

supone tambien este uso precioso, como lo supone el primero; y el tercero lo supone igualmente, como lo suponen los dos primeros. ¿Qué necesidad hay, pues, de recurrir á aquellos tres contratos, si toda la cuestion se reduce á la preciosidad del uso, y esta se supone desde el primer contrato? Hágase conocer esta, como nosotros lo hemos hecho en el libro antecedente, y concluirémos la justicia de un precio, quedando aquellos tres contratos envueltos con su inutilidad en el olvido en que se estuvieron por tantos siglos.

579. Aquí nos servimos de los métodos de la escuela, y con arreglo á ellos satisfacemos á los reparos que se nos hacen. Mas en el libro antecedente, en el que procede el exámen en su íntima simplicidad, se ve que la cuestion de los tres contratos siempre es fuera de propósito (§ 417), ya sea que se tome su defensa, ó su impugnacion. ¡Tanta es la vanidad de nuestras disputas!

§ IV.

*Del lucro cesante y daño emergente.*

580. En medio de los maravillosos clamores sobre el dinero, con el cual lo hacemos todo, pero sin deber pedir nada por suministrarlo por cierto tiempo, el jurisconsulto Pablo de Castro indicó, ó mejor hizo conocer al principio del siglo XV un medio de conciliacion entre aquellos que esforzaban su voz para que no se hiciese, y aquellos que querian hacerlo, sin dar oidos á aquellos clamores. Enseñó, pues, que en las suministraciones de dinero por cierto tiempo se podia pedir alguna usura ó compensacion con título de *lucro cesante* ó *daño emergente*, cuando el lucro cesa, ó el daño nos viene de resultados del dinero que concedemos á uso.

581. Yo no veo explicado esto con bastante claridad, y deseoso de evitar equivocaciones, digo: cesa el lucro ó la ganancia cuando esta no continúa siendo lo que era: por ejemplo, yo vendo aceite muy exquisito colonial y extranjero con la utilidad anual de un treinta por ciento. Supongamos que

uno me pide cien monedas por un año, y que dándoselas yo, no me queda con que hacer aquella compra, y me cesa aquel treinta por ciento de utilidad que dejo de percibir durante el año. Esta seria la ganancia ó lucro cesante. Pues decia Pablo de Castro y dirán cuantos le siguen que al dar yo las monedas pedidas, puedo pactar su compensacion.

582. Pero por gracia volvamos un poco la vista á la cosa atentamente. ¿De dónde proviene la cesacion de esta ganancia? Cabalmente de que no tengo el uso de las cien monedas para proporcionarme aquel aceite del extranjero. Luego en último resultado la compensacion es debida por el uso de las cien monedas. Por eso este lucro cesante ó carece de significado, ó va precisamente á terminar como en su razon suficiente en el uso que se me interrumpe ó cesa del dinero. Mas este lucro cesante se admite como un título; luego tambien debe admitirse la compensacion y la preciosidad del uso proporcional del dinero.

583. Pasemos al daño emergente. Yo estoy en posesion de una casa que por uno de sus costados está amenazando ruina, y cuanto mas dilato el repararla, el mal se agrava mas. He hecho además un plantío cualquiera, el que á un tiempo necesito abonarle y despues hacer ingertos de yerbas y renuevos de otra especie, y de no practicar esta diligencia, la vegetacion se debilita con daño, por ejemplo, de un treinta por ciento. Cuento para ambas atenciones con mil monedas, cuando un sujeto me suplica le dé por un año aquellas mil que le son aun mas urgentes, y yo doy oidos á su peticion, y condesciendo y accedo á ella. Pero por haber omitido mis trabajos, se me arruina un trozo de pared en la casa, ó la yerba y las malas raices prevalecen en mis sembrados y sofocan el grano, que lo cojo menos y de peor calidad con daño de treinta por ciento<sup>4</sup>. Enseñan, pues, que

<sup>4</sup> Las palabras *usura*, *interés*, *fruto*, en esta materia se tienen por sinónimos. Sin embargo *interés* significa propiamente la usura dada por compensacion del lucro cesante ó de daño emergente; porque esta compensacion llena é iguala el intervalo *quod interest* entre lo que te-



yo puedo pactar la indemnizacion del daño que me resulta.

584. Preguntemos tambien aquí ¿de dónde proviene y resulta este daño? Yo no puedo menos de ver que resulta de no haber usado el dinero en los trabajos que se me ofrecen. Si queremos, pues, reconocer la cosa tal como es, el título de daño emergente propiamente es el uso de un dinero que no se ha empleado para mí sino para otro. Luego este título tan cacareado no es tampoco mas que la preciosidad del uso del dinero. En verdad se hace difícil comprender como muchas veces los hombres abandonan las razones primitivas y genuinas por las aparentes y remotas; pero sea como fuere, todos los dias estamos viendo á los hombres ir al objeto por la curva, y tener mas consideracion á un compañero casual que á la fiel voz de un padre.

585. Es claro que todo lucro que cesa, es tambien un daño ó pérdida que sobreviene; como tambien que todo daño emergente envuelve la cesacion de un lucro. Así que, estos dos títulos no siempre aparecen tan distintos como se quisiera. Para distinguirlos algun tanto, podemos decir que el lucro cesante afecta mas directamente al fruto del capital, y el daño al capital principalmente; ó el daño emergente es pérdida de lo que tenemos ya ó tendríamos naturalmente, como del cultivo llevado á su perfeccion; mas el lucro cesante es pérdida de lo que adquiriríamos con el tráfico ó el arte, y no lo adquirimos por suspenderse el uso del dinero y de la obra. La pared que se me arruina, es daño del capital ó en lo que ya tenia; el grano que por tenerlo abandonado no consigo tan abundante como lo hubiera sido bien cultivado, me causa la pérdida en lo que naturalmente se tendria, y de consiguiente quiere decir que tambien es en el capital. El perjuicio por el aceite que no se vende, es por suspenderse ó faltar el capital para el tráfico; en una palabra, es perjuicio en el

niamos y lo que tendríamos no cesando el lucro ó no viniendo el daño. Del *quod interest* latino y su infinitivo viene el italiado *interesse*. Y esta palabra así explicada tiene un buen sentido respecto de todos, y por tanto fácilmente se emplea tambien en otros casos.

fruto que adquiriríamos continuando el uso del dinero y de la obra. Ó mas sucintamente: el daño emergente es pérdida en el capital aplicado y conservado en un estado duradero ó progresivo por su naturaleza, y el lucro cesante es pérdida en el capital que no aplicamos para nosotros, resultando la pérdida en uno y otro caso de suministrar á otro el uso de nuestro dinero.

586. La dificultad de separar bien estos dos títulos hace conocer el por qué santo Tomás<sup>1</sup> con otros, antes de Pablo de Castro, admitieron ó conocieron solo el título de daño: es decir, que bajo de un nombre lo comprendian todo, y con bastante ciencia en el modo de pensar de aquel tiempo, en la simplicidad de corazon, que ciertamente la tenian muy pura.

587. Actualmente se ha dado tal extension á los títulos de daño emergente y lucro cesante, que ya no se mira al lucro ó daño verificado de hecho, como en los casos citados del aceite, de la pared, del cultivo, sino que se aprecia hasta la posibilidad mas ó menos próxima, ó la probabilidad de cesar ó resultar. Por ejemplo, yo tengo diez mil monedas, pero no tengo de presente una ocasion buena para sacar utilidad de ellas. Empero pudiendo, si las doy en préstamo, ofrecérseme en ese tiempo ocasiones muy excelentes de comprar fincas contiguas á las mias, de colocar brillantemente una hija, de tomar acciones de empresas de muchísimo crédito y utilidad, estas aunque solo son ocasiones probables hoy por la facilidad ó frecuencia con que suceden, ó sea por la probabilidad, se cuentan ó quieren contar como títulos al menos como ordinarios de un lucro que cesa. ¿Ni cómo se pondrá ya reparo á estas pretensiones, si es tan expedito tambien el medio de emplear el dinero aunque sea en negociaciones que son muy lucrativas de comprar rentas sobre el Estado? Y por lo que hace al daño, el préstamo, dicen, mientras dura nos quita el arbitrio ó satisfaccion de poder disponer cómo y cuándo queremos del dinero que no está en nues-

<sup>1</sup> 2, 2, q. 78, art. 2 ad pr.



tro poder <sup>1</sup>. Y esta privacion se tiene por un daño en lo que teníamos ó en el estado en que nos encontrábamnos con nuestros capitales, principalmente que las buenas ocasiones vienen, y pasadas ya no vuelven mas. Y ninguno estima tanto el dinero lejano ó futuro, como el presente; tanta es la proximidad, por no decir la identidad, queriendo manifestar que estos dos títulos del lucro que cesa, ó del daño que resulta, no son mas que la preciosidad del uso del dinero que teníamos.

588. Y no solo estos dos títulos bien analizados no son otra cosa que el uso y la preciosidad del uso del dinero, sino que (en mi juicio) son muy oportunos para secundar las usuras opresivas ó mordaces, y vituperadas sin excepcion. Porque en los casos expuestos antes, de la pared, del sembrado y del aceite, yo deberia dar segun Pablo de Castro un treinta por ciento en razon de aquellos títulos suyos, siendo así que el precio comun del uso no admitiria mas que un cinco ó seis por ciento, esto es, la sexta ó quinta parte solamente. Así aquellos títulos tan recomendados para evitar las usuras alejan el nombre pero agravan muchas veces su efecto, á manera de aquellos remedios de los cuales hay mucha duda si son mas perjudiciales que provechosos.

589. Quitemos, pues, estos disfraces: pongamos á un lado los nombres de mútuo ó de préstamo y de usura con los cuales la cuestion se ha complicado y confundido muy mucho: reconozcamos que los títulos del lucro cesante y daño emergente no son otra cosa mas que el cálculo de la preciosidad del uso del dinero; y por tanto que si aquellos títulos son justos, justo es tambien el precio del uso del dinero; mas se ha confesado la justicia de aquellos títulos: hágase, pues (ya que así lo exige el rigor lógico), hágase otro tanto con el uso del dinero, y no se dirá que nosotros aprobamos ó reprobamos una cosa segun la hacemos variar de nombre, y

<sup>1</sup> San Bernardino, t. II, sermon XLI, pág. 278, escribe: *Receptor pecunie non solum privat dominum pecunia, sed etiam toto usu et fructu exercitandæ industrie in illa, seu per illam.*

nos ayudaremos en nuestras necesidades muchas veces á mucho menos coste que con aquellos títulos.

§ V.

*Continuacion de estos títulos, y se trata de los créditos fructíferos.*

590. Con la legislacion extranjera que apareció en nuestro suelo al principio del corriente siglo XIX, han tenido origen y curso los préstamos ó *créditos fructíferos*, esto es, las suminstraciones de dinero á plazo contratadas ó estipuladas con fruto. Para hacerlos valer en los tribunales, como se hacia ya, ó se haria para autorizar los títulos de lucro cesante y daño emergente, se va por medio de agentes destinados al efecto, y se obtiene un documento jurado de tener á mano la ocasion de colocar el dinero en compras de censos, de fincas, ó en negociaciones ventajosas, por ejemplo, con Alejandro; y esto solo viene á ser título bastante para exigir en los tribunales una compensacion del lucro cesante ó daño emergente, ó de estipular un crédito ó préstamo fructífero, por ejemplo con Juan. El método es breve; pero con la misma presteza podrian los agentes con otra escritura certificar que no existe de presente ó falta la ocasion de colocaciones fructíferas de dinero. Además, si yo contratase efectivamente no con Juan sino con Alejandro, necesitaria un documento jurado que manifestase tener á mano ocasion de contratar con otra persona, que podria entonces decirse la tengo con Juan. De modo que con el certificado por Alejandro se cohonesto el contrato con Juan, y con el certificado por Juan se justifica el contrato con Alejandro. De aquí es que el fundamento con que se cree contratar lícitamente, es nulo, ó está vaciado en el molde de los deseos. Y así aquel título es un pretexto, un nombre, una invencion para poder hacer impunemente lo que uno quiere, y no la justificacion propiamente que hace irreprochable la obra. Por tanto ninguna prueba se puede tomar de una práctica que nos haria justos é injustos al mismo



tiempo, según mas plazca, ó justos delante de los hombres, y no de Dios.

Sin embargo, estos créditos fructíferos son un testimonio mas de los esfuerzos que la opinion pública hace para reconocer francamente la preciosidad del simple uso del dinero, de la cual huimos en la apariencia entre tantos rodeos furtivos para sancionarla.

§ VI.

*De la mora.*

591. Á los títulos del lucro cesante ó daño emergente se reduce el del retardo ó *mora* en la solucion del dinero en el tiempo convenido. Por ejemplo, si hubiese yo prestado cien escudos por seis meses, y espirado aquel término se me retarda su pago, podré pedir una compensacion por el lucro que me cesa ó por el daño que me viene por no tener mi dinero. El título, pues, neto, neto es no tener el uso del dinero propio. Esto es lo que funda el origen de un precio. Deberemos en efecto pensar que tiene esta preciosidad, cuando otro nos impide el usarlo; pero que no la tiene cuando nosotros lo damos para usar. Tal es el modo de concluir adoptado y apreciado bajo la especiosidad de saber con método; pero no cuando la naturaleza se explica en su cordial simplicidad. Y se establecieron reglas para datar el principio de esta *mora* con las que valer se hiciera á la sombra de las leyes aquel lucro que cesa ó daño que resulta. Pero no tenemos necesidad de tomarlas en consideracion, saliendo gustosísimos de estas moras, de estas cesaciones, de estas malhadadas ocurrencias, cuyo conocimiento no es menos doloroso que el soportar su existencia <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El título de la *mora* es muy conocido, no solo en la jurisprudencia romana, sino de las otras naciones; pero cabalmente está basado en el uso del dinero, precioso ya y contratable, no que venga á ser contratable y digno de compensacion tan solo cuando se nos retarda.

§ VII.

*Peligro.*

592. Á proporcion que se aumentaban los clamores contra las usuras, fue tambien mayor el número de medios que se inventaron para acallarlos. Uno de ellos fue pretender una compensacion por el peligro á que se expone en los préstamos de dinero y de otras cosas llamadas *fungibles*. Pero esta pretension introduce una nueva cuestion en lugar de resolver la antigua. Porque la antigua es, si por las monedas que se suministran por cierto tiempo en calidad de reintegro, puede pedirse alguna cosa de mas ó alguna añadidura; y ahora la cuestion se traslada á las monedas suministradas ó prestadas, que no se han de recobrar sino dificilmente, y acaso nunca. Por tanto, respóndase como se quiera á la última cuestion, la primera quedará sin resolverse. La nueva discusion, pues, deberia omitirse enteramente para el objeto que nos ocupa.

593. Empero, para proceder de propósito con quien nos distrae del asunto, supongamos que á la certeza de la posesion se llegue por diez grados. Si con el peligro del préstamo pierdo enteramente esta certeza, el peligro vale tanto como la misma cosa, la cual ya no debo considerarla como mia. Y si pierdo cinco grados de certeza, este peligro será tan estimable como la mitad de la cosa. Y si pierdo un décimo solo de certeza, este décimo valdrá tanto como un décimo de la cosa. Por tanto, pues, este peligro es compensable en proporcion á su existencia.

594. Empero, yo no comprendo que, agravando las usuras con arreglo al peligro, se aumenta en efecto el peligro de perder el capital.

595. Antes bien, supongamos que el peligro calculado en un décimo del capital, se me haya pagado enteramente, y despues se me devuelve entero el capital, con el que queda establecida la igualdad de lo que debia tener; ¿con qué de-



recho retendré yo aquel décimo? No acierto á darme una respuesta satisfactoria, á no mirar el contrato como un juego de azar, al menos implícitamente. En las aseguraciones este contrato es palpable; mas en las concesiones temporales de dinero ó cosa semejante ¿es verosímil se presuma este concierto de suerte? Me parece que el que pide el dinero no va con semejantes pensamientos, y así este título del peligro es tambien por sí mismo bien peligroso. Los Montes de piedad se preservan del peligro de perder la suerte exigiendo prenda por ella; pero si el peligro cesa, las prendas se devuelven<sup>1</sup>.

## CAPÍTULO V.

*Continuacion y conclusion de los títulos expuestos.*

### § VIII.

*Los cambios.*

596. *Cambiar*, segun su significacion original, es trocar la cosa. Pero como todas las permutas de cosas útiles á la subsistencia humana se tentó de representarlas con las permutas en moneda, debió seguirse de aquí, y se siguió en efecto, que el nombre *cambiar* viniese á ser característico y propio del trocar moneda con moneda, como que esta permuta encierra todas las demás. Hoy, pues, por *cambiar* se entiende propiamente trocar moneda con moneda gratuita-

<sup>1</sup> Es curioso lo que á este propósito refiere de sí el jesuita Francisco Zech, profesor en la universidad de Ingolstadt, en Baviera. Era dudoso si el peligro era un título justo para exigir algun precio ó compensacion. Ballerini y Concina, grandes contrarios de las usuras, ostentaban probar la negativa con demostraciones. El moderado Jesuita leyó y releyó, pero con un éxito diametralmente contrario. Despues de aquellas demostraciones (¡tan ligeras le parecieron!) se encontró convencido de que el peligro es título justo para pactar alguna cosa de mas que la suerte en los préstamos. Y no queriendo mas de estas aventuras abandonó los libros de Concina. (Dissertat. II circa usuras, § 66, y dissertat. III, § 353).

mente, ó con su correspondiente compensacion, y *cambio* se llamará la permuta y la utilidad tambien que con ella se contrata, conocida mas bien con el nombre de *precio del cambio*.

No obstante el nombre de cambio no siempre conserva el significado especial de permutas con monedas, sino que muchas veces retrocede á la idea primaria de la moneda ocupada por las cosas, lo cual hace muy confusa la division de la materia en este asunto.

597. Se distinguen tres clases de cambio: *minuto*, *local*, *oblicuo*. Tratemos de ellas separadamente. El cambio *minuto* consiste en trocar moneda presente con otra presente; por ejemplo: cambiar aquí nuestros doblones con piastras, las piastras con sus componentes en plata ó en cobre son actos de cambio minuto; y así tambien seria accion de cambio minuto permutar aquí nuestras monedas con las napolitanas ó parisienses, etc.

598. Son muy comunes estos pequeños cambios gratuitos de moneda del reino, á lo cual contribuye tambien la utilidad del que reduce á piezas enteras sus monedas menudas. Mas cuando alguno hace profesion de cambiar diversas especies de monedas y en abundancia, se consiente que el cambista pueda sacar para sí alguna utilidad proporcionada, conocida entre nosotros con el nombre de *agio*<sup>1</sup>, y el de *collybus* entre los griegos y tambien los latinos. Porque el cambista emplea en ello capital, industria y trabajo, que son cosas dignas de una compensacion que salve ó restablezca la igualdad y proporcion. Y con este trabajo é industria proporciona en otra parte las monedas que recibe y le son desventajosas, recogiendo las que son oportunas para las perennes sustitui-

<sup>1</sup> La utilidad que resulta de semejantes permutas tendria tambien el nombre de *cambio* ó *precio del cambio*; pero se conoce particularmente con el nombre de *agio*, digámoslo así, por la comodidad (sinónima del *agio* entre los italianos) muy comun que resulta al otro. Quizás este nombre viene del griego. Porque el *cambio* de las monedas era ἀργυρίου ἀλλαγή. Pero el origen italiano se acerca mas al natural.

\* *Agio* significa comodidad en español. (Nota del Traductor).