– En cuanto a los clandestinos, ninguna duda puede haber sino que rasamente los quita, así lo dice el concilio a la letra.

Matrimonio de menores.– En cuanto al matrimonio de los menores, ninguna duda hay sino que cesa por las palabras del concilio que dicen ("El cura, preguntados el varón y la mujer, entendido el consentimiento de entrambos, diga, etc.") de manera que ha de entender el consentimiento de los dos contrayentes; los menores no tienen consentimiento, luego no puede haber entre ellos matrimonio.

De mayor y menor.– Por esta misma razón se excluye que aunque el uno de los contrayentes tenga edad, y por el consiguiente consentimiento, y el otro contrayente sea menor, no vale el matrimonio porque expresamente dice el texto "habido el consenso mutuo" (que quiere decir de entrambos a un tiempo) el cual no puede haber cuando el contrato cojea por uno de los contrayentes.

Matrimonios condicionales.– Por esta misma razón también se excluyen todos los matrimonios condicionales, porque el consenso condicional no es consenso, como si casando a Pedro con María, dijese Pedro que consentía en el matrimonio si ella tiene de dote .C. ducados, ninguno habrá tan menguado de juicio que diga que éste es consentimiento, porque la condición suspende el acto sobre que cae hasta que se purifique, y en el entretanto está pendiente, y así en nuestro caso no hay consentimiento durante que **[140d]** pende la condición.

No vale sin que se cumpla la condición.– Mas qué diríamos si aquella mujer tuviese el dote que el marido puso por condición. Resolutamente tengo que no vale el matrimonio porque puesto que en todos los contratos condicionales, la condición cuando se cumple se retrotrae al principio del contrato, como si de luego fuera puro. Esto es verdad en todos los contratos temporales, mas no en el matrimonio, donde el concilio quiere que el consentimiento preceda al sacramento, el cual se hace mediante el sacerdote tomar las manos a los desposados. Y así no puede haber sacramento donde no precede el consentimiento pues si el consentimiento no le hay hasta que la condición se purifica, y la purificación es después del sacramento, luego no hubo sacramento.

De la ratificación.– Pero replicarme han que la ratificación convalida al matrimonio, y por cumplirse la condición después del sacramento, o saberse que estaba cumplida, se ratifica el matrimonio. A esto respondo que si la ratificación del matrimonio, o el hacerle de nuevo, estuviera en la voluntad sola y consentimiento de los contrayentes (como estaba antes del concilio Tridentino) que yo se lo confesara; mas estante el concilio, el sacramento del matrimonio consiste en indivisible, y no tiene latitud sino que en un punto ha de quedar hecho. Y si no lo queda, no bastan a remendarle todas las cosas que al principio bastaban a constituirle, lo cual pruebo por dos claros fundamentos que nos servirán para lo de adelante.

Principios demostrados.– El primero es que el concilio no puso la fuerza del matrimonio en solo el consentimiento de las partes, sino en el sacramento que después de entendido el consenso de las partes hace el sacerdote que los desposa, pues si el consentimiento de las partes solo sin el clérigo, no hace matrimonio, luego ni la ratificación sin el clérigo le puede hacer. Por manera que será necesario cuando le ratifiquen dar parte al clérigo, y que de nuevo, por el nuevo consentimiento tornen a hacer el matrimonio; y así valdrá desde entonces cuando segunda vez se hace, y no de la primera que fue inútil.

Matrimonio inútil no se puede ratificar.– Y de esta razón sacaremos una regla infalible y generalísima para todos los matrimonios, que estante el concilio Tridentino, no puede haber ratificación en matrimonio que **[141a]** de su principio fuera inválido, sino que se ha de tornar a hacer de nuevo como si nunca se hubiera hecho (como hemos visto en el ejemplo pasado).

Matrimonio con esclavo no se puede ratificar.– Y en el matrimonio que contrae persona libre con persona sierva (no lo sabiendo) si después de hecho el matrimonio lo sabe, ninguna cosa vale aunque lo ratifique, porque no hubo consenso donde hubo error y así no hubo sacramento; y si después lo ratifican, hay consentimiento, pero éste solo no hace el sacramento (como ya está dicho).

Lo fingido no puede exceder lo verdadero.– El segundo fundamento es, lo fingido no puede ser de más efecto que lo verdadero que por ello se representa, y por esta razón, el acto condicional (purificada su condición) no puede ser de más efecto que fuera si de principio el acto fuera puro sin condición alguna. Esto ninguna duda recibe, el acto condicional se hace puro cuando la condición se purifica. Pues demos que cuando se purificó, se casaran los dos contrayentes puramente (dando su consenso sin condición); este casamiento no valdría sin el clérigo y la demás forma del concilio, luego ni valió el primero que respecto de este verdadero fue fingido, y no pudo después de purificada la condición ser de más efecto que el verdadero.

Matrimonio de futuro.– En cuanto a los matrimonios de futuro, ninguna duda hay sino que de todo punto los quita el concilio por las razones y fundamentos arriba puestos. Antiguamente, en el Derecho que teníamos de los decretales, el matrimonio de futuro se deshacía por otro de presente, como si Pedro prometió a Francisca de casar con ella, mas no se casó actualmente; éste se llama matrimonio de futuro. Durante esta promesa, Pedro se desposó por palabras de presente con Juana; este segundo matrimonio de presente valía y excluía al primero de futuro.

La cópula hace de presente el matrimonio de futuro.– Mas si al matrimonio de futuro seguía cópula, le hacía de presente, como si Gonzalo prometió a Ana de casarse con ella, y tras esta promesa tuvo con ella ayuntamiento carnal, y después se casa por palabras de presente con Clara, este segundo matrimonio de presente ninguna cosa valía porque el primer matrimonio de futuro (mediante la cópula que se siguió) se hizo matrimonio de presente, como si por nuevo consentimiento y palabras **[141b]** de presente se confirmara. Ésta era en suma la doctrina y substancia de los matrimonios de futuro,

tomados como los tomaba la Iglesia y el Derecho canónico, no como tomaban los romanos y gentiles sus esponsalias (según arriba referí) mas ahora de todo punto se han desvanecido.

No hay ya matrimonio de futuro.– Y estante el concilio Tridentino, no se pueden dar, porque el matrimonio de futuro (por cópula o por nuevo consentimiento confirmado) no pasaba más adelante de hacerse matrimonio de presente, mas el concilio da por ninguno el matrimonio de presente cuando no es hecho con la solemnidad que él requiere. Luego, muy más fuertemente deshace el matrimonio simple de futuro, que es menos que el matrimonio de presente, y que sea menos el matrimonio simple de futuro que el matrimonio de presente está claro, porque el matrimonio de futuro con cópula es igual y uno mismo con el matrimonio de presente, y el matrimonio simple de futuro es menos que el matrimonio de futuro firmado con cópula. Luego, el matrimonio simple de futuro es menos que el matrimonio de presente.

No hay consenso en el de futuro.– Otra razón tan urgente como la pasada hay para esto. El concilio pide que el cura (entendido el consentimiento de las partes) los ayunte por las palabras que allí pone, mas en el matrimonio de futuro no hay consentimiento, luego no puede ayuntarlos el sacerdote, ni por el consiguiente haber sacramento. Ésta es una razón eficacísima (a mi juicio) y que no recibe respuesta.

Réplica.– Mas podráseme replicar que en el matrimonio de futuro hay consentimiento, a lo cual ya tengo respondido que una cosa es consentir actualmente y otra prometer de consentir.

Una cosa es votar, y otra voto de votar.– Una cosa es votar y otra hacer voto de votar. Pongo ejemplo, Esteban hace voto en una religión que entra, no hay duda sino que será religioso de ella, y obligado a lo que profesó, y exento de la jurisdicción seglar por razón del voto. Mas reteniendo el mismo ejemplo, pongamos por caso que el mismo Esteban, siendo seglar, vota en una enfermedad, religión, prometiendo solemnemente de entrar en ella.

No es religioso quien ha hecho voto de serlo.– Estase dos años en el siglo sin entrar en religión y tomar el hábito; en este tiempo no será religioso, ni exento de la jurisdicción **[141c]** seglar, y podrá tener propiedad y contratar como puro lego, aunque tiene hecho voto de religión, porque una cosa es votar religión y otra votar de votarla; y por la misma razón, una cosa es consentir en matrimonio y otra prometer de consentir (que es lo que se hace en el matrimonio de futuro).

Imposible y absurdo.– Y así como no se liga con esta promesa, tampoco puede haber sacramento de matrimonio porque se daría un imposible tan contradictorio y repugnante que aun con la imaginación no se alcanza, y éste es, qué sería dar el sacramento del matrimonio donde las partes no quedasen obligadas, como sería, si conforme al presupuesto diésemos el sacramento del matrimonio firme, y por otra parte, el que contrató de futuro quedase libre hasta firmar el matrimonio con nuevo consentimiento y con la cópula, y mientras no le firmase, quedaría en suspenso, porque de otra manera no se podría decir de futuro, todo lo cual es imposible y repugnante a la naturaleza del sacramento. Y así queda convencido claramente que, estante el concilio Tridentino, no puede haber matrimonio de futuro.

Matrimonio de infieles.– De lo que he dicho en este capítulo de los matrimonios de futuro, y en el pasado de los condicionales, queda probado que no puede haber matrimonio entre cristiano e infiel.

Cojeando por uno el contrato, cojea por los dos.– Lo primero se prueba por lo que dije, que este sacramento igualmente comprende a entrambos contrayentes, y como por el consentimiento del uno cojee, queda el contrato por ninguno para entrambos, y no se puede dar sacramento. Pongo ejemplo que Andrés cristiano se casa con Fátima que es mora. Dan entrambos su consentimiento al clérigo; no hay otro impedimento que estorbe el matrimonio, más de ser ella infiel. Pido si mediante aquel consentimiento de entrambos ¿se dará sacramento de matrimonio? Dejo aparte la decisión de esta cuestión que está determinada por texto expreso (que abajo veremos) en la cual muchos ponen duda por la doctrina vulgar de san Pablo, que la mujer infiel se santifica por el marido fiel.

El concilio prohíbe matrimonio de fiel con infiel. No puede ser ayuntado en la Trinidad quien no la cree.– Digo que por el concilio se determina esta cuestión, y que en este caso no será sacramento por dos razones. La una porque puesto que **[141d]** den consentimiento, el clérigo no los puede ayuntar en nombre del Padre, e Hijo y Espíritu Santo, u otras palabras equivalentes (como manda el concilio) pues la parte que es infiel, no cree en la Santa Trinidad en quien los ayunta. La segunda razón, y más urgente, es porque en este sacramento no hay consenso, que aunque le hay de parte del católico, no le hay de parte del infiel, pues que (conforme a su ley) le puede revocar cuando quisiere y disolver el matrimonio.

Ley de Jesucristo no liga al infiel.– Lo cual no le podría impedir la ley de Jesucristo pues sobre la parte infiel no tiene jurisdicción, y no habiendo consenso de aquella parte, el contrato queda cojo, y

por el consiguiente no puede haber sacramento en el tal matrimonio. Porque daríamos la repugnancia que arriba está dicha, que sería dar sacramento de matrimonio donde la una parte quedase ligada y la otra no, que es imposible.

Cuestión y ejemplo de ella.– Mas a propósito de esta cuestión, incidentemente, pregunto otra (que de ordinario acaece en casamientos de indios y otros infieles que de la gentilidad se convierten a la ley de Jesucristo) si recibiendo bautismo los que en su infidelidad eran casados, y queriendo conforme al concilio ratificar el matrimonio o contraerle de nuevo, si los impedirán a hacerlo los impedimentos que si fueran cristianos bastaran a impedirlo. Es cuestión utilísima y muy importante; pongo ejemplo, Jacob y Débora, judíos, eran primos hijos de dos hermanos; fueron casados en su infidelidad, tornante cristianos, quieren contraer de nuevo su matrimonio conforme al concilio. Este matrimonio entre primos y hermanos en la ley de los judíos era permitido, en la nuestra prohibido. Pregunto si ¿se podrá ratificar este matrimonio? Y parece que no hay duda en ello por dos razones.

Parte afirmativa.– La primera, porque éstos no cometieron pecado cuando le contrajeron, pues que en su ley era permitido, y aunque fuera pecado, el bautismo lo lavó. La segunda, porque parece que sería impedimento a los que se convirtiesen, si las cosas fuera de la ley y que no sean contra la ley, no les fuesen concedidas, y sería parte para que no se convirtiesen.

Respuesta y distinción.– A esta duda respondo distinguiendo, o este impedimento es natural, o es legal.

Impedimento natural impide.– Si es natural, digo resolutamente **[142a]** que impide el matrimonio, como en el caso que pusimos de los primos hermanos, aquél es impedimento natural y así acompaña a los impedidos donde quiera y cuando quiera que vayan, y aunque el uno quede judío y el otro quede cristiano, no puede quitarse el parentesco sino que siempre se quedan primos hermanos, y por el consiguiente, después de convertidos quedan inhábiles a contraer el matrimonio.

Derecho de la sangre nunca se pierde.– Porque es regla de Derecho que los derechos que provienen por la sangre, ningún Derecho civil los puede quitar. Mas si el impedimento del matrimonio era puro positivo, no estorba. Como reteniendo el mismo ejemplo, pongo por caso que esta Débora que se convirtió, siendo judía, fue casada con Sahadías hermano de Jacob, del cual no tuvo hijos, y por no haber tenido simiente de él se casó con Jacob, hermano del

difunto. Siendo estos dos, casados, se convierten; quieren de nuevo contraer su matrimonio, hay de por medio esta afinidad (de haber sido mujer de dos hermanos) que en la una ley es permitida y en la otra prohibida.

Impedimento positivo no impide.– Digo resolutamente que sin embargo de este impedimento se podrán casar, porque es precepto puro positivo, y en su ley no cometieron pecado cuando se casaron ni fueron contra precepto natural. Pero qué diremos después de convertidos ¿ofenden con la afinidad pasada al matrimonio presente? No, porque fue cometido en otra ley y el precepto positivo de los cristianos no pudo perjudicar al judío antes que se convirtiese. Solo está ahora la dificultad, como demostraré yo, que el precepto de la afinidad es de Derecho positivo, y el precepto de la consanguinidad sea de Derecho natural, porque esto solo es lo que se me puede replicar contra lo que he dicho.

Utilidad de esta réplica.– Esta misma réplica que yo mismo me hago, tengo por uno de los más importantes puntos de todo este libro, cuya materia ninguno de los que antes de mí han escrito, no solamente no han tocado, mas ni aun hecho dificultad en ella, y a causa de esto en muchas dificultades (parte que en diversos casos se les han ofrecido, parte que ellos mismos han levantado) no les ha sido posible desenredarse.

Utilidad de la atención.– Lo cual todo pienso (mediante Dios) allanar con mucha **[142b]** facilidad y abrir al lector gran campo (en que ejercite su ingenio) en aquesta materia, si me diere la atención que mi trabajo y la utilidad que le ofrezco merecen, porque con ella suplirá las faltas que en mí hubiere, y sin ella, aunque yo no las tenga, no podré suplir las suyas.

Materia de dispensaciones.– Muy común es en boca de todos (así en teórica como en práctica) este vocablo dispensación, y que el papa apostólico dispensa en los matrimonios prohibidos para que se hagan, mas su origen y efecto, y porque al papa y no a otro sea permitido, y en qué casos y por qué razones, quisiera verlo tratado por alguno.

Matrimonio del rey Enrique.– Que ninguna cuestión ha habido en nuestra edad (entre católicos y herejes, así juristas como teólogos) tan disputada en el matrimonio del rey Enrique VIII de Inglaterra (del cual muchas veces hago mención en esta escritura). Y era su principal fundamento la materia de dispensaciones que ahora trato en este lugar; la resta se pagará en el Título de la Cuñadez, donde pondré los particulares individuos en que es necesaria la dispensa-

ción, presupuesto que ya se sabe lo mejor y más importante que es lo general y metódico que aquí escribo.

Dispensar qué es.– *Dispensare* en latín quiere decir digerir y poner en orden.

Despensero y su etimología.– Y de aquí viene despensero por el que provee la casa del bastimento necesario y la pone en orden, no como algunos piensan de despensa que quiere decir gasto (porque hace el gasto de la casa) que en tal caso llamáranle en latín *expensor*, de *expendo* que quiere decir gastar, y no *dispensator* como llaman al mayordomo los autores que tenemos del latín antiguo y aprobado.

Dispensación y œconomia.– Este acto de ordenar se llama dispensación en su propio significado, y es la que los griegos llaman *œconomia* (que quiere decir ley o gobierno de la casa).

Dispensación por licencia.– Mas como esta orden no consista en punto indivisible, sino que conforme al tiempo, lugar y casos que se ofrecen, convenga muchas veces mitigar el rigor de la ley que está puesta, viene el segundo significado de llamarse dispensación, la licencia que se da para venir contra el rigor de la ley, y en este significado le toma el Derecho canónico en el caso que ahora tratamos.

Venia e indulgencia difieren.– Los puros latinos (como luego veremos) la llaman *venia* que propiamente quiere decir **[142c]** lo mismo que dispensación, que es perdón de yerro no cometido. Indulgencia significa también perdón, mas es de yerro cometido (que propiamente llamamos en Derecho del reino, y en romance vulgar, perdón). Declárome por ejemplo, manda el Derecho que ningún menor de .XXV. años tenga administración de su hacienda sino que esté sujeto a su curador. Un mozo de .XX. años pide al rey merced, que atento que él tiene suficiente habilidad para regir su hacienda, se la mande entregar y mitigue con él (por especial gracia) el rigor de la ley. Concédeselo el rey.

Impetración de venia.– Esto se llama en latín *impetrar venia de la edad*, de que hay título particular en el Derecho civil; en romance la llamaremos dispensación. Este mozo no cometió yerro contra la ley, antes por no le cometer pidió dispensación de ella. Mas si le hubiera cometido, contratando como mayor, y de este yerro pidiera perdón, no se llamará venia sino indulgencia, que quiere decir remisión de delito hecho.

Indulgencias apostólicas.– Y de aquí viene llamarse indulgencias los perdones que el papa apostólico concede de los pecados ya cometidos, y dispensación, el perdón del que está por cometer.

Culpa qué es y cómo se quita.– Todo pecado tiene culpa y pena. Culpa es la que se comete contra Dios, la cual Él solo y sus sacramentos pueden remitir, a quien quiere y pide en tiempo remisión de ella.

Psal.50.[23]– Ésta es la que dice David: "A Ti solo pequé, e hice mal delante de Ti" Porque ninguna pena (por grave que sea) iguala a la culpa que es ofender a Dios, mas como el hombre por su flaqueza es tan sujeto al pecado, no quiere Dios que con solo el perdón de la culpa, quede excepto de la pena.

Partes de la confesión sacramental.– A esta causa, en la confesión sacramental, por la absolución se remite precisamente la culpa (a quien se opone) mas cuanto la penitencia impuesta por el sacerdote es menor que la pena (a quien responde) tanto le queda al penitente que pagar en el purgatorio, si Dios o su Vicario no se lo remiten, que así como culpa y pena son cosas distintas, el perdón de la una no se extiende a la otra.

Culpa contra el prójimo cómo se remite.– Ni quiere Dios que la remisión de la culpa contra Él se extienda a la que hubiere contra otro tercero, sino que el ofendido y no otro la remita. La culpa es obligación del cuasi contrato que con Dios **[142d]** se hace por el pecado; la pena es paga de esta obligación. Luego, naturalmente (y conforme a Derecho) la pena debe igualar a la culpa a que se opone, y por consiguiente la pena había de ser infinita. Y así, ninguna cosa prestaría el perdón de la culpa si la misericordia de Dios no estuviese de por medio para templar su justicia.

Criación del ánima y lugares donde salida del cuerpo reside.– La ánima del hombre es inmortal, criada con principio, mas para no tener fin en la gloria o en la pena que en esta vida por sus obras mereciere, así tiene Dios dos aposentos fijos y estantes donde la ánima eternamente resida, sin poder de allí salir ni nadie sacarla de ellos.

Gloria qué es.– El uno es la gloria o paraíso, que es la corte celestial donde reside la majestad divina con todos los bienaventurados que gozan de su divina vista y contemplación, que es el fin para que la ánima fue criada.

Infierno qué es y su etimología.– El otro lugar es el infierno, quiere decir lugar hondo o bajo donde van los dañados a padecer pena perpetua, sin redención ni esperanza de pensar que haya fin, porque la pena que padecen no se les da en compensación de la culpa

[23] Biblia de Jerusalén: Sal **51 (50)**.

para lavarla, sino en castigo de ella; y por esto no hay redención de salir de allí, donde la mayor pena que tienen es estar apartados de Dios.

Purgatorio y su etimología.– Hay otro lugar medio de éstos que participa de entrambos, llámase purgatorio (que quiere decir lugar donde se limpia o purifica alguna cosa) y éste no es estante ni fijo sino paso donde las ánimas se alimpian con la pena de las culpas que cometieron. Conviene con el infierno en que es lugar de pena, mas difiere en que la pena no es eterna sino finita porque se da en compensación de la culpa, y no por castigo eterno de ella. Aquella firme esperanza que tienen de salir, es parte y principio de la gloria que esperan, y en esto comunica con el paraíso.

Matt.c.16.[24] *Jurisdicción del papa en los cielos*.– En este lugar tiene jurisdicción el vicario de Jesucristo por el poder que Dios dio a san Pedro que abriese y cerrase los cielos a su voluntad.

Indulgencia plenaria y años de perdón.– Si el papa remite universalmente esta pena, llamámosla indulgencia plenaria (que significa remisión universal de la culpa, sin aguardar a la pena) mas si es limitada de cierto tiempo, es que le quita aquel tiempo de padecer la pena que Dios le tiene estatuida. Éstos son los años y cuarentenas de perdón que el papa otorga, y así queda entendido que aunque la culpa **[143a]** es perdonada no quita la pena sin especial perdón, o sin paga, como adelante veremos.

Reg.4.ca.5.[25] *Dispensación de Eliseo a Naamán*.– Torno a la dispensación que es remisión por caso especial de ley ya hecha. De ésta hallamos ejemplo en la Sagrada Escritura: Naamán pidió a Eliseo dispensase con él que pudiese humillarse ante el ídolo de Remón, cuando entrase por bracero del rey de Siria en su templo; y Eliseo se la dio puesto que Naamán le había prometido de no adorar los ídolos. Ésta fue pura y perfecta dispensación que Dios concedió a Naamán por mano de su profeta.

Iudic.ca.14.[26] *– Rut.cap.4*.[27] *Dispensaciones a Sansón y Booz*.– En nuestra materia del matrimonio hallo dos dispensaciones, la una a Sansón para casar con una filistea (y dice el texto que fue hecho por mano de Dios); la otra a Booz para casar con Rut, moabita, con las

[24] Biblia de Jerusalén: Mt **16** 17.
[25] Biblia de Jerusalén: 2 R **5** 18-19.
[26] Biblia de Jerusalén: Jc **14** 4.
[27] Biblia de Jerusalén: Rt **4** 9-11.

cuales dos generaciones el pueblo de los judíos estaba prohibido de casar ni aun admitirlos a su ley, y el judío no podía casar con mujer de otra ley. Éstas fueron propiamente dispensaciones y aquéllos a quien se dieron no pecaron en venir contra la ley general que quedó fuera de aquellos casos.

Dispensación entre gentiles.– Entre los gentiles no hubo necesidad de dispensaciones, porque en los grados de consanguinidad y afinidad de Derecho natural prohibidos (como luego veremos) no admitían casamiento.

Dispensaciones naturalmente prohibidas.– Así como es de ascendiente con descendiente, o hermano con su hermana, o de un descendiente con la mujer o manceba de otro ascendiente o descendiente suyo, en éstos absolutamente vedaban el matrimonio y todo ayuntamiento era ilícito.

Dispensación del senado al emperador Claudio.– Esto mismo fue en los romanos, donde el senado tuvo poder para dispensar. Suetonio escribe del emperador Claudio que queriendo casar con Agripina, hija de Germánico su hermano, negoció secretamente que el senado (a título del bien público y que el emperador no estuviese sin hijos) le compeliese a ello.

Venia por dispensación.– Y dice estas palabras y diese venia para que semejantes matrimonios de tío con sobrina, que hasta allí habían sido tenidos por incestos, de ahí adelante fuesen permitidos, y el matrimonio se efectuó y no halló quién se quisiese aprovechar de aquella dispensación, si no fue un liberto y un primipilar. Éste es el lugar que dije donde la dispensación se llama venia, **[143b]** por autor latino y grave. De ahí adelante las dispensaciones que se ofrecían eran para estados prohibidos de casar entre sí, mas no para grados prohibidos, porque el senador no podía casar con libertina, ni el liberto con su patrona, sin licencia del emperador, y otros casos semejantes (de que están llenos los títulos de Nuptiis en el Derecho civil). Esto es en cuanto a la gentilidad.

Dispensaciones en la primitiva Iglesia.– En la Iglesia primitiva, al principio que la recibió el Imperio Romano (que la Iglesia no tenía jurisdicción) era lo mismo, porque hallo en el formulario de notas que está en las Epístolas de Casiodoro (gran canciller y secretario del rey Teodorico) la nota de las dispensaciones que daba aquel rey, que aunque era arriano tenían su papa, el cual las expidiera si el papa apostólico las expidiera entre los suyos.

El papa y no otro puede dispensar.– Mas de Derecho divino es propio oficio del papa dispensar en los matrimonios, y no del empe-

rador o rey seglar, porque el matrimonio de los cristianos es sacramento (como hemos visto y adelante veremos más copiosamente). Y de los sacramentos, ni emperador ni rey puede tratar, sino solo el papa.

Impedimento de consanguinidad es natural.– El fundamento del precepto de la consanguinidad es natural, y no positivo, por dos razones. La primera, porque se funda en la sangre, la cual en todos tiempos, leyes y lugares, es una misma y de un mismo ser, y no se puede alterar por el Derecho positivo.

Razón II para lo mismo.– La segunda razón es porque el fundamento del precepto de la consanguinidad (para que no se casen los que son parientes dentro del cuarto grado) es de Derecho natural; y así vemos que en todas gentes y naciones (así bárbaras como políticas) es prohibido casarse dos hermanos (que es el primer grado).

Hijos de Adán casados con sus hermanas.– Y por esto en la criación del hombre (cuando la Sagrada Escritura cuenta las generaciones de Adán) a cada uno nombra su mujer, solamente a los hijos de Adán no les nombra las mujeres sino pasa de claro por ellas, porque forzosamente habían de ser hermanas de sus maridos pues no había otras con quien casasen, y por esto no las quiso nombrar. Leemos de Artajerjes que por consejo de su madre casó con su hermana propia, y para colorar su maldad, hizo ley en los persas que **[143c]** pudiesen ser casados dos hermanos, y aun el hijo con la madre.

Gen.ca.20.[28] *y 26*.[29] *Cautela de Abraham e Isaac*.– El patriarca Abraham, de miedo que no le matasen por amor de Sara, su mujer, dijo a Abimelec rey de Egipto, que era su hermana, porque debajo de este parentesco no podía haber ni hubo sospecha que fuese su mujer, y lo mismo dijo el patriarca Isaac de Rebeca su mujer.

Semiramis casó con su hijo Nino.– Semiramis reina de Babilonia, dicen que casó con su hijo, el rey Nino, y este casamiento (entonces y después, así en aquel reino como en todas las naciones del mundo) fue y es habido por abominación.

Gen.cap.19.[30] *Abominación de las hijas de Lot. Celo indiscreto*– Las hijas de Lot, cuando se destruyó Sodoma, visto que su padre quedaba viudo, creyendo que no quedaba más gente en el mundo de él y ellas, para poblarle (movidas de celo indiscreto aunque al pa-

[28] Biblia de Jerusalén: Gn **20** 1-5.
[29] Biblia de Jerusalén: Gn **26** 7.
[30] Biblia de Jerusalén: Gn **19** 30-38.

recer piadoso) de común consentimiento acordaron de embriagarle (porque si él estuviera en su juicio no ofendiera a Dios) y estando fuera de sí, cada una durmió con él una noche, y de aquel ayuntamiento concibieron la una a Ammón padre de los ammoneos, y la otra a Moab padre de los moabitas, y así ellos como sus descendientes fueron malditos de Dios y abominables a las gentes.

La tierra despide al que ofende la natura.– Filostrato escribe que Apolonio Tyranco en Persia halló un cuerpo difunto, que después de sepultado la tierra le echó de sí, e inquirida la causa hallaron que era porque había sido casado con su propia madre.

Historia notable de un caballo.– Plinio refiere de un caballo que como no quisiese tomar la yegua que le había parido, se la encubertaron de forma que no la conoció, y cuando la vio descubierta, arremetió al caballerizo que le engañó y le hizo pedazos.

Casta de hijo y madre es imperfecta.– De pastores bien entendidos he sabido por muy cierto que la casta que hace un perro en su madre nace muy desmedrada, porque parece que los aborrece la natura, y que no son hijos de dos padres sino de uno solo pues padre e hijo son habidos por uno mismo.

Resolución de lo dicho.– Bastantemente queda probado que el precepto de la consanguinidad es de Derecho natural, y tanto es más grave cuanto más se allega a su primer principio. No digo que sea más grave ayuntarse el padre con la hija que con la nieta, que con cualquiera de sus descendientes o ascendientes, porque éstos todos están en línea **[143d]** y es un pecado mismo.

Más y menos imposible.– Solo entiendo de los que se apartan del centro en grados, que aunque es muy grave ayuntarse hermano con hermana, mucho más es padre con hija, y más es ayuntarse dos hermanos que dos primos hermanos, y así consecutivamente menos grave es mientras más se aparta de la fuente de do proceden, hasta que llegados al quinto grado (en que están los primos cuartos) el pecado que era abominable se viene a deducir a una simple fornicación, que es el más liviano de todos.

En qué está la dificultad de las dispensaciones.– Y de aquí nace que hay unas dispensaciones más difíciles que otras, porque tanto es la dispensación más recia cuanto el grado en que se da está más cerca del centro y fuente de donde proceden los contrayentes.

Imposibilidad de ascendiente con descendiente.– Así es imposible darse entre ascendientes y descendientes porque es una misma sangre, y sería como si diesen a un hombre licencia que tuviese

ayuntamiento consigo mismo, que es imposible. Por la misma razón tampoco se puede dar entre hermanos, porque por razón de ser entrambos hechos de una misma sangre, son habidos por casi uno mismo.

Etimología de frater.– En latín se llama el hermano, *frater*, como *fere alter*, que quiere decir cuasi otro mismo de su hermano.

Desde qué grado se puede dar dispensación.– Y por esto, la dispensación entre hermanos (puesto que no es tan imposible como de ascendientes a descendientes) al fin es imposible, ya de ahí adelante se pueden dar, y más difícil será la de tío con hija o descendiente de su hermano, y más fácil será la de primos hermanos, aunque más difícil que la de primos segundos, y así consecutivamente hasta acabarse el parentesco y reducirse al fundamento de la fornicación simple. Esto baste cuanto a la consanguinidad.

Afinidad qué es.– La afinidad demostraré abajo, donde trataré su título, porque es una consanguinidad fingida, y así como es legal, introducida por Derecho positivo a imitación del natural, tiene mucha más facilidad que el natural a quien imita. Y por cuanto no se puede entender (en la perfección que yo pretendo demostrar todo lo que trato) sin haber declarado la naturaleza del matrimonio, lo dejo para su lugar competente.

Aplicación de esta materia.– Queda concluido que el fundamento del precepto de la consanguinidad es de Derecho natural, en el cual es prohibido casarse **[144a]** los parientes en el primer grado.

El príncipe puede declarar el Derecho natural.– Este precepto natural no puede por otro precepto positivo ser quitado porque el hombre no puede deshacer a la naturaleza, mas bien puede el papa en lo eclesiástico y el príncipe en lo temporal, ampliar, o restringir, o declarar este Derecho; y la tal ampliación, restricción o declaración, siempre se queda por precepto natural.

La Iglesia dispone en los grados.– Y por esta razón, la santa madre Iglesia extendió el precepto natural de que no se contraiga matrimonio entre hermanos (que es el primer grado) hasta el séptimo grado, y después le restringió al cuarto grado de consanguinidad (inclusive) como ahora le tenemos. Y así queda concluso que es precepto natural entre los cristianos, como el fundamento en que se funda es precepto natural en todo el mundo. Mas el precepto de la afinidad (que es el segundo miembro) es precepto puro positivo, y así no pasa de la una ley a otra.

Gen.cap.38.[31] *Historia de Tamar.*– De esto tenemos ejemplo manifiesto en Tamar, mujer del patriarca Judá, que fue sucesivamente casada con Her y Onán, hijos del mismo Judá, y como no hubiese hijos de ellos, estando Judá su suegro obligado a darle a Selá, que era otro hijo que le quedaba, visto que disimulaba con ella por no se le dar, tuvo ayuntamiento con su suegro (sin que él la conociese) y concibió de él a Peres y Zéraj, y llegado el tiempo del parto, estando a punto de quemarla por adulterio para mostrar de quién estaba preñada, envió a su suegro el anillo báculo que le había dado (en señal de un cabrito que le prometió) porque tuviese ayuntamiento con él. De manera que cuando Judá reconoció las prendas, la absolvió, porque era afinidad la que allí hubo violada, y no la naturaleza.

Peres y Zéraj hijos legítimos de su agüelo.– Y así quedaron Peres y Zéraj por hijos legítimos de Judá, aunque eran habidos en su nuera Tamar; y Ammón y Moab que fueron hijos de Lot, habidos en sus dos hijas, no quedaron por sus hijos legítimos. La razón de esta diferencia es porque la una era nuera y las otras hijas, y el parentesco de las hijas es natural y el de la nuera es legal, y así como la naturaleza no recibe dispensación, el Derecho positivo la recibe y es capaz de ella.

Dos hermanos no pueden casar.– De aquí viene que es imposible, por ninguna vía, **[144b]** dar dispensación para que uno se casase con su hermana, porque sería deshacer el precepto natural (lo cual no puede ser) mas bien puede darse dispensación que un hermano se case con su cuñada, mujer legítima de su hermano, porque una cosa es ser hermana, y otra, mujer de su hermano; lo uno es Derecho natural y lo otro positivo.

El rey Don Manuel casó con dos hermanas.– Y así se dio dispensación al rey Don Manuel de Portugal que fue casado con la princesa Doña Isabel, primogénita heredera de estos reinos, hija de los Reyes Católicos en quien hubo al príncipe Don Miguel (que heredaba estos reinos y los de Portugal, si no muriera de dos años) para que se casase (como se casó después de difunta la princesa Doña Isabel, su mujer) con la reina Doña María, hermana de padre y madre de ella, hija de los mismos Reyes Católicos en quien hubo al rey de Portugal, Don Juan, tercero de este nombre.

Duque de Bejar casó con dos hermanas.– Así mismo, se dio otra dispensación en nuestros días al duque de Bejar, para casar con

[31] Biblia de Jerusalén: Gn **38** 6-26.

la hermana de su madre, con la cual fue casado por quitar pleitos entre ellos que cada uno pretendía derecho al Estado de Bejar, y no tuvieron hijos. De manera que el papa que no pudiera dar dispensación al hijo que casase con la madre, porque era quebrantar el Derecho natural, la dio (y la pudo muy bien dar) al hijo para casar con la hermana de su madre, porque una cosa es ser madre, y otra, ser tía hermana de madre.

Recia dispensación.– Y esta dispensación del duque de Bejar, tengo por la más recia de cuantas he visto, oído ni leído, por ser de grado ascendiente del marido, que naturalmente es la cabeza a la mujer, que debiendo ser sujeta al marido por el precepto divino, parece que por ser hermana de madre, tenía al marido un cierto género de superioridad reverencial, la cual no hay cuando el tío casa con su sobrina hija de su hermano; de las cuales dispensaciones hemos visto muchas en nuestros días, no solo en reyes y grandes señores, sino concedidas a personas muy menos que particulares.

Matrimonio del rey de Inglaterra.– Esta diferencia que he notado, fue el principal fundamento por donde se satisface a aquel reñido matrimonio del rey Enrique VIII de Inglaterra con la serenísima y santa reina Doña Catalina (hija de los Reyes Católicos).

Casamiento con dos hermanos.– La cual primero **[144c]** fue casada con Artus, príncipe heredero del rey de Inglaterra, del cual no hubo hijos; y viuda (con dispensación del papa) casó con Enrique VIII, hermano de Artus su primer marido.

Inglaterra se aparta de la Iglesia.– El cual después de haber vivido muchos años en este matrimonio, y habido una hija de él, vencido de sus apetitos carnales y ayudado de malos consejeros, pretendió por autoridad del papa, disolver el matrimonio diciendo que la dispensación que le dio el papa (para casar con la mujer de su hermano) fue inválida y no se pudo dar, y cuando no pudo conseguir esto por vía del papa, apartóse el miserable rey de la Iglesia católica, declarándose por cabeza de la Iglesia de su reino, y de hecho disolvió el matrimonio, y con él la unión de la Iglesia.

Dios dio el reino a cuyo era.– Mas Dios (cuyos juicios son la verdad) la declaró en este caso del rey Enrique, que dio su reino a la hija legítima habida de aquel verdadero matrimonio que fue la reina católica Doña María nuestra señora, y todos los demás hijos que hubo de los matrimonios siguientes. Y los mismos matrimonios y mujeres con quien casó después de la primera, hubieron fines tan desastrados como todo el mundo sabe, y hoy lo paga aquel miserable

reino a quien por sus pecados Dios ha desamparado y dejado de su mano.

Respuesta a la réplica principal.– La materia nos ha traído por tantos y tan diversos rodeos que no me espantaré del lector que se haya olvidado la cuestión principal, a cuya respuesta se endereza todo lo que se ha dicho. Conviene que el lector vea la cuestión y los argumentos que se pusieron por la parte afirmativa en el ejemplo de Jacob y Débora su mujer, que primero fue casada con Sahadías; y respondiendo a ellos digo que aunque son aparentes no son eficaces.

Mudanza de ley no deshace el parentesco.– A lo primero, que en el casamiento de entre primos hermanos no hubo pecado entre los judíos, confiésolo, y que el bautismo si le hubiera le lavara, también lo confieso, mas no por esto se sigue que después de tornados cristianos, no pequen mortalmente los parientes, ayuntándose carnalmente, porque es contra la ley que profesan, y como está dicho, tan parientes se son en ella como se eran en la de los judíos.

Comparación del bautismo.– Y en cuanto al bautismo (como vimos en el homicida que **[144d]** se ordena) donde no hay pecado, no tiene el bautismo qué lavar, y así aquí que no hubo pecado, no tuvo qué lavar, mas aunque lo hubiera, el bautismo lava y perdona los pecados de antes, mas no los que se siguen después de él; como si estos judíos que se convirtieron fueran usurarios antes del bautismo, perdónaseles el pecado de usura.

Aplicación.– Mas si después de bautizados tornan a ser usurarios, no tiene que ver el bautismo con aquel pecado; así en nuestro caso, el ayuntamiento de estos dos parientes será pecado si lo hiciesen después del bautismo, y el bautismo precedente no le puede perdonar.

A qué obliga la ley al que la recibe.– Al segundo argumento que parece que sería impedimento para recibir la ley de Dios, se responde que no lo es porque el que recibe la ley se dispone a hacer todo lo que la ley manda, y apartarse de todo lo que ella veda, y así está obligado a hacer este precepto y guardarse de las prohibiciones que la ley cristiana manda que se guarden, aunque en la ley que dejan no fuesen prohibidas. Así como la usura entre los judíos de hoy es permitida, mas no por eso el judío que se convierte cristiano la podrá usar después de bautizado, diciendo que no ha de ser de peor condición que cuando era judío.

Premio de la ley de Jesucristo.– Porque Jesucristo no llama los hombres a su ley con promesas de anchuras en esta vida sino con

esperanza del premio que ha de dar en la otra, y quien de esta manera no la quisiere, déjela, que Dios a nadie hace fuerza.

Facilidad con el infiel para que se convierta.– Es verdad que en semejantes matrimonios de infieles, que se convierten (el uno o entrambos) a la ley de Dios, sería yo de parecer que con mayor facilidad se les diese dispensación que a los cristianos nacidos en la ley de Dios, aunque más fuertes fuesen los impedimentos con que fuesen dispensables, y no fuesen entre hermanos, o ascendientes, o descendientes, o mujeres, o maridos de los tales ascendientes o descendientes, en todos los demás grados e impedimentos, para conservar el matrimonio en su infidelidad hecho, débeseles dispensar con mucha facilidad.

Rigor con los ya convertidos.– Mas si después de convertidos lo quisiesen hacer, sería de voto que por ninguna vía se les diese, porque no entiendan que se están siempre en su creencia y ley antigua. De manera que cuanta gracia se les ha de hacer **[145a]** en los casos de antes de su conversión, tanto rigor se ha de usar con ellos en los que quisiesen hacer después de convertidos.

Efecto de la cuestión y respuesta.– Para conclusión de esta materia del matrimonio de los infieles, veamos en el ejemplo puesto cómo llamaremos a esta afinidad, lícita o ilícita. Parece que no puede ser ilícita porque se causó mediante ayuntamiento matrimonial en su ley, y siendo el ayuntamiento lícito, la afinidad que de él procede, forzosamente ha de ser lícita. Sirve esto mucho para saber si se ha de extender al segundo grado, o al cuarto, conforme al capítulo IV (cuya declaración veremos abajo).

Afinidad de infieles es lícita.– En resolución hemos de tener que esta afinidad en tiempo de su infidelidad contraída (o sea en matrimonio o fuera de él) es ilícita, porque aquella afinidad es lícita solamente que se contrae por el matrimonio legítimamente hecho, según la orden de la santa Iglesia católica. Las demás son ilícitas, reguladas a la Iglesia, aunque en su ley sean permitidas, porque de otra manera diríamos que nuestra ley hubiese de ser subalternada en los grados de parentesco a las suyas, que es imposible y gran torpeza, pues si son no lícitas (ya que no las llamemos ilícitas) no pasan del segundo grado.

Segunda razón.– Y aunque esta razón no hubiera, por ser en favor del convertido, debíamos interpretarlo en el mayor favor suyo y restringir el contrario.

Resolución de la materia.– Así (cuando tal caso sucediese) mi parecer es que si la afinidad pasa del segundo grado, sean admitidos

al casamiento católico, y ésta tengo por verdad notoria, mas si es dentro del segundo, que se comunique con el papa, o quien tenga sus veces (si con facilidad se puede hacer) porque esto es lo más seguro; y si hay dificultad, se disimule hasta comunicarlo, porque no se pierda la conversión de aquellas ánimas. Y con esto concluyo la materia del matrimonio de los infieles y de las dispensaciones; la dificultad y fruto de ellas entenderá quien con diligencia las leyere.

Del matrimonio entre ausentes.– Tratada la materia de la ratificación del matrimonio inútil, resta soltar un muy recio contrario que (al parecer) resulta de la letra del concilio, y juntamente con declararle examinaremos una de las más principales cuestiones de esta materia.

Si el matrimonio puede estar en pendiente.– Si el matrimonio **[145b]** puede estar en pendiente, que es decir si se puede dar tiempo continuo entre el acto del matrimonio y el sacramento, o si se confiere en un punto indivisible. Es muy importante cuestión, así para resolución de todo lo pasado, como para resolución de lo que luego tengo de tratar del matrimonio entre ausentes.

Parte afirmativa.– Por la parte afirmativa, y contra todo lo que arriba he dicho, parece que el concilio expresamente admite la ratificación en cuanto manda, que cuando de hacerse las denunciaciones públicamente, o tantas cuantas el Derecho estatuye, se impedirá el matrimonio; en tal caso, el matrimonio se pueda anteponer a las denunciaciones o remitirlas, con que después de hecho se denuncie públicamente, como si el matrimonio estuviera por hacer.

Oposición.– Por donde forzosamente parece que, o se ha de confesar que este matrimonio quedó en pendiente, o (si es verdadera mi opinión) que después de las denunciaciones se ha de tornar a hacer de nuevo, lo cual es abiertamente contra el concilio.

Ejemplo de la cuestión.– Declárome por ejemplo: Julián y María se quieren casar, témense que si este matrimonio se publica en la iglesia (como el Derecho manda) no vendrá en efecto porque sus parientes lo contradirán. Atenta esta causa, el cura los desposa sin hacer las denunciaciones, y hecho el desposorio los denuncia en la iglesia. Publicados en ella, resulta de lo que deponen los que vienen a deponer, que los contrayentes son parientes dentro del cuarto grado, o que alguno de los contrayentes tenía otro impedimento (que puesto al principio impidiera el matrimonio).

Cuándo se confiere el sacramento.– Pregunto si ¿quedó el sacramento perfecto cuando el cura hizo el desposorio, o si se perfeccionó cuando se hicieron las denunciaciones? Porque si el sacra-

mento luego como se hizo se perfeccionó, no hay necesidad de las denunciaciones, que después de acabado el sacramento, no le pueden aprovechar ni dañar, pero si las denunciaciones son de algún efecto (como forzosamente lo han de ser pues el concilio las pide) síguese que el sacramento quedó en suspenso, y por el consiguiente que ha lugar ratificación.

Respuesta a la cuestión.– A esto se responde que el sacramento desde luego que se hizo quedó acabado, **[145c]** en cuanto a la Iglesia, que es Dios, el cual ni puede hacer, ni puede recibir engaño.

Dios y la Iglesia están ciertos del sacramento. La Iglesia juzga lo exterior que se ve.– Y está cierto de lo que tiene de ser, y anticiparse al sacramento las denunciaciones, o posponerse, ninguna cosa hace para la fuerza del sacramento más de ser requisitos necesarios para que los ministros del sacramento sepan si lo pueden hacer, y si después de hecho, tal impedimento saliese (que sabido al principio bastaba a impedir el desposorio) es cierto que no quedó hecho el sacramento, y de esto quedaron ciertos Dios y la Iglesia luego como se hizo, puesto que acá los hombres no lo alcanzan hasta que el impedimento se pone. De manera que si dos testigos depusiesen a las denunciaciones, que los desposados eran parientes dentro del cuarto grado, diremos que el sacramento no quedó hecho sino que se ha de traer dispensación, y traída, se ha de tornar a hacer el sacramento de nuevo, y mientras no se hace los desposados tienen lugar de apartarse a otro segundo matrimonio o disponer de sí a su voluntad.

Dios en el sacramento útil da la gracia.– La razón es la que está dicha, que Dios y la Iglesia luego quedaron ciertos del acto que se hacía, y siendo válido, dieron luego gracia al sacramento, y si no valió el acto, ninguna le dieron y desde luego quedó inútil como si no se hiciera, porque es de saber que todos los sacramentos aunque se confieran puramente, tienen inclusa una condición inseparable, que se da el tal sacramento al que le recibe, si es capaz de él.

Ejemplo del bautismo.– Y esto se ve claro en el bautismo cuando dice el que bautiza *si no eres bautizado, yo te bautizo*. De manera que cuando el bautizado no ha recibido otra vez el bautismo, queda entonces bautizado y hecho el sacramento.

Incapacidad del sujeto.– Mas si era incapaz del sacramento (por estar otra vez bautizado) no hubo sacramento en este segundo bautismo, lo mismo en una mujer que recibiese orden sacra, no hay sacramento por la incapacidad del sujeto, aunque le diese las órdenes san Pedro. Lo mismo del matrimonio que se contrae entre parientes dentro del cuarto grado, aunque fuese con buena fe de ellos y de la

Iglesia, precediendo todas las denunciaciones y solemnidades que el Derecho manda; cuando andando el tiempo **[145d]** se descubriese el impedimento, hemos de decir que no hubo sacramento por la incapacidad del sujeto.

Penitente ficto es incapaz. Suple la Iglesia el defecto del ministro, no del sujeto.– Y lo mismo en la penitencia, si el penitente es fingido, no hay sacramento aunque le absuelvan, porque siempre presupone el sacramento capacidad del sujeto que le recibe, la cual nunca suple la Iglesia, aunque suple la incapacidad del ministro que le da. Como si un seglar (que no es sacerdote) confesase y absolviese al penitente, o el que no es obispo ordenase a uno, y aquél oyese de penitencia e hiciese todos los demás actos sacerdotales con buena fe, la Iglesia suple aquel error y con su gracia son verdaderos todos los sacramentos que aquél confiere. La razón de esta diferencia es porque el sujeto es capaz de recibir el sacramento y hace de su parte lo que en sí es, y así Dios no le falta porque a nadie obliga a lo imposible, mas cuando el sujeto es incapaz por su malicia (de la cual él no puede pretender ignorancia) no basta la habilidad ni la suficiencia del ministro que es el un extremo, a suplir la malicia del otro.

Comunión de Judas.– De esto tenemos manifiesto ejemplo en Judas, que tras la comunión (que nuestro Señor Jesucristo le dio por su mano) dice el Evangelio que entró el diablo en él. La razón fue por la incapacidad del sujeto que era Judas, el cual estaba en pecado mortal cuando recibió el sacramento de mano de nuestro Salvador, y ser santo sacramento y dado por mano de Jesucristo (verdadero Dios que lo instituyó) y en su principio, y a su discípulo, no bastó a suplir la incapacidad del sujeto.

Respuesta a la cuestión principal.– Así queda en resolución confirmado que el sacramento del matrimonio se confiere en un punto indivisible, y por discurso de tiempo no se puede convalidar ni ratificar si de principio fue inútil.

El sacramento es inseparable del acto.– Así mismo, nos queda demostrado que el sacramento matrimonial es inseparable del acto de los contrayentes, porque el acto es la materia, el sacramento la forma que le da ser, y como no se puede dar materia sin forma, y mucho menos la forma sin la materia, no se pueden apartar uno de otro, y éste sea principio demostrado para la cuestión del matrimonio de ausentes que ahora se tratará.

Matrimonio de ausentes.– **[146a]** El matrimonio de los ausentes es una especie de matrimonio, a quien no fácilmente se puede poner

nombre, puesto que bien mirada su naturaleza, le tenemos de referir a la de matrimonio de presente que hemos visto.

Práctica antigua.– Su materia declararé solo en el hecho conforme al Derecho canónico antiguo, sin disputarla.

Cualidades del poder para matrimonio.– Para su declaración presupongo que de Derecho canónico se puede contraer matrimonio con uno de los contrayentes personalmente, dando el otro contrayente poder especial a su procurador para que por él y en su nombre se case con la persona que en el poder señalare, la cual tiene de nombrar y señalar tan en particular que no se pueda poner duda en la persona más de si estuviera presente.

Afición no cae en incierto.– Porque el matrimonio presupone afición, y la afición no puede caer en incierto porque ninguno puede amar lo que no conoce. Por esta misma razón, el poder para matrimonio tiene de ser especial porque nadie puede en ajena voluntad conferir la suya para casar con quien otro quisiese, ni basta que el poder sea especial para casar si especialmente no señala a quién y con quién.

Revocación de poder en matrimonio.– Otra especialidad tenía este poder, que si antes de hacerse el acto por el procurador, el principal otorgante le revocara el poder aunque no se le notificara la revocación al procurador, y fuera muy lejos distancia, solo un punto que antecediera al acto, le hacía ninguno. Mas hecho el matrimonio por procurador como debía, el matrimonio quedaba hecho por entrambas partes y obligación a los contrayentes, como si por sus propias personas de presente le hubieran contraído. Ésta es la práctica que de Derecho canónico se guardaba en el matrimonio de los ausentes, la cual en muy de notar por las muchas especialidades que tiene; y porque no hay leyes del reino que de él traten, ni otro lugar más propio, quise en éste declarar su hecho, sin otra disputa ni examen de su materia.

Demostración de que el impedimento de afinidad transversal es positivo y no natural.– Para declaración de lo que está dicho en el caso del matrimonio del rey Enrique VIII, y fundamento de lo que adelante se ha de tratar, conviene demostrar que el impedimento de la afinidad en primer grado transversal, no es contra Derecho natural y de las gentes, como el primer grado de la consanguinidad, **[146b]** y por el consiguiente es dispensable. Quiero decir que el papa puede, siempre que quiera, dispensar que un hombre case con la hermana de su mujer difunta, o una mujer con el hermano de su primer marido, lo cual pruebo por dos razones que no tienen respuesta.

Gen.ca.29.[32] *Jacob fue casado con dos hermanas legítimamente*.– En la ley de naturaleza (antes que se diese la ley de Escritura por mano de Moisés) este matrimonio fue permitido, luego no es contra Derecho natural o de las gentes; el antecedente pruebo.

Gen.cap.29.[33]– El patriarca Jacob fue casado con Lía y Raquel hermanas, hijas de Labán, en el cual matrimonio hubo dote que fueron los XIV años de servicio que sirvió Jacob (siete por cada una) y fue matrimonio legítimo, ordenado por Dios, que por medio de sus padres mandó a Jacob se fuese a Mesopotamia a casar con la casa de Batuel y no casase en Canaán como su hermano Esaú.

Gen.cap.38.[34] *Tamar fue casada con dos hermanos*.– Asimismo, Tamar fue casada con Er y Onán hermanos (hijos de Judá y nietos de Jacob) y aun difuntos entrambos, pedía a Selá tercer hermano de ellos, y el patriarca Judá confesó serle debido. La Escritura aprueba estos matrimonios y los santos que los hacían no habían de venir contra la ley natural. Síguese inconvenciblemente que fueron y son permitidos, y que el impedimento es positivo y no natural como el primero de consanguinidad.

Deut.ca.25.[35] *Cuándo podía el hermano casar con su cuñada*.– Segunda razón. La ley de Escritura por el precepto del Deuteronomio, mandaba que muriendo un hebreo sin hijos, su hermano case con la viuda del difunto para levantar generación en nombre de su hermano difunto.

Mat.ca.22.[36] – *Marc.ca.12*.[37]– Y éste es el argumento que los judíos pusieron a nuestro Salvador de la mujer que fue casada consecutivamente con siete hermanos, pues la ley de Dios no había de permitir cosa contra el Derecho natural ni de las gentes; síguese inconvenciblemente que es permitido y por consiguiente dispensable.

Oposición de la reprensión de san Juan. Marc.ca.6.[38]– Esto mismo demostraré luego que fue de Derecho permitido entre los griegos, cuando haya respondido a un solo contrario que se me puede oponer del Evangelio de san Marcos, en la reprensión que san Juan Bautista

[32] Biblia de Jerusalén: Gn **29** 15-30.
[33] Biblia de Jerusalén: Gn **28** 1-2.
[34] Biblia de Jerusalén: Gn **38** 6-11.
[35] Biblia de Jerusalén: Dt **25** 5-6.
[36] Biblia de Jerusalén: Mt **22** 25-26.
[37] Biblia de Jerusalén: Mc **12** 19-22.
[38] Biblia de Jerusalén: Mc **12** 17-18.

hizo a Herodes porque tenía a Herodías, mujer de su hermano Filipo, lo cual **[146c]** no reprendiera si fuera cosa permitida.

El matrimonio de Herodes con Herodías era adulterio.– Respondo que san Juan no reprendía a Herodes casamiento legítimo, sino amancebamiento que tenía la mujer de su hermano, siendo vivo su hermano.

Reg.II.c.12.[39]– Y de cualquiera extraño que fuera era grandísimo pecado (como Natán de parte de Dios reprendió a David cuando tomó su mujer a Urías).

Luc.cap.3.[40] *En vida de Filipo le tenía Herodes su mujer*.– Cuanto más tomando la mujer a su hermano vivo, pues que estuviese vivo entonces consta del Evangelio de san Lucas, que al tiempo que nuestro Salvador y Maestro fue bautizado de san Juan (poco antes que Herodes le prendiese) era Filipo tetrarca de Iturea y de la región Traconítide; este adulterio era el que san Juan reprendía. A quien esta respuesta (que es firmísima) no le satisficiere, responda a la siguiente.

No podía casar hermano con su cuñada que tiene sucesión.– La ley de los judíos prohibía el casamiento de un hermano con la mujer de su hermano, cuando del primer marido quedó sucesión. Filipo (aunque no fuera vivo) nos consta de san Marcos que dejó una hija (pues su mujer no la tenía de otro). Ésta fue la que bailó en el nacimiento de Herodes, y en precio de su danza le fue dada la cabeza de san Juan; de manera que Herodes (aunque su hermano fuera difunto) no podía casar con su mujer pues había dejado sucesión.

Plut. Vit. Lycur.[41] *Su cuñada quiso casar con Lycurgo*.– Esto mismo que he demostrado ser Derecho de las leyes natural y de Escritura, fue Derecho entre los gentiles. Plutarco escribe que, difunto el rey de Lacedemonia, hermano del legislador Lycurgo, dejó su mujer preñada de un hijo, que naciendo había de suceder en el reino. Ella ofreció a Lycurgo de tomar con que moviese la criatura, porque él como más cercano pariente del difunto sucediese en el reino, si le daba palabra de casamiento, queriendo más ser mujer de rey que madre. Lo cual él deshizo con gran bondad y singular artificio, y es

[39] Biblia de Jerusalén: 2 S **12** 9-10.
[40] Biblia de Jerusalén: Lc **3** 19-20.
[41] Plutarco, *Vidas paralelas*, Librería de Perlado, Páez y Cía (Sucesores de Hernando), Madrid, 1920, T. I, pp. 79-118.

cierto que nunca ella se lo pidiera si no fuera permitido al hermano vivo casarse con la mujer de su hermano difunto.

Tito Livio Lib.40.[42]*Casamiento de Poris con dos hermanas*.– Semejante casamiento leemos en Tito Livio que Archo y Teoxena, hermanas (hijas de Herodico, príncipe de Tesalia) fueron casadas una en pos de otra con Poris, príncipe de los enianos, al cual ya sus hijos y mujer buscaba **[146d]** el rey Filipo ocasión de matar. Y si este casamiento fuera prohibido, la tuviera clara y muy justa contra los unos y los otros por haber hecho matrimonio incestuoso. Queda (si no me engaño) suficientemente demostrado que el impedimento de primer grado de afinidad transversal es positivo, y por el consiguiente dispensable, lo cual no fuera siendo contra Derecho natural, como lo es el primer grado de la consanguinidad de hermano con su hermana carnal, como arriba demostré.

Obligación del que enseña.– Dios sabe que huyo de encarecer aun lo que tengo por muy digno de ser notado, mas por la obligación que el que lee o escribe tiene a hacerse atento al que le oye o lee, pido a quien en estos borrones quisiere perder su tiempo, no me culpe, cuando a lo que más me parece que importa le tirare del sayo.

Utilidad de esta materia.– Y si algún tiempo, sin culpa mía (antes con mucho provecho suyo, y excusa de la que yo en otras partes hubiere tenido) puedo demandar atención más particular que la ordinaria, es en este lugar donde trato de la materia de los matrimonios clandestinos y de los matrimonios de futuro, fundándola por el santo concilio que de aquéllos es menos entendido que más obligación tienen a su defensa, porque con poder ejecutan lo que con ignorancia no alcanzan.

Proposición de la materia.– Dos cuestiones son las que propondré, las cuales en el principio de esta anotación demostré; ahora concluiré en las mismas por nuevos fundamentos, y tales que si la propia afición no me engaña, ninguna respuesta reciban, y para mejor ser entendido, pongo primero el caso de cada una de las cuestiones, que son las siguientes.

Caso y cuestión I.– Patricio y Ollalla, al tiempo que esto escribo (que es después de la publicación del concilio) contraen entre sí solos matrimonio clandestinamente, por su propia autoridad sin la solemnidad del concilio, y de presente se otorgan por marido y

[42] T. Livio, *Historia de Roma desde su fundación,* Gredos, Madrid, 1993, pp. 345-429.

mujer entrambos juntos. Este matrimonio el concilio declara que es ninguno; pregunto: ¿de qué efecto serán aquellas palabras, y aquel acto matrimonial qué efecto producirá en Derecho?

Respuesta inútil.– Ésta es la primera cuestión, a la cual muchos responden que aquel matrimonio puesto que por el concilio no vale para ser habido **[147a]** por sacramento, no por eso se quita la obligación natural, para que estos contrayentes el uno al otro no estén obligados a cumplir la palabra y promesa que se dieron, y hacer útil lo que inútilmente han hecho, y perfeccionar el sacramento por la orden que el concilio manda.

Comparación del matrimonio de presente al de futuro.– De manera que según esto, el matrimonio de presente que ahora es inútil, se reduce a lo que de Derecho antiguo era el de futuro, porque así como hemos visto, el matrimonio de futuro por la cópula subsecuente o por nuevo consentimiento, se hacía matrimonio de presente, así ahora el matrimonio de presente que es inútil, se convierte en matrimonio de futuro para que por otro acto (extrínseco del que está ya hecho) se haga útil. Éstos son los fundamentos más colorados y aparentes que se pueden traer por esta opinión, y los que la tienen, viven de ella y con ella tan confiados que dicen que están las partes obligadas en conciencia a casarse legítimamente y conforme a Derecho, y por este miedo se han hecho muchos casamientos que si no le pusieran de por medio no se hicieran.

Respuesta a la cuestión.– Respondiendo a la cuestión digo (como dicho tengo) que esta opinión es grandísimo disparate, contra todo Derecho y razón natural, y contra las expresas palabras y sentencia del concilio, y quien con pertinacia la defendiese vendría contra él y sería anatema.

Clandestino qué significa.– Ninguno duda de este matrimonio que sea ninguno (porque el concilio lo dice expresamente) de manera que el día de hoy, no se puede dar matrimonio clandestino (quiere decir a escondidas que en romance antiguo se llama *escuso*) porque ser clandestino es cualidad, la cual no se puede dar sin sujeto o sustancia en que se funde, que es el matrimonio.

No puede haber matrimonio clandestino.– El cual antiguamente (aunque había pena a los que le contraían) era tan firme y tan sacramento como el legítimamente hecho, lo que no es ahora, sino que es ninguno, y no se puede dar ejemplo de él, como abajo veremos. Si alguno me replicase que el ejemplo puesto es ahora habido por matrimonio clandestino, y el concilio manda sean castigados, digo que

el concilio no castiga sino al que haciéndolo contra la orden que él da, cree que es útil y le tiene por tal.

La irreverencia del acto es distinta a su fuerza.– **[147b]** Mas en nuestro caso no podía ser castigado por la fuerza del matrimonio sino por la irreverencia, como quien hace una representación de obispo que da órdenes, o de alguno que profesa religión, u otro caso semejante, mas no por eso aquellas órdenes serán verdaderas, o la profesión será verdadera, ni el profeso estará obligado a entrar en religión, ni el que recibió las órdenes fingidas, a ordenarse de veras. Y por la misma razón, en nuestro caso, los que hicieron este matrimonio inútil, ninguna obligación tienen a hacerle útil más que si no le hubieran hecho.

Segunda razón.– Esta razón me parece harto urgente, mas la que se sigue creo que no tiene respuesta. Dejo aparte aquel principio vulgar de Derecho, que donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir, si el concilio irrita el acto ¿para qué tenemos nosotros de salvarle? ¿Él no quiere que valga, y nosotros le hemos de hacer valer por fuerza?

Defecto por edad.– Pregunto, si este Patricio y Olalla (en quien pusimos el ejemplo) no teniendo edad de más de diez años, hicieran este matrimonio, si estuvieran obligados a hacerle útil cuando fueran mayores, ninguno habrá tan fuera de juicio que diga que estén obligados. La razón es porque no tienen edad ni discreción para el acto, y por el consiguiente es ninguno.

Defecto por religión.– Demos que fueran mayores de edad, y entrambos profesos en religión que hubieran votado castidad, éstos edad tienen y discreción (la que faltaba a los mochachos) también está claro que no valdrá el acto por la inhabilidad de las personas que no pueden contraer matrimonio. De manera que en entrambos casos hay una misma razón para que no valgan, y es la inhabilidad de las personas.

Efecto de la inhabilitación.– Pues miren y entiendan el concilio y su letra, que bien clara está, que el concilio no inhabilita el acto sino las personas de los contrayentes, pues si las personas son inhábiles para contraer ¿qué efecto puede resultar (contra sí o contra otro) de aquel contrato? Que no es más que si dos fantasmas sin cuerpo hubiesen hecho aquel matrimonio.

El concilio es más fuerte que la natura.– ¿Ha de ser de más eficacia en aquestos mochachos el defecto de la edad, o en los religiosos el voto, que en los contrayentes de nuestro caso, la autoridad del concilio que inhabilita **[147c]** sus personas? Constantemente

digo que quien advertido de esta razón pusiere en ella duda, le falta juicio natural y verdadero conocimiento de la ley de Dios, porque el defecto de la edad es capaz de remedio por el tiempo, y el del voto por dispensación, mas el del concilio no le recibe sino con igual autoridad del Espíritu Santo que le revoque, como fue la del mismo Dios que le hizo.

Respuesta a los contrarios.– A los argumentos contrarios es fácil la respuesta que el argumento que hacen no procede; el concilio no quita el Derecho natural, concédelo, luego el Derecho natural obliga a que se casen.

Argumento inútil.– Niego que tal cosa se consiga en la escuela de Jesucristo, sino en la de Diágoras, Luciano, Averrois, que ninguna ley tuvieron en que fuesen constantes.

San Jerónimo: De la Lógica.– Semejantes paralogismos hacen herejes a los que saben poco y presumen mucho, dijo bien san Jerónimo, que entre los espinares de Chrysipo y Aristóteles hallaron nido las herejías de Eunomio y Nestorio, herejes famosos, los cuales con vanos sofismas querían regular lo sobrenatural por lo natural que aun ellos no entendían.

Sacramento es sobrenatural.– Viniendo a nuestro propósito, el matrimonio es sacramento, y por el consiguiente no sujeto al Derecho natural (que ellos alegan) porque es cosa sobrenatural, y la sabiduría de Dios es distinta de la de los hombres.

Opinión de Averrois.– Así Averrois no quiso ser cristiano porque decía que era ley de imposibles, ni judío, que era ley de niños, ni moro, que era ley de puercos.

A quién es imposible la ley de Dios.– Y en todo tuvo muy gran razón, y más en la nuestra santa ley, que es imposible a quien no toma la fe por guía. ¿Quién dirá que una virgen puede parir, quedando tan virgen como cuando nació? ¿Y que Dios se encierra en un pan? Y todo lo demás que sabemos ser verdad, como Dios lo es, porque nos alumbra con su gracia y esta ciencia consiste en sujetar nuestro entendimiento a su doctrina, y no regular su doctrina (que es incomprensible) por nuestro entendimiento (que es finito) como hacen los herejes, paganos, y todos los infieles.

No vale el argumento de lo natural al sacramento.– Tornando a nuestro propósito, por la misma razón que ellos alegan que de Derecho natural el que promete está obligado a cumplir la promesa, también inferiremos que **[147d]** el matrimonio se puede disolver por consentimiento de partes, porque del mismo Derecho natural es que

las partes que por consentimiento hicieron un contrato, después de hecho le puedan por otro nuevo consentimiento deshacer.

Instancia de argüir.– Mas esto no puede ser en el matrimonio porque es sacramento, luego no se puede argumentar de Derecho natural al sacramento. Solo quisiera yo (pues tanto saben en lo natural) me mostraran cómo puede haber contrato sin contrayentes, pues siendo inhábiles por el concilio, son como si no fuesen.

Utilidad de la respuesta.– Esta respuesta no tiene respuesta, hela dilatado algo porque es fundamento de la cuestión que se sigue, y por dar al lector algún principio del verdadero arte de disputar, para que no se deje engañar con razones aparentes de los que con gestos, visajes, risas, y otras circunstancias ajenas del arte (y por autoridad de sus personas) quieren mostrar que prueban lo que aun referir no saben.

Caso y cuestión II. Juramento en la promesa.– El segundo caso es éste, Domingo dice a Catalina estas palabras *yo os prometo de me desposar con vos* (por palabras de presente tales que hagan verdadero matrimonio) *según y como lo manda la santa madre Iglesia, y otra no será mi mujer sino vos, y así lo juro a Dios y a esta cruz .+. y a los santos cuatro Evangelios*. Catalina acepta esta promesa, y tras esto tienen cópula carnal. Ofrécesele a Catalina un buen casamiento con Alonso, que la pide por mujer y es hombre virtuoso, rico y de linaje, de muchos más quilates que ella ni Domingo.

Nota para la restitución.– Y aunque este casamiento le estaba mejor que el de Domingo, y ella le desea más, Domingo se le impide diciendo que ya sabe la palabra y juramento que él la tiene dada, que él de nuevo se la torna a prometer y que la cumplirá, que no se case con Alonso.

No cumple la promesa.– Debajo de esto Catalina despide a Alonso, el cual se casa con otra, y después Domingo muda de parecer, y pedido por Catalina que le cumpla la palabra y juramento que le tiene dado (de casarse con ella) no quiere, antes trata de casarse con otra y se publica en la Iglesia con esta segunda.

Impedimento a las denunciaciones.– Parece Catalina ante el cura, y luego ante el ordinario, y pónele por embargo **[148a]** (para impedir el matrimonio) todo lo que con ella ha pasado, lo cual prueba con cuatro sacerdotes contestes que a todo ello se hallaron presentes, y con la justicia y regimiento del lugar donde pasó, y una escritura pública (ante un escribano y un notario y otros cuatro testigos) sobre ello otorgada, y por posiciones (que en juicio le puso). Domingo lo confiesa judicialmente y sobre todo esto no quiere cumplir lo pro-

metido, ni contraer matrimonio con Catalina, sino pasar adelante en el segundo.

Intento del autor en este caso.– Éste es el caso, el cual creo que he puesto tan fuerte cuanto en el mundo puede acaecer, y si más fuerte se puede dar en favor de Catalina, yo lo pusiera, mas confieso mi ignorancia que no lo alcanzo.

Mal se disputa la cosa cuya substancia se ignora.– En respuesta de este caso pregunto tres cosas (que examinaré por su orden). La primera, el efecto de este contrato, lo cual no se puede hacer sin regularle primero por su marca, darle nombre, y aposentarle en su casa, que es la suprema dificultad en todas las cosas que caen en disputa, especialmente en los contratos, porque ignorados su nombre y natura, es imposible saber por dónde se han de juzgar.

Cuestión II.– Lo segundo, a qué está obligado en conciencia Domingo a Catalina, por el ayuntamiento que con ella tuvo y por el casamiento de Alonso que le impidió.

Cuestión III.– Lo tercero, si el juez debe de admitir este impedimento por bastante, o pasar adelante en las publicaciones del segundo como si ningún embargo se hubiera puesto.

Respuesta a la cuestión I.– La primera duda tengo yo arriba absuelta por un argumento que hice de mayor a menor, y de verdadero a fingido, de esta manera, si el matrimonio actual de presente le irrita el concilio cuando no es hecho con la solemnidad que él manda, luego también es irritado el matrimonio de futuro que es menos que el de presente. Ésta es la más fuerte razón que se puede proponer al caso que voy examinando, la cual es pura verdad, que ninguna contradicción recibe.

Argumento contra la respuesta.– Mas a esto se responderá que el concilio solamente habla en el matrimonio clandestino de presente, el cual confiesan que da el concilio por ninguno, porque no lo pueden negar.

Caso omiso qué es.– Mas que en el de futuro no habla, porque el de futuro es caso omiso **[148b]** (que quiere decir dejado) el cual el concilio no decidió, y así se queda en disposición del Derecho común, como antes estaba, porque en aquel artículo el Derecho común no fue corregido.

Instancia al argumento.– Al argumento que yo hago de mayor a menor, responden que el matrimonio de futuro no es parte del matrimonio de presente, para que (como la parte debajo del todo) se comprenda debajo de la disposición en que el concilio comprende el matrimonio clandestino de presente.

Matrimonio de presente se da sin el de futuro y al contrario.– Y esto se ve claro porque el matrimonio clandestino de presente se puede dar sin que preceda matrimonio de futuro, como es en el caso que puse antes de éste, donde Patricio se casó de presente con Olalla, sin prometerse el uno al otro de futuro que se casarían. Y en nuestro caso, se da el matrimonio de futuro de por sí, sin el de presente, luego forzosamente se ha de confesar que son cosas distintas el un matrimonio del otro.

No vale el argumento del un matrimonio al otro.– Y por el consiguiente, no vale el argumento del matrimonio de presente al de futuro, ni lo dispuesto por el concilio en el matrimonio de presente se puede extender al matrimonio de futuro, el cual dicen que propiamente es esponsalia y que en las esponsalias no habla el concilio, sino en el matrimonio.

Diferencia de estos matrimonios.– Por manera que sacada en limpio la diferencia que hacen del matrimonio de presente al de futuro, es la que según ellos hay de las esponsalias al matrimonio, porque quieren que el matrimonio mire al tiempo presente y las esponsalias al de futuro.

Esta opinión se ha ejecutado.– Esto es lo que por la parte contraria se alega, y por virtud de ello me dicen que se ha mandado a algunos que después del concilio han dado palabra de casamiento de futuro, que la cumplan y en efecto se casen públicamente (según orden de la santa madre Iglesia) so pena de excomunión y otras penas pecuniarias.

Respuesta del autor a la cuestión.– La parte contraria a ésta tengo por verdadera, y que aquel contrato de Domingo con Catalina, es de ningún valor y efecto, lo cual con toda diligencia examinaré por sus partes, al lector que con atención haya leído los evidenciales que en el principio de esta anotación propuse, y con la misma escuchare lo que ahora se le dijere. Ante todas cosas pregunto **[148c]** ¿o el caso que se disputa es comprendido debajo del concilio, o no? Si es comprendido, quita es la contienda, porque no vale ni es de fuerza alguna. Forzosamente habrán de decir que no es comprendido, y siendo así, por la misma razón diremos que se queda en la disposición del Derecho antiguo.

La Iglesia y no otro decide el caso emergente.– Porque no podemos decir que es caso emergente, que nunca otro semejante haya sucedido. Que cuando así fuese, a la Iglesia se había de pedir la decisión, y otro no le podría decidir por su propia autoridad. De manera que este caso queda a la disposición del Derecho canónico antiguo

de antes del concilio Tridentino. Pregunto ahora, pues es matrimonio, que me digan si ¿es de presente o de futuro?

Natura de la división.– Porque no entiendo la división del matrimonio (como no tiene) más de estos dos miembros, hase de comprender debajo del uno de ellos, forzosamente han de confesar que, o no es matrimonio, o ha de ser uno de los dos. ¿Si no es matrimonio? Quita es la disputa, no hay para qué nos quebrar las cabezas. ¿Si lo es? Denle nombre, y si es de presente, no pueden negar que no se comprenda debajo de la disposición del concilio, pues que según ellos solamente habla en los matrimonios de presente, y conforme a esto, ni queda en disposición del Derecho antiguo ni el matrimonio vale cosa alguna, por lo que en el primer caso de Patricio y Olalla tengo demostrado.

Conclúyese qué contrato es éste.– De manera que forzosamente han de confesar que es matrimonio de futuro que está en la disposición del Derecho antiguo, pues el que contraiga de futuro, de Derecho antiguo no podía contra su voluntad ser compelido a contraerle de presente; luego, ni en nuestro caso, Domingo puede ser compelido a contraer este matrimonio de presente.

Substancia del matrimonio de futuro.– Yo no entiendo que esta razón tenga respuesta, ni es posible dársela, pues que de la sustancia del matrimonio de futuro es que los contrayentes tengan libertad para pasarse a otro matrimonio, o disponer de sí como quisieren, sin que el juez sea parte más de para proponerles que deben cumplir la palabra que se dieron, so pena de pecado mortal, y con esto dejarlos.

Absurdo concluido.– Y si en nuestro caso, es de la sustancia del matrimonio, **[148d]** que pueda ser compelido, luego ya no es matrimonio de futuro, pues no está a la disposición que el Derecho antiguo tiene estatuida para los matrimonios de futuro, y habrán de decir que es un nuevo injerto de contrato que ellos alcanzan, y no los que nos regimos por el Derecho que la Iglesia tiene escrito.

Argumento para probar lo probado.– Torno (insistiendo en los mismos principios) a fundar en otra forma la misma proposición, por otro argumento que (si no me engaño) ninguna respuesta tiene. Todo matrimonio de futuro de Derecho antiguo, se hacía de presente por la cópula subsecuente a la promesa, o por nuevo consentimiento de presente que las partes se diesen. Este caso (de Domingo y Catalina) es matrimonio de futuro, luego siempre que estos dos consintieren de presente o se ayuntaren carnalmente, quedarían casados por matrimonio de presente.

Silogismo en Darij. Substancia de matrimonio de futuro.– Este argumento no peca en la forma porque es el más fuerte que hay (y el que dice el vulgo de los lógicos que no se puede negar). La primera parte suya es principio *per se* noto, que no se puede negar en Derecho, porque como hemos visto es la pura sustancia del matrimonio de futuro antiguo. La segunda parte es tan *per se* nota como la primera, porque de paso en paso traje a la parte contraria a que forzosamente hubiese de confesar que era matrimonio de futuro; luego, la conclusión es verdadera.

Absurdo de la conclusión.– La cual es falsísima porque es expresamente contra la letra del concilio Tridentino, el cual manda que ningún matrimonio valga si no fuere hecho por la orden que él dispone, irritando el acto e inhabilitando las personas de los que de otra manera hubieren contraído. Luego, ni el consentimiento de presente de Domingo y Catalina, ni la cópula, no bastan a hacer que el matrimonio de futuro sea de presente.

Inconveniente concluido.– Pues si no bastan en este caso, luego no es matrimonio de futuro, ni está a disposición del Derecho antiguo, que es la base sobre que ellos se fundan. Yo poca lógica sé y está mal aprovechada, pero no creo que hombre del mundo pueda contradecir este argumento, ni sus razones y partes que son perfectamente demostrativas.

Réplica contra lo dicho.– Mas replico contra mí mismo que dirán que puesto que este matrimonio **[149a]** en su substancia quede al Derecho antiguo, se habrá de hacer la ratificación conforme al concilio; esto es disparate, hacer un monstruo que participe de entrambos Derechos y de ninguno sea propio.

Resolución y respuesta a la .I. parte.– Queda nuestra conclusión resuelta, que el contrato es inútil de Derecho antiguo, cuanto más del concilio, para que la parte no pueda ser compelida con pena al matrimonio, más de proponerle simplemente que mire su conciencia y a lo que está obligado, y anteponga el temor de Dios a sus propias vanidades y apetitos. Lo que toca al juramento se verá en el fin de esta anotación, que es su lugar.

Respuesta del .II. punto.– Al .II. punto, si Domingo debe algo a Catalina por este contrato, digo que no, porque tan libre quedó Catalina para disponer de sí como Domingo, y no se puede decir que él la engañó sino que ella se engañó a sí misma y holgó de ser engañada, pues el concilio avisa y desengaña a todos, y no se puede contra él alegar ignorancia por rústico ni mujer, porque es cosa espiritual que todos están obligados a saber.

No hay restitución donde no hay obligación.– Otra razón para lo mismo, la restitución presupone obligación. Este contrato no produce obligación, luego ni puede de él proceder restitución, las partes son *per se* notas porque ya está probado que el contrato es ninguno; alomenos no produce obligación civil. La aplicación está clara porque si hubiera obligación civil contra Domingo, por ella pudiera ser convenido en juicio.

No se ha de admitir este impedimento.– El .III. punto, si este impedimento del matrimonio de futuro (siendo puesto) se debe de admitir, digo que no, porque de lo pasado queda resuelto que es de ningún efecto, después de probado, por lo cual no se ha de admitir.

Orden judicial en causas de matrimonio.– La materia nos ha traído a uno de los puntos más necesarios que hay en ella, sobre la orden judicial que ha de haber en los matrimonios, y a cuánto se extiende la jurisdicción del juez que de causas matrimoniales conociere. Lo tocante a la forma de probarse el matrimonio, veremos luego en la declaración del capítulo I. Lo que toca al juez puede ser en una de tres cosas, o es sobre matrimonio de futuro, o sobre matrimonio de presente. El primer miembro ya está examinado y resuelto, que no puede haber pleito (ni **[149b]** el juez le debe recibir) sobre matrimonio de futuro. El segundo miembro se divide en otras dos partes, o es sobre fuerza que alguno de los casados alegue que le fue hecha para contraer el matrimonio, o es sobre otro impedimento que puesto al tiempo que se hizo bastaba a impedirle.

No se puede articular fuerza.– Si es en el primer caso, el que alegare fuerza no debe ser admitido, ni el juez (aunque le constase ser verdad) no puede conocer de ello, sino remitirlo al papa apostólico para que de la plenitud de su sacra y suprema potestad, provea lo que el Espíritu Santo le dictare, y en el entretanto (si la parte demandada de su voluntad no quisiere hacer apartamiento) no puede despojarle de la posesión que tiene sobre la parte que alega la fuerza.

El que da el sacramento es juez. El sacramento es sentencia.– La razón es porque la santa madre Iglesia tiene puesto al sacerdote que hace el matrimonio por juez competente, para conocer la causa del consentimiento de aquéllos que se quieren casar, y las preguntas que le manda hacer corresponden al proceso judicial que se hace para inquirir la verdad que se ha de pronunciar por sentencia, y cuando le tiene concluso, procede a la sentencia y ejecución de ella, que es el sacramento en que los ayunta. Y así como sobre la sentencia pronunciada entre partes, por ellas consentida y por el juez ejecutada, no puede ser oída la parte que alegare fuerza de su contrario,

sino remitirle al rey que lo remedie, así en nuestro caso, no se puede presumir que se haga fuerza ante el juez, pues en su presencia y de los testigos, pudiera alegar lo que después alega, y si no lo hizo, su daño; que ejecutado el sacramento, no se puede por la confesión del uno ni de entrambos deshacer.

Despojo en el matrimonio.– Y por el consiguiente, no puede ser despojado la parte que quiere estar por el matrimonio, si entrambos no viniesen en ello. De la resolución de este miembro, nace la respuesta del segundo (cuando se alega impedimento) y a éste responderé con un ejemplo que propongo.

Caso de la cuestión. Áspera sentencia.– Gonzalo trata de casarse con Paula prima segunda suya, piden dispensación y proponen que él es rico y ella pobre, y la quiere dotar con dote suficiente para su remedio. El papa concede la dispensación, y sobre la relación comete la información **[149c]** al ordinario, el cual (siéndole el breve presentado) recibe su información, y declarada por bastante, da licencia que se casen. Cásanse y viven maridablemente dos años; al cabo de este tiempo, parece la mujer ante el mismo ordinario que dio la licencia y dice que la dispensación se ganó con falsa relación porque ella es rica y su marido no lo es. Él los recibe a la prueba; citado el marido, el cual igualmente que ella deseaba ser apartado, pronuncia sentencia en que da el matrimonio por ninguno, y a las partes, libertad para disponer de sí. Las partes no apelan, y luego le pide el marido licencia para casar con otra; dásela, y en efecto se casa por mano de su cura con ella.

Respuesta y razón de ella.– Realmente tengo mucha envidia a las letras de este provisor, si él da razón legítima de lo que hizo; yo tengo lo contrario, y que este matrimonio segundo es un adulterio más cualificado que los ordinarios porque es por mano de provisor. La razón me conviene probar.

Jurisdicción delegada expira.– Esta dispensación fue causa delegada; el oficio y jurisdicción del delegado se acaba con la ejecución de la causa, luego, dada por él la licencia, y ejecutada, no le quedó más jurisdicción para conocer de aquella causa que le fue cometida. Esta razón no tiene respuesta a quien sepa los primeros principios del Derecho.

Testigo falso debe ser castigado.– Mas demos que sea juez competente, si de esta causa conoce es porque hubo error en ella. ¿Si le hubo? O la culpa está en el juez o en los testigos que juraron falso. ¿Si en los testigos? Debieran ser castigados atrocísimamente y presos hacerlos parte y el juicio (de los otros que se recibían) con

ellos, lo cual no hizo ni aun les pidió razón de lo que habían jurado. Si la culpa estuvo en el juez ¿por qué no lleva la pena y se castiga a sí mismo, primero que deshaga el sacramento que deshace? Cuanto más que por razón de esta duda no es juez de la causa en que se trata de su culpa y es interesado. Poca sutileza es menester para entender esto y para saber que en el adulterio del segundo matrimonio son cómplices, la mujer del primero, en no apelar de lo mismo que ella pedía, y el juez en admitir el pedimiento, y todos los que en la masa concurrieron.

Qué se debiera hacer.– Lo que en el caso se debiera hacer es consultar al **[149d]** papa, no solo en cuanto delegante, sino para no deshacer un sacramento que estaba hecho con buena fe, que por dudas (muy menos importantes que ésta) se hicieron todas las decretales que tenemos.

Respuesta a lo principal.– Respondiendo a la cuestión principal, tenemos en resolución que tampoco puede conocer el juez de matrimonio de presente, para deshacerle estando hecho, como del de futuro, para no estando hecho mandar que se haga, y por ensanchar su jurisdicción, no estreche la de Dios, que sabe mucho.

Decláranse los decretos del concilio.– Declarada la materia de los matrimonios (cuanto mis flacas fuerzas han bastado) fundados los principios de donde salen y en que se resuelven, con aquella claridad que a mí ha sido posible (muestra cierta, si no de mi doctrina, alomenos del cuidado que he puesto) queda para última perfección del entendimiento del santo concilio, declarar la letra de sus decretos, conforme a la orden en que digerí los capítulos, tocando brevemente en cada uno el uso que tiene y cómo se deba entender, y donde se ofreciere alguna cuestión que haya reservado para este lugar, disputaréla con mi acostumbrada brevedad.

Declaración del capítulo I. Del ministro de este sacramento.– Será la primera (en declaración del primer capítulo) quién es legítimo ministro del sacramento del matrimonio. Lo cual es cosa tan clara y tan abiertamente puesta en el concilio, que sin mucha vergüenza, ni se puede escribir ni poner duda en ello, si no fuese la malicia de los hombres tan grande, que a costa de sus ánimas y en gran daño de las de los prójimos, vencidos del interés, hacen nuevos estatutos contra los de la Iglesia.

Avaricia infernal.– Esto digo porque con haber no más de ocho años que se hizo el concilio Tridentino, los propios jueces ordinarios que le deben conservar, vienen contra él, y en cierto pueblo (donde me hallé) el ordinario abocaba a sí todas las licencias de contraer

matrimonio, y a él habían de ir a pedir licencia, por ganar él la firma, y su notario dos reales de la licencia.

Cura solo es ministro.– Lo cual es manifiesta blasfemia, y contra el concilio Tridentino, que expresamente lo remite a solo el cura, o a quien el cura lo cometiere, o el ordinario, de manera que cuando mucho quieran tirar las palabras del concilio, **[150a]** lo comete disyuntivamente a uno de los dos, y como causa cometida por el concilio, no puede el ordinario privar al cura de su jurisdicción, ni hay más necesidad de ir a pedir licencia al ordinario para casar, o casarse, que la hay de pedir para bautizar, o ungir, o comulgar, o confesar.

Qué se comete a los ordinarios.– Solamente se comete al ordinario que pueda con causa remitir las denunciaciones.

Oficio del cura.– Mas para hacerlas, o para hacer el matrimonio ante de las denunciaciones, solo el cura sin mandamiento del ordinario es juez competente, y el que lo puede y debe hacer de su oficio y jurisdicción ordinaria de cura, como puede bautizar, confesar y comulgar, y ungir a sus parroquianos, sin esperar licencia particular del ordinario para ningún acto de los susodichos, en lo cual ninguna duda pondrá quien leyere las palabras del concilio.

Fuerza e ignorancia introducen los estilos.– Y como ordinariamente los curados se sirven por teniente, y aunque haya algunos curas propietarios, no se osan tomar con los provisores, y quieren más ofender a Dios que a ellos, de esta manera se introducen los usos contra los concilios y las leyes, y después dicen que es costumbre y estilo lo que por su avaricia (y llevar cuatro reales de derechos) es introducido.

Resuélvese en anatema.– Y no hay en ello más pena que de anatema (como luego se verá en el decreto de los que impiden el matrimonio) el cual no hay duda sino que se extiende a éstos, porque podría por esta dilación nacerles impedimento por donde no se efectuase el casamiento.

Consejo real conservador del concilio.– Y aquesto deberíalo remediar el consejo real, a quien el concilio encarga la guarda y observancia de sus decretos.

Cómo se prueba el matrimonio.– Últimamente hemos de notar de este capítulo I, la orden cómo se ha de probar el matrimonio cuando sobre él hubiere duda, que no bastará probar la vida maridable ni la común opinión, si no se prueba el acto del sacramento por los que se hallaron presentes, o por el libro de la iglesia donde el concilio manda que se asienten.

El sacramento es distinto de sus efectos.– Porque las demás pruebas no conciernen al sacramento, sino a estos efectos que de él proceden, como sería para las arras, o dote, o legitimidad de los hijos, que son cosas extrínsecas del matrimonio, aunque él las produce, mas si el sacramento se ha de probar, de ningún efecto **[150b]** son.

Los efectos no prueban la causa si no son inseparables.– Así como si uno viniese casado a un pueblo, donde con la mujer que trae vive maridablemente en una casa, mesa y cama .XX. años, después se le prueba a este hombre otro matrimonio, para castigarle por el segundo es menester que se pruebe el sacramento por sí propio y no por los efectos, que aunque comúnmente concurran con él, suelen muchas veces hallarse apartados, y por el consiguiente no lo prueban; y esto es lo que el concilio manda, y el efecto para que lo ordena, que siempre va en excusar los matrimonios que no se pueden probar (como en su principio dice) y a esta causa de la forma precisa que para probarse es menester.

Declaración del capítulo II. Parentesco espiritual.– El segundo capítulo (que trata el parentesco espiritual) contiene una doctrina harto vulgar y bien poco entendida, porque se ignora la causa de este impedimento; y a esta causa algunos tienen por liviano (siendo gravísimo) el pecado que contra él se comete. Todos saben que entre compadres, ni entre compadre y ahijado, no puede haber ayuntamiento ni matrimonio, mas la razón no la dan.

Ad.Rom.cap.4 y 5[43].– Es de saber que el hombre es compuesto de dos partes, cuerpo y espíritu, la una visible con los ojos del cuerpo (que es el hombre exterior); la otra invisible (si no es con los ojos del ánima y del entendimiento) que es el hombre interior. Estos dos hombres (que están encerrados en uno) tienen dos padres entre sí muy diferentes.

Adán de carne y Adán de espíritu.– El del cuerpo es Adán de carne que nos puso en el pecado. El otro del espíritu es el Adán espiritual. Éste es Jesucristo (Él sea loado y bendito) que nos saca del pecado. Cada Adán de éstos, engendra por sí solo su parte y tiene su ministro distinto el uno del otro.

Etimología de consanguinidad.– Adán, el de carne, tiene por ministro al padre carnal de cada uno, el cual mediante su sangre engendra (como los demás animales) a su hijo y a los que de él (mediata o inmediatamente) descienden, y mediante esta sangre se contrae

[43] Biblia de Jerusalén: Rm **4** y **5**.

la consanguinidad corporal, que quiere decir que son de una sangre. El otro Adán espiritual, mediante el bautismo regenera al hombre que le recibe, y le hace nuevo hombre y muy más perfecto que antes era, y para esta generación usa por instrumento del sacerdote o persona **[150c]** que confiere el bautismo al bautizado, y así como el padre carnal engendra hijo de carne, el espiritual engendra en espíritu al bautizado y contrae con él consanguinidad espiritual. Y cuánto más vale, y es de mayor estima el ánima (en que este parentesco se funda) que el cuerpo frágil y perecedero, tanto más se ha de estimar que el parentesco carnal.

Oficio de padrino.– Mas como el bautismo ordinariamente se confiera a niños o mochachos sin discreción, por la orden que en el juicio seglar se da al menor un curador que mire por él y le enderece sus pleitos y hacienda, así Dios quiere que se le dé al bautizado quien por él responda y le instruya en lo que deba hacer; éste se llama padrino, que es como su procurador o ayo (de cuyo oficio y de la obligación que tiene trato en otro lugar).

Oposición y respuesta.– Mas conforme a eso parece que si el bautizado o confirmado tiene edad bastante para saber por sí (sin otro tercero) lo que le cumple, que no es necesario padrino. Digo que siempre que se pueda haber es necesario, porque puesto que haya la edad que se dice, es en cuanto al cuerpo; mas en cuanto al espíritu, siempre se presume recién nacido el que con el bautismo es regenerado, que (como está dicho) entonces nace en Jesucristo y viene a su mundo, que es hacerle capaz de la gloria, de donde el pecado le tenía desterrado.

Etimología de compadre, padrino, ahijado.– Éste es el efecto de este parentesco, en lo demás la letra está clara; llámanse compadres (respecto de los padres carnales) porque juntamente con ellos engendran el nacido, el uno el cuerpo y el otro el espíritu. Respecto del ahijado, se llaman padrinos porque son sus padres, y el que lo recibe se llama ahijado que quiere decir dado por hijo, y son los unos términos correlativos y opuestos de los otros.

Dios padre universal.– El mayor título que Dios tomó sobre el hombre es llamarse Padre suyo, y con el que más nosotros podemos vencer su justicia y convencer su misericordia, así nuestro Maestro y Padre Jesucristo (cuando enseñó a orar a sus discípulos) entró por esta palabra amorosa de Padre, y en la agonía de su pasión se aprovechó de ella. Así llamamos a los que con su doctrina (que dejaron escrita) nos enseñan cada día, padres, porque nos engendran y dan leche espiritual, de que el **[150d]** ánima se sustenta.

Etimología de papa.– De aquí viene llamar al apostólico, papa, que quiere decir padre de *ab*, hebreo, y *aba* que significa lo mismo, y de ahí viene abad y abadesa. La letra del capítulo en lo demás está clara. Este impedimento es dispensable por el papa y no por otro.

Act.cap.9.[44]– Su origen es de Derecho divino, que Dios cuando convirtió a san Pablo, le mandó que fuese a Ananías que le curase de la ceguera del cuerpo y del ánima.

Ad Timot.[45] *Ad Philem*.[46]– Y el mismo san Pablo llama a Onésimo su hijo, y a Timoteo, porque dice que los engendró en Jesucristo. De aquí se entenderá la obediencia que debe el ahijado a sus padrinos, y la doctrina que debe el padrino al ahijado, y amor los compadres entre sí, porque el vínculo en que se rematan todos estos parentescos es Jesucristo, Padre universal de todos.

Argumento de Juan Bocacio.– Para declaración de esta materia concluyo con un cuento que me parece haber leído en Juan Bocacio (autor poco grave, mas ningún autor desecho con quien pueda aprovechar al lector). Un compadre persuadía a su comadre a un acto deshonesto, y como ella le ponía por delante el compadrazgo, decía él: "¿Tu marido (padre de mi ahijado) no tiene más parentesco con su hijo en serle padre, que yo en serle compadre? Pues si tú no pecas ayuntándote con él, menos pecarás conmigo".

Comparación y respuesta. Comparación presupone posición.– Es un argumento que parece muy de reír mas muy difícil de soltar, si no es por nuestros principios, que el parentesco de compadre con la comadre, aunque se causa por el hijo, no se funda en él sino en ella. Como si yo por causa de Pedro conozco a Juan, no está en Pedro nuestra amistad y conocimiento, sino en Juan; la aplicación está clara. Otra respuesta, el padre es pariente de su hijo, etc.; niégolo porque es por diferentes respectos, ¿que si es por la carne? el padre es pariente de su hijo y el compadre no, y no puede haber comparación donde no hay posición. No diremos Tulio es mejor latino que un caballo, porque aunque Tulio de por sí sea excelente latino, presupone que el caballo sea algo a que se compare su más (esto llamo posición). Por la misma razón, si entienden del parentesco espiritual, el compadre tiene todo el que es posible, y el padre ninguno, y así no hay comparación.

[44] Biblia de Jerusalén: Hch **9** 15-17.
[45] Biblia de Jerusalén: Tm **1** 1-2.
[46] Biblia de Jerusalén: Flm 10.

Equivocación de extremos.– Y arguyendo del un **[151a]** extremo al otro, se comete equivocación de los dos extremos.

En qué sacramentos se da este parentesco.– De la letra del texto está claro que no se da este parentesco sino en los dos sacramentos del bautismo y confirmación; la razón es porque solos ellos regeneran y crían de nuevo al hombre, y no otro sacramento alguno, y así como estos sacramentos engendran carácter indeleble (que nunca se quita) así este parentesco jamás se quita.

Del que peca con quien dio sacramento.– Mas pregunto ¿el clérigo que tiene ayuntamiento con la que confesó, o comulgó, o ungió, qué pecado comete? Porque cierto mayor es que si no hubiera este embarazo de por medio, ninguno lo toca, mas de que todos confiesan que es más grave y no dan la razón.

Respuesta y razón.– Digo que es igual como si fuese con su comadre, por la reverencia que he dicho que se debe al padre o maestro espiritual, y lo mismo del obispo, prior, o perlado con su súbdita, que aunque no es compadrazgo, tiene la misma razón que allí hay, y no podemos regular la cualidad de este pecado a otra especie sino a ésta, lo cual quiero que se note mucho.

Declaración del capítulo III de la pública honestad.– Para entendimiento del capítulo III es de saber que de Derecho antiguo (antes del concilio) había un impedimento que llaman de la justicia de pública honestad; éste impedía el matrimonio, lo cual se entenderá mejor por ejemplo. Rafael se desposó con Luisa; antes de consumar el matrimonio, se metió Rafael fraile y profesó en la orden, de manera que Luisa quedó libre para tornar a disponer de sí, pero no podrá tornar a casar con su hermano de Rafael por la honestad pública, que no se diga que fue casada con dos hermanos, aunque el primer matrimonio era de ningún efecto.

Ejemplo del matrimonio inútil.– Este mismo impedimento había cuando el matrimonio se daba por ninguno, quedaba cada uno de los contrayentes inhábil para casarse con los parientes del otro, como si Juan se desposa con Casilda por palabras de presente, después de hecho el matrimonio consta que Juan era fraile profeso, por manera que el matrimonio se dio por ninguno, Casilda queda libre para disponer de sí, mas aunque el matrimonio no fuera consumado, no podía casar con Jerónimo, hermano de Juan, por la pública honestad.

Decisión del concilio.– Ahora el concilio corrige el Derecho **[151b]** antiguo y constituye Derecho nuevo y manda que cuando el matrimonio se deshace porque se da por ninguno, no se engendre del tal matrimonio impedimento de pública honestad; mas si el

matrimonio siendo firme se deshizo antes de ser consumado, porque alguna de las partes murió o entró en religión, en tal caso este matrimonio engendre el impedimento de pública honestad.

Ejemplo en matrimonio útil.– En cuanto al primer grado, y de ahí adelante no pase, de manera que el que de los contrayentes queda libre, no se puede casar con hermano o hermana del otro contrayente (por quien se disolvió el matrimonio) porque está en primer grado con él, mas bien puede casar con sus sobrinos o sus primos hermanos porque ya salen del primer grado.

Diferencia de línea a grado.– En lo que toca a los ascendientes o descendientes del otro contrayente, ninguna duda hay porque éstos no están en grado sino en línea, y son unos mismos con el contrayente, por esto (aunque más remotos sean) con ninguno de ellos puede casar.

Tamar por qué se encubrió.– Este impedimento había entre el patriarca Judá y su nuera Tamar, y por esto se le encubrió ella al tiempo del ayuntamiento, porque su suegro conociéndola no la desechase por la afinidad que con ella tenía de ser su nuera mujer de sus hijos.

Pecado de los hijos de Judá.– Mas ellos fueron tan malos que no la corrompieron (especialmente lo dice la Escritura del segundo, que echaba la simiente fuera del vaso) y por esto no hubo entre ella y su suegro afinidad, la cual solo se contrae por el ayuntamiento actual. Mas esto sola lo sabía la santa Tamar y no su suegro, y a esta causa se le encubrió ella y él después (entendido el misterio del Espíritu Santo) aprobó el hecho de ella y tuvo a Peres y Zéraj por sus hijos legítimos, habidos de solo aquel ayuntamiento.

Tamar no hizo vida con Judá.– Mas no tuvo más cuenta con ella por respeto de la pública honestad, que los que la habían visto casada con los hijos no la viesen casada con el padre.

Num.ca.26.[47]– Esto se prueba claramente con Moisés, donde cuenta las familias de los hijos de Israel, viniendo a la de Judá no le cuenta más de tres hijos, Selá (que era el menor de los tres mayores) y Peres y Zéraj, hijos de Tamar, nacidos de un vientre de la cual no hubo más **[151c]** hijos que la Escritura refiera, y es de creer que si con ella hiciera vida, tuviera más hijos, pues estaban en edad, él de engendrar y ella de parir.

[47] Biblia de Jerusalén: Nm **26** 20-22.

Error común de que Tamar pecó.– De aquí se convence el error común de los que dicen que las mujeres que están señaladas en la genealogía de nuestro Salvador fueron pecadoras, y Tamar como una de las señaladas. Engáñanse, porque Tamar fue santa y en lo que hizo (como hemos visto) con su suegro, ningún pecado cometió sino justa justicia, y así lo sentenció el Espíritu Santo en la aprobación de Judá.

Mat.cap.1.[48] – *Iosue.ca.2*.[49] *Historia de Rajab*. *Meretriz*.– La otra mujer fue Rajab, mujer de Salmón, quinto nieto (o chozno) de Peres, porque se dan a entender que Rajab, de quien hace mención san Mateo, fue la misma de quien hace mención la historia de Josué que encubrió los adalides que fueron a espiar la ciudad de Jericó. La cual dice el texto que era *meretriz* (que en latín quiere decir ramera) mas no entienden bien el significado del oficio que ella tenía que en hebreo significa mesonera, que acogía huéspedes extranjeros.

Meretriz por mesonera.– Y así en latín se llama el mesón, *taberna meritoria*, y por el consiguiente la mesonera se ha de llamar *meretriz* (como la llama nuestra traducción) puesto caso que el común uso de la lengua latina le toma en mala parte, mas en hebreo quiere decir lo que he dicho.

Mesonero cuál debe ser.– Y este oficio era muy principal en todas aquellas tierras, y que no le tenía sino la gente más honrada y de mayor confianza, como ahora se usa en Alemania (donde me dicen que el más rico de cada pueblo y de más autoridad es el mesonero). Y verdaderamente es muy acertado porque es oficio de gran confianza, y que por no se hacer así en España, deben de suceder más de cuatro malos recaudos de que no se tiene noticia.

Razón segunda para lo mismo.– Lo que he dicho, en buena razón se prueba claro por la Escritura, porque es cosa natural que los adalides (yendo a negocio tan peligroso y tan importante como iban) no habían de buscar bodas en tierra de enemigos ni entrar en casa de ramera, que por ser casa común de gente viciosa y holgazana, habían de ser vistos y sentidos. Y como gente extranjera no podían dejar de ir al mesón donde fuesen acogidos, pues que fuera de él eran sospechosos y estando **[151d]** dentro ninguna sospecha podía haber contra ellos, ni contra Rajab en acogerlos (pues era su oficio). Y así ella no negó haberlos recibido, mas que se habían partido luego de su casa.

[48] Biblia de Jerusalén: Mt **1** 5.
[49] Biblia de Jerusalén: Jos **2** 1-4.

Num.25.[50] *Fornicación de Madián.*– Otra razón hay para lo mismo tan bastante que ninguna respuesta recibe. Estos adalides no podían tener cuenta con Rajab (que era cananea y ajena de su ley) y estaban escarmentados de la plaga de Madián, y así aunque Rajab fuera mala mujer y lo quisiera ser con ellos, los adalides no lo consintieran, y por el consiguiente no tuvieron necesidad de ir a su casa si fuera tal cual (al contrario de la verdad) se tiene que fue.

Rajab la del Evangelio y la de Josué difieren.– Esto que he dicho es en caso que Rajab, la de Jericó, fuese la misma que san Mateo dice mujer de Salmón, madre de Booz, mas yo mientras la Iglesia católica (a cuya corrección me sujeto) lo contrario no determinare, téngolas por diferentes.

Num.ca.26.[51]– Porque hallo cuando Moisés y Eleazar, hijo de Aarón contaron en las campiñas de Moab el pueblo de Israel (por mandado de Dios) cuando el pecado de Madián, era vivo Efrón hijo de Peres, y desde este tiempo hasta la toma de Jericó, no me parece que hubo tanto tiempo que se pueden embeber las vidas de cuatro sucesores suyos (que son Aram, Aminadab, Naassón y Salmón) porque en todos los otros hechos de la Sagrada Escritura que en este mismo tiempo sucedieron, hubo muchas personas que un mismo hombre se halló después de viejo en lo de Madián y en lo de Jericó, como fue el mismo Eleazar, Josué, Caleb y otros que por evitar prolijidad dejo, y por la misma causa no verifico el tiempo que hubo precisamente.

Diferencia de ortografía.– Tampoco sabemos que el nombre de entrambas sea uno mismo, porque puesto que en el griego y latino tengan una misma pronunciación, pueden diferir del hebraico (como fácilmente entenderá el que de estas lenguas tuviere algún conocimiento).

Conclusión de lo dicho.– Solo se pudiera averiguar si tuviéramos el Evangelio de san Mateo en hebreo (como él escribió originalmente) porque el hebraico que anda es traducción sacada de otra traducción. Mas en cualquier caso que sea, queda probado que la santa Rajab fue mujer principal y no de baja suerte ni mala vida.

Declaración del capítulo IV de la afinidad lícita e ilícita.– **[152a]** El capítulo IV contiene admirable doctrina y restringe el Derecho antiguo, para cuyo entendimiento es de saber que la afinidad (que las leyes de Partidas llaman cuñadez) es parentesco que se

[50] Biblia de Jerusalén: Nm **25** 15-17.
[51] Biblia de Jerusalén: Nm **26** 1-3.

contrae por ayuntamiento carnal, mediante el cual, cada uno de los ayuntados queda pariente en afinidad de los parientes carnales del otro. Ejemplo: Iusepe se ayunta carnalmente con Elvira; esta Elvira tiene hermanos, y primos hermanos, y primos segundos, y primos terceros, todos los cuales son parientes carnales de ella. Mediante este ayuntamiento que Iusepe tuvo con ella, se hizo afín o cuñado de todos los parientes de Elvira, en aquel grado que cada uno de ellos es pariente carnal de ella, de manera que del hermano de Elvira queda en primer grado de afinidad, y de los primos hermanos de ella queda en segundo grado, y así por el consiguiente de los demás, porque en estos grados estaban ellos en consanguinidad con Elvira.

Regla general para saber el grado de afinidad.– De manera que de esto tendremos una regla general (y muy provechosa en esta materia) que el grado de consanguinidad o parentesco carnal de uno de los que se ayuntan carnalmente, se convierte en grado de afinidad de la otra persona con quien se ayunta.

División de afinidad.– Esta afinidad es en una de dos maneras: lícita o ilícita; conforme al ayuntamiento de donde tiene origen. Afinidad lícita se llama la que procede de ayuntamiento carnal lícito, que es por matrimonio.

Afinidad ilícita.– Afinidad ilícita es la que procede de ayuntamiento ilícito (como es el fornicario y todos los demás que no son por matrimonio). De Derecho antiguo cualquiera afinidad lícita o ilícita impedía el matrimonio, y al hecho después de ella le deshacía. Ahora el santo concilio deja el impedimento de la afinidad lícita como antes se estaba, y el de la ilícita le restringe a primero y segundo grado, no más, y quita los de adelante, lo cual se entenderá con un ejemplo breve.

Ejemplo de afinidad ilícita.– Bernardino tuvo ayuntamiento ilícito con Catalina, mediante el cual ayuntamiento ilícito, contrajo afinidad ilícita con todas las parientas de ella (así ascendientes como descendientes y transversales) de manera que por esta afinidad ilícita queda Bernardino impedido para no poder contraer matrimonio **[152b]** con la hermana de Catalina, que es el primer grado, ni con su prima hermana que es el segundo, mas bien puede casar con la hija de su prima hermana porque ya pasa del segundo grado, y con la prima segunda de Catalina, y así consecutivamente todos los demás. Y por la misma razón no puede casar Bernardino con la tía de Catalina (hermana de su padre o madre) porque está con Catalina en el segundo grado, mas bien puede casarse con la tía de Catalina (hermana de su agüelo o agüela) porque está en el tercero grado con Catalina;

y lo que se ha dicho del varón Bernardino respecto de las parientas de Catalina, lo mismo se ha de entender de Catalina respecto de los varones parientes de Bernardino, con los cuales no puede casar en los mismos grados. Esto es cuanto a la afinidad ilícita.

Ejemplo de afinidad lícita.– Mas en cuanto a la afinidad lícita, se queda el impedimento en el estado que antes estaba de Derecho antiguo (como veremos abajo en la ley que de esto habla) que lo veda hasta el cuarto grado inclusive. Pongo ejemplo. Cristóbal e Inés son casados legítimamente; por este matrimonio en consumándole, contrae Cristóbal afinidad con todos los parientes carnales de Inés dentro del cuarto grado, e Inés con todos los parientes carnales de Cristóbal dentro del cuarto grado, por manera que Cristóbal (aunque enviudase) no puede casar con la hermana de Inés, ni con la prima hermana, ni prima segunda, ni prima tercera de Inés, ni con las otras hembras dentro de estos grados incluidas, ni tampoco con su tía, hermana de sus padres, ni hermana de sus agüelos, ni hermana de sus visagüelos, y con las hembras dentro de estos grados inclusas porque están dentro del cuarto grado, adonde se extiende la afinidad lícita. Y esto que se ha dicho de Cristóbal respecto de las parientas de Inés, se ha de entender (de la misma manera) de Inés respecto de los parientes varones de Cristóbal, con los cuales no puede contraer.

Prueba fortísima de que no hay ratificación. Declaración del capítulo V. De los parientes que se casan.– En el Decreto del capítulo V me fundé para lo que arriba dije, que del matrimonio inútil no nace ni hay sacramento aunque se haga con la solemnidad debida, porque en el matrimonio contraído entre parientes que no sabían **[152c]** el parentesco (e hicieron las solemnidades necesarias para el sacramento y sus diligencias para saberlo) da licencia el concilio para que se dispense, y quiere que haya la misma dispensación que para contraerlo de nuevo. Luego antes de darla no hay matrimonio, ni por el consiguiente sacramento, pues se requiere después de hecho todo lo que para hacerse de nuevo se requería, que si menos se requiriera, no diera el concilio licencia para que se concediera la dispensación de nuevo, sino para que el ya hecho se confirmara y ratificara.

II razón para lo mismo.– Esto mismo se prueba del mismo decreto por otra razón tan eficaz como la pasada. El matrimonio contraído solemnemente entre parientes que sabían el impedimento es ninguno, y no se puede dispensar en él; luego, nunca hubo sacramento porque si le hubiera no se podía apartar, y el matrimonio contraído por los que no sabían el parentesco, pero no hecho con las publica-

ciones (aunque con las otras solemnidades) también es ninguno, y no se puede dispensar con él, de manera que tampoco hubo sacramento.

Son III casos parificados de matrimonio inútil.– Y el tercero caso (que es cuando el matrimonio se hace por ignorancia entre parientes con las solemnidades necesarias) es tan ninguno como todos los demás, solo difiere en que se le puede dar dispensación; luego, síguese inconvenciblemente que no hubo sacramento, como tampoco le hubo en los demás a que les igualaba.

Declaración del capítulo VI. Del que roba o saca mujer. Reg.2.c.11[52]*. Historia de Betsabé*.– El VI capítulo tiene doctrina harto clara y de ella tenemos ejemplo en el matrimonio de David con Betsabé (mujer de Urías) que mientras la tuvo robada a su marido no pudo valer el matrimonio de David con ella, y así el primer hijo que había concebido, murió, y fue habido por bastardo, mas cuando cesó el impedimento del robo, pudo haber y hubo entre ellos matrimonio legítimo, y de él nació Salomón (que la Escritura llama unigénito) porque el primero fue como no nacido, mas Salomón regalado de Dios y de sus padres, en vida de ellos poseyó el reino.

Betsabé no fue pecadora.– A muchos parecerá difícil que yo diga, Betsabé no haber sido pecadora, siendo de las que están señaladas en la genealogía de nuestro Salvador (como arriba dije de **[152d]** Tamar y Rajab). Digo que Betsabé solo cometió un pecado mortal de adulterio, mas no de homicidio, ni supo ni entendió la muerte de su marido, porque cuando avisó a David que estaba de él preñada y David mandó venir a Urías del ejército donde estaba, fue para que durmiendo con su mujer, de aquel viaje, tuviese por suyo el hijo de que estaba preñada.

David solo mató a Urías.– Mas como no quiso, David solo trató con Joab que le pusiese en parte donde le matasen, mas no porque su mujer entendiese en el delito; y así David fue castigado con dos penas por los dos delitos, el adulterio, con el adulterio que su hijo Absalón cometió con sus mujeres y mancebas ante la claridad del sol, y por el homicidio fueron las otras penas que le denunció el profeta Natán. Mas Betsabé, como no tuvo culpa, tampoco se le dio pena, antes fue amada de Dios, y a su hijo (con tener hermanos mayores y que tenían mejor derecho al reino) le escogió para sucesión de la casa real de Judá.

[52] Biblia de Jerusalén: 2 S **11** 25-27.

Distinto es hacer un pecado, de ser pecador.– De manera que es distinto hacer un pecado, de ser pecadora, que David el mismo pecado hizo que Betsabé, y con él otros muchos y muy mayores, y la Escritura le cuenta por justo y santo antes y después de su muerte, y así lo fue la santa Betsabé.

Rut.c.1.[53] *Historia de Rut.*– Habiendo tratado de todas las santas gloriosas que san Mateo especifica, no era justo olvidar a la santa Rut, ejemplo singular de piedad, gentileza y cordura, visagüela del santo rey David.

Deut.c.23.[54] *Maldición de los ammonitas y moabitas. Causa de esta maldición.*– Señálanla no por pecadora sino porque fue moabita, los cuales eran prohibidos de ser admitidos al pueblo de Israel, ellos y los ammoneos, aunque fuese después de la décima generación, por el mal que hicieron a los hijos de Israel cuando venían de Egipto en demanda de la tierra de promisión. Y por esto dije arriba que Ammón y Moab (hijos incestuosos de Lot y de sus hijas) ellos y sus descendientes habían sido malditos de Dios y de las gentes.

Num.c.25.[55] *y .31.*[56]– Fue tanta la ira que Dios tuvo de ellos que mandó ir sobre los madianitas (éstos son moabitas) y matar todos los varones, chicos y grandes de cualquiera edad que fuesen, y de las mujeres las que hubiesen conocido varón, y que solamente guardasen las doncellas. Por manera **[153a]** que a éstas, ni comprendió el rigor entonces ni la ley después, porque el mandarlas guardar era para hacerlas de su ley.

Rut.c.1.[57] *y .4.*[58] *Constancia de Rut.*– Y así Rut (puesto que era moabita) no era de las prohibidas recibir a la ley de Dios, porque doncella, casó con Majlón judío, hijo de Elimélek y Noemí, y viuda de su marido no quiso desamparar a Noemí su suegra (como Orpá, la otra nuera suya) para volverse a sus dioses, y a su tierra y parientes, sino venirse a Judea, donde por el derecho de la propincuidad, se casó con Booz. Y sucedió en todo lo que a su suegra (como heredera de Majlón y Kilyón, sus hijos) le pertenecía, por no haber ellos dejado herederos.

[53] Biblia de Jerusalén: Rt **1** 16-17.
[54] Biblia de Jerusalén: Dt **23** 4.
[55] Biblia de Jerusalén: Nm **25** 17.
[56] Biblia de Jerusalén: Nm **31** 1-3.
[57] Biblia de Jerusalén: Rt 1 3-22.
[58] Biblia de Jerusalén: Rt 4 9-13.

Corrígese el autor.– Y este casamiento no fue prohibido ni hubo menester dispensación (como yo arriba dije) porque era legítimamente hecho con hebrea, que doncella casó con hebreo, si la maldición hubiera de comprender las doncellas, mucha más razón había contra las que eran vivas al tiempo del pecado que contra las que después nacieron. Y ésta tengo por mejor respuesta que la que (siguiendo a otros) antes dije.

Iudit.cap.5.[59] *Dispensación con Ajior porque confesó a Dios*.– A quien no le satisficiere, tiene el ejemplo de Ajior amonita, que por haber confesado a Dios de Israel ante Holofernes, fue admitido al pueblo de Israel y ley de Dios. Así Rut le confesó siguiendo a su suegra hasta Judea y desamparando a sus ídolos de burlería.

Colegio de la Concepción en Osuna.– Y por esto casó tan altamente que de espigadera vino a ser madre de reyes y de la reina de todo lo criado, purísima y siempre Virgen Santa María, a cuya santa Concepción tiene por patrona y título el insigne Colegio Mayor y Universidad de Osuna. Y en la misma fiesta escribo esto, en honra y defensa de su sagrado linaje; si algo he hecho, sea a gloria suya, y si no he salido con mi intento, estas gloriosas santas tienen la culpa de no me haber recabado de su Hijo precioso (padre de las misericordias) gracia para hacerlo, y no yo en la poca que me dieron, no haberla empleado como era razón.

Declaración del capítulo VII. Matrimonio de extranjeros.– El capítulo VII contiene las diligencias que se deben hacer con los que mudan las mujeres y casamientos con los lugares. Su materia es muy practicable y está muy mal entendida porque ordinariamente se comete error **[153b]** en la ejecución del concilio acerca de los casamientos de los forasteros que se casan fuera de su tierra.

Error de los ordinarios.– Los ordinarios los hacen amonestar en la propia tierra del tal extranjero, y no miran que ni el concilio manda hacerlo, ni haciéndolo se cumple con lo que el concilio manda, porque muchos extranjeros hay que donde menos han tratado y vivido es en la tierra donde nacieron, y estos tales pueden ser casados en las partes donde han andado (como ordinariamente se hace) y no saberse en su tierra.

La discreción del cura es la regla.– Por esto, en el decreto que pone el concilio de los vagabundos, no da orden señalada que con ellos se haya de tener, sino que los tales no sean con facilidad reci-

[59] Biblia de Jerusalén: Jdt **5** 5.

bidos al matrimonio sin que primero los curas hagan diligente inquisición de su vida, y comunicando con el ordinario la diligencia que hubieren hecho, hayan de él licencia para hacerlo. De manera que este matrimonio (de los que andan vagando de una parte a otro) no se puede hacer sin licencia del ordinario. Mas en esto (como en todas las cosas) es menester prudencia y discreción, sin la cual no se puede acertar cosa alguna.

Vagabundos cómo se toma aquí.– Y para esto conviene primero saber quién son estos vagabundos de quien el concilio trata, y de la letra de él se puede advertir que no trata de los forasteros naturales de otro lugar fuera de aquél donde se casan, sino de los que andan vagando de unas partes a otras. De manera que si un mochacho francés menor de catorce años vino a un lugar de estos reinos, donde ha vivido continuamente hasta ser grande o mayor de edad, si éste se quiere casar en aquel pueblo, por natural de él ha de ser habido para las denunciaciones e información que se hiciere.

No se atiende la patria sino dónde se crió.– Y no es menester necesitarle a que traiga información de su tierra como no es casado, pues que no lo pudo ser, ni la puede traer, ni traída importa. Antes, si a su tierra se hubiese de ir a casar, la ha de llevar del lugar donde ha vivido, y si este francés que he dicho vino a la villa de Arenas en donde se crió, y se quiere casar en Vizcaya que es más cerca de su tierra, no le han de hacer la información en Francia (donde es natural) sino en la villa de Arenas donde se crió y ha vivió el tiempo que **[153c]** pudo ser casado.

En qué tierra se ha de denunciar el matrimonio.– Y por esta misma razón, si el que es natural de Talavera, se ha criado o vivido en otras partes fuera de allí, no bastará que se le hagan las denunciaciones en su tierra, sino en la parte o partes donde ha vivido y andado. De manera que damos caso donde el natural de un pueblo es habido por extranjero, y por el contrario se da otro caso, donde el extranjero es habido por natural (como por los ejemplos hemos visto).

El caso advierte lo que se ha de hacer.– Y a esta causa repito otra vez lo que arriba he dicho, que esto no consiste en regla cierta que se puede dar, a que uno se ataque (como caballo a arrendador) para pensar de no salir de ella, sino que consiste en prudencia y discreción del cura a quien el caso se le ofrece, el cual con sana intención lo debe determinar y comunicar con el ordinario lo que en el caso hiciere, y con su licencia casarlos o dejarlos de casar. Las amonestaciones no son necesarias en la patria de los contrayentes,

de necesidad precisa, sino cuando al cura o al ordinario les pareciere que se deban hacer.

Declaración del capítulo VIII. De los que impiden el matrimonio.– El capítulo VIII es un bravo decreto poco entendido y considerado el día de hoy, así de los padres de hijos que se quieren casar como de otras personas que impiden los matrimonios.

Cuándo se incurre en anatema.– Los cuales deben pensar que aunque sean personas que les tocan los que contraen, y que sean sus propios hijos carnales, por el mismo caso que he hecho o dicho les impidan el matrimonio, o los ausenten para que no lo hagan, caen en anatema. Solamente podrá (y aun lo debe hacer cualquiera cristiano) proponerle las dificultades que hubiere y pedirle que las mire, mas no porque de la tal persuasión o disuasión se dé resolución del negocio, a que le haga o le deje de hacer, como si le dijese *no os caséis con Fulana porque es pobre, o fea, o de baja suerte, u otra cosa semejante*, sin duda queda descomulgado y anatematizado.

Una cosa es consejo y otra fuerza.– Mas si le dijese *tantead bien este casamiento que queréis hacer, mirad los deudos que cobráis y la hacienda que esa mujer tiene, considerad lo que adelante os puede suceder, y considerado esto, haced lo que os pareciere*, ésta no se podrá decir fuerza. Mas en esto no se puede **[153d]** dar regla cierta, sino que cada uno meta la mano en su pecho y vea lo que su conciencia le dicta, de manera que él sea juez de sí mismo.

Conversión de san Pedro.– Porque sin decir ni hacer nada, con solo un mirar de ojo, reprendió y convirtió Jesucristo a san Pedro, y así puede dar a entender su voluntad, y aunque sea por vía de consejo, puede incurrir en el anatema. Ruego del que puede mandar, fuerza es.

Contradicción del padre no se admite.– Sobre un punto he visto dudar (que aunque ninguna duda recibe, es bien advertir de él) y es si cuando se hacen las denunciaciones del matrimonio de algún hijo familias, y los padres, o alguno de ellos no consienten en él, si este disenso de los padres es bastante impedimento. El concilio claramente determina que no es impedimento porque si cuando los matrimonios clandestinos eran sacramento, el padre no era parte para impedirlo, menos lo será ahora (aunque no venga en ello) pues hay mayor pena a quien impide el matrimonio, que antes había, y el concilio no distingue personas. La razón de esto es porque así como en la patria potestad no cae que el padre pueda compeler al hijo familias a tomar la mujer que el hijo no quiere, así no le puede impedir a que no tome

la que le diere gusto, que el hijo es el que se casa y ha de vivir con ella, y no su padre.

Cuestión, si peca el ministro que revela matrimonio que se pueda impedir.– Muchos padres (de hijos familias que se quieren casar sin su licencia) y otras personas en matrimonios que les tocan, cuando el cura o el ordinario anticipan el sacramento a las denunciaciones, o las remiten por el peligro que se espera, suelen formar queja de ellos diciendo que no guardan la forma del Derecho, en hacer agazapadamente y a escondidas el matrimonio que debe ser público, y muchos curas y ordinarios (a quien se pide esta remisión) no la quieren dar por el mismo inconveniente, sino que se haga el matrimonio con la solemnidad que manda el concilio.

Respuesta y razón.– Absolutamente se ha de tener que el cura u ordinario que hace esto postrero peca mortalmente, y como impedidor del matrimonio, incurre en el anatema del concilio. La razón es porque el cura es ministro del sacramento y así como a ninguno que se le pida (estando en estado de recibirle) **[154a]** se le puede negar, está obligado, no solamente a no impedirle, más aún a procurar con todas sus fuerzas que el sacramento se haga.

Quien da la causa hace el pecado.– Y si diere de ello noticia a quien lo puede impedir, peca mortalmente y es anatema como si él lo impidiese, pues da causa a que otro lo impida.

Casar difiere de ser casamentero.– No digo yo, ni quiero, que el sacerdote sea casamentero de nadie para concertarlos (que esto así como es distinto del sacramento, es ajeno de su oficio) sino que cuando los que se han de casar entre sí, están concertados, no use él de su oficio (y del poder que le da la Iglesia) para desconcertarlos, ni sea tenaza o instrumento con que el demonio saque la brasa de la discordia que el concilio quiere amatar.

Quien usa del sacramento para mal es Judas.– Y sea como Judas, que torció el oficio del apostolado para vender a quien se le dio, y ser instrumento de los que quitaron la vida del cuerpo, a quien le dio el apostolado por medio para que él consiguiese la del ánima. Porque si no fuera apóstol, no supiera las entradas y salidas de su Maestro, ni el lugar donde oraba, ni fuera admitido a su santo beso. Todo esto hace (y tan Judas es) el que usa del sacramento para otro efecto del que fue instituido o para otros efectos humanos.

Réplica y respuesta.– Responderáme alguno que no pecará el cura que no quisiere hacer matrimonio sin las denunciaciones, y si mientras se hacen, el matrimonio por otra vía se impide, no será a su

culpa, pues él no excede de la forma del concilio, el cual no le obliga precisamente a que remita la publicación o anticipe el sacramento.

La licencia se convierte en precepto.– Digo que comete el mismo pecado que he dicho, y demás del pecado está obligado a restitución a la parte que es privada del matrimonio, de todo lo que por él podía conseguir, porque dándole el concilio (como le da) orden para cuando se presume que hay peligro de impedirse, está obligado a tomarla, so pena de pecar y no revelar lo que se le comunicare hasta que el sacramento esté hecho.

Impedimento so color de virtud.– Otro impedimento suele haber en los matrimonios, tanto más perjudicial cuanto es más honesta la capa con que el demonio le reboza, y es cuando más no pueden, hacen que se meta el uno en religión (si el matrimonio no es consumado) el principal que lo hace, no **[154b]** peca porque dándole como el Derecho le da licencia para ello, no viene en consideración la causa porque se hace sino el efecto que es permitido.

Hacer mal para bien, es uno con hacer bien para mal.– Mas el que se lo aconseja, ninguna duda hay sino que peca mortalmente haciéndolo porque el matrimonio se impida, porque lo mismo es hacer mal porque venga bien, que hacer bien porque venga mal, y lo uno y lo otro es igualmente prohibido.

Gen.ca.3.[60] *– Reg.1.c.15*[61]. *Adán y Saúl hicieron mal para bien*.– Adán buena cosa buscaba en buscar la sabiduría si fuera por medios lícitos, mas puso medio ilícito que fue la inobediencia. Saúl cuando guardó (contra el mandamiento de Dios) los ganados de Amalec, para sacrificio eran, que es cosa justa y buena, mas tomó por medio la inobediencia; de manera que no se ha de hacer mal, aunque de él se espere (y se tenga por muy cierto) mucho bien.

Matth.cap.26.[62] *y .27*.[63].– Por la misma razón, no se ha de hacer bien porque venga mal, el demonio hacía a la mujer de Pilatos que abogase por nuestro Salvador contra los judíos, esto santo era y bueno, mas hacíalo por estorbar el bien que de su sagrada pasión nos venía. Judas buena cosa aconsejaba, en que se hiciese limosna a los pobres, mas era para tener él que hurtar, del dinero que se hiciese del ungüento de la Magdalena. Lo mismo es en nuestro caso, la religión

[60] Biblia de Jerusalén: Gn **3** 1-13.
[61] Biblia de Jerusalén: 1 S **15** 14-15.
[62] Biblia de Jerusalén: Mt **26** 12.
[63] Biblia de Jerusalén: Mt **27** 19.

(que este aconsejador toma por medio del impedimento) santa cosa es y excelente, mas el ruin medio a que él la endereza, le hace que peque mortalmente, y sea como Judas que se metió en el infierno para que nosotros pudiésemos entrar en el cielo.

La obra buena el mal fin la hace mala.– No hay obra tan buena de por sí, que hecha por mal respecto, no se haga mala. Santo es y bueno el Evangelio, mas quien usa de él para hechicerías, más peca que si pusiera una plana de Amadís; lo mismo es del ayuno y de la misa, si mal usa de ello. Concluyo con que el mal fin estraga el buen medio, como el mal fin no basta a abonar el medio que de sí es malo[64].

Declaración del capítulo IX. De las velaciones.– El capítulo IX trata la materia (que vulgarmente llaman) de las velambres o velaciones, las cuales no se pueden hacer en los tiempos que el decreto señala, y en los demás tiempos se pueden hacer, puesto que de Derecho antiguo había más tiempos prohibidos para las velaciones, lo cual restringió este decreto **[154c]** al tiempo en él contenido. Las velaciones son lo mismo que en otras partes llama el concilio bendiciones.

Origen de velaciones.– Llámanse velaciones porque entre los gentiles, la doncella que sacaban de casa de sus padres para casar, la sacaban cubierta por la honestidad y vergüenza que ella tenía de mudar estado, y hacían una manera de fuerza, porque fingían que salía de mala gana, y hacía resistencia, como las Sabinas cuando Rómulo y los romanos las robaron para casar con ellas.

Etimología de nupcias y velaciones y revelar.– Y al cubrir, llaman en latín, *nubere*, de do viene *nuptiæ* por las bodas, y *velare*, y de ahí viene revelar (que quiere decir descubrir). Y por esto se llaman velaciones, y la santa madre Iglesia mudó aquella cerimonia de la gentilidad en que cuando llevan alguna desposada a dar las bendiciones, por su honestidad la llevan con un velo (que nuestros antiguos castellanos llamaban antifaz) delante del rostro. Y yo me acuerdo cuando se usaba en mi tierra, y ahora no se usa, mas cuando dan a los novios las bendiciones, les echan un velo al varón por los hombros, y a la mujer por la cabeza, en señal de lo antiguo.

[64] Debería decir: como el buen fin no basta a abonar el medio que de sí es malo.

Bendiciones y su origen. Gen.ca.24.[65] *y .31.*[66] *– Rut.cap.4.*[67] *– Psal.127.*[68] – Así mismo se llaman bendiciones porque bendice el sacerdote a los novios, lo cual tuvo origen del Testamento viejo, donde sus padres y hermanos bendijeron a Rebeca cuando la enviaban con el siervo de Abraham, para casar con el patriarca Isaac. Y Labán bendijo a sus hijas mujeres de Jacob, y a Booz su pueblo, y así mismo el salmo de David que contiene las bendiciones de los casados, de quien tuvieron origen estas bendiciones, aunque también las había entre los gentiles, conforme a sus ritos.

Las bendiciones no son sacramento.– Mas ninguno se engañe, teniéndolas por sacramento, porque no lo son, sino cerimonia de la Iglesia, que el sacramento no consiste sino en el desposorio (como arriba he dicho) y para el desposorio y sacramento del matrimonio, no hay tiempo ni lugar limitado, sino que en todo tiempo y lugar se puede hacer, y de hecho será sacramento. Mas las bendiciones o velambres no se pueden hacer si no es en la Iglesia, y en tiempo no prohibido.

El concilio va traducido, y no abreviado.– Ésta es la declaración de los decretos del santo concilio Tridentino, con tanta fieldad traducidos, cuanta a mí fue posible, y **[154d]** cuanta verá el que con latino lo quisiere conferir, que a causa de ser la materia tan importante y tan nueva (respecto del Derecho antiguo que corrige) no me atreví a abreviarlos como en las demás leyes he hecho, sino proponer la letra (sobre que fundo la disputa de mis razones y argumentos) dejando al lector la misma libertad para juzgar mi escritura, que yo me tomé para juzgar las de otros y para decidir lo que ellos aún no habían tocado.

Proposición de lo que se ha de tratar.– Ahora que (si no me engaño) tengo echados firmes fundamentos en esta materia, propondré al fin lo que al principio suelo proponer en otros contratos, la naturaleza de este santo sacramento del matrimonio de los cristianos y sus maravillosos efectos, la proporción que tiene con el matrimonio de la ley vieja y de las otras gentes, si ¿es disoluble por poder humano? Y si no lo es, qué razón hay para ello.

Dificultad y utilidad de lo que se sigue.– Materia altísima por nadie tocada, cuanto más demostrada, como yo (mediante la gra-

[65] Biblia de Jerusalén: Gn **24** 55-60.
[66] Biblia de Jerusalén: Gn **32** 1.
[67] Biblia de Jerusalén: Rt **4** 9-11.
[68] Biblia de Jerusalén: Sal **128** 8.

cia de Dios) pienso demostrar, y tan profunda que ha menester por presupuestos y evidenciales todo lo que hasta aquí se ha tratado, e incidentemente, de paso tocaré el nervio donde está la fuerza del poder del papa apostólico, extendiendo algo lo que arriba tengo no más de apuntado. Al lector pido atención, si no para que aprenda mi doctrina, alomenos para que juzgue mi promesa.

Contratos dipleuros y monopleuros.– Los jurisconsultos griegos dividen los contratos en *dipleuros* y *monopleuros*. *Dipleuros* (que los latinos llaman *ultro citroque*; obligatorio) quiere decir de dos costados, es el que produce dos obligaciones, una de cada parte de los contrayentes. Éste llamé yo arriba doble, como es la vendida que nace de obligación en el comprador para pedir la cosa comprada, y en el vendedor para pedir el precio de la cosa vendida.

Contrato de una obligación.– *Monopleuros* (que significa de un costado) es el que yo llamo sencillo, cuando no hay más de una obligación, como en el depósito no nace más de una obligación en solo el depositario, de volver la cosa depositada a cuya es cuando se la pidiere, y contra el que deposita, ni antes ni después del contrato hubo obligación por donde pudiese ser convenido.

En el matrimonio se contrata cosa y no persona.– Ya arriba declaré **[155a]** qué cosa es el matrimonio, y cómo es contrato real porque el marido da a su mujer el cuerpo (que es cosa) y al tanto la mujer al marido, así como el que vende su persona o la alquila, no se dice hacer contrato personal sino real, porque contrata cosa (que es su propia persona). Así es en el matrimonio y es dipleuro pues hay en él dos obligaciones, mas por el mismo caso forzosamente habremos de confesar que cada acreedor de ellos puede remitir a su obligado la obligación que contra él tiene.

Los contrayentes renunciando el contrato le deshacen.– Y como de común consentimiento convinieron en hacer el matrimonio, con otro nuevo consentimiento pueden convenir en deshacerle, y será deshecho. Esto mismo pruebo por razón natural, confirmada por la Sagrada Escritura. El contrato naturalmente ha de ser igual a entrambos contrayentes, y de un mismo derecho, y así ha de ser el matrimonio igual al hombre y a la mujer, no más privilegiado el uno que el otro.

Gen.ca.29. y .30.[69] *El matrimonio de Jacob con dos mujeres fue aprobado*.– Pues Jacob cuando se casó con Lía, no se dio tan por

[69] Biblia de Jerusalén: Gn **29** y **30**.

suyo que no pudiese después darse a Raquel cuando casó con ella, ni de tal manera se dio a Raquel, que no pudiese darse a Lía, a quien primero se había dado; y esta entrega no era fingida ni injusta pues fue marido de entrambas por aprobación de dos. De esto se sigue inconvenciblemente que el matrimonio es contrato disoluble, sujeto a la voluntad y disposición de las partes que le han contratado, y que la mujer puede tomar otro marido en compañía del que tiene, como el marido tomó otra mujer en compañía de la que tenía.

El fin de la castidad es más perfecto que el del matrimonio.– Y cuando alguna diferencia queramos poner (por razón de nuestra ley) ninguno podrá negar que el fin de la castidad y de la virginidad no sea de mucha más perfección que el del matrimonio.

Dispensaciones a reyes profesos.– El papa puede absolver de aquel voto (aunque sea solemne) como hizo a la reina Doña Constanza siendo monja profesa, para el reino de Sicilia, y al rey Don Ramiro de Aragón, monje profeso, para el reino de Aragón, sin ellos pedirlo (antes contradiciéndolo) les dio licencia para casar y se casaron, ¿por qué (habiendo la misma necesidad de sucesión en otro reino) no disolverá un matrimonio hecho viniendo las partes en ello? Pues Dios le tiene **[155b]** dado su poder en la tierra.

Dificultad de estos argumentos.– Estos argumentos (que no son de cumplimiento) gustara mucho echar en el corro sin respuesta, para ejercitar los ingenios de los muy estirados. Dificultad creo que tuvieran en sacarme o en sacarse de la que les he puesto (no porque yo fíe de mi ingenio más que de su doctrina) sino porque ellos van sobre presupuesto falso, que hacen nuestro matrimonio contrato y dan de él proporción al matrimonio de las otras gentes, lo cual es falsísimo porque nuestro matrimonio es sacramento, y el sacramento es cosa sobrenatural y no puede tener proporción con cosa natural aunque se funde en ella.

Etimología de bautismo.– El sacramento del bautismo (que en griego significa mojamiento) lavatorio es, mas no le contaremos entre los lavatorios. El santo sacramento de la eucaristía manjar es, y comido fue en su institución, y comido ha de ser para que haga su efecto, mas no le contaremos entre los manjares; y esto era lo que los judíos tenían por imposible.

Matrimonio se funda en contrato y no es contrato.– Así el sacramento de matrimonio en contrato se funda, mas no es contrato ni se puede contar entre ellos. Todo contrato humano (como hemos visto en el prólogo del .II. libro) tiene dos extremos que aunque sean muchos los contrayentes, se resuelven a dos, como si en una com-

pañía de seis compañeros que ganan partes diferentes, cada uno se opone a los otros cinco, que hacen el otro extremo, y son obligados a darle su parte, y él a ellos la otra parte para que la partan entre sí como si todos fuesen uno, y así hace cada uno por sí el otro extremo.

Gen.ca.37.[70] *Uno solo vendió a José y otro le compró.*– Lo mismo es en la vendida. Diez hijos de Jacob vendieron a José a los madianitas (que eran muchos) mas todos ellos hicieron un extremo y los hijos de Jacob hicieron el otro.

Ningún contrato tiene más de dos extremos.– El contrato se compone de dos correlativos que se infieren por contradicción, y no puede un contradictorio tener más de otro opuesto, ni menos, y así no puede en el contrato haber más de dos extremos. Y en el matrimonio del Derecho natural (que es el de los animales, y del hombre en cuanto un animal de ellos) hay los dos extremos, que son el macho y la hembra. En éstos bien se da contrato y, como por su voluntad se hace, por la contraria se deshace. Y en todas leyes (fuera de **[155c]** la cristiana) siempre fue y es permitido que el uno se aparta del otro cuando le está bien; ésta es la naturaleza del otro contrato de matrimonio.

Nuestro matrimonio es contrato tripleuro.– Vengamos ahora a la naturaleza del sacramento; digo que de su substancia tiene tres extremos y le podemos llamar tripleuro (que quiere decir de tres costados) porque cada costado produce su obligación en favor de los otros, y adquiere contra cada uno de los otros su acción, y como cualquiera falte, falta todo el contrato.

Extremos y substancia de este sacramento. Efecto del sacramento.– El varón es el un extremo, el otro es la mujer, el tercero es Dios. El hombre promete a Dios y le entrega su persona para con aquella mujer sola y no otra. La mujer promete otro tanto a Dios con aquel hombre. Esto es lo que arriba dije que el matrimonio es contrato real. Dios es el otro extremo en este contrato y da de su parte dispensación del precepto que tiene puesto de no fornicar; y hace que donde el ayuntamiento carnal (de Derecho divino y natural) era pecado mortal, se torne en obra meritoria y sacramento que confiera gracia.

Los casados pueden soltar su derecho y no el de Dios.– Esto es lo que Dios pone de su casa; y así el hombre y la mujer no pueden (como entre los infieles) por consentimiento deshacer el matrimonio,

[70] Biblia de Jerusalén: Gn **37** 26-28.

porque su consenso no puede perjudicar al derecho del otro tercero (que es Dios) que recibió la estipulación del contrato y tiene su propio caudal puesto en él, que es la gracia de su sacramento. Lo que es de ellos, entre sí, bien pueden los casados remitirlo ahora (como en la ley vieja y entre las gentes) que es el ayuntamiento carnal, y de común consentimiento le pueden entre sí renunciar con que sea para vivir en continencia, mas no para vivir con otra persona, porque esto sería contra la promesa que hicieron a Dios que es el tercero contrayente, y si el uno quisiese contra voluntad del otro ser continente, no puede, porque era quitarle su derecho.

Deuda matrimonial y su efecto y etimología.– Esto es lo que se llama deuda matrimonial porque es derecho debido de parte a parte, si uno se hallase indispuesto, que no pudiese pagar la deuda por su propia persona, no podrá pagarla mediante otro ni la otra parte pagarse de su mano si no le pagan.

Etimología de deudo.– Porque ya este derecho es de otro tercero que es Dios, al cual (en pago **[155d]** del sacramento que puso de su parte) se le prometió castidad conyugal para que no se pagase esta deuda sino cada uno por sí, ni se pagase de otra mano (y de aquí se llaman los parientes, deudos, y deudo el parentesco) porque tiene origen de esta deuda (que las Partidas llaman deudo). De manera que naturalmente este sacramento es indisoluble porque siempre queda (por lo menos) el derecho de uno de los tres que no se puede remitir.

Réplica y respuesta.– Contra esto replico que aunque así sea, el papa como remite el voto solemne de castidad (que es derecho de Dios solo) también podrá remitir el derecho que Dios (como tercero principal) tiene en aquel matrimonio si los otros dos contrayentes vienen de conformidad en ello.

Mat.cap.19.[71] *El matrimonio es indisoluble*.– Ésta es una fortísima réplica si no estuviera respondida en el Evangelio, que Dios el poder generalísimo que dio a su Vicario, en solo este caso se le limitó mandándole expresamente que el hombre no aparte lo que Dios ayunta.

Cuándo se hizo el matrimonio sacramento.– Grandes misterios encierra esta autoridad, y bien poco advertidos, y el más admirable es que por ella declaró nuestro Señor Jesucristo, el matrimonio de su santa ley ser sacramento (que esto significa aquella conjunción de Dios) y por esto le quitó el repudio que en el matrimonio de las otras

[71] Biblia de Jerusalén: Mt **19** 6.

leyes y gentes es permitido porque tienen origen del matrimonio de Adán, el cual fue contrato mas no sacramento, como el sacerdocio de Aarón tampoco fue sacramento, fueron figura de los sacramentos de matrimonio y sacerdocio que ahora tenemos.

Utilidad y sutileza de esta materia.– No sé qué le parecerá al lector de esta razón (que tan encarecida le propuse) de mí sé decir que todas cuantas razones para esto ponen los santos y los doctores, las esperaré en la capa y responderé con facilidad; y a ésta que he propuesto no se la hallo, no sé si otros la hallarán. Adelante declararé otros usos singulares a que sirve, por tornar a la materia.

Ilación que ya no hay matrimonio de futuro.– De esto queda respondido a la cuestión que arriba puse del matrimonio de futuro si engendraba alguna obligación, y si el juez eclesiástico puede compeler a las partes que le contraigan de presente en haz de la Iglesia.

Excúsase el autor y da razón de sí.– Y ante todas cosas pido al lector que no me culpe de que salpico los argumentos **[156a]** desmembrando las respuestas de las oposiciones, porque todas estas cuestiones son en sí tan conexas (antes por mejor decir son tan unas) que no se pueden dividir, sino que los medios con que se responde a la una, se comunican con la otra.

Provecho del lector.– Mas si todas las cuestiones se resolviesen a una y se pusiesen por corolarios o dependencias de ella, como para mí fuera de mayor descanso, creo que para el lector fuera de muy mayor confusión y dificultad. Así advierto que estos medios que ahora pondré, prueban inconvenciblemente lo que allí dije, sino que allí hablé del derecho de la parte que prometía, y con la parte misma, aquí hablo con el juez, y de lo que ha de hacer y por qué.

Ninguno puede forzar a otro que tome estado contra su voluntad.– Y digo en resolución que ningún juez del mundo puede compeler a una parte a que se case, ni tome religión, ni otro estado.

Libre albedrío qué es, y a quién sujeto.– Porque este acto es de ánimo libre y está en el ánimo, el cual a ninguno es sujeto ni sobre él tiene jurisdicción otro que Dios, que le hizo, y con haberle hecho de nonada, no quiere (por su infinita bondad) forzarle, sino moverle cuando él es servido, por conservarle su libertad (que es lo que llamamos libre albedrío). Pues si Dios no fuerza al hombre ¿por qué le ha de forzar el hombre, que ni le hizo ni le crió? Así para el matrimonio quiere que tenga entera libertad.

Réplica de los reclusos y apóstatas.– Diranme a esto ¿pues cómo vemos condenar a muchos que nunca entraron en religión, que entren en ella y vivan reclusos? ¿Y a otros apóstatas tornan a la reli-

gión? Y a otros hacen que se casen, con pena que les ponen. A cada miembro responderé por sí. Al primero digo que a aquél que recluyen, no le hacen que sea religioso sino danle la vida y estrechura de la religión por pena, pero su ánimo (que es donde consiste el ser religioso) tan libre se queda como antes se estaba.

No se hace fuerza al que hacen cumplir su promesa.– A lo segundo respondo que al que tornan por fuerza a la religión que profesó, no le quita el juez su libertad porque el propio apóstata (cuando hizo profesión) se la quitó, y quitada por él, no le hacen de nuevo religioso, sino vuélvenle a la vida que escogió y ejecutan su propia voluntad de él, la cual él no puede tornar a revocar. Que la libertad del albedrío no consiste en querer hoy y desquerer **[156b]** mañana, sino que cada uno mire lo que promete y piense que si una vez cerró su voluntad para la religión, o para matrimonio, o para cualquiera voto o estado, y la negó para lo contrario, que quien le hace cumplir lo que prometió ejecuta su voluntad de él mismo, y no viene contra ella.

Aplicación al casado.– Esto mismo es en el casado, que se case (como dicen) plazamente, no le compelen al matrimonio, sino que declaran que el matrimonio está hecho (como al apóstata).

La vida maridable es accidente del matrimonio.– Le compelen a lo extrínseco y accidental que es la vida maridable, la cual aunque sea efecto del matrimonio (como hemos visto) es muy distinto de su substancia, que solo consiste en el consenso que es parte del ánimo. Estemos a cuenta, un provisor y yo en el caso de Domingo y Catalina, aquel matrimonio, por la promesa ¿o era contraído, o no?

Absurdo seguido.– Si era contraído, ya daremos (contra el concilio) caso en que las partes pueden (sin clérigo) contraer matrimonio útil y que haga sacramento; y así el concilio no tendrá autoridad, que es falsísimo, pues si el matrimonio no está hecho (como realmente se ha de decir) ¿en qué pone la fuerza del mandar que se casen, o en la promesa simple, o en el juramento?

Capítulo 2. Cap. Requisiuit extra de sponsal.– En la promesa no puede porque tiene textos expresos contra ello, y lo mismo en el juramento, que es de ningún efecto pues si esto era de Derecho antiguo (en cuya disposición quieren que haya quedado) ¿qué será ahora de Derecho del concilio? Esta razón y autoridad ninguna respuesta recibe, y la que sigue a ésta no sé a quién no convenza.

No hay forma de obligar en el matrimonio antes del sacramento.– El concilio (donde quiera que hay temor que el matrimonio se impida) manda que luego se celebre, y después de celebrado se ha-

gan las denunciaciones, pues hubiera algún remedio para obligar los contrayentes a que queden obligados entre sí antes de celebrarse el sacramento, el concilio le usara para no venir contra la forma que tiene dada, y pues no le halló sino que dispensa con la forma ¿para qué le busca nadie? si no es para incurrir en el anatema del concilio y forzar el sacramento.

Demostración que esponsalia y matrimonio son uno.– Pido al lector que rumie consigo estas dos razones, y en pago de ello le daré demostrado que esponsalia y matrimonio es todo uno, y que **[156c]** no se puede argüir de lo uno a lo otro por ser una misma cosa.

Común concepción del ánimo.– El título de *Sponsalibus* (en las decretales) pone por una misma cosa, esponsalia de presente y matrimonio de presente, y esto ninguna duda recibe ni hay quién lo niegue, pues quitemos a entrambos aquella palabra (presente) que en entrambos es igual (porque es una misma cosa) luego lo que queda es igual porque si de dos cantidades iguales se quita igual cantidad, o una misma, lo que queda es igual. Es verdad que esta razón no recibe respuesta, ni aun se le puede imaginar, y así esponsalia y matrimonio (que es lo que queda, quitado el presente) es entre sí igual, y una misma cosa. Esta misma demostración se hace en lo de futuro.

Paralogismo o argumento falso.– Ahora está claro el error y paralogismo que hacen, porque arguyen de esponsalia a matrimonio como de cosas distintas, y realmente lo son, como su ignorancia lo hace porque arguyen de esponsalia de futuro a matrimonio de presente, y no miran que es lo mismo que si argumentasen de esponsalia de futuro a esponsalia de presente, pues matrimonio y esponsalia es todo uno; la aplicación está muy clara.

La mujer con quien casa no peca.– Mas qué diremos de la segunda mujer que se casa con este hombre si ¿casándose con él peca mortalmente? Porque parece que concurre con él en el pecado y que es obligada a restitución a la primera, a quien quita su marido.

Ninguno pierde lo que no tiene.– Digo que aunque esta segunda mujer sepa lo que pasó con la primera, no peca en casarse con él porque la primera ninguna cosa tenía en este hombre, luego no le puede ser quitado porque la privación presupone hábito, y para privarle de él había de ser suyo, lo cual no es, y por el consiguiente, la que le toma no le priva de él, y casándose con él, no se sigue que por esto deja él de casarse con la primera, pues se podía casar con otra, o no casarse, y así la segunda mujer no peca.

Cuándo sería pecado.– Pues con su hecho a nadie hace agravio, si no fuese cuando esta segunda mujer persuadiese al hombre, o fue-

se parte con él, o pusiese medios (públicos o secretos) para que él quebrase a la primera su promesa.

Pecado contra el matrimonio.– Porque en tal caso pecaría mortalmente por razón de ser causa ella de pecado, mas no en cuanto al matrimonio, porque de la misma manera pecaría **[156d]** cualquiera amigo o persona que aconsejase a este hombre que no cumpliese la palabra primera; y el tal amigo o persona no pecaría en cuanto al matrimonio.

Inconveniente de la respuesta y réplica.– De esta respuesta mía nace respuesta a una dificultad (que se me podría oponer) si antes del concilio Tridentino, el que se casaba clandestinamente, y después contraía otro matrimonio público, pecaba mortalmente, y ahora después del concilio, el que no cumple el matrimonio (que promete clandestinamente) y pasa al segundo matrimonio público, también peca mortalmente. Luego, el concilio ninguna novedad indujo con su decisión, alomenos en el fuero de la conciencia, porque en el exterior ya se sabe que no puede ser compelido a que la cumpla.

Respuesta de la réplica.– A esta dificultad (que es llave y conclusión de toda la materia) digo que en el fuero de la conciencia indujo el concilio muy grande novedad, tanta como en el exterior, porque el que contraía matrimonio clandestinamente antes del concilio, y después de aquel matrimonio contraía otro, pecaba mortalmente contra el matrimonio, que era casado con dos mujeres, y cada vez que con la segunda mujer se ayuntaba, cometía pecado de adulterio y era obligado a la restitución de su persona a la primera mujer, y restituirle todos los bienes que si fuera su mujer le pertenecían, y perpetuamente estaba en pecado mortal.

El un casado no puede remitir al otro su derecho.– Y lo que más es, que aunque la primera mujer quisiese, no le podía remitir aquella restitución (que estaba el marido obligado a hacerle de su propia persona) y cada pecado de éstos y cada ayuntamiento carnal del segundo matrimonio, es pecado principal por sí y no sujeto uno a otro, ni el un pecado es parte del otro.

Pecado mortal perpetuo y fundamento de otros.– Y todos estos pecados son fundados en otro pecado mayor, que es el ser casado dos veces, el cual es pecado continuo y de él no podía ser absuelto mientras no le dejase y saliese de él, aunque no cometiese estotros pecados distintos.

Penitencia presupone absolución.– Ni por él se le podía poner penitencia porque la penitencia presupone absolución. Absolución no puede haber donde hay pecado continuo en que el pecador se

queda, más en el pecado que se da en el segundo ejemplo, cuando el que después del concilio, **[157a]** promete de casarse con una y se casa después con otra.

Pecado sencillo aunque grave.– Y no hay más de un pecado que es el no cumplir la palabra dada y puede ser absuelto de él porque es pecado suelto en que no hay continuación de pecar, sino arrepentido de él y confesado, queda capaz de la absolución, como si le absolvieran de un homicidio u otro pecado en que no persevera, y hecha penitencia de aquel pecado (que en el primer ejemplo) ni aquella perseverancia de estar siempre en pecado mortal.

Advierte lector.– Y nadie se engañe con el concilio, pensando hallar en él cueva para sus pecados, porque el concilio vino para quitar los que antes había y la ocasión de pecar para adelante, y no para ser instrumento de pecar.

Pecado contra el Espíritu Santo.– Y quien dijere palabras al viento o engañare a otro tercero, por pensar que aunque prometa de casar queda libre para no casarse, peca contra el Espíritu Santo porque usa del santo concilio para engañar a otro, y piense que es un pecado gravísimo, del cual Dios (que es el juez de los corazones de los hombres, y de todo lo oculto que en ellos se fabrica) le pedirá estrecha cuenta en el otro mundo, y en éste le castigará como vemos que castiga a los que usan de sus sacramentos (o de las cosas sagradas) para efectos contrarios de lo para que ellos se instituyeron. Así echó a azotes contra los que en el templo vendían y compraban, porque aquella casa de oración no era instituida para lonja de mercaderes sino para palacio de la gloria de Dios.

Tanto peca el engañado como el engañador. Gn. 3.– Esto es en cuanto a la parte que engaña, cuya culpa así como es digna de reprensión constantemente digo que es mayor culpa la de quien se deja engañar, porque Dios avisa a todos, y por Él y como Él mismo, nos está dando voces el santo concilio. Y ésta es la respuesta que dio al rico avariento cuando le pedía que enviase a avisar a sus hermanos que estaban en el mundo de lo que en el otro pasaba. Respondióle que ya tenían acá profetas y Escrituras, que no habían menester nuevo aviso.

Culpa del engañador condena a él, y no excusa al engañado.– Adán, por excusa de su pecado dio el dañador, y dijo que su mujer se lo aconsejó; Eva también dio el dañador, y dijo que la serpiente la había engañado, mas todos tres fueron malditos, **[157b]** porque la culpa de cada uno, que era bastante para condenarle por su pecado,

no lo era para excusar el ajeno, en donde Dios les había mandado lo que habían de hacer.

Efecto de la publicación del concilio.– Así en nuestro caso, el santo concilio absolutamente quita todos los matrimonios y promesas fuera de la orden que él da, y aun (para que ninguna excusa contra él haya) no se contenta con que sea una vez publicado, sino que después de la general publicación (que basta en todos los decretos y leyes que se promulgan) manda que entre año se torne a publicar en cada parroquia, todas las veces que al ordinario le pareciere convenir. Pues ¿qué excusa hallaremos (que buena sea) contra esta voluntad del concilio? Ninguna alcanzo, sino que cada uno huelga de ser engañado en lo que le da contento, y usa del concilio para capa de sus apetitos.

I Corinth.cap.2.[72]*.c.10.*[73]– Fiel es Dios que a nadie tienta en más de sus fuerzas, a nadie engaña, ni de nadie puede ser engañado.

Conclusión de lo pasado.– Él sea loado y su santo nombre bendito y ensalzado, que por su infinita bondad me ha sacado de tantas honduras en que la profundidad de la materia me ha forzado a entrar. Plega a su divina majestad haya sido servido, que el fruto del lector iguale a mi trabajo, y que yo en servicio suyo haya acertado.

Proposición de lo que viene.– Ahora se siguen las leyes del Reino que hablan de los matrimonios, dejadas todas las inútiles y corregidas por el concilio, puesto solo aquello que se puede poner en plática, si no es cuando lo corregido (por respecto de algún principio o doctrina universal) es de algún fruto.

[72] Biblia de Jerusalén: 1 Co **2**.
[73] Biblia de Jerusalén: 1 Co **10** 13.

TÍTULO II
DEL SACRAMENTO DE MATRIMONIO

CAPÍTULO I. L.1. y .2. T.2. Part.4. *Difinición y etimología de matrimonio*.– Matrimonio es ayuntamiento de marido y mujer para vivir siempre en uno y no se departir, guardándose lealtad el uno al otro toda su vida. Llámase así y toma nombre de la madre, porque aunque el padre es principal en engendrar los hijos, la madre lo es en criarlos, y de quien ellos para su crianza tienen más necesidad.

CAPÍTULO II. L.4. T.2. Part.4. *Institución del matrimonio*.– **[157c]** Este sacramento del matrimonio instituyó Dios en el paraíso terrenal, antes que Adán y Eva pecasen cuando estaban en estado de gracia, y les dijo: "Creced y amochiguaos, henchid la tierra". Fue establecido por dos razones, la una para que creciese el linaje de los hombres; la otra, para excusar el pecado de la fornicación.

CAPÍTULO III. L.5. Ibid. *Substancia del matrimonio*.– El consentimiento solo es el que hace el matrimonio, por manera que aunque haya palabras exteriores de consentimiento, si no tuviese el que las dice voluntad de contraerle, no sería matrimonio, puesto que la Iglesia (que juzga solamente de lo manifiesto) le juzgaría por tal, mas en conciencia y ante Dios (que sabe los corazones) no lo sería. Y por esto son necesarias las palabras, no por sí, sino en cuanto muestran el consentimiento del que las dice, y por esto si alguno de los contrayentes fuese mudo, o sordo que nada oyese, ha de hacer señales (por donde conste de su entendimiento) que hagan el mismo efecto que las palabras.

CAPÍTULO IV. L.2. T.3. Part.4. *El matrimonio probado se prefiere al confesado*.– El matrimonio primero (aunque no se pueda probar) si verdaderamente fue matrimonio, es el verdadero en cuanto a Dios aunque no haya probanza, y si entrambas partes le conociesen, valdría su confesión, mas si a alguno de ellos se le probase otro ma-

trimonio, el probado se preferiría al matrimonio conocido porque la Iglesia no juzga sino de lo manifiesto, mas la conocencia hecha por los casados para se partir (como si dijesen que eran parientes, o cuñados, u otro impedimento) no valdría, si juntamente con la confesión de ellos no hubiese probanza del tal impedimento o fama pública, aunque bien vale la confesión del adulterio sola, porque no es para apartamiento del matrimonio sino en cuanto al ayuntamiento carnal.

CAPÍTULO V. L.3. T.2. Part.4. *Efectos del matrimonio*.– De este consentimiento matrimonial nacen tres cosas: fe, linaje y sacramento. Fe es lealtad que el uno está obligado al otro. Linaje son los hijos que se engendran. Sacramento es no se poder apartar los que Dios ayuntó, que aunque por el adulterio y otras **[157d]** causas se haga divorcio y se aparten para no vivir en uno, no por eso se deshace el matrimonio.

CAPÍTULO VI. L.7. T.2. Part.4. *El matrimonio es indisoluble*.– El sacramento del matrimonio es de tanta fuerza que una vez hecho, no se puede deshacer por ningún caso que sobrevenga, aunque fuese tal que antes que se hiciese le podía impedir, como si alguno de los casados se hiciese moro, judío, o hereje, o si hubiese otro menor impedimento. Si hiciese adulterio, o cegase, o gafo, se puede apartar para no estar con él, mas no deshacerse el matrimonio, y quedaría obligado el que de ellos fuese sano a mantener al otro y servirle en las otras cosas, y aun ayuntarse a él para cumplir el deudo si no hubiese el tal gafo de vivir comunalmente con los otros gafos. Y si hijos hubiesen, deben vivir con el sano por el peligro de la contagión. Y es de tanta fuerza el matrimonio, que ninguno de ellos tiene libertad de disponer de su cuerpo para orden u otro voto, sin voluntad del otro, y el que no diese el deudo al otro, debe ser apremiado a ello. Y es de tanta fuerza que aunque la mujer fuese más vil, casando con rey, o cualquier dignidad de conde, u otra, la deben llamar reina o condesa aunque enviude (si no casare con otro de menor guisa) ca las horras y las dignidades de los maridos han las mujeres por razón de ellos. Y sobre todas es que los hijos que nacen de ellos (viviendo de consuno) son tenidos ciertamente por hijos de ellos y deben heredar sus bienes.

CAPÍTULO VII. L.2. T.12. Part.4. *A quién y cómo se dan las bendiciones y su efecto*.– Los clérigos han de dar las bendiciones del matrimonio a los que casan, aunque el uno o entrambos sean viudos,

porque las tales bendiciones no son sacramento sino oraciones que se siguen al sacramento, y el Derecho que manda que no se den al que casa segunda vez, se entiende si es viuda la primera mujer con quien conforme a Derecho es casado.

CAPÍTULO VIII. L.9. T.2. Part.4. *El ayuntamiento de los casados es sin pecado*.– El que tiene ayuntamiento con su mujer con intención de haber hijos, o por satisfacer al otro que lo demanda, no hace pecado, mas si es por cumplir su apetito es pecado venial, y si toma letuarios o cosas para tener el apetito es pecado mortal.

CAPÍTULO IX. L.1. y .4. T.5. Part.4. *Del matrimonio de los siervos*.– **[158a]** Los siervos siendo cristianos pueden casar y contraer matrimonio (aunque lo contradigan su señor o señores) y lo mismo entre el esclavo y libre, si (al tiempo que se contrae) el libre sabe el estado del otro. Mas si casándose persona libre con esclava, en presencia de su señor (teniéndola a la tal persona con quien casa por libre) y el señor calla, la tal persona esclava consigue su libertad mediante el matrimonio, mas no por eso vale el matrimonio. Lo mismo es si el señor franquease expresamente al tal esclavo o esclava, no valdría el matrimonio. Los señores de esclavos casados en uno, son obligados a no venderlos donde el matrimonio se impidiese, y por la misma orden, los esclavos están obligados a servir a sus amos como de antes, y a título del matrimonio no les hacer falta. Y si durante el matrimonio se moviese contra alguno de ellos pleito sobre su libertad (hasta que la causa esté fenecida) no puede deshacerse el matrimonio, y están obligados a darse la deuda matrimonial la una parte a la otra como de antes que el pleito se comenzase.

CAPÍTULO X. L.2. Ibid. *Cómo ha de pagar el esclavo la deuda matrimonial*.– Siendo dos esclavos casados, si el señor del uno le llamase al tiempo que su mujer le pidiese la deuda, está obligado a acudir antes a lo que su señor le manda que a su mujer, si no fuese cuando se temiese que ella haría algún desvarío con otro. Si los esclavos son de señores departidos, y el uno de ellos quisiese vender a su esclavo en otra tierra, debe compeler la Iglesia al otro señor que venda a su esclavo en la misma tierra, de forma que no se departa el matrimonio, o que el uno los compre a entrambos. Y si en esto no se diere corte, la Iglesia lo debe comprar porque marido y mujer no vivan departidos.

CAPÍTULO XI. L.4. Ibid. *La mujer puede sacar por el tanto a su marido libre si se quiere vender.*– Si el marido libre se quisiese vender por esclavo (para participar del precio que por él se diere, en la forma que el libre se puede hacer esclavo) su mujer le puede sacar de servidumbre si quisiere, porque ha derecho en él y por la infamia que a ella y a sus hijos se les seguiría.

CAPÍTULO XII. L.6. T.1. Part.4. *Edad de los contrayentes*.– Para contraer matrimonio es menester que el varón haya por lo menos catorce **[158b]** años y la mujer doce, y menos de esta edad no se puede contraer matrimonio.

TÍTULO III
DE LOS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO I. L.16. T.2. Part.4. *El impedimento que sobreviene a matrimonio hecho no le deshace*.– Todo impedimento natural o legal, o enfermedad, aunque sea tal que sucediendo antes del matrimonio le basta a impedir y hacer que sea ninguno, si después de hecho el matrimonio sobreviene el tal impedimento, no le deshace ni impide su fuerza.

CAPÍTULO II. L.10. Ibid. *Error de persona impide el matrimonio*.– Los impedimentos que estorban el matrimonio son .XV. cada uno de ellos opuesto a cualquiera de las partes que le quieren contraer, impide el matrimonio que no se haga, y al que está hecho, le deshace. El primero es error de persona, cuando uno pensando que casa con una mujer, casa con otra, como si a uno le mostrasen una mujer con quien dio el consentimiento, y después al efectuarlo le pusiesen otra. Éste es error de persona porque no hay matrimonio donde no hay consentimiento, y no puede haber consentimiento donde hay error, como fue lo de Jacob con Lía que la pusieron en lugar de Raquel con quien él había consentido.

CAPÍTULO III. L.11. Ibid. – L.3. T.5. Part.4. *Error de estado impide*.– Segundo impedimento es error de estado, como si uno que es libre se casase con esclava (creyendo que era libre, o al contrario) no vale este matrimonio (como vimos en el título precedente) aunque después la persona que de ellos era esclavo consiguiese la libertad, o su amo por esta causa la libertase, no valdrá el matrimonio si de nuevo no se hace, porque el consentimiento que dio el libre fue como a persona libre, y por esto no valió siendo esclava y es menester nuevo consentimiento. Mas si el esclavo casase con una mujer esclava creyendo que era libre, no se puede decir engañado aunque después constase ser sierva.

CAPÍTULO IV. L.10. T.2. Part.4. *Error de cualidad y su efecto*.– Estos errores de persona o estado impiden el matrimonio, mas si el error es en **[158c]** cualidad, y no en substancia, ni impide el matrimonio por hacer, ni deshace el ya hecho, como si uno se casase con una mujer pensando que era rica y después no lo fuese, o si pensase que fuese doncella y fuese dueña, por este error no se deshace el matrimonio.

CAPÍTULO V. L.11. T.2. Part.4. *Voto solemne*.– Tercero impedimento es voto de alguno de los contrayentes, porque si ha hecho voto solemne de castidad o religión, este tal voto impide el matrimonio por hacer, y deshace el hecho después de él (como veremos en el Título del Voto) mas si el voto es simple no impide.

CAPÍTULO VI. L.12. Ibid. *Parentesco carnal o de afinidad o adopción impide el matrimonio*.– Cuarto impedimento es parentesco carnal de los contrayentes dentro del cuarto grado, y afinidad lícita dentro del mismo grado, y la ilícita dentro del segundo (como vimos en el título pasado en la declaración del concilio). Y así mismo es embargo el parentesco espiritual (el cual vimos en el Título de los Padrinos). Y así mismo es embargo el parentesco legal, que se induce por la adopción entre el padre adoptivo y el hijo adoptado, o al contrario, y sus hijos e hijas de éstos que durante la adopción no se pueden casar, mas deshecha la adopción se deshace el impedimento.

CAPÍTULO VII. L.15. Ibid. *Error de ley*.– Error de ley impide el matrimonio porque no puede cristiano casar con infiel, ni al contrario, ni con hereje. De este impedimento traté en el título pasado en la declaración del concilio.

CAPÍTULO VIII. L.16. Ibid. *Orden sacra de las mayores*.– La orden sacra es otro impedimento, siendo cualquiera de subdiácono arriba.

Este impedimento se resuelve en el que arriba está dicho del voto solemne, porque la orden mayor incluye este voto solemne de castidad.

Fuerza, o miedo a los contrayentes.– Fuerza o miedo cuando es tal que se tema cualquier hombre (aunque fuese de gran corazón) impide el matrimonio.

De este impedimento traté en la declaración del concilio, y parece que ya hoy difícilmente se puede dar ejemplo de esta fuerza,

porque la presencia del clérigo y testigos que el concilio requiere, quita gran parte de esta ocasión.

CAPÍTULO IX. L.10. T.1. Lib.5. Rec. *El rey no hace fuerza a nadie para que se case*.– Si el rey (por importunidad ajena) diere carta o mandamiento para que alguna mujer **[158d]** case contra su voluntad con quien el rey manda, la tal carta no vale y el emplazado por ella no sea obligado a parecer, y por no se parecer no incurra en pena alguna.

CAPÍTULO X. L.11. Ibid. *Ningún grande haga fuerza para casamiento*.– Ningún grande o señor de vasallos apremie a mujer alguna ni a sus padres para que se case o la casen con quien él mandare, so pena de la merced del rey y el consejo de sobre ello las cartas que le pidieren.

CAPÍTULO XI. L.17. T.2. Part.4. *Locura perpetua es impedimento*.– Otro impedimento es cuando alguno se casa siendo loco porque el consentimiento presupone juicio, y el loco que no le tiene no puede tener consentimiento, mas si la locura no es perpetua (sino a tiempos) cuando está en su juicio puede contraer matrimonio, y contraído vale.

Falta de edad es impedimento.– También es impedimento la falta de edad (que se vio en el título precedente) porque quien no tiene edad, presume el Derecho que no tiene juicio para consentir.

Pública honestad impide.– Así mismo, es impedimento la justicia de la pública honestad, del cual arriba en lo del concilio traté copiosamente.

Impedimento de cuñadía.– La cuñadía es impedimento hasta el cuarto grado (que es la afinidad) de la cual se trató en el mismo lugar.

Impedimento de frialdad o ser cerrada.– Impedimento es cuando el hombre ha tan fría natura que no puede yacer con la mujer, o ella es tan cerrada que el varón no la puede abrir, o alguno de ellos es castrado o enhechizado como se dirá en el título siguiente.

CAPÍTULO XII. L.7. T.7. Part.4. *Impedimento de la adopción en activa y pasiva*.– Lo que se dijo de la adopción que causa impedimento se debe entender que el padre adoptivo no puede casar con su porhijada, ni por el contrario el porhijado con su madre adoptiva que le porhijó, quier dure la adopción o no, mas entre el adoptado y los hijos naturales del que le adoptó, o al contrario, entre el pa-

dre adoptivo y los hijos naturales del adoptado, hay impedimento de matrimonio mientras dura la adopción, mas deshecha la adopción se deshace el impedimento entre éstos.

CAPÍTULO XIII. L.8. Ibid. *Afinidad en adopción cuándo impide*.– Así mismo el porhijado no puede casar con la mujer del que lo porhijó, ni el porhijador con la del porhijado, aunque se **[159a]** deshaga la adopción y si de hecho se hace el matrimonio, este impedimento le deshace. En los demás casos no se da impedimento alguno por el porhijamiento.

CAPÍTULO XIV. L.19. T.2. Part.4. *Del que se casa con la que cometió adulterio*.– El que comete adulterio con mujer casada en vida de su marido, después que ella enviuda, puede casar con ella, y al contrario, la mujer que cometió adulterio con hombre casado puede casar con él, si no es en tres casos. El primero, cuando alguno de ellos fue en la muerte del marido o mujer del otro con intención de casar con el que queda. Segundo, si juraron entre sí o prometieron de casarse, muerto el marido o mujer del otro. Tercero, si actualmente se casaron en vida del marido o mujer del otro. Cualquiera de estos impedimentos impide el matrimonio por hacer y deshace el hecho. Mas si cuando alguno de los contrayentes no supo del otro que era casado (cuando cometió el adulterio) y después lo sabe, tiene elección de pasar el matrimonio adelante y ratificarle como es obligado, o deshacerle.

TÍTULO IV
DE LOS ESTORBOS DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO I. L.13. T.2. Part.4. *Diferencia de impedimento a estorbo*.– Tres estorbos hay que no se pueden decir impedimentos, porque no impiden de todo punto que no se haga el matrimonio ni deshacen el hecho, sino que el que los comete debe no casarse, como es el crimen de incesto (que es cuando alguno, sabiéndolo, se ayunta con su parienta carnal o espiritual dentro de los grados prohibidos) o con mujer de religión, o si después de casado se ayunta con parienta carnal de su mujer dentro del cuarto grado; y lo mismo de la mujer respecto del hombre. Los que cometen tales delitos como éstos no se deben casar ni ayuntarse con su mujer sino para pagar la deuda (cuando ella la demandare) y si ella muriese, no debe casar con otra si no fuese con licencia cuando no puede guardar castidad, pero valdría el matrimonio si le hiciese sin licencia.

CAPÍTULO II. L.14. T.2. Part.4. *Estorbos diferentes*.– **[159b]** El que mata a su mujer sin razón, o roba esposa de otro por fuerza, o yace con ella, o maliciosamente saca de pila su propio hijo, por apartarse de su mujer, o mata clérigo de misa, o hace penitencia solemne (como se dijo en su título) todos estos impedimentos estorban que no se haga el matrimonio, si no es con licencia cuando no se puede mantener castidad, mas hecho sin ella vale.

CAPÍTULO III. L.3. T.1. Lib.5. Rec. *La viuda se pueda casar sin pena dentro del año*.– Las mujeres viudas puedan libremente casar dentro en el año que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia, ella ni el que con ella casare, no obstantes cualesquier leyes de fueros y ordenamientos, y otras cualesquier leyes que en contrario sean hechas y ordenadas, las cuales se anulan y revocan; y ningún juez ni justicia proceda contra ellos

en esta razón, so pena de dos mil maravedís para la cámara y que sea emplazado para que parezca ante el rey en la corte.

De la materia de esta ley se trata en las Últimas Voluntades copiosamente; hase de advertir que va aquí sacada a la letra como está en el original.

TÍTULO V
DE LOS IMPOTENTES POR NATURA O POR ARTE

CAPÍTULO I. L.4. T.8. Part.4. *Castrado no puede casar.*– El castrado (a quien faltan los miembros necesarios para engendrar) no puede contraer matrimonio, ni si le contrae después de castrado, vale; mas si le avino por algún caso después de casado, no se deshace el matrimonio.

CAPÍTULO II. L.16. T.2. Part.4. *Ligado no puede casar.*– El mismo impedimento que se dijo del castrado es del ligado, que impide el matrimonio por hacer y el hecho deshace; mas si el impedimento viene después del matrimonio, no le deshace.

CAPÍTULO III. L.1. T.8. Part.4. *División de impotencia en natural y artificial*.– La impotencia del marido, o mujer, o de entrambos (para no poder yacer de consuno) embarga el matrimonio. Esta impotencia **[159c]** es en una de dos maneras: o por natura; o por arte. Por natura es, en el hombre, cuando es de tan fría natura que no puede esforzarse al acto del matrimonio, o la mujer tan cerrada que no puede el varón usar con ella. La otra manera que es por arte, viene por hechizos o mal hecho, cuando a alguno ligan, o los que son castrados.

CAPÍTULO IV. L.2. T.8. Part.4. *De la impotencia temporal y de la perpetua*.– Este impedimento de la impotencia, o es temporal, como en los niños durante su niñez y por esto en ella no pueden hacer matrimonio sino cuando son de edad de poder engendrar, o es la impotencia perpetua, y ésta embarga el matrimonio; y demandándolo alguno de ellos, puede la santa Iglesia departir el casamiento dando licencia al embargado para que case en otra parte.

CAPÍTULO V. L.3. Ibid. *Matrimonio de la mujer cerrada*.– La mujer cerrada cuyo matrimonio departiere la Iglesia (como dice la

ley antes de ésta) si casada con otro la conociese carnalmente, débenla volver al primer marido, porque parece que si con él hubiera perseverado hiciera el mismo efecto. Mas primero deben mirar si los miembros de entrambos son semejantes o poco diferentes en grandeza, porque si hecha esta diligencia pareciere que ha de haber el mismo impedimento que de antes, no la deben apartar del segundo matrimonio sino mandarla que persevere en él.

CAPÍTULO VI. L.5. Ibid. *Las diligencias que se han de hacer con el ligado*.– Cuando el impedimento es por arte de hechizos u otro mal hecho (por donde el uno de los casados no puede ayuntarse al otro) querellándose alguno, o entrambos ante el juez de la Iglesia, débenlos mandar que vivan juntos tres años y tomarles juramento que en este tiempo hagan entrambos todo su poder para ayuntarse en uno; y si acabado este tiempo juraren que habiendo hecho su poder (sin engaño ni estorbo alguno) no se han ayuntado, debe el juez hacer catar al hombre, hombres buenos, y a la mujer, buenas mujeres, para ver si traen verdad. Y después deben jurar con el varón siete hombres buenos de sus parientes si los hay en el lugar, y si no, de otros; y con la mujer deben jurar otras siete buenas mujeres de sus parientas si las hubiere en el lugar, y si no, otras. **[159d]** Y los hombres juren del hombre que creen que juró verdad, y las mujeres de la mujer lo mismo. Y hechas estas diligencias, débelos el juez departir y dar licencia que cada uno de ellos se case donde quisiere o disponga de sí a su voluntad.

CAPÍTULO VII. L.6. T.8. Part.4. *Cuándo ha lugar la ley antes de ésta*.– Lo dicho en la ley antes de ésta se entiende cuando la mujer era virgen, mas si era corrompida y se querella dentro de un mes (de como se hizo el matrimonio) debe ser oída y hacerse las diligencias como está dicho. Mas si pasado el mes se querellase, aunque el marido y la mujer se querellasen que había entre ellos tal embargo, no deben de ser oídos, y mucho menos cuando el marido jurase haberla conocido.

CAPÍTULO VIII. L.7. Ibid. *Diferencia de frío a ligado*.– Grande diferencia hay entre el frío por natura y el ligado o enhechizado por arte, porque el frío, si se apartase del primer matrimonio por la Iglesia, si casase segunda vez débenle volver a la primera mujer porque el que es frío de natura con una mujer lo es con todas, y parece que lo hizo en desprecio de la Iglesia. Mas el maleficiado (que es

enhechizado) aunque case con otra no ha de ser apartado de ella, porque bien puede ser embargado por hechizos con una y no con otra.

CAPÍTULO IX. L.1. T.9. Part.4. *Quién puede oponer la impotencia*.– El impedimento de impotencia (de que trata este título) ninguno es parte para oponerle a los casados, sino ellos mismos, o el uno de ellos que se querellare del otro (como está dicho). Y aunque realmente haya el impedimento, si ellos no se quieren querellar sino vivir como hermanos, ninguno lo puede acusar. Y lo mismo es del libre con persona sierva que queriendo ellos perseverar en el matrimonio, no puede otro querellar de él.

TÍTULO VI
DEL MATRIMONIO CONSUMADO

CAPÍTULO I. L.5. T.1. Part.4. *Misterios que representa el matrimonio consumado*.– En el matrimonio consumado hay significanza de tres sacramentos. Primero, que por la unión del marido y mujer se entiende la unión del fiel cristiano a Dios. El segundo, **[160a]** por la misma unión se entienda la que el Hijo de Dios hizo con la naturaleza humana, tomando carne de la Virgen Santa María. El tercero es el sacramento acabado del matrimonio que, guardándole el que casa con mujer virgen, se hace una misma carne con ella, y esto significa la unidad de todas las gentes del mundo y unidad con nuestro Señor Jesucristo, la cual no se aparte de él ni él de ella.

CAPÍTULO II. L.4. T.1. Part.4. *En el consentimiento está la fuerza del matrimonio, y no en el ayuntamiento*.– Lo que hace valedero el matrimonio es el consentimiento siendo declarado por palabras de presente, y no el ayuntamiento, de forma que para la fuerza del matrimonio, no hay diferencia entre el matrimonio puro contraído por palabras de presente o consumado con el ayuntamiento, mas para otros efectos difieren. El primero es la bigamia, que enviudando (la que es desposada por palabras de presente) antes de consumar el matrimonio, el que se casare con ella no sería bígamo si antes no lo era. Llámase bígamo el viudo que se casa segunda vez con viuda conocida de su marido, o que no sea virgen.

Cuñadía o afinidad.– El segundo efecto es la cuñadía o parentesco que se contrae por el ayuntamiento con los parientes del otro, y esta cuñadía solo nace del ayuntamiento, y por ella se embarga de poder casar el uno de los desposados con los que son parientes del otro dentro del cuarto grado, aunque enviude.

Justicia de pública honestad.– Mas del matrimonio no consumado nace otro embargo menor que éste, que se llama (*iustitia publicæ honestatis*) que quiere decir justicia de la honestidad pública,

el cual impide el casamiento con los parientes del otro dentro del cuarto grado.

La tercera diferencia es que el matrimonio de presente (antes de ser consumado por ayuntamiento) tiene libertad cualquiera de los desposados (sin pedir consentimiento al otro) de entrar en orden aunque se lo contradigan; mas después de consumado no puede hacerlo sin consentimiento de la otra parte.

CAPÍTULO III. L.13. T.7. Part.1. *El matrimonio no consumado se deshace entrando en religión*.– Otorgándose algunos por marido y mujer por palabras de presente, puede entrar en religión el que de ellos quisiere aunque el otro contradiga, y el que no entra queda **[160b]** libre para casarse otra vez o disponer de sí a su voluntad. Mas si no quisiere hacer vida el uno con el otro, el obispo puede (a aquél por quien fincare) ponerle plazo a que entre en religión o cumpla el matrimonio, y si no quiere, descomulgarle.

Si el marido se hiciese moro, hereje, o de otra ley, y por esta razón se departiese el casamiento y después se redujese al gremio de la Iglesia, y su mujer quisiese más entrar en orden (que vivir con él) puédelo hacer, maguer lo contradiga él, pero si ella no entrase en orden y él la demandase, débela el marido apremiar que viva con él.

CAPÍTULO IV. L.11. Ibid. *Los casados de consentimiento pueden entrar en religión*.– El lego casado puede tomar hábito de religión, consintiéndolo de su grado la mujer, mas si no lo consintió expresamente, o fue por premia o miedo, siempre le puede pedir y se le han de dar, y el obispo apremiarle a que viva con ella si él no le prueba adulterio, que en tal caso puédela desechar; y si la mujer consintió de su grado y prometió de guardar castidad siendo moza, el obispo la puede apremiar que entre en orden, mas si no lo hubiese prometido al tiempo que dio la licencia, no la puede el obispo constreñir que entre en orden. Antes de su oficio, debe compeler al marido torne a vivir con ella, mas si fuese tan vieja que no hubiese por qué haber sospecha contra ella, puédela dejar en el siglo.

Otro si manda la santa Iglesia que si el marido saliese de la orden, aunque le haya dado la mujer licencia de su grado para entrar en ella, le pueden compeler que haga vida con ella.

CAPÍTULO V. L.12. Ibid. *De los que entrados en religión vuelven a vivir en uno*.– Si la mujer sacase del monasterio a su marido (por alguna de las causas dichas) y después muriese ella, no puede

el marido ser apremiado a que torne por fuerza a la religión que dejó porque la promisión que hizo no fue cumplida, ni se pudo atar por ella, no por el embargo del casamiento en que estaba, mas no puede después casar, y si casare, peca y ha de hacer penitencia porque viene contra lo que prometió, mas el casamiento vale. Y si la mujer que saca su marido de religión (teniéndole fuera) quisiese ella después entrar en religión, no puede a menos de otorgarlo el marido.

TÍTULO VII
DE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO I. L.8. T.1. Lib.5. Rec. *El matrimonio deshace la patria potestad*.– **[160c]** El hijo o hija casado y velado, sale de la patria potestad y es habido por emancipado para siempre.

CAPÍTULO II. L.9. Ibid. *Matrimonio del hijo priva al padre del usufructo*.– El hijo o hija casado y velado adquiere para sí el usufructo de todos sus bienes adventicios, aunque sea vivo su padre, el cual es obligado a restituirlo al hijo sin quedarle parte.

CAPÍTULO III. L.1. T.3. Lib.5. Rec. *La casada puede aceptar y no repudiar la herencia*.– La mujer casada (durante el matrimonio) no pueda repudiar herencia que (ex testamento o *ab intestato*) le venga, sin licencia de su marido, mas bien puede aceptarla con beneficio de inventario y no de otra manera.

CAPÍTULO IV. L.2. Ibid. *No puede contraer la casada sin licencia del marido*.– Durante el matrimonio la mujer casada no pueda (sin licencia de su marido) hacer contrato o cuasi contrato, ni deshacerle, ni estar en juicio por sí ni por procurador para convenir o ser convenida.

CAPÍTULO V. L.5. Ibid. *El marido puede ratificar*.– El marido pueda ratificar (particular o generalmente) lo que su mujer sin su licencia hubiere hecho, y vale.

CAPÍTULO VI. L.6. Ibid. *Cómo se da licencia a la mujer del ausente*.– En ausencia del marido (si no se espera su venida tan presto y corre peligro) el juez con conocimiento de causa puede dar a la mujer casada licencia para contraer en lo que le fuere provechoso, y vale.

CAPÍTULO VII. L.4. Ibid. *Cuando el marido no quiere dar licencia la dé el juez.*– El juez con conocimiento de causa mande al marido que en lo que conviniere dé licencia a su mujer, para lo que no puede hacer sin su licencia, y no se la queriendo dar el marido de malicia, débesela de dar el juez, y vale.

TÍTULO VIII
DE LOS DELITOS EN MATRIMONIO

CAPÍTULO I. L.5. T.1. Lib.5. Rec. *Pena del casado dos veces siendo entrambas vivas*.– El que siendo desposado o casado con alguna mujer, si viva ella se desposare o casare con otra, demás de las penas del Derecho, sea herrado en la frente con un hierro **[160d]** caliente de señal de .Q.

CAPÍTULO II. L.6. T.1. Lib.5. Rec. *Desposado dos veces es alevoso*.– El que se desposa con dos mujeres entrambas vivas (sin apartarse de la una por juicio de la Iglesia) sea condenado en pena de aleve y perdimiento de la mitad de sus bienes.

CAPÍTULO III. L.7. Ibid. *El destierro del casado dos veces se conmuta a galeras*.– Las justicias de estos reinos tengan especial cuidado de castigar los que (viva su mujer) se casan segunda vez, y ejecutar en ellos las penas establecidas por leyes de estos reinos. Y la pena que la Partida pone de cinco años de destierro en alguna isla, se conmute a cinco años de galeras, y por esto no se disminuyan las otras penas de las leyes, sino que se ejecuten y se castigue el delito conforme a la cualidad de él.

CAPÍTULO IV. L.2. Ibid. *Del que se casa con hija o parienta del señor con quien vive*.– El que se desposare o casare con hija o parienta que tenga en su casa el señor con quien viviere, sin su mandado, sea desterrado del reino perpetuamente, y sornando a él las justicias, le maten, y ella sea desheredada, y hayan sus bienes los parientes más propincuos. Y este delito lo puedan acusar el padre o la madre de ella, o el señor o la señora con quien viviere, y consecutivamente dos parientes más propincuos hasta el tercero grado. Pero si el padre o la madre, o el señor con quien viviere, la perdonare, otro no la pueda acusar.

CAPÍTULO V. L.1. Ibid. *Pena del que contrae matrimonio clandestino o se halla en él*.– El que contrajere matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino con alguna mujer, por el mismo hecho, él y los que en ello intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes y sean aplicadas a la cámara y fisco, y sean desterrados de estos reinos, en los cuales no entren, so pena de muerte, y que ésta sea justa causa para que el padre y la madre puedan desheredar (si quisieren) a sus hijos o hijas que el tal matrimonio contrajeren, lo cual otro ninguno no pueda acusar, sino el padre, y la madre muerto el padre.

Examínase la ley de los matrimonios clandestinos en el fuero seglar.– Esta ley va a la letra como está en el original, y aunque la antes de ella para mí es muy difícil, verdaderamente ésta no la entiendo ni sé cómo se puede verificar por ejemplo, siendo como es, puesta en la Recopilación después del concilio Tridentino.

No puede haber matrimonio firme y clandestino.– **[161a]** Porque esta ley presupone que para su ejecución y de la pena de ella, el matrimonio sea firme y juntamente con esto, la Iglesia le tenga por clandestino. Y esto, el día de hoy es imposible (por lo que arriba copiosamente hemos visto) y así no alcanzo caso en que esta ley y la de antes de ella se puedan verificar, estante el concilio, pues aunque no le hubiera, la injusticia de la ley se prueba adelante bastantemente.

Oposición por la ley.– Una razón aparente se podría dar para que esta ley sea de algún fruto, y es que los padres puedan desheredar al hijo que se casa sin su licencia, aunque se case conforme al concilio.

Esta ley se hizo a favor de los padres.– Porque la ley en su primera institución, ninguna duda hay sino que se hizo más en favor de los padres (porque los hijos les fuesen sujetos) que no en favor del matrimonio, porque si principalmente al matrimonio atendiera la ley, así como el sacramento es general, la acción de la ley también lo fuera y la hiciera popular; mas no la da sino a los padres solos (y lo que más es, que les da elección de la pena legal). Síguese inconvenciblemente que la pena y la ley son en favor de los padres, y por el consiguiente, el concilio alterando la orden del matrimonio no es visto alterar la ley.

Respuesta y resolución.– Esta razón es harto sutil en punto de Derecho, mas la verdad es en contrario porque no se podía practicar esta ley antes del concilio con el hijo que se casaba públicamente (aunque contra voluntad de su padre) porque no era clandestino, luego, menos ahora que no le hay.

CAPÍTULO VI. L.12. y .13. T.1. Lib.5. Rec. *No haya alboroto en las bodas ni junta de gentes*.– En toda la costa de la mar de Castilla y de León, y en el reino de Galicia, y principado de Asturias de Oviedo, condado de Vizcaya, provincia de Guipúzcoa, villas y tierras llanas de las encartaciones, y en la Merindad de Trasmiera, en boda, bautismo o misa nueva, no se haga junta de gentes, ni puedan llamar más de sus parientes dentro de tercero grado, y los compadres, y hasta otras seis personas, so pena al que fuere sin ser llamado, o a quien llamare más gente, de destierro por dos años del reino do acaeciere, y diez mil maravedís, la mitad para la cámara, y otra mitad para juez y denunciador, y veinte mil maravedís de pena al juez que fuere remiso en ejecutar esta ley.

TÍTULO IX
DEL DIVORCIO O DEPARTIMIENTO DE LOS CASADOS

CAPÍTULO I. L.4. T.10. Part.4. *Diferencia del matrimonio de los cristianos al de otras leyes*.– **[161b]** El matrimonio de los cristianos tiene comienzo, firmanza y acabamiento, mas los matrimonios de las otras leyes solo han comienzo y acabamiento y no firmanza. Y por eso hay divorcio entre ellos y se envían libelos que llaman de repudio, y luego puede cada uno de ellos casar donde quisiere; mas en los cristianos, aunque haya divorcio, no pueden casarse los que le hacen.

CAPÍTULO II. L.5. Ibid. *El matrimonio es indisoluble*.– El matrimonio de los cristianos tiene comienzo y firmeza en el sacramento que de él se hace, y hecho no se puede departir, aunque no sea consumado, si no fuese entrando alguno de ellos en religión antes que se ayunten. Firmedumbre y acabamiento recibe el matrimonio con el ayuntamiento carnal, y por esto no se puede en alguna manera departir aunque haya divorcio.

CAPÍTULO III. L.1. Ibid. *Etimología y efecto del divorcio*.– Divorcio en latín se dice en romance departimiento, y es cosa que departe los casados por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente, porque cuando así se apartan, los aparta el Derecho y no el hombre, y apartados de otra manera los aparta la fuerza, contra lo que manda el Evangelio: "Los que ayunta Dios no los aparte el hombre".

CAPÍTULO IV. L.2. Ibid. *Divorcio se divide en voluntario y forzoso*.– Dos maneras hay de divorcio: una es por religión; otra es por el pecado de fornicio. Por religión es cuando algún casado (con otorgamiento del otro y voto de guardar castidad) entrase en religión, siendo tan viejo el que queda que no se pueda sospechar de él que fornicará. Este divorcio se ha de hacer por mandado del obispo

o de su vicario. Otro divorcio es, si haciendo el uno de los casados adulterio al otro, y probándoselo ante la Iglesia, se hace divorcio entre ellos. Así mismo, si alguno de los casados hace fornicio espiritual (tornándose hereje, moro o judío) y no se enmendando por todos estos embargos (que son cosas de religión) se hace divorcio, el cual aunque aparta los casados, siempre queda el matrimonio **[161c]** en su fuerza, sin que pueda tornarse a casar ninguno de los apartados, si no es cuando fuere por causa de adulterio. Muerto el uno, el otro se puede casar.

CAPÍTULO V. L.6. T.9. Part.4. *Compensación de adulterio ha lugar en el divorcio*.– El hombre que acusa a su mujer o a otra de adulterio, si es ante la Iglesia y ella le opone compensación del mismo delito (que él haya hecho otro tanto) debe ser repelido de aquel juicio.

CAPÍTULO VI. L.6. T.10. Part.4. *Adulterio siguiente al divorcio le deshace*.– Si el marido pidiese divorcio ante la Iglesia por adulterio de su mujer, y se hiciese por sentencia, y después de esto hiciese el marido fornicio (pidiéndole su mujer) ha de ser compelido que haga vida con ella, porque haciendo aquel pecado se entiende que renunció la sentencia que era dada por él.

CAPÍTULO VII. L.2. T.9. Part.4. *El divorcio es causa eclesiástica y su efecto*.– El marido puede acusar a la mujer de adulterio, o al contrario, si es para no más del apartamiento, ha de ser ante el juez de la Iglesia, y fuera de ellos ninguno otro puede hacer tal acusación, y después de apartados por la Iglesia, de concordia se pueden tornar a juntar. Y cuando el marido sabe que su mujer comete este pecado y no se enmienda y hace penitencia, peca mortalmente si no la acusa, mas si hace penitencia, no peca en no acusarla.

CAPÍTULO VIII. L.7. T.10. Part.4. *Quién es juez competente en causa de divorcio*.– La sentencia de divorcio entre marido y mujer debe ser dada por los arzobispos u obispos de cuya jurisdicción son, porque es negocio grande y peligroso y todos los negocios grandes espirituales pertenecen a los obispos (porque son, o deben ser, más doctos) y no a los perlados menores. Mas cuando hubiere costumbre de cuarenta años, los pueden librar los arcedianos, o arciprestes, u otra persona a quien el papa tenga otorgado privilegio para ello.

CAPÍTULO IX. L.8. Ibid. *Causa matrimonial no se puede poner en árbitros*.– El matrimonio no se puede poner en mano de árbitros sino ante el juez ordinario, por dos razones: la una, porque es causa espiritual (por ser establecido primeramente por Dios) y así no ha lugar de tratarse ante otro juez que el que Él tiene puesto en su Iglesia; la otra, porque el pleito de árbitros no tiene fuerza sino por la pena en él puesta, la cual no ha lugar en el matrimonio que debe de ser libre de toda pena y premia.

TÍTULO X
DEL PARENTESCO CARNAL Y DE LA AFINIDAD O CUÑADÍA

CAPÍTULO I. L.1. T.6. Part.4. *Distinción del parentesco carnal y su etimología.*– **[161d]** Parentesco, que en latín llaman *consanguinitas*, es allegamiento de personas departidas que descienden de una raíz; y por esto no puede haber parentesco en un hombre solo sino en dos o más. Y se excluye la cuñadía porque no descienden los cuñados de una raíz como los parientes carnales. Llámase *consanguinitas* porque se hace de dos sangres juntas que es la del padre y la de la madre, de do se engendran los hijos, y ésta es la razón de donde procede. Llámase parentesco, de *parentes* que en latín quiere decir padre y madre.

CAPÍTULO II. L.2. Ibid. *Qué es línea y grado de parentesco.*– Línea de parentesco es ayuntamiento ordenado de personas (que se tienen unas de otras como cadena) descendiendo de una raíz. Es en tres maneras. Una línea que sube de padre, agüelo, y visagüelo, etc. siempre hacia arriba, y ésta se llama ascendiente. Otra que baja hacia abajo, como hijo, nieto, visnieto, etc. y ésta se llama descendiente. La tercera se llama línea de travieso o transversal, y ésta es de los colaterales, como hermanos, y primos hijos de hermanos, y primos segundos hijos de primos hermanos, y primos terceros hijos de primos segundos, etc. Y por esto se llama línea de travieso, porque los grados de ella no descienden unos de otros como en las otras dos líneas ascendiente y descendiente sino al través.

CAPÍTULO III. L.3. Ibid. *Cómo se cuentan los grados de parentesco.*– Los grados de parentesco se cuentan en dos maneras: la una, según fuero de los legos para las sucesiones de herencias; la otra, según fuero de la santa Iglesia. Y estas dos cuentas solo difieren en la línea transversal, mas en las líneas ascendiente o descendiente, todas son unas en entrambos fueros. Grado es manera de personas

departidas, ayuntadas por parentesco, por la cual se demuestra el departimiento, cuánto está apartada la una persona de la otra trayendo cuenta con la raíz donde hubieron comienzo. El primer grado según **[162a]** el fuero de los legos, hacen los padres, y los hijos de éstos (quier sean dos, o más) hacen el segundo grado, y el cuarto grado hacen los nietos, y el sexto grado los visnietos, y así adelante, contando por cada grado un par más. Según fuero de la Iglesia, grado es manera de personas ayuntadas por parentesco, que descienden igualmente de una raíz por líneas departidas, y conforme a la Iglesia los padres no hacen grado, y los hijos hacen el primero, el segundo hacen los nietos, y los visnietos el tercero, y así consecutivamente cada persona que crece ha de crecer un grado.

CAPÍTULO IV. L.4. T.6. Part.4. *Cuenta según el Derecho canónico, y los grados en que es prohibido el matrimonio*.– Según la cuenta de la Iglesia, los mismos grados que están dichos se dan en la línea ascendiente, el primero son los padres, el segundo los agüelos, el tercero los visagüelos, y así consecutivamente, añadiendo a cada grado de los que sube, un grado más en la cuenta.

En la línea de travieso, son en el primer grado, hermano o hermana, y en el segundo hijos de hermanos, en el tercero nietos y nietas de hermanos, en el cuarto visnietos y visnietas de hermanos, y así por el consiguiente, en los demás grados que se añadieren se ha de añadir un número más.

En la línea ascendiente jamás puede haber casamiento, aunque más alongados estén en grado, como el visagüelo (que es tercero grado ascendiente) no podrá casar con su visnieta (que es tercero grado descendiente) y están entre sí seis grados distantes. Mas en la línea transversal, hasta el cuarto grado inclusive no puede haber casamiento, y de ahí adelante le puede haber entre los transversales con su transversales (como está dicho) mas no con sus ascendientes o descendientes.

CAPÍTULO V. L.5. Ibid. *Difinición de la afinidad y su natura y efecto*.– Cuñadez (que en latín se llama *affinitas* y comúnmente se llama afinidad) es allenganza de personas que viene del ayuntamiento del varón y de la mujer. Antiguamente hubo más formas de cuñadez que no ahora, que solamente hay una (la que está dicha) que todos los que son parientes de la mujer dentro del cuarto grado, en teniendo el marido ayuntamiento con ella, se hacen cuñados de él; y los parientes carnales dentro **[162b]** del cuarto grado del marido, se

hacen cuñados de la mujer. Y apartado el matrimonio por muerte de alguno de ellos, el que queda vivo no puede casar con los parientes del difunto (que como está dicho son cuñados suyos) más que si fueran sus parientes propios por parentesco carnal, y no por cuñadez.

Anotación de este título

La materia de este título es de mucha utilidad porque es el cumplimiento de todo lo que prometí tratar en este lugar, y hasta aquí no ha sido posible por no presuponer antes (lo que después probé) ser el matrimonio, sacramento. De esto resulta que el papa apostólico, y no otro, puede conocer de lo a él concerniente.

Gen.cap.2.[74] *El matrimonio de Adán fue puro carnal, y figura de espiritual*.– Antes que venga a tratar esto, veamos el efecto del matrimonio que Dios declaró en la criación del hombre cuando dijo que serían dos en una carne; y comúnmente se dan todos a entender que allí habla Dios del matrimonio, y aun la ley de la Partida lo restringe al matrimonio contraído con mujer virgen. Lo uno y lo otro es error contra buena filosofía y contra la Sagrada Escritura.

Cualquiera ayuntamiento de varón y hembra hace unidad de ellos.– Porque allí habla de todo ayuntamiento carnal de hombre con mujer, aunque sea fornicario, y no del sacramento de matrimonio como ahora veremos. El hombre, ayuntándose carnalmente con la mujer, se hace una misma cosa por mezclarse la simiente de entrambos, y así como la simiente es parte de cada uno de ellos, juntándose las simientes, se juntan aquéllos cuya parte son, y el hijo (que no puede ser engendrado de otra manera) es uno mismo con entrambos y con cada uno de ellos.

Demostración que el ayuntamiento hace uno los ayuntados.– Esto (que está demostrado naturalmente) demostraré por demostración matemática de Euclides. Las cosas que son iguales con un tercero, son entre sí iguales, como una vara de brocado y otra vara de sayal, medidos con una misma vara de medir, son iguales a la vara que se midieron; luego, aquellos dos pedazos entre sí son iguales.

Más fuerte es la identidad que la igualdad.– Así en nuestro caso, el hijo es una carne con su padre y una carne con su madre; luego, el padre y la madre son una carne misma, que muy más fuerte

[74] Biblia de Jerusalén: Gn **2** 21-24.

es en esta proposición la identidad real que la **[162c]** igualdad, que es identidad similitudinal. Y este hijo es la vara que mide y es una misma cosa con aquellos pedazos; luego, entre ellos no se da distinción, no hay respuesta ni nadie se la busque.

Por qué es más grave el parricidio que homicidio.– De aquí viene que la pena del parricida es más grave que la de cualquiera otro homicidio, cuanto es más grave matarse uno a sí mismo que matar a otro, y matando a su padre, o hijo, o mujer, es visto matarse a sí mismo y no a otro tercero distinto de sí.

Opinión de Hipócrates sobre la generación del hombre.– Mucha diferencia hay entre los filósofos y la escuela de los médicos, sobre la generación y partes de que se constituye el embrión (así se llama la criatura que está en el vientre). Hipócrates griego (el más antiguo y más excelente médico y filósofo de cuantos sabemos) tiene que la simiente del varón es causa efectiva y material del embrión. Aristóteles (que fue mucho después) conviene con Hipócrates en que la simiente del hombre, juntamente con el menstruo de la mujer, sea causa efectiva mas no material, sino solamente la simiente de la hembra.

Qué es causa efectiva y qué material.– Declárome por una fácil comparación. La causa material de un adobe es tierra, que es la materia de que se hace, mas no se podría cuajar sin agua; la agua y su humidad llamaremos causa efectiva del adobe mediante la cual se hace, y faltando no se podría hacer, mas en haciendo su efecto (que es juntar la tierra) se desvanece y evapora en el aire por el sol que la seca en aquel adobe.

Opinión de Aristóteles y Peripatéticos.– Así dice Aristóteles que la simiente del varón es causa efectiva, mas hecho su efecto se evapora (como un vaho o aliento sutil) y se deshace en el aire sin quedar cosa alguna en el embrión más de la simiente de la mujer, que es el material solo de que se compone, como el adobe de la tierra.

Galeno Lib. De Semine.– Mas Galeno (a quien sigue toda la escuela de médicos, griegos, árabes y latinos) en el libro particular que sobre ello hizo, reprobada la opinión de Aristóteles, funda la de Hipócrates.

I.Cor.c.19.[75]*El que se ayunta con ramera, se hace una carne con ella*.– Y ésta es la que la Sagrada Escritura antes había dicho, y san Pablo la declara por estas palabras: "¿No sabéis que vuestros cuer-

[75] Biblia de Jerusalén: 1 Co **6** 15-16.

pos son miembros de Cristo, pues quitando los miembros de Cristo, los haré de una ramera? Nunca tal, por ventura ¿no sabéis que el que se allega a una ramera, se hace **[162d]** un cuerpo? Porque (dice) serán dos en una carne, y el que se allega al Señor será un espíritu". Éstas son las palabras formales de san Pablo, las cuales me espanto no haber advertido los que contrario tienen.

Matrimonio de Adán figura de la Sinagoga.– Aquel matrimonio de Adán, que corresponde al Derecho natural (de todos los animales) era de carne y fundado sobre carne; nuestro matrimonio es de espíritu, fundado sobre espíritu, y así no importa el ayuntamiento para la gracia del sacramento.

No hubo matrimonio fijo entre Dios y la Sinagoga.– Que así como aquel matrimonio era de carne y disoluble, representaba el ayuntamiento de Dios con la Sinagoga de los judíos, cada quince días se dejaban el uno al otro y hacían divorcio. Mas nuestro sacramento representa la unión de Jesucristo (Dios y hombre) con su Iglesia, la cual es una con Él y en Él, y Él uno con ella y en ella; y no se puede dar distinción entre ellos ni apartamiento.

Ad Ephe.cap.5.[76] *Del matrimonio de Cristo con la Iglesia. Hermosura de la Iglesia esposa de Jesucristo*.– Dígalo el mismo san Pablo: "Las mujeres sean sujetas a sus maridos como a señor, porque el marido es cabeza de la mujer como Cristo es cabeza de la Iglesia. Él es Salvador del cuerpo de ella; mas así como la Iglesia es sujeta a Cristo, así lo sean en todo las mujeres a sus maridos. Maridos, amad a vuestras mujeres como Cristo amó a la Iglesia, y por ella se dio a sí mismo para santificarla, limpiándola con lavatorio de agua en la palabra de la vida, porque el que se dio para sí gloriosa su Iglesia, que no tuviese mancilla, ni ruga, ni otra cosa semejante, sino que sea santa y pura, así los maridos deben amar a sus mujeres como a sus cuerpos, porque ninguno jamás aborreció su carne, sino críala y regálala como Cristo a su Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo, de su carne y de sus huesos. Por esto dejará el hombre su padre y madre y se allegará a su mujer, y serán dos en una carne. Este sacramento grande es, mas yo digo en Cristo y en su Iglesia". Esto dice el Espíritu Santo por san Pablo. La aplicación a nuestro propósito está clara: sacramento es y Jesucristo cabeza de él; luego su Vicario solo (que tiene sus veces en la tierra) puede conocer de él, y no otro rey o señor temporal.

[76] Biblia de Jerusalén: Ef **5** 21-33.

Esdr.7.c.13.[77]*El sacerdote conocía de los matrimonios en Israel*.– Esto mismo fue en la ley vieja que Eliasib sacerdote (en tiempo de Nehemías) conoció **[163a]** de los judíos que estaban casados con mujeres gentiles, y se las hizo dejar porque a él tocaba conocer de las causas de matrimonio, aunque era Zorobabel príncipe del pueblo.

El sacerdote juzgaba de las legitimaciones.– Así mismo conocía entre ellos de las legitimaciones el sacerdote, que Nehemías mandó a los descendientes de Berzelai que no fuesen sacerdotes (porque no hallaron la escritura de su linaje) hasta que hubiese en Israel sacerdote docto y sabio, que había de ser Jesucristo nuestro Salvador.

Replica y examínase la ley de los clandestinos.– Diráme alguno, pues si el papa tiene sobre el matrimonio poder tan absoluto, bien le puede deshacer, y si no puede, no solo no le tiene absoluto mas ninguno. Éste es un punto utilísimo y difícil, que por ignorarle, nunca la escuela común se pudo determinar si la ley del reino (que ponía pena a los contrayentes y testigos de matrimonio clandestino) si era justa, o no, y si el rey poniendo aquellas penas venía contra la libertad del matrimonio. Tantos había por la afirmativa como por la negativa, y los unos ni los otros no daban razón (que algo valiese) de su dicho.

La pena del clandestino impedía el matrimonio.– Resolutamente digo que la ley era injusta pues vedaba hacerse un sacramento (que confesaban ser sacramento) y que nadie se hallase a él. Esto absolutamente tomado, blasfemia es, pues si dicen que había el inconveniente de los hijos familias que contra voluntad de sus padres se casaban, digo que ya dejó esto el Espíritu Santo determinado (como hemos visto) que por el casamiento dejase el hombre sus padres.

El sacramento regula el acto que le consumó.– Y cuando esto no hubiera ¿no es más justo que el sacramento (como más digno) traiga tras sí al acto humano, que no que el acto humano arrastre tras sí el sacramento? ¿Cómo el hijo que tiene de Dios libertad para disponer de sí, la perderá por respecto de su padre, y que esté a su voluntad que le echen del reino o le dejen estar en él? Esta razón no tiene respuesta mas no muestra el inconveniente.

Diferencia de matrimonio en concreto al en abstracto.– Digo que ningún hombre nacido tiene poder para disolver o dispensar el matrimonio legítimamente hecho, solo el papa le tiene para en abs-

[77] Biblia de Jerusalén: Esd **9** 1-12 y Ne **13** 23-29.

tracto mas no para en concreto (bien sé que no uso de los términos propiamente, mas por ellos me explicaré bien).

No se puede penar el sacramento aprobado.– Llamo concreto cuando está deducido en el efecto, **[163b]** como en el caso de nuestra ley no había poder para penar el matrimonio hecho, ni impedirle que no se hiciese; mas cuando estaba en abstracto, puede el papa ordenar lo que el Espíritu Santo le dictare e impedir el matrimonio que no se haga, inhabilitando los contrayentes, y consecutivamente anulando el acto. Pongo ejemplo. Manda el papa que no se casen los que son parientes dentro del cuarto grado; puédelo hacer y aunque se casen de hecho, no vale, porque el contrayente está inhabilitado, mas no se podría dejar el acto en su fuerza y castigarle después de hecho. Como si dijera: "Los parientes que se casaren sean desterrados" no valdría porque éste era lazo para penar, dejar en su fuerza el matrimonio y luego castigarle.

Cómo se anula el matrimonio por indirecto.– Éste es un maravilloso secreto, del cual nace entender la diferencia que hay entre la decisión del santo concilio Tridentino y la ley del reino, entrambos son en odio del matrimonio clandestino, y le penan.

Más vale prevenir el pecado que castigarle.– El concilio es justísimo; la ley injusta, porque el concilio (anulando el acto) excusa el pecado antes que venga, y la ley castiga el sacramento que confiesa estar hecho. Grandes dificultades he intentado de absolver y demostrar en esta anotación, y no estoy desconfiado de haber (mediante la gracia de Dios) salido con mi intento, y si he salido, no siento qué dificultad pueda haber en toda esta materia, porque queda resuelto quién (y por qué, y cómo) tiene jurisdicción en este sacramento.

Epílogo de lo dicho.– También está demostrada la causa de la consanguinidad ilícita ser la misma que de la lícita, pues se funda en el ayuntamiento natural y no en el sacramento; y por esto el concilio extendió más la del sacramento (por ser santificada) que no de la ilícita que es reprobada. Esta misma demostración es de lo que arriba traté del matrimonio de los convertidos; la aplicación está clara, y de otros muchos usos que por evitar prolijidad remito a la discreción de quien esto leyere.

Paga que pide el autor.– Y le pido que entienda bien y aplique estas demostraciones a sus lugares, y no pierdan su valor por haberlas yo propuesto (aunque es bastante causa para abajarlas de sus quilates) si no pasen por su cuenta y yo pasaré a declarar los grados de parentesco.

Árbol de consanguinidad

Comparación de pintura y elocuencia.– **[163c]** Muchos han dudado cuál cosa sea de mayor eficacia para persuadir, la pintura que se mira con los ojos del cuerpo o la elocuencia que se percibe con los del ánimo, porque parece que menos pueden engañar (al que ha de ser persuadido) sus ojos propios que la lengua ajena.

Competencia de Tulio con Roscio.– Marco Tulio (príncipe de la elocuencia romana) para mostrar la fuerza del ingenio y divina lengua que Dios le dio, concertado con Roscio (famoso representante de Roma) un argumento cual ellos escogían, le hacía por todas las formas que era posible variarle en la representación; y por la misma orden Tulio variaba aquel argumento por diversas oraciones, a fin de mostrar de cuánta más eficacia y copia fuese su elocuencia para demostrar lo que quería, que no era Roscio con su representación. Mas aquello que a este excelente orador por su grande elocuencia era fácil contra Roscio, no sé si a mí será difícil alcanzar lo mismo contra la pintura; alomenos tentaré, si puedo con la lengua dar más claridad a los grados de la consanguinidad y afinidad (de que en el título pasado se trató) que suele dar la pintura en esta misma materia.

Árbol de consanguinidad.– Porque todos los libros que de ella tratan (alomenos los que yo he visto) que son la *Instituta* latina y griega, los digestos, Fuero Juzgo, Partidas, y decretales, en todas se declara este parentesco por pintura, la cual tiene harto más dificultad y pone mayor confusión que la letra por ella declarada.

Utilidad de los ejemplos.– Y porque me parece que estas cosas se dan a entender mejor por ejemplos que por reglas (especialmente a quien no tiene mucha plática en las doctrinas universales, y uso de aplicarlas a los particulares individuos) a fin de aprovechar a quien no sabe, holgaré de ser juzgado del que presumiere de más sabio, y por ejemplos manifiestos, mostrar estos grados tan claramente que ninguno (por de grueso ingenio que sea) pueda tener ignorancia ni confusión en ellos.

Genealogía de los reyes de Castilla.– Y porque esto sea con algún fruto, tomaré por ejemplo la genealogía de los reyes de Castilla (nuestros señores) para que cuando la de más diligencia fuere **[163d]** vana, alomenos se saque este provecho de saber un pedazo de la genealogía real de Castilla.

Rey Don Juan I. Rey Don Enrique III.– Y para esto tomo por raíz el rey de Castilla Don Juan el I, que fue casado con la reina Doña

Leonor, y tuvo por hijos legítimos al rey Don Enrique el enfermo, y al infante Don Fernando rey de Aragón.

Rey Don Juan II.– Don Enrique el enfermo hubo por su hijo legítimo al rey Don Juan el II.

Reina Doña Isabel. *Reina Doña Juana*. *Rey Don Carlos*.– El rey Don Juan el segundo tuvo por hija legítima a la Reina Católica Doña Isabel que casó con el Rey Católico, Don Fernando, y tuvieron por hija legítima a la reina Doña Juana que casó con el rey Don Felipe el I, y tuvieron por hijo al rey y emperador Don Carlos nuestro señor.

Línea de los reyes de Aragón.– Ésta es la línea recta desde el rey Don Juan el primero hasta el emperador Don Carlos. Torno a los transversales que vinieron del rey Don Juan el I fuera de la línea real de Castilla. El rey Don Juan el I (como tengo dicho) hubo por hijo al infante Don Fernando que fue rey de Aragón (hermano del rey Don Enrique el enfermo) y él hubo por hijo legítimo a Don Juan rey de Aragón. Don Juan rey de Aragón hubo hijo legítimo a Don Fernando el Católico que casó con la reina de Castilla Doña Isabel Católica, como está dicho.

La línea recta aquí es la de Castilla.– Pongo por línea recta la sucesión de los reyes de Castilla y las demás por transversales. El rey Don Juan el primero está en primer grado ascendiente con su hijo el rey Don Enrique el enfermo, y en .II. con su nieto Don Juan el II, rey de Castilla, y en .III. con su visnieta Doña Isabel Católica, y en .IV. con la reina Doña Juana su tataranieta, y en .V. con el emperador Don Carlos su chozno, que así se llama este grado en lengua Castellana antigua. El rey Don Juan el I, que está en el primer grado con Don Fernando rey (que fue elegido) de Aragón, su hijo, y en segundo con el rey Don Juan rey de Aragón, su nieto, y en tercero con Don Fernando Católico su visnieto.

La proporción de dos líneas rectas es transversal.– Estas dos líneas cada una por sí es línea recta descendiente del rey Don Juan el I que es el tronco, mas comparada la una línea con la otra, es colateral y transversal, y declarar se han los parentescos con mucha facilidad, refiriendo cada persona con todas las demás. Dije que el rey **[164a]** Don Enrique el enfermo, fue hermano del infante Don Fernando de Aragón; los hijos de estos reyes (que son el rey Don Juan el segundo de Castilla, y el rey Don Juan, rey de Aragón) están entre sí en segundo grado y son primos hermanos.

Los Reyes Católicos eran primos segundos.– Los hijos de estos señores segundos y nietos de los primeros (que son la Reina Católica

de Castilla Doña Isabel, y Don Fernando el Católico rey de Aragón) están en tercero grado y son primos segundos; y para este grado fue necesaria dispensación para su casamiento, del cual hubieron a la reina Doña Juana, su hija, que era sobrina de cada uno de sus padres, considerada por hija del otro.

Parentesco de la reina Doña Juana con sus padres.– De manera que en cuanto hija del Rey Católico, era sobrina de la reina Doña Isabel su madre. Y por la misma razón era sobrina del Rey Católico su padre, en cuanto hija de la reina Doña Isabel. Mas la reina Doña Juana no era prima de sí misma, por la razón que arriba se puso, que el parentesco no se ha de considerar en una misma persona sino en dos diferentes, que nadie puede ser pariente de sí mismo. Y así el príncipe Don Juan (que murió sin heredar) si hubiera de casar con hija de los Reyes Católicos sus padres (y fuera posible) eran menester dos dispensaciones, la una de hermano a hermana (que es el primero grado) y la otra de primos terceros (que es cuarto grado) mas considerados estos grados en una persona, no hacen grados ni diferencia.

En una persona no puede haber grado consigo mismo.– Y por esta misma razón el emperador Don Carlos nuestro señor y su hermano el emperador Don Fernando rey de Bohemia, solamente tenían un grado de parentesco que era ser hermanos, y no se podían decir primos terceros por ser nietos de los Reyes Católicos (que eran primos segundos) porque en la reina Doña Juana su madre, fenecieron aquellos grados por concurrir en una persona y no pasaron a sus hijos.

Grados desiguales en lo transversal.– A esto se sigue que veamos los grados transversales no iguales, porque los que hasta ahora se han tratado, son transversales iguales o equidistantes al tronco principal de donde ambos proceden. El infante Don Fernando rey de Aragón fue tío del rey de Castilla Don Juan el segundo (porque era hermano de su padre el rey Don Enrique el enfermo).

Regla para conocer los grados desiguales.– Para **[164b]** entender estos grados se tenga esta regla general: mírese en qué parentesco está cada uno de ellos con el tronco donde ambos descienden, y en eso está entre sí el uno con el otro como parece en el ejemplo que tenemos puesto. El infante Don Fernando rey de Aragón, está en primero grado con el rey Don Juan el primero su padre; y el rey Don Juan el segundo está en segundo grado con el rey Don Juan el primero su agüelo (que es el tronco donde ambos vienen) pues sumados estos dos grados (en que están ambos con el tronco común) quedan entre sí en primero grado con segundo, por manera que el

infante Don Fernando de Aragón y el rey Don Juan el segundo su sobrino, están en primero con segundo grado; y el infante Don Fernando de Aragón y la Reina Católica Doña Isabel, están en primero con tercero grado porque la reina Doña Isabel está en tercero grado del tronco común (que es el rey Don Juan el primero); y el infante Don Fernando de Aragón está en primero; y por esta misma orden hemos de llevar todos los grados, uno o muchos que se ofrecieren.

La experiencia hace arte.– Declarado por doctrina universal y por ejemplos, todo lo que se puede ofrecer en esta materia de la consanguinidad, propondré por vía de cuestión, algunos parentescos de los más entricados (para que el lector desocupado tenga en qué se ejercitar) y atenta la costumbre de los astrólogos y de Galeno, que a la disputa de la teórica quieren que anteceda la consideración de la práctica, examinaré los parentescos que hallo escritos.

Gen.ca.19.[78] *Parentesco de Ammón y Moab*.– El primero sea el de Moab y Ammón hijos de Lot, qué parentescos tenían entre sí, y después con Lot, y después con sus hijas. Digo que entre sí tenían cuatro grados, y con su padre dos, y con su madre tres, y con su tía dos. Entre sí eran hermanos (por ser hijos de un padre) y estaban en primero, y primos hermanos (por ser hijos de dos hermanas) y estaban en segundo, y eran tío y sobrino, y sobrino y tío (que es primero con segundo y segundo con primero) respecto de ser el uno hermano de la madre del otro, e hijo de la hermana del otro; esto es en cuanto a ellos entre sí.

Parentesco con su padre.– Respecto de su padre están en línea en dos grados **[164c]** directos, en primero porque son sus hijos engendrados por él, y en segundo por ser sus nietos, hijos de sus hijas.

Parentesco con su madre.– Respecto de su madre cada uno estaba en primero descendiente que era su hijo, y en primero transversal que era su hermano de padre, y en primero con segundo porque era su sobrino o hijo de su hermana.

Parentesco con su tía.– Respecto de su tía estaban en primero (que eran hermanos de padre) y en segundo con primero, que era hijo de su hermana. Ésta es la red que tejió el demonio al son de la hoguera de Sodoma, ayudado de la embriaguez de Lot.

Enigma de un parentesco trabado.– Por esta misma regla se puede absolver un enigma (que vulgarmente se suele preguntar). Juana tiene a Pedro por hijo, y Catalina a Francisco. Cásanse al tro-

[78] Biblia de Jerusalén: Gn **19** 36-38.

cado, Francisco con Juana y ha por su hijo a Martín; y Pedro con Catalina y hubo a Gonzalo. Pregúntase ¿Martín y Gonzalo qué parentesco tienen entre sí? Está cada uno con el otro en primer grado con segundo, y en segundo con primero, porque Martín y Pedro son hermanos hijos de Juana, y están en primero, y Gonzalo (que es hijo de Pedro) está en segundo grado con Juana su agüela que es el tronco común de ellos. De forma que por este parentesco quedan en primero con segundo, lo mismo es de Gonzalo que es hermano de Francisco, hijos de Catalina, y tío de Martín hijo de Francisco. Por esto está en primero con Francisco su padre y en segundo, Martín con Catalina su agüela quedan primero con segundo, y son tío y sobrino, y sobrino y tío, otra vez sin la primera.

Otro caso de parentesco trabado.– Martín y Alonso son hermanos, Isabel y Leonor son hermanas y primas hermanas de Martín y Alonso. Cásase Martín con Isabel y Alonso con Leonor; han hijos, Martín a Rodrigo, y Alonso a Juan ¿qué deudo tendrán entre sí? Por parte de los padres son una vez primos hermanos; por parte de las madres son otra vez primos hermanos; por parte del padre del uno y madre del otro son segundos; y por parte del padre del uno y madre del otro son otra vez segundos, porque Martín y Leonor son primas hermanas. Quedan los hijos primos segundos una vez, y porque Alonso e Isabel son primos hermanos, **[164d]** quedan los hijos otra vez primos segundos, de manera que serán Rodrigo y Juan primos hermanos dos veces.

Otra cuestión.– Mas demos que los padres, Martín y Alonso, eran hermanos (como en el primer caso) e Isabel y Leonor hermanas, y eran sobrinas de sus maridos hijas de Álvaro hermano de ellos; quedarían los hijos Rodrigo y Juan primos hermanos dos veces (como está dicho) respecto de los padres y las madres ser hermanos, y queda cada uno de ellos con el otro, una vez en segundo con tercero, y otra vez en tercero con segundo, porque Isabel madre de Rodrigo es prima hermana de Juan su sobrino, hijo de su hermana, porque entrambos son hijos de Álvaro y Alonso hermanos; y así quedará Juan por tío de Rodrigo, y por el consiguiente queda con él en segundo con tercero grado. Y de la misma manera Leonor, madre de Juan, es prima hermana de Rodrigo hijo de su hermana Isabel (porque entrambos son hijos de Álvaro y Martín hermanos) y así Rodrigo queda tío de Juan hijo de Leonor, y por consiguiente queda otra vez con él en segundo con tercero grado.

Cuestión II de parentescos combinados.– Reteniendo el mismo ejemplo y nombres, pongamos por caso que Isabel y Leonor no eran

hermanas sino primas segundas entre sí, y primas segundas de sus maridos. Pido ¿Juan y Rodrigo en qué grado estarán? Digo que respecto de los padres son primos hermanos, y respecto de las madres son primos terceros, y respecto de las madres con los padres son primos terceros, y respecto del parentesco de la madre del uno con el padre del otro, y al contrario, que Juan por sobrino de Rodrigo, y Rodrigo por sobrino de Juan, de manera que quedan en cuatro grados parientes, que son en segundo grado y tercero grado, y luego tercero grado con cuarto grado, y otro tercero con cuarto, que por todos son cuatro grados. Y así por esta orden se pueden declarar todos los demás grados que fueren combinados, de madres parientas entre sí con tíos de sus hijos, creciendo un nombre como creciere el grado por la orden y forma que está dicha.

Parentesco del hijo con la madre.– Mas vengamos ahora al parentesco que tendrán Juan y Rodrigo con Isabel y Leonor, porque el mismo tendrán los padres de éstos con las **[165a]** hijas de ellos, para las dispensaciones que entre ellos se pueden dar. Digo que en el primer caso, donde los padres eran hermanos, y las madres hermanas y primas hermanas de sus maridos, Isabel es tía de su sobrino Juan (respecto de su madre Leonor) y está con él en primero con segundo grado; y respecto de Martín hermano de Alonso su padre, primo hermano de la misma Isabel, está en segundo con tercero.

Examen de la afinidad.– Esto es en cuanto a los grados de la consanguinidad; y en cuanto a la afinidad, está Isabel con Juan en segundo con tercero grado de afinidad, porque el mismo grado que hay de consanguinidad o parentesco carnal entre Martín marido de Isabel y Juan, ése se convierte en afinidad entre el mismo Juan e Isabel; y así como (por parte de Leonor su madre) Martín estaba con Juan en segundo con tercero de consanguinidad, así queda Isabel mujer de Martín en segundo con tercero grado de afinidad. Mas porque Martín con Juan tiene otra consanguinidad (que es hijo de su hermano Alonso) y por esto están en primero con segundo de consanguinidad, diremos que Isabel con Juan su sobrino tiene otra afinidad más, y está en primero con segundo grado de afinidad.

A cada grado responde una dispensación.– De manera que si Juan hubiera de casar con Isabel su tía, fueran menester cuatro dispensaciones, dos de consanguinidad y otras dos de afinidad en los grados que están dichos. Y por la misma razón, en el segundo ejemplo, donde Isabel y Leonor eran primas segundas entre sí y primas segundas de sus maridos, serán menester otras cuatro dispensaciones en grados más remotos, dos de consanguinidad y dos de afinidad, las

cuales no repito por no dar fastidio con lo que de sí está manifiesto y bien desmenuzado.

Árbol de afinidad

Declarada la consanguinidad o parentesco carnal, vengo a poner ejemplo de la afinidad o cuñadía, que es parentesco por vía de casamiento.

Cuñado qué significa en Castilla y qué en Andalucía.– Este vocablo de cuñadía y cuñado usamos en el reino de Toledo (y generalmente en toda Castilla) no más de en el primer grado, y así llamamos cuñado al casado con hermana de alguno y no pasa **[165b]** de allí. Mas en el Andalucía y Extremadura llaman cuñados todos los casados con parientas dentro del cuarto grado (como antiguamente significaba) de manera que si Juan es casado con prima tercera de Francisco, será cuñado de Francisco y así le llamarán en el Andalucía.

Afinidad no se da entre dos varones o hembras.– En Castilla llaman cuñados a dos hombres casados con dos hermanas, mas éste no es parentesco ni de consanguinidad ni de afinidad porque la afinidad o cuñadía no se puede dar entre dos varones, sino entre varón y hembra, porque la afinidad así como procede del matrimonio, así no sirve para más que para el matrimonio, y como entre dos varones no se pueda dar matrimonio, tampoco no se puede dar afinidad, y lo mismo entre dos mujeres.

Afinidad para otros efectos en qué se resuelve.– Aunque para otros efectos se considera esta afinidad entre dos varones, como para recusaciones, tachas de testigos, y lo semejante, mas esto no es por impedimento natural, como aquí se considera, sino por amistad y por la consanguinidad que puede tener con sus hijos, pues serán hijos de la parienta del pariente, y el pariente carnal del que tiene afinidad con otro, no es pariente de aquél con quien tiene afinidad, lo cual se entenderá mejor por ejemplo.

Afinidad en la genealogía real.– El infante Don Fernando, rey de Aragón, fue hermano (como está dicho) del rey Don Enrique el enfermo, luego el rey Don Fernando fue cuñado de la reina Doña Catalina (hija del duque de Alencastre, mujer del rey Don Enrique el enfermo) éste es primero grado de afinidad. Y si hubiera de casar el rey Don Fernando con la infanta Doña María hija de su hermano y de la reina Doña Catalina, están en primero con segundo, y para este grado era menester dispensación, y fuera de primero con segundo

grado de afinidad. Y si hubiera de casar con hija de esta infanta Doña María que era nieta de su hermano, fuera menester dispensación de segundo con tercero; y así consecutivamente hasta acabarse los grados de consanguinidad en que es prohibido el matrimonio, porque en los mismos se acaba la afinidad que es en el cuarto grado inclusive.

Línea y grados de afinidad. Afinidad tiene la misma línea y grados que la consanguinidad.– Porque la afinidad en todo y por todo es semejante a la consanguinidad, y así como la consanguinidad tiene línea **[165c]** ascendiente y descendiente también la tiene la afinidad, y el primer grado de la línea descendiente si es varón llamamos yerno y si mujer nuera, y el primer grado de la línea ascendiente llamamos suegros. De manera que el rey Don Juan el primero, así como fue padre del rey Don Enrique el enfermo y está con él en primer grado de la línea descendiente de consanguinidad, así era suegro de la reina Doña Catalina, mujer del rey Don Enrique su hijo, y con ella tenía primer grado de afinidad descendiente, y por la misma razón, la misma reina Doña Catalina era nuera del rey Don Juan el primero (padre de su marido el rey Don Enrique el enfermo) y estaba la nuera con el suegro en primer grado de afinidad ascendiente, y por esta misma razón el rey Don Enrique el enfermo era yerno del duque de Alencastre y de la duquesa Doña Constanza su mujer (hija del rey Don Pedro) y estaba en primer grado con los dos duques, sus suegros, padres de la reina Doña Catalina su mujer.

Suegro y yerno qué significan, y a dónde se extienden.– Y estos vocablos de yerno y nuera se extienden a todos los maridos o mujeres de los parientes carnales descendientes por línea recta, y el vocablo de suegros, a todos los afines ascendientes por línea recta. De manera que no hay distinción de vocablos como en los ascendientes o descendientes por consanguinidad.

Ejemplo.– Declárome por ejemplo. La reina Doña Catalina (mujer del rey Don Enrique el enfermo) fue nuera del rey Don Juan el primero padre de su marido, y fue nuera del rey Don Enrique el segundo (padre de su suegro el rey Don Juan) y fue nuera del rey Don Alonso de las Algeciras (padre del rey Don Enrique el segundo).

Los nombres de afinidad no se varían.– De manera que no varió nombre el grado de afinidad de la reina Doña Catalina sino de todos los susodichos fue nuera, lo que no es en los grados de la consanguinidad, donde se da hija, nieta, visnieta, etc. Y por la misma razón, el rey Don Enrique el enfermo (por ser marido de la reina Doña Catalina) fue yerno de la duquesa Doña Constanza, su madre, y yerno del rey Don Pedro (padre de la duquesa Doña Constanza) y yerno

del rey Don Alonso de las Algeciras (padre del rey Don Pedro) y no varió nombre **[165d]** en cada grado de éstos, sino de todos se llama yerno, lo que no es en la consanguinidad, donde hay hijo, nieto, y visnieto; y lo mismo es de los suegros.

En afinidad no hay parentesco de parentesco.– Mas antes que venga a mostrar la diferencia de estas dos líneas para declarar cómo en la afinidad no hay parentesco de parentesco (como arriba dije) pongo este ejemplo. El duque de Alencastre fue casado dos veces, del primer matrimonio hubo a Doña Felipa, que casó con el maestre de Avis de Portugal y fueron entrambos reyes de Portugal; la segunda vez fue casado con la duquesa Doña Constanza, de quien hubo a la reina Doña Catalina (mujer del rey Don Enrique el enfermo). De manera que estas dos señoras reina Doña Catalina y reina Doña Felipa son hermanas carnales, y por consiguiente la reina Doña Felipa era cuñada del rey Don Enrique, y la reina Doña Catalina era cuñada del infante Don Fernando rey de Aragón (hermano de su marido).

Cuestión que declara la materia.– Pregunto si ¿este infante Don Fernando rey de Aragón, podía casar con la reina Doña Felipa hermana de su cuñada? Digo que sí porque la parienta de la cuñada no es cuñada del hermano del marido, y esto es en tanto grado verdad que aun el rey Don Juan suegro de la reina Doña Catalina, podía casar con la reina Doña Felipa hermana de su nuera; y lo mismo con la hija de la reina Doña Catalina, si la tuviera de otro marido.

Regla general.– La razón de esto es una regla universal que hemos de tener, que la afinidad o cuñadía no pasa de las dos personas en quien consiste, lo que no es en la consanguinidad, y con esto queda (si no me engaño) declarada esta materia.

Prohibición de Derecho natural, afinidad.– Vengo ahora a demostrar qué diferencia hay en este parentesco de la afinidad, entre la línea recta (que es la ascendiente y descendiente) y de la otra parte la línea transversal. En cuanto a la línea recta ascendiente y descendiente en la afinidad, es prohibido el matrimonio de Derecho natural y divino, así como en la línea de la consanguinidad, de manera que como de Derecho natural el padre no puede casar con su hija, ni el hijo con su madre, ni ninguno de los ascendientes con sus descendientes, ni al contrario, tampoco el suegro puede casar con la nuera, ni el yerno con la suegra, ni ningún ascendiente **[166a]** con la mujer de su descendiente, ni descendiente con la mujer de su ascendiente.

No puede haber dispensación en afines por línea recta.– Y en este caso no se puede dispensar en manera alguna ni por ningún caso

(como luego veremos por la doctrina de san Pablo). Y esta misma afinidad se da entre el marido y los descendientes de la mujer, y entre la mujer y los descendientes del marido; de esta manera que el padrastro no puede casar con su antenada (que es la hija de su mujer) ni con ninguna descendiente o ascendiente de su mujer por línea recta, ni la mujer puede casar con ningún ascendiente o descendiente (por línea recta) de su marido.

Consanguinidad y afinidad en línea recta no difieren.– Y en cuanto a esto ninguna diferencia hay entre la consanguinidad y la afinidad, ni entre la afinidad lícita o la ilícita. Esto es en cuanto a la afinidad por la línea recta.

En la transversal hay diferencia.– Mas en cuanto a la afinidad por línea transversal (que es la cuñadía de quien se ha tratado) difiere mucho la consanguinidad de la afinidad porque en el primer grado de la consanguinidad transversal (que es entre hermanos) de Derecho natural es prohibido el matrimonio (como arriba vimos y se probó claramente por los hijos de Adán, y por el ejemplo de Abraham). Mas en la afinidad no es prohibido por Derecho natural el casamiento en el primer grado (que es entre cuñados) de hermano con la mujer de su hermano, o de la mujer con el hermano de su marido, sino por Derecho positivo, como ahora demostraré. Y éste fue el error fundamental del miserable rey Enrique VIII de Inglaterra (de que arriba hice mención) porque decía que el casamiento de uno con la mujer de su hermano era prohibido de Derecho natural, y por el consiguiente ni el papa podía dispensar, ni la dispensación dada valía. Resta ahora probar estos dos miembros, lo primero que la afinidad en línea ascendiente y descendiente sea prohibida de Derecho natural y divino; lo segundo, que la transversal es prohibida de Derecho positivo y no del natural.

Gen.c.49.[79] *Maldición de Jacob a Rubén*.– Lo primero está claro por el ejemplo que leemos de Rubén, que tuvo ayuntamiento con Bala mujer de Jacob su padre, por lo cual en lo último de su vida le maldijo diciendo: "Rubén mayorazgo mío, tú fuiste mi fortaleza, y principio de mi dolor, mayor **[166b]** en los dones y menor en el Imperio, derramado eres como la agua, no ofrezcas porque subiste en la cama de tu padre y calumniaste su estrado".

[79] Biblia de Jerusalén: Gn **49** 1-4.

Ge.cap.29.[80] *y .49.*[81] *Castigo temporal de Rubén.*– Ésta es la maldición del patriarca Jacob a su hijo Rubén, aunque ya he visto quién decía que aquélla era bendición, mas nunca tal bendición venga por casa de nadie, pues no solo le maldijo para adelante, más aún le dio pena temporal de presente. Por este pecado le quitó la primogenitura que era una parte más que a todos sus hermanos (como dije en el Título del Mayorazgo) y la dio a Efraím, hijo segundo de José, y le quitó el derecho del reino que dio a Judá, y nunca más llegó a Bala porque ya de su mujer se había hecho su nuera, y cometiera el santo patriarca contra su hijo el delito que su hijo había cometido contra él.

Reg.2.Cap.20.[82] *Adulterio de Absalón contra su padre.*– Esto mismo vemos de Absalón que, por consejo de Aquitofel, entró públicamente a las mancebas del rey David su padre y tuvo ayuntamiento carnal con ellas.

La fuerza no impide la afinidad.– Cuando David cobró su reino y tornó a la ciudad de Jerusalén, las encerró a todas y les dio lo que habían menester, y dice la Escritura que quedaron en perpetua viudez, pues si alguna excusa padecía este delito, fuera en este caso donde de parte de las mancebas de David no hubo pecado por ser forzadas del rey que actualmente reinaba, a quien no podían resistir. Y por esto le dio Aquitofel el consejo para que entendiese el pueblo de Israel, que haciendo aquello cometía delito por donde supiesen que era imposible reconciliarse con su padre, y como dije del patriarca Jacob, David no entró más a sus mancebas ni tuvo ayuntamiento con ellas, porque de mancebas eran ya nueras, y el mismo delito cometiera de ahí adelante David contra Absalón que Absalón había cometido contra David.

Antíoco casado con madrastra.– De gentiles tenemos los mismos ejemplos, el rey Antíoco, enamorado de la reina Estratónica su madrastra (mujer del rey Seleuco su padre) siendo el amor una cosa natural que consiste en la voluntad, a cuyo primer ímpetu ninguno puede resistir más de refrenarlo con la razón, por ser cosa tan abominable nunca descubrió su pasión, hasta que Herasistrato médico de su padre se la conoció, y Seleuco por ganar la **[166c]** vida de su hijo, holgó de perder su mujer y dársela para que casase con ella, y así el

[80] Biblia de Jerusalén: Gn **29** 32.
[81] Biblia de Jerusalén: Gn **48** 1-14 y 1 Cro **5** 1-2.
[82] Biblia de Jerusalén: 2 S **16** 21-22.

padre en dársela como el hijo en recibirla son reprendidos de todos los historiadores, por ser cosa contra Derecho natural.

Antonino Severo casó con su madrastra.– Y por la misma razón es reprendido Antonino Caracalla emperador romano, hijo el emperador Severo, porque se casó con su madrastra la emperatriz Julia, mujer de su padre difunto y madre de Geta su hermano (y compañero en el imperio) al cual mató antes de este casamiento para que un parricidio se acompañase con otro.

Muerte de Antonino por juicio de Dios.– Y así al que nadie podía castigar en la tierra (por ser emperador) castigó el emperador del cielo por mano de Macrino su criado, que estando haciendo cámara le hizo matar a puñaladas. Esto que del Derecho de los hebreos y de los gentiles (así griegos como romanos) he probado ser Derecho natural, pruebo ser de Derecho de las gentes y del de Jesucristo por autoridad de san Pablo.

Corin.I.c.5.[83] *Pena de san Pablo al corintio que andaba con su madrastra*.– Sus palabras son éstas: "Es verdad que se oye en vosotros una fornicación, y tal fornicación cual aun entre las gentes no se nombra, que haya quien tenga la mujer de su padre, y vosotros estáis hinchados, antes que llorar, porque sea quitado de en medio de vosotros el que tal obra ha hecho, cierto y como ausente en el cuerpo mas presente en el espíritu. Ya he juzgado (como si estuviese presente) al que esto cometió, que en nombre de nuestro Señor Jesucristo juntos vosotros y mi espíritu, con el poder de nuestro Señor Jesucristo, este tal sea entregado a Satanás para perdición de la carne porque su espíritu se salve en el día del Señor Jesús".

Declaración de esta autoridad.– Éstas son sus palabras formales en que expresamente dice que este delito es contra el Derecho de las gentes, y contra el de Jesucristo que en él se funda, y absolutamente manda que sea muerto por justicia, porque aquella muerte no se puede por alegoría interpretar a excomunión u otra pena espiritual, que claramente dice: muerte de la carne para que el espíritu con aquella penitencia se salve y no perezca.

Timot.2.c.2.[84] *– Tit.cap.3*.[85] *Pena de los herejes que no se enmiendan*.– Pues como manda san Pablo matar al que se ayunta con

[83] Biblia de Jerusalén: 1 Co **5** 1-5.
[84] Biblia de Jerusalén: 2 Tm **2** 16-18.
[85] Biblia de Jerusalén: Tt **3** 10-11.

su madrastra, y a Himeneo y Fileto (que siendo cristianos negaron la resurrección) no manda a **[166d]** Timoteo más que apartarse de ellos; y a Tito manda que al hereje que siendo la primera y segunda vez amonestado, no se enmendare, que huya su compañía.

Act.cap.4.[86] – San Pedro tampoco castigó de muerte a Simón mago más de maldecirle, pues cierto es que cualquiera de estos pecados de herejía (por la nobleza del objeto a que se opone, que es Dios) es sin comparación más grave y digno de mayor pena que andar con su madrastra, ni aun con su madre.

Jurisdicción de la santa Inquisición.– Ésta es una muy recia dificultad por nadie (que yo haya visto) tocada, en la cual se funda la jurisdicción de la santa Inquisición, y la respuesta a los herejes que dicen que ninguno puede ser castigado por creer o tener lo que quisiere, aunque sea contra la Iglesia.

Respuesta a la objeción.– Confieso que el pecado de este corintio que andaba con su madrastra era más liviano que el de los otros herejes, y por esto se le dio más liviana pena, que es la muerte del cuerpo para la salud del ánima, la cual no desmembraron de la Iglesia.

Act.cap.16.[87] *y .25.*[88] – Mas a los herejes matáronles el ánima, condenándola y apartándola de la Iglesia, y si a estos herejes los quisieran entonces dar al brazo seglar, ni los admitieran ni los condenaran, porque no era su delito crimen entre gentiles, y dejáranlos (como los jueces de los Filipos en Macedonia, y en Judea, Festo a san Pablo) por cosa impertinente a la religión de la gentilidad, antes quien los acusara o dijera que era cristiano, fuera martirizado por hereje contra su gentilidad.

Armas de la Iglesia. Origen de la remisión al brazo seglar.– Y como la Iglesia no tenga otras armas sino la excomunión, contentábase con darles solo aquel castigo, que entonces podía. Mas el delito del corintio, como era contra Derecho de las gentes y reprobado en la gentilidad misma, denunciarle a la justicia seglar era matarle, porque en probándoselo le habían de dar muerte. Y aunque no era por ser contra la ley de Jesucristo sino por ser contra la suya de gentiles, se satisfacía con una pena al delito que se oponía a entrambas leyes.

[86] Biblia de Jerusalén: Hch **8** 9-24.
[87] Biblia de Jerusalén: Hch **16** 9-12.
[88] Biblia de Jerusalén: Hch **25** 1-27.

Creo que he probado evidentísimamente que este delito es contra Derecho natural y divino, y que es incapaz de dispensación, y juntamente la respuesta a los herejes sobre la libertad de las opiniones. La aplicación está clara, y vemos manifiestamente **[167a]** demostrado el primer miembro; la demostración del segundo se vea en la anotación de los dotes, donde se trata.

TÍTULO XI
DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS

CAPÍTULO I. L.4. T.6. Lib.3. Fue. – L.1 T.13 Part.4. *Cuál hijo es legítimo y cuándo daña la mala fe de los padres*.– Hijo legítimo es hijo hecho según ley, nacido de padre y madre verdaderamente casados según manda la santa madre Iglesia; y si entre los casados hubiese algún embargo que ellos no supiesen, o alguno de ellos, los hijos que naciesen de este matrimonio (en la buena fe de entrambos padres, o del uno) son legítimos, y luego que entrambos supiesen el embargo (o tuviesen mala fe) los hijos que naciesen no serían legítimos. Si algún embargo se pusiese, mientras no fuere probado y sentenciado, los hijos que nacieren son legítimos. Otro si es legítimo el hijo habido en barragana, si después la toma el padre por mujer legítima, porque el matrimonio es de tanta fuerza que a los nacidos legitima, y a la madre si es esclava la hace libre.

CAPÍTULO II. L.2. T.6. Lib.3. Fue. *El legitimado por matrimonio siguiente es puro legítimo*.– Si home soltero con mujer soltera hiciere hijos y después casare con ella, estos hijos sean herederos.

CAPÍTULO III. L.2. T.15. Part.4. *La mala fe de los padres hace los hijos no legítimos*.– El matrimonio con alguna mujer no hace legítimos a los hijos que el padre hubiese habido en ella de antes, siendo casado con otra, ni los hijos de los que se casan manifiestamente en haz de la Iglesia, no son legítimos si los padres sabían algún embargo por donde no podían ser casados, aunque no lo denunciasen.

CAPÍTULO IV. L.2. T.13. Part.4. *Efecto de la legitimidad*.– Los hijos legítimos tienen mucha honra y pro, porque suceden en las honras y dignidad de su padre, y pueden suceder a sus padres y parientes, y tener orden sacro, y dignidad eclesiástica o seglar.

TÍTULO XII
DE LOS HIJOS NO LEGÍTIMOS

CAPÍTULO I. L.2. T.14. Part.4. *Etimología de barragana*.–Barragana (que quiere decir manceba) es vocablo compuesto de *barra*, que en arábigo quiere decir fuera, y *gana* (que es de ladino) que quiere decir **[167b]** ganancia, como hijo que es fuera de mandamiento de la Iglesia.

CAPÍTULO II. L.1. T.15. Part.4. *Diversidad de hijos no legítimos*.–Hijo natural es el hijo nacido de barragana; hijo fornecino el que nace de adulterio, parienta, o religiosa; hijos manzores (que quiere decir amancillados o de pecado infernal) son los que paren las mujeres de la putería; hijos espurios son hijos de barragana que está fuera de la casa del amigo y se da a otros hombres, como las de la putería, aunque no esté en ella; hijos notos se llaman los que son adulterinos y son conocidos por del padre que los cría y no son suyos.

CAPÍTULO III. L.9. T.8. Lib.5. Rec. *Hijo natural cuál es*.–Hijo natural se dice el que el padre conoce por tal, y fue habido de mujer con quien (al tiempo que nació o fue concebido) pudiera su padre casar justamente sin dispensación.

CAPÍTULO IV. L.7. Ibid. *Cuál hijo es bastardo o ilegítimo*.–Hijo bastardo o ilegítimo se dice el hijo que nace de ayuntamiento dañado y punible, que es cuando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, y así mismo lo son los hijos de clérigos, o frailes, o monjas profesas, aunque la madre no incurra en pena de muerte por el tal ayuntamiento.

TÍTULO XIII
DE LAS LEGITIMACIONES

CAPÍTULO I. L.4. T.15. Part.4. *El papa en lo espiritual, y en lo temporal el rey, pueden legitimar.*– El emperador o rey (en cuyo señorío viva el padre de hijo natural habido de barragana) a ruego del padre lo puede legitimar, y legitimado, ha todos los proes y dignidades de los hijos nacidos de casamiento derecho; y lo mismo puede hacer el papa en sus tierras; y el papa puede dispensar y legitimar todos los hijos naturales y bastardos para conseguir órdenes eclesiásticas, aunque esta dispensación no se entendería para dignidades, ni la que se diese para dignidades comprendería obispado, si señaladamente no expresase en la legitimación cada cosa de éstas. Mas las tales legitimaciones eclesiásticas del papa no servirán en lo temporal, **[167c]** como tampoco las del emperador o rey no servirán para lo eclesiástico.

CAPÍTULO II. L.10. T.8. Lib.5. Rec. *Efecto de la legitimación*.– El hijo legitimado por el rey para heredar los bienes de sus padres o agüelos, si después de la legitimación hubieren hijo o descendiente legítimo, o legitimado por siguiente matrimonio, el tal hijo o nieto legitimado por el rey, no pueda suceder ex testamento, ni *ab intestato* como ellos, si no fuere en la quinta parte de sus bienes, dándosela el padre (que es lo que pueden disponer por su ánima) pero en todas las otras cosas de honras, y preeminencias, y sucesión de los otros parientes, ninguna cosa difiera de los nacidos de legítimo matrimonio.

CAPÍTULO III. L.12. T.2. Lib.6. Rec. *A qué se extiende la legitimación*.– Las legitimaciones concedidas por el rey no se extienden a que los legitimados por ellas gocen de las hidalguías de sus padres y dejen de pechar, y ésta fue siempre la voluntad del rey.

CAPÍTULO IV. L.7. T.15. Part.4. *Derecho de heredar el legitimado*.– Lo que se ha dicho de la herencia de los legitimados que suceden, se ha de entender de la herencia de sus padres, mas no de sus parientes.

CAPÍTULO V. L.9. T.2. Lib.6. Rec. *Efecto de la legitimación, y de qué aprovecha*.– Los hijos legitimados consiguen de la legitimación que pueden ser herederos de todos los bienes de sus padres, no habiendo ellos hijos legítimos; y si los tienen, sucederían en su legítima y pueden ser cabidos a todas las honras y dignidades de hechos temporales, como los verdaderamente legítimos.

Anotación de estos .III. títulos

Utilidad y proposición de esta materia.– La materia de estos títulos es de las más importantes y practicables y más mal entendidas que hay en el Derecho. Es necesaria para hidalguías, alimentos, sucesiones, beneficios y otros muchos efectos. Resolveréla con brevedad en tres cuestiones (cada una en su título) y podrá ser que en dos columnas con demostración pruebe, lo que en doscientas, otros no han hecho.

Cuestión I. Del legitimado por subsecuente matrimonio.– La primera es la muy dudada si el legitimado por subsecuente matrimonio es verdaderamente legítimo, o por interpretación. Nuestros textos de Fuero y Partida dicen que es legítimo, y aquella palabra heredero significa legítimo en el Fuero. Por entrambas **[167d]** partes hay opiniones. En resolución digo que es tan legítimo como el que nace después de contraído el matrimonio, y decir lo contrario es error contra el sacramento, y negar su fuerza.

Comparación del bautismo al matrimonio.– Como el sacramento del bautismo mira adelante a la gracia para darla al cristiano, y a los pecados de atrás para quitarlos, así el matrimonio da gracia para adelante y lava el pecado de atrás como si nunca le hubiera habido; y así lo dicen los textos. Tanta es la fuerza del matrimonio, etc. De manera que no pone la fuerza en su satuto sino en la substancia del sacramento; ésta es demostración que no tiene respuesta.

Cuestión II. De los hijos naturales y cómo se prueba.– De Derecho civil había unos hijos naturales más cualificados que otros, de Derecho del reino, como no hay diferencia entre legítimos, tampoco la hay de los bastardos entre sí ni de los naturales entre sí. Cuál sea

natural la ley lo explica bien, aunque sea mal entendida porque comúnmente articulan sobre la naturaleza, como en la legitimidad (que es habido y tenido por hijo natural de Fulano, etc.) y engáñanse porque la ley pone dos extremos, uno de parte de los padres, que sean solteros al tiempo del engendrar, y este extremo no se puede suplir por confesión de las partes si actualmente no se prueba pues consiste en hecho.

Diferente presunción de legítimo que de natural.– El otro extremo es que el padre le conozca por su hijo, y este acto pone la ley en su albedrío y no puede ser compelido a él, que en esto difiere del legítimo, que como el matrimonio se pruebe, el Derecho presume por el hijo, mas en el natural es pura libertad del padre conocerle o no; y así, aunque los testigos depongan de uno que es habido por hijo natural de otro, no concluyen si no hay el conocimiento del padre. Y así queda resuelto que no puede el padre ser compelido a alimentar, o dotar al hijo natural, mientras no le conoce, porque depende de su conocimiento; y a esto no puede ser compelido pues la ley se lo da en su favor y no del hijo.

Argumento de mayor para los bastardos.– Mucho menos será en los bastardos, que son menos privilegiados que los naturales. Grandes cuestiones (bien altercadas y mal decididas) se resuelven por este principio; pásolas de largo, la aplicación está clara.

Cuestión III. De las legitimaciones.– **[168a]** El tercer punto es importantísimo y muy sutil, porque el papa (que solo es juez y absoluto dispensador en el matrimonio) no puede legitimar para en lo seglar, pues ¿puede dispensar antes del matrimonio para que el bastardo naciera legítimo? O por qué el rey puede legitimar pues que no puede dispensar en matrimonio. Ésta es una dificultad que nadie la duda. Presupongo para su respuesta que se vea la diferencia que arriba puse de indulgencia a dispensación.

Refrán declarado.– Y así mismo se vea el otro principio de la Regla Lesbia, cuando la regla se aplica a lo reglado, y no al contrario, que es lo que decimos en castellano *vaya Mahoma al otero pues el otero no viene a Mahoma*.

Legitimación se proporciona al matrimonio.– La legitimación de los gentiles era mere positiva, como su matrimonio, porque no había sacramento, y así el emperador podía perfectamente legitimar a quien quería, mas ahora que hay sacramento, ni el papa ni el rey tienen poder para en lo pasado, que lo hecho no haya sido hecho, y que el ayuntamiento ilícito sea matrimonio. Como esto no se puede mover, hacen lo que los troyanos para meter el caballo en su ciudad,

por no le deshacer (como Laocoon decía) deshicieron el muro y así entró. Esto mismo hace el papa, que en el legitimado nada altera sino dispensa con los cánones que tiene hechos contra los bastardos, y habilita al bastardo, no porque al bastardo dé nuevo valor más del que antes se tenía, sino porque quita al canon su valor.

Legitimación es dispensación de ley.– Y lo mismo el rey en lo seglar, mas como el papa no tenga poder sobre la ley seglar para dispensarla, por eso no vale su legitimación en lo seglar, y valiera si dispensara en el matrimonio antes que el bastardo se engendrara, porque allí trataba con la persona y no con la ley. Y esta misma razón es en la legitimación del rey respecto del papa y fuero eclesiástico; la aplicación está clara. No sé si le parecerá al lector que he cumplido mi promesa; alomenos ósole afirmar que le he quitado hartas sofisterías impertinentes, del natural hijo de la ilustre, de dotes, alimentos, y lo que él por sí puede sacar, que ni sirve ni puede servir para algún efecto.

Legitimación no se prueba sino por instrumento.– En resolución tendremos que no hay cosa fija en **[168b]** legitimación, sino que pues es dispensación de ley, se ha de ver el instrumento (y no probarse) para saber a qué se extendió quien le hizo.

Brava promesa, mas escrita.– Este punto tercero se me guarde para el paso más importante que hoy hay en España, el cual señalaré cuando Dios quiera.

TÍTULO XIV
DEL PORHIJAMIENTO O ADOPCIÓN

CAPÍTULO I. L.1. T.16. Part.4. *Difinición de porhijamiento*.– Porhijamiento se llama en romance lo que en latín adopción; es en dos maneras como se contiene en el Título del Compadrazgo.

CAPÍTULO II. L.5. T.6. Lib.3. Fue. *Los hijos legítimos impiden el porhijamiento*.–El que no tiene hijos de bendición puede porhijar al hijo que hubiere de barragana o a otro extraño, y heredarle en sus bienes, mas si después hubiere hijos de bendición, ellos son los herederos y excluyen a los otros.

CAPÍTULO III. L.2. T.16. Part.4. *Quién puede porhijar*.–El porhijamiento pueden hacer todos los hombres que pueden engendrar, siendo libres y fuera del poderío paternal, y por lo menos han de ser dieciocho años mayores que quien porhijan. La mujer no puede porhijar sino en un caso solo, cuando perdió hijo en batalla sirviendo al rey (por conorte de aquél que perdió) con otorgamiento del rey y no de otra guisa.

CAPÍTULO IV. L.3. Ibid. *El impedido por ocasión puede porhijar*.–El que por ocasión pierde los miembros del engendrar (así como enfermedad o fuerza, o ligamiento por hechizo) bien puede porhijar porque naturalmente no era impedido para engendrar, sino por ocasión.

CAPÍTULO V. L.4. Ibid. *Quién puede ser porhijado*.–El infante (que es en latín el mozo menor de siete años) siendo huérfano no puede ser porhijado, porque no tiene consentimiento, mas el mayor de siete años, con otorgamiento del rey puede ser porhijado, mirando el rey antes la cualidad del porhijador y su vida y fama, y las causas que le mueven, si tiene hijos legítimos, o los puede tener, y qué hacienda tiene él y el niño que quiere porhijar; y si miradas todas

estas cosas le diere licencia, debe mandar tomar recaudo **[168c]** del porhijador de la hacienda que el niño tuviere, para que si muriere dentro de los catorce años, la hayan los que la deben heredar, y aunque el rey no lo mande, se entiende que el porhijador está obligado a lo cumplir así.

CAPÍTULO VI. L.5. T.16. Part.4. *El liberto no puede ser porhijado*.– El liberto (que en romance es el ahorrado de esclavo) no puede ser porhijado de alguno porque siempre está obligado a obedecer al que le ahorró; y no lo haciendo, podía ser tornado a servidumbre.

CAPÍTULO VII. L.6. Ibid. *El tutor no puede porhijar a su menor*.– El tutor no puede porhijar al mozo que tiene en guarda, que se entendería que lo hace por no le dar buena cuenta de sus bienes, mas después que hubiere cumplido .XXV. años puede porhijarle.

CAPÍTULO VIII. L.7. Ibid. *Del que porhija a quien tiene a otro en su poder*.– Quien porhija a hombre que tiene hijos en su poder, así el porhijado como sus hijos, pasan en poder del porhijador, y no le podría echar de su poder si no fuese por dos causas: la una, haciéndole tan grande enojo o tuerto que se hubiese de mover a muy gran saña; la otra, si alguno hiciese heredero al porhijado debajo de condición que el porhijador le sacase de su poder; en tal caso le puede sacar de su poder, y sacándole será obligado a volver al porhijado todos los bienes y cosas con que entró en su poder.

CAPÍTULO IX. L.8. Ibid. *Del que emancipa al porhijado*.– Ninguno puede sacar de su poder sin causa, ni desheredar al que hubiere porhijado, y si lo hiciere débele restituir todo lo suyo que entró en su poder y las ganancias que con ello ha hecho, sacado el usufructo que le pertenece, y más le ha de dar el porhijador la cuarta parte de todo cuanto tiene. Esto se entiende en el porhijamiento de arrogación (que es el hecho por otorgamiento de rey) mas si fuere hecho con el de otro juez, puédele desheredar y echar de su poder con razón o sin ella, porque no tiene el porhijado en los bienes del porhijador más derecho que poder suceder en ellos, cuando no hiciese testamento.

CAPÍTULO X. L.9. Ibid. –L.7. T.7. Part.4. *Del que porhija a su descendiente*.– La segunda manera de porhijamiento es la que en latín se llama *adopción*, y cuando el que porhija es agüelo o ascendiente del porhijado (o por parte de padre o de madre) cae el porhijado en

su poderío plenamente, **[168d]** y el porhijador sucederá en todos los bienes del porhijado si muere *ab intestato*, mas esta adopción no le da derecho para los bienes y herencia del porhijador.

CAPÍTULO XI. L.10. T.16. Part.4. *Efecto del porhijamiento de su ascendiente*.– El porhijado (de quien trata la ley antes de ésta) cae en el poder de su agüelo o ascendiente que le porhija, como si él lo engendrara, porque hay dos vínculos: uno de naturaleza y otro de Derecho; mas si el que le porhijó le emancipase, torna a recaer en el poder de su padre como antes estaba.

Anotación de este título

Razón de este título.–Este título puse con los de la legitimidad porque es una filiación legal contrahecha a la natural y porque se entienda el impedimento que engendra para el matrimonio. En lo demás es vínculo de muy poca substancia, y que tan fácilmente se hace como se deshace.

El adoptado entraba en la familia del adoptador y perdía la suya.–Entre romanos se usó mucho, así en tiempo de la república, como de los emperadores, guardábase con mucho rigor, en tanto que el adoptado pasaba en la familia del adoptador y ganaba lo que no tenía, como leemos de Clodio (aquel grande enemigo de Marco Tulio) que por hacerle mal se dio en adopción a un plebeyo y dejó de ser patricio que antes era para ser tribuno de la plebe (oficio a solos los plebeyos concedido) y con esto le eligieron por tribuno y desterró a Tulio.

Adopción es de Derecho de las gentes. Gen.ca.48.[89] *– Exod. ca.2*.[90]– Su origen es de Derecho de las gentes porque de Jacob leemos que adoptó por hijos a Manasés y Efraím, sus nietos (hijos de su hijo José) y les dio partes como a hijos naturales suyos; ésta era adopción. La hija de Faraón también adoptó a Moisés por su hijo, y ésta fue arrogación.

[89] Biblia de Jerusalén: Gn **48** 5.
[90] Biblia de Jerusalén: Ex **2** 5-10.

TÍTULO XV
DEL DERECHO DE LOS DOTES

CAPÍTULO I. L.1. T.11. Part.4. *Difinición de dote y cuándo y con qué condición se da*.– Dote es el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento, para ayuntar y mantener el matrimonio, así cuando se da antes del matrimonio (aunque no se exprese) es visto darse debajo **[169a]** de condición tácita si el matrimonio se efectuare, que no se efectuando no vale. Puédese el dote dar antes o después del matrimonio, o crecerle en cualquiera de estos dos tiempos.

CAPÍTULO II. L.17. T.11. Part.4. *Etimología y naturaleza de los bienes parafernales*.– *Paraferna* en griego quiere decir bienes fuera de dote, y de aquí se llaman bienes parafernales los que la mujer retiene apartadamente para sí, y si la mujer los da al marido con intención de quedar ella por señora de ellos, quedará con el señorío; mas si los da a su marido, él habrá el usufructo como de todos los demás bienes dotales, y tienen el mismo privilegio que el dote. Aunque por ellos no se haga obligación, el Derecho la ha por hecha, y en todo y por todo son habidos por bienes dotales.

CAPÍTULO III. L.2. Ibid. *División del dote en profecticio y adventicio*.– El dote es en dos maneras: uno profecticio; otro adventicio. Adventicio se llama el que la mujer da a su marido de su propia hacienda de ella, u otro en su nombre (aunque sea su padre) como sea de la hacienda de la hija o de otro extraño que se la diese para este efecto. Dote profecticio es el que da a la mujer cualquiera de sus ascendientes, de sus propios bienes y hacienda de quien le da y no de la mujer dotada.

CAPÍTULO IV. L.8. Ibid. *División de dote en voluntario y forzoso, y quién es compelido a dotar*.– Dos maneras hay de dotar: puédese dar la dote, o de voluntad o de quien dota; o por premia a quien debe dotar. Por voluntad es el que trae la mujer por sí misma poder

de su marido, o se le da quien puede o debe. Por premia es cuando el que debe dotar a la mujer, no la dota sino siendo compelido, como es el padre que ha de dotar su hija legítima que tiene en poder, aunque ella tenga de qué, y el agüelo por línea masculina si la casa (y no tiene ella dote) es compelido a dotarla. Lo mismo el visagüelo que la tenga en poder, mas si ella tiene hacienda de que puede ser dotada, no pueden ser compelidos a dotarla.

CAPÍTULO V. L.9. Ibid. *Cuándo es compelida a dotar la madre, o el extraño*.– La madre no puede ser compelida a dotar su hija, si no fuese siendo ella infiel y la hija católica, ni otro extraño, si no fuese teniendo en su poder hacienda que pertenezca a la mujer que tiene de ser dotada. Cualquiera que tuviere en su casa (o poder) moza de edad para casar y no la casa por servirse **[169b]** de ella, el juez le ha de compeler que la case conforme a la cualidad de su persona y hacienda de ella, y la dote en todo aquello que tuviere, de lo cual no ha de exceder el dote.

CAPÍTULO VI. L.1. T.2. Lib.5. Rec. *El padre no pueda dar ni prometer dote a su hija en más cantidad de la que tasa esta ley*.– Ningún padre pueda tácita o expresamente dar, ni prometer a su hija dote en más cantidad de la siguiente. Cualquiera hombre (pobre o rico) puede dar o prometer a cada una de sus hijas legítimas hasta seiscientas mil maravedís.

Y si tuviere desde doscientas mil hasta quinientas mil de renta, puede dar un cuento de maravedís.

Y si de quinientas mil hasta un cuento, y cuatrocientas mil maravedís de renta, puede dar un cuento y medio de maravedís.

El que tuviere cuento y medio de renta y de ahí arriba, puede dar la renta de un año de la cual no exceda, ni pueda dar ni prometer (por vía de dote ni casamiento de hija) tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada (tácita ni expresamente) por ningún contrato de entre vivos, so pena que todo lo que diere más de lo contenido en esta ley, lo haya perdido, y ningún pacto o promisión que en fraude de esto se haga, valga ni tenga efecto alguno.

Entendimiento verdadero de esta ley.– Sobre esta ley (como en el primer libro dije) hay un tratado, el autor del cual nota de este texto que corrige la Ley 29 de Toro (que es la Ley.3. Título.8. Libro.5. de la Recopilación) que habla de las mejoras por vía de dote, y concluye que no se puede hacer mejora (tácita ni expresa). Engáñase manifiestamente porque esta ley no dice que la hija sea incapaz de mejora,

sino que en fraude de esta ley (para darle el padre a la hija más dote que la ley permite) no valga la mejora tácita o expresa que le hiciere. Mas hasta la tasa de la ley muy bien puede, y en su testamento no le impide esta ley que no la mejore a la hija o hijas que quisiere, aunque sea fuera de la tasa, porque esta ley habla del dote que se da entre vivos y no de la legítima de las hijas. Y así está claro de la letra de la ley, la cual se tiene de guardar aunque la hija dotada fuese única, sin hermanos, que por el dote mayor pudieran ser perjudicados.

CAPÍTULO VII. L.10. T.11. Part.4. *En cuántas maneras se puede prometer el dote*.– **[169c]** Dote se puede constituir por promesa de la mujer que le da o del que le diere por ella, o por estipulación del marido diciendo *prometeisme tanto dote*, o señalando la cosa dotal, y respondiendo cualquiera de los susodichos que sí queda efectuado.

CAPÍTULO VIII. L.11. y .12. T.11. Part.4. *El dote se puede prometer como cualquiera otro contrato, y tiene inclusa condición tácita*.– Puédese prometer el dote puramente o debajo condición (como cualquiera otro contrato) y aunque ninguna haya, siempre se entiende la condición tácita si el matrimonio se efectuare, la cual la ley ha por puesta (como arriba se dijo) y para día, o tiempo cierto, o incierto. Y venido el tiempo cierto que fue señalado, se ha de pagar, mas si fue incierto, como si dijo que dentro de un año daría el dote, y no se pusiese desde cuándo ha de correr y contarse el año, se entiende que ha de ser desde el día que se hicieren las bodas, y no antes. Así mismo a tiempo incierto, si se prometiese para la muerte de alguno (porque aquel día es incierto) y valdría la promesa, mas si fuese para la muerte de la mujer con quien se da el dote, no valdría, porque después de muerta no habría matrimonio, ni por el consiguiente dote, que es para durante el matrimonio, y el marido no se podría aprovechar de él.

CAPÍTULO IX. L.24. Ibid. *El lugar do se contrata el dote se atiende, y no la vivienda*.– En los conciertos de casamientos, y en todo lo que toca dotes, arras, o bienes gananciales, se ha de la entender la costumbre de la tierra donde se efectúa el casamiento, y no donde viven de vivienda de casados.

CAPÍTULO X. L.25. Ibid. *Los frutos del dote son del marido a quien se da, y cómo los hace suyos*.– Dase el dote al marido (como arriba se dijo) para sustentar la carga del matrimonio con los frutos,

los cuales siempre son del marido, mas para que él los haga suyos requiérense tres cosas: la primera, que el matrimonio sea hecho; la segunda, que sustente las cargas del matrimonio, manteniendo la mujer y su familia; la tercera, que el dote le sea entregado. Y cualquiera de éstas que falte, no hace suyos los frutos sino que aumentan el caudal del dote y se cuentan con el principal.

CAPÍTULO XI. L.13. Ibid. *Cómo y cuándo se hace el entrego del dote, y su efecto*.– Dícese el dote ser entregado cuando se entrega al marido o a su cierto mandado, **[169d]** porque si se diese a otro sin voluntad o expresa aprobación del marido, no es entregado al marido, y el peligro o riesgo del tal dote sería a cuenta de la mujer y no del marido. Y si al marido se diese en cuenta del dote, alguna deuda que él debía, u otra persona, y el marido soltase aquella deuda, esta suelta es habida por entrega.

CAPÍTULO XII. L.28. Ibid. *Cuando se apartan los frutos del dote, le aumentan*.– Los frutos del dote entregado antes de las bodas no son del esposo, sino que se han de contar en el dote, mas si él sustentase las cargas del matrimonio, aunque de rigor de Derecho no eran suyos, de igualdad de derecho los ha de haber y los hace suyos como si se hubieran hecho las bodas.

CAPÍTULO XIII. L.14. Ibid. *En qué bienes se puede constituir el dote y la diferencia de la dotada si es mayor, o menor*.– Todo dote se puede dar en bienes muebles o raíces; si la que da el dote es mayor de edad, no hay necesidad de hacer diligencia extraordinaria, sino que en la forma que se hiciere se guardará; mas si es menor, su curador puede dar el dote en bienes muebles, y si en raíces se diere, es necesaria demás de su autoridad la de la justicia, para lo que ahora se verá.

CAPÍTULO XIV. L.16. y .18. y .19. T.11. Part.4. *División del dote en apreciado, y no apreciado; y cuándo queda la propiedad por la mujer*.– En una de dos maneras se da cualquiera dote: o sin apreciarle; o apreciado. Por apreciar se da cuando se entregan las cosas en que se da, simplemente sin ningún aprecio, y en tal caso, la cosa dotada queda por de la mujer y a riesgo suyo, y el daño o mejora que en ella hubiere (en cuanto a la propiedad) será a cuenta de la mujer, porque de los frutos no se trata, que (como está dicho) son del marido.

Dote apreciado, y requisitos necesarios al aprecio de menor dotada.– Apreciado se da el dote cuando le estiman, y el marido le recibe en aquel precio y estimación que le señala, y en esto es necesaria la autoridad del tutor en lo mueble, y la del tutor y juez en las raíces, porque en efecto, esta estimación hace venta (como luego se verá) y así como las cosas de los menores no se pueden vender sin autoridad de juez, tampoco estimarse, pues en efecto es venderse por la estima. Y cualquiera engaño que haya en la estimación de la una parte o de la otra (aunque sea en muy pequeña cantidad) se ha de deshacer, y éste es privilegio especial **[170a]** del dote, que en cualquiera otro contrato no se deshace el engaño, si no es que exceda cantidad cuota, como en su lugar vimos.

Efecto del aprecio, y a cuyo riesgo y provecho queda.– Hecho el aprecio y recibida en él la cosa apreciada, o se declara expresamente que para la restitución del dote (cuando disuelto el matrimonio se haya de restituir) quede la elección al marido o a la mujer, o ninguna cosa se declara. Si el marido reservó en sí la elección de volver la cosa o el precio, aquello se guardará, y con dar la una cosa de las dos (cual él más quisiere) cumple. Si la mujer reservó en sí la elección, le han de dar de las dos cosas la que ella más quisiere, o el precio, o la cosa apreciada. Mas si ninguna cosa se aclaró en el contrato del dote, se ha de considerar el aprecio, si fue hecho para no más de saber lo que el dote montaba, que es como tantear lo que podría valer, y éste es habido por no aprecio y se restituirá la cosa. Mas si fue legítimamente apreciado y no se declaró cosa alguna, el marido ha de pagar el aprecio (cuando el matrimonio se disolviere) y la mejora o peora de la cosa apreciada es a su riesgo.

CAPÍTULO XV. L.21. T.11. Part.4. *El dote que se da en contado, o peso, o medida, pasa la propiedad en el marido*.– El pro o daño del dote que se da en dinero de contado o en cosa que consista en peso o medida (como cualquiera grano, cera, vino, óleo, y todo lo semejante) está a riesgo del marido, porque puede luego vender las tales cosas y hacer de ellas a su voluntad, y cuando el matrimonio se partiere, ha de restituir a la mujer otro tal y tanto como con ella recibió.

Si recibió ganado por apreciar, aunque los frutos de él hace suyos, de los mismos frutos está obligado a rehacer las cabezas que se murieren o perdieren, de forma que (cuando lo hubiere de restituir) restituya la propiedad entera como la recibió.

CAPÍTULO XVI. L.20. y .25. Ibid. *Del esclavo que se da en dote y su fruto*.– La esclava que se da apreciada en dote, si se hace del marido la propiedad por el aprecio, los partos de ella serán de quien es la madre, y lo mismo todo lo que esclavo o esclava ganare, si queda por de la mujer y a su riesgo, los partos y lo que adquiriere por herencia o donación, será de quien es la propiedad, y será solamente del marido lo que ganare el esclavo por sus manos e industria, **[170b]** o con dineros del marido.

CAPÍTULO XVII. L.15. T.11. Part.4. *De la deuda que se da en dote, y a cuyo riesgo está el peligro que en ella hubiere*.– La deuda que deban a la mujer se puede dar en dote, y el marido se ha de hacer cargo de ella como de todo lo demás que recibe en dote, y hay distinción que el deudor que la debe, o es ascendiente de la mujer o extraño. Si es ascendiente, y antes que se cobrase del vino en pobreza (de forma que no se puede cobrar) es a riesgo de la mujer, porque ni el yerno ni el hijo están obligados a compeler a su padre o suegro como a los extraños. Si el deudor es extraño, o la deuda es forzosa o voluntaria, llámase forzosa la que debe por contrato (como es compra, o vendida, u otra deuda semejante) en tal caso, si el marido es negligente en cobrarla y se pierde la deuda, la ha de pagar él o su heredero como si la hubiera cobrado, mas si la deuda es voluntaria (como si alguno sin premia ni obligación que para ello tuviese, hubiese prometido a aquella mujer alguna cosa cierta, como mueble o raíz) hase de considerar si la mujer que da el dote dice *doy os en dote tantos maravedís que tal hombre me debe,* si el deudor conoció expresamente la deuda está obligado a cobrarla y si se perdiere será a su riesgo y no de la mujer. Mas si no prometió cosa cierta, sino *doy os tantos maravedís que Fulano me mandó y mandó que os los dé*, y el deudor no conociese cantidad cierta sino que daría lo que debía, será obligado el marido a hacerse cargo solamente de lo que recibió, y lo demás que se perdiere será a riesgo de la mujer y no suyo.

CAPÍTULO XVIII. L.6. Ibid. *Del señorío que tiene el marido en todos los bienes de la mujer de cualquier cualidad que sean*.– El marido debe haber la tenencia del dote, y donación, y arras, que pertenece a la mujer, y ser señor de todo ello y disfrutarlo, mas no vender ni enajenar la propiedad, fuera si se la dieron apreciada y se hizo suya, como está dicho.

CAPÍTULO XIX. L.22. Ibid. *Del riesgo de la cosa dotal que sacan al marido*.– Cuando se mueve pleito al marido sobre el dote, o sobre cosa dotal, y fuere vencido, el peligro y riesgo de lo que se perdiere o menoscabare es a cuenta de la mujer, si no fue apreciado, y si lo fue, es obligada la mujer o quien por ella dio el dote, a dar otra cosa (tal y tan buena) como la que le fue sacada. Si al tiempo de dar el dote, la mujer **[170c]** (o quien por ella le dio) se obligó de la hacer sana, está obligada al saneamiento, mas si no se obligó a ello y la dio sabiendo que era ajena, también está obligada al saneamiento; y si la dio con buena fe y no se obligó, no tiene por qué la hacer sana.

CAPÍTULO XX. L.29. T.11. Part.4. *El marido no ha de ser privado del dote, sino cuando es pródigo o vicioso*.– La mujer que tiene el marido pródigo (que en lenguaje antiguo de Castilla se llama desgastador) o que tiene otro vicio por donde se tema que se desgastará o disipará su dote, puede pedir en juicio que se le entregue a ella o le dé recaudo de no se le disipar, o se ponga en poder de un tercero que le beneficie, y de los frutos los sustente a entrambos, mas si el marido fuese de buena provisión y recaudo, aunque venga en pobreza no se le puede quitar, porque a quien la mujer entrega su cuerpo, no debe desapoderarle del dote que le dio.

CAPÍTULO XXI. L.27. Ibid. *Cuáles frutos se cuentan por propiedad, y aumentan el dote*.– Los árboles de la heredad no apreciada, si son de los que no se acostumbran cortar, halos de haber la mujer (ora los hayan cortado a mano, ora derribádose ellos) y no el marido, porque el árbol no es fruto de la tierra en que está sino el fruto que él lleva, y lo mismo es de la cantera que no crece, que lo que se saca de ella será de la mujer, mas si crece es fruto, y será del marido.

CAPÍTULO XXII. L.11. T.4. Lib.3. Fue. *La heredad adquirida con derecho de otra, se sustituye en su lugar*.– Si durante el matrimonio se trueca alguna heredad del marido o de la mujer (por otra) o se compra, o se vende, y del precio se compra otra heredad, aquella heredad trocada o comprada sucede en lugar de la heredad primera, y será de cuya era la otra, y los frutos serán comunes, como está dicho.

TÍTULO XVI
DE LAS ARRAS

CAPÍTULO I. L.1. T.11. Part.4. *Etimología de arras y su origen y naturaleza*.– Según Fuero de Castilla se llama propiamente arras lo que en latín dicen *donatio propter nuptias* (que es donación por causa de bodas) que arras (en su propio significado) es la señal que el comprador da al que vende, para firmeza de la compra **[170d]** que hace, y si después se arrepiente pierde aquella señal. Y porque en el matrimonio daba el marido esta prenda en arras que pasaría adelante el desposorio concertado, y porque pena no ha lugar en el matrimonio, se daban las arras, mas aunque ésta fue su origen, ahora se pueden dar las arras antes del matrimonio o después de hecho, y éstas propiamente son las que da el marido.

CAPÍTULO II. L.2. y .3. Ibid. *División de las arras conforme a quién se dan*.– Las arras son en dos maneras: una, las arras que están dichas; y otra, que en latín se llama *sponsalicia largitas* (que quiere decir franqueza de desposado). Y esta donación se ha de hacer antes del desposorio porque si se hiciese después del matrimonio acabado, será donación durante el matrimonio, la cual es defendida por las leyes. Y esta donación tiene inclusa la condición tácita del dote, que si el matrimonio no se efectúa, no vale.

CAPÍTULO III. L.1. T.2. Lib.3. Fue. *Ninguno dé ni prometa en arras más de hasta el diezmo de lo que tiene*.– El hombre que se casa no puede dar a su mujer en arras, más del valor del diezmo de los bienes que el tal hombre tiene, y si más le diere o prometiere, no valga el tal prometimiento, y sus parientes más propincuos de él lo puedan demandar por él, y si el padre o la madre mandan arras por su hijo, no puedan dar ni mandar más del diezmo, como está dicho.

CAPÍTULO IV. L.2. Ibid. *De las arras que se prometen para adelante*.– El marido que al tiempo que se casa no tiene de qué dar

arras, y prometiere arras de lo que después ganare, cuando la mujer se las pidiere se ha de considerar el tiempo de la demanda, porque no exceda del diezmo de lo que entonces tiene.

CAPÍTULO V. L.2. T.2. Lib.5. Rec. *La ley de las arras no se puede renunciar.*– A ley del Fuero (arriba puesta, que habla de la cantidad de las arras) no se puede renunciar tácita ni expresamente, y el escribano que recibiere tal renunciación, pierda el oficio y sea falsario si más le usare.

CAPÍTULO VI. L.3. Ibid. *Las arras son de la mujer y de sus herederos*.– Las arras prometidas en el matrimonio sean de la mujer a quien se prometieron, y aunque no deje hijos, pasen a sus herederos si ella no dispone otra cosa.

CAPÍTULO VII. L.1. Ibid. *El marido no enajene las arras*.– El marido no pueda enajenar ni malmeter las arras que hubiere dado a su mujer, aunque ella lo consienta, ni la mujer lo pueda otorgar.

TÍTULO XVII
DE LAS DONAS Y VISTAS DE LOS DESPOSADOS

CAPÍTULO I. L.1. T.2. Lib.5. Rec. *Las donas y vistas del esposo no excedan el octavo del dote de la esposa.*– **[171a]** El esposo no pueda dar a su esposa (o mujer) en joyas ni vestidos (ni otra cosa alguna) más cantidad de hasta lo que montare la octava parte del dote que con ella recibe, y no se pueda hacer pacto ni contrato alguno en fraude de esta ley y el que se hiciere sea ninguno.

Lo restante de esta ley no se pone porque lo corrige la siguiente.

CAPÍTULO II. L.4. T.2. Lib.5. Rec. – L.5. T.2. Lib.3. Fue. – L.3. T.11. Part.4. *Cuándo hace la esposa suyas las donas, o parte de ellas, y por qué razón.*– Cuando el esposo hubiere dado a su esposa algunas joyas, vestidos o donas, si alguno de ellos muriere antes de haber besado el esposo a la esposa, tornen al esposo (o si es difunto a sus herederos) todas las donas que le hubiere dado, y si la besó (y no tuvo más de esto que ver con ella) la esposa gane la mitad de lo que así le hubiere dado, y la otra mitad torne al esposo (o a sus herederos). Y si hubieren consumado matrimonio, gánelo todo la desposada y venga a sus herederos, no habiendo arras en el tal casamiento. Mas si hubiere arras, tenga la mujer (o sus herederos) elección de escoger las arras solas, o los vestidos y joyas, y dejar las arras, y esta elección hagan dentro de veinte días, como por el marido (o sus herederos) fueren requeridos; y si en este tiempo no eligieren el derecho de elegir, pase al marido o a sus herederos.

TÍTULO XVIII
DE LA DONACIÓN ENTRE MARIDO Y MUJER

CAPÍTULO I. L.4. T.11. Part.4. *La donación hecha del un casado al otro, durante matrimonio, no vale.*– La donación que durante el matrimonio hace el marido a su mujer (o al contrario) no vale, porque con el demasiado amor se podría despojar el uno al otro y el más escaso sería mejor librado, por esto no vale la tal donación, y después del matrimonio acabado, el que la hizo la puede revocar expresamente, y tácita, si dispusiese en su vida de aquella cosa que hubiese dado, dándola **[171b]** a otro, o si la vendiese, o si muriese el que recibió la donación antes que quien la hizo, en cualquiera caso de éstos se deshace aunque no la haya revocado.

CAPÍTULO II. L.5. T.11. Part.4. *Limitación de la ley antes de ésta. Cuando el donante no se hace más pobre.*– En solos dos casos vale la donación hecha durante el matrimonio: el primero, cuando el que la hace no queda por hacerla más pobre que antes, aunque el que la recibe quede más rico; el segundo, cuando el que la recibe no queda más rico que antes, aunque el que la hace quede más pobre por hacerla. Ejemplo del primero: si al marido le mandasen alguna herencia, y antes de ser apoderado de ella se la diese a su mujer, valdría esta donación porque puesto que la mujer se hace más rica por ella, el marido no queda más pobre que antes, pues aquella cosa que le mandaron no entró en su poder. Lo mismo sería si diese a su mujer alguna cosa que no fuese del que la da, valdría la tal donación porque ella lo pudiese ganar por tiempo. Estas dos donaciones y todas las semejantes (aunque sean hechas durante el matrimonio) valen.

CAPÍTULO III. L.6. Ibid. *Segundo caso, cuando el donatario no se hace más rico.*– Ejemplo del segundo caso: si el marido diese alguna sepultura suya a su mujer (o al contrario) o le comprase sitio, o le diese heredad en que edificase alguna iglesia, o dineros, o renta, para alguna obra pía. Tales donaciones como éstas, que no hacen

más rico al que las recibe aunque hacen más pobre al que lo da, valen. Así mismo valen, porque son dadas en manera que se tornan en servicio de Dios.

Mucho se deben notar estas leyes, que la donación hecha durante el matrimonio, no la hacen ninguna *ipso iure*, sino que es menester que se revoque, o por obra, o por palabra, y más que siendo para obra pía le da más fuerza.

TÍTULO XIX
DE LA RESTITUCIÓN DE DOTE

CAPÍTULO I. L.23. T.11. Part.4. *Disuelto el matrimonio, si el marido no gana el dote, le restituya*.– En una de tres maneras puede el marido ganar para sí el dote de la mujer: la primera, por concierto; segunda, por delito de adulterio que la mujer cometa (lo cual vimos **[171c]** en su título particular); tercera, por costumbre de la tierra. Cuando hubiere concierto hecho al principio (y antes del matrimonio) se ha de guardar. Lo mismo es de la costumbre de la tierra donde la hubiere. Y cualquiera de estos tres casos se entiende, no quedando hijos legítimos del tal matrimonio, porque si los hay, ninguno de ellos puede ganar el dote ni bienes del otro, sino los hijos. En todos los demás casos (fuera de estos tres) disuelto el matrimonio se ha de restituir el dote a la mujer que le dio o a sus herederos.

CAPÍTULO II. L.30. T.11. Part.4. *A quién se ha de restituir el dote*.– Si el dote es profecticio, y la mujer no deja hijos, y el matrimonio se disuelve en vida de ella, hase de entregar al padre y a la hija juntos; y si no tuviere padre, a la hija sola aunque tenga hijos. Si el dote fuere adventicio, hase de dar conforme al concierto (si le hubo al principio del matrimonio) y si no le hubo, restitúyase a la mujer o a sus herederos.

Entendimiento de esta ley.– La primera parte de esta ley no se practica (aunque no hay ley que la corrija) sino que el dote se restituye a la mujer o a sus hijos, aunque sea profecticio y tenga padre que le dio. La razón de la práctica está clara, porque esta ley presupone un falso de Derecho del reino (aunque no lo era de Derecho común) y es que vuelva la hija a poder del padre que la dotó. Mas como vimos en los efectos del matrimonio, el matrimonio emancipa los casados y así no puede haber caso en que esta mujer recaiga en poder de su padre, sino que es señora de sí y de su hacienda, y a ella se le ha de restituir y no a su padre, excepto si no hubiese concierto

en contrario, que en tal caso por el concierto (y no por la ley) se le habría de volver a su padre.

CAPÍTULO III. L.31. Ibid. *Cuándo y en qué caso se ha de restituir el dote*.– La restitución del dote, si es de bienes raíces se ha de hacer luego, y si es de muebles, se haga dentro de un año como el matrimonio se parta, excepto si hay hijos del tal matrimonio, que el que de los casados quedare viudo, ha de retener los dichos bienes para aumentarlos.

CAPÍTULO IV. L.10. T.4. Lib.3. Fue. *Los frutos de la heredad que se restituye cuándo la siguen o se parten*.– Cuando acaece que antes que los frutos son cogidos de las heredades, muere el marido o la mujer, si los frutos parecen en **[171d]** la heredad a la sazón de la muerte, pártanse por medio entre el vivo y los herederos del muerto, y si no aparecen, haya los frutos aquél cuya fuere la raíz, y de las misiones (que fueren hechas en la labor) al que la labró. Y esto sea si la labor fuere viña, o árboles, ca si fuere tierra y fuere sembrada (aunque no aparezca el fruto a la sazón de la muerte) pártase por medio cuanto ende hubiere; y si no fuere sembrado y fuere barbecho, el que no ha nada en la heredad, haya la mitad de las misiones que fueren fechas en el barbecho.

CAPÍTULO V. L.26. T.11. Part.4. *Naturaleza y principio del año emergente para la partición de los frutos*.– Si el dote se restituye en especie a quien le ha de haber, y hay frutos pendientes, ante todas cosas se han de sacar de ellos las expensas que aquel año se hicieron en la labor de la cosa dotal, el cual año se ha de contar desde el día que se cumplió el matrimonio por palabra de presente, y fue entregado el dote al marido (cuando acaeciese que en aquel mismo año que fuera hecho el casamiento, se departiese) y hecho esto se han de repartir los frutos a rata entre el marido y la mujer (o sus herederos) conforme a los meses que han corrido de aquel año postrero hasta la restitución. Lo mismo es de la heredad que lleva los frutos al año, o la que lleva un fruto en tres años, como sería la heredad plantada de rubia, o cardón, o azafrán.

CAPÍTULO VI. L.32. Ibid. *El marido no es obligado a restituir más de en cuanto puede hacer*.– El marido que no tiene de dónde restituir el dote que con su mujer recibió, no ha de ser compelido a que pague más de lo que buenamente pudiere, de manera que le finque

alguna cosa con que viva; y esto mismo se entienda de los hijos, que hayan de entregar a su madre el dote que con ella recibió su padre.

CAPÍTULO VII. L.3. T.3. Lib.3. Fue. – L.4. T.9. Lib.5. Rec. *La propiedad dotal sigue a cuya es, y los frutos son comunes*.– Aunque el marido tenga más hacienda que la mujer, o al contrario, los frutos de todo lo que tuvieren (quier sea mueble, quier raíz) sean comunes, y la propiedad donde ellos proceden, quede por de cuya es o de sus herederos.

CAPÍTULO VIII. L.9. T.4. Lib.3. Fue. *La labor fija sigue la raíz en que está, y la mitad del aprecio ha de haber el otro casado*.– El marido o mujer en cuya tierra se hubiere labrado casa, molino u horno, muriendo cualquiera de ellos, aquél cuya fuere la raíz (o su heredero) de la mitad del aprecio en que fuere tasada la labor que se hizo, y **[172a]** quede la labor con el señor de la raíz donde está.

CAPÍTULO IX. L.3. T.4. Lib.3. Fue. *Los frutos sean comunes pagando el terrazgo de labor, o planta hecha en heredad durante el matrimonio*.– La viña o labor que el marido o mujer hacen en tierra de uno de los dos, si muere aquél cuya es la tierra, tome el terrazgo según ponen las viñas en aquel lugar, y el fruto (de la tal viña o labor) pártalo con los hijos del muerto, o no los habiendo, con sus herederos. Esto mismo sea en otras labores, cualesquier que se hicieren en el solar del uno de ellos.

CAPÍTULO X. L.32. T.11. Part.4. *Las expensas útiles o necesarias hechas en heredad dotal se paguen al marido*.– Habiéndose de restituir el dote en especie, si en alguna raíz de él hubiere hecho el marido alguna mejora (así como rehaciéndola o acrecentándola) por donde la cosa vale más, hánsele de pagar las costas que hubiere hecho en ella (además de los frutos que llevó de la dicha cosa) y lo mismo en los reparos de las cosas dotales. Mas si las despensas no fueren útiles ni necesarias (sino voluntarias y de deleite) no las ha de haber.

TÍTULO XX
DE LOS BIENES GANANCIALES

CAPÍTULO I. L.1. T.9. Lib.5. Rec. *Los bienes de los casados se presumen gananciales, si lo contrario no se prueba*.– Los bienes que tuvieren marido y mujer al tiempo que se disuelve el matrimonio, se presume ser comunes, salvo los que probare cada uno que son frutos apartadamente.

CAPÍTULO II. L.6. T.4. Lib.3. Fue. *En el fruto que el uno de los casados tiene parte, tiene el otro su mitad*.– El hombre o mujer que teniendo hijos casa con otro, y hace alguna ganancia con los bienes suyos y de sus hijos (que no ha partido) aquella persona con quien casó haya su mitad por entero, fuera si el padre o la madre (de los tales hijos) tuviese los bienes de ellos en guarda o por escrito, como manda la ley.

CAPÍTULO III. L.1. T.4. Lib.3. Fue. – L.2. T.9. Lib.5. Rec. *Lo ganado y lo comprado es común, lo donado propio*.– Cuanto el marido y la mujer ganaren o compraren de consuno, háyanlo ambos por mitad, y si fuere donación de rey o de otro y lo diere a ambos, háyanlo ambos marido y mujer, y si lo diere al uno no más, háyalo solo aquél a quien lo diere.

CAPÍTULO IV. L.2. T.4. Lib.3. Fue. – L.3. T.9. Lib.5. Rec. *La herencia y donación es de a quien se da*.– Todo lo que el marido ganare por herencia de sus padres o parientes, o donación **[172b]** de señor, pariente o amigo, o en hueste que vaya por sueldo de rey o de otro, sea suyo propio cuanto ganare, mas si fuere en hueste sin soldada sino a costa de sí y de su mujer, así como la costa es comunal, así lo que ganare sea común de entrambos, y lo mismo se entienda de la mujer en las herencias o ganancias que hiciere.

CAPÍTULO V. L.5. T.9. Lib.5. Rec. *El marido es libre administrador de todo lo ganancial, y la propiedad de lo aquí contenido sea del que lo gana, y el fruto común.*– Cualesquier bienes castrenses o cuasi castrenses, u oficios de rey, donadíos, ganados durante el matrimonio, queden por bienes y caudal propio de aquél que los hubo ganado, sin que el otro haya parte en la propiedad. Mas de cualquiera calidad que sean los bienes (aunque sean castrenses o cuasi castrenses) los frutos y rentas de ellos sean comunes, y el marido tenga libre y general administración de todo lo que durante el matrimonio se ganare (que sea común de entrambos) para poder disponer de ello sin licencia ni otorgamiento de su mujer, excepto de los bienes cuya propiedad pertenezca a cualquiera de ellos, como en esta ley está dicho. Y la enajenación que así hiciere, valga, salvo si fuere probado que la tal enajenación fue hecha con cautela, a fin de damnificar o defraudar a su mujer, en tal caso no valdría.

La mujer que quedando viuda viviere lujuriosamente, pierda los bienes gananciales, y se vuelvan a los herederos del difunto en cuya compañía fueron ganados.

Utilidad de esta ley, y aplicación a muchas cuestiones.– Esta ley es admirable, y por ella se determina la duda en que no se resolvió Rodrigo Suárez, si los bienes cuasi castrenses, salarios de oidores y abogados, y de catedráticos, si son bienes gananciales comunes o si son propios del que los gana. La otra cuestión, si el marido puede dar o jugar de los bienes adquiridos durante el matrimonio, sin que se le haya de contar en su parte, la ley abiertamente dice que lo puede hacer, con que no sea con cautela o malicia. Así mismo, es muy de notar en la parte final, que manda restituya los bienes gananciales la mujer que vive mal, y es de advertir que es pena puesta *ipso iure*, con restitución, por donde ninguna duda hay que si vive lujuriosamente (aunque no sea convenida) en conciencia es obligada a la restitución.

De mano del marido ha la mujer las ganancias.– La razón es porque **[172c]** el marido es señor pleno de aquellos bienes, constante el matrimonio, y como bienes suyos puede disponer de ellos a su voluntad. La mitad de éstos da el Derecho a la mujer, con condición limitada que viva bien, luego faltando la condición, ningún derecho le queda a ellos, sino que como injusta detentadora los ha de dejar a quien la ley los aplica.

De la que adultera al segundo marido.– Mas ¿qué diremos? Si esta viuda casase segunda vez, y en poder del segundo marido adulterase, y por el adulterio se adjudicasen sus bienes al marido segundo, digo que los bienes gananciales que tuviese del primer matri-

monio, volverían a los herederos del primer marido y no al segundo a quien adulteró, porque son bienes sujetos a restitución.

Réplica y respuesta.– Bien sé lo que se me podría replicar de la misma letra de la ley que habla en viuda, y no en la que segunda vez se casa, porque el delito que hace en poder del segundo marido es en ignominia de él y no del primero. Respondo que la letra no habla de la viuda que está en el estado de viudez, sino respecto de disolverse el matrimonio primero, lo cual no se puede hacer sino quedando viuda del que le ganó los bienes. En cuanto a la ignominia del presente, digo que es así como se opone, mas esto no importa a los bienes, porque si ella tiene hijos, la ley se los adjudica, y no al marido injuriado. Así en nuestro caso, los bienes sujetos a restitución son distintos de la injuria del marido presente.

A quien se niega lo principal, se niega lo dependiente de ello.– Bien es verdad que si el marido no la acusa, no podrán los herederos del primero acusarla, porque perder los bienes es dependiente del vivir mal y del adulterio, mas la acusación de esto es reservada a solo el marido, luego no se puede demandar lo accesorio por quien no tiene acción para lo principal.

CAPÍTULO VI. L.11. T.9. Lib.5. Rec. *La pena de la mujer no es más privilegiada que del hombre*.– La mujer durante el matrimonio pueda perder por su delito (en todo o en parte) sus bienes gananciales, o dotales, o de otra cualquier cualidad que sean.

CAPÍTULO VII. L.6. Ibid. *Los bienes gananciales a ningún gravamen son sujetos*.– El marido o la mujer, disuelto el matrimonio, son señores (en todo y por todo) de los bienes gananciales que a cada uno cupieren, y no son obligados a reservar usufructo ni propiedad a los hijos comunes ni a **[172d]** otra persona.

CAPÍTULO VIII. L.7. T.9. Lib.5. Rec. *Lo que el marido mandare a la mujer no se le pague de sus bienes gananciales*.– La manda que el marido hiciere a su mujer en el testamento (o por otra vía) sea de los bienes propios del marido, y no en los gananciales que ella ha de haber, de los multiplicados durante el matrimonio.

CAPÍTULO IX. L.9. Ibid. *Donde no hay ganancia no hay pérdida*.– La mujer que renunciare las ganancias, no sea obligada a las deudas hechas durante el matrimonio.

CAPÍTULO X. L.8. Ibid. *De qué bienes se paga el dote que mandan los padres*.– Si juntos el marido y mujer (durante el matrimonio) dotaren, o donaren *propter nuptias* a alguno de sus hijos en cierta cantidad, páguese de los bienes gananciales, y si no bastaren, paguen la resta de por medio, cada uno de sus bienes, y si el padre solo diere el dote o donación, páguese de los bienes gananciales y multiplicados durante el matrimonio, y lo que faltare, páguelo el marido de su propio caudal y no la mujer.

CAPÍTULO XI. L.10. Ibid. *Cada uno sea castigado por su culpa, y ninguno por la ajena*.– El marido o mujer que cometiere delito (de cualquiera cualidad que sea) por que deba perder sus bienes, haya solo la pena, y no padezca el que está sin culpa por la culpa del otro, y el que está sin culpa haya su parte de bienes multiplicados (durante el matrimonio) y sean habidos por bienes de ganancia todos los ganados durante el matrimonio, hasta la sentencia en que se declare el delincuente, aunque la pena se imponga *ipso iure*.

Utilidad y aplicación de esta ley.– Esta ley quita muchas dudas que había de Derecho antiguo, y amplía muchas leyes de Partida, que en esta materia de delitos no ponían que se sacase de los bienes del delincuente más del dote de su mujer y las deudas, sin hacer mención de los bienes multiplicados. La duda que había fue causa que la buena memoria del doctor Segura (catedrático de Prima de Leyes en la Universidad de Salamanca, y maestro de los maestros, de quien yo oí) hiciese una repetición sobre ello, la cual fue causa de la decisión de esta ley.

CAPÍTULO XII. L.6. T.6. Lib.3. Fue. *El lecho cotidiano es del que enviuda*.– El lecho cotidiano que los casados tienen, cuando el uno muere, sea del vivo mientras no se casare, y casándose, le torne a la partición con los herederos del muerto.

Esta ley vale porque no da pena a la viuda porque se casa, sino premio a la que no se casa, y su razón es muy de notar.

Anotación de estos seis títulos

Utilidad y nobleza del dote.– **[173a]** La materia de los dotes es de las más nobles y practicables que hay en el Derecho, noble por su sujeto que es el santo matrimonio, practicable por su común uso. En el Derecho del reino tiene mucha confusión porque lo que yo he

partido en seis títulos, confunden las leyes en uno o dos, creo que le he quitado mucha parte de la obscuridad que tenía, dando a cada título en dote su materia particular, y lo mismo haré en esta anotación, digiriendo la materia por los títulos más principales.

Dote es masculino.– Dote en romance antiguo le usaban de género femenino, yo, conforme a la común lengua que ahora hablamos, le hago masculino, como también lo son todos los demás vocablos que tienen la misma terminación. Arriba prometí tratar en este título cómo es dispensable el casamiento con dos hermanas, y soy forzado remitirlo a otra parte, donde lo trataré.

Dote es lo que trae la mujer.– Dote propiamente es lo que la mujer para el matrimonio, o durante el matrimonio, trae a poder del marido, en cualquiera manera que sea. Aunque sean bienes parafernales, gozan del privilegio de dotales, como hemos visto, y los privilegios del dote se vean en el Título de la Hipoteca, legal o tácita. Si el marido dota a la mujer, es habido aquel dote como si otro la dotase, porque después que es de ella, le torna a haber de su mano, de manera que el dote siempre viene de parte de la mujer y nunca puede venir de parte del marido.

Si se da retracto en la venta hecha en dote.– Una cuestión me ofrece (por ninguno que haya visto y me acuerde) tocada, si en la venta que se hace por aprecio del dote, si se dará a los parientes de la mujer retracto contra el marido, siendo la cosa de abolengo.

Respuesta y razón.– Punto es sutil y que puede ofrecerse en práctica; la parte afirmativa me atreviera a sustentar en rigor de Derecho; mas inclínome a la parte negativa que no se dé retracto (aunque quien quisiere retractar la cosa dotal, la llevase con la carga de la hipoteca). Muévome a ello porque esta venta dotal es más privilegiada que la ordinaria, y no se paga alcabala del dote, y se da engaño en menos de la mitad del justo precio, por donde no se **[173b]** puede decir pura venta como las demás en que se da el retracto.

La cosa dotal sale de la familia por la venta.– Pero constantemente afirmo que cuando el marido quisiese vender la cosa dotal que le fue dada por aprecio, no la podrán retractar los parientes de la mujer, ni aun los hijos comunes de entrambos, porque el marido es perfecto señor de la cosa vendida por título oneroso, el cual (como en su título vimos) saca la cosa vendida de la familia e impide el retracto.

Arras y su materia.– Arras son las que da el esposo a su esposa por obligación antes del matrimonio, y así como el dote no puede ser de parte del marido, así no puede haber arras de parte de la mujer.

Comúnmente se entiende que se deben a doncella, y no a viuda o corrompida, y así los escribanos lo ponen en las escrituras que se dan por honra de su virginidad.

Error del vulgo en las arras.– Es error manifiesto, porque la ley expresamente dice que se dan por señal del contrato y que éste fue su origen, pues como el matrimonio se dé entre cualesquiera personas que le pueden contraer, así las arras se pueden dar a la viuda y dejarse de dar a la doncella, porque solo se considera que sea el hombre el que las da. El segundo error es que, disuelto el matrimonio (cuando hay copia de joyas y vestidos) dan a la mujer o a sus herederos, elección en ellos o en las arras; es abuso grande y no entender la ley, que solo da esta elección en las joyas y vestidos dados antes del matrimonio. Y éstas son las que yo (con nombre propio y castellano) llamo donas, y los labradores en mi tierra llaman vistas. En latín se llama *sponsalicia largitas* (que quiere decir franqueza de desposado) mas si el marido en el discurso del matrimonio da a su mujer .M. ducados de joyas y vestidos, aunque no haya arras, ella ni sus herederos no tienen elección en un maravedí, sino que son bienes distintos de las donas, y así lo muestra claro la ley en la distinción que hace, que ha de preceder la donación de las donas al beso, cuanto más al ayuntamiento; pues si el marido da las joyas y vestidos después de hecho el matrimonio, ya no son donas voluntarias sino donación durante el matrimonio, la cual es de ningún efecto.

Por qué debe el varón pagar a la mujer, y no al contrario.– Las leyes de Recopilación y Fuero (que noté están **[173c]** corregidas por la ley siguiente a ellas) daban *sponsalicia largitas* así de parte de la esposa como del esposo, y hacían la distinción misma de si se habían besado, o no. Están corregidas con mucha razón porque la mujer no ha de dar cosa alguna al varón, sino el hombre lo debe a la mujer en ley de gala y gentileza, porque la mujer es vista recibir fuerza aun en el acto del besar, y puesto que ella lo desee, su honestidad no da lugar que ella acometa al varón, sino que de él sea acometida.

Iudic.c.19.[91] – *Levit.c.18. y .20*.[92] – Y por aquel agravio (que la Sagrada Escritura llama humillación y otras veces vergüenza) siempre está obligado el hombre a pagar a la mujer, en esto y en lo que de ello se sigue, lo demás es grosería de villanos y ejercicio de rufianes. De aquí viene que el hombre está obligado a pagar a la mujer su vir-

[91] El libro de Judit finaliza en el capítulo 16.
[92] Biblia de Jerusalén: Lv **18** y **20**.

ginidad, y no la mujer al hombre; lo mismo en el acto torpe puede la mujer convenir al hombre por la paga, y no al contrario.

Resolución de dotes, y arras, y donas.– De esto tenemos en resolución que de parte de la mujer (antes o después del matrimonio) no puede haber más de un dote, ni de parte del hombre puede haber antes del dote más de unas arras por obligación, o unas donas de voluntad, y después del matrimonio, ninguna cosa de éstas puede haber si no fuesen las arras, cuando al principio prometiese el marido de otorgarlas durante el matrimonio de lo que en él adquiriese. Porque si esta promesa (que la ley aprueba) no se hace desde antes, hecha después, es habida por donación durante el matrimonio, y por el consiguiente no vale.

Bienes gananciales, y su materia.– Bienes gananciales (que por otro nombre se llaman mejoras o bienes mejorados) son los ganados por marido y mujer durante el matrimonio. Su origen es de Derecho positivo del reino y en muchas partes no le hay, como es en Córdoba, donde todo lo que se gana durante el matrimonio es propio del marido y no está obligado a dar a la mujer más del dote que con ella recibió.

Escrex en la Corona de Aragón se da a las doncellas.– En la Corona de Aragón lo llaman escrex (que quiere decir aumento) y disuelto el matrimonio, el marido o sus herederos están obligados a dar a la mujer el dote que con ella recibió, y más la mitad por sus días de ella, y quedan **[173d]** por del marido todos los bienes multiplicados, como si recibió .M. ducados de dote, háselos de volver, y más quinientos, el usufructo de los cuales goza ella por sus días; y difunta, vuelve la propiedad a los herederos del marido, mas no se da escrex si no es a doncella.

Costumbre de mejoras en diferentes reinos.– Este mismo derecho hay en el reino de Nápoles, y en Francia hay el mismo uso, como refieren Jacobo Cuiacio y otros doctores franceses. Aunque la naturaleza de este aumento es una misma en todas partes, la parte cuota es diferente, mayor o menor, según el uso de cada provincia.

Hypoballon es en griego la mejora.– Los griegos le tenían en uso, llámanle *hypoballon* (que quiere decir sujeto o cosa echada debajo de otra) porque en efecto es cosa echada o apegadiza debajo del dote cuyo accidente es, y así el Derecho del reino le llama mejora, respecto del dote que con ello se mejora y aumenta.

Resolución del matrimonio en compañía. Durante el matrimonio no puede haber mejoras.– A esta causa convino que se tratase este título después del de la Restitución del Dote, porque el matrimo-

nio es una compañía de marido y mujer y de sus bienes, y como en la compañía no se puede saber la ganancia que hay hasta que cada uno de los compañeros sea enterado en la suerte principal y caudal que metió en la compañía; así, durante el matrimonio no pueden considerarse los bienes gananciales hasta que se disuelva por muerte del uno (o por otra causa) y la hacienda común se parta y cada uno haya el caudal que metió, o lo que por otra razón a él solo le debe el cuerpo de hacienda; y pagadas entrambas partes o sus herederos, todo lo que resta son bienes gananciales, de quien trata nuestro título.

Fuero de Portugal.– Tengo entendido por relación de particulares, que en el reino de Portugal el matrimonio parea los dotes así como las personas, y todo lo que disuelto el matrimonio se halla de hacienda son bienes partibles, sin considerar lo que cada uno metió. En estos reinos es diferente (como hemos visto) y el marido es señor y legítimo administrador de todos los bienes gananciales hasta que el matrimonio se disuelva, cuando por fraude no lo gasta. Y con esto concluyo la anotación en que fenece este libro, y con él, el *Arte de los contratos*.

CONCLUSIÓN
DEL ARTE DE LOS CONTRATOS

En que se da razón de todo lo en ella contenido.

Por qué se puso el prólogo al fin del libro. Efecto de este prólogo.– **[174a]** Todos los que por escritura publican algún fruto de su ingenio, suelen al principio de ella proponer el prólogo, en que dan cuenta al lector de lo que más notable les parece, a fin de atraerle a que la lea. Mas yo, dudoso si alguna cosa hay en mi obra que merezca ser leída, tuve por mejor que el lector a su riesgo se pusiese en leerla, que no siendo por mi prólogo engañado, y en recompensa del tiempo que en leerla habrá (no sé si diga) perdido, proponerle al fin el prólogo (que había de estar al principio) para que él sea juez de mi lectura, si ella ha cumplido lo que prometió el prólogo y no sea el prólogo su engañador, para prometerle lo que la lectura no pueda cumplir, y juntamente con esto declarar el uso que de esta escritura puede tener el lector, que es el principal servicio que le puedo hacer, aclarándole mis motivos, para que entienda el provecho que de ella puede sacar.

Protestación del autor a la Iglesia.– Ante todas cosas protesto que todo lo por mí escrito, ni parte de ello, no tenga más ser, valor, fuerza, ni autoridad, de cuanto no se apartare de la doctrina de Jesucristo, nuestro Maestro y Señor, y de su esposa la santa Iglesia católica de Roma, y su vicario el Santo Padre apostólico que en ella preside, a cuya autoridad y censura, y de quien su poder legítimo tuviere, sujeto mi persona y escritura, dichos y pensamientos, para que sin esperar consentimiento mío ni comunicarlo conmigo, lo que contra esto hallaren, no solo lo borren y testen, mas lo hayan por no dicho ni escrito.

Protestación al rey y su consejo.– Segundamente, se haya por no puesto todo lo que en cualquier manera derogase o parezca contravenir a la autoridad y grandeza de la Católica Corona de Castilla y León, y de la majestad real del rey nuestro señor, que por Dios y

con su gracia en ella preside, y así mismo la sujeto a la autoridad de su gran **[174b]** consejo, para que en tanto valga y sea recibida, cuanto de las loables costumbres de nuestros mayores los antiguos y presentes castellanos, no se apartare. Sobre este fundamento pido ser leído y aceptado, y contra esto ni quiero bien ni favor, ni por tal le tendré aunque se me dé.

De dónde procede este libro, y el motivo de publicarle– Ahora daré cuenta en general y en particular de esta escritura, la cual sepa el lector que es parte de otra mayor en que tengo sumado, reportado y declarado todo el Derecho del reino, por la orden que aquí van tratados los contratos, aunque por ir esta escritura sola y desmembrada de la universal, cuyo miembro es, porque no fuese imperfecta, fue necesario (aunque en pocas partes, y allí en poco) alargarse. Deseo del bien del prójimo me movió a publicar esta parte, plega al que la ha puesto en el estado en que está, sin tener respeto a quien yo soy, sino a quien él es, la de su gracia para que sea de algún fruto a las ánimas de su Iglesia.

Act.I.cap. La ley de Dios tiene dos partes, teórica y práctica.– Nuestro Maestro y Señor Jesucristo (Él sea loado) mientras en este mundo estuvo desde su nacimiento hasta su gloriosa ascensión, siempre se ocupó en predicar su santa ley, haciendo por obra lo que enseñaba de palabra. Estas dos partes tiene la ley de Dios, y para la primera que consistía en la doctrina especulativa, halló muchos más discípulos que para ponerlo en obra, que así como disputar de la ley de Dios es cosa dulcísima, el ponerla por obra (que consiste en enfrenar sus apetitos, tomar la cruz tras su Maestro y no dejarle al medio camino) es obra muy dura, cuanto suele ser más el hacer que el decir. Esta parte del enseñar (que podemos llamar teórica) muchos la enseñan, tras cada cantón se hallan maestros.

Objeto de este arte, y lo que profesa enseñar.– La otra parte que es la práctica, ofrece este libro, y yo en su nombre propongo dos cosas que en él se enseñan, que son los quicios sobre que el libro se mueve. La primera, obediencia a los mayores, así espirituales como temporales, que son la Iglesia, y papa, y sus ministros, y el rey, y reino, y sus ministros. La segunda es el amor del prójimo, para no le engañar (o por mejor decir, no engañar a sí propio) en lo que contratare. Quien esto aborreciere, deje esta lectura, y léala quien lo amare.

Objeto de este libro.– **[174c]** El intento mío en este libro (intitulado *Arte de los contratos*) es reducir a un volumen todo lo que acerca de la materia de los contratos (de cualquiera especie y cualidad que sean) hay dispuesto en las leyes del reino, y reducido, digerirlo

por reglas metódicas y universales a arte, conforme a lo que Marco Tulio deseó que se hiciese en el Derecho civil de los romanos, que por arte de reglas universales se escribiese, y no de individuos particulares, los cuales ordinariamente más consisten en hecho que en contemplación.

Diferencia del arte a la práctica.– Por el contrario, el arte tiene más cuenta con la contemplación, para que a ella se regule el hecho o caso de que se consulta, que no la práctica, la cual variado el hecho fácilmente se varía, lo que no es en el arte que siempre es inconmutable.

División de las partes de este libro.– Para este efecto se divide esta escritura en cuatro libros, y cada libro en títulos particulares, y cada título en capítulos, los cuales son leyes del reino epitomadas, y puesto en la margen el lugar de donde se tomó cada una y un breve sumario de lo que el capítulo contiene. Lo primero, para quien quisiere conferir el capítulo con el original de donde se sacó, y que no reciba engaño con la suma, si de ella no se satisface. Lo segundo, para que entendido por el sumario lo que el capítulo contiene, vea si le está bien leer el capítulo o pasar adelante a buscar lo que quiere.

Examen de esta escritura.– Estos capítulos ninguna duda reciben en su disposición, porque son leyes del reino, de Recopilación, Fuero y Partidas, sin mezclar otra ley de romance de las revocadas, ni ninguna de latín. Solamente se podrá poner duda en dos cosas. La primera, si me olvidé de sacar algunas leyes de las que no están corregidas. La segunda, si ya que no se me haya pasado alguna, si las que saqué están bien sacadas, sin dejar cosa de substancia de lo que está en el original de donde se saca. En lo uno y en lo otro creo haber hecho el deber, y quien más se quisiere asegurar de ello, tome de los originales (que he dicho) una ley, y después de leída y entendida muy bien, mire en qué título de los de mi tabla le parece que puede encajar mejor, y mire si la halla en él, y hallada, confiera mi suma con el original, **[174d]** y hará el ensaye de lo segundo; y creo que quien esta experiencia hiciere, estimará en algo mi diligencia, como ha sido estimada de los que a pedimiento mío la han hecho.

La suma más copiosa que su original.– Porque pretendo que mi suma sea más copiosa y de más substancia que el original donde salió, a causa de que le quito los prólogos y otras cosas impertinentes en que muchas veces se desvanecen las leyes y vienen a faltar en la decisión; y si por el contrario hallaren yerros y descuidos míos (como forzosamente los ha de haber, y hay muchos) apelo de mi

confianza para la benevolencia del lector y pido ser perdonado. Esto es en cuanto al texto de mi escritura que consiste en los capítulos.

Efecto de las anotaciones.– Vengo ahora a las anotaciones, que son caudal y cosa propia mía. Cuando alguna cosa hay que notar en el capítulo o entendimiento nuevo que de él se saque, o contrariedad con otro, al pie del mismo capítulo se anota brevemente lo que acerca de ello hay, sin divertirse del texto ni de su materia, y esto se señala con una mano en la margen, para que se entienda que no es materia del texto, sino anotación mía, y se le dé el crédito o autoridad que cada uno quisiere. Después de las leyes se pone una anotación sobre todo el título, y a veces cae sobre muchos títulos cuando todos son de una materia. En estas anotaciones se trata la materia de todo lo que de las leyes puestas en los capítulos del título se puede colegir, y no otra cosa fuera de ellas.

Lo que se nota en cada contrato.– Especialmente se anota la etimología, origen y naturaleza de cada contrato, reduciéndolo a sus primeros principios, de dónde se compone o procede, y los cargos de conciencia que en él hay, y los fraudes que se pueden hacer en su mal uso, de forma que así en teórica como en práctica se declara todo lo que el autor juzga ser conveniente para entendimiento de aquel contrato, respecto de sí mismo y respecto de otros con quien se compone, o que con él se componen.

Composición de los contratos.– Porque éste es el principal fin de toda esta escritura, declarar por sí cada contrato simple y luego la composición de él con otros contratos, sin lo cual es imposible entenderse la naturaleza de los contratos, como hasta aquí lo ha sido. Si el **[175a]** autor ha salido con su intento o no, el juicio será del lector, en cuyo servicio él se ha pretendido ocupar. Esto es en cuanto a la generalidad de toda la escritura que se divide en IV libros.

Materia del .1. libro.– El .I. libro trata todos los contratos personales, y la introducción y división que para ellos es necesaria, de lo cual da suficiente razón su prólogo que es general para todos los libros siguientes, porque este libro es fundamento de los demás, y procede siempre de lo más fácil y universal, a lo particular y más difícil, que presupone lo antecedente. Y en este libro se pone el depósito, aunque es contrato real por la razón allí puesta.

Materia del .2. libro.– El .II. libro trata de los contratos reales que enajenan la cosa contratada del un tercero al otro con quien se trata; su prólogo da cumplida razón, no solo de lo que el libro contiene, más aún funda los principios por donde el autor pretende probar todo lo que atrás deja dicho y lo que adelante dice. Y por estos prin-

cipios se justifica la razón de decidir qué movió a los legisladores (que hicieron las leyes contenidas en los capítulos) para que los que no son ejercitados en la ciencia de los Derechos, entiendan que las leyes no prueban por sola su autoridad (según ellos piensan) como mandamiento tiránico, sino por la equidad y justicia en que se fundan, la cual es fundada en ley natural y no en albedrío voluntario del hombre, como por estos principios se demuestra.

En qué consiste la ciencia perfecta de los contratos.– Así mismo, en cada contrato se ponen muchas especies de contratos que del contrato mayor tienen origen, y se examina la naturaleza de ellos, de forma que el lector quede con arte para saber capitular cualquiera contrato que se le ofreciere, y regularle por el mayor donde procede, declara la proporción y habitud que hay de los unos a los otros, por donde cree el autor (si no se engaña) haber dado arte para que ningún contrato, en teórica ni en práctica, se pueda proponer a quien en su libro estuviere ejercitado, que no le dé precisamente sitio y lugar donde de él se trate, y conozca su justicia o injusticia por las reglas universales que en aquel contrato se proponen.

Contiénense **[175b]** también en este libro algunas cosas de historia y etimologías aplacibles a quien no las sabe.

Materia del .3. libro.– El .III. libro trata los contratos irregulares que no son del Derecho de las gentes; explica su naturaleza comparándola con los regulares, de donde proceden. Aquí se trata la materia de los censos, juros perpetuos y por vida, cambios y retractos, así en teórica como en práctica, de lo cual da cumplida relación el prólogo del libro.

Materia del .4. libro.– El .IV. libro trata el sacramento del matrimonio conforme al santo concilio Tridentino y al Derecho común, y la materia de los grados de consanguinidad y afinidad, y legitimidad de hijos, como cosas dependientes del matrimonio; y los dotes y arras y bienes gananciales, como se puede ver en su prólogo.

Declarado lo que el libro contiene, que es como el caso o hecho del proceso, resta mostrar el uso que de él puede haber. Poco importaban a David las armas de Saúl para entrar en campo contra Goliat, no sabiendo cómo se había de aprovechar de ellas. Éste es en dos maneras: universal y particular. Uso universal se dirá el que universalmente procede a todos los que le leyeren; particular, el que cada uno conforme a su profesión particular, de él tuviere.

Uso universal de este libro para repertorio.– Ya hemos visto su uso universal acerca de la materia que trata, considerándole por sí solo como libro de cualquiera otro autor, sin considerarle respecto

de otro. Mas si respecto del Derecho del reino le quisiere alguno considerar, tendrá en él repertorio general y decisivo más cierto y más cumplido que jamás ha salido.

Repertorios del Derecho del reino.– Los repertorios que había de leyes del reino de los doctores Alfonso Díaz de Montalvo y Hugo de Celso, y de los licenciados Andrés Martínez de Burgos, vecino de Astorga, y Alonso Martínez de Azevedo, natural de la ciudad de Plasencia, ya no son de algún efecto, porque mudadas y corregidas (por la nueva Recopilación) las pragmáticas y leyes a que ellos se referían, no puede haber uso de ellos; mas aunque aquellas leyes estuvieran en pie, sus repertorios tenían muchos defectos insufribles.

Inconvenientes del repertorio por alfabeto.– Los dos primeros **[175c]** iban por el alfabeto, como la peregrina Bonifacia del obispo de Segovia, Don Gonzalo, que reportó las Partidas en latín; y los de Bertachino y Bartolomeo Brixiense, y todos los sumistas que escribieron por orden del A.B.C., la cual es muy reprobada porque no puede haber en ella orden natural, y donde no hay orden, no puede haber memoria que es hija de la orden.

Dioscórides cómo trató los simples.– Dioscórides Anazarbeo, en su libro de las Medicinas Simples, reprende los que antes de él habían escrito la misma materia por el alfabeto, como si en romance pusieran laurel, lagarto, lechuga, lechetrezna, cosas conexas en las letras de que comienzan, mas en su naturaleza tan disparadas que lo primero es árbol, el lagarto animal, la lechuga hierba fría, la lechetrezna es tóxico de caliente.

La memoria es hija de la orden.– Así en nuestra materia ponen: abad, abeja, abolengo, absolución, en esto no puede haber memoria, mas hubiérala si tras el título de monje se siguiera abad, y absolución tras confesión, y abolengo tras retracto, porque la naturaleza de todos es una, y ella hace la memoria aunque no la haya, y la consonancia aunque la haya la deshace.

Sinónimo, qué es.– Este inconveniente, y otros muchos que hay, piensan algunos que se compensa con la facilidad de hallar lo que buscan, y reciben mayor engaño que en lo primero, porque hay muchos vocablos sinónimos (que es cuando dos vocablos diferentes significan una misma cosa) como virgen y doncella, mujer hembra, caballo rocín, caja arca, y los semejantes. Y acaece el repertorio haber puesto la materia en un nombre, y el que lo busca no caer en él y buscarle en el otro que él sabe.

Para remediar este inconveniente, todos los que guardan esta orden del alfabeto (así en latín como en romance) anteponen a su obra

otro índice pequeño por el A.B.C. de todos los vocablos que puede haber que correspondan a su repertorio, y con aquél se sirve toda la obra, y éste se remite por número de hojas a donde se ha de hallar la materia que se busca.

Cómo sirve este libro de repertorio.– De la misma manera este libro, tomando (en lugar del índice primero) la tabla de los títulos de cada libro, tendrán el repertorio tan cumplido como **[175d]** he dicho, donde hallarán todo lo que hay acerca de aquello dispuesto por Derecho del reino, sin tener que andar perdidos de una remisión en otra, como en libro de suertes, del rey al profeta y del profeta al río.

Uso doble de este libro.– Y si no quiere ver los capítulos, puede recorrer los sumarios y satisfacerse de lo que busca, como le era forzado con mayor dificultad y menos provecho hacerlo en Celso, y si no lo quiere por repertorio, puede leer su libro consecutivamente del principio al fin siguiendo el orden natural con que va compuesto.

Uso de este arte para los juristas. En qué consiste poner el Derecho en arte.– Vengo ahora al otro uso particular de este libro, para diversas profesiones de hombres que de él se pueden aprovechar, especialmente para los juristas, cuyo estudio principal consiste en el verdadero entendimiento de las leyes que aquí se trata. Y aunque de mi flaco ingenio y pocas letras, no pueda prometer más que una vana osadía, entenderán de mí que les he deseado servir y con mi trabajo aliviar el suyo acerca de muchas cosas, y la principal de todas, ser el primero que se atrevió a tentar de ponerlos su profesión en arte y mostrar cómo se han de probar los principios en que se funda, y cuáles son, poco o mucho, bueno o malo, lo que escribo todo es mío, sin trasladar cartapacios ajenos o disimular un moderno, y alegar por mío todo lo que él trae. Una cosa confío en Dios que no se me puede negar: que si no he muerto la caza, alomenos hela monteado de los vivares y montes donde estaba, y sacádola al campo raso donde con facilidad la pueda matar quien más fuerza o destreza tuviere.

Uso para los escribanos.– A los escribanos, así para los actos del fuero judicial como para las escrituras e instrumentos públicos que ante ellos se otorgan, no se puede decir útil sino tan necesario y más que el saber escribir, porque no pueden entender las escrituras que ante ellos se otorgan, no entendiendo el contrato en que se fundan, para advertir a las partes de lo que no siendo advertidos les es causa de muchos pleitos.

Estudio vano de aprender notas.– ¿Qué sirve como papagayos saber las notas de Valdepeñas, Ribera, Monterroso y los demás formularios? Si no saben el fundamento de lo que parlan, o cómo lo

pueden saber por **[176a]** relación ajena no viendo el original donde se trata.

Vanidad de las notas aprendidas.– Si es inútil ¿por qué pierden el tiempo en aprender lo poco que saben? y si es útil ¿por qué no aprenden lo mucho que dejan de saber? sino que hacen a los contrayentes una plática aprendida, como jugadores de pasa pasa o charlatán falta en banco, pues ¿qué si alguno sabe algo de las Partidas o leyes del estilo? No estima en un caracol cuantos letrados hay, de todos hace risa, y cuanto se le pone por delante atropella, y los míseros letrados se les avasallan a título de la práctica con que los amenazan, y apurado lo que saben, es menos que nada.

Efecto del arte.– Esta ciencia que digo a los unos y a los otros ser necesaria, es la que este libro promete para que por arte y con ingenio sepan en breve lo que con muchos años de práctica no pueden saber de experiencia, porque siempre usan su arte con quien sabe menos que ellos y entre contrayentes de quien no pueden aprender. Esto que he dicho de los escribanos quiero que se entienda también de los receptores, secretarios, relatores y procuradores, y de todos en universal los que tratan negocios y causas de entre partes en tribunales o fuera de ellos.

Uso para los mercaderes y tratantes.– Por la misma razón es necesario a todos los mercaderes, así los que tratan en menudo como a los que negocian en grueso, y generalmente a todo género de tratantes que desean la salvación de sus ánimas, porque sepan lo que les conviene hacer para no perder la gloria eterna por la ganancia temporal, y en lo que de sí está claro y ellos alcanzaren por su lectura, se abstengan de ofender a Dios, y en lo que no alcanzaren, sepan dudar y consulten a quien más supiere. En lo primero les sirva el libro de maestro y en lo segundo de despertador, y no pretenda nadie excusa ante Dios por ignorar lo que está obligado a saber diciendo que no fue avisado.

Uso para los confesores.– Esta misma causa hace que ningún libro sea tan necesario a los médicos espirituales y confesores que oyen de penitencia como éste, que así como los que escriben de la medicina del cuerpo, en un mismo libro enseñan al sano cómo ha de conservar la salud para no enfermar, y al médico que le cura cómo ha de reparar la del que ha caído enfermo, **[176b]** así pretende este libro excusar las enfermedades del ánima, antes que vengan, e instruir al médico cómo las ha de curar después de venidas.

El penitente ha de ser discípulo y no maestro.– Lo cual no pueden hacer si han de ser enseñados de los mismos que ellos han de

enseñar, sino que originalmente sepa de suyo el confesor, el caso de cada contrato que el penitente le hubiere de consultar y solamente le haya de oír el hecho. De otra manera, un ciego pedirá que le guíe otro ciego que de él pide ser guiado, y entrambos darán consigo en el hoyo del infierno.

El obispo da orden, mas no la ciencia.– Poder absolver y oír de confesión consiste en el carácter sacerdotal que le puede dar el obispo, mas saber oír de confesión consiste en ciencia que solo Jesucristo puede dar, y ésta no se adquiere con cédula de los provisores sino con mucha prudencia y continuo estudio, y sobre todo particular gracia del dador de la ciencia. Qué le presta al pobre confesor estar cargado de sumas y confesionarios (aunque los entienda) si en aplicar a la doctrina de ellos el caso que se le ofrece, tiene muy mayor dificultad que en estudiarle de nuevo en la fuente viva donde se trata.

Efecto de las sumas.– Todas cuantas sumas hay son como libros de mercader, que aunque el borrador, manual y libro de caja, son tres volúmenes distintos y encuadernados por sí, no tiene el uno más que el otro sino todos unas mismas partidas. El despensero de un señor hace en todo el año su libro de despensa y raciones de un palmo en alto, y toda aquella máquina se resuelve a .XX. partidas que puso el primer día, de la carne, aceite, pan, fruta, y lo semejante que compró para la despensa, y las mismas corren todo el año.

Juicio de las sumas y fruto de ellas.– Tenga uno las sumas *Antonina*, *Angélica*, *Silvestrina*, *Cayetana*, *Armila*, *Tabiena* y todas las demás que hay en latín, y tenga en romance cuantos confesionarios y sumas hay, que todos tienen una misma cosa, refiriéndose los unos a los otros, y así en lo que son concordes, tanto monta uno solo como él mismo y todos los demás que le siguen, y si son discordes, para averiguar la verdad por las razones que cada uno trae, es menester más ciencia y más trabajo de lo que fuera necesario para estudiarlo de nuevo sin su ayuda.

En cuánto deben ser tenidos los escritores.– Dirame alguno: **[176c]** según eso ¿inútiles son las sumas, y tan sin provecho el estudio que en leerlas se pone, como el que en componerlas pusieron sus autores? Nunca Dios quiera que yo tal blasfemia diga contra mis maestros, a cuya leción debo lo poco que sé, y sus obras tengo por lumbreras que resplandecen en el firmamento de la Iglesia del Señor. No me dé Dios más nombre en letras del que en mi pecho tiene el más triste escritor de cuantos he visto, mas advierto qué uso puede haber (y a quién) de su leción, que como para los adelantados en le-

tras, y que tienen principios, es su leción utilísima para perfeccionar lo que saben.

Nadie sabe lo que no aprendió.– Así para los que les faltan, son muy dañosas porque toman la decisión desnuda, sin entender los medios por do la prueban y comienzan por donde tienen de acabar. Y quieren primero ser maestros que discípulos siguiendo su propio juicio y fantasía, que es una pestilencia perniciosísima en los muy letrados, cuanto más en los idiotas y faltos de principios, aunque entiendan la lengua del libro que leen. ¿Qué cura podría hacer el médico que sin tener principios de medicina quisiese curar por los autores de prácticas medicinales? Pues más son las enfermedades del ánima, y más obscuras, y más peligrosas.

Uso para los teólogos.– En este uso que he declarado de los confesores, entenderán los teólogos especulativos el que pueden tener de este libro, que si no me engaño, les será muy útil porque a causa de no ser ejercitados en las leyes (que aquí se les proponen y declaran) muchas veces tienen contra textos expresos, y otras veces se fatigan en vano inquiriendo lo que por textos expresos está decidido.

Inconveniente de no liquidar el hecho.– Y sobre todo, tendrán el hecho de cada contrato en su propia especie, lo que hasta aquí tanto a ellos como a los juristas ha faltado, por donde no podían explicar su naturaleza sin equivocar en los nombres, tomando unos contratos por otros. A quien no me creyere, a la obra lo remito; después que me haya leído no recusaré de ser por él juzgado; más estimaré al que condenare mi libro habiéndole leído, que al que sin haberle visto le defendiere.

Iohan.7.[93] *Nadie ha de ser juzgado sin ser oído*.– Dijo Nicodemo a los judíos: "¿Por ventura nuestra ley **[176d]** juzga al hombre si primero no oyere de él y conociere lo que hace?" Y ellos no supieron qué responder, sino que buscadas las Escrituras, hallaría que no podía levantarse de Galilea profeta. Miren lo que se escribe y aquello juzguen, sin tener cuenta si sale de Galilea o de Cafarnaún. A Dios, que ni engaña ni puede ser engañado, suplico tal me depare el lector a mi escritura, cual yo he sido para las de los autores que he leído, y no use con mis faltas más benignidad que yo con quien más mala intención he tenido.

[93] Biblia de Jerusalén: Jn **7** 50.

Cada uno juzga como quien es.– No dudo sino que mi escritura ha de ser muy juzgada, los buenos que la aprobaren sé que lo harán por su bondad, los no tales que la reprendieren lo harán por su justicia. Los primeros tendrán cuenta con quien ellos son, los segundos con lo que mi escritura merece; al fin cada uno hará como quien es, y yo como quien debo ser en tener a todos por maestros y a mí por deudor y discípulo de todos, del bueno para procurar de merecer su loor, del no tal para no ser digno de su reprensión.

Qué crédito se ha de dar a las opiniones.– Quien le pareciere que soy demasiado resoluto en mis opiniones o en lo que decido, entienda que yo no tengo lo que escribo por fe sino por opinión probable a que me convencen los medios que propongo. Si ellos no le convencieren, no reñiremos por mí ni defenderé mi partido a coces como bestia, sino con razones como hombre; ríase de mí y de mi opinión y déjela, en lo cual no recibiré agravio, como él tampoco le debe recibir en que yo no siga la que a él le place. Libre es el campo en las cosas opinables (que no son de fe ni contra buenas costumbres) para tener cada uno lo que le parece, fundar y persuadir su opinión como mejor pudiere.

Remedio contra las opiniones rigurosas.– Si en algunas opiniones soy (o parezco) riguroso, nadie tiene (ni yo le impongo) obligación de seguirme; ríase de mí y siga lo que Jesucristo le dictare, el cual me juzgue conforme a la intención que sabe yo haber tenido, y yo loo su santo nombre en haberme traído a puerto de tan trabajosa escritura. Su santo nombre sea ensalzado y glorificado ahora, y para siempre jamás, y por todos los siglos de los siglos. *Amén*.

En Valencia por Pedro de Huete, a .XIX. de Mayo, año .MDLXXIII.

GLOSARIO DE TÉRMINOS[94]

Acender: v.a. Lo mismo que encender.
Adárame: s. m. Lo mismo que adarme, la décima sexta parte de una onza o la mitad de la dracma. Es voz anticuada.
Aguaducho: s.m. Lo mismo que aguacero. Es voz anticuada.
Alcorán: s.m. Lo mismo que Corán.
Aleve: adj. Vale lo mismo que infiel, desleal, pérfido, alevoso y traidor.
Aliende: adv. Lo mismo que allende.
Almojarifazgo: s.m. Cierta renta y derechos que se pagan al rey, sobre las mercaderías que salen para otros reinos, o entran en los de España por mar.
Aloguero: s.m. Lo mismo que alquiler o arrendamiento. Voz anticuada.
Alquilei: s.m. Lo mismo que alquiler; también se usa alquile.
Alfolí: s.m. Granero o pósito donde se guarda el trigo para el abasto público, y también se llaman así los almacenes donde se guarda la sal. Dícese también alholí.
Amochiguado: adj. Lo mismo que amuchiaguado, una cosa aumentada, multiplicada o incrementada. Es voz antigua.
Antenado: s.m. Hijastro.
Aperrochado o aperrochiado: adj. Concerniente a la parroquia. Es voz inventada y tomada de perrochia que es como llama el vulgo a la parrochia.
Apregonar: v.a. Lo mismo que pregonar. Es voz anticuada.

[94] Las definiciones de los términos contenidos en este Glosario fueron tomadas del Diccionario de Autoridades, Real Academia Española (Ed. Gredos, Madrid, 1963), del Diccionario de Uso del Español, María Moliner, Biblioteca Románica Hispánica (Ed. Gredos, Madrid, 1991) y del Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española (Madrid, 1992).

Aquesta: Pronombre demostrativo de la persona o cosa que está presente, y la señala específicamente.
Arguyentes: Part. act. del verbo argüir. El que arguye o impugna en las aulas; el que está destinado para argüir al sustentante. Es voz de las escuelas.
Armilas: s.f. Brazalete. Es voz de poco uso.
Ascondido: part. pas. Lo mismo que escondido. Es voz anticuada.
Barata: s.f. Trueque malicioso, engaño, mohatra (véase).
Bastecer: v.a. Proveer con abundancia lo que se necesita. Modernamente se usa abastecer.
Behetría: s.f. Benefactoría de aquellos pueblos que a su arbitrio elegían por seño al que más bien les hacía.
Brocárdica: s.f. Sentencia, axioma o aforismo trivial y sabido de todos, que algunos estudian por vana ostentación.
Ca: Adverbio causal. Vale lo mismo que porque.
Cabezalero: s.m. Lo mismo que testamentario o albacea.
Caloña: s.f. Lo mismo que calumnia.
Canicular: adj. Llámase así los días que dura la canícula (estrella fija y mayor que está en la constelación de can mayor). Los días que dura la canícula se numeran desde la entrada del sol en el signo de Leo, hasta 24 de agosto, aunque algunos lo extienden hasta el 2 de septiembre.
Cargadilla: s.f. Aumento de la deuda que se ha empezado a contraer en alguna parte determinada, donde le fían en fuerza de crédito.
Cimborio o cimborrio: s.m. Construcción cilíndrica ubicada entre la cúpula y los arcos que la soportan.
Contendor: s.m. El opuesto y contrario. El que pelea, lidia, disputa o contiende con otro.
Corambre: s.f. Cueros o pellejos de los animales, curtidos o sin curtir; y con particularidad, los del toro, vaca, buey o macho cabrío.
Coxquear: v.a. Lo mismo que cojear. Voz antigua, ya sin uso.
Desaborar: v.a. Quitar el sabor a una cosa.
Desencasados: adj. Lo mismo que desencajados.
Devisero: s.m. Hidalgo poseedor de una devisa, que es el señorío o tierra que se divide entre coherederos.
Dezmar: v.a. Lo mismo que diezmar.
Dezmero: s.m. El que paga el diezmo. Dícese también diezmero.
Directe e indirecte: adv. Latino usado en castellano que significa descubierta o paliadamente, derecha o torcidamente.
Dita: s.f. Persona o efecto que se señala para pagar lo que se debe, o para asegurar la satisfacción de lo que se compra o toma prestado.

Donadío: s.m. Lo mismo que donación.
Enante: s.f. Planta umbelífera venenosa que se cría en los terrenos húmedos.
Entroxar: v.a. Recoger, guardar y encerrar los granos en los troxes (ver), de cuyo nombre se forma este verbo, y de la preposición «en» antepuesta.
Escogencia: s.f. Lo mismo que escogimiento. Es voz anticuada.
Escuro: adj. Lo mismo que oscuro.
Esportón: s.m. Aumentativo de espuerta.
Espuerta: s.f. Capacho o especie de vaso y cesta, fabricado de esparto, de palma silvestre, o de otra materia semejante, con la cual se porta o lleva de una parte a otra lo que se quiere.
Esquinancia o esquinencia: s.f. Inflamación o flemón que se engendra en la garganta, y hace dificultar la respiración.
Fadiga: s.f. Permiso que da el dueño directo de un fundo para venderle, pagándole cierto derecho.
Fecho: s.m. Acción, hecho o hazaña. Es voz antigua que hoy se usa en varios casos.
Femencia: s.f. Lo mismo que vehemencia.
Fieldad: s.f. Fidelidad, oficio y empleo del fiel.
Filatería: s.f. Deformación popular de filacteria. Demasía de palabras para explicar algún concepto, con mayor menudencia de lo que necesita.
Forero: adj. Lo que pertenece o se hace conforme a fuero.
Gafo: adj. El que padece la enfermedad llamada gafedad, o lepra. Se dice también del que tiene contraídos los nervios, de suerte que no puede mover las manos o pies.
Grosedad: s.f. Condición de grueso.
Guarenticio o guarentigio: adj. Se aplica al contrato que tiene carácter ejecutivo.
Habería: s.f. Contribución o tributo que en las aduanas marítimas se paga al rey por el importe de lo que se embarca para fuera. Se toma también por gajes y provechos y por bienes y haberes.
Heñir: v.a. Sobar con los puños la masa del pan, para que mejor se mezcle e incorpore.
Incontinente o incontinenti: adv. Luego al punto, sin dilación, prontamente.
Írrito: adj. Inválido o sin fuerza u obligación.
Lanterna: s.f. Lo mismo que linterna.
Lastar: v.a. pagar o gastar por otro, reservando el derecho de recobro.

Lasto: s.m. El recurso que se da al fiador o persona que ha pagado por otro, para que repita su acción contra el verdadero deudor por quien ha pagado.

Letuario: s.m. Deformación del término «electuario», género de confección medicinal que se hace con diferentes simples o ingredientes con miel o azúcar, formando una conserva en consistencia de miel, de que hay varias especies purgantes, astringentes o cordiales.

Logrero: s.m. El que da dinero a logro. Es lo mismo que usurero.

Logro: s.m. Ganancia, utilidad o aprovechamiento de dineros u otra cosa.

Loguero: s.m. El que alquila una cosa.

Llenero: adj. Completo o sin limitación.

Malmeter: v.a. Es lo mismo que malquistar. Es voz anticuada.

Malquisto: adj. Aborrecido, odioso y mal admitido en la voluntad de los demás.

Manero: adj. Lo que es a propósito y se puede traer y tener en la mano.

Maquila: s.f. Medida que el molinero saca para sí, del grano ajeno que se muele en su molino.

Martiniega: s.f. Cierto género de tributo o contribución llamada así porque se debía pagar el día de san Martín.

Maslo: s.m. Miembro viril.

Mohatra: s.f. Compra fingida o simulada que se hace, o cuando se vende teniendo prevenido quién compre aquello mismo a menos precio, o cuando se da a precio muy alto, para volverlo a comprar a precio ínfimo, o cuando se da o presta a precio muy alto. Es trato prohibido.

Naire: s.m. Hombre encargado de cuidar elefantes.

Otoría: s.f. (tribunales, ant.) Declaración que hacía el demandado atribuyendo a otra persona aquello por lo que había sido demandado.

Pechar: v.a. Pagar o contribuir el pecho.

Pechero: s.m. El que está obligado a contribuir con el pecho o tributo.

Pecho: s.m. Tributo que pagan al rey los hijosdalgos.

Pegujal: s.m. Lo mismo que peculio, o lo que el padre permite tener al hijo no emancipado, y el señor al criado o esclavo, como el sembrar para su aprovechamiento alguna porción de tierra, o tener algún ganado junto al del padre o señor. Por extensión, corta porción de siembra, ganado o caudal.

Perlado: s.m. Lo mismo que prelado, que es como ahora se dice.

Pihuela: s.f. Correa con que se guarnecen y aseguran los pies de los halcones y otras aves que sirven en la cetrería. Se llaman también por semejanza los grillos que aprisionan los reos.

Prepostero: adj. Trastrocado, hecho al revés, o fuera de tiempo.

Quier: Conjunción distributiva equivalente a «ya». Equivale a «quiera» en expresiones desusadas «como quier» «cuando quier».

Recazo: s.m. La parte intermedia comprendida entre la hoja y la empuñadura de la espada y otras armas.

Rendón: s.m. Lo mismo que rondón.

Renovero: s.m. El que presta a cambio con intereses excesivos, o anda en trueques con ganancias crecidas o exhorbitantes.

Retartalillas: s.f. Retahíla de palabras. Palabrería o parloteo inútil.

Rodrigonar: v.a. Colocar rodrigones (soportes o estacas) a las plantas.

Romancista: s.m. Autor que escribe en lengua vulgar la materia que regularmente se escribe en la latina.

Secresto: s.m. Lo mismo que secuestro, que es como hoy se dice.

Setena: s.f. Lo mismo que septena. Pena que consistía en pagar el séptuplo de la cantidad de que se tratase.

Sesmo o sexmo: s.m. La sexta parte de cualquier cosa. También se usa sesma o sexma.

Tornapeón: s.m. Sistema de trabajo agrícola consistente en que un labrador presta ayuda a otro, a cambio de recibirla de él en otra ocasión. Voz utilizada en Aragón y Navarra.

Torpedad: s.f. Lo mismo que torpeza.

Torticeramente: adv. De modo contra derecho, razón o justicia. Es voz anticuada.

Trox o troxe: s.f. Apartamiento donde se recogen los frutos, especialmente el trigo.

Üeura o hueura: s.f. Este término no aparece en ninguno de los diccionarios mencionados en la última nota al pie. Fue el Dr. Javier Roberto González quien me permitió acceder a su significado, que aquí transcribo: esa hache antietimológica en castellano viejo solía usarse precisamente para indicar que la "u" inicial es vocal, y no consonante "v" o "b". Tal cosa es justamente lo que sucede con "hueuras", en la cual, por el contrario, la segunda "u", la interna, sí vale por la consonante "b". Hay que leer, por lo tanto, "uebras", y resulta que esta palabra no es otra cosa que la forma arcaizante de "obras", con la "o" inicial diptongada conforme a la regla que dice que toda "o breve" latina tónica diptonga en "ue". Así entendida, la palabra sí figura en el Diccionario de Sebastián

de Covarrubias (1611): uebra, lo mismo que güebra, la labor en el campo, o harada de un día, opera. (folio 198v). Complementando con la definición que trae el mismo diccionario de la forma alternativa guebra: vale aquel pedaço de tierra, que vn labrador puede arar en vn día, que vnos llaman yugada, y otros yuna. Dixose güebra, quasi vobra, vna obra que en muchas partes llaman obrada, que en buen Latin se llama opera, y vale el trabajo del jornalero del campo de un dia. (folio 43v).

Vecero o vezero: s.m. El que acude por vez a alguna parte, o le toca por vez algún ejercicio.

Vectigal: s.m. Tributo, impuesto, gabela, derecho de entrada en un puerto, impuesto de diezmo.

Vegada: s.f. Lo mismo que vez. Es voz anticuada.

Velarte: s.m. Paño fino muy estimado antiguamente.

Xeme: s.m. Distancia que hay desde la extremidad del dedo pulgar a la del dedo índice, que sirve de medida.

CONTENIDO

Tabla de los títulos de este Libro 7

Libro Tercero. Del Arte de los contratos en el cual se tratan todos los contratos irregulares por el Derecho civil o positivo introducidos. 11
Título I. Del censo enfyteusis 21
Título II. Del censo al quitar 47
Título III. Del retracto por el tanto 83
Título IV. De los cambios y mercaderes 105
Título V. De los corredores y pregoneros 145
Título VI. De los cuasi contratos 153

Libro Cuarto. Del arte de los contratos en el cual se tratan los contratos matrimoniales por el Derecho divino y de la santa Iglesia introducidos. 161
Título I. Del santo concilio tridentino 167
Título II. Del sacramento de matrimonio 239
Título III. De los impedimentos del matrimonio 243
Título IV. De los estorbos del matrimonio 247
Título V. De los impotentes por natura o por arte 249
Título VI. Del matrimonio consumado 253
Título VII. De los efectos del matrimonio 257
Título VIII. De los delitos en matrimonio 259
Título IX. Del divorcio o departimiento de los casados 263
Título X. Del parentesco carnal y de la afinidad o cuñadía 267
Título XI. De los hijos legítimos 289
Título XII. De los hijos no legítimos 291
Título XIII. De las legitimaciones 293
Título XIV. Del porhijamiento o adopción 297
Título XV. Del derecho de los dotes 301
Título XVI. De las arras 309
Título XVII. De las donas y vistas de los desposados 311
Título XVIII. De la donación entre marido y mujer 313

Título XIX. De la restitución de dote 315
Título XX. De los bienes gananciales 319

Conclusión del arte de los contratos. En que se da razón de todo lo en ella contenido 327
Glosario de términos 339