

estrechos no facilitan á las partes aquella plena defensa , que es propia de los ordinarios (1).

34 Entre las partidas de difícil liquidacion en los diez dias de la ley son por lo comun los intereses satisfechos por el socio gestor de las cantidades, que tomó para excusar el daño á la sociedad ; y de aquí creemos indispensable distinguir , y suponer , que las usuras , é intereses no son una misma cosa , y sí muy diversas , mirando las primeras á solo el lucro del acreedor (2) por causa del dinero , que presta , y los segundos á conmutarle , y satisfacerle , ó el daño , que se le siguió por el préstamo , ó lo que probablemente dexó de ganar con su industria , y negociacion (3) , perdiendo por la usura los hombres de negocios , ó Mercaderes los privilegios del Consulado , y demás , que las leyes les conceden (4).

35 Aunque en el primer tomo de esta obra (5) dexamos indicado algo acerca de la gravedad de la usura , prohibida por todos los Derechos , como iniquidad la mas detestable en la antigua , y nueva ley (6) ; de modo , que los Santos Padres Basilio , Ambrosio , Gerónimo , Augustino , y Thomas claman incesantemente contra la torpeza del usurero , y á imitacion de aquellos , los Concilios , las leyes en general de casi todas las Naciones , señaladamente las de nuestros Códigos de España , que compilaron los Escritores mas clásicos (7) , y de los verdaderos Canonistas del siglo el gran Papa Bene-

(1) Signan. & pulcrè Gratian. *discep. c.* 287. *per tot.*

(2) D. Math. *de Re criminal. controu.* 40. n. 47.

(3) Leotard. *de Usuris* , p. 1. *ses.* 2. n. 16. Luca *de Usuris in Sum. ex n.* 12. & *disc.* 10. & 12. Casa-Reg. *de Com. disc.* 59. n. 51.

(4) D. Solorz. *in Polit. lib.* 6. *cap.* 14.

(5) *Pag.* 43. á la 46.

(6) *Deut.* 25. *versic.* 19. *Lucæ* 6.

(7) D. Math. *controu.* 40. *per tot.*

dicto XIV : (1) no podemos menos de añadir ahora , que prósida la malicia humana á subvertir por todos los medios imaginables la sinceridad de las leyes , ha inventado estipulaciones en los contratos , que , haciéndoles degenerar á su parecer de la naturaleza de mutuos rigurosos , á que terminan , se presentan con tales aspectos , que ofrecen empeñadas disputas en los Tribunales , haciéndoles casi imperceptibles , como nos lo ha hecho ver la experiencia en repetidas ocasiones , desempeñando nuestro ministerio Fiscal , en iguales causas , que todas son sujetas á su oficio : siendo aquí digno de notar con este motivo , que resultando de un mismo instrumento público el crédito , y su qualidad usuraria , ni trae , ni puede tener preparada execucion contra el deudor por un capital , que pierde el acreedor conforme á la ley recopilada (2).

36 La usura no solo recae sobre el mutuo riguroso , sí tambien en el interpretativo (3) , paliado , ó implícito , baxo el nombre de diverso contrato , como el de compra , y venta , locacion , y conduccion , enfiteusis , permuta , donacion , depósito , y lo que es mas aun en los legados , y últimas voluntades : en la sentencias de los Jueces , y en los laudos de los árbitros ; para cuyo discernimiento advertimos una regla general , que hemos visto executoriada en nuestra Chancillería , habiéndola propuesto por escrito , y en estrados : ceñida , á que tantas veces , quantas alterada la naturaleza de un contrato resulte , que por el uso mixto del dinero con el tiempo logre alguno de los contrayentes una utilidad , que no compete por la esencia del mismo principal contrato , es visto embeberse en él un mutuo velado , ó in-

(1) De Synod. *Diæcesan. lib.* 10. *cap.* 4. & 5.

(2) Ley 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *de la Recop.*

(3) Luca *de Usuris* , *discur.* 4. *per tot.*

terpretativo, que le hace iniquo, y reprobado (1), aunque en contrario se alegue la costumbre en Pueblos de comercio, pues siendo la usura contra el derecho natural, y divino, no hay tiempo, por inmemorial que sea, que alcance á permitirla, haciendo lícito un delito intolerable.

37 En el lucro, ó interes conviene dividir el próximo, regular, ó verosímil, que casi siempre sucede como en el hombre de comercio (2), del irregular, é inverosímil: de modo, que el dinero tiene dos posibilidades para el lucro, una próxima, ó artificial en manos del Comerciante, y otra remota, ó natural, en el que no lo es (3), debiendo aun entre los mismos Comerciantes hacerse la diferencia, ya de aquellos de superior nota, caudal, y crédito (4), é ya tambien de las Ciudades de tráfico, donde se hallen, ó no establecidos, pues en estas vale mas el dinero para el lucro, que en otras (5).

38 Por un principio general se prohíbe el pacto de intereses de lucro cesante en el contrato de mutuo, fundándose en poder frustrarse, é impedirse por muchas contingencias aquella cuota, que se estipula como fija, é indubitable, sin medida, ó sujecion á accidentes (6); y de aquí es, que para pedirse el lucro cesante, es forzoso probar dos cosas: la primera ser el que presta comerciante, y la segunda la ocasion á negocio específico, á que tenia destinado el dinero, que presta (7).

39 Pero nosotros creemos, que la prohibicion solo

- ter-
- (1) Præ omnibus Luca de Cambiis, signant. discurs. 24.
 (2) Caponio discept. 399. per tot. Leotard. de Usuris, q. 74.
 (3) Narbon. in leg. 15. glos. 4. n. 12. tit. 18. lib. 5. Recop.
 (4) Gutierrez. de Jurament. confirmat. p. 1. cap. 2. n. 4.
 (5) Scacia de Com. §. 2. ampliation. 8. n. 231.
 (6) D. Math. de Re crimin. controu. 40. à n. 47. Escalon. Gazophyl. Perub. lib. 1. p. 2. c. 15. n. 16. D. Cast. de Aliment. c. 49.
 (7) Leot. de Usur. q. 74. per tot. Fontan. decis. 91 Gut. loc. cit.

termina al lucro cesante remoto, y de modo alguno al próximo, que tiene precio, y estimacion, y puede venderse en cantidad determinada. (1).

40 Y si bien se conocen en el derecho muy desde sus principios los intereses mercantiles, siempre se miraron como iniquos entre el comercio de los hombres los intereses de intereses (2), excepto quando se trata del interes del daño emergente (3), en cuyo caso es indispensable al acreedor probar, no presuntivamente el daño, y sí positivamente, que á habérsele pagado los desembolsos habrian estos extinguido sus empeños (4).

41 En los intereses de daño emergente se comprende aquel perjuicio, que siente el acreedor en haber tenido, que buscar dinero á premio, por no haberle el deudor pagado al tiempo, que se pactó (5); debiéndose por la demora al hombre de comercio los intereses del lucro cesante, y daño emergente (6), y entendiéndose contraida, y perfeccionada aquella por sus diligencias extrajudiciales, é interpelacion, que haga el deudor para cobrar el dinero, cuyas gestiones inducen el dia, y plazos señalados en las escrituras, los cuales desde el punto, que se cumplen, estimulan al obligado, y le interpelan, á que satisfaga su adeudo (7).

42 Supuestos los intereses, que puede percibir el hombre de comercio, resta ahora manifestar se le señala por cada año un 10 por 100 á aquel respecto, (8), de mo-

- (1) Signant. Capon. discept. 400. Straca Decis. 139. n. 11.
 (2) Casa-Reg. de Com. discurs. 179. n. 72.
 (3) Rosa consult. 50. n. 25.
 (4) Casa-Reg. discurs. 49.
 (5) Hermos. in Leg. 10. glos. 4. n. 50. tit. 10. part. 5.
 (6) Narbon. loc. cit.
 (7) Ley 28. tit. 8. y la ley 18. tit. 11. Part. 5. Scacia de Com. §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 106.
 (8) Ley 9. tit. 18. lib. 5. de la Recop. & ibi. Narbon. n. 17.

modo, que sin esperar á prueba alguna, se debe mandar executar el pacto en sola esta quota (1), justificando despues, quando quisiese extenderlos á mas, que si la cantidad prestada hubiera sido satisfecha al tiempo pactado, habria comprado el Mercader este, ó aquel genero, en el qual ganaría cierta cantidad; de modo, que no le basta justificar el lucro remoto; esto es, que á hallarse con el dinero mutuado pudiera haber comprado posesiones (2): debiendo por lo mismo desatenderse la opinion de muchos Escritores Españoles, que sostienen estar probado el lucro cesante solo con la costumbre, y freqüencia de los censos, pues con ellas no se acredita la esperanza próxima de la negociacion, que es, la que solamente hace lícito aquel (3): correspondiendo notarse aquí, que otras tantas veces, quantas se presente un instrumento en juicio, y pida execucion por él, si esta se contradice por otro guarentigio, y de que tambien nace accion executiva, de tal modo, que venga á hacer obscura, y dificil aquella, la hace cesar, y se reserva el derecho á las partes en via ordinaria.

43 Los intereses del lucro cesante, y daño emergente, que se repitan, deben calificarse, teniéndose presente, que los primeros, como de dificil prueba, se acreditan por conjeturas verosímiles, en que tienen un particular influxo la variedad de dependencias, y negociaciones del Comerciante, así en la Ciudad, donde habita, como en las Provincias, y Reynos Nacionales, y Extrangeros; sobre cuyo punto no puede establecerse regla fixa, pendiendo toda su graduacion del prudente arbitrio judicial (4), para el qual han de meditarse varias

(1) Signant. Capon. *discep.* 399. n. 6.

(2) D. Math. *de Re crimin. controu.* 40. ex n. 75.

(3) Carleval *de Judic. tit.* 3. *disp.* 8. *ses.* 6.

(4) Menoch. *de Arbitrar. cas.* 119.

rias circunstancias en esta grave, y espinosa materia, como son acerca de los intereses del daño emergente, que el acreedor califique con toda especialidad el padecido en sus bienes por ocasion del mutuo sin negligencia suya, y solo por la retardacion del pago: como si dexó de labrar, y cultivar su hacienda, reedificar su casa, satisfizo algun interes lícito, ó otra pena (1), habiendo de justificarse en los intereses del lucro cesante estas particularidades. La primera, la qualidad de la persona, ceñida á si es, ó no hombre de comercio el que prestó, de buena, ó sospechosa fama (2). La segunda, si es Comerciante aquel, á quien se hizo el préstamo (3), y la tercera, si el lugar del contrato es de comercio, ó no, y de qué clase, pues distinta circulacion lleva el dinero en una poblacion de mas giro, que en otra de menos, ó donde se halla estancado: acerca de lo qual no podemos menos de desimpresionar al vulgo de un error pecaminoso, qual es, creer poder darse en préstamo el dinero con intereses fixos al Mercader, ó Negociante, no siendo con sujecion á todas las reglas de compañía, ó baxo las circunstancias de pactarse expresamente, y ser real, y verdaderamente distintos otros contratos, que se le agreguen (5), gobernándose siempre las questões de intereses, ó lucro cesante por la confianza, y buena fé, mas que por los ápices, y formalidades de derecho, teniéndose en consideracion la perplexidad, dificultad, y utilidad de los contratos, y negocios, y las circunstancias, y condiciones de los Lugares, tiempos, y sus coyunturas.

44 Con estas nociones generales retrocedemos al principio

(1) *Id. de Arbitrar. casu eodem per tot.*

(2) D. Castell. *lib.* 2. *Controv. cap.* 10.

(3) *Id. loc. citat.*

(4) *Ley* 15. *tit.* 18. *lib.* 5. *de la Recop.*

(5) *Benedict. XIV. de Synod. Dioces. ex cap.* 7. *ad* 10.

principal asunto del libelo, y sostenemos, que girada así la cuenta por todos respetos, y hecho pago al acreedor de la cantidad líquida, en que lo es, da al deudor una carta de pago, que se llama finiquito, el qual, ó puede ser especial de alguna agencia, factoría, administración, ó general de todas (1), debiendo siempre ser dado para que tenga efecto, visto el libro de cuentas, y no de otra suerte, aunque aquel contenga cualesquiera renunciaciones, y penas de no contravenir á él (2), extendiéndose comunmente todo finiquito con la cláusula *salvo error*, &c. para decir de ellos, quando les convenga, cuyo medio queda siempre expedito á las partes por mas cláusulas, con que se extiendan las liberaciones, y aunque estas sean juradas (3).

45 La liberacion, ó finiquito debe solo darse al deudor obligado en el instrumento, y no á otra persona, que dexé de contenerse en él, aunque tácitamente se obligase (4), no pudiendo dexar de manifestarse aquí, que si bien en los finiquitos de Administradores de Rentas Reales han de insertarse las cuentas, de que proceden (5), con el objeto de poder constar en todo tiempo del fraude, ó error, que hubiere, no se practica lo mismo (que debiera ser genérico, é indistinto) en toda otra clase de negocios de esta especie (6).

46 La ley de Partida (7) nos dexó marcada la forma de una escritura de finiquito con las cláusulas necesarias, para que pueda surtir su efecto, siendo comunes,

(1) Escalon. *lib. 2. p. 1. cap. 15. per tot.*

(2) D. Doming. *en su Ilustr. á la Curia lib. 2. c. 10. n. 9. Rosan. de Libr. Mercator. cap. 9.*

(3) Escalon. *lib. 1. p. 2. cap. 9. ex n. 6. Targa cap. 95.*

(4) Capon. *discept. 100. n. 6.*

(5) *Ley 19. tit 5. lib. 9. de la novísima Recop.*

(6) Escob. *de Ratioc. cap. 40.*

(7) 89. *tit. 18. p. 3.*

nes, y freqüentes en la práctica estas: *por remate de todas cuentas, y dependencias*, &c., las cuales no significan lo que muchos hombres de comercio quieren en algunos negocios judiciales, que hemos visto, y llaman *por resto, ó fenecimiento de cuentas*; pues aquel, que es dado por ajuste de estas, no comprehende las partidas dexadas de computar en ellas, que siempre pueden pedirse (1).

Pedimento solicitando la tasacion de unas costas, y por ellas el mandamiento de pago.

F. en nombre de N. de este vecindario, en los autos executivos contra R. sobre el pago de, &c. digo, que en ellos se dió por V. sentencia de remate en, &c. condenando en costas al reo executado; y para que tenga efecto su pago, á V. pido, y suplico se sirva mandar se tase por el Tasador general, y por ellas, y el principal se despache el mandamiento de apremio, y pago correspondiente contra la persona, y bienes de R. pido justicia &c.

Auto.

Como lo pide.

Pedimento solicitando se declare por pasado en autoridad de cosa juzgada un remate.

F. en nombre de N. de este vecindario, ante V. como mas haya lugar, digo, se han rematado en mi parte, y tiene aceptado esto, ó aquello, y aunque es pasado el término, ninguno de los interesados lo ha reclamado; en esta atencion les acusó la rebeldía; á V. pido, y suplico se sirva declarar el remate por pasado en autoridad de cosa juzgada, mandando en su consecuencia

(1) D. Amaya *in leg. finali, C. de Apoch. public. lib. 10. n. 6.*

sequencia se tasen las costas , y haga la liquidacion correspondiente , despachando á los interesados sus libramientos , y otorgándose á mi parte la competente escritura de venta judicial : pido justicia , &c.

Auto.

Como lo pide.

1 Pronunciada la sentencia de remate , y dada la fianza de la ley de Toledo en los Juicios executivos Seculares , ó Eclesiásticos , donde por no tener leyes relativas á aquel objeto , se hallan adoptadas todas las del tit. 21. lib. 4. de la Recopilacion , se pone á continuacion , y por diligencia el quarto pregon á los bienes executados ; el qual , aunque no se halla prescripto en la serie de las leyes , que tratan del juicio executivo , y hemos visto con particular meditacion sobre este punto , se practica inconcusamente en todos los Juzgados. (1).

2 A continuacion del quarto pregon se pone tambien en el mismo pliego el pedimento del actor , y provee el auto de tasacion de costas , despachándose el mandamiento de apremio , todo lo qual correlativamente se extiende ; y requerido el deudor , ó da , y paga el principal , y costas , ó señala bienes para ello , no habiendo sido suficientes los del remate , sacándole en su defecto el Alguacil algunos muebles , que deposita en persona lega , llana , y abonada , obligándose ésta á entregarles , quando se le mande por el Juez , de cuya orden se hizo el depósito ; y si no pagase el deudor , ó no señalase bienes , careciendo de algunos , que poder sacarle , ha de sufrir la prision , donde se le pone , si no fuese privilegiado.

3 Ningun Escribano puede llevar , ó cobrar derechos algunos en los pleytos executivos hasta que la

(1) D. Doming. en su *Ilustr. á la Curia*. t. 1. p. 2. §. 22. n. ultim.

causa esté sentenciada de remate , hecha tasacion , y puesta la cantidad en el mandamiento de pago , para que se cobre con el principal , y décima , donde haya costumbre de pagarla , incurriendo de lo contrario en la pena de privacion de oficio , y de inhabilidad para poder usar otros (1).

4 En nuestra Chancillería hemos observado , ó intentar el reo executado la querrela de Sala contra la sentencia de remate , sin esperar al rigor del apremio , ó despues de sufrir sus molestias , exigiéndose en el primer caso la nulidad de la sentencia de remate , con todo lo demas en su virtud obrado , cuya expresion apela sobre la fianza de la ley de Toledo , quarto pregon , pedimento , y auto , en que se manda hacer tasacion de costas , y despachar el apremio ; pero en el segundo caso (cuyo estado debe constar , poniéndose por nota en media plana) , seguida la tasacion , se solicita expresamente recoger los autos , lo que así se decreta ; y en su virtud , ó se declara haber lugar al recurso , que es lo mas práctico , ó desestima ; y confirmando la sentencia de remate , se manda correr el apremio , requiriéndose con la executoria al Alcalde mayor , ó Juez de Provincia , para su execucion , manteniéndose los autos en el oficio de aquella siempre que , ó expresamente no se retengan en la Sala por el Decreto de declaracion del recurso (de cuya retencion en las querellas de Sala no se admite la súplica ordinaria) , ó virtualmente se entiendan retenidos por el hecho de mandarles pasar al Fiscal de S. M. por comprehender algun punto , ó artículo de su particular inspeccion , como lo acostumbra frecuentemente nuestro Tribunal : O bien éste , ó el inferior acostumbran quando hallan nulidad en los Juicios Executivos : Declararla en la sen-

(1) Ley 8. §. únic. tit. 21. lib. 2. de la Recop. (1)

tencia, baxo la forma : Y administrándo Justicia conde-
nan al pago al deudor , ó le absuelven , de cuyas de-
terminaciones se oyen las apelaciones en ambos efectos,
y tienen lugar las súplicas.

Pedimento contradiciendo la formacion de un concurso.

F. en nombre N. de este vecindario , ante V. por el
mejor medio de derecho digo. Que estando mi parte
siguiendo Autos Executivos en este Juzgado , y por el
Oficio del presente Escribano contra R. por la cantidad
de &c. quando iba á concluirse ya el término del en-
cargado , se halla la mia con la novedad de habersele
por V. conferido traslado en proveido de &c. del con-
curso formado por aquel á sus bienes : el qual V. justicia
mediante , se ha de servir desestimar como injusto, y de-
fectuoso en todas sus circunstancias , defiriendo desde
luego á la sentencia de remate , que es el estado de los
autos executivos , con las demás declaraciones , y pro-
nunciamientos convenientes ; pues así como lo suplico
procede , y es de hacer por lo general , y siguiente , &c.
A V. pido , y suplico se sirva proveer , y determinar,
como en este escrito se contiene : pido justicia , costas,
juro , &c.

Auto.

Traslado.

1 Aunque en el primer tomo de esta Obra (1) de-
xamos pasageramente insinuada alguna parte de lo res-
pectivo á la cesion de bienes , que hacen los deudores,
y á las preferencias , que agitan con estos entre sí los
acreedores por el pago de sus créditos , nos ha hecho
ver dolorosamente la experiencia , quan frecuentes son
los concursos de aquella especie , dilatándose á su som-
bra

(1) Pag. 116. hasta la 22.

bra la satisfaccion de los créditos legítimos : entrete-
niéndose con estos otros muchos delinquentes , y cap-
ciosos , y empeñándose á las partes á unas questões,
é incidencias , que se hacen hereditarias , y llegan con
el tiempo á abandonarse en daño irreparable de los va-
sallos , que vienen á fallecer al impulso de unos gastos
verdaderamente insoportables , y que absorben mucha
mas de aquella cantidad , por que principian las execu-
ciones con ruina del principal deudor , su casa , y fami-
lia. (1).

2 Esta casta de procesos , con quienes guardan una
especie de confraternidad los juicios universales de Tes-
tamentaria , especialmente de los poseedores de víncu-
los , y mayorazgos , exígian un cierto órden de justi-
cia capaz á contener las inmensas sumas , en que se em-
peñan las partes , y la multitud de falsedades , que traen
consigo las acumulaciones : los pleytos de preferencias
las cuentas con Administradores , Depositarios , y otros
Subalternos de los Juzgados , que vemos á cada paso
enriquecidos á solos estos auxilios : de modo , que la
necesidad insta por una ley , á cuya autoridad cedan
el desorden , y la injuria de los compatriotas.

3 La cesion de bienes , zifándose á nuestro pro-
pósito , se reputa lo mismo hoy , que el concurso de
acreedores casi en un todo (2) , obrando los efectos de
que , pendiente el pleyto , cesen las molestias , y se avo-
quen todas las causas contra el deudor á un solo jui-
cio (3). Como el Clérigo no debe ser demandado en mas
de lo que pueda , solo se practican con él las ocurrencias
de acreedores , que nunca son formales concursos.

Pe-

(1) Real Provision del Consejo de 13. de Septiembre de 1769.

(2) D. Salg. in Labyrinth. part. 1. cap. 1. n. 2. Muratori Del
diffeti de la Jurisprudent. cap. 16.

(3) Id. loc. citat.