

Naturaliter circumvenire de pretio

La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI¹

Justo García Sánchez
Beatriz García Fueyo
Universidad de Oviedo

INTRODUCCIÓN

De todos los negocios jurídicos que integran el tráfico comercial, desde Roma hasta nuestros días, ninguno es tan habitual y trascendente como la compraventa, que en los derechos positivos modernos, herederos de la codificación napoleónica, todavía separa las compraventas civiles de las mercantiles². Sin embargo, hasta la codificación del siglo XIX no se puede hablar más que del

1 Abreviaturas: ASV= Archivo Secreto Vaticano; AHN= Archivo Histórico Nacional; AGS= Archivo General de Simancas; ARChVa= Archivo de la Real Chancillería de Valladolid; AUS= Archivo Universitario Salmantino; AHPSa= Archivo histórico provincial de Salamanca; AHDSa= Archivo Histórico Diocesano de Salamanca; ACC= Archivo capitular de Cuenca; ACT= Archivo capitular de Toledo; ACS= Archivo capitular de Sevilla; BN= Biblioteca Nacional.

2 Es opinión unánime en la doctrina que la aparición del Derecho mercantil como rama jurídica nueva en el ordenamiento a través de la elaboración de monografías especializadas que de forma sistemática y orgánica definen un sector del derecho y su conexión con la práctica, tiene su origen en el italiano Benvenuto Stracca, con su *“Tractatus de mercatura seu mercatore”*, impreso por vez primera en Venecia 1553, y pocos años más tarde en Lyon 1558, reimpr. facs. en 1997, además de su *Tractatus de proxenetis et proxenetis*, Venecia 1558, *De adiecto*, Venecia 1569 y *De assicurationibus*, Venecia 1569, aunque en este campo fue precedido por el portugués Pedro de Santarém o Petrus Santerna, autor del primer tratado sistemático en materia de seguros, intitulado su manuscrito vaticano, Vat. Lat. 5.922, *De securitatibus et spon-sionibus mercatorum*, impreso en Venecia 1552, en uno de cuyos puntos se pregunta: *“An assecuratio rescindi possit secundum dispositionem l. II C. de rescin. Ven. (Cod. 4. 44. 2)...”*. Su criterio es claro: *“non habet locum in tractatu assecurationis”*, conforme a la doctrina que procedente de

régimen unitario del contrato, porque la delimitación entre compraventa civil y mercantil vino realizada en España por el Código de comercio, señalando bien de manera positiva en el art. 325 que “será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas... con ánimo de lucrarse en la reventa”, bien de forma negativa al excluir en el art. 326 qué tipos de negocio no se consideran mercantiles, si bien no hay una interpretación pacífica en la doctrina y jurisprudencia respecto de todos los supuestos: a) las de consumo o, en general, para uso o consumo personal y familiar, aunque el vendedor sea comerciante; b) las com-

Baldo de Ulbaldis es asumida también por Stracca (STRACCHA, B., *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus...*, Lugduni 1621, pág. 381b-382b): “*non competit ei qui sciens prudensque rem dimidio minus iusti pretii vendiderit, quoniam sciens renuncianti comparatur*”, añadiendo este último que la *incertitudo rei* o el *dubium eventum* no permiten la rescisión por lesión, dado el pacto celebrado (vid. MAFFEI, D., *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, en *Diritto comune. Diritto commerciale. Diritto veneziano*, a cura de D. Nörr y otros, Venecia 1985, págs. 41-63. Cf. CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. 1. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1979, págs. 146-147). El Derecho común no quedó ajeno a la formación de la nueva ciencia jurídica, especialmente porque los expertos más relevantes salieron de las aulas universitarias en las que habían adquirido los conocimientos del *Ius Commune*. Los juristas del nuevo Derecho mercantil, además de atender a las necesidades del tráfico y a la costumbre, recuperaron viejas doctrinas del Renacimiento jurídico y las adaptaron a las exigencias prácticas y científicas de su tarea, incluso con abundante remisión a las fuentes doctrinales (cf. PIERGIOVANNI, V., *Banchieri e falliti nelle “Decisiones de mercatura” della Rota civile di Genova*, en *Diritto comune. Diritto commerciale...* cit., págs. 37-38). Por este motivo, junto a la tradición del lugar y costumbre mercantil se insertan las fuentes romanísticas con sus intérpretes medievales, los cuales facilitan el apoyo teórico para sus novedosas construcciones y aportar una sólida base a las mismas, tal como ocurre a principios del siglo XVII con el español Juan de Hevia Bolaños y su *Laberinto de mercaderes*, que mantuvo un criterio similar al de Santerna y Stracca respecto de la negativa a la rescisión por lesión enorme en los comerciantes (cf. GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Los juristas Alonso de la Ribera y Juan de Hevia Bolaño*. Separata de *Studia Gratiana*, vol. XXVIII, págs. 305-334; también en *Studium Ovetense* XXIV (1996) 77-144). Señalaba Vivante que la compraventa es el contrato típico de la organización económica actual que ha dejado atrás como un arcaísmo a la permuta, contrato típico de la economía natural, añadiendo Navarrini que el concepto jurídico fundamental del contrato de compraventa es el mismo en el Derecho civil como en el mercantil, calificándolo como contrato bilateral o sinalagmático, oneroso, de buena fe y consensual, a patir del Derecho Romano. Cf. TAPIA, E. de, *Elementos de jurisprudencia mercantil*, t. I, Valencia 1838, págs. 102 y 106; HERNÁNDEZ BORONGO, F., *Derecho mercantil*, 1ª ed., Madrid 1930, pág. 210.

praventas de inmuebles y c) en caso de duda se aplicará la regulación civil, atendiendo al carácter especial de la legislación mercantil³.

Igualmente es un hecho indiscutido, desde que triunfó la doctrina defendida por la escuela proculeyana, que no hay negocio de *emptio-venditio* si no existe el precio⁴, como elemento esencial del mismo⁵. Otro aspecto diferente son los requisitos del mismo, que consistirá *in pecunia numerata* desde el Derecho romano, para diferenciarlo de la permuta⁶.

- 3 Vid. por todos, MARTÍNEZ AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Madrid 2001, págs. 478-480, citando las opiniones doctrinales de Rodrigo Bercovitz y García Cantero, así como la jurisprudencia del TS.
- 4 La terminología romana identifica la venta sin precio como *imaginaria venditio*, es decir, hay simulación del negocio: D. 18, 1, 55. Paul. lib. II ad edict. aed. curul., y D. 44, 7, 54. Modest. lib. V regul.: “*contractus imaginarii etiam in emptionibus iuris vinculum non optinent...*”. Es la misma calificación que se realiza en nuestro ordenamiento español por parte de la jurisprudencia y la doctrina, cuando el precio es “irrisorio”, porque equivale a la falta de precio. En la doctrina del siglo XVI así se refiere, como indica, a modo de testimonio, Jean Coras: CORASIUS, I., *Opera quae haberi possunt omnia*, vol. II, *continens repetitam lectionem Digestorum, et annotationes ad aliquot leges et titulos Codicis et Institutionum: itemque tractatus quosdam, et quaedam miscella, epistolicas quaestiones, Arrestum et Sancta Tolosana...* Witerbergae 1603, pág. 615: “*si pretii mentio facta sit, cum tunc semper emptio praesumatur... quod pretium ad emptionis substantiam pertineat... emptionem semper celebrari intelligam. Idemque si actum sit nominatim a partibus, ut res venderetur, quemadmodum quotidie sit*” (frente a la permuta: *res pro re*).
- 5 Baste recordar D. 18, 1, 1, 1. Ulp. Lib. I ad Sabinum: “*Sine pretio nulla venditio est...*”, o Inst. Iust. 3, 23, 1: “*... nam nulla emptio sine pretio esse potest*”. Cf. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *El precio como elemento comercial en la emptio-venditio romana*, Madrid 1982.
- 6 El fragmento de Paulo, D. 18, 1, 1, 1. Paul. Lib. 33 ad edictum, es una síntesis de la discusión doctrinal del período clásico: Sabino y Casio mantienen la naturaleza de contrato de compraventa aunque no hay dinero, mientras que Nerva y Próculo afirmaban que si faltaba el precio habría una permuta y no compraventa, a cuyo criterio se adhiere el jurista de los Severos, con el siguiente argumento: una cosa es vender y otra comprar, uno el comprador y otro el vendedor, así también una cosa es el precio y otra la merx. En la permuta no puede distinguirse cuál es el comprador y cuál el vendedor. Es la misma opinión de Gayo en sus Inst. 3, 141, aludiendo a la misma polémica y con adhesión al criterio de la escuela proculeyana, que es el que triunfa definitivamente en Justiniano: Inst. Iust. 3, 23, 2, que se remite expresamente, en línea de un criterio coherente, a fragmentos jurisprudenciales recogidos en el Digesto. Vid. por todos, DE LA ROSA DÍAZ, P., *La permuta (desde Roma al Derecho español actual)*, Madrid 1976; MACKINTOSH, LL. D., *The Roman Law of Sale with modern illustrations. Digest. XVIII.1 and XIX.1 translated with notes and referentes to cases and The Sale of Goods Act*, 2ª ed., enlarged, reimpr., 1994, págs. 2-11; 80-83 y sobre la *laesio enormis*, págs. 267-269.

En época postclásica se mantuvo el principio clásico⁷ de libertad en la fijación del precio, como demuestran las constituciones imperiales referidas en el Código Teodosiano, en las que expresamente se afirma que no es posible la rescisión del contrato por ínfima, si no es irrisoria, que sea la cuantía del precio, a no ser que exista otro elemento del negocio que permita su ejercicio⁸, aunque

- 7 Baste citar dos fragmentos del Digesto. D. 4, 4, 16, 4. Ulp. Lib. XI ad ed.: *“Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire”*, y D. 19, 2, 22, 3. Paulo lib. XXXIV ad edictum: *“Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluri sit minoris emere, quod minoris sit pluri vendere et ita invicem se circumscribere...”*. Sobre el significado de *“naturaliter”*.
- 8 C. Th. 3, 1, 1. Imp. Constantinus A... *“Venditionis atque emptionis fidem nulla circumscriptionis violentia facta rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querella contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est”*. (13 de agosto del 319). La *interpretatio* insiste en este mismo principio: *“Cum inter ementem atque vendentem fuerit res definito pretio comparata, quamvis plus valeat quam ad praesens venditur, hoc tantummodo requirendum est, si nihil fraudis vel violentiae agit ille, qui comparandus probatur et si voluerit revocare qui vendidit, nullatenus permittatur”*. Ya Godofredo sintetizaba su alcance: *“pretii vilioris obtentu venditionem rescindi non oportere”*, pero añade en su comentario: *“Naturaliter scilicet hoc licet, mutuo se in pretio decipere... (ut loquitur Iustinianus Nov. 97) emporikos (negotiative) circumscriptio haec iure permissa est: denique substantia haec contractus emptionis et venditionis est... Et quidem indistincte et absolute tribus huius tituli legibus (3,1,1; 3,1,4 y 3,1,7) id definitur, ob solam pretii vilioris querelam, seu pretii vilioris nomine, ob minorem adnumeratam pretii quantitatem, venditionem non rescindi. Ut proinde exceptio legis 2 et 8 Cod. Iust. De rescind. vend. Hoc iure nostro (Codicis inquam istius Theodosiani) obtinuisse minus videatur. Est enim haec lex nostra indefinita, pariter ut dicta lex 4 et 7 inf. Ut haec etiam ratio fuisse videatur, cur hanc legem et legem 7 Tribonianus a Codice suo abesse voluerit: et l. 4 uno verbo addito, paulo, ita, paulo vilioris, mitigaverit”*. En C. Th. 3, 1, 4, Valentiniano III, como recuerda Godofredo, dispone *“pretio viliori factam praedii sui a maiore venditionem non ideo revocari”*, de modo que si el mayor de edad vendió *“viliori longe pretio, quam revera aestimabatur”*, sin embargo *“non ideo venditio ita facta rescinditur: non potest id opponere venditor: debuit enim familiarum suarum, quas per varias provincias sparsas habebat, merita scire... Ignorantia scilicet virium rei familiaris, iusta non est rescindenda venditionis causa: Contra commercii et promiscui usus favor hoc exigit, ut ne inani ignorati pretii rerum suarum velamento su obiectu venditiones rescindantur”*, concluyendo su comentario: *“Quae venditio solo ignorantiae velamento non rescinditur, ob dolum adversarii concurrentem revocatur”*. En el mismo sentido se pronuncia la constitución de Valentiniano, Graciano y Teodosio, del mes de marzo del año 396, contenida en C. Th. 3, 1, 7: *“Semel inter personas legitimas initus empti contractus et venditi ob minorem adnumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari”*, por lo cual se puede leer en la *interpretatio* del Breviario: *“Cum inter duas quascumque personas de pretio cuiuscumque rei convenerit, quamvis vilius quam valebat res fuerit comparata, nullatenus revocetur”*. La síntesis de Godofredo es muy clarificadora: *“Pretii vilioris obten-*

se sientan las bases para la ulterior exigencia del precio justo⁹, a través del instituto de la rescisión por *laesio enormis*, desde el rescripto de Diocleciano y Maximiano del año 285, contenido en C. I. 4, 44, 2¹⁰: “*Rem maioris pretil si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum*

*tu legitime facta venditio rescindi ex hac quoque Arcadii lege non potest: pariter un ex Constantini M. L. 1 supra et Valentiniani Iun. L. 4 supra, ad quas leges notata hac arcessi possunt... Arcadius hac constitutione sua duplici argumento... primo... quod inanis haec ratio esset, ad rescindendam venditionem, ob vilium videlicet pretium, quae huius legis sententia est...”. Vid. por todos los comentaristas de las constituciones citadas, GODOFREDO, J., *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi... opus posthumum...*; opera et studio Antonii Marvili..., Lugduni 1665, págs. 278-279, 283-284 y 287-288.*

- 9 El rescripto de Diocleciano y Maximiano abre camino a esta figura, y se refiere sólo a un caso de compraventa del fundo con facultad exclusiva del vendedor, al que se otorga poder para rescindir el contrato, devolviendo el precio si ha sido cobrado y así recuperar la cosa, salvo que el comprador quiera mantener la validez del negocio, para lo cual debe abonar lo que reste hasta completar aquello que se califica como precio justo. Las fuentes legislativas precedentes no son ajenas a esta terminología, como lo demuestra la redacción de una constitución imperial, emanada cincuenta años antes del rescripto de Diocleciano: C. I. 8, 40, 18: “...*ob debitum obligatum non iusto pretio vendidisti...*” (año 244).

- 10 Este requisito concuerda con el inciso final de C. I. 4, 44, 8, datada el año 293: “... *nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis datum est, electione iam emptori praestita servanda*”. Durante los últimos años encontramos una amplia bibliografía referente al estudio de esta constitución e instituto que incorpora, de modo que puede afirmarse que es como un lugar común, tanto entre romanistas como entre civilistas. Sin ánimo de ser exhaustivos, recordaremos los siguientes: ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en RDP 60 (1976) 981-992; ÁLVAREZ VIGARAY, R.-AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el Derecho civil español común y foral*, Granada 1989; ALBERTARIO, E., *Iustum Premium e iusta aestimatio*, en BIDR 31 (1921) 1-19; DEKKERS, R., *La lesión enorme. Introduction a l'histoire des sources du Droit*, París 1937; DE FRANCISCI, P., *Iustum pretium*, en Stuidi in onore di U. E. Paoli, Firenze 1955, págs. 212-217; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en RDP 72 (1988) 211-232; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La laesio enormis y el precio de la subasta*, en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, págs. 75-98; id., *Laesio enormis en la merces de un terreno agrícola calificado en lenguaje castellano “debesa de labor”*, en Estudios mirobrigenses 1 (2005) 149-190; GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por lesión ultra dimidium*, Barcelona 1961; GÓMEZ CAMACHO, L., *Luis de Molina. La teoría del justo precio*, Madrid 1981; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en Atti del R. Istituto veneto 75 (1916) 1.189-1.255; LEICHT, P. S., *Laesio enormis e iustum pretium*, en Studi in onore di C.

*venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*¹¹.

Este planteamiento imperial fue reasumido en la constitución de ambos emperadores, emanada el año 293 y recogida en C. I. 4, 44, 8¹².

Se discute entre los romanistas sobre las causas que sirvieron de impulso para la promulgación de esas constituciones imperiales y la autenticidad de los textos en su redacción actual. La mayoría de los estudiosos destaca la situación económica del momento, en grave crisis y profunda inflación, con importantese reper-

Calisse 1 (1939) 5-25; MARGADANT, G., *La historia de la laesio enormis como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en Boletín mexicano de Derecho comparado 10 (1977) 31-48; MEYNIAL, E., *Quelques notes sur l'histoire de la rescision pour lesion entre majeurs au Moyen age. La glossa, les glossateurs et les bartolistes*, en Studi in onore di V. Scialoja, Milano 1906, pág. 203 y ss.; *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesion d'outre-moitié*, en Melanges P. Girard, París 1912, págs. 201-224; MONNIER, H., *Etudes de droit byzantin*, introd. de N. Svoronos, reimpr., London 1974, págs. 181-185; MONTAÑANA CASANI, A., *La rescisión por lesión (Origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999; RASCÓN, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001; SENARCLENS, A. de, *La maxime pretium debet esse verum, certum, iustum*, en Melanges P. Fournier, París 1929, págs. 685-704; SIRKS, A. J. B., *La laesio enormis en Droit Romain et Byzantin*, en TJR 53 (1985) 291-307; id., *Quelques remarques sur la possibilité d'une vente à cause de lesion énorme*, en Atti dell' Accademia Romanistica costantiniana, V (1983) 39-47; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, en BIDR 31(1921) 51-87; STANOJEVIC, O., *Laesio enormis e contadini tardo-romani*, en Atti dell'Accademia romanistica costantiniana 8 (1990) 216-226; VISKY, K., *Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts*, en RIDA 16 (1969) 355-388; id., *Appunti sull' origine della lesione enorme*, en IURA 12 (1961) 40-64.

11 PP. V Kal. Novembris. Diocletiano A. II et Aristobulo cons.

12 Cf. *Corpus Iuris Civilis romani, in quo Institutiones, Digesta ad Codicem florentinum emendata, Codex item et Novellae, necnon Justiniano Edicta, Leonis et aliorum... cum notis integris Dionysii Gothofredi, quibus et aliae aliorum jurisconsultorum celeberrimorum*, quas editioni suae Simon Van Leeuwen inservit..., Lipsiae 1720, págs. 182-183. Si en el fragmento 2 se remite al lib. 3, tít. 3, ley 8 del *Exabiblos* de Constantino Harmenopoulos, el octavo se sitúa bajo el enunciado "*de dolo, metu et quantitate pretii*", matiza en la nota 41, a propósito del inciso: "*nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis*", con la distinción entre contratantes mayores y menores, porque en los primeros no cabe lesión *ultra dimidium*, pero en este último caso no está permitido *intra dimidiam*, y hay obligación de restituir, remitiendo a las doctrinas de Bártolo y Socino.

cusiones para el grupo social de los “*humiliores*”, más que en unas circunstancias muy desfavorables en el plano social. Sería en este contexto, en el que habría de situarse la súplica, a la que se alude en la respuesta imperial.

Mayor coincidencia se ha producido en los romanistas, a partir de Gradenwitz, al reconocer con matices las interpolaciones justinianas de las constituciones, sin negar la genuina intervención de Diocleciano, porque la comparación gramatical y sintáctica de los textos jurisprudenciales clásicos con las formulaciones dioclecianas permite concluir que la idea del “*iustum pretium*”, prescindiendo de la simple terminología, en cuanto refleja un criterio moral que, como modelo recto de conducta, era desconocido en el Derecho romano del período precedente. La misma expresión justificativa de la medida: “*humanum est*” está conforme con la doctrina cristiana y su influjo en la legislación imperial postclásica, ya que no se trata de una *humanitas* con contenido ético en la óptica del retórico Cicerón y del estoicismo, sólo alcanzable por un grupo reducido de personas a través de la erudición y perfección moral, sino entendida como deber universal basado en la clemencia y en la equidad de inspiración cristiana, fundada en la caridad¹³.

En derecho justiniano se sustituyó el término “fundo” por el de “*res*”, y se mantuvo la facultad rescisoria sólo a favor del vendedor, con la doble opción para el comprador que ya preveía Diocleciano. Fueron los intérpretes del Medievo los que introdujeron modificaciones sustanciales al instituto: en primer lugar lo aplicaron a todo tipo de objetos; en segundo lugar, mantuvieron su vigencia para todas las relaciones jurídicas de carácter oneroso, y no sólo en los contratos bilaterales; en tercer lugar, permitieron su ejercicio en el contrato de *emptio-venditio* a favor del vendedor y no sólo del comprador; en cuarto lugar, crearon la doctrina del *quantum* respecto del precio justo, aunque en un primer momento implicaba haber pagado el doble del precio (si valía diez, sobrepasar

13 Una acertada síntesis de la doctrina romanista del último siglo, vid. en OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, págs. 107-112. Este autor se inclina por entender que el instituto de la rescisión es obra de Justiniano, y la considera subsumible dentro de los vicios del consentimiento, especialmente bajo el vocablo engaño, tesis que no compartimos en ninguno de los dos extremos.

veinte), pero en una segunda interpretación, que es la asumida posteriormente, supone pagar una cantidad inferior a la mitad del precio justo o cobrar una cantidad que sobrepase la mitad (si vale diez, superar quince), pero nunca el duplo; finalmente, merced a los canonistas, se introdujo la figura de la *laesio enormissima*¹⁴.

Esta es la doctrina jurídica que llega al siglo XVI y se difunde por toda Europa a partir de la Compilación justinianeas, defendiendo un valor de justicia en las relaciones onerosas, la famosa “*aequalitas*” como “*aestimatio mutua voluntaria bona fide facta*”¹⁵, en virtud de la cual está prohibido obtener un lucro injustificado en una negociación que suponga un determinento de otro sin base que lo justifique, especialmente cuando el incremento patrimonial logrado por una de las partes resulta desmedido, a tenor de unas reglas comerciales fundadas en la buena fe y lucro moderado¹⁶.

14 Para la Glosa, vid. por todos, ACCURSII, *Glossa in Digestum Vetus*, Augustae Taurinorum 1969, pág. 164, nota n: *naturaliter licere, id est, de iure gentium*; pág. 575, nota c; id., *Glossa in Codicem...*, págs. 233ab: *rem maioris*; AZONIS, *Lectura super Codicem...*, Augustae Taurinorum 1966, pág. 341: “*Humanum est. Ideo dicit, quia aliud est de iure communi, cum liceat contrahentibus naturaliter... vel dic quod contrahentibus limitum est se decipere, non tamen tantum quantum hic dicit, si ultra dimidiam iusti pretil...*”. Alberico de Rosate recuerda en su diccionario que el término *circumvenire* puede tener lugar sin dolo, recordando la doctrina de la glosa. Cf. ALBERICI DE ROSATE, *Dictionarium iuris tam Civilis quam Canonici*, Venetiis 1673, pág. 100, s. v. **circumvenien**. La exposición más sistemática y clara de la doctrina romano-canónica del Medievo, incluyendo en breves páginas la referencia a las garantías, vid. por todos en GARCÍA Y GARCÍA, A.-ALONSO RODRÍGUEZ, B., *El pensamiento económico y el mundo del Derecho hasta el siglo XVI*, en ‘El pensamiento económico de la escuela de Salamanca’, ed. coord. por F. G. Camacho y R. Robledo, Salamanca 1998, págs. 70-84.

15 Vid. NIDER, J., *Compendiosus tractatus de contractibus mercatorum*, cap. I, n° 9, págs. 532-534, añadiendo que “*additio vel diminutio modica pretil rerum non tollit aequalitatem*”. Pérez Prendes ha resaltado cómo en la nueva concepción del precio justo e instituto de la rescisión por lesión enorme o enormísima influyó la postura adoptada por Santo Tomás, la cual pasó al Derecho Canónico a favor del comprador, siguiendo la tesis de Azón, conforme a la preocupación de teólogos y canonistas acerca de la eliminación de los negocios jurídicos leoninos y usurarios, que alcanzó una exposición completa y sistemática en la tardía escolástica hispana de los siglos XVI y XVII, con Luis de Molina y Tomás de Mercado, mientras que entre los extranjeros destacaron Conrado Summenhart y Azorio. Cf. PÉREZ PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, t. II, Madrid 1999, págs. 1.359-1.360.

16 Aunque actualmente, y como ha señalado repetidamente la jurisprudencia del TS español, no rige la exigencia del precio justo, a pesar de venir formulada en alguno de los proyectos

En Derecho español, el instituto de la rescisión por lesión enorme, a causa de la exigencia del precio justo, se mantiene expresamente y conforme a esa interpretación medieval en el *Fuero Real* y en *Las Partidas* de Alfonso X, pero también lo encontramos vigente en las *Costums de Tortosa* y en los *Furs de Valencia*, sin olvidar su inclusión en el *Ordenamiento de Alcalá*¹⁷, pasando igualmente a la *Novísima Recopilación*, y en nuestro Derecho positivo a las compilaciones de Navarra y de Cataluña¹⁸.

de Código civil elaborados durante la centuria decimonónica (cf. LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil. Génesis e historia del Código*, vol. I, Madrid 1970, págs. 213-214, del proyecto de 1836), sin embargo en la compraventa de viviendas de protección oficial, donde hay un precio tasado por la autoridad gubernativa, su quebrantamiento implicaba para el más alto Tribunal hispano que la cuantía pactada debía sustituirse por la que oficialmente rige, de modo que se produce una anulación del sobreprecio, a pesar de la libertad contractual (SS. del TS de 3-XII-1984 y 5-XI-1985). Más recientemente, y a partir de dos sentencias de 1992 (9 de IX y 14-X) ha sostenido la validez del acuerdo celebrado y mantenimiento del precio a efectos civiles, si bien la infracción administrativa puede dar origen a determinadas sanciones de notoria relevancia en algunos casos (cf. SS del TS de 4-V-1994; 24-XI-1996 y 4-II-1998) De otro lado, la regulación a favor de los consumidores trata de proteger la parte débil de la contratación, y por consiguiente incide nuevamente en el fundamento de la prohibición al que se refieren los comentaristas del *Ius Commune*.

17 Cf. MINGUIJÓN ADRIÁN, S., *Historia del Derecho español*, 3ª ed. rev., Barcelona 1943, pág. 176. Una exposición sistemática de este período, con referencia directa a las fuentes, vid. en FERNÁNDEZ ESPINAR, R., *La compraventa en el Derecho medieval español*, en AHDE 25 (1955), especialmente págs. 40; 71 y 152-154.

18 Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión...* cit., págs. 61-151; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la laesio ultra dimidiam como causa de rescisión de los contratos en el Derecho español*, en Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, págs. 135-157.

LA APORTACIÓN DE PEDRO VÉLEZ DE GUEVARA

En esta comunicación¹⁹ analizamos la reflexión intelectual del Dr. Pedro Vélez de Guevara, jurista español del siglo XVI²⁰, aunque no se trata de la opinión de un legista salmantino que explice la aportación original como impulsor de una interpretación jurisprudencial novedosa, porque en su disertación se limita a reproducir la síntesis del pensamiento académico que ha escuchado con

19 La exigencia del precio justo en la compraventa mercantil y su recepción en el ordenamiento español hasta la codificación decimonónica, pasando por la doctrina de Hevia Bolaño, ya fue objeto de una disertación que presentamos al congreso de la SIHDA celebrado en Róterdam: GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La laesio enormis: del rescripto de Diocleciano (C. 4, 44, 2) al código de comercio hispano de 1829, pasando por Hevia Bolaño*, en RIDA 48 (2001) 91-130. Nos sirven de referencia las palabras de Cicerón en *De officiis* 1, 2, a tenor de las cuales “*omnis enim quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio debet a definitione proficisci, ut intellegatur quid sit id de quo disputetur*”. Por este motivo, dejamos constancia de lo que los escolásticos llamaban “*status quaestionis*”, y que para nosotros es el objeto del discurso, renunciando a la definición o regla en sentido técnico, de la que afirmaba Javoleno en D. 50, 17, 202. Javol. Lib. XI epist.: “*omnis definitio in Iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*”.

20 No existe actualmente una biografía crítica y documentada de este ilustre personaje español, cuyos principales datos biográficos ya contrastados por los autores de este estudio pueden resumirse en estos extremos: Nace como hijo ilegítimo del II conde de Oñate, D. Pedro Vélez de Guevara, mientras estaba casado con la hija del II duque de Frías, doña Mencia de Velasco, y fue su madre doña María de Tovar, señora de Berlanga, quien posteriormente contrajo matrimonio con el padre del obispo de Ciudad Rodrigo, precisando el maestrescuela salmantino de la habilitación de legitimidad por subsiguiente matrimonio de los padres para conseguir de Roma la designación episcopal. Estudió en la Universidad de Salamanca y se graduó como doctor en Cánones. En 1546 obtuvo el priorato de los eremitorios de Sevilla, y en 1560 obtiene por concesión pontificia una media ración en la catedral hispalense. En 1570 pasa a desempeñar la canonjía doctoral de la catedral sevillana, pero ya en 1565 había desempeñado uno de los dos oficios de secretario del concilio provincial salmantino-compostelano, para la aplicación de los decretos de Trento, representando a Felipe II en la asamblea conciliar el conde de Monteagudo. En 1572 es nombrado oidor de la Real Chancillería de Valladolid, y en 1577 pasa al oficio de maestrescuela de la catedral salmantina, con el cargo añadido de canciller de su Universidad. En 1584 fue promovido como obispo de Ciudad Rodrigo, y falleció en Miróbriga el mismo año. Fue un destacado humanista, amigo de Arias Montano. Destacó por su profunda religiosidad, así como por los amplios conocimientos jurídicos.

toda lucidez y gran impacto en el estamento discente que acudía masivamente de toda España a orillas del Tormes, a causa de las explicaciones públicas impartidas por los catedráticos que en ese momento eran los más representativos del Estudio salmantino, las cuales se recogieron finalmente en obras impresas, y merecieron unánime aplauso por parte tanto de la doctrina como de los tribunales de su tiempo, a nivel nacional e internacional²¹.

El doctor Guevara presenta en su opúsculo²² intitulado “*Ad legem primam Digestorum libri VI*”, impreso en Salamanca, por Matías Gast, el año 1569, las cuatro corrientes de pensamiento que se defendían en la Universidad de Salamanca durante los años centrales de esa centuria, acerca del “*naturaliter circumvenire de pretio*”, cuyos defensores fueron: Domingo de Soto; Diego de Covarrubias; Aires Pinhel y Antonio Padilla de Meneses, con las referencias bibliográficas selectivas, que eran típicas de la remisión docente.

El interés del tratado del oidor vallisoletano, para el congreso convocado en Las Palmas de Gran Canaria sobre la *Recepción del Derecho comercial: de Roma al Derecho actual*, es doble: en primer lugar, porque no recoge la materia en un tratado de contratos en general, ni siquiera en el ámbito específico de la compraventa, sino desde la reflexión más amplia relativa al valor de la justicia, a partir de las fuentes jurisprudenciales clásicas contenidas en el Digesto justiniano²³.

21 Durante el último medio siglo del milenio precedente se publicaron diferentes estudios acerca de los cimientos del pensamiento económico hispano. Para el objeto que nos ocupa, es de gran interés la obra de IPARAGUIRRE, D., *Las fuentes del pensamiento económico en España, en los siglos XIII al XVI*, en Estudios Deusto 2 (1954) 79-113.

22 Que la obra del obispo de Ciudad Rodrigo corresponde en su formulación a la época en que escribe, y no representa un pasado, está contrastado no sólo por el título de los otros dos “*commentarii*”, sino porque su planteamiento metodológico está concorde con los mejores estudios de su tiempo: selecciona un fragmento jurisprudencial romano del Digesto y procura examinarlo desde los diferentes aspectos que se le presentan, pero no se limita a un plano meramente especulativo. Vid. por todos, sobre los modos de producción científica, GARCÍA Y GARCÍA, A., *Transmisión de los saberes jurídicos en la Baja Edad Media*, separata del vol. Educación y Transmisión de conocimientos en la Historia, Ed. Universidad de Salamanca, págs. 25-41.

23 Vid. VELLEII GUEVARAE, P., *Ad legem primam Digestorum libri VI*. Eiusdem, *Ad titulum de officio praesidis commentarii. De diffinitione Doli mali, liber singularis*. Cum privilegio. Salmanticae. Excudebat Matthias Gastius. Anno 1569.

En segundo lugar, porque el autor de esas páginas coloca en un claro paralelismo interpretativo, en la óptica comparativista, cuatro puntos de vista doctrinales diferentes, a tenor de la formación científica que era específica de cada estudioso:

- I. El criterio teológico, a través de la obra del célebre dominico Domingo de Soto²⁴, destacado teólogo tridentino y catedrático de vísperas de Teología en el *Alma Mater*, quien al retornar de Trento fue nombrado por el claustro de la Universidad, sin oposición, titular de la cátedra de Prima, que antes desempeñaron sus compañeros de la orden de Santo Domingo, fray Francisco de Vitoria y Melchor Cano, a causa de la voluntaria renuncia del granadino y catedrático de Teología Nominal en el Estudio, maestro Miguel de Palacios.
- II. La orientación del instituto jurídico desde la óptica del canonista, aunque no exenta de bases teológicas y del *Ius caesareum*, está representada por la doctrina de D. Diego de Covarrubias y Leyva²⁵, conocido como el Bártolo

24 Nació en Segovia, el año 1494, muriendo en Salamanca, el año 1560. Formado académicamente en las Universidades Complutense y de París, retornando como profesor de Artes en Alcalá de Henares, profesó en la orden dominicana en el convento de San Pablo de Burgos, de donde pasa a la Universidad de Salamanca como profesor de Vísperas de Teología, logrando unánime reconocimiento a nivel internacional, al lado de su hermano de religión y de Facultad, responsable de la de Prima, fray Francisco de Vitoria. Tomó parte en la disputa teológica suscitada entre Sepúlveda y Las Casas sobre la cuestión indígena, e intervino en la comisión de teólogos reunida en Valladolid entre 1550-1551. Confesor de Carlos V, por elección del emperador asistió a Trento, donde redactó los decretos relativos al pecado original y a la justificación. Aunque había renunciado a la cátedra de Vísperas de Teología que tenía en propiedad, a su regreso del Concilio se le otorgó por el claustro y sin prueba alguna la cátedra de Prima, que anteriormente desempeñó fray Melchor Cano, obispo de Canarias. Cf. CARRO, V., *Domingo de Soto y su doctrina jurídica: estudio teológico-jurídico e histórico... precedida de una introducción biográfica del R. P. Mtro. V. Beltrán de Heredia*, 2ª ed., Salamanca 1944. Una síntesis biográfica del dominico, vid. en CARRO, V., *De la justicia y del derecho en diez libros*, Salamanca 1556, ed. bil., t. I, Madrid 1967, págs. XIX-XXVI.

25 Pocos juristas hispanos ha merecido tantos elogios como este toledano. Discípulo directo del Dr. Navarro en la Facultad de Cánones salmantina, así como del legista Pedro de Peralta, comparado por su hijo Sancho con los grandes corifeos del humanismo jurídico europeo, tales como Budeo, Alciato o Zasius, fue colegial del Mayor de San Salvador de Oviedo, se graduó como bachiller en ambas Facultades jurídicas, aunque su licenciatura y doctorado en Cánones revelan claramente la especialización principal en el campo del Derecho. Formó

español²⁶, oidor de la Chancillería granadina, anterior catedrático de Cánones en Salamanca, y más tarde obispo de Ciudad Rodrigo y Segovia, visitador del Estudio salmantino, presidente del Consejo de Castilla y experto como jurista en Trento, donde colaboró decisivamente en la redacción de los últimos decretos conciliares.

III. La visión del instituto jurídico desde el experto en la jurisprudencia clásica viene de la mano del Dr. Aires Pinhel²⁷, portugués formado en Salamanca

parte del claustro de profesores junto al precedente dominico y su compero fray Francisco de Vitoria, porque desempeñó una cátedra como canonista en su Facultad durante casi una década. Desde 1548 hasta 1559 ejerció el oficio de oidor de la Real chancillería granadina, y más tarde fue nombrado obispo de Ciudad Rodrigo, y como tal acudió a Trento, en cuyas últimas sesiones adquirió tal relevancia, que participó en la redacción de varios de sus principales decretos de clausura. Desde Miróbriga se le trasladó a la sede episcopal de Segovia, donde falleció, sin llegar a tomar posesión del obispado de Cuenca, para el que había sido nombrado. Como cargos políticos destacan su nombramiento como visitador de la Universidad de Salamanca en 1560, reformando sus Estatutos en 1561. Felipe II le nombró en 1571 como presidente del Consejo de Castilla, en lugar de Diego de Espinosa, de cuyo cargo pasó a consejero de Estado en 1573, falleciendo en Madrid el 27 de septiembre de 1577. Entre sus obras completas, que fueron reiteradamente reeditadas durante la Edad Moderna, bajo el rótulo de Opera omnia, destacamos sus *Variarum resolutionum ex iure pontificio, regio et caesareo* y sus *Practicarum quaestionum*. Cf. PEREÑA, L., *Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de Derecho Internacional*, Madrid 1957.

26 Basta la valoración que hiciera D. Manuel Colmeiro, a propósito de su obra *Veterum collatio numismatum*, Salmanticac 1556, posteriormente reimpresa: “muestra grande erudición y aquella sabiduría que distingue al príncipe de nuestros jurisconsultos”. Cf. COLMEIRO, M., *Biblioteca de los economistas españoles de los siglos XVI, XVII y XVIII*, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* 3 (1951) 306.

27 Nacido en Sesimbra, distrito de Setúbal (Portugal), se graduó como bachiller en Leyes por Salamanca, adquiriendo los gados de licenciado y doctor en la misma Facultad por Coimbra, aunque en 1562 incorporó la titulación académica conimbricense en la Universidad del Tormes. Fue profesor de Instituta, Código y Digesto en la ciudad del Mondego, retornando a la aulas salmantinas para aspirar a la cátedra de Prima de Leyes, que había desempeñado su maestro Pedro de Peralta y dejó vacante por jubilación, aunque inicialmente la ganó su compatriota Manuel da Costa. A pesar de haber obtenido en 1562 su propósito a nivel académico, falleció en enero de 1563 con una extraordinaria reputación, en su doble condición de persona y jurista, tal como demuestran los honores que le tributaron los estudiantes salmantinas al presentarle para una cátedra extraordinaria por contrato, que carecía de precedentes en el Estudio, y la reedición de sus dos obras principales, además de la constante cita

durante la tercera década del siglo en esta Facultad, que maduró su creación intelectual en sus largos años de enseñanza de la cátedra de Vísperas de Leyes de la Universidad de Coimbra, aunque también impartió la de Código en el Estudio universitario de la ciudad del Mondego, para concluir sus días en Salamanca, regentando la de cátedra de Prima en la misma Facultad.

- IV. Por último, no podía faltar el consejero de Castilla y catedrático de Código en Salamanca, D. Antonio Padilla de Meneses²⁸, porque regentó una de las cátedras de Código en esos años y fue uno de los jurisconsultos más representativo de la sólida, rigurosa y brillante pléyade de alumnos formados en la Universidad del Tormes durante el siglo XVI, entre los cuales destaca porque representa una línea de continuidad clara con los numerosos juristas de primera línea que salieron de las aulas durante la tercera década de esa centuria, entre los cuales mencionaremos a Suárez de Paz, Antonio Agustín, Gregorio López, Juan de Orozco, Vázquez de Menchaca, etc., sin olvidar a los docentes Azpilcueta o Antonio Gómez, cuyos abundantes frutos se recogen a través de los discípulos directos que prosiguen la tarea discente en los decenios posteriores.

LOS CRITERIOS DOCTRINALES DEFENDIDOS EN SALAMANCA A MEDIADOS DEL SIGLO XVI

El estudio de la compraventa es uno de los lugares comunes entre los universitarios salmantinos, tanto teólogos²⁹, dogmáticos o biblistas, y moralis-

de sus opiniones a lo largo de toda la Edad Moderna y buena parte del siglo XIX, no sólo en España sino en toda Europa. Cf. GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Arias Piñel...* cit., págs. 39-175.

28 Se graduó como licenciado en Leyes y fue colegial del Mayor del Arzobispo de Toledo en Salamanca, desempeñando la cátedra de Código (b) en la Facultad salmantina, desde 1558 hasta 1562. Su carrera política estuvo plagada de éxitos: Consejero de las Órdenes, miembro del Consejo de Castilla, presidente del Consejo de las Órdenes y presidente del Consejo de Indias, concluyendo como consejero de Estado. Falleció en Badajoz el año 1580. Cf. BARRIOS, F., *El Consejo de Estado...* cit., pág. 322.

29 Aparte de los tratados dedicados a la justicia y al derecho, sirvan de referencia la *Suma de tratos y contratos* de fray Tomás de Mercado, Sevilla 1571; el *Arte de los contratos*, Valencia 1573, de

tas³⁰, como filósofos y juristas. Si los tratados *De iustitia et iure* son un paradigma de su importancia para la Escuela salmantina, no alcanza menor entidad en las obras dirigidas a los confesores, cuyo mejor testimonio es el *Manual* de Azpilcueta, aunque fue objeto de una singular reflexión intelectual por parte de los legistas y canonistas.

Se trata de un esfuerzo común, al que se suman todos los profesores salmantinos de algún relieve, dada la trascendencia de su régimen jurídico en la vida diaria, por la importancia de los mercados y por la frecuente escasez de productos, a veces de primera necesidad, lo que obligó a las autoridades locales de diferentes regiones españolas a demandar la provisión pública de ciertos bienes³¹, así

Bartolomé Frías de Albornoz y la *Praxis theologia de contractibus et restitutionibus*, Salamanca 1585, de Miguel de Palacios Salazar. Vid. FOLGADO, A., *Los tratados de legibus y de iustitia et iure en los autores españoles del siglo XVI y primera mitad del XVII*, en *La Ciudad de Dios* 172 (1959) 457-484; ALONSO RODRÍGUEZ, B., *Monografías de moralistas españoles sobre temas económicos (siglo XVI)*, en *Repertorio de Historia de las ciencias eclesiásticas en España. 2. Siglos IV-XVI*, Salamanca 1971, págs. 147-181 y 6. Siglos I-XVI, Salamanca 1977, págs. 143-187.

30 El modelo más relevante fue el *Codex de restitutione et contractibus*, de Juan de Medina, Alcalá de Henares 1546, seguido por el tratado del Dr. Navarro, intitulado *Manual de confesores y penitentes*, editado por primera vez en Portugal, el año 1549, y en Salamanca el año 1556.

31 Si el poder político hubo de promulgar ya en 1502 la tasación del precio del trigo (cf. MEJÍA PONCE DE LEÓN, L., *Laconismus seu chilonium pro pragmatica qua panis pretium taxatur in interioris foro hominis elucidatione*, Hispali, apud Io. Gotherrium, 1569), no obstante la penuria del cereal autóctono provocó en las provincias castellanas, no sólo en Asturias, situaciones de verdadera angustia popular, lo que determinó la proliferación de alhóndigas y los reiterados acuerdos adoptados en los regimientos municipales para el abasto de la población. (Una síntesis de la situación económica en aquella economía agro-pecuaria, con nula industrialización en Castilla y escasa actividad comercial, vid. en ESCUDERO, J. A. *Curso de Historia del Derecho*, 2ª ed. rev., Madrid 1995, págs. 647-658). Sirvan como testimonio dos de las escrituras notariales de este período que se conservan en el Archivo de protocolos notariales salmantino. AHPSA. Sección protocolos. Legajo 1832. Notario Juan de Yarza, año 1576, fols. 428r-429v “Pedimiento. En Ciudad Rodrigo a nueve días del mes de octubre de mill e quinientos y setenta e seys años, antel muy magnifico señor licenciado Herrnan Nuñez teniente de corregidor en la dicha ciudad Rodrigo por su magestad por ante mi Juan de Yarça escribano de su magestad e del numero de la dicha ciudad Rodrigo paresçieron presentes dos hombres que por sus nombres se dixerón llamar el uno Pedro Alonso vecino de Seguna y el otro Fernan Perez vecino de Cilleros e dixerón que por quanto el jueves proximo pasado que se contaron quatro días del presente mes de octubre hellos trajeron a esta ciudad tres carretadas

como asegurar el correcto funcionamiento de su distribución a los sectores más desfavorecidos de la población, con la implicación que podía acarrear de los abusos en su provisión y en la excesiva cuantía exigida a los grupos sociales

de trigo que heran treynta fanegas las quales traxeron de Maillo y las descargaron e pusieron en esta ciudad, las dos dellas en casa de Juan Roman y la otra en casa de Rodrigo Maldonado vecino desta ciudad para que alli se las guardasen e porque hellos agora oy martes mercado franco en esta ciudad las quieren bender por tanto que pedian su merced les de liçençia para hello y pidieron justicia. E juraron en forma que este pedimiento no haçian de malicia y por testigos a Juan Roman y Melchor de Quiroga. El señor teniente dixo que los dichos Pedro Alonso y Fernan Perez den ynformaçion de cómo no tienen bendido el dicho trigo a los dichos Juan Roman y Rodrigo Maldonado y probehera justicia. Testigos dichos. Notificacion: E luego yo el dicho escribano lo notifique a los sobredichos. Testigos dichos. Ante mi, Juan de Yarça. Testigo. Este dicho dia mes e año dichos los sobredichos Pedro Alonso y Hernan Perez presentaron por testigos a Juan Roman vecino de la dicha ciudad Rodrigo del /que se recibio juramento en forma so cargo del qual siendo preguntado al tenor del dicho pedimiento dixo que lo que pasa es que Pedro Alonso y Fernan Perez contenidos en el pedimiento el jueves pasado quatro dias deste mes rogaron a este testigo que les guardase en su casa dos carretadas de trigo que trayan a esta ciudad y este testigo dixo que las descargasen y las descargaron y alli estan al presente y que este testigo no se las compro ni sabe que las ayan bendido porque antes le an dicho que las tienen para bender oy dicho dia martes y lo que dicho tiene es verdad so cargo del dicho juramento e firmo lo de su nombre. Juan Roman. Juan de Yarça. Rubricados. Testigo. E despues del susodicho en la dicha Ciudad Rodrigo este dicho dia mes e año dichos se recibio juramento de Rodrigo Maldonado vecino de la dicha ciudad el qual lo hiço en forma de derecho so cargo del qual siendo preguntado al tenor del dicho pedimiento dixo que lo que sabe es quel jueves en la tarde pasado el dicho Hernan Perez topo a este testigo en el canpo de San Pedro adonde este testigo bibe y le rogo que si tenia este testigo adonde el dicho Hernan Perez pusiese un poco del trigo que queria guardar para bendello el martes y este testigo por lo conoçer le dixo que alli tenia una pieça que lo subiese alli y ansi puso çierto trigo y que este testigo no se lo tiene comprado ni conçertado ni sabe quanto vale y lo que dicho tiene es verdad so cargo del dicho juramento e firmolo de su nombre. Rodrigo Maldonado. Juan Yarça. Rubricados.// E despues de lo susodicho en la dicha Ciudad Rodrigo este dicho dia se recibio juramento en forma de derecho de Francisco de Paz so cargo del qual siendo preguntado al tenor del dicho pedimiento dixo que lo que sabe y pasa es quel jueves en la tarde pasado este testigo estaba al canpo de San Pedro desta ciudad bio como un hombre forastero que es uno de los contenidos en el pedimiento que se llama segund se diçe Hernan Perez y otro su compañero tenian en el dicho campo dos carretadas de trigo y alli allego Juan Roman y les dixo dexa el pan en mi casa e yo os prestare çiento y çinquenta reales para que compre yo

menesterosos para su adquisición, y no exclusivamente desde la óptica del ingreso injustificado e inmoral, calificado como usura. En este contexto resuena una idea previa general que debe guiar las transacciones comerciales, acorde con las reglas de la *bona fides* y la negación de cualquier conducta dolosa en el tráfico³²:

“Melius, aequius, in fidutia ut inter bonos bene agier oportet, et sine fraudatione, et illa etiam in contractibus, uti ne propter te, fidemve tuam captus, fraudatusve sim. Atque haec quidem satis de hac iustitiae divisione: nam quod de proportionibus geometrica et

mas y el martes bendereys el pan y este testigo dixo al dicho Juan Roman que le diese del trigo como bolbiesen los hombres y el dixo que abisaria a este testigo de cómo lo bendian para que si este testigo quisiese del lo tomase y oy dicho día martes este testigo bio que uno de los dichos hombres en casa del dicho Juan Roman bendia el dicho trigo a treçe reales y medio la fanega a serranos y otras personas y este testigo hiço dar del una fanega a una panadera y este testigo entiende que entre los dichos hombres y el dicho Juan Roman no hubo trato ni venta del dicho pan ni lo oyo, no sabe mas de lo que dicho tiene y esto es verdad so cargo del dicho juramento y firmolo de su nombre. Francisco de Paz. Paso ante mi, Juan de Yarça. Rubricados./ Auto. En la dicha Ciudad Rodrigo este dicho día mes e año dichos el dicho señor teniente por ante mi el dicho escribano dixo abiendo bisto la ynformaçion que mandaba e mando se içiese el embargo y secreto questa fecho del trigo de los dichos Hernan Perez y Pedro Alonso que esta en casa de los dichos Juan Roman y Rodrigo Maldonado a los quales mando se les notifique lo den y entreguen a los dichos Hernan Perez y Pedro Alonso libremente so pena de prision y que si le detubieren por su causa sera su culpa y cargo y ansi lo mando y dio liçençia a los sobredichos para que puedan bender el dicho pan en esta ciudad. Testigos Christobal de Cueto Merino y Melchor de Quiroga. El licenciado Hernan Nuñez. Paso ante mi, Juan de Yarça. Rubricados. Notificacion a Juan Roman. Este dicho día mes e año dichos yo el dicho Juan de Yarça escribano fuy e notifique el dicho auto a Juan Roman procurador del numero de la dicha ciudad Rodrigo en su persona el qual dixo questa presto de lo cunplir. Testigos Diego Ramirez alguacil y Juan Rodriguez vecinos desta ciudad. Juan de Yarça. Rubricado. Otra notificacion. Este dicho día mes e año dichos yo el dicho escribano notifique el dicho auto a Rodrigo Maldonado vecino de la dicha Ciudad Rodrigo en su persona. Testigos Juan Roman procurador y Juan Rodriguez vecinos desta ciudad”. AHPSA. Sección protocolos. Legajo 1839. Notario Juan de Yarza, año 1584, fol. 882r: Concierto de venta de trigo en Ciudad Rodrigo, a 31 de julio de 1584, la fanega a 14 reales, y proviene de Sahugo, Martiago y Villasrubias, porque el trigo empieza a encarecer.

32 VELLEII GUEVARAE, P., *Ad legem primam Digestorum, libri VI. Eiusdem ad titulum de officio praesidis commentarii. De diffinitione doli mali, liber singularis, Salmanticae 1569. Ad legem primam..., lib. III. De iustitia commutativa et distrivutiva*, n° 8, fol. 25r.

*arithmetica hac occasione disputari solet, reliquasque huius virtutis partitiones, non est cur referamus, quae a multis, et philosophis, et iurisconsultis sunt tradita: interque reliquos a Corasio De iuris arte*³³...

Esta valoración genérica sirve a Vélez de Guevara como introducción para explicar³⁴ el principio vigente durante la época clásica en Roma: “*in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*”, a partir de los dos fragmentos ya citados de la jurisprudencia clásica, el primero de los cuales sirve a Ulpiano para transmitir el criterio de Pomponio³⁵: “*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*”, mientras el segundo de Paulo, a propósito del arrendamiento³⁶, sostiene el mismo axioma: “*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluri sit minoris emere, quod minoris sit pluri vendere et ita invicem se circumscribere...*”, concluye con la enunciación del principio clásico romano, a tenor del cual en las compraventas es lícito negociar libremente sobre el precio.

A continuación, el obispo de Ciudad Rodrigo pasa a exponer aquellas opiniones doctrinales en este ámbito que son dignas de consideración, bien porque se complementan entre sí, bien porque suponen diferentes ópticas interpretativas, que estima válidas y elogiosas en el ámbito científico.

El primer autor que refiere Vélez de Guevara, para ilustrar el alcance de la regla romana es un español, Fortunius García de Ercilla Arteaga, entonces ya

33 CORASIUS, Io., *De iuris arte libellus: quo instituuntur legum studiosi, universum Ius populi Romani dispersum antea, divulgum, et dissipatum, in artis rationem formamque reducere*. Opus nunc primum in lucem, cum locupletissimis et capitum, et sententiarum indicibus evulgatum, Lugduni, apud Antonium Vincentium, excudebat Synphorianus Barbierus, 1560. Jean Coras (1513-1572) es autor de varias obras que obtuvieron amplia repercusión en la doctrina europea, entre las que destacan sus comentarios al *Digestum Vetus*, Lugduni 1563, así como al título *De iurisdictione* de las Pandectas y otros varios del Código justiniano, Lugduni 1560. Discípulo de Filippo Decio, fue uno de los referentes habituales en las elaboraciones de los juristas más renovadores del Estudio salmantino, como se comprueba en las obras de Juan de Orozco o de Arias Piñel.

34 *Ex quibus omnibus ad explicationem deveniendum esset l. In causae & idem Pomponius ff. de minor. Et l. Item si quaeritur & quemadmodum ff. locati, ubi Paulus et Ulpianus asserunt, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*

35 D. 4, 4, 16, 4. Ulp. lib. undecimo ad edictum.

36 D. 19, 2, 22, 3. Paul. lib. trigesimo quarto ad edictum.

fallecido, pero que había estudiado en Salamanca y desarrollado parte importante de su labor en Italia, como colegial de San Clemente de los Españoles de Bolonia, asumiendo la lectura extraordinaria del Digesto nuevo o *Infortiatum*, durante el curso 1512-1523, además de graduarse *in utroque Iure* por la Universidad de Bolonia³⁷, donde gozaba de extraordinario prestigio, de modo que era frecuente su cita por parte de los docentes salmantinos. Por ello, no resulta extraño que sea el guipuzcoano Ercilla, la primera de las *auctoritates*³⁸:

“Quod Fortunius intelligit in tractatu de ultimo fine utriusque iuris, illatio 17. columna 62 num. 197, ut quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quodque minoris sit, pluris vendere, ita invicem circumvenire. Circumventio ergo debet esse secundum licentiam naturalem, quae est, ut pluris vendatur. Itaque intelligendum est, non licet naturaliter/ se circumvenire: sed licet, se circumvenire naturaliter, id est, circumventionem naturalem, absque fraude dolove”.

37 Vid. PÉREZ MARTÍN, A., *Proles Aegidiana*, vol. II. Los colegiales de 1501 a 1600, Bolonia 1979, págs. 559-562; id., *Españoles en el Alma Mater Studiorum. Profesores hispanos en Bolonia (de fines del siglo XII a 1799)*, Murcia 1988, pág. 64, n° 133.

38 Era natural de Bermeo (Guipúzcoa) y se doctoró *in utroque Iure*. Después de estudiar en Salamanca pasó a la Universidad de Bolonia y fue admitido como colegial de San Clemente de los Españoles el 14 de agosto de 1510. Profesor de ambos Derechos en el Estudio boloñés fue equiparado a sus colegas italianos más significativos, señalando sus coetáneos que fue un hombre de “ingenio agudo, flexible, múltiples y ejercitado; de una gravedad llena de humanidad, de un juicio tan maduro y tan cargado de modestia que en los círculos de los estudiantes le preguntaban diariamente sobre las cuestiones más abstrusas, pudiendo comprobar que apenas si había algo que desconociese y no respondiendo nunca extemporáneamente, sino de inmediato y aduciendo las razones convincentes. Fue nombrado por Carlos V miembro del Consejo de Castilla, y mereció los elogios de Mariano Socino, al calificarlo de “hombre ciertamente de gran especulación, como yo realmente, por así decirlo, lo conocí en la fracción del pan, cuando ya anciano disputaba con él”, además de Diego de Covarrubias y Gregorio López, quien le llama “hombre doctísimo y cristianísimo”. Falleció en Valladolid, el año 1534. Vid. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova*, t. I, Madrid 1999, págs. 397-398, s. v. Fortun García de Ercilla. Entre sus obras destacan el comentario al título *de pactis* del Digesto y a la Extravagante del mismo título; a la ley *Gallus*, y merecen referirse además sus reflexiones en materia de gastos y mejoras.

Como puede verse, la interpretación sumaria que recoge Vélez de Fortún García trata de mostrar la licitud de la *circumventio* si se corresponde con el comportamiento natural del ser humano que interviene en el comercio, en virtud del cual es lícito vender por encima del precio, al que no califica si es el justo o el real o el de mercado, despojando al sustantivo *circumventio* de su implicación maliciosa como “acto de engañar o sorprender a otro inocente”, por lo que se permite identificarla con el “*dolus bonus*”, que va inserto en la “licencia natural” de la contratación, rechazando abiertamente cualquier negociación que implique fraude o dolo, y consecuentemente haga caer al contratante inocente en un engaño, utilizando para ello el aspecto sintáctico de la expresión “*circumventio naturalis*”.

El contexto en el que se manifiesta la doctrina de Fortún en este punto es muy clarificadora, porque parte del concepto de engaño, que siempre es ilícito, pero que para el derecho no merece tal consideración si no llega a la mitad del precio justo, aunque nunca tiene protección el comportamiento contrario a los principios morales, para cuya argumentación se sirve de tres fuentes diversas: las literarias del mundo clásico, a través de Cicerón; las teológicas, merced a la Suma Teológica de Santo Tomás, y las del *Ius Commune*, con dos referentes claros: para los legistas Azón, y para los canonistas el Hostiense³⁹:

*“Quomodo intra dimidium iusti precii: nec iure civili nec canonico decipere liceat. Scilicet differentia stat in hoc, quod si deceptio excedat dimidiam iusti valoris iure providetur contra talem deceptionem... si vero est intra dimidiam: iure non est provisum contra deceptionem: non tamen ex hoc sequitur deceptionem esse iustam, nec iure decipere posse, quia aliud est aliquid iuste fieri: aliud impune fieri...”*⁴⁰ Mercator igitur non

39 GARCÍA DE ERCILLA Y ARTEAGA, F., *De ultimo fine iuris canonici et civilis. De primo principio et subsequentibus preceptis. De derivatione et differentiis utriusque iuris: et quid sit tenendum ipsa iustitia. Commentaria eiusdem Fortunii Garcia super titulo de iusticia et iure usque ad l. ex hoc iure*, Bononiae, per Iust. L. Rubericensem, 1517, posteriormente reimpressa Lugduni 1523, “diligenter castigata, addita est tabula rerum scitu dignarum que in hoc opusculo continentur”, aunque más tarde se imprimió junto a su comentario *De pactis* y a la ley Gallus, fol. 17r, n° 196: “Deceptio inimica est iustitiae... simplicitas... amica iustitiae et veritatis: et ideo deceptionem et dolum inimicum esse iustitiae oportet... tollendum est in rebus contrahendis omne mendacium, quia mendacium non potest esse sine peccato...”.

40 “Itaque quamvis glosae et doctores dicant lege civili et canonica licere contrahentibus invicem decipere hoc tamen ego iniustum video, nisi intelligas ut supra intelligo et ita reperio intellexisse Sanctum Thomam secunda

mendacio scilicet commendatione honesta nec fraudulenta poterit pluris vendere quod ipse emerit quia ad hoc artem illam exercet ut ex lucro vivere possit, quod iustum est iure gentium et naturaliter ut in dicta lege item si precio & quemadmodum (D. 19, 2, 22, 3) deceptio igitur referenda est precium non ad animi fallaciam et ita intellige verba iuris consulti ibi. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit: minoris emere. Quod minoris sit: pluris vendere ita invicem circumscribere etc. itaque circumscriptio debet esse secundum licentiam naturalem quae est ut pluris vendatur non ut dolose pluris vendatur... nec iure nec natura alterum decipere... fol. 17v... Nec obstat quod sentit sanctus doctor secunda secundae questione 77 art. primo ubi dicit quod iuste pluris venditur, quod ego intelligerem quando excedet utilitatem ementis et moderatum videntis lucrum. Patet igitur quod sicut in foro conscientiae non licet decipere intra medietatem: ita nec iure canonico nec civili et quod licet iure civili et canonico hoc licet secundum naturam et in foro conscientiae”⁴¹.

1. DIEGO DE COVARRUBIAS Y LEYVA

El segundo de los autores que el canónigo hispalense considera digno de consideración es el canonista Diego de Covarrubias, al que identifica como genuino representante de la tradicional simbiosis doctrinal entre teólogos y juristas, que tantas figuras de primer rango había dado el Estudio salmantino durante los primeros dos tercios de la centuria.

El obispo de Ciudad Rodrigo parte de la identificación del justo precio no con una cifra exacta, identificada en un guarismo, sino como una relación cuantitativa comprendida dentro de un período, tal cual se asumía en el *Ius Commune*

secunde quaestio 77 art. 1. Nec obstant iura ex quibus sumunt fundamentum et primo ex l. in cause & Pomponium de minoribus (D. 4, 4, 16, 4). Quae etiam naturaliter dicebat licere decipere, sed quamvis textus ille faciem habeat omnino adversam ita amen responde quod contrabentes naturaliter se decipere possunt, id est, quod deceptio sit naturaliter non fraudulenta sed bone fidei itaque sensus sit quod fraudare precio id est maiori precio vendere sit licitum. Quia hoc est naturale et apud omnes gentes est in usu, sed fraudulenter et dolo decipere, ut maiori precio emas hoc est improbum et natura ipsa detestabile: haec fuit expositio Azonis quem sequitur Hostiensis in Summa de emptione et venditione in & qualiter rescindantur versiculo sed si deceptio. Quam ego latius expono et considera commercium emptionis et venditionis ad humanam societatem fore necessarium et ideo iuris gentium esse, ut late patet in l. 1 ff. de contrabenda emptione verum artem mercatorum et negotiationes mercatorias: Cicero in libro de officiis dicebat ad humanam societatem valde utiles”.

41 GARCÍA DE ERCILLA, F., op. cit., nº 197.

y admite grados: ínfimo, medio y máximo, de modo que no hay *iniquitas* en ninguno de estos extremos. Entre dichos márgenes, superior e inferior, entiende el Bártolo español que es lícito lo afirmado en la frase jurisprudencial romana del *circumvenire naturaliter*⁴².

Consecuentemente, no se puede admitir la lesión por encima de la cifra máxima permitida, ni por debajo del *minimum* autorizado, entendiendo que la *modica laesio* está justificada por la “*indulgentia*”⁴³ del contratante perjudicado, al mismo tiempo que es una regla indispensable para la práctica comercial, porque si se exigiera la exactitud de la cantidad no cabría un tráfico fluido y seguro, a causa de las continuas reclamaciones, pero todavía sería peor secuela la angustia que provocaría en las conciencias⁴⁴:

*“Aliter intelligit Didacus a Covarruvias ex theologorum ac iurisperitorum doctrina considerans, quod iustum pretium rerum nequaquam consistit in puncto individuo, sed in mediocritate quadam, quae latitudinem habet per gradus, est enim cuiusque rei pretium triplex: supremum, infimum, medium. Nec potest accidere rem aliquam ita praecise valere centum, ut nec valeat plus, nec minus, valet namque pretio medio centum, pretio supremo centum et quinque, infimo nonaginta quinque, atque in hoc triplici pretio, iniquitatem negat posse consistere*⁴⁵. *Quomodo affirmat intelligendum quod in praedictis*

42 Es la corriente interpretativa que triunfa también en el siglo XVI.

43 Viene utilizado el término en el sentido posclásico, de evidente inspiración cristiana, y en materia penal significaba el perdón. En la vida civil equivale a benignidad, condescendencia o gracia.

44 El primer aspecto de su exposición le sirve para afirmar que el instituto de la rescisión de la venta si se produce la lesión por encima de la mitad del justo precio proviene de la famosa constitución de los emperadores romanos, y ha originado abundantes disputas doctrinales y problemas en la práctica diaria, que por sólo este hecho ha sido valorado como “*difficilis*”, si bien su criterio es contrario a esta opinión, ya que la mayor dificultad se encuentra de ordinario en la forma de considerarlo por parte de los autores. Toma noticia de la doctrina precedente, a partir de Acursio, que investigó “*quadam ratione sit isthaec laesio ultra dimidiam consideranda*”, pero deja al margen las cuestiones tratadas por los que le han precedido, para sentar las premisas esenciales de su exposición: el precio justo no consiste en una cifra fija o indivisible, sino en un término medio, cuya extensión admite grados, conforme a la doctrina aristotélica: Aristóteles, *Eth.* 2, 6.

45 COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *Variarum resolutionum*, lib. II, cap. III, n° 1, pág. 226 a-b.

*iuribus dicitur, licere naturaliter contrahentibus in pretio emptionis et venditionis se circumvenire, modo ea deceptio, intra latitudinem iusti pretii, et eius mediocritatem contingat, alioquin licere non posse naturaliter, neque ulla lege probari. Vel iurisconsultorum responsa, ad mutuam, tacitamque contrahentium indulgentiam pertinere ait, quae condonare videtur, ob naturam contractus modicam laesionem. Siquidem impedirentur commertia, si semper exacta illa praetii aequalitas foret, anxie et scrupulose consideranda*⁴⁶.

Al comentar D. 4, 4, 16, 4, reconoce Covarrubias, y su pensamiento es fielmente transmitido por Vélez de Guevara en el texto más arriba expuesto, que “*licere naturaliter contrahentibus invicem se decipere*”, es “*verum*”, con el añadido: “*modo ea deceptio intra latitudinem iusti precii et eius mediocritatem contingat, alioqui licere nequit naturaliter, si ea per excessum, aut diminutionem iusti precii acciderit, cum vere iniqua tunc sit, nec possit ulla lege probari, vel plane Iurisconsultus responsum ad mutuam tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam, quae condonare videtur ob naturam contractus modicam laesionem: cum alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa, et mathematica pretii aequalitas foret anxie et nimia scrupulositate consideranda*”⁴⁷.

Con el respaldo de autoridad que le presta Charles Dumoulin, el obispo de Ciudad Rodrigo insiste en el fundamento del pequeño exceso o defecto permitido: “*Honestius siquidem et utilius est, modicum defectum, vel excessum mutuo condonare, quam in summa et individua aequalitate immorari et torqueri. Quam ob rem non tantum*

46 El jurista de Trento dedica dos capítulos a esta materia en sus *Variarum resolutionum*, aunque el comentario directo a la constitución de Diocleciano y Maximiano (C. I. 4, 44, 2. *Rem maioris C. de rescind. vend.*) pertenece sustancialmente al capítulo tercero, del libro segundo. El argumento del capítulo IV, con la rúbrica: “*Utrum renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur*”, es abordado con los siguientes postulados mas relevantes: “1. *Renunciatio specialis sufficit et necessaria est, ut deceptus uti non possit l. 2 auxilio. 2. Is, qui vere scit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad laesionis restitutionem... 5. Laesio ultra dimidiam in gravissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo his non obstantibus erit compensanda. 6. Quid ea de clausula quae adijci solet his contractibus, qualiter alteri donat, quidquid res valuerit ultra Premium conventum, etiamsi dimidiam excesserit... 11. Laesio etiam intra iusti precii dimidiam in animae indicio, donatio non praesumitur, imo reparanda et restitutione tollenda est... 13. Res vendita demum apud emptorem extincta locus non est constitutioni secundae, C. de rescind. Vendit. Quod ibi varie explicatur. 14. An res et pretium alternative sint in obligatione, an ipsa res tantum, ubi laesio ultra dimidiam in contractu venditionis contingerit”.*

47 COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *Variarum resolutionum*, lib. II, cap. III, n° 1, págs. 226 b-227 a.; en *Opera omnia*, vol. I, pág. 130 a.

utile, sed et maxime commerciis humanis necesse fuit, modicam a summa illa precii aequalitate defectionem permittere, et etiam fideliter probare, quae ob id naturaliter licere dicitur, quod contrabentes naturali consensu id sibi mutuo condonare videantur, et quia de natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commode non possunt in communi et promiscuo usu haberi, sicuti eleganter explicat Carolus Molineus”.

Consciente Covarrubias del problema que ha planteado con la interpretación precedente⁴⁸, explicita los puntos claves de la misma: a) “*contractus natura*” y b) “*ratio quantitatis in qua deceptio aut circumscriptio licita esse possit*”.

En el criterio del catedrático salmantino, el término *naturaliter* utilizado por la jurisprudencia romana en esos dos fragmentos del Digesto (D. 4, 4, 16, 4 y D. 19, 2, 22, 2) “*intelligendum fore existimavi: ut secundum ea quae naturalia huic contractui, et similibus sunt, et propter frequentem eorum in commerciis usum de eorum natura censentur, licita sit circumscriptio: modo inter eos limites contingat, intra quos iustitia commutativa laesa non sit et quamvis iuxta rigorem significationis tunc proprie deceptio, aut circumscriptio dici non possit*”, porque estamos dentro de la extensión permitida para el precio justo y no se daña entonces la justicia conmutativa, significando que “*et dolus bonus quandoque dicitur a Iurisconsult...*”⁴⁹, y añade: “*Sed et indulgentiam contrahentium, consensum esse quendam intelleximus, quo in ea quae naturalia contractui sunt, contrabentes consentire videntur: qui tandem consensus eum ab initio liber omnino sit, et esse debeat, condonatio quaedam dici potest seclusa propriae ac verae donationis lege*”⁵⁰.

El jurista toledano⁵¹ no comparte la tesis de Acursio al identificar el término *naturaliter* de D. 4, 4, 16, 4 con la expresión: “*de iure gentium*”, y duda de su fundamento porque “*quae iure gentium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse nequeunt*”:

48 “*In huius vero difficillimae rationis examine, qui ea expendere velit quae a me dicta sunt*”.

49 D. 4, 3, 3. Ulp. lib. XI ad ed.: “*Quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur*”.

50 Covarrubias aclara su doctrina en estas palabras: “*Quod si quis dixerit naturalem fuisse huic venditionis contractui quamcunque in quavis quantitate deceptionem, quamvis ea sit rationi et legi naturali contraria: mihi profecto non facile id persuaderi poterit: nam cum hic contractus ex illis sit, in quibus bona fide agendum est, non crediderim, aliquid ei inesse naturaliter: hoc est ex eius propria natura, quod iustitiae commutativae contrarium sit, ac bono et aequo adversetur*”.

51 Se ha señalado por parte de la doctrina económica moderna, que Diego de Covarrubias fue el primer autor que recogió por escrito y con toda claridad la teoría subjetiva del valor, sobre el cual gira la vida económica, porque el valor de los bienes no es intrínseco sino derivado de la estima que le asignen los seres humanos, es decir, no de una estimación objetiva sino

si iuris gentium legitimam ac veram diffinitionem exacte observare velimus”, a partir de las nociones que aportan Gayo, Ulpiano, y especialmente Teófilo, al afirmar: “*ius gentium esse, quo omnes homines, aut saltem hi, qui ratione volunt vivere, utuntur*”, y concuerda con la doctrina de Santo Tomás, ya que los preceptos del Derecho de gentes derivan de la ley natural, en cuya consecuencia, señala el catedrático de cánones: “*boc tantum hoc loco admonemus, deceptionem in contractu venditionis contingentem, quo casu ea sit naturali rationi contraria, et commutativae Iustitiae deroget, atqued ideo iniustum efficiat contractum, nullo pacto dici posse Iure gentium, vel inductam, vel probatam: unde illa interpretatio, qua verbum illud naturaliter sic explicatur ac si dictum fuerit, iure gentium, iure probari nequit*”, y por tanto no se puede aplicar a la interpretación del fragmento jurisprudencial clásico, donde no cabe señalar que sea lícito en el Derecho de gentes y en cambio contrario a la razón natural: “*ideo, ex iustitiae legibus apud forum interius, et animae iudicium iniquam esse censendam*”.

Como relevante humanista, que conoce el valor histórico de las normas y su alcance, Covarrubias trata de conciliar los fragmentos justinianeos, especialmente el *naturaliter circumvenire* del Digesto y con la *laesio ultra dimidium* del Código, matizando que los juristas clásicos carecían de capacidad para derogar los preceptos derivados de la Justicia: “*nisi dicere quis velit, eadem responsa non probasse ut iustam, aequamve ac licitam quancumque deceptionem: Sed quia tunc ante istam constitutionem decepto actio minime competeat ad eiusmodi laesionem reparandam, Iurisconsultos id respondisse, quod in dictis locis ex eorum libris in Pandectarum opus relatum extat*”, adhiriéndose así al genuino significado de los *responsa prudentum* clásicos, con los que muestra una total sintonía y a los que elogia sin paliativos:

*“Omnino velim, Iurisconsultorum verba ex propria dictionis significatione, earumque vi, eum in sensum accipi, qui et ipsis Iurisconsultis, viris profecto et in morali philosophia egregie doctis, nullam iniqui iudicii notam inurere valeat”*⁵².

subjectiva: “*in contractibus emptionum et venditionum similibusque permutationibus, nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei, sed hominum aestimatione, tametsi insana sit aestimatio: nam si natura rei foret observanda, pluris esset aestimandus equus, quam gemma ob utilitatem equi, et quod omne vivum et animarum pretiosius est mortuo et inanimado ex natura sua secundum Conradum de contractibus... Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quam in Hispania, inspecta quidem communi hominum aestimatione non ipsius rei natura, quae eadem est apud Hispanos et Indos...*”. Cf. COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *Variarum resolutionum...*, lib. I, cap. III, en *Opera omnia...*, cit., pág. 131.

52 COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *Variarum...*, cit., pág. 130 b.

2. FRAY DOMINGO DE SOTO

La tercera de las referencias doctrinales es el teólogo dominico fray Domingo de Soto, quien expuso su pensamiento en el comentario a las fuentes romanas en el tratado *De iustitia et iure*⁵³.

*“Aliter quoque rem istam explicat Domini Soto lib. 6 de iust. et iur. q. 2 art. 3 dicens sensum illorum iurium non esse, ut caeteri putant, intra latitudinem iusti pretii, quia intra hos carceres nullum habet locum deceptio, neque ulla opus est remissione, cum tota latitudo iusta sit. Sed intelligendum citra dimidium iusti pretii, et ideo ait naturaliter, quia humanum ingenium, lucri avidum, in culpa est. Quare, licere illic non est idem, quod sine culpa, sed impune inhumano foro”*⁵⁴.

El teólogo tridentino consagra los libros V y VI⁵⁵ de su tratado al análisis de la “injusticia”, o en otros términos, de los enemigos de la justicia conmutativa,

53 Sobre la estructura del tratado y su origen universitario, vid. por todos, CARRO, V. D., O. P., *De iustitia et iure libri decem. De la justicia y del Derecho en diez libros, por el maestro Domingo de Soto*. Ed. facs. De la hecha por D. de Soto en 1556, con su versión castellana correspondiente. introd.. histórica y teológico-jurídica por el... Versión española del P. M. González Ordóñez, O. P., t. I, Madrid 1967, págs. XVII-XXX. Un elenco de obras publicadas con este título y provenientes del ámbito universitario salmantino del siglo XVI, vid. en BARRIENTOS GARCÍA, J., *Los tratados “de legibus” y “de iustitia et iure” en la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII*, en Salamanca. Revista de Estudios 47 (2002) 401-406 y 410-415.

54 Una síntesis de la doctrina en este apartado, desde la interpretación que realizan los primeros y máximos representantes del tomismo salmantino al Aquinate, vid. en BARRIENTOS GARCÍA, J., *Un siglo de moral económica en Salamanca (1526-1629)*. I. *Francisco de Vitoria y Domingo de Soto*, Salamanca 1985, págs. 96-109, sobre la venta al fiado y con pago anticipado, conforme a la doctrina de Francisco de Vitoria, que señala cómo el precio en las mercancías no consiste en una cifra indivisible, sino que tiene una latitud, por razón de la cual existen tres precios: el supremo o rígido, el medio y el ínfimo, dentro de cuyos extremos el contrato es lícito porque el precio es justo; págs. 195-230: El fraude en la compraventa, según la doctrina de Domingo de Soto.

55 En el prólogo al libro sexto, Domingo de Soto deja bien claro que esta materia es la que le impulsó a escribir el tratado, lo que demuestra una vez más su humanismo en el plano teológico. Estas son sus palabras: “Hemos llegado, por fin al objeto de la obra, que fue la causa principal que nos hizo pensar en escribirla. La infinidad de usuras, de contratos, de cambios

a través de los medios, causas y actos que los originan en la conducta humana, dedicando el libro sexto a los principales fallos cometidos en los actos que con mayor libertad pueden realizar los hombres, comenzando por la usura y siguiendo por la compraventa, a la que dedica desde la *quaestio* segunda hasta la sexta⁵⁶.

y de simonías fue la que movió principalmente nuestro ánimo a emprender una obra de tanta magnitud. Porque estamos viendo que los tiempos actuales se hallan tan infestados de tales injusticias y ambiciones, que apenas nos queda esperanza de poder hacer ver la verdad... en este libro y en el siguiente explicamos la otra parte de la injusticia, que se comete en los pactos y convenios que los hombres realizan a su voluntad... Para Santo Tomás... toda injusticia en cualquiera contrato se reduce a uno de estos capítulos: porque o se exige sobre una cosa un precio que no es conforme con el precio de la ley civil, y esto en lo temporal se reduce a la usura, y en lo espiritual a la simonía, o se da y se recibe valorada en un precio injusto, ya sea por exceso, ya por defecto, y esto se reduce a la injusticia de la compraventa... Dio preferencia a la compra sobre la usura, por la razón de que la compra parece ser un contrato más digno. Pero a nosotros... nos es necesario seguir otro orden... ya que es más injusto exigir un precio cuando no hay obligación ninguna de pagarlo, que exigir un precio injusto cuando existe la obligación de pagar al que es debido". SOTO, D. de, *De iustitia et iure...* Salmanticae 1556, t. II.

- 56 Señala Carro que el plan de Soto consiste en “cegar” todas las fuentes de la injusticia, porque “quiere liberar a la sociedad de su tiempo de la infinidad de usuras que a través de los préstamos, contratos (sic) y cambios infestan el mundo”. Pero habla y escribe teniendo en cuenta las normas y costumbres de su época. Al observar que hay negociantes que en su oficio venden más caro que otros en el mismo lugar y tiempo, lo considera que no es lícito, ya que el justo precio no tiene relación alguna con las personas, sino que ha de medirse por sí mismo. Para Soto es pecado mortal servirse de mentiras y engaños al comprar y vender, puesto que el negocio en sí mismo es indiferente, pero las circunstancias de la operación determinan la culpabilidad moral. Lo mismo considera si se ocultan los defectos de la cosa vendida, especialmente si fueran ocultos, y en estos engaños siempre han obligación de restituir, porque hay una sustracción de bien ajeno sin causa y a sabiendas. El pecado afecta tanto al comprador como al vendedor, ya que éste peca si oculta un defecto grave, mientras que aquél lo hace si por su experiencia y conocimientos se vale de la ignorancia del vendedor y paga menos del precio justo: ambos están obligados a la restitución. Al tratar del encarecimiento de las cosas si se pacta con precio aplazado, considera que no hay causa lícita para exigir un precio mayor, porque el valor del bien es concomitante a su existencia, ya que no cesa el lucro “para el que no está obligado a vender, y nadie es obligado si no es por la fuerza o con engaño; y el que vende con ruegos, vende de buen grado”, en palabras del dominico, con lo cual juega con los dos conceptos de lucro cesante y daño emergente para admitir el incremento del precio. En su planteamiento son inalterables los principios y normas de

Después de analizar la necesidad sobrevenida al género humano del contrato consensual de *emptio-venditio*, por exigencias de una vida “más culta, más civilizada y distinguida”, que instaure nuevas formas de comercio, para las que no era suficiente el trueque, no duda en afirmar: la más digna de alabar es la práctica del comercio, porque “se ha demostrado que es necesaria a la sociedad la simple compra y venta de las cosas, para que cada uno pueda proveer a su familia”, si bien estima que por este simple hecho no puede calificarse como negocio lícito⁵⁷.

Domingo de Soto asume que el precio justo, que no ha sido señalado por la ley, no consiste en una cifra indisible, sino que se acomoda a los límites de la justicia, uno de cuyos extremos se llama riguroso y el otro piadoso; y su medio, moderado, por lo cual una cosa que se vende justamente por diez, también se vende justamente por once, o por nueve, y “el fundamento de esto es que la prudencia de los hombres no puede llegar exactamente a la línea, si no es con cierta arbitrariedad”. Por tanto, siguiendo a Aristóteles, al afirmar que “la virtud está en el medio”, admite que no existiendo una línea marcada por la sociedad, única competente para ello, la justicia del precio consiste en un período, dentro del cual es lícita la concertación, sin incurrir en penalidad alguna, vendiendo más caro al fiado que al contado, a un enemigo que a un amigo, a un rico que a un pobre.

la justicia, pero las circunstancias concretas pueden variar, y hay que examinarlas para fijar el precio justo. Vid. SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem. De la justicia y del Derecho en diez libros...*, introducción histórica y teológico-jurídica por el Dr. P. V. D. Carro..., t. III, Madrid 1968, págs. XV-XXI.

- 57 SOTO, D. de, *De iustitia et iure... De la justicia y del Derecho...* cit., t. III, Madrid 1968, págs. 541-546. En su artículo III, del mismo libro VI, analiza como cuestión: “si el precio de las cosas ha de tasarse al arbitrio de los mercaderes”, con cuatro conclusiones principales: “Primera: el precio de las cosas no ha de calcularse por su naturaleza, sino por la utilidad que prestan a los hombres. Segunda: para averiguar el justo valor de las mercancías es necesario atender a muchas cosas, que se reducen a tres clases: en primer lugar, a la necesidad de la cosa; después a la abundancia y a la escasez; y finalmente, al trabajo del negocio, a los cuidados, a la industria y a los peligros. Además ha de tenerse en cuenta si las mercancías mejoraron o sufrieron deterioro al pasar por mano de vendedores y compradores. Tercera: como las cosas tienen dos precios justos, uno legítimo y otro natural, el legítimo es algo indivisible, pero no el natural, o arbitrario, que puede aumentar o disminuir. El precio legítimo es el señalado por una ley del Gobierno, y el natural o arbitrario rige cuando no ha sido señalado otro por una ley”. Ibid., págs. 546b-547a.

En este contexto entiende Soto que el alcance de los dos fragmentos jurisprudenciales romanos del parágrafo *idem Pomponius* y la ley *item si pretio* (D. 4, 4, 16, 4 y D. 19, 2, 22, 3) es que por ese margen en el negocio “los contratantes se alucinan fácilmente”, pero no porque contraten por debajo del justo precio, para lo cual cita como autoridad la obra de Conrado Summenhart⁵⁸, sino porque en

58 SUMMENHART, C., *De contractibus licitis atque illicitis tractatus... in quo de mutatione... Negotiatoribus, mercatoribus, emptione, venditione... subtilissime disputatur*, Venetiis, apud Bernardum Iuntam, 1580. In *tertio tractatu agitur de contractu emptionis et venditionis, de mercatoribus et negotiatoribus, et hoc per 22 quaestiones L-LXIX, utrum illicitum sit vendere mercem pro precio quod excedit valorem mercis, sive excessus sit citra dimidium iusti precii, sive ultra: et si citra, sive sit magnus, sive parvus. Solutio constat in duabus suppositionibus, et quinque conclusionibus*. Pág. 20, quaestio 56: “*Valor mercis non consistit in indivisibili, si valorem eius consistere in indivisibili sic intelligeretur, scilicet quod merx adeo praecise valeat tantum precium, quod si aliquantulum ultra exigeretur, diceretur venditor contra aequalitatem iustitiae commutativae exegisse precium excedens valorem mercis. Cf. pág. 31 a-b: “Si Dolus solum incidit in contractu stricti iuris: tunc in foro contentioso licet contractus teneat: tamen obstat exceptio de dolo... vel datur decepto actio de dolo, ne moretur in damno, et in foro conscientiae decipiens tenetur absolute ad reducendum contractum ad aequitatem. Quinto arguitur. Quia iurisconsulti in l. Item si pretio & si ff. locati et in l. In causae & ff. de minori. dicunt, naturaliter concessum est, et permittitur contrahentibus se invicem circumvenire atque circumscribere. Et hoc non videntur dixisse, nisi pro tanto, quod voluerunt dicere, quod hoc fuit tolerandum de iure gentium, ne impedirentur commercia hominum, igitur. Dicendum, si hoc voluerunt iurisconsulti dicere, sicut in argumento praetenditur eos voluisse dicere, tunc intelligendi sunt illud pro suo foro, scilicet contentioso dixisse, ita quod voluerunt dicere, quod in eo foro non punietur, nec compelleretur venditor super acceptum restituere, si non ultra dimidium iusti precii superaccepit. Sed per hoc nondum habetur, quod ergo venditor sit liber a restitutione etiam in foro conscientiae. De illo enim ipsi non curaverunt, vel non disposuerunt quippiam: nec etiam per hoc habetur sufficienter quod voluerunt venditorem ita esse factum dominum illius superaccepti, quod non teneretur restituere in foro conscientiae: sed solum quod in suo foro non posset compelli ad restitutionem. Praeterea constat, quod iurisconsulti, vel leges multas usuras non solum permiserunt, sed etiam concesserunt... ita etiam in propositis diceretur in supervenditione facta contra iustitiam commutativam, et contra legem divinam et naturalem. Nam naturalis dictat iustitiam commutativam, et divina dicit, ne quis supergrediatur, vel circumveniat fratrem suum in negotio. Vindex est enim dominus de his omnibus 1 ad Thessal. 4. Secundo dicendum, quod non oportet admittere, quod hoc voluerint dicere, quod in argumento assumitur, eos voluisse dicere, ut patet ex dictis alibi: sed potius sic, quod illud est naturale intra natum contingere, et etiam est naturale naturae corruptae: quia emptor inclinatur ad remissius emendum, et alius ad supervendendum. Natum enim est contingere, quod decipiantur contrahentes supposita humana ignorantia, et ideo voluerunt non dari passim actionem pro quacunque superacceptione, nisi esset ultra dimidium iusti precii”. Pág. 33b: Nono arguitur: Qui supervendit etiam scienter, et tamen non ultra dimidium iusti precii, facit hoc legis auctoritate. Igitur non peccat, et si non peccat: multo magis non*

el precio justo con esa extensión no hay lugar al engaño, ni hay necesidad de remisión, porque todo lo que se hace dentro de esta amplitud es justo, si bien la valoración moral se hará en relación con el precio medio justo.

*tenebitur ad restitutionem. Pág. 267: tractatus III, q. 57: Utrum illicitum sit vendere mercem pro precio, quod excedit valorem mercis... Prima suppositio. Dupliciter potest intelligi precium excedere valorem mercis. Primo, quod excedat praecisum valorem, considerando scilicet valorem, prout consistit in indivisibili... et ille poterit vocari excessus secundum quid. Secundo, quod eum excedat, prout consistit in quodam divisibili, puta in quadam latitudine, et ille potest vocari excessus simpliciter dictus. Etsi primo modo excedat, hoc potest fieri tripliciter secundum quod infra latitudinem, infra quam sit excessus, possunt imaginari tres gradus. Scilicet pius, mediocris et rigidus. Nam si merx a parte rei et praecise valet quinque solidos, ita quod in re non plus valet, et non possit homo praecise attingere notitiam illius praecisi valoris: stat, quod aestimatio hominum discretorum et intelligentium in contractibus sit ita diversa, quod aliqui aestimabunt eam mercem valere quinque solidos et duos denarios, alii quinque solidos et tres denarios, et alii quinque solidos et quatuor denarios, et homo prudens aestimaret eam ultra 5 solidos et quatuor denarios, iam quodlibet illorum quatuor preciorum esset infra latitudinem et tamen tria ex illis excederent praecisum precium secundum tres gradus, sed non esset ille excessus simpliciter dictus, sed infra latitudinem praedictam esset inclusus. Secunda conclusio. Dupliciter contingit intelligi mercem vendi ultra dimidium iusti precii. Primo sic, quod precium, pro quo venditur merx includat tantum quantum debet esse precium iustum, puta quod est aequale valori mercis, et cum hoc includit medietatem eiusdem iusti precii, et ultra hoc adhuc aliquam quantitatem includit, ut si iustum precium mercis sit 10 florines prout communiter aestimatur, et tamen venditor vendit pro 16. Secundo modo sic quod precium, pro quo venditur merx, includat tantum quantum debet esse precium iustum, et cum hoc tantundem et ultra hoc adhuc aliquid quasi includat duas dimidietates, quarum quaelibet esset iustum precium et ultra illas duas dimidietates adhuc aliquid includat, si iustum precium mercis de communi aestimatione sit 10 florines et venditor vendat pro 21 florines. Sed ille secundus modus intelligendi non est rationabilis: quia tunc simili modo et proportionabiliter posset intelligi illud, quod dicitur, mercem emi infra dimidium iusti precii, ita quod quando diceretur, ille emit mercem infra dimidium iusti precii, posset esse sensus, id est dedit precium, quod deficit semel a medietate iusti precii, et iterum semel deficit ab ea et ultra duos illos defectus adhuc deficit in aliquo, et ita oporteret, quod daretur sibi nihil et minus nihilo. Hoc autem est impossibile, quia tale precium est impossibile esse aliquid: quia si illud precium neutram medietatem iusti precii habet: sic quod nihil de quinque florenos et iterum nihil de quinque florenos habet, ergo ex toto nihil habet, et sic nihil est. Nihilo autem nihil ultra deficere potest. Unde si merx valet 10 florenos et emptor ad praedictum sensum intelligendo emeret infra dimidium iusti precii, oporteret quod daret precium quod bis esset minus, quam quinque, et sic sibi deficerent bis quinque florenos in toto, seu omnimode, et sic nihil de decem florenos maneret ibi, quia si aliquid maneret non deficeret simpliciter et omnimode in 10 florenos. In praesenti igitur quaestione debet haberi primus intellectus non secundus". Su relieve teológico es lo que motiva un mayor valor para este dominico: cf. SUMMENHART, C., *Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientiae atque theolologico... et per centum quaestiones digestum*, Hagenaw 1515. Más tarde, dada la aceptación de su doctrina, se imprimió: *De contracti-**

La originalidad de su planteamiento queda bien constatada, frente al criterio de los dos juristas antes citados, al señalar que no cabe hablar de *deceptio* ni de remisión dentro de los límites permitidos, porque la justicia legal se aplicará a todo el tramo del precio justo, desde el ínfimo al máximo. Para explicar el fundamento de su doctrina entiende por “*naturaliter*”, conforme a la doctrina jurisprudencial clásica, moverse dentro de la latitud permitida, abonando lo mínimo que pueda lograr con su contraparte, a sabiendas de la previsible conducta del comprador que desea pagar por debajo de la mitad del justo precio, y entonces adopta una actitud no sólo moralmente reprochable, en cuanto obedece a la avidez de ganancia, la cual carece totalmente de justificación. Por tanto, no se trata en el texto normativo de establecer la culpabilidad o no de los contratantes, sino de la impunidad en la que quedan las partes del negocio, si no quebrantan la cantidad permitida por encima o por debajo de la asumida en Derecho como precio justo⁵⁹.

bus licitis atque illicitis tractatus, Venetiis, apud Bernardum Iuntam, 1580. Señala Grossi que este tratado del teólogo de Tubinga era un libro de consulta ordinaria, porque tradujo en términos más rigurosamente técnicos, las premisas generales de las corrientes voluntaristas, además de formarse en un clima intelectual similar a los religiosos dominicos, quienes adquirieron su base en la Universidad de París. Vid. GROSSI, P., *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, en *La seconda scolastica nella formazione del Diritto privato moderno*. Incontro di studio, Firenze 16-19 ottobre 1972, Milano 1973, pág. 123.

- 59 SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*. Nunc primum ab ipso autore innumeris in locis emendati atque multo auctiores redditus..., Salmanticae 1556; reimpr. Salmanticae, expensis Ioannis Moreni bibliopolae, 1562, págs. 530-534: “*Utrum rerum pretia arbitrio mercatorum sint taxanda... Primo. Axioma inter iurisconsultos est et celebrata regula: tantum valet res, quantum vendi potest: quam videlicet/ adnotant l. pretia ff. ad legem Falcidiam... ergo si fraus modo absit et dolus, mercatorum erit arbitrium pretia suis mercibus statuere. Secundo. In unaquaque arte eiusdem peritis credendum est... ut iurisconsultus ait l. in re mandata C. mandati unusquisque in re sua est moderator et arbiter: mercium autem artifices sunt mercatores, ipsis ergo ipsorum iudicio deferendum est ut pretia ponant. Tertio. unusquisque dominium rerum suarum habet, ac subinde liberam potestatem, ergo potest quisque tantum petere ac recipere pretium pro sua re, quantum extorquere potuerit, id quod in gemmis et rebus pretiosis usu fieri compertum est. In contrarium autem facit lex pretia citata ad l. Falcidiam, cuius verba sunt: pretia rerum non ex affectu neque utilitate singulorum, sed communiter finguntur, hoc est, communi aestimatione taxantur... Tertia conclusio. Cum pretium rerum iustum duplex sit, aliud scilicet legitimum, et aliud naturale: iustum legitimum consistit in indivisibili, naturale autem seu arbitrarium minime, sed in latitudine divisibili. Iustum legitimum est illud quod lege principis positum est: arbitrarium autem seu naturale currit quando per legem non est constitutum... Pretium vero quod non est lege positum, non indivisibile est, sed latitudinem*

3. AIRES PINHEL

Vélez de Guevara tributa una especial consideración, en cuarto lugar, al conimbricense Arias Piñel, que desde su punto de vista rechaza las opiniones precedentes con “sólidos argumentos”, es decir, “*bonis rationibus*”, además de apoyarse en grandes autores para interpretar la palabra clave del fragmento: “*naturaliter*”, a partir de Jean Coras en la obra antes citada⁶⁰, y de Antonio Ros⁶¹

habet iustitiae: cuius unum extremum dicitur rigidum: alterum vero pium, sed medium, moderatum. Ut quae res iuste venditur decem, iuste quoque venditur tum undecim, tum etiam novem. Atqui ratio huius est quod prudentia humana... nequit punctim attingere metam, sed arbitramento quodam... de virtute ait Aristoteles quod consistit in medio, ut definierit ipse prudens (2 Ethicorum cap. 6). Atque adeo dum respublica penes quam talis residet autoritas punctum non indicat, laxior restat iustitia pretii latitudinem habens. Ex quo fit primo consequens ut infra illos extremos limites vendere cuicumque liceat carius pecunia credita, quam numerataq, inimico quam amico, diviti denique quam pauperi. Sequitur secundo sensum illius legis in causae ff. de minorib. ubi & idem Pomponius. habetur licere naturaliter contrahentibus se decipere: cui simile habetur l. item/ pág. 533 si pretio ff. locati non esset (ut Conradus et aliqui putant) (sic) infra latitudinem iusti precii, quia intra hos carceres nullum habet locum deceptio, neque ulla opus est remissione (ut praedicti doctorem autumant) sane cum tota latitudo iusta sit. Sed... intelligitur citra dimidium iusti pretii. Et ideo ait naturaliter, quod humanum ingenium lucri avidum, in causa est. Quare, licere illic non est idem quod sine culpa, sed impune in humano foro... Quamobrem quando lege non est signatum pretium, non est standum uniuscuiuslibet mercatorum arbitrio, sed prudentium iudicio, eorumque qui sunt aequitatis cultores. Est enim fallacissima regula si quis semper quando emit pretio, quantunque laboris et periculorum subiit, tanti velit vendere cum lucri accessione... Alia fallacia, quae in nundinis usu venire solet. Etenim in initio cum sit uberius emptorum copia, merces pluris vaeneunt: in fine autem, contraria ratione pretium decrescit. Arbitrantur ergo tunc mercatores expectato intempus pretio licite posse tanti vendere, quanti in initio: eum tamen numerata pecunia idem non possint extorquere pretium. Falluntur in caput suum”.

60 CORASIUS, I., *De iuris arte libellus: quo instituuntur legum studiosi, universum ius populi romani dispersum antea, divulgum et dissipatum, in artis rationem, formamque reducere*, Coloniae, apud Maternum Cholinum, 1563, pág. 149-153: “*De iure gentium... qua in re, et illud notandum, positam a iure consultis in Iure civili utilitatem; ut in naturali, aequitatem: nam ius naturale seu gentium, eo maxime spectat, ut pie, sancte, iuste, honeste et moderate vivamus. Ius vero civile, ut commode, et idonee, ad communem vitae societatem et utilitatem*”.

61 ROSCIUS, A., *Memorabilium, libri III*, Barcinone, apud Claudium Bornatium, 1564, cap. VII, fols. 64v-88v: *Iuris naturalis exempla varia, nedum ex antiquis Iureconsultis, verumetiam ab aliis probatis quibusque auctoribus desumpta explicatis iis quae a Iustiniano traduntur...* incluye la reprobación del criterio de Lorenzo Valla; cap. VIII: fols. 88v-107v: “*Iure gentium, ex iureconsulti et imperatoris sententia explicatum. Et qualiter a naturali et civili iure differat, satis expositum. Id quoque expositum, quod de utroque gentium videlicet, et civili iure a Gaio (in l. omnes populi ff. de Iust....). Diversa etiam exposita*

al entender que tiene equivalencia con la expresión “*ius gentium*”, el cual en su opinión es Derecho positivo⁶²:

*“Quorum omnium sententiae Ario Pinelo non placent, qui bonis rationibus, et auctoritatibus interpretatur, naturaliter, id est, iure gentium, in prima parte c. 1 numero finali l. 2 C. de rescindenda venditione*⁶³. *Legitime autem fieri posse hanc interpretationem multis exemplis docent Corasius de iuris arte 2 parte c. 5*⁶⁴ *et Roscius libro 2 memorabili. c. 7 et 8”.*

iuris gentium exempla: tam ex antiquis iureconsultis, quam ab aliis desumpta. Multaque ea occasione deducta, quae non parum pertinent ad illorum expositionem, multo altius quam ab alio quoque repetita”.

- 62 No hay que olvidar que para Domingo de Soto, conforme a la Escuela salmantina a partir de Francisco de Vitoria, el Derecho de gentes es una rama del *Ius humanum* que entra en la categoría del Derecho positivo, aunque tenga su fundamento en el Derecho natural, y por lo mismo difiere de la total arbitrariedad de que dispone la sociedad para establecer los preceptos del *Ius civile*. Por este motivo, lo sitúan en un derecho intermedio entre el natural y el puramente positivo humano, gozando de la nota de universalidad, a pesar de su carácter positivo. Sobre la doctrina jurídica de Domingo de Soto, vid. por todos, CARRO, V., *Domingo de Soto y su doctrina jurídica: estudio teológico-jurídico e histórico*, Madrid 1943 (2ª ed., Salamanca 1944); id., *Domingo de Soto y el Derecho de gentes*, Madrid 1930; id., *El concepto del Derecho de gentes en los teólogos juristas españoles del siglo XVI y sus virtualidades*, Santiago de Compostela 1945; id., *Los colaboradores de Francisco Suárez, Domingo de Soto y el Derecho de gentes*, Madrid 1930; RAHAIM, S., *Valor moral-vital del De iustitia et iure de Fray Domingo de Soto*, Granada 1954.
- 63 Llama la atención que aluda a Piñel como fuente bibliográfica del máximo valor: “*cum dicunt (auctores) hunc contractum esse iuris gentium*”, pues tratan de señalar su utilidad, “*quia princeps facilius tollere potest, quae sunt iuris civilis, quam ea, quae sunt iuris naturalis vel gentium*”, con referencia, entre otros, a las doctrinas de Antonio Burgos de Paz, Baldo de Ubaldis, Corasio, Paulo de Castro, Jasón del Maino, Felino, Felipo Decio, Tiraquello, Mateo de Aflictis, aunque en el inciso final no duda en matizar que “*resolutiones et distinctiones inter ea, quae sunt iuris civilis et naturalis vel gentium ponit glossa (cuius non meminerunt plures ex supradictis) (sic)*. Vid. PINELUS, A., *Commentarii ad rub. et l. II C. de rescindenda venditione elaboratissimi. Cum annotationibus doctissimis E. Soarez a Ribeira... Accessit eiusdem argumenti cap. III et IV libr. 2 Resolutionum Didaci Covarruvias, viri clarissimi*, Antuerpiae 1618, págs. 9-10.
- 64 CORASIUS, I., *De iuris arte libellus: quo instituuntur legum studiosi, universum Ius populi romani dispersum antea, divulgum et dissipatum, in artis rationem, formamque reducere*. Nunc primum in lucem evulgatum, Coloniae, apud Maternum Cholinum, 1563, cap. V secundae partis: *De iure gentium*, págs. 149-153: “*Ius gentium a natura duxisse principium. Dum naturam, duplicem a Deo Optimo Maximo nobis inditam cognoscamus. Alteram bestiis quoque communem: nam et illae pariter sunt animae, nobiscum participes, in qua natura ius illud naturale, de quo iam duximus, relucet, et consistit, quo primi*

Para situar el alcance del *Ius gentium*, Arias Piñel, siguiendo el espíritu humanista que descubre en el inicio de su planteamiento, busca una buena exposición sistemática, y además señala con claridad el objeto del discurso, pero previamente aclara el significado de los conceptos, mediante la definición que sirve para entender el resto de argumentos, aunque como humanista moderado manifiesta que su construcción teórica podrá ser inferior en calidad a otros autores, pero

homines, rudes illi quidem, et agrestes, usi videntur, quibus nulla cupiditatis, aut regnandi libido, nulla servorum adiumenta, nulli cives, aut populares, quibus possent imperare, et un Lucretius ait... Alteram naturam, quae ratione regitur: soli homini propriam, fecit, in qua ius gentium perspicitur, id autem definimus esse, quod naturalis ratio inter omnes homines, pariter constituit, sic dictum, quod eo universae gentes utantur. Unde et ius commune appellatum. Et a Livio ius humanum, quasi lex sit, et constitutio totius humani generis, a naturali, iure eo nomine discretum, quod omnibus illud animantibus commune sit: hoc solis hominibus. Hominibus inquam, ratione et humanitate vestitis, qui legibus aut moribus reguntur, ut interim noscamus illos populos, qui belluarum more vivunt, communionis parum aut fere nihil, cum hoc iure gentium habere. Porro autem, ut ius naturale fecerunt interpretes duplex: primum, instinctu constans et inclinatione naturali: quod non hominibus modo, sed caeteris quoque animantibus commune est, et secundarium, restrictius, quod solis hominibus convenit. Cuiusmodi sunt omnia, quae recensuit Ulpianus exempla. Ita ius quoque gentium in duas similes species diduxerunt, primum appellant, quod non impetu illo naturali, sed ultroneo vigentis in homine rationis iudicio, eo ipso quo gentis gentis esse coeperunt, hominibus innatum est: quasi in animo insculptum: ut Deum colere: parentes honorare, patriae magistratibusque obedire, pacta servare, et id genus alia cuiusmodi gentium ius, primum, ob id naturale dicitur, quod sola naturae ratione, excitetur in homine. Gentium vero ideo, quia solae gentes, uti dictum est, non etiam bruta utantur. Quod vero secundarium, nominari volunt non statim ab initio, simul atque rationem Deus insenit animis hominum, ita fuit, sed usu exigente, et ex humani convivictus necessitate, postea introductum est natura etiam quodammodo repugnante, ut bella, servitutes, et contractus, naturali siquidem iure. Omnia communia erant, omnes homines aequales, liberique nascebantur. neque vero putandum, hoc ius gentile secundarium, a primo specie differre, sed qualitate, aut potius aetate, et tempore, quamvis utranque a primo naturali iure, et qualitate, et specie distinguatur, cum omnibus illud animantibus, hoc solis inter se hominibus, commune sit: ut vere unum sit ius naturale, unumque ius gentium, sicuti pluribus, alibi probavi, omneque ius gentium, ab eodem naturae fonte procedere: neque aliud quicquam esse, quam quod naturalis, et recta ratio, faciendum, aut non faciendum, cuique praescribit. Amplius videtur, veteribus non aliud fuisse ius naturale, a gentili, quod M. Cicero, disserte significat... ut ita tutius sit, cum veteribus, duas tantum iuris species constituisse: Naturalem videlicet, et civilem; quibus et nostri iurisconsulti praeter unum Ulpianum, disserte consentiunt. Naturale ius appellant, quod naturalis ratio, inter omnes homines constituit, ideoque ius gentium nuncupatum, quasi quo iure gentes omnes utantur, in quo bonum et aequum, semper esse Iulius Paulus ait. Ius vero civile, quod quisque populus, in quaque civitate, velut omnibus aut pluribus utile sibi constituit: civile vocatum, quasi ius proprium ipsius civitatis...".

espera conseguir un mayor reconocimiento “*ex utilitate usuque forensi*”, alejándose de meras elucubraciones relativas a materias oscuras y difíciles, pero innecesarias⁶⁵.

El legista portugués asume que el jurisprudente romano define la compraventa como un contrato de Derecho de gentes, y considera como elemento esencial del mismo, aunque tardío, la *pecunia numerata*, por lo que en su análisis ulterior manifiesta: “*aliqua dici iuris gentium, quae post hominum politicam societatem, et sic post civitates conditas, et post ius civile, inventa sunt. Nec enim appellatio iuris gentium, necessario exigit, ut ab initio cum primis hominibus ea fuerint, sed ad eam appellationem, ut sufficit, rem, de qua agitur, fuisse apud homines ab initio conditi orbis, ita satis est eam congruere hominum intellectui ac naturali rationi: atque ideo post talis rei inventionem, eius usum ab omnibus gentibus recipi et unanimiter approbari, ut sentit in terminis Connanus... proinde non solo tempore, sed etiam ratione et communi gentium approbatione dicatur aliquid iure gentium: quod mihi probare videtur Iustinianus, quem ita intelligo*”⁶⁶.

Con el mismo planteamiento humanista, siguiendo a Fortún García, Andrés Alciato, Francisco Connano, Ulrico Zasius y Juan Corasio, niega que pueda hablarse de un doble Derecho de gentes, primario y secundario, porque sólo existe uno, y nada cambia si con el transcurso del tiempo se mantuvo inalterado o sufrió cambios: “*vere enim et ante politicam hominum societatem et ante ius civile adeo ius gentium ex earum usu variavit a priori tempore, ut aliquam differentiam nominis admittat: nec ideo multiplex censi debet, sicut nec nomen iuris civilis, licet saepe ex tempore mutetur*”, utilizando otro argumento específico de los humanistas: el término utilizado por la Littera Florentina, examinado por los “*noviores*”, entre los que está

65 Cf. PINELUS, A., op. cit., pág. 1 a. Se sirve como buen humanista, para apoyar este enfoque, a tenor de la nota de Suárez de Ribeira, de dos clásicos romanos: Cicerón y Séneca.

66 En consecuencia, puesto que exige un doble elemento: el tiempo de aparición además del fundamento en la razón, junto a la común aprobación de las sociedades, es posible una conexión directa de su régimen jurídico aplicable en el ámbito del *Ius Civile*, matizando: “*emptio-nem dicatur iuris civilis, quoad formulam, id est, quoad ea quae ex iuris sanctionibus postea circa emptio-nem inducta sunt: quorum aliqua substantialia, aliqua naturalia dicuntur... ratione autem et nomine dicatur iuris gentium*”. Rechaza que no pueda calificarse de Derecho de gentes algo que no existiera antes del *Ius civile*, y señala: “*cum verius ea, quae post urbes conditas, postquam ius civile singularium populorum ab omnibus gentibus naturali ratione recepta sunt, iuris gentium dici debeant*”, conforme al criterio de Bártolo y la exposición, desde su punto de vista, más clara de Connano.

Hotmann⁶⁷, que admiten la distinción: “*antiquum ius gentium vel antiquius*”, sin olvidar la Eneida de Virgilio⁶⁸.

Examina Piñel la relación entre *ius naturale* y *ius gentium*, que a veces se toman como sinónimos, aunque “*vera differentia (si qua est), secundum divisionem iureconsulti... quod naturale ius multa habeat non solis hominibus, sed etiam brutis communia*”, asumiendo como muy acertada la edición crítica del *Corpus Iuris Civilis* que elimina el vocablo *solum* en la noción que transmite Justiniano: “*istud ius non (solum) humani generis proprium est, sed omnium animalium*”, por lo cual “*ius naturale simpliciter intelligi commune hominibus aliisque animalibus; ius autem naturale proprium humani generis dicitur gentium*”⁶⁹.

En este planteamiento, al abordar el rescripto de C. I. 4, 44, 2, afirma “*ego contra glossam et omnes hucusque scribentes verissimum credo, Diocletianus et Maximianus, Imperatores, nove hoc ius induxisse, ac proinde iureconsultis (quorum responsa in libris digestorum habemus) (sic) nullatenus hoc remedium cognitum fuisse: ut hinc multarum legum verus sensus appareat*”.

Para la explicación de su tesis, comienza por referir los dos fragmentos jurisprudenciales clásicos: D. 4, 4, 16, 4 y D. 19, 2, 22, 2: “*quae verba (Ulpiani) non admittunt commenticias subauditiones, extrariasque restrictiones doctorum ea limitantium ex decisione huius legis... Idem non obscure confirmat Iureconsultus Paulus... ubi eadem verba extensius ponuntur, ut liceat indistincte... Quae verba (si verum amamus) non admittunt violentam doctorum limitationem: imo si cum iudicio advertas, non videntur iureconsulti tam indistincte et geminate id circa precium tradidisse, nisi ad significandum quod eo tempore ex laesione quantumcunque maxima, nullum remedium praestabatur ad contractum rescindendum*”⁷⁰.

67 Aunque es un argumento de autoridad habitual en Piñel, frente a su crítica a San Isidoro, el catedrático portugués prefiere asumir la brillante exposición del “doctísimo Domingo de Soto”, en coherencia con las palabras de San Isidoro: “*natura ius commune generavit: usurpatio ius fecit privatum*”.

68 En otros argumentos se sirve de Cicerón, de Aulo Gelio, de Antonio Agustín o del doctísimo “Alfonso de Castro”, apartándose desde la crítica más rigurosa del criterio de Alciato, que es una constante referencia en su obra. Rechaza de modo radical la tesis de Carolus Ruinus: “*qui unum ius gentium esse inquit, divisum in duas species, quod et iureconsultus et Bartolus traditioni repugnat*”.

69 PINELUS, A., op. cit., págs. 3-7.

70 Esa tesis, a la que califica de “*inaudita sententia*”, cree probarla suficientemente a su juicio con las palabras de Cicerón, refiriendo el engaño del vendedor Pitio, persuadiendo al comprador

Más extenso es el discurso relativo a la interpretación del contenido de ambos textos del Digesto, que habían sido entendidos de modo diverso por la doctrina jurídica precedente. Recuerda el legista portugués que la doctrina defendida por Baldo, Alberico de Rosate y Filippo Decio, siguiendo a otros más antiguos a partir de la glosa, entendieron el término *licere*: “*non quia id honestum et iustum sit, sed quia humano iure non punitur, magisque eodem iure permittitur*”, en aplicación de la máxima jurisprudencial romana: “*non omne quod licet honestum esse*”. Los juristas citados y teólogos dedujeron que en el fuero de la conciencia no es lícito jamás engañar conscientemente en el precio, adhiriéndose a esta postura el Dr. Navarro, Diego de Covarrubias y Domingo de Soto, así como muchos otros autores que cita Tiraquello, además de Antonio Gómez “*sequens Theologos et communem*”, Dumoulin o Mateo de Afflictis, aunque otros como Antonio Burgos de Paz y Pantaleón Cremense las interpretaron de otro modo.

Piñel concilia los diferentes fragmentos del Digesto “*ad vitandam repugnantiam iureconsultorum*”, porque en un texto se afirma “*naturaliter licere*” y en otro “*aequitati et naturae contrarium*”, por lo que no duda en adherirse al criterio de los teólogos “*et nostrorum*” (juristas salmantinos), “*ut licere accipiat regulariter ad forum exterius, praeterquam ubi exactissima aequitas et bona fides abundare debet*”⁷¹.

de unos huertos fertilísimos y carísimos, frente a la cruda realidad de otros estériles y sin valor, afirmando que no cabía ninguna acción ni remedio a favor del comprador lesionado “*quia nondum Gallus Aquilius de dolo formulas pertulerat*”, y añade Piñel: “*et ita evidenter probat ex laesione quantumcunque maxima, cesante dolo, et iam suo tempore ius ad rescindendum non dari*”, a pesar de tratarse de una lesión que superaba el ultra dimidium iusti precii, y sólo podía protegerse desde la actuación dolosa y de maquinación del vendedor. Cesando el dolo, no había distinción entre grande o pequeña lesión, porque hasta la constitución imperial “*ex circumventionem in precio, recursum laeso non dari*”. Vid. PINELUS, A., op. cit., págs. 63-68. Examinando directamente los textos de Ulpiano y Paulo, entiende Piñel, “*contra glossam et omnes scribentes*”, y apostilla el legista portugués: “*quod fortasse mirabile videbitur*”, que la máxima: “*licere contrahentibus in precio se circumvenire, principaliter ibi prolata fuisse in favorem et beneficium laesi, nempe minoris, ut scilicet restitutionem habere posset, quia is est scopus iureconsultus ibi*”, porque el jurista clásico pretendía recordar que no obstante cualquier lesión en el precio, el contrato valía y de ahí se deducía que obligaba a la restitución a favor del menor, *mente iureconsulti*.

71 Rechaza, junto al Dr. Martín de Azpilcueta, la interpretación que del *naturaliter* hace el Hostiense, seguido por Fortún García, porque entienden: “*ut licere dicatur contrahentibus se in precio circumvenire naturaliter, id est, bona fide, non dolose, nec scienter, quam interpretationem ut scrupulosam et extrariam bene reiiicit Doctor Navarrus, prorsusque reiiicienda est, quia repugnat litera et mens iureconsultorum attento eo, quod ibi tractat: in quo nulla differentia est inter modicam vel maiorem laesionem*”.

Finalmente, el catedrático de Prima de Salamanca incorpora su propio pensamiento, revisado y bien madurado: *“ego aliter ea verba explicanda putabam: post rem vero satis consideratam ita credo sensisse glossam in D. 4, 4, 16, 4 ad quam nemo advertit. Exponit enim glossa naturaliter, id est, iure gentium. Intelligo autem, ut secundum exactissimam illam priorem aequitatem naturalem, non dicatur licere contrahentibus invicem se in precio, nec in alia re circumvenire: nam secundum eam naturae normam, omnes homines cognati, et mutua dilectionis lege contineri dicuntur”*.

En esta misma línea, añade: *“naturaliter, id est, iure gentium, quia humana ratione gentiumque et populorum iudicio compertum est, permittendam fuisse eam laesionem in precio, ne ex nimia aequalitatis observatione commercia turbarentur: nulla enim conventio securitatem praestaret, nunquam litium finis esset, si ob laesionem in precio conventa revocarentur. Quam rationem ex divo Thoma et aliis tradunt D. Soto, Covarrubias, Afflictis, Fortunius Garcia et alii, ut etiam iure canonico in foro exteriori permittatur laesio citra dimidiam, secundum decisionem huius legis...*

Ideoque in proposito aliter naturam vel naturae appellationem considerant philosophi, aliter iurisconditores, ut tradit Hotomanus... Naturaliter igitur licere dixerunt iureconsulti ex permissione humani iuris seu gentium: secundum quod ad quietem Reipublicae magis consensaneum visum est, eam laesionem in precio remittere, et ideo ea non obstante, semper contractus valet, et consequenter restitutio tunc specialiter minoribus necessaria fuit... Nec quis hanc interpretationem damnet, quasi impropriet literam: non semel enim naturale ius pro iure gentium ponitur a Iureconsultis et Imperatoribus... Unde quo ad universos et pro tranquillitate Reipublicae potest favorabile censer, quod singulis separatim durum videbitur”, aduciendo

nec inter scientem vel ignorantem”. Una segunda interpretación, relevante para Piñel y tomada de sus oyentes de clase, es la que aportó el Dr. Navarro, quienes asimilaban el *naturaliter* “*pro impulsu naturae ex sensualitate: quasi ea homines inclinet ad decipiendos secum contrahentes*”, respecto de cuyo criterio, refiere: “*eam interpretationem non obscure confutat idem praeceptor: quia consuetudo et sensualitas non iustificat, quod natura improbum est, quo nomine reiicienda videtur*”, y en este mismo sentido se pronunció fray Domingo de Soto, aunque no comparte la opinión: “*dum ea verba refert ad hominum affectum communiter lucri avidum: licet enim ita se res habeat, non ideo iurisconsultus dixisset id naturaliter licere*”. Charles Dumoulin, al que sigue Diego de Covarrubias, entiende “*ut dicatur naturaliter licere, quia homines in contractibus suis invicem id sibi condonare solent, et mutuo eam laesionem remittere: quo sensu eadem verba accepit Baldus... quae interpretatio corrumpi videtur ex argumento Doctoris Navarri, contra praecedentem ab eo confutatam*”, si bien añade Piñel: “*sed magis contra eam urget, quod re hac mature pensata, nemo alteri vere condonat propriam laesionem, nec est verosimile, aliquem carius scienter emere, vel vilius scienter vendere, iuxta vulgarem regulam... ignorans autem non donat, nec consentit*”.

a favor los criterios interpretativos de Duareno, Zasio, Felino y Fortún García, además de Cicerón, para quien: “*salus populi suprema lex esto*”⁷².

4. ANTONIO PADILLA DE MENESES

El último de los autores que cita Vélez de Guevara, y considera digno de venir referido, como creador o impulsor de una corriente interpretativa del principio jurisprudencial romano en el Estudio salmantino, es Antonio Padilla de Meneses, al que elogia, porque realiza una explicación “*eleganter*”⁷³. Este político hispano estructura su síntesis doctrinal en torno a seis criterios diferentes, aunque el obispo de Ciudad Rodrigo ni los detalla ni resume⁷⁴:

72 PINELUS, A., op. cit., págs. 66-77.

73 El buen recuerdo de sus compañeros y discípulos a nivel académico queda reflejado en los siguientes términos utilizados por Luis de Mejía: “*eruditissimus et in supremo regio Senatu consiliarius dignissimus, illustris dominus D. Antonius Padilla*”. Cf. MESSIAE A GERMANICA LEGIONE PONTII, L., *Laconismus seu chilonium pro pragmaticae qua panis precium taxatur in interioris foro hominis elucidatione*, Hispali 1569, fol. 45r.

74 PADILLA Y MENESES, A. de, *In quaedam imperatorum rescripta et nonnulla iurisconsultorum responsa commentaria*, Salmanticae. Excudebat Mathias Gastius, impensis honesti viri Ioannis Moreni, 1563 (reeditado en Venecia, 1580; Marpurgi 1599). Divide su comentario a C. I. 4, 44, 2, en tres partes: En la primera enuncia sumariamente el supuesto de hecho que fue presentado al Emperador; en la segunda, la decisión de la consulta tácita, mientras en la tercera la declaración de la misma o resolución de la duda planteada, extendiéndose sobre el valor del término “*humanum*” que aparece en el Código justiniano, así como del “*minus autem*”, para entender el inciso final. La máxima principal de la constitución viene expresada en estos términos: “*Venditor deceptus ultra dimidiam partem iusti pretii, potest ex hac constitutione rem ipsam recuperare, nisi emptor malit iustum pretium supplere*”, apoyándose en otras normas justinianas y de las Decretales, así como del Derecho histórico español, portugués y francés, en cuya normativa tiene voz autorizada y digna del mayor elogio Andrés Tiraquello, al calificarlo de “*scientissimum consuetudinum Galliae*”: “*Idem probat text. In l. Si voluntate (C. I. 4, 44, 8) l. 1 iuncta glos. Si minori. C. Si maior fact. rat. habue. aliena. (C. I. 2, 45 (46), 1), c. Cum dilecti. C. Cum causam. De empt. et vendit. (X. 3. 17. 6 y 3); l. 5, tit. 10 lib. 3 foro legum; l. 56, titu. 5 Part. 5; l. 4, tit. 7, lib. 5 Ordinament.; lege etiam Lusitaniae probata est haec constitutio: lib. 4 ordinatio tit. 30, & 7. Recepta est et haec constitutio apud Gallos, ita tamen, ut qui eius beneficio uti voluerit, necessum habeat hoc facere obtenta in hoc a rege gratia. Quod apud solum Andream Tiraquellum legi regni illius consuetudinum scientissimum de retract. Munici. & 32, gl. unica num. 61 vers. Illud autem scire debes*”.

“Postremo Antonius Menesius in l. 2 C. de rescindenda venditione⁷⁵ numero 10 sex modis hunc nodum explicat eleganter”.

En relación con las implicaciones del dolo en el contrato, matiza que si el dolo es causa de cualquier negocio, el contrato es nulo; pero si el dolo no es causa del mismo, sino que es dolo incidental, incluso si el contrato es de buena fe, *“valet mero iure, licet competentibus remediis iuxta uniuscuiusque contractus subiectum rescindi possit, et ita loquitur lex haec, nam hic non intercessit dolus ex proposito, nam si intercessisset, etiam ex deceptione citra dimidiam, rescindi posset contractus”.*

A partir de este axioma recoge el principio de la jurisprudencia clásica romana: *“pro regula traditum est, licere naturaliter contrahentibus se invicem decipere”*, apoyándose en D. 4, 4, 16, 4 y 19, 2, 22, 3, de donde extrae la cuestión a disputa: *“quare non licuit in praesenti contrahentibus se invicem decipere etiam ultra dimidiam iusti pretii”*, y lo analiza a partir de la glosa, porque separa lo que *“de rigore procedere”*, que sería lo clásico, mientras *“de aequitate”* parece más correcto lo que dispone la constitución de Diocleciano y Maximiano, añadiendo: *“hodie enim iam non licere contrahentibus se decipere, nisi intra dimidiam iusti pretii, nam ad hunc modum licentiam illam coactam esse per hanc constitutionem, quae id videtur significasse ibi, humanum”*, tal como sostienen Cino de Pistoya, Pantaleón Cremense, y es doctrina común, según refiere Arias Piñel, de donde deduce Padilla de Meneses: *“infero... Cynum et alios sentire ante hanc Caesarum constitutionem non potuisse contractum rescindi praetextu laesionis ultra dimidiam, quasi ius novum attulerit haec lex... constitutio haec Imperatorum coarctavit amplissimam illam facultatem concessam contrahentibus, ut se invicem decipere possent. Quare existimo ipse plerosque omnes legis huius interpretes existimasse non fuisse remedium huius legis cognitum inreconsultis: licet hoc veluti contra omnes ut recens inventum tradat Arius Pinelus”⁷⁶.*

75 Para introducir su comentario, Padilla de Meneses cita tres *“auctoritates”* dignas del mayor crédito: *“Bartolus”*, quien califica esta constitución imperial *“lex sollemnis continetque materiam maxime quotidianam pro explicandis contractibus omnibus, qui inter quoscunque geruntur”*. En segundo lugar, *“Baldus”*, su discípulo, *“addit notabilem esse legem hanc et utilem”*. En tercer lugar, *“Paulus Castrensis”*, quien sostiene: *“famosam esse et continere materiam singularem”*. Finalmente, el portugués Arias Piñel, *“Arius Pinelus”*, le sirve ante todo para omitir cualquier otra cita bibliográfica, *“testimonio omnium scribentium”*, además de incluir su valoración explícita, en línea con la corriente doctrinal precedente: *legem hanc “celeberrimam esse et usui forensi frequentissimam”*. Cf. PADILLA Y MENESES, A. de, *In l. Rem maioris de rescindenda venditione C. commentaria*, cit., pág. 191.

76 PADILLA Y MENESES, A., op. cit., pág. 193b.

Una vez que Padilla de Meneses deja constancia de su divergencia de interpretación con el colega de claustro universitario, señala que el punto clave y de mayor dificultad del texto jurisprudencial clásico se encuentra cuando afirma: “*naturaliter licuisse contrahentibus se decipere*”, porque parece que es imposible que la justicia llamada conmutativa, cuyos fines señaló Aristóteles en su *Ética ad Nicómaco*, permita engañar a cualquiera “*naturaliter*”, ya que más bien parece impedirlo.

La primera interpretación que cita proviene de Arias Piñel, porque este catedrático conimbricense, según hemos visto más arriba, conecta *naturaliter* con el *ius gentium*, al afirmar: “*si secundum normam iuris naturalis exactissima non sit licita deceptio, iure gentium licita est, ne hominum commercia atque contractus passim labefactentur*”, añadiendo Padilla: “*qui intellectus tolerabilis quidem est in tanta difficultate*”, aunque matiza: “*sed eum ipse non sequor, quoniam non id agit Iureconsultus ibi ut hominum conventiones atque contractus conservet, licet id quidem sit aequissimum*”.

La segunda interpretación aportada es la Fortún García Ercilla ya referida, quien sostiene: “*deceptionem esse naturaliter licitam, quando re ipsa intervenit, non ex proposito decipiendi*”, aunque reconoce el catedrático de Código que Filippo Decio⁷⁷ defendió esta interpretación con anterioridad al jurista guipuzcoano. Padilla entiende que este criterio “*sustineri minime potest, quoniam et haec deceptio, quae intervenit re ipsa, iniqua quidem est, atque contra canones iustitiae commutativae quamque ius naturale vix permittat. Nam si decepti personam spectes, nil differt dolus, qui re ipsa intervenit, a dolo ex proposito decipiendi... neque enim interest emptoris cur fallatur ignorantia venditoris vel calliditate*”.

La tercera doctrina que incorpora el consejero de Estado es la del franciscano y teólogo fray Alfonso de Castro⁷⁸, del que comienza por presentar un elogio

77 Sobre este jurista italiano, vid. por todos SAVIGNY, F. C. de, *Storia del Diritto Romano nel Medio Evo*, 1ª vers. del tudesco, corr. da E. Bollati, vol. II, rist. anast., Roma 1972, págs. 735-756; vol. III, rist. anast., Roma 1972, págs. 522-523. Aunque el Papa Julio II le intimó en 1510 para que no se intitulara auditor de la Rota Romana, el privilegio pontificio que se le había otorgado anteriormente, aunque no formaba parte del tribunal, le facultaba legalmente para ello y le permitió su mantenimiento porque no se ejecutó aquel mandato. Entre sus discípulos se cuentan al Papa León X, a César Borgia y al jurista Giovanni Corasio. Como observa Savigny, sus escritos son la parte menos importante de su vida.

78 La valoración como jurista de este teólogo ha sido muy contradictoria: mientras Cánovas del Castillo, Saldaña y Gibert lo consideran el fundador de la ciencia del Derecho penal, o como

inusitado: “*virī sacrarum literarum cognitione eruditissimi, atque verbi Dei celeberrimi oratoris*”⁷⁹, aunque su pensamiento en la materia se contiene en un famoso comentario, que fue muy valorado en toda Europa, a propósito de la ley penal. El religioso sienta un principio muy radical: “*reprobatae esse leges has (que permiten un engaño en el contrato), ut quae iniquitatem permittant deceptionis*”, ante cuyo planteamiento el catedrático de Código muestra su total discrepancia: “*hic intellectus viri religiosissimi tenendus minime est in gravem tantorum hominum iniuriam*”.

La cuarta aportación proviene de Diego de Covarrubias, “*dicentis, quod quando deceptio versatur intra pretii latitudinem (neque enim pretium in puncto consistit) tunc licita reputetur*”, sobre la base del Digesto de Justiniano; “*si vero eos terminos deceptio supergressa sit, illicita censeatur, etiam si intra dimidiam contingat*”, recordando Padilla que, con anterioridad a la exposición del presidente del Consejo de Castilla, fue defendida por Conrado Summenhart. Padilla no comparte su doctrina y resalta que este criterio no da respuesta a toda la dificultad planteada, con las siguientes palabras: “*quoniam si contractus sit initus intra illam latitudinem iusti pretii, quo pacto deceptio sit aestimanda, vix percipio*”.

La quinta forma de interpretar la constitución es la tesis defendida por el religioso dominico fray Domingo de Soto, quien juzgaba “*licitam esse deceptionem, id est impunem in foro humano, et naturaliter id licere, id est naturale hominum ingenium in hoc promptum rapi, ut contrabentes secum decipiat, non vero quod naturaliter liceat quenquam decipere*”. Tampoco resulta original y exclusiva del dominico esta interpretación,

señala Juan del Rosal “el verdadero creador y sistematizador del Derecho penal”, otros como Sáinz Cantero la entienden como muy exagerada, o incluso Tomás y Valiente la califica de “carente de sentido histórico”. Su inclusión en el elenco de autores está justificada por la adscripción al humanismo jurídico, como señala Carpintero: “es el jurista español de esta época que mejor encarnó la mayor parte de las instancias del humanismo jurídico”. Vid. en MARTÍNEZ DHIER, A.-SÁNCHEZ ARANDA, A., en *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos hasta 2005)*, vol. I (A-L). Manuel J. Peláez ed. y coord., Zaragoza-Barcelona 2005, págs. 229-232, s. v. Castro, Alfonso de (1495-1558).

79 Este franciscano, confesor de Felipe II, desempeñó una cátedra de Teología en Salamanca. Destacó por su labor como predicador, asistiendo al Concilio de Trento, y redactando algunas obras que adquirieron amplia difusión: *Adversus haereses*, París 1534; *De justa haereticorum punitione, libri tres*, Salmanticae 1547, y la que más fama le ha dado en la posteridad: *De potestate legis poenalis, libri duo*, Salmanticae 1550. Falleció en Bruselas, a los 63 años de edad, en 1558.

porque según enseña Padilla, anteriormente fue defendida por Juan de Medina⁸⁰ “*maximum complutensis Academiae decus et ornamentum*”, y posteriormente transmitida verbalmente a los alumnos de Cánones en las aulas salmantinas por el Dr. Navarro⁸¹. Este catedrático de Cánones, al comentar el tratado de *Poenitentia*,

80 MEDINA, J., *Codex de restitutione et contractibus*, Compluti 1546, q. 23.

81 La doctrina general de Azpilcueta sobre el precio justo se concreta en estas palabras: “*Per astutiam vero, dolum, vel fraudem peccant primo, qui contrabendo, vel quasi contrabendo, afficiunt alium damno notabili per commutationem rei minoris valoris, vel pretii minoris pro alia maiores, vel pretio maiori, quia id est contra septimum praeceptus, et contra illud*”, contenido en la primera Carta de San Pablo a los Tesalonicenses, cap. 4: *Ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum*”. En segundo lugar: “*quod pretium iustum rei (cuius notitia maxime necessaria est plurimis utriusque iuris, et aliquot Theologiae locis intelligendis) est pretium pecuniarium, quo communiter aestimatur res valere tunc, attenta illius intrinseca bonitate, et vendentis utilitate, loco, tempore, et copia, vel defectu rerum illius generis, et emptorum, et venditorum earum, et modo vendendi eam, statutum a gubernatore loci, vel domino rei. Dixi pretium, pro genere, et pecuniarium, ad excludendum pretium affectionis, dixi communiter, ad excludendum pretium privati affectus, quo unus vel alter rem suam aestimat. Dixi tunc, quia praesens tantum aestimatio, et quam haberet vendita praesenti pecunia, est attendenda. Dixi, attenta bonitate intrinseca, quia ob eam una res pluris valet, quam altera eiusdem speciei et quantitatis. Dixi utilitate vendentis, quia venditor tanto plurius vendere potest rem aliquam unius generis, quam alii similes, quanto utilior est illa ei, quam aliae illis, secundum Sanctum Thomam et Scotum communiter receptos, secundum quos utilitas emptori proventura, vel necessitas habendi eam, nil pretium auget. Dixi loco: quia eadem res pluris valet in uno loco, quam in alio. Dixi tempore, eadem ratione. Dixi copia vel defectus: quia hic auget, illa minuit, secundum omnes. Dixi, Emptorum vel venditorum: quia copia horum minuit, et defectus auget, et contra, copia illorum auget et defectus minuit, etiam secundum omnes. Dixi, modo vendendi: quia minoris valet merx, quum rogatur emptor, quam quum rogatur venditor, iuxta illud vulgatum, ultronea merces vilescunt, quo fit, ut idem pannus, et idem liber maioris valeant in taberna mercatoris, quam in manu proxenetae quaerentis emptorem: et longe minoris valeant spolia, quae victor exercitus vendit statim a directis hostium castris, quam alia eiusdem generis, quae etiam a proxenetis deferuntur vendenda urbibus pacatis. Dixi a gubernatore, quia illius est illud statuere. Dixi a domino, quia deficiente aestimatione communi, et gubernatoris, potest ipse dominus illud statuere consideratis industria, impensa, et labore, quem illis deportandis de uno ad alium locum suscepit, et periculo, quod transferendis mercibus subiicit: sollicitudine item: et impensa illas conservandi. En tercer lugar, siguiendo a Escoto: “*pretium iustum non consistit in indivisibili, immo habet latitudinem, cuius extremum inferius appellatur pium, et superius rigorosum: et quod inter illa duo interiacet medium vel moderatum. Verbi gratia, unius ulnae panni iustum pretium dicentur decem iulii, uno plus vel minus: ita quod undecim erunt rigorosum, novem pium, et decem et quolibet aliud interiacens, medium vel moderatum. De aquí dimana que el precio justo es el que corresponde comúnmente a tenor de todas las circunstancias señaladas; que no es pecado esperar el momento, lugar y ocasión mejor, porque siguiendo al cardenal Cayetano “necessitas venditoris non facit emptionem iniustam”*”. En cuarto lugar, el dicho “*tanti valere rem, quanti vendi potest*”,*

dist. V, cap. *Qualitas lucri*⁸², señala los diferentes elementos que han de tomarse en consideración para entender los fragmentos jurisprudenciales romanos, siguiendo a la glosa y singularmente la doctrina de Juan Andrés, contrario al criterio del Hostiense, al que sigue, según sus propias palabras, “*noster Fortunius ingenio, vita et moribus, meo iudicio, bene fortunatus*”, los cuales identificaban *naturaliter* con actuar de buena fe, entendiendo por tal si el engaño no era buscado de propósito.

La norma del *Ius Commune* implica que “*contrabentes in foro quidem exteriori non castigantur, nec ad aliquid coguntur propter huiusmodi deceptionem: sed in foro animae digni sunt poenitentia, et tenentur restituere: alioqui castigabuntur a iustissimo Deo, quid nil relinquit indultum*”, porque según su criterio: “*re ipsa venditor credens mercem tanti esse, quantum petiit, decepit ementem*”, aduciendo a su favor el caso presentado por Paulo de Castro, a propósito del rústico que vendía un libro al doctor, ignorando su precio⁸³. El consejero de Castilla tampoco comparte este criterio, al afirmar de modo tajante: “*sed revera violat literam & idem Pomponius*” (D. 4, 4, 16, 4).

se refiere al precio “quo vendi potest in illo loco, tempore et modo communi vendendi venditoris, praesente pecunia, modo cessent omne monopolium, fraus et dolus... in quibus est astutia illa depromendi in forum multa venialia, quo pretium decrescat, et emendi deprompta, quo pretium augeatur”. Cf. AZPILCUETA, M. De, Dr. Navarro, De avaritia et eius filiabus, en Opera omnia, t. III, Lugduni 1595, págs. 204-205. Sobre este insigne canonista y profesor, vid. por todos, la miscelánea intitulada: Estudios sobre el Doctor Navarro en el IV centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta, Pamplona 1988.

82 AZPILCUETA, M. de, en *Opera omnia*, t. I, Lugduni 1595, págs. 522-525, n° 42: c. 2 D, V de pen.: “*Qualitas lucri negotiantem aut accussat, aut arguit, quia est et honestus quaestus et turpis. Veruntamen poenitenti utilius est dispendia pati, quam periculis negotiationis adstringi, quia difficile est inter ementis, vendentisque commercium non intervenire peccatum*”.

83 Azpilcueta desglosa la expresión del jurista clásico: “*naturaliter licet contrabentibus se decipere*”, señalando que podría unirse el adverbio *naturaliter* al verbo *licere*, pero “*si licere significat impune esse, et lex divina naturalis punit*”, no admite esta interpretación, ya que en el texto no se distingue entre “*naturaliter*” y “*civiliter*” “*concessum*”, si bien desde su punto de vista hay en D. 4, 4, 16, 4 dos partes: “*quoniam expositum, scilicet, naturaliter, qualificat illam vocem licet, et expositio eius, scilicet bona fide, qualificat verbum decipere*”, criticando que pueda fundarse la diferente regulación jurídica del *Ius civile*, que admite la *deceptio*, frente al *Ius canonicum*, que la rechaza. Añade la interpretación que le aportaron los alumnos, en su terminología: “*fuere mihi auditores praestanti ingenio viri*”, que identificaban “*naturaliter pro quodam instinctu et impulsu naturae et ex sensualitate proveniente*”, de modo que la sensualidad inclinaba a los hombres que contrataban al engaño, apostilla el Dr. Navarro: “*et is quidem sensus in se verus est, et arbitrari fuisse de mente glossae nostrae*”, aunque no la comparte, interpretando los dos textos clásicos en consonancia con el

La sexta y última doctrina, a la que se adhiere el catedrático de Código salmantino, es la que sostuvo anteriormente “*Iacobus Andonderius*”, en su opúsculo sobre la subasta, al entender: “*verba naturaliter id est ex natura contractus, quasi liceret ante hanc Caesarum constitutionem iuxta naturam contractus huius emptionis et venditionis deceptionem quam vis adhibere, sicuti hodie decipere licet intra dimidiam*”. El profesor salmantino cita, como apoyo de este criterio, al bizantino Teófilo en una de sus paráfrasis al Digesto: “*nam cum textus dicat esse pacta quaedam servanda in contractu emphyteusis acsi naturalis esset contractus, exponit Theophilus ac si ea esset natura propria contractus*”. Esta interpretación coincide con la defendida por Esteban Forcadel en el diálogo *Necyomantia*⁸⁴, aunque no lo cita, y con la sostenida por Jean Coras, aduciendo además Padilla de Meneses, como respaldo confirmatorio, otros fragmentos del Digesto, en los cuales se puede leer: “*quaedam naturaliter insunt legatis*”, “*quaedam est naturalis bonorum appellatio*”, “*et quaedam esse dicuntur naturalia contractus*”, y finaliza con estas palabras: “*et ita in hunc sensum vera est hodie etiam haec propositio, licet contrahentibus naturaliter se decipere intra dimidiam iusti pretii, non quod natura hoc permittat, sed naturales regulae huius contractus*”⁸⁵.

Concluido el discurso relativo a la justicia conmutativa en relación con el “*naturaliter circumvenire de pretio*”, Vélez de Guevara señala:

“Atque de ea re hactenus. Nunc quando praeclarissimam omnium virtutum iustitiam, suum cuique reddere monstravimus, de iure, id est de arte, qua id fit, pauca dicamus”.

justo precio y su latitud, porque si vale cien, una deceptio en cinco o diez es lícita, porque está dentro de los términos moderado o medio, piadoso y riguroso: “*hoc casu deceptio est, et naturaliter sive per leges naturales licita*”, y no hay remedio para el que sufrió el engaño en el foro externo, “*ne lites multiplicentur et eis respublica obruatur*”.

84 FORCATULUS, St., *Necyomantia iurisperiti: mira magiae descriptio, per quam evocati iurisconsulti, innumeros iuris civilis locos disertissime declarant*, Lugduni 1544; reimpressa con el título: *Necyomantia iurisperiti sive De occulta iurisprudencia dialogi*, Lugduni 1549.

85 Vid. PADILLA Y MENESES, A., op. cit., págs. 194a-195a. El docente salmantino recuerda, a continuación, que la constitución imperial romana se refiere exclusivamente al vendedor “*quando rem minoris distraxit*”, pero en aquel contexto histórico debe analizar si puede tener lugar a favor del comprador, así como las posibles figuras contractuales y negocios en los que cabe su aplicación. Otras obras de este jurista salmantino son: *In titulum de transactionibus C. commentarius*, Salmanticae 1566; *In titulum de fideicommissis commentarius*, Mantuae Carpetanorum 1568.

CONSIDERACIONES FINALES

La primera nota distintiva de Vélez de Guevara reside en centrar su discurso como jurista desde la óptica de la virtud de la justicia, con lo cual se manifiesta plenamente identificado con los postulados de la Escuela jurídica salmantina tardo-escolástica, o quizás mejor neoclásica del siglo XVI, ya que los principales factores que la definen son: I. Análisis de aquellas materias que tienen mayor relieve en la vida social. II. Examen de las cuestiones jurídicas desde las diferentes facetas de estudio, con fundamento en todo tipo de argumentos, y no exclusivamente en las autoridades precedentes, desde la Glosa a los Comentaristas. III. Fidelidad a la Escuela, aunque refiriendo las diferentes interpretaciones doctrinales, que recogen un pluralismo científico altamente enriquecedor, comparable a la jurisprudencia romana del período clásico. IV. Examen directo de las fuentes legales aplicables a la materia, no sólo de las del *Ius Commune*, sino también de las diferentes disposiciones normativas regias, hispanas u otras del Continente europeo. V. La carencia de sectarismo interpretativo, porque no hay un único criterio impuesto a los discípulos. VI. Valoración de cada autor, al margen de las proximidades ideológicas, de amistad o de magisterio. VII. Actitud intelectual abierta a las corrientes científicas que llegan de otras Universidades europeas, con especial atención y acogida al humanismo jurídico.

Metodológicamente tiene elementos que le adscribirían al *mos italicus*, conforme al sistema de exposición de la materia jurídica que se practicaba institucionalmente por mor de la norma estatutaria en las aulas salmantinas, carente en gran medida de creatividad y siguiendo muy de cerca la doctrina de los Comentaristas, especialmente a Bártolo de Saxoferrato. No obstante, y sin menospreciar esta corriente, compagina este planteamiento con otros caracteres específicos del *mos gallicus*, tales como el sistematismo, la historicidad de las reglas jurídicas y el interés por comprender en profundidad y desde su fundamento la norma del Derecho romano, al margen de su aplicación a la realidad inmediata, en sintonía con Andrés Alciato y Ulrico Zasio⁸⁶.

86 Las doctrinas de Alciato y Zasio son plenamente conocidas por la Escuela salmantina y compartidas en general, como lo demuestra el referente bibliográfico habitual de sus obras, o sus remisiones entre los autores más significativos. Por lo que afecta al precio justo y sus implicaciones, resulta suficiente recordar la doctrina de Alciato quien deja bien sentado que “*iustum pretium est, utpote quod ex valore rei, non ex affectu constituatur. Quapropter cum in lege iusti precii*

La segunda nota distintiva es la constatación en Vélez de Guevara de un enfoque selectivo al tratar del argumento de autoridad, ya que no pretende agotar las corrientes de opinión existentes, ni en el *Ius Commune* ni en la ciencia jurídica del siglo XVI, que le resultaban bien conocidas por la abundante circulación de obras en el Estudio salmantino, impresas en las ciudades europeas de Lyon, Amberes, Colonia o Venecia, además de las hispanas, comenzando por las salmantinas o complutenses, a las que tenía fácil acceso, así como revela, dentro de su brevedad, una manifiesta claridad expositiva.

En tercer lugar, el obispo de Ciudad Rodrigo carece en esta materia de originalidad, porque no crea un criterio personal que enriquezca el legado cultural del que participa, y ni siquiera hace una síntesis propia con las diversas opiniones que ha escuchado en las aulas salmantinas o consultado en las obras impresas del siglo XVI, hasta el extremo que no aporta una sistemática nueva, ya que lo había realizado previamente Domingo de Soto, en su *De iustitia et iure*, y de nuevo la presenta, con matiz propio y rigor científico, el legista Padilla de Meneses, además de la bibliografía casi exhaustiva y bien estructurada, según los criterios personales de cada autor significativo en este ámbito, que refiere en su obra el portugués Arias Piñel.

Como cuarta nota distintiva vemos cómo Vélez de Guevara intenta conciliar los diferentes preceptos que integran el ordenamiento jurídico entonces vigente, porque al igual que otros coetáneos, viendo las contradicciones existentes en el *Corpus Iuris Civilis*, trata de resolver las antinomias existentes en el Digesto y Código justinianeos, porque ambos textos integran un conjunto normativo, aunque aplica a su interpretación conciliadora un criterio no solo filológico y exegético, sino también sistemático, doctrinal e histórico, si bien este último con alcance moderado.

fit mentio, de eo quod communiter perciperetur, intelligemus". Cf. ALCIATO, A., *Opera omnia*, Frankfurt am Main 2004. *De verborum signif. comment.*, col. 242. Vid. ZASIO, U., *Opera omnia*, t. 6, reimpr. de la ed. de Lyon 1550, Scientia Verlag Aalen 1966. Consilia, cols. 235-236 y 447-448. Una exposición dogmática de la metodología jurídica del siglo XVI, vid. en CARPINTERO, F., *Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica*, en *Ius Commune* VI (1977) 108-171; FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *El humanismo y su influencia en la renovación de la cultura jurídica moderna*, en *SDHI* 69 (2003) 427-481.

Entre los elementos que el maestrescuela salmantino considera relevantes para entender la validez íntegra de los principios clásicos del mundo romano aplicables a la negociación, comenzando por la doctrina aristotélica del medio, y siguiendo por la ciceroniana del “*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*”⁸⁷, basada siempre en una conducta acorde con la buena fe, y el máximo respeto a las reglas positivas que buscan el equilibrio de prestaciones entre los contratantes, aunque permiten lícitamente un margen en el desequilibrio en las mismas *usque ad dimidiam iusti pretii*, ocupan un lugar destacado los provenientes de la filología y sintaxis latina, ya que el punto de partida de su estudio jurisprudencial es el *naturaliter circumvenire* de los dos textos jurisprudenciales, que adquieren nueva luz con el examen conjunto de las diferentes partes de la obra justiniana⁸⁸.

Si la justicia conmutativa impide que alguien se enriquezca sin causa a costa de otro, para lo cual tiene como referentes directos tanto Aristóteles como Santo Tomás, es evidente que ninguna de las partes contratantes de la *emptio-venditio* puede tener fundamento válido para un notorio desequilibrio de prestaciones, aunque la norma positiva lo declare lícito en interés del mercado, si no llega a la mitad del precio justo⁸⁹.

87 Cicerón, De off. 3, 70.

88 Patreyo señala en su léxico de Derecho civil y canónico, que el término “*circumvenire*” aparece en dos fragmentos del Digesto de Justiniano como sinónimo de “*circumscribere*”, es decir: “*decipere*”, pero añade: “*sunt etiam qui putent circumvenire quem posse sine dolo*”, que es el planteamiento del teólogo Soto, recogido por Vélez de Guevara. Vid. PRATELL, P., *Lexicon iuris civilis et canonici sive potius commentarius de verborum quae ad utrumque ius pertinent significatione*, Antiquitatum Romanarum elementis et legum populi romani copiosísimo índice, adauctus. Lugduni, apud Gulielmum Rovillum, 1574, pág. 105, s. v. **circumvenire**. Desde otro ángulo, el adjetivo “*naturaliter*”, admite en este autor un triple significado: se dice que pertenece en este modo al fallecido el lugar en el que es enterrado; en segundo lugar, se distingue *possidere naturaliter* del *possidere civiliter*; finalmente, más acorde con los fragmentos que nos ocupan, equivaldría a “*ratione naturali*”, de modo que en ocasiones equivale a “*corporaliter et realiter*”, pero en otras “*facto naturali*”, que sería la contratación con libre fijación del precio por las partes. Ibid., pág. 346, s. v. **naturaliter**.

89 Un elenco de fuentes bibliográficas sobre el precio de la compraventa y su valoración por la doctrina durante la Edad Moderna, vid. en CASTEJON, Aeg. de, *Alphabetum juridicum, canonicum, civile, theoricum, practicum, morale, atque politicum*, t. II. Lugduni, apud Petrum Bruyset, 1738, págs. 259-260, s. v. **pretium, pretia rerum**. Un tratado sistemático y completo de la

Examinando la constitución de Diocleciano y Maximiano, recogida en C. I. 4, 44, 2, y los fragmentos de Ulpiano y Paulo, ante el canónigo hispalense aparece el adjetivo *naturaliter* como un término que adquiere su significado más propio, conforme a las fuentes literarias clásicas, al identificar lo que es conforme a la naturaleza, en cuanto proveniente de la naturaleza de cada instituto⁹⁰. Más implicaciones tiene el *circumvenire*, dado que puede asumir un doble aspecto: de carácter neutro, y entonces no se refiere a licitud e ilicitud, o negativo⁹¹, implicando la nota de engaño, y entonces exige una doble matización: en el plano moral, en el cual siempre está prohibido, y en el plano jurídico, donde puede admitirse válidamente un ámbito de esta conducta como derivada de la práctica habitual de los negocios y exigencia ineludible de la seguridad jurídica para el tráfico de los bienes.

Como ha señalado Melquíades Andrés⁹², la realidad de un humanismo español en esa decimosexta centuria es indiscutible, y está relacionado íntimamente con las ciencias eclesiásticas, a partir del conocimiento teológico, demostrando claramente que los estudiosos escriben fundamentalmente desde la perspectiva

materia de la lesión, incluyendo la rescisión por lesión ultra dimidium, impresa en el siglo XVIII, vid. ZANCHIO, C., *Tractatus de laesione*, domi forisque desideratissimus. Opus in tres partes divisum, Romae 1771.

90 Cf. FORCELLINI, Ae., *Lexicon totius latinitatis*... t. III, cur. F. Corradini, Patavii 1940, pág. 337b: “*Naturaliter est idem atque a natura, vel secundum naturam, naturalmente*”. Cic. 1 Divinat. 50, 113; id., De senect. 9, 27; Caes. Bellum Civ. 3, 92; Plan. Hist. Nat. 11, 37, 47 (130); Quintil. Inst. Orat. 3, 8, 6.

91 Cf. FORCELLINI, Ae., *Lexicon totius latinitatis*... t. I, cur. F. Corradini, Patavii 1940, pág. 634 a-b: “*Eleganter ad personas transfertur, et significat opprimere, capere, et, paene dixerim, irretire; dicitur-que fere de iis, qui cum re aliqua potentioris sint, per injuriam obruunt infirmiores*... 3. *Apud jurisconsultos circumvenire legem est eludere, dolose interpretari atque adeo violare*. Marcellus D. 30, 130, 1. D. 1, 3, 29. Ulpianus D. 29, 4, 4; D. 2, 15, 8”. En algunas fuentes se resalta la idea del fraude, como en la noción de *dolus malus* de Labeón, porque si dicho vocablo puede significar en general, con nula implicación ética, rodear o circundar, cambia de significado ético si lo interpretamos como engañar o sorprender, con las implicaciones de abusar de otra persona, bien porque se prevalece de su ignorancia o bien porque desconoce despreciativamente los derechos de otro.

92 Entre la abundante bibliografía de este estudioso sobre esta materia, vid. una síntesis, ANDRÉS, M., *Humanismo español y ciencias eclesiásticas (1450-1565)*, en Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España. 6. Siglos I-XVI, págs. 140-142.

del hombre y de sus problemas más acuciantes. En ese planteamiento destacan dos perspectivas: la mayoría son seguidores de Santo Tomás, quienes optan por mantener el escolasticismo especulativo, con claras reticencias a incorporar en sus elaboraciones doctrinales los avances derivados de la cultura humanista innovadora, a diferencia de otros teólogos salmantinos, como fray Luis de León o Gaspar de Grajal, quienes defienden abiertamente la utilización de los conocimientos lingüísticos y filológicos para la mejor comprensión de la Sagrada Escritura, con la exclusiva finalidad de aplicar sus resultados a la profunda inteligencia de la Verdad revelada y recta exposición del Dogma, sin menospreciar la Escolástica con orientación positiva, a la que consideraban útil y necesaria.

Los autores salmantinos que aparecen citados explícitamente como “*auctoritates*” en la obra de Vélez de Guevara a propósito de la materia que nos ocupa pertenecen casi exclusivamente a esta corriente, que no renuncia al legado precedente, pero que aporta el nuevo enfoque a propósito de la licitud en el precio, a la hora de interpretar el *naturaliter circumvenire de pretio*, si se fija por los contratantes su cuantía, dentro de lo que se considera como precio justo, acogiendo una bibliografía omnicomprensiva de la materia: desde teólogos humanistas como Domingo de Soto, uno de los que contribuyeron más eficazmente a la renovación de la Escuela de Salamanca⁹³, en cuya perspectiva ningún argumento, disputa o materia son ajenos a su profesión, y por lo mismo se considera imprescindible interpretar los problemas económicos, políticos, jurídicos y sociales, no sólo desde el análisis fundado en la razón humana, sino iluminados

93 A partir de su fundador y coetáneo en el convento de San Esteban y Estudio salmantino, el dominico fray Francisco de Vitoria, en su doble vertiente teológica y tomista, defensor a ultranza desde 1528 de corresponder al oficio del teólogo cualquier ámbito de la actividad humana, porque en todos los problemas que afectan al hombre se encuentra un aspecto moral. Compartimos esta valoración con BARRIENTOS GARCÍA, J., *La Escuela de Salamanca: desarrollo y caracteres*, en *La Ciudad de Dios* 208 (1995) 727-765. Dejamos constancia que durante los años que nos ocupan, existieron también en las aulas salmantinas otros teólogos que enseñaron, no la *Summa* de Santo Tomás, sino las *Sentencias* de Pedro Lombardo y a Durando, en sus respectivas cátedras, algunos de los cuales no redujeron su actividad a la tarea docente, sino que publicaron obras significativas con este enfoque. Sirva de constatación el comentario íntegro al Maestro de las Sentencias, que imprimió en Salamanca, durante el último tercio del siglo XVI, el canónigo de Ciudad Rodrigo maestro Miguel de Palacios, antiguo catedrático de Teología Nominal.

por la Revelación, aunque correspondiendo de manera específica el primer examen a los juristas⁹⁴, como vemos en Diego de Covarrubias⁹⁵, que lleva a cabo

94 Si observamos las fuentes utilizadas por fray Tomás de Mercado en su obra *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes disididos y determinados*, Salamanca 1569, en la cual manifiesta que “intento principal es instruir cumplidamente a un mercader en todo lo que con su ingenio pueda entender por reglas... trata de decir solamente lo que sería falta callar”, escribiendo poco en la sustancia, pero provechoso y claro, además de utilizar la lengua vernácula por ser más comprensible, en lugar del latín y método escolástico, vemos que abundan las citas de Sagrada Escritura, Santos Padres, Doctrina eclesiástica, Escolástica medieval; teología del siglo XVI, donde casi es única pero frecuente referencia fray Domingo de Soto; filósofos, como Aristóteles, Platón y el retórico Cicerón, sin olvidar las concernientes al campo del Derecho, en su triple vertiente: Derecho cesáreo o civil, Derecho regio o patrio y Derecho canónico, predominando las primeras, con el Digesto a la cabeza incluya entre sus “*auctoritates*”, fuera del ámbito específico, algunos comentaristas, destacando la figura de Bártoło de Saxoferrato, en línea con la formación impartida en el Estudio salmantino a tenor de sus Estatutos, junto a varios canonistas como el Hostiense y el Abad Panormitano. Faltan los legistas relevantes de esa centuria, pero en cambio se sirve ampliamente de la exposición crítica y negativa de Luis de Mejía, por su comentario a la pragmática del pan de Felipe II. Resulta muy ilustrativa la exposición que Mercado lleva a cabo al desarrollar el precepto de C. I. 4, 44, 2, porque amplía su reflexión en la siguiente edición de la obra, impresa en Salamanca el año 1571, fols. 61v-63v, encontrando su justificación en estas palabras: “los emperadores pusieron esta ley con el propósito de que no se pelease por cualquier injusticia y agravio, ni se levantasen quejas ante sus jueces, sino cuando el exceso fuese en mas de la mitad de lo que vale el bien”. El dominico expone tres motivos para disimular los agravios menores en estos tratos dentro del mundo romano: a) la imposibilidad de frenar por ley todo tipo de injusticia, a causa de la codicia y malicia humana; y por ello establecieron un margen, para que dentro del mismo pudiesen dar más o menos del valor del bien, sin que por ello incurriesen en pena alguna; b) la dificultad y ambigüedad existente en la determinación del precio justo en cada cosa, y ello haría que en muchos bienes se careciera de esa noticia, incurriendo los jueces en perplejidad, al no saber discernirlo y menos aplicarlo para hacer justicia; c) deriva de las dos anteriores y es la más importante, porque si esta ley no existiera, los pleitos de poca cuantía serían tan numerosos que casi llegarían a infinitos, y los jueces no podrían resolver los supuestos más relevantes. Finalmente, la regla de la lesión no se aplica en los productos sometidos a tasa legal, y sólo tiene lugar en aquéllos que se rigen por las reglas del libre comercio. Cf. TORALES, S. L., *Moral económica en la obra de Suma de tratos y contratos de fray Tomás de Mercado*. Tesis doctoral, Salamanca 2001, págs. 284-287.

95 Castro y Bravo afirma sin ambages: “es el representante más brillante de la escuela humanista en España. Es un jurista y ciertamente un gran jurista; pero no sólo le interesa resolver un caso práctico, hacer nuevas distinciones o buscar una nueva definición, y todo ello lo hace

una nueva simbiosis jurídico-teológica; el portugués Arias Piñel, primer legista que además del análisis filológico, sienta primeramente en el estudio del *Corpus Iuris Civilis* el carácter histórico y crítico, para la correcta comprensión de C. I. 4, 44, 2; por último, el obispo de Ciudad Rodrigo se remite a la doctrina del oidor Padilla de Meneses, entusiasta de la cultura española en tiempo de Felipe II, quien defendió el poder moderador de las Cortes en la función legislativa del Soberano, además de fundamentar los derechos del Rey español al trono de Navarra sobre principios de Derecho internacional⁹⁶.

Los juristas hispanos citados son paladines del principio, todavía hoy plenamente vigente, especialmente en materia relativa al consumidor, y que recuerda Nider, relativo a la igualdad o equilibrio en las prestaciones de las partes contratantes⁹⁷.

con elegancia inigualda, sino que su curiosidad le impulsa hacia los nuevos estudios, hacia la arqueología jurídica, a buscar el sentido de las instituciones romanas en el período clásico y aclarar el significado de las palabras o frases, utilizando para ello el rico arsenal de la literatura latina e incluso de la griega... es un auténtico jurisconsulto y, además, un político inteligente y activo, que sabe poner su técnica al servicio del ideal español... La obra de Covarrubias alcanza su mayor profundidad e interés al poner al servicio de la técnica jurídica su preparación humanista. Vid. CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, 2ª ed.. *Parte general. T. I. Libro preliminar. Introducción al Derecho civil*, Madrid 1949, págs. 155-156. Señala Alvarado textualmente: “por la calidad y fecundidad de sus trabajos se le considera uno de los más importantes juristas del siglo XVI... Diego de Covarrubias destacó no sólo por ser uno de los más importantes juristas españoles de todos los tiempos, sino también por sus conocimientos en teología, filología, numismática, historia, etc. En definitiva, por su formación humanística”. Cf. ALVARADO, J., en *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos hasta 2005*, vol. I (A-L). Manuel J. Peláez ed. y coord., Zaragoza-Barcelona 2005, págs. 255-257, **s. v. Covarrubias Leyva, Diego de (1512-1577)**.

⁹⁶ Espuso la teoría de la guerra justa y el poder en la monarquía, a partir de textos de Domingo de Soto y de Diego de Covarrubias. Cf. PEREÑA VICENTE, L., *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI*, Salamanca 1954, págs. 59-60.

⁹⁷ Nider lo refiere en estos términos: “*Iusta venditio exigit datio vel receptio pretii non iniusti scienter seu bona fides semota fraude... res vendibilis detur pro tanto quanti valoris est, alias iniustitia committeretur et inaequalitas. Cum tam secundum Theologos quam per Philosophos in omni contractu aequalitas debeat servari*”. Vid NIDER, Io., *De contractu mercaturae*, L Lyon 1558, pág. 575.