

de profesion sino aficionado, el servicio que haria enseñándome, no podria apreciarse en una cantidad de dinero, y nada deberia rebajarse de la cantidad prestada.

107. Creo que en este último caso el beneficio que saco del préstamo, no es mas que un resultado indirecto del mismo, y si gano algo, no es á expensas del aficionado á la música á quien nada cuestan las lecciones que me dá, puesto que para él no tienen precio alguno, ni le acarrearán ninguna pérdida.

108. Otro ejemplo de beneficios usurarios es el goce ó uso que el mutuante estipulase del mutuatario respeto de las cosas que hubiese recibido en peño; porque este goce ó uso es una cosa que el mutuante recibiria ademas de la cantidad prestada, seria *lucrum ex mutuo exactum*.

Asi es que cuando la cosa dada en peño es fructífera, el mutuante para no cometer usura debe abonar al mutuatario todos los frutos que percibe de dicha cosa despues de computados los gastos.

En cuanto á las cosas infructíferas, debe el mutuante que las tiene en en peño, guardarlas con todo cuidado, pero no servirse de ellas; porque si se hubiese servido, y este uso fuese apreciable en dinero, el precio de este uso deberia descontarse de la cantidad prestada. Este precio se computará por el valor que tendria su alquiler, si la cosa fuese tal que por su naturaleza pudiese alquilarse. Si la cosa no fuese de esta naturaleza, pero si de aquellas que con el uso se gastan, y pierden algo de su valor, entonces el mutuante que se hubiese servido de ella durante un tiempo algo considerable, deberá consentir que se haga en la cantidad prestada una rebaja proporcional al valor que se estime haber perdido la cosa.

Ejemplo: Puede servir de tal el caso en que un hombre poco acomodado hubiese dado en peño un juego de manteleria. Si el mutuante que la recibió en prenda, se habiese servido de ella, no creo que el mutuatario pudiese exigir alquiler alguno; podrá, sí, pedir lo que se estime que haya perdido su manteleria con el uso que de ella ha hecho el mutuante.

Si la cosa no fuese de naturaleza alquilable, ni se gastase con el uso, el haberse servido el mutuante de ella no le obligaria á hacer rebaja alguna en la cantidad prestada.

109. ¿Es un pacto usurario aquel en virtud del cual al prestar

yo dinero sin interes hago prometer al mutuatario que él á su vez me lo prestará de la propia suerte cuando tenga necesidad de ello, y él se encuentre en posicion de hacerlo? Los casuistas deciden que es usurario, fundados en que por este pacto se hace prometer al mutuatario algo ademas de la restitution de la cosa prestada, que es lo que constituye la usura. Yo soy de dictamen que esto debe explicarse. El mutuante no puede imponer al mutuatario una obligacion formal, eficaz y perfecta de prestarle igual cantidad cuando la necesite el mutuante, y el otro pueda buenamente prestarla. Semejante pacto no produce accion alguna ni aun para deferir el juramento decisorio á fin de saber si el mutuatario puede comodamente prestar el dinero. Esto seria una exigencia ademas de la devolucion del capital, una injusticia en el rigor del derecho, que las leyes no pueden autorizar. Pero en el fuero interno sobre todo cuando por parte del mutuante no hay una exigencia formal, no veo usura, porque solo pide el mutuante lo que por natural agradecimiento deberia el mutuatario hacer buenamente, sino queria pasar plaza de ingrato.

Antiguamente habia en Orleans la costumbre de prestarse los comerciantes recíprocamente el dinero que necesitaban, bajo la obligacion de que cuando el mutuante lo necesitase, se lo prestaria á su vez el mutuatario. ¿Se atreverán á decir los casuistas, que en esta costumbre general y benéfica habia usura? Con tales decisiones se hace odiosa la teologia moral.

110. Otra proposicion ponen los casuistas análoga á la anterior. Un molinero presta trigo á los aldeanos, haciéndoles prometer que se mantendrán parroquianos suyos, ofreciéndoles él por su parte que les tendrá las mismas consideraciones que cualquier otro molinero. Los casuistas afirman que aqui hay usura, aun cuando á los aldeanos les sea de todo punto indiferente llevar su trigo á este ú otro molino. Mas aunque este pacto no es, ni puede ser obligatorio por derecho civil, no veo en su cumplimiento mas que un acto de gratitud muy natural en los aldeanos á favor de su bienhechor, acto que no les acarrea perjuicio alguno, y que por consiguiente no puede importar usura, porque usura sin perjuicio alguno por parte del que la presta, es un absurdo.

§. v.

Del efecto de las leyes que prohiben la usura.

111. Los pactos usurarios son nulos y no producen obligacion alguna, segun aquella regla: *Pacta quæ contra leges fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.*

112. El juramento ninguna validez ni fuerza puede dar á tales pactos nulos de si.

113. Siendo una cosa indebida los intereses y demas beneficios usurarios prometidos por el mutuuario, no solo no pueden serle exigidos, sino que si los hubiese pagado, deben descontarse del capital. Y si se hubiese pagado el capital con todos los intereses usurarios, el mutuante deberá restituir estos intereses, á menos que el mutuuario se los condone. Si fuese un tutor el que prestó á usura el dinero de sus menores, estos no podrán exigir al mutuuario mas que el capital; pero si el mutuuario hubiese ya satisfecho así el capital como los intereses, la restitucion de estos por mas que le sea debida en conciencia, no podrá exigirla sino al tutor, y por ningun estilo á los menores por mas que el tutor se los haya abonado. La razon está en que siendo obligacion del tutor hacer productivo el dinero de su pupilo, colocándolo de una manera lejitima y permitida, siempre deberá abonar al menor los intereses, y culpa suya es y no del menor, si estos se percibieron de una causa ilejitima. El menor recibe los intereses del tutor que se los debe, no del deudor que contrató con el tutor, y de quien puede reclamar la reparacion de la injusticia que ha sufrido.

No puede decirse que el menor quede obligado con el hecho del tutor, segun aquella regla de que el acto del tutor es el acto del menor; porque esta regla solo es verdadera cuando se trata de actos que la administracion de la tutela exige; y en nuestro caso esta administracion no obligaba al tutor á hacer préstamos usurarios. (1)

(1) Como los numeros 115 y 116 áablan de las penas que el antiguo derecho frances imponia á los usureros, habiendo dicho nosotros lo suficiente en las notas anteriores en lo concerniente al derecho español, creemos superfluo ocuparnos mas de esta materia. *N. de los edit.*

SECCION I.

DE LOS INTERESES COMPENSATORIOS.

117. Siendo la usura *lucrum ex mutuo*, solo serán intereses y beneficios usurarios los que proporcionen al mutuante una ganancia efectiva. Mas cuando lo que el mutuante exige ademas del capital, es una simple indemnizacion de los perjuicios que sufre con el préstamo, entonces no es una usura, sino intereses compensatorios que el mutuante puede lícitamente percibir.

Los perjuicios que el mutuante sufre, nacen ó bien del retardo con que el mutuuario restituye la cantidad prestada, ó bien del préstamo mismo.

La ley civil ha ordenado la indemnizacion debida así al mutuante como á cualquier otro acreedor de una cantidad de dinero, por el perjuicio que le ocasiona la demora en el pago. De esto hemos hablado en el *Trat. de las oblig.* desde el n. 169 hasta el fin del artículo.

A estos intereses compensatorios se refiere Ulpiano en la *l. 12, §. 1, ff. de Verb. sign. Minus solvit qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur.* Solo respeto de lo que el acreedor ha perdido ó ha dejado de ganar por razon de la demora en el pago, se entiende que paga menos el deudor *qui tardius solvit*; pues de otra suerte se entenderia que el acreedor habria recibido lo mismo que prestó á pesar del retardo en el pago.

118. Los perjuicios del mutuante nacen á veces del préstamo mismo, y consisten ó bien en un daño que el mutuo le causa, ó bien en un beneficio de que le priva.

Ejemplo: Un amigo mio me pidió que le prestase una cantidad de dinero que necesitaba inmediatamente; y yo para reunir esta cantidad que no tenia, me veo obligado á vender en pública subasta muchos efectos por un precio mucho menor de lo que los hubiera vendido en otras circunstancias. La pérdida que sufro por el menor precio de los efectos vendidos, es un perjuicio proveniente del mismo préstamo, *damnum ex mutuo emergens.*

En este y otros casos semejantes Teólogos y Jurisconsultos convienen en que el mutuante puede lícitamente estipular del mutuuario y percibir ademas del capital prestado una indemniz-

zacion de la pérdida que el mutuo le causa. Esto se funda en aquella regla de equidad: *Est iniquum damnosum cuique esse officium suum; l. 7, ff. testam, quemadmodum aper.* Si el mutuo y los demas oficios de amistad deben ser gratuitos, si no puede exigirse por ellos una recompensa; tampoco es justo que sintamos perjuicios por hacerlos, y la equidad reclama que cuando por ellos sufrimos alguna pérdida, seamos indemnizados por el que recibió el favor.

Semejante indemnizacion que el mutuante puede exigir, no es contraria al principio por el cual se establece que el mutuante no puede pedir mas que lo que ha dado; porque debe reputarse que ha entregado al mutuuario ademas de la cantidad prestada el valor de la pérdida que para prestársela ha sufrido.

Por lo demas la indemnizacion nunca debe ser mayor que la pérdida real y efectiva que el mutuante haya sufrido.

119. Los perjuicios causados al mutuante por el préstamo pueden asi mismo consistir en la privacion de alguna ganancia que el mutuante debia esperar, en cuyo caso se llaman *lucrum cessans*.

Si esta ganancia fuese tal que seguramente la habria obtenido con mi dinero á no haberlo prestado á mi amigo, prefiriendo á todo hacerle un favor; podré lícitamente estipular de él que me indemnice de esta ganancia que sacrificio en su obsequio. Fúndase esto en la máxima ya citada: *Est iniquum damnosum cuique esse officium suum*; y acerca del particular puede tambien decirse que el mutuante ha dado al mutuuario ademas de la cantidad prestada, el valor de la ganancia que con ella habria hecho, y de que se ha privado para hacerle un favor.

Ejemplos: 1. Tenia yo en mis arcas la cantidad de mil duros destinada á la redencion de un censo de igual capital, cuando viene un amigo á pedirme prestada esta misma cantidad, y yo para que el pueda acudir á sus urgencias, se la presto, privándome de la redencion del censo. Es evidente que en este caso el préstamo me quita un beneficio, pues debo seguir pagando las pensiones del censo que sin haber realizado el préstamo habria redimido; y por consiguiente deberá mi amigo abonarme todas las pensiones que devenguen, hasta que restituyéndome la cantidad prestada me ponga otra vez en situacion de redimir aquella carga.

11. Cuando mi amigo vino á pedirme prestados mil duros de que dijo necesitar perentoriamente, estaba en tratos y resuelto á

comprar con aquella cantidad una finca que estaba en venta, y que me convenia mucho; pero sensible á los pesares de mi amigo le presté los mil duros quedándome en la imposibilidad de comprar la finca. Los beneficios que de esta compra debia prometerme, y de que voluntariamente me privé en obsequio de mi amigo, merecen una indemnizacion, y en su consecuencia mi amigo deberá abonarme la renta que la finca hubiera debido proporcionarme hasta que me devuelva la cantidad que debia servirme para comprarla.

120. En los casos que acabamos de referir es cosa cierta y segura el beneficio de que el mutuante se ha privado para hacer el préstamo. Pero si esos beneficios fuesen solo probables, no seguros, ¿podria el mutuante hacérselos indemnizar por el mutuuario? Si cuando se me pidió prestada una cantidad de dinero iba á emplearlo en la compra de una partida de géneros sobre que era probable hacer una buena ganancia, y en obsequio del mutuuario me privo de hacer esta compra; ¿puedo pedir una indemnizacion por esta ganancia probable de que me he privado? La opinion comun es que puedo, de tal suerte sin embargo, que la indemnizacion no sea de toda la ganancia que habria de hacerse, y si solo de la cantidad en que se estime la esperanza que tenia de hacer esta ganancia, porque aqui no hay una ganancia segura y positiva, sino una esperanza de hacerla, y esta por probable que sea, nunca puede tener el mismo valor que la ganancia misma cierta y positiva. (1)

121. Si los beneficios que el mutuante esperaba de la inversion que se prometia dar á su dinero en el caso de no haberlo prestado, no fuesen ni seguros ni muy probables, sino inciertos, no podria pretender indemnizacion alguna.

122. Para que el mutuante pueda percibir alguna cosa, *ultra sortem ratione lucri cessantis*, es preciso no solo que al tiempo de verificar el mutuo tuviese una ocasion oportuna para dar al dinero prestado otro destino que hubiese podido proporcionarle una ga-

(1) En esta posibilidad muy probable de hacer ganancias en el empleo del dinero se funda la disposicion casi comun á todas las legislaciones de que entre comerciantes sea lícito exigirse por los préstamos un interes mas crecido que entre otras personas. Por derecho español á pesar de la rigidez con que se hallan prohibidas las usuras, se permite en los préstamos mercantiles el interes de un 6 p. 100, como hemos dicho antes. *N. de los edit.*

nancia cierta ó muy probable, sino que es ademas necesario que entonces se hubiese hallado resuelto á dar á su dinero este destino, y que no lo haya hecho para hacerle un favor al mutuuario á pesar de que su interes le dictaba otra cosa.

Pero cuando el mutuante que prestó su dinero á interes, ó no se hallaba en disposicion de dar al dinero otro empleo, ó que solo por su provecho particular haya preferido darlo á interes; lo que por esta razon reciba será usurario, porque nada puede percibir *ratione lucri cessantis*, ya que no habia tal ganancia de que se haya privado en obsequio de la amistad, cuando no tenia ni voluntad ni proporcion de emplear el dinero de otra suerte.

123. En el caso en que el mutuante pueda lícitamente pretender una indemnizacion por razon del daño *emergente ó lucro cessante*, esta indemnizacion no le será debida, si el mutuuario no se ha obligado á ella. Es necesario que el mutuante al tiempo de prestar el dinero haya manifestado al mutuuario la pérdida que sufría, y la ganancia de que se privaba por causa del préstamo, y que le haya declarado que le hacia ese préstamo con la obligacion por parte del mutuuario de indemnizarle. Sin esto no podría exigirse la indemnizacion, puesto que tal vez el mutuuario no habria querido aceptar el préstamo con tal obligacion.

124. Todo lo que acabamos de decir en cuanto al lucro cesante y daño emergente, tiene únicamente lugar en el fuero interno. Ante los tribunales no sería escuchado el que reclamase alguna cosa *ultra sortem* por dichos motivos, siendo la razon el que si tales reclamaciones fuesen atendidas, se abriría ancha puerta á los intereses usurarios, pues á nadie sería difícil encontrar pretexto para exigirlos.

125. Los intereses que exigen los montes pios por las cantidades que prestan, son una especie de intereses compensatorios por razon de los gastos que tales establecimientos tienen que soportar. Así es que tales intereses son válidos, aun en el fuero externo.

126. Hay otra especie de intereses compensatorios que el mutuante puede lícitamente exigir *ratione periculi sortis á mutuante suscepti*. Tales son los intereses que el mutuante estipula en los contratos á la *gruesa*, por razon de los riesgos de la navegacion. Estos intereses nada tienen de usurario: no son la recompensa del préstamo, sino otra cosa agena del mismo; son el precio del riesgo con que carga el mutuante en favor del mutuuario, de

cuya cuenta debería correr: el mutuante que sin estar obligado á ello carga con tal riesgo, puede exigir por él un precio.

127. Es muy diferente este riesgo del que corre el mutuante de perder la cantidad prestada por insolvencia del mutuuario. Este riesgo es una consecuencia natural é inseparable del préstamo, y por consiguiente lo que por esta razon percibiese el mutuante *ultra sortem*, sería exigido *propter mutuum*, sería una usura. Lejos de ser la pobreza del mutuuario que hace presumir su insolvencia, un motivo para exigirle intereses, es una razon que hace mas criminales los que se le exijan: la pobreza debe servirle para que se le socorra, no para que se le oprima. Si el temor de la insolvencia fuese motivo para exigir al mutuuario intereses, seguiría el grandísimo absurdo de que á proporcion que mas pobre fuese un hombre, se le podría acabar de arruinar con mayores usuras.

SECCION V.

DEL DESCUENTO

128. Se llama *descuento* la deducción que hace el que paga una cantidad antes de vencer el plazo, de una parte del mismo capital á cuenta de los intereses que devengaría desde el dia del pago hasta el del vencimiento del plazo en que debería pagarse.

Ejemplo: Si al entregar hoy una cantidad de mil duros que solo debería pagar dentro de un año, me retengo sesenta duros en representacion de los intereses que devengaría esta cantidad durante el año por el cual la anticipo; estos sesenta duros que retengo no pagando mas que nueve cientos cuarenta en vez de mil, es lo que se llama descuento de la cantidad pagada con anticipacion.

Muy grande es la semejanza que hay entre el descuento y el interes del mutuo, así es que debe entenderse usurario. El que anticipa un pago, presta la cantidad anticipada por el tiempo que falta hasta el vencimiento del plazo.

Dirase que el que paga anticipadamente dá al acreedor algo mas de lo que le debe, el *commodum representationis*, por razon del cual se dice que *plus etiam tempore solvitur*. Pero este *commodum representationis* es lo mismo que el *commodum ex mutuo*:

y así como nada puede exigirse por este, nada podrá tampoco exigirse por aquel.

129. El descuento solo es ilícito cuando la anticipacion del pago no causa ninguna pérdida, ni priva de ninguna ganancia al que la hace, pues si tales perjuicios sintiese, no sería entonces el descuento *lucrum ex prærogata solutione*, sino una indemnizacion muy justa; *justa recompensatio damni ex prærogata solutione emergentis aut lucri cessantis*, aqui puede aplicarse lo que hemos dicho de las usuras compensatorias.

130. Hay otra especie de descuento muy frecuente entre los comerciantes, cuando uno compra al contado créditos pagaderos al cabo de algun tiempo. Los créditos no pueden venderse por menos de lo que valen, cuando el vendedor responde de la solvencia del deudor, sobre todo cuando se obliga á satisfacerlos él mismo á la primera negativa del deudor; véase el *Trat. de comp. y vent. n. 577*.

Sin embargo en los créditos á plazo sucede con frecuencia entre comerciantes que el comprador hace una deducción de la cantidad debida por razon del descuento, es decir, por el interes que la cantidad entregada habria producido desde el dia del pago verificado por el comprador hasta el vencimiento de la letra.

Ejemplo: Si compro al contado una letra de cambio de mil duros, la cual solo vencerá al cabo de medio año, deduzco segun costumbre mercantil de dichos mil duros treinta que representan el interes de medio año, y por consiguiente por precio de dicha letra de mil duros solo doy nueve cientos setenta.

Si el comprador quiere guardar la letra hasta su vencimiento, y el desembolso anticipado no le acarrea ninguna pérdida, ni le priva de ninguna ganancia; no hay duda que dicho descuento es usurario é ilícito.

Aun es mas usurario que el interes del mutuo cuando el mutuante lo exige conforme permiten las leyes, porque el comprador de una letra de mil duros pagadera al cabo de medio año haciéndose abonar un descuento de treinta y no entregando por consiguiente mas que nueve cientos setenta, exige del vendedor por esta cantidad que le entrega, un interes mayor del seis por ciento que la ley permite en el comercio. El seis por ciento de nueve cientos setenta duros por medio año son veinte y nueve du-

ros y dos reales, y todo lo que pasa de esta cantidad es un interes reprobado por la ley.

Si la letra pagadera á un plazo determinado que compro al contado, debe servirme para pagar inmediatamente una deuda igual á mi acreedor, ó el precio de algunos generos que me propongo comprar, y estoy moralmente cierto de que mi acreedor ó vendedor de los generos no aceptarán en pago la letra, sino con el descuento, esteno será entonces *lucrum ex prærogata solutione*, sino una indemnizacion muy justa, segun los principios antes sentados.

131. Hay otra especie de descuento lícito tambien, y es en el caso en que el comprador de una finca ó de otra cosa fructífera que no debe entrar en posesion hasta despues de algun tiempo, anticipa no obstante el pago del precio. Este comprador puede retener el descuento que represente los intereses legales desde el dia del pago anticipado hasta aquel en que haya de entrar en posesion de la finca. El vendedor en este caso debe los intereses del precio en cambio de los frutos que percibe: porque así como en el caso inverso el comprador que hubiese entrado en posesion y goce de la heredad antes de haber pagado el precio, deberia los intereses de este precio en cambio de los frutos que percibe, no siendo justo que á la vez disfrute de la heredad y del precio, así tambien en nuestro caso el vendedor que cobra anticipadamente el precio de la heredad cuyo goce retiene, deberá los intereses de ese precio en cambio de los frutos que percibe, ya que no es justo que disfrute á la vez de la cosa y de su precio.