

«non contra justitiam in particulari;» pero ¿en qué se funda esta distinción? La palabra «particeps culpæ usurarii,» que usa Santo Tomás, no admite esa interpretación; porque, según los mejores diccionarios, la palabra *particeps* en latín, y *participante* en castellano, quiere decir tomar una parte de aquello de que es participante.

No obstante, yo no inquietaré al penitente que siga la opinión de los Salmaticenses y de San Ligorio; porque aunque yo no la llevo, respeto las razones y la autoridad de los doctores que la defienden (1).

En cuanto al tercer caso que Santo Tomás admite como lícito en las palabras citadas al principio, no hay dificultad. Cuando hay justa causa para depositar el dinero en manos del usurero, si el caso es apremiante (por ejemplo, para librarlo de ladrones), sería lícito hacerlo, aun cuando el depositario no tuviese otro dinero y se previese que había de ejercer usuras con el dinero depositado; porque esto era *præter intentionem* del que depositaba con justa causa su dinero. Dice Silvio que en este sentido se han de interpretar las palabras de Santo Tomás. Me parece bien, atendidas las reglas de la cooperación material con justa causa.

Cuando un usurero pide prestada una cantidad de dinero á Juan, si éste no puede negarse al préstamo sin sufrir un notable detrimento, aunque el usurero lo emplee en usuras, Juan no está obligado á restituir, ni pecaría; porque si el mutuante no tiene intención de cooperar al mal uso que el usurero hará del mutuo, sino redimir

(1) Confieso que mucho aprendí del Doctor San Ligorio en respetar las opiniones ajenas, por más que las mías sean contrarias; porque cuando no hay ningún texto decisivo que las repruebe y están defendidas por autores graves, es preciso que sea muy evidente la razón en que me fundo para que pueda reprobar las opiniones contrarias, por más que yo no las siga.

el mal tan grave que le amenaza, no está obligado á sufrir tan grave perjuicio: 1.º, porque la caridad del prójimo no obliga á tanto; 2.º, porque, como dicen los teólogos, siguiendo á Santo Tomás, cuando una acción no es en sí mala y tiene dos efectos inmediatos, uno bueno y otro malo, puede ponerse lícitamente, intentando el efecto bueno y *permitiendo* el malo, con tal que haya causa justa *proporcionada* para permitir el mal que *præter intentionem* se sigue al prójimo.

1242. En cuanto á los criados, dependientes y corredores, me parece fundada la doctrina de San Ligorio, que dice así: «Certum est, quod famuli minus principales qui tantum scribunt, enumerant pecunias, deferunt pignus et similia, non tenentur ad restitutionem, nec peccant.»

En cuanto á los que exigen y obligan á pagar las usuras, algunos autores dicen que pecan, pero que no están obligados á restituir; porque les parece que éstos tan sólo son causa material y remota de la exacción. Otros dicen que están obligados á restituir, porque *sunt causa injustæ proxime cooperantes*. San Ligorio abraza esta opinión, y dice así: «Et hoc videtur probabilis si ipsi cooperantur in re ingrata creditoribus, prout esset, si cogere eos ad solutionem, subscriberent apodixas; secus si in re illis non ingrata, nempe, si eos hortarentur simpliciter ad solutionem, vel exigerent usuras sine coactione; quia in hoc debitores non censentur invitari. Sed non excusarem exigentem a peccato cooperationis ratione solius famulatus.» (Lib. 3, núm. 789.)

En cuanto á los escribanos que autorizan los instrumentos para la constancia legal civil y á los testigos del instrumento (en los países en que para cobrar las usuras es precisa la asistencia de testigos en esa clase de documentos), dice Silvio que, si lo hacen rogados por el mutuante, están obligados á la restitución, porque son

causa eficaz de que se cobren las usuras; mas si lo hacen *rogados* por el mutuuario, que pecarían, por cooperar á una cosa mala; pero que no estarían obligados á restituir, *quia scienti et volenti non fit injuria*. (In comment., art. 3, q. 78, 2.ª 2.ª Divi Thomæ.)

ARTICULO III

De la obligación de restituir por la usura mental.

1243. P. ¿Hay obligación de restituir el lucro que recibió el mutuante, interviniendo usura mental?

R. 1.º Si la intención usuraria estuvo tan sólo de parte del mutuante, no hay obligación de restituir, puesto que el mutuuario donó el lucro al mutuante, bien que éste pecó *affective* contra justicia por su mala intención.

2.º Si la intención usuraria estuvo tan sólo de parte del mutuuario, pero no del mutuante, si éste creyó con buena fe que el lucro era una donación que por pura amistad ó gratitud le hacía el mutuante, el mutuante ni pecó ni está obligado á restituir. Si le sobreviene después duda y no puede averiguar con certeza que el mutuuario dió el lucro con intención usuraria, á nada está obligado, porque la posesión comenzada con buena fe da derecho *cierto*, mientras no conste lo contrario, como afirma y prueba San Ligorio (lib. 3, núm. 761, *queritur* 2). Pero si desde el principio *dudó* positivamente sobre si la intención del mutuuario era usuraria, entonces dicen los Salmaticenses, Lesio y San Ligorio (en el mismo número), que se ha de atender á las circunstancias del mutuuario. He aquí cómo San Ligorio resuelve esta oscura cuestión: «In hoc dubio deferendum est illi parti pro qua est potior præsumptio. Hinc apud Salmaticenses, Sporer et Lessium præsumendum esse mutuatarium moraliter certo donasse, si non sit pauper, aut avarus, aut non dederit im-

pulsus ex metu, neque ex molestia, vel petitione mutuantis. Idemque dicunt Salmaticenses cum Sancto Antonino, si mutuatarius per scripturam asserat liberaliter se donasse, nisi constet in fraudem usuræ id scripsisse. Oppositum vero præsumitur cum Salmaticensibus, si mutuant ante donationem significarit velle aliquid ut sibi debitum, aut si mutuatarius sit pauper, vel non solitus dare, vel si solvat ante redditionem mutui; quia tunc facile præsumitur dare, ne cito cogatur ad mutuum reddendum. Idem rationaliter dicunt Navarrus et Medina, si mutuatarius acceperit mutuum ad usus necessarios; quia talis necessitas tollit, aut saltem infirmat præsumptionem, quod ille omnino gratis donaverit.»

3.º Cuando el mutuante, al recibir el lucro, tuvo intención usuraria, y lo mismo el mutuuario al dar las usuras, como que hay mala fe por parte del primero, debe restituir tan luego como le conste la intención usuraria del mutuuario que dió el lucro; y si hay duda, se ha de atender á las reglas que dan los Salmaticenses, San Antonino y San Ligorio, del modo que se expresan en el párrafo anterior.

ARTÍCULO IV

De los herederos del usurero en orden á la restitución.

1244. P. Los herederos del usurero ó de otro deudor ¿están obligados cada uno de ellos á restituir *in solidum* todas las usuras ó deudas del difunto?

R. 1.º Lo que debe hacerse ante todas cosas en una herencia, ya sea testamentaria, ya sea *ab intestato*, es pagar todo lo que debía el difunto, sea de usuras, sea de cualquier otro delito ó contrato; porque *primero es pagar que heredar*.

2.º Si antes de pagar las deudas la herencia se dividió, por ejemplo, en

cuatro partes iguales entre cuatro herederos, si los bienes que se reciben estaban hipotecados al pago de alguna restitución ó deuda, es indudable que cada heredero que recibe bienes hipotecados está obligado *in solidum*, respecto de lo hipotecado, á la restitución de toda la deuda, si no quieren ó no pueden pagar los otros coherederos. Es verdad que éstos quedan obligados á indemnizar al que pagó por ellos.

3.º Si los bienes divididos entre los cuatro herederos no están hipotecados y algunos de los herederos no quieren ó no pueden pagar su parte, San Ligorio dice que es bastante probable que cada heredero no está obligado á pagar todas las deudas, sino proporcionalmente á la parte que recibió; esto es, si recibió la cuarta parte de la herencia, tan sólo tiene que pagar la cuarta parte de las deudas; si recibió más, debe pagar más, si menos, menos.

No me detengo á probar esta opinión, que es también de Cayetano, Báñez, Medina, Lesio, Habert, Collet, Azor, Bonacina, Toledo, Pontas, Billuart (*De contract.*, diss. 4.ª, art. 6, § 4), San Ligorio (lib. 3, núm. 790), y otros. La razón fundamental de esta opinión la tomaron todos los autores citados del doctísimo Cayetano (tomo 2, *Opusc.*, tract. VIII, q. 5.ª), que transcribe San Ligorio, y dice así: «Filius tenentur sicut et pater obligatione, scilicet, personali suorum bonorum: sed in hoc est differentia, quod pater est *tota* illa persona, ac per hoc habet *totum* obligationem; quilibet tamen hæres (scilicet, filius) est *pars* illius personæ, et consequenter *partem* tantum obligationis subiit.» Además Cayetano dice así: «Divisa persona usurarii in hæredes, divisa quoque proportionaliter transit ad hæredes illius obligatio personalis, ac per hoc nullus hæres tenetur ad hoc nisi *secundum suam portionem*.» (Véase á San Ligorio, y sobre todo á Billuart, en los lugares citados.)

Como la presente cuestión es de mucha importancia y ocurre con frecuencia, voy á poner lo que dice el docto Bouvier en el tratado de los contratos, parte 2.ª, cap. 8, art. 2, sect. 2.ª, § 2. Dice así:

«En cuanto á los legatarios por título universal, hay la misma razón que respecto de los herederos; esto es, que se ha de seguir la opinión precedente de Cayetano, Billuart y San Ligorio,» la cual Bouvier tiene por *moralmente cierta*.

En cuanto á los legatarios por título particular, dice que «no están obligados á ninguna parte de las deudas del difunto, si á los herederos les quedó lo bastante para pagar las deudas y para cubrir las porciones legítimas debidas á los herederos necesarios.» Respecto á los herederos no necesarios, dice así: «Hæredes enim non necessarii nullum in hæreditatem jus habent, nisi omnibus deductis oneribus et legatis.» Bouvier habla según el derecho civil francés. En España el heredero instituido tiene la *cuarta falcidia*, cuando el testador deja tantos legados que, pagadas las deudas, no le queda la cuarta parte. En lo demás, los legatarios particulares nada tienen que ver con las deudas si, pagadas éstas, los herederos tienen sus cuotas legales. * Hoy no existe la *cuarta falcidia* de la que se hace mención en este número. *

En cuanto á las donaciones *inter vivos* hechas por el difunto cuando aún le quedaban bienes suficientes para pagar las deudas, los donatarios nada tienen que restituir á los acreedores del difunto, porque estas donaciones *inter vivos* fueron hechas en tiempo *håbil*, cuando eran válidas; y en este caso son irrevocables, cuando no son en perjuicio de la legítima de los herederos necesarios.

ARTÍCULO V

Se resuelven algunas cuestiones acerca de la usura.

1245. P. ¿Es lícito pedir mutuo al usurero que no lo da sino con usuras?

R. 1.º Cuando no hay *justa causa*, es pecado mortal contra caridad, y además contra justicia, según San Ligorio. Peca contra caridad, «quia est causa moralis ut proximus patiatur grave damnum spirituale.» Peca contra justicia, «quia sine justa causa cooperatur ad actionem injustam objective malam.» (Lib. 2, núm. 47.) San Ligorio sigue á Santo Tomás que, hablando del que sin causa suficiente pide mutuo al usurero, dice así: «Darét usurario materiam peccandi, unde et ipse esset particeps culpæ (2.ª 2.ª, q. 78, art. 4 ad 3.ª); y esta culpa es contra justicia, porque tal es la del usurero, como dice Silvio comentando este artículo.

2.º Cuando el mutuuario tiene necesidad grave de pedir mutuo al usurero, no peca, y en esto no hay duda; porque, como dice San Ligorio, siguiendo á San Agustín y á Santo Tomás: «Licite potest homo ratione alicujus sui notabilis boni permittere peccatum alterius, quod provenit tantum ex illius malitia.» (Lib. 3, número 47.) Santo Tomás trata magistralmente esta cuestión en la 2.ª 2.ª, q. 78, art. 4, en el cuerpo del artículo y en las respuestas á los argumentos, donde da la clave por la que los teólogos resolvieron ésta y otras difíciles cuestiones semejantes. Por ser tan importante la materia, voy á extractar *una parte* de sus palabras: «Inducere hominem ad peccatum nullo modo licet; uti tamen peccato alterius ad bonum, licitum est; quia et Deus utitur omnibus peccatis ad aliquod bonum... Ita etiam in proposito dicendum est, quod nullo modo licet indu-

cere aliquem ad mutuandum sub usuris; licet tamen ab eo qui paratus est facere, et usuras exercet, mutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum, quod est subventio suæ necessitatis *vel alterius*... Non dat occasionem usurario usuras accipiendi, sed mutuandi. Ipse autem usurarius *sumit* occasionem peccandi *ex malitia cordis sui*. Unde scandalum passivum ex parte sua est, non autem activum ex parte petentis mutuum. Nec tamen propter hujusmodi scandalum passivum debet alius a mutuo petendo desistere *si indigeat*, quia hujusmodi passivum scandalum non provenit ex infirmitate vel ignorantia, sed *ex malitia*.»

P. ¿Qué causa se necesita para pedir mutuo al usurero de quien se sabe que no ha de prestar sino con usuras?

R. Esta cuestión es de aquellas en que no es fácil dar reglas fijas: véase con qué prudencia habla Santo Tomás en las palabras del párrafo precedente—*si indigeat*.—San Ligorio responde así: «Notant autem Sporer et Pontas cum Soto et Cajetano, quod ad mutuum licite petendum ab usurario non requiritur præcisa necessitas, sed sufficit quævis *notabilis* utilitas sive ad conservationem, sive ad decentiam status aut familiæ: puta (ut ait Pontas cum iisdem doctoribus citatis) si vir nobilis petat mutuum ad exercenda torneamenta cum suis amicis, et alias abstinendo aliquam notam incurret.» (Lib. 2, núm. 47, al fin.) Se ha de tener siempre presente que la causa sea honesta y grave, porque así lo exige la caridad, para poder cooperar materialmente al pecado del usurero. Me parece muy prudente la resolución de Cayetano, Soto y San Ligorio.

1246. P. ¿Es usura mental dar mutuo por la esperanza de lucro?

R. He aquí la respuesta de Santo Tomás: «Si aliquis ex pecunia mutuata expectet vel exigat, *quasi per obligationem pacti taciti vel expressi*, recompensationem ab obsequio vel a

lingua, perinde est ac si expectaret vel exigeret munus a manu... Si vero munus non quasi ex obligatione rei exhibetur, sed ex benevolentia, quæ sub æstimationem pecuniæ non cadit, licet hoc accipere, et exigere, et expectare.» (2.^a 2.^o, q. 78, art. 2 ad 3.^{um}) Pero, como sabiamente nota Silvio en la conclusión segunda del comentario de este artículo, cuando Santo Tomás dice que «licet accipere et exigere,» se ha de entender que lo pida «solum tituli benevoli affectus, et non velut ex mutuacione debitum; ipseque mutuarius det gratis, et non invitus, præ importunitate vel pudore, non audens petitionem, sicut vellet, rejicere. Licet exigere, hoc est, ut mere gratuitum petere id quod ex benevolentia exhibetur;» y que así se debe entender, conforme á lo que en el mismo artículo dice Santo Tomás; y aún más expresamente en la cuestión 13 *De Malo*, art. 4 ad 3.^{um} y ad 5.^{um}, Silvio añade prudentemente: «Periculosæ nihilominus sunt petitiones quarumcumque rerum pecunia æstimabilium a mutuariis...; quia, moraliter loquendo, vix est quin aliquo modo invitatus rependat beneficium qui ad hoc urgetur: valde difficile est exactionem gratuiti ab exactione debiti discernere.»

Por lo dicho hasta aquí se resuelve la cuestión de la obligación *antidorale* del mutuuario; esto es, de la obligación natural que éste tiene de corresponder al beneficio que le hizo el mutuante (obligación común que tenemos á los bienhechores). San Ligorio dice, con la opinión común, que todo *pacto oneroso* en el mutuo, aunque sea de fidelidad, es usurario, porque impone una *nueva* obligación de justicia; y en orden á *pactos* de cosas temporales tiene lugar en el mutuo lo que dice el Derecho canónico respecto de las espirituales en la simonía. «Omnis absit pactio, omnis conventio» (in cap. *Quam pio*, 1.^o, q. 2.^a); con la sola diferencia de que en la simonía, como que el donante «non dat quod

suum est,» ni aún sin pacto puede pedir cosa temporal por la cosa espiritual que se da; mas el mutuante, como que da *quod suum est*, puede pedir sin pacto de ningún género ni coacción el cumplimiento de la obligación *antidorale*, del modo que se ha dicho en el párrafo anterior.

Por último, si el mutuante da el mutuo proponiéndose mentalmente el lucro como motivo *principal* de mutuar, San Ligorio dice en el mismo número que en este caso «ipsum lucrum sit principale motivum mutuan- di, virtualiter convertitur in pretium mutui;» y lo prueba el Santo con el cap. *Consuluit, de usuris*, que está expresado, y con San Antonino. Cita además al P. Cónquina (tomo 7, pág. 462, núm. 10), que lo prueba con el texto del cap. 6 de San Lucas: «Mutuum date, nihil inde sperantes. Si textus hic, añade San Ligorio, non explicatur saltem de hac *principali* spe, nescio in quo alio casu explicari poterit.» (Lib. 3, núm. 762.) Pero el Santo añade: «Bene autem ait Concina, minime peccare mutuantem, qui mutuum dat ad captandam alterius benevolentiam, etiamsi hæc specialis benevolentia sit principali motivum mutuan- di, quia beneficium gratuitum ex se pertinet ad conciliandam mutuan- tem benevolentiam.»

Cuando el mutuante *espera* tan sólo *secundariamente* el lucro (ita ut lucrum sit causa impellens ad mutuan- dum), sería lícito, con tal que esta esperanza no domine de tal manera su corazón, que, á no tenerla, no prestaría; pues en este caso dice el Santo: «Saltem præsumitur animus usurarius.»

1247. P. Si el mutuante impone al mutuuario la obligación de devolver el mutuo en la misma especie y número de monedas, ¿es usura?

R. 1.^o Si hay igual probabilidad acerca del aumento ó disminución del valor de las monedas ú otras cosas mutuadas, es lícito ciertamente el pacto, porque el peligro es igual

para el mutuante y el mutuuario.

2.^o Si se está cierto de que las cosas que se prestan se habían de conservar hasta el tiempo en que se creyese que el valor de ellas se había de *aumentar*, también puede exigirse que se devuelvan en la misma cantidad, ó que se abone el aumento que tuvieron: «deducta tamen æstimatione periculi vel expensarum in re servanda.»

3.^o «Certum est quod licet mutuarie vetus frumentum, ut reddatur novum, quod non credatur pluris valiturum nec melius veteri.» (Los Salmaticenses, San Ligorio, lib. 3, número 782, y otros.)

4.^o Allí mismo dice San Ligorio que si el mutuante no piensa conservar la cosa hasta el tiempo en que se le ha de devolver el mutuo, y hay certeza ó mayor probabilidad de que entonces tendrá más valor, Soto, Molina y Busembau opinan que se puede pactar que el mutuo se devuelva en la misma cantidad. Los Salmaticenses, Bonacina, Azor y Trullench aprueban esta sentencia: «si ex vi pacti attendatur tantum ad rei substantiam, præcisa conditione valoris et incrementi;» pero el Santo añade: «Sed hæc præcisio non video quomodo licite posset fieri, quando res non foret servanda pro tempore redditionis, et certo, vel probabilius, pluris valitura creditur; pretium enim rei de se semper necessario pertinet ad rei substantiam. Certum autem puto cum Salmaticensibus, quod si certo, vel probabiliter, res tempore restitutionis censeatur minus valitura, poteris majorem mensuram petere, ut te servem indemnem.»

Por último, concluye así el Santo: «Hæc tamen dubia locum habent, quando cogitatur et creditur res pluris valitura; si vero *bona fide nulla habeatur consideratio* de incremento vel decremento rei, bene potest pacisci, ut res in eadem quantitate tibi reddatur.» En cuanto á los pactos y contratos que están en uso en algún país, aún

entre las personas de probidad, no se deben condenar fácilmente, dice San Ligorio (lib. 3, núm. 782, al fin).

1248. P. ¿Puede prestar el comerciante, con pacto de que el mutuuario compre en su tienda?

R. No puede, porque le impondría *ex vi mutui* una nueva carga onerosa; ni le puede imponer la obligación de que le arriende su casa ni que le labre su campo, aunque le pague su salario; ni que muele en su molino; ni aún cuando se haga *pacto* de que el mutuuario cumplirá estas ú otras *cargas semejantes* como debidas de gratitud y no de justicia, ó con la condición «*sine qua non* daretur mutuum,» dice San Ligorio (lib. 3, núm. 780): «Quia acceptata conditione (aut pacto), re ipsa jam onus imponitur, et mutuarius obligatur ad illud, ex Divo Thoma.» Y sería usura si al que debe de caridad una cosa se le quisiese obligar á que *ratione mutui* se comprometiese con pacto á ella, dice San Ligorio, porque se le imponía un *nuevo* deber *riguroso* de justicia, que no tenía; pero no sería usura si estaba ya antes obligado de justicia. (Lib. 3, núm. 777.)

Aquí se ha de notar que, según Santo Tomás, «licet simul mutuanti unum aliquid mutuum accipere; non autem licet obligare ad mutuum in posterum faciendum (2.^a 2.^o, q. 78, art. 2 ad 4.^{um}) De aquí infieren Lesio, los Salmaticenses, San Ligorio (libro 3, núm. 781) y otros, que es lícito «mutuarius obligare ad mutuandum *eodem* tempore mutui; quia potest ab altero petere officium amicitiae, quod ille a te postulat: modo illud non sit ipsi magis onerosum: et sic pariter posses petere, ut *eodem* tempore domum tibi locet, frumentum vendat, etc. Secus autem, si obligares in futurum; ita cum Sancto Thoma, Less., etc.»

1249. P. ¿Es lícito prestar con *pacto comisorio*?

R. El pacto comisorio es una con-

vención hecha entre el acreedor y el deudor, por la cual éste da una prenda á aquél, comprometiéndose á que el acreedor se quede con ella por *solo* lo que tiene dado sobre ella el deudor, en el caso de que éste no le pague la deuda en el plazo prefijado.

Este pacto, con tal generalidad, es usurario manifiestamente, según la opinión común. Las sabias leyes de Partida le reprueban, diciendo que si se admitiera, muchos mutuantes no querrían prestar sino de esta manera; y los mutuatrios, comprometidos por necesidades apremiantes, condescenderían con el pacto, aunque conociesen que era en grave perjuicio suyo, por valer la prenda mucho más que la deuda. (Ley 41, tít. 5.º, Part. 5.ª) Pero condesciende la ley en que sea válido el pacto de que no desempeñando el deudor hasta cierto día la cosa dada en prenda, quede vendida al acreedor, pagando éste, sobre lo que ya hubiese dado, lo que valiese más, según justiprecio de hombres buenos. Lo mismo que la ley de Partida dice San Ligorio (lib. 3, núm. 775).

P. ¿Habrá algún caso en que sea lícito el pacto de que si el deudor no paga en el tiempo convenido, se quede el acreedor con la prenda, aunque valga más que la deuda, como pena de no haber cumplido el deudor á su tiempo con la paga debida?

R. Aunque algunos autores dicen que es pecaminoso, San Ligorio (libro 3, núm. 775), Bonacina, Trullench, Azor y otros, tienen por suficientemente probable que es lícito el pacto, porque en los contratos es lícita la pena convencional para asegurar el mutuo y sacudir la negligencia del deudor, con tal que concurren *reunidas* las tres siguientes condiciones que ponen los Salmaticenses (*De contract.*, cap. 3, números 75 et 76), Soto (*De just. et jure*, lib. 6, q. 1.ª, art. 3), San Ligorio (lib. 3, núm. 766), y otros autores: 1.ª Que la demora del deudor en no pagar á su tiempo sea

notable y culpable. 2.ª Que el acreedor no tenga ánimo de lucrar cuando impuso la pena; y se presumirá que no la impuso para excitar al cumplimiento del pago, sino para hacer ganancia, si impuso la pena para un tiempo en que sabía que el deudor no podía pagar. 3.ª Que la pena sea moderada y proporcionada á la culpa del deudor.

P. Y si, concurriendo las tres condiciones anteriores, el deudor incurriese en la pena, ¿deberá llevarse á cabo *ante sententiam judicis*?

R. Los Salmaticenses (*De contract.*, cap. 3, núm. 77), Lesio, San Ligorio (lib. 3, núm. 767) y otros autores afirman que sí, porque esta pena tiene más bien razón de pacto ó contrato que de pena.

ARTÍCULO VI

De algunos títulos legítimos para poder llevar ultra sortem en el mutuo.

1250. P. ¿Qué se entiende por título legítimo en el mutuo para poder llevar *aliquid ultra sortem*?

R. La razón por la cual el mutuante puede obtener lícitamente alguna ganancia.

En el mutuo puede considerarse el título *intrínseco* y el título *extrínseco*. El título *intrínseco* es cuando uno quiere llevar *aliquid ultra sortem*, ó tener alguna ganancia *tan sólo* por haber mutuado ó prestado; esto es, *ex vi mutui*. Esta es la usura propiamente tal, de la que ya se dijo y probó que es intrínsecamente mala.

Título *extrínseco* es el que se junta *accidentalmente* al mutuo y no le acompaña necesariamente, sino que *se une á él* por una circunstancia *extrínseca* y *accidental*. No concuerdan los autores en el número de los títulos *extrínsecos* que autorizan para poder llevar *aliquid ultra sortem*, ni convienen en su nomenclatura. Es materia harto difícil por la variedad de opiniones; es materia muy importante por la

frecuencia con que ocurre y por la trascendencia de la restitución. Es preciso estudiarla mucho y meditarla con atención para poder entenderla.

1251. El primer título legítimo para que el mutuante pueda exigir del mutuatrio alguna ganancia, además del mutuo, ó sea *aliquid ultra sortem*, es por razón del daño emergente al mutuante: *ratione damni emergentis*.

Con tal que el mutuante *no pueda evitar* que se le siga *realmente* un daño en sus intereses *por razón del mutuo* que hace, es opinión unánime de los teólogos que puede exigir, además del capital prestado, la indemnización de los daños que se le sigan *por hacer el mutuo*. He aquí la sentencia de Santo Tomás, á quien siguen todos los teólogos: «Ille qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo qui mutuum accipit recompensationem damni, per quod subtractionem sibi aliquid quod debet habere; hoc enim non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare.» (2.ª 2.ª, q. 78, art. 2 ad 1.º)

P. ¿Qué condiciones han de concurrir *reunidas* para que sea lícito el lucro que se exige al mutuatrio por razón del daño emergente?

R. Tres: 1.ª Es indispensable que el mutuante, *antes de prestar*, avise al mutuatrio el daño que se le sigue ó el lucro cesante que pierde y la indemnización que reclama, porque si no lo hace, nada puede exigir; y San Ligorio funda su opinión en la de Santo Tomás, que dice: «Debeat (mutuans) sibi cavisse, ne detrimentum incurreret; nec ille qui mutuum accipit, debet damnum incurrere de stultitia mutuantis.» (*De Malo*, q. 13, art. 4 ad 14.) Añade San Ligorio: «Secus vero dicendum, si revera existeret titulus justus, et tam mutuans quam mutuatrius in contractum consentirent, *omni meliori modo* quo possent (lib. 3, núm. 769); y el Santo explica estas palabras más adelante

en el núm. 773, donde dice así: «Ad juste exigendum in mutuo aliquid ultra sortem, omnino requiritur, ut mutuatrius de justo titulo moneatur; *aut saltem*, ut tam mutuator quam mutuatrius expresse vel *implicite* consentiant in titulum justum, saltem *explicite* intendentes contrahere omni meliori modo quo possunt: quod e converso sat probabiliter sufficit ad exigendum id quod licite exigere poterat ex illo justo titulo, quamvis non expresse.»

La segunda condición es que el mutuante padezca realmente el daño emergente ó lucro cesante *por haber prestado*; porque si tenía otro dinero que podía aplicarlo libremente á la negociación, nada puede exigir por el mutuo, dice San Ligorio en el mismo número, § 3; y lo mismo si pudo ganar el lucro cesante dedicando á otra ocupación ó arte su industria, á que no podía dedicarse si se hubiera ocupado en la negociación á que quería dedicar el dinero que presta: en este caso, «nequit exigere aliquid, nisi esset pro majori molestia subeunda in illo alio lucrando.»

La tercera condición para poder llevar alguna cosa *ultra sortem* en el mutuo por razón del daño emergente ó del lucro cesante, es que no se exija más que lo que importa el daño que *realmente* se sigue por causa de hacer el mutuo; y en cuanto al lucro cesante, no se ha de exigir *todo* el lucro que se esperaba empleando el dinero en otro contrato lícito, porque hay que meditar todas las circunstancias, comparando las probabilidades de la ganancia con las de los peligros; y como dice Santo Tomás: «Si damnificet aliquem, impediendo ne adipiscatur quod erat in via habendi, tale damnum non oportet recompensare *ex æquo*, quia minus est habere aliquid virtute quam habere actu. Lucrum in virtute potest multipliciter impediri. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundum conditionem