

el vendedor no esté obligado á restituir el mayor precio recibido por el gravamen impuesto, sino tan sólo el precio que la cosa tenía al tiempo de la venta, ó que tendrá al tiempo del rescate, si está deteriorada. Así con S. A., IV, 813, que llama esta opinión *comunísima y más probable*, y por lo tanto, se puede seguir en la práctica.

6.^a Es lícito comprar una renta tanto simple (*consignativa*) como sobre bienes raíces (*reservativa*), á condición de que esta reserva de reversión, sobre el mueble ó inmueble vendido, esté calculada en el precio; es lícito también el censo vitalicio, si se tiene cuenta de la edad y salud del censalista, aunque la ley deje libertad respecto á esto; es lícito comprar renta del Estado, obligaciones, títulos, bonos del tesoro, billetes de banco, etc., al tipo de Bolsa, porque su precio varía según la estima común; es lícito negociar las acciones de ferrocarriles y otras parecidas, porque dan un derecho á ciertos emolumentos, y son por esto mismo estimables en moneda; es lícito imponer dinero á interés en cajas de ahorros, porque depositando dinero, con el cual aquellas sociedades operan, se compra un derecho á una renta anual redimible. Adverti que luego el confesor, que aunque absolutamente hablando, pueda ser lícito el censo redimible hasta á voluntad del censalista (*acreedor ó comprador*), admitidas dichas condiciones por el rescate de la venta, no obstante, es necesario disuadir á los fieles, porque fácilmente puede entrar una intención usurera (S. A., IV, 843; H. A., X, 220); que llegando á perderse la finca en que está constituido el censo, ya no hay, prácticamente, obligación de pagarlo, aunque el censatario (*vendedor ó deudor*) tuviese otros bienes hipotecados de un modo general en la constitución de la renta, porque tal hipoteca general es tan sólo para asegurar la finca del censo contra la evicción proveniente de algún otro gravamen, no para vincular todo el patrimonio para la satisfacción de aquél (S. A., IV, 847, d. 2 y 3); que aunque la ley establezca que la renta es esencialmente redimible á voluntad del deudor ó censatario, no obstante cualquier pacto contrario, sin embargo, más probablemente en conciencia no puede hacerlo sin el acreedor, porque por una parte tal pacto es na-

turalmente válido, y por otra, para el fin de la ley basta invalidar el acto para el foro externo.

7.^a En los contratos de sociedad guárdense estas reglas del derecho natural y civil. *Primero*. Débese observar la igualdad entre la estimación de la obra de uno y el uso del dinero del otro; y digo del *uso del dinero* porque en estos contratos no se pone en común la propiedad del capital, sino tan sólo *el uso ó las ventajas* que se esperan, como dice S. T., 2, 2, q. 78, a. 2, ad 5 (S. A., IV, 907, q. 3). *Segundo*. El daño del capital queda á cargo del dueño, no de la sociedad. *Tercero*, disuelta la sociedad, repártanse las ganancias, pero el capital restitúyase siempre al dueño, aunque no hubiese ganancia ninguna (S. A., IV, 856, q. 1; Scav., II, 419; Lug., *just.*, d. 30, n. 24). *Cuarto*, los socios deben igualmente pagar los gastos y daños sociales. *Quinto*, la ganancia repártase equitativamente entre los socios, pero ¿en qué proporción? Separado el capital para el dueño, la ganancia se reparte así: por un lado se calcula el valor de la industria y los cuidados empleados por la sociedad, y por otro, el valor del capital empleado, considerado con relación á la utilidad que puede tener en el comercio, según la común estimación; luego la ganancia se reparte proporcionalmente. La razón es porque á veces la industria de los asociados puede valer más que el uso del dinero, como es claro (S. A., IV, 907, q. 2, Roncagl., *de contrac.*, c. 2, p. 3). Pero la ley (*C. Civ. Esp.*, 1689) establece que: el que no concurrió en la sociedad más que con su industria, tenga en las ganancias y pérdidas la misma parte del que concurrió con la suma menor, cuya norma establecida para el bien común á fin de evitar pleitos y fraudes puede seguirse en conciencia. Por *daños*, de los que se habló, se entienden tan sólo los que vienen al socio por causa de la sociedad (no con ocasión de ella). Por *gastos* se entienden los hechos á cuenta de la sociedad. De todo esto se deduce que es lícito el pacto por el cual tanto el capital como el daño sean comunes, de modo que, perdiéndose aquél, todos sufran el daño (S. A., IV, 907, q. 4); que es injusto el pacto por el cual, comprada la mercancía, se restituya en seguida el capital al dueño y luego se reparta el resto en partes iguales;

porque aquél tiene seguro el capital y la ganancia (S. A., IV, 907, *qu.* 4); que no se puede llamar injusta aquella sociedad en la cual el dueño se asegura de cualquier evento su capital, con la condición de que perciba una ganancia menor que los demás, porque hay en ella compensación, aunque es mejor disuadir á los penitentes (S. A., IV, 908; Gur., I, 901-2; Gouss., I, 881; Marc., 1159).

8.^a Respecto al cambio advierta el confesor que no es tan sólo lícito el cambio *manual* y de presente y el que se hace por medio de letras de cambio, sino también el *francofortense*, que consiste en dar dinero al cambista aquí en una ciudad para luego cobrarlo en otra, por ejemplo, en tal feria, con mayor ó menor ganancia del cambista, según que el vencimiento sea más ó menos lejano, porque el cambio baja tanto más el valor cuanto más próximo es el vencimiento, como también por la abundancia de moneda y de cambistas (Croix, III, 2, 1034); que la ganancia del cambio se evalúa según la ley, la costumbre ó la común estimación de personas honradas, considerados el precio de la moneda que ha de cambiarse, la cantidad de dinero en giro, la distancia de los lugares; que también el que no es cambista de profesión, cambiando puede cobrar la tasa acostumbrada; que el criado, á quien su dueño dió una moneda de oro para pagar á su acreedor, puede cambiarla en otra moneda, guardando para sí la tasa del cambio, porque es fruto de su industria, excepto si hay expresa ó tácita voluntad del dueño (S. A., IV, 856); que hay obligación de restituir, si se ha cambiado ó dado de cualquier otro modo, á sabiendas, una moneda materialmente falsa, como de estaño por plata, ó falta de peso, aunque se haya aceptado de buena fe, porque siempre es un engaño; pero no es injusto expender moneda en sí verdadera, esto es, de metal, peso y cuño legítimos, pero formalmente falsa, es decir, que no corra en aquel país ó tiempo, ó bien acuñada de contrabando, porque en realidad tiene el valor intrínseco y común (S. A., IV, 855; Croix, III, 2, 960).

9.^a *Primero*. El juego, aun de puro azar, es contrato válido y lícito por derecho natural, porque si se puede transferir el dominio de un modo absoluto, con mayor razón se

podrá con cualquier condición, aunque incierta; por lo mismo tampoco peca el que juega á juegos prohibidos por la ley positiva, que tan sólo entiende invalidar el contrato por la sentencia jurídica (Croix, *l. c.*, 1086). *Segundo*. El jugador ganancioso puede conservar la ganancia aunque se tratase de grandes cantidades; aunque haya ganado en juego prohibido por la ley, por lo menos hasta la sentencia jurídica, según la verdadera y común opinión, dice S. A. IV, 886-7 (Lug., d. 31, n. 60; Croix, *l. c.*); aunque haya obligado al otro á jugar por miedo, porque tal miedo no invalida el contrato, y la pérdida ha de atribuirse al azar, no á la coacción, si bien está obligado á restituir si el otro lo exige (S. A., IV, 880, *rescontrato* col. n. 717); aunque haya previsto que con seguridad ganaría, no estando obligado á declarar al otro su pericia si procede sin engaño; aunque haya usado de los ardidés acostumbrados, no contrarios á las leyes de dicho juego, como dejar al otro equivocarse al contar los naipes, ó mirar el juego ajeno, dejado por negligencia al descubierto, porque no está obligado á avisarle; aunque haya sido obligado á jugar y haya ganado á pesar de los ardidés del adversario, porque por su parte el juego fué justo (Croix, *l. c.*, 1080). *Tercero*. El vencido, en conciencia debe pagar aunque la cantidad sea grande; aunque la ley no conceda acción para el pago (Scav., II, 471, con Silv. Billuart), como hace con los juegos aptos para ejercitar el cuerpo; aunque haya perdido después de haber obligado al otro á jugar, porque esto *non tollit voluntarium*; ¿pero está obligado si perdió en un juego prohibido?; más probablemente sí, porque el contrato fué naturalmente válido; sin embargo, de la misma manera que en opinión de todos los autores puede oponer la excepción de la ley ó pedir la restitución, asimismo en la práctica puede muy bien no pagar, porque *frustra solvitur, quod statim repetendum est*; pero advirtiendo bien que, como haya pagado, no puede compensarse por sí, sino tan sólo reclamar por sentencia jurídica (S. A., IV, 890, 893; Lug. *l. c.*, d. 31, n. 81; v. Scav., IV, 471; Gous., I, 889), cuya reclamación no está admitida para ningún juego por el Código español, excepto *cuando* haya fraude por parte del que ganó, ó

cuando el que pierde sea menor de edad ó inhabilitado (Código Civ. Esp., 1878). *Cuarto*. Debe restituir el que ganó á los hijos de familia ó á las esposas, ó á los religiosos, lo que no podían poner en peligro, á menos que se trate de pequeñeces, ó se presuma prudentemente licencia (S. A., 872; Scav., II, 471); el que ganó con ardides contrarios á las leyes y usos del juego, mas debiendo restituir en tal caso cuanto el otro habría ganado sin engaño (S. A., IV, 882); el que ganó por haber sido avisado por un tercero del juego del otro, á menos que ya se hubiese determinado jugar de ese modo (S. A., l. c.); el que fué cómplice del engaño, ya haciendo señales sobre el juego del vencido, ya dando á éste un consejo eficaz para hacerle jugar mal, pero tan sólo cuando no restituya el mismo vencedor; el que ganó cosas robadas, debe restituir las á su legítimo dueño.

10.^a Entre los contratos comerciales hay el llamado de *aplazamiento*. Consiste en vender al contado títulos de crédito que circulan en el comercio, con la obligación para el comprador de revenderlos en seguida al mismo vendedor, pero á crédito, por mayor precio, determinando pagar en un plazo, v. gr., dentro de veinte días. Ejemplo: Pedro, banquero, compró una renta de 300 pesetas por el valor de 4.800 (4% á 80) para pagarse hoy; no pudiendo pagar quisiera *aplazar*, esto es, trasladar el negocio á un plazo de ocho días, encontrando alguien que le compre los títulos por cuenta suya al precio indicado. Pablo se ofrece para hacerlo, pero con la condición de *volver* á vendérselos en seguida por 4.850 pesetas, pagaderas dentro de ocho días. Pedro, previendo que dentro de ocho días dichos títulos valdrán hasta 4.880, se conforma, pensando que, revendiendo entonces los títulos, podrá pagar á Pablo, y á más ganar 30 pesetas. Aquí se advierte que para la validez del contrato es necesaria la entrega real de los títulos transferidos al comprador, porque la propiedad pasa á él; que las partes pueden convenir que los premios, reembolsos ó intereses que puedan percibirse sobre los títulos durante el tiempo del traspaso, tienen que quedar en favor del vendedor; que la segunda venta puede ser prorrogada por convenio de las partes, á uno ó más

términos necesarios. Admitido esto, si tal contrato fué hecho sin intención de venta, tan sólo para obtener dinero ó ganancia, es, sin duda, una usura encubierta. Mas si se considera en sí mismo y de buena fe, aunque la opinión más común la tenga por ilícita, como la *mohatra*, en la que hay dos ventas con respecto á la misma persona y con pacto de reventa, no obstante, otra opinión bastante probable la da por lícita, porque la obligación de reventa es puesta al mismo vendedor, esto es, á aquel que inmediatamente saca una ganancia del contrato; ganancia que se puede considerar como recompensa de la misma obligación de reventa, mientras en el contrato de *mohatra* la reventa al contado, aun siendo á precio ínfimo, es impuesta al comprador. Por esto en la práctica no parece se deba condenar al que de buena fe se dedica á tales contratos, y aun parece demasiado rigor obligarle á no hacerlos (v. Gur., I, 906; Cas., I, 947).

11.^a Otro contrato comercial es el de *cuenta corriente*. Consiste en el convenio que hace un banquero ó un agente de cambio con otra persona de darle dinero á cualquier petición suya, y de recibir de ella las cantidades que le remita, con la obligación mutua de pagar el interés legal de comercio de las cantidades respectivamente recibidas, formándose así recíproca compensación de las partes, hasta concurrencia del respectivo *debe* y *haber* cuando se liquide la cuenta, debiéndose entonces pagar la diferencia por aquel de los dos que haya recibido mayor suma. De esto se sigue *que*, siendo propio de este contrato que las sumas se compensen mutuamente, el interés ha de ser igual para ambas partes, salvo la diferencia de las cantidades y el tiempo de los diferentes depósitos; *que*, observada esta compensación, no es un contrato de simple préstamo, sino de naturaleza especial, y por lo tanto se puede convenir *capitalizar* los intereses aun antes de un año (cosa prohibida en el préstamo), pudiendo los dos contratantes llegar á ser deudores ó acreedores y así beneficiar mucho; *que* el banquero, en virtud de su profesión, tiene derecho, á más del interés comercial, á la tasa de comisión, aunque no se establezca expresamente, como recompensa por la obligación de entregar siempre dinero á cada petición

del otro, obligación que requiere cuidados, y no exenta de peligro. *Tasa ó derecho de comisión* es el tanto por ciento que los banqueros cobran como tasa del ejercicio de su profesión, esto es, por el cargo que toman de cumplir aquella determinada comisión acerca de un negocio. Débese calcular según la costumbre de los diferentes lugares.

12.^a Es también contrato comercial el de *crédito corriente*. Consiste en la convención que hace un banquero de suministrar á alguien dinero á cualquier petición suya, hasta una determinada cantidad. Ticio, banquero, conviene con Cayo, comerciante, suministrarle dinero hasta cincuenta mil pesetas. Respecto á la justicia, obsérvese que el banquero puede percibir el interés legal de comercio sobre las sumas entregadas, calculando desde el día que las entregó; que también puede percibir un tanto por ciento de comisión, no tan sólo sobre las cantidades realmente suministradas, sino sobre toda la cantidad puesta á disposición del mutuuario, porque esta tasa de comisión no se le debe por el préstamo mismo, sino como recompensa por la obligación de tener siempre á disposición del mutuuario cualquier cantidad hasta la determinada en el contrato. Por el contrario, sería usurario capitalizar los intereses de las cantidades prestadas, á menos que haya pacto especial por el cual los intereses no retirados tuvieránse que considerarse como capital, ó capitalizarlos antes de un año; lo que aumentando el fruto legal sería usurario, no obstante cualquiera convención (*v. Gur., Cas., I, 999*).

§ XXX. DIRECCIÓN RESPECTO Á LA USURA

157. Principios.—I. El *préstamo fungible* ó mutuo (*meum fit tuum*) es un contrato gratuito, por el cual una persona entrega gratuitamente á otra una cosa de aquellas que se consumen por el uso, con la obligación de devolver otro tanto después de un tiempo determinado, de la misma especie y cantidad. De esto resulta: *que* el préstamo fungible tiene por objeto tan sólo cosas que con el uso se consumen, esto es, cuyo uso no está separado de la cosa misma, sino identifica-

do con ella; *que* el prestamista ó mutuante pierde el dominio de la cosa por el hecho mismo de perder el uso; *que*, consiguientemente, este dominio se transfiere al aceptante; *que*, después de tal préstamo, el deber de esperar algún tiempo para recobrar la cosa prestada es condición inherente por su naturaleza á este contrato; *que* pasado al aceptante el dominio de la cosa, también le pertenece el útil, porque la cosa fructifica para el dueño; *que* el prestamista tiene derecho, concluido el tiempo determinado, de recobrar su objeto, esto es, de recuperar con el uso el dominio; *que* el mismo no puede pretender ningún fruto de la cosa prestada, ya porque no es suya respecto al dominio, ya porque no es suya la industria que la hace fructificar; *que* por lo mismo es ilícito cualquier *interés* ó *fruto* sacado de tal préstamo (2, 2, q. 78, a. 1; Ben. XIV, C., *Vix pervenit*, § 3), es decir, en virtud ó en fuerza de tal préstamo, sin que concurra otra razón (*titulus*) extrínseca á la misma naturaleza del contrato; porque en este caso el prestamista recibiría dos compensaciones por la misma cosa, esto es, la misma cosa devuelta en igualdad y el precio del uso (*usura*); *que* por esto el prestamista está obligado á restituir lo que del aceptante ha cobrado como interés en virtud del contrato mismo (S. A., IV, 792).

II. La usura (*pretium usus*) es real y mental. *Real* es el interés que se recibe del préstamo fungible por un pacto expreso. *Mental* es el interés dado y recibido en virtud del préstamo, pero sin pacto expreso. Por lo tanto, la *usura real* obliga siempre á restitución; la *usura mental* obliga á restitución cuando es mutua, es decir, cuando el aceptante da el interés como precio del préstamo y el prestamista lo recibe como tal; ó cuando el aceptante entiende dar el fruto como precio del préstamo, mientras que el prestamista lo recibe en buena fe como cosa regalada, que está obligado á restituir, pero solamente desde el momento en que llegará á conocer que el aceptante no entendió regalárselo, y por lo tanto, sin obligación de reparar los daños, como poseedor en buena fe; pero no obliga á restitución cuando la usura es tan sólo por parte del prestamista, mientras el aceptante entendió dar aquel plus gratuitamente (S. A., IV, 761).