

contrario. El 4º, por pena convencional; pues pactando con el mutuario que si al tiempo prefinido no le vuelve el préstamo, le ha de satisfacer cierto moderado interés, y conviniéndose este podrá exígerselo, no precisamente por razon del mutuo, sino por su culpable mora en no cumplir con la satisfaccion en el tiempo prescrito, pues peca contra justicia en retener lo ageno contra la voluntad de su dueño; y así se le castiga justamente con la pena convencional que él mismo quiso sufrir por esta razon (1) (a).

40 El 5º, por razon de alimentos mientras no se paga la dote prometida, v. gr. un padre ofrece á su hija cierta cantidad en dote, y porque no se la da de presente, le entrega una alhaja fructífera, para que perciba sus frutos en el

cos, ni la sancion de nuestras leyes recopiladas. Estas en el señalamiento que hicieron del 10 por 100 á título de interés, se propusieron corregir la exorbitancia de las consecuencias inmediatas de aquel interminable principio. Apenas queda caso en que la usura sea ilícita estando al principio que establece el Autor con otros AA. innumerables á quienes sigue, en los quatro casos siguientes. Si esto es verdad, mas valia haber hecho de las excepciones la regla general, y de la regla general la excepcion contingente y rarísima, quedando sin embargo pendiente todavía la explicacion del precepto evangélico, *dad prestado, sin esperar por eso nada*. ¿Para qué cansarse en la enumeracion de los contratos usurarios, si casi no hay uno á que no venga, ó pueda venir alguna de estas excepciones que los hacen legitimos? Segun estas doctrinas, particularmente la de este número, el Salvador solo habla de aquel que presta dinero que no pensaba emplear en tierras, censos, vales ó fondos públicos, comercio, ni grangería, ni en beneficiar su hacienda, y que habia de estar parado en el bolsillo, ó en la gaveta; y aun entonces puede llevarse interés por alguno de los respetos que se traen en los quatro casos siguientes. Estas máximas no se hallan seguramente en la escritura, en la tradicion, ni en los Padres; son de fecha mucho mas moderna, y dexan que el pobre, objeto único de la clara, y sencilla doctrina evangélica, sea presa de la avaricia del rico. Véanse las Notas al número 40.

(1) Scot. in 4. distinct. 15. q. 2. art. 2. n. 18. y la comun. Ferr. n. 38.

(a) Por este principio, quanto mas pobre el deudor, y quanto mas acreedor á los auxilios de la caridad, es mas digno de la crueldad del que le presta. Nuestras leyes en fixar el interés legal de un 6 por 100, condenan tambien esta máxima exórbitante. Se repite que todas estas doctrinas no podrán en ningun caso salvar del crimen de usura al que exceda del interés legitimo. Es verdad que el abono del deudor entra justamente en consideracion para el mayor, ó menor interés por baxo del máximo del interés legal.

Si la pena convencional excede del interés legal, ó se impone con fraude para encubrir las usuras, será usurario, é ilegítimo el pacto.

interin: en cuyo caso puede gozarlos, y recibir despues la dote íntegra, porque se la conceden como dotales para superar las cargas del matrimonio, y asi lo decidió Innocencio III. en el cap. *Salubriter* 16. tit. de *Usuris*; pero para que no se la imputen, ni carguen como dote, es preciso que se pacte que han de ser frutos de ella mientras no se le entregue; y lo propio milita quando el dinero es de algun menor, pues puede llevar intereses que llaman *pupulares*, para alimentarse, y su Tutor está obligado á imponerlo, y no tenerlo ocioso, pena de resarcirle el interés, ó lucro lícito, que imponiéndolo podia rendirle (1) (a). Y el 6, es por contrato de seguro, v. gr. en estos casos: Pedro tiene ciertas mercaderías en el mar, teme prudentemente que se le pierdan, y Juan le dice que se las asegurará si le da cierto precio: en cuyo caso puede llevar este lo que vale el seguro (b). Otro, v. gr. un Obispo pide prestado á un Mercader ocho, ó diez mil pesos para traer las Bulas, ó con-

(1) Covarr. lib. 3. Var. cap. 2. n. 1.

(a) Si la edad pupilar, si la menor edad, si la causa dotal en el caso que proponen los AA., en fin, si los títulos alimenticios justifican la usura, habrá pocas clases de personas que con este título no puedan llevar interés. El marido que prestase el dinero dotal exigir un interés con que sostener las cargas del matrimonio, pues la carga de mantener los hijos, la muger y la familia, es muy sagrada, y muy urgente. ¿Y por qué un pupilo rico, una muger rica, han de ser de mejor condicion para llevar interés, y ser mas rico, que otro cualquiera que ha menester todos los recursos de su industria para sostenerse, y vivir? Si la usura es intrínsecamente mala, ¿cómo puede justificarla una causa piadosa? Todo esto prueba que se ha de recurrir á otros principios para discernir quando es, ó no detestable.

(b) Este es el contrato de seguro que nada tiene que ver con la usura; ni con el mutuo. No así el cambio marítimo, que es un mutuo susceptible de grande usura baxo la capa del seguro que este contrato incluye por su naturaleza. Este seguro de los efectos sobre que se da, y toma alguna cantidad á cambio marítimo, considerado meramente como tal seguro, tiene su valor de dos, tres, quatro, &c. por 100, lo mismo que los demas seguros, segun el corriente de la plaza; con relacion á las circunstancias de guerra, hostilidades, ó temor de ellas, distancias, mares y riesgos que el cambista asegurador toma á su cargo. Sobre este premio del seguro puede cargar tambien el cambista un 6 por 100, ó medio por 100 al mes hasta su efectivo reembolso. Todo el demás interés que se lleve en el cambio marítimo es ilegal, injusto y usurario. Sobre el contrato de seguro, véase el tratado que por via de apéndice se halle al fin de este tomo.

firmacion del Papa, y le dice que no puede pagárselos, al menos que viva ocho, ó diez años: en cuyo caso el Mercader puede celebrar dos contratos con el Obispo, uno de Mutuo, prestándole el dinero, y el otro de seguro, tomando en sí el peligro del capital; y así le podrá llevar un 5 por 100 cada año, y luego recibir íntegro su capital (a). Tambien pueden llevar intereses de un 6 por 100 los Artesanos, y Menestrales por la mora, y retardacion del pago, cuyo interés debe empezar á correrles desde que interpelan judicialmente á sus deudores, segun Real Cédula de 16 de Setiembre de 1784 que deroga todo fuero para su cobranza, y otra de 6 de Diciembre de 1785 (b); ley 12. y 14. t. 11. l. 10. N. R.

41 A nadie se permite celebrar contrato, en que se pacte que con solo el juramento, ó simple palabra de los que dieren dinero á cambio, puede probarse que las letras del que se librare para fuera de estos Reynos, fueron á las partes, y plazas adonde se libraron, que se aceptaron, y pagaron en ellas; ni que las de recambio, que vienen de fuera de ellos, son ciertas y verdaderas, y que en aquellas plazas andaban á los precios en ellas declarados, ni otro alguno requisito de los necesarios para que los cambios sean reales y verdaderos; pues todo se ha de justificar por Escritura pública, testigos ó en otra forma de las establecidas por Derecho, pena de nulidad del contrato (1).

42 El préstamo *Comodato*, que se llama así porque aquel á quien se hace, recibe, y experimenta comodidad (2), es entregar un sugeto á otro alguna cosa que no consiste en número, peso ni medida, para que se sirva de ella por tiempo determinado tácita, ó expresamente, y luego se la devuelva, y restituya tan buena como se la dió; y no otra por ella (3). Puede cele-

(a) Este parece un seguro de la vida de los hombres que no tiene precio. Está prohibido este seguro por las Ordenanzas de Bilbao.

(b) Juzgo que los artesanos, y menestrales pueden tambien estipular en sus contratos los mismos intereses.

(1) Ley 4. t. 3. l. 9. N. R. (2) Glos. in. c. Cum gratia unic. de Comod. Ferrar. Biblioth. en la palab. Commodatum. n. 1. y 2. (3) Leyes 1. tit. 1. y 1. tit. 2. P. 5.

brarse de tres maneras: I.^a, quando el Comandante presta la cosa con la única intencion de hacer gracia al Comodatario, y (no por su propio interes, ni utilidad, pues entonces no será comodato, sino locacion) v. gr. si un hombre presta á otro, arma, caballo, ó cosa semejante. El que recibe la alhaja, debe cuidarla tan bien, ó mejor que si fuera suya; y si por su culpa, ó negligencia se pierde, muere ó deteriora, está obligado á dar al Comodante otra tan buena; pero no, si esto sucede por caso fortuito, á menos que lo renuncie, y quiera quedar obligado (1). II.^a, quando Comodante, y Comodatario, se utilizan de la cosa prestada, v. gr. si dos convidan á comer á un amigo suyo, y uno de ellos ruega al otro que le preste sus vasos de plata para beber, y obsequiar mejor al amigo: pues aunque alguno se pierda, no será responsable el Comodatario á su restitucion, si puso las regulares, y prudentes diligencias para su custodia. Y III.^a, quando el que presta la cosa, lo hace con intencion de honrarse á si mismo mas que al Comodatario, v. gr. si uno presta á su futura esposa paños preciosos para que se presente ante él mas ataviada, y adornada: pues aun quando se pierdan, no debe restituírselos á menos que de su parte haya culpa, y dolo (2). Y aunque este préstamo es semejante al *Precario*, se diferencian en que este se da para uso cierto (3) (a).

43 Si el Comodatario se obliga á volver la alhaja á dia cierto, y no lo cumple, será de su cuenta, y no del dueño el peligro que haya en ella, y debe reintegrarle de los daños, y costas que en demandarla se le ocasionen (4), y lo mismo procede, quando por no dar de comer á la cosa prestada, ó lo necesario para su conservacion, se muere ó deteriora: y así competirá al Comodante contra él la acción directa de *comodato* (5). El Comodante tiene obligacion de dexar al Comodatario la cosa comodada por el tiempo, y para el uso pactado, y no pue-

(1) Ley 2. y 3. tit. 2. P. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 7. & ibi Ayllon.

(2) Ley 2. tit. 2. P. 5. (3) Ley 1. & ibi glos. ff. de Precario. Par. diferen. 34.

(a) Se diferencia el Comodato del Precario en que en el Comodato se da la cosa para un uso cierto por tiempo determinado, y en el Precario para un uso incierto y sin tiempo mientras no la pida el dueño.

(4) Leyes 3. y fin. tit. 2. P. 5. (5) Ley 7. tit. 2. P. 5. Gutierr. lib. 4. Pract. quæst. 47. Ferrar. Biblioth. en la pal. Commodatum, n. 29. al 35.

de quitársela hasta que espire (1); y asimismo la tiene de prevenirle los defectos y tachas que la cosa comodada padece, y de lo contrario, resacirle el perjuicio que le sobrevenga, pues le compete contra él la acción contraria de comodato (2). El que desee instruirse radicalmente de este contrato, vea á *Hermosilla* en el tom. 1. tit. 2. Partid. 5. y las leyes que glosa, á *Ferraris Biblioth.* en la voz *Commodatum*, y á los que estos citan.

§. III.

De los Depósitos.

44 El Depósito, que la ley llama *Condesixo*, es entrega, que uno hace á otro de alguna cosa suya, no para que la use, sino para que se la custodie (3). Tres clases, ó maneras de depósitos trae la ley 1. tit. 3. Partid. 5. que dice: *La primera es, quando alguno sin otra cuita que le acaezca, dá á otro en guarda sus cosas. La segunda es, quando alguno lo ha de facer en tiempo de cuita: esto sería como si se quemase, ó se cayese la casa á alguno en que tuviese alguna cosa, ó se quebrantase la nave en que lo llevase, ó acaeciendo alguna de estas cuitas, diese en guarda á otro aquella sazón alguna de aquellas cosas que tuviese, y por estorcerlas de aquel peligro. La tercera es, quando algunos omes contienden en razón de alguna casa, é la meten en mano de fiel encomendándogela fasta que la contienda sea librada por Juicio.* Todas las cosas muebles, y raices pueden ser depositadas; pero para que se entienda ser depósito, y no contrato lucrativo, se ha de hacer graciosamente, y no llevar cosa alguna el Depositario por serlo (a). Y se advierte que este ningun dominio ad-

(1) Ley In commodato 17. §. 3. ff. Commodati, y cap. unic. de Commodato. (2) Ley 6. tit. 2. Part. 5. Reglas 21. y 22. tit. 34. Part. 7. (3) Proem. del tit. 3. Part. 5. y ley 1. y todo el tit. ff. Deposit. Ferr. Biblioth. palab. Depositum, n. 1.

(a) El depositario no está obligado sino á la fidelidad en la guarda de lo que se le confía, solo se le puede hacer cargo del dolo en que incurra, como incompatible con la fidelidad: la culpa lata, ó una negligencia crasa se compara al dolo, se conceptúa tambien ser incompatible con ella; pero de todas las demas negligencias como compatibles con la fidelidad no se le puede hacer responsable sino en los tres casos que trae el Autor. Sirva de exemplo de una negligencia torpe, que habiendo dado á alguno

quiere en lo que en el se deposita, á menos que consista en número, peso ó medida, y se le entregue en esta forma sin otra seguridad, ni prohibicion de usar de ello; en cuyo caso, como que es *depósito irregular*, solo está obligado á dar la misma cosa, ú otra tan buena, y quantiosa como la que recibió en depósito (1); lo que prevendrá el Escribano en la obligacion depositaria. Y sobre qual se llama depósito *regular ó irregular*, véase mi segunda parte lib. y capit. 3.

en depósito plata, diamantes y otras joyas, que por su preciosidad deben guardarse con llave, las dexa en un portal ú antesala, ó pieza de paso de una casa. Si el depositario es cuidadoso en extremo en la custodia de sus cosas, no incurriendo en el descuido mas ligero, sin duda que falta á la fidelidad si no hace otro tanto con las que le confiaron en depósito. ¿Pero será responsable si se pierde ó menoscaban, por no cuidar de ellas como de las suyas? La razón de dudar consiste en si el depositario solo está obligado á evitar los descuidos torpes y groseros, esto es, á responder de la culpa que llaman lata, considerada en *abstracto*, en la que no incurrió el depositario de la cuestion; ó en si la culpa crasa de que debe responder ha de mirarse en *concreto* con respecto al cuidado y vigilancia que el depositario tiene en sus cosas aunque sea extremada. Entiendo que en el fuero externo solamente se le podrá hacer cargo de la culpa ó negligencia crasa y torpe, considerada en *abstracto*, y que no se debería admitir la prueba sobre la solitud extrema del depositario en la guarda de lo que es suyo. La ley de partida confirma este concepto, quando define en abstracto la negligencia ó culpa lata que está á cargo del depositario, diciendo: *é por culpa decimos que se pierde la cosa, quando la non guardase en aquella manera que toda la mayor partida de los omes suelen guardar sus cosas.* Pero en el fuero de la conciencia creen algunos AA. estar obligado el depositario á la custodia de lo depositado con la vigilancia que tenga en sus cosas. Aunque la fidelidad es tan esencial en el depósito, que no sería válido el pacto de que el depositario no fuese responsable por motivo alguno de la alhaja depositada, ni aun por falta de fidelidad, como contrario á las buenas costumbres, sería válida, dice el jurisconsulto Paulo, la convencion en que el deponente prometiese entregarse enteramente á la buena fe del depositario, y de no intentar contra él la acción de depósito. *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur; quamvis si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus ne dolo agat; quod pactum proderit.* l. 27. §. 3. ff. de pactis. En el pacto primero es expreso no haber de responder del dolo el depositario; lo qual es inhonesto: en el segundo no se permite al depositario la falta de fidelidad, sino que se le supone tan incapaz de ella, que se prohíbe al deponente mover cuestion sobre esto. La regla de derecho lo que se ha expresado perjudica, lo no expresado no daña l. 195. ff. de R. J. es otra confirmacion de la diferencia de las dos convenciones.

(1) Ley 2. tit. 3. Part. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 7. & ibi. Ayllon. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 31. n. 5. y 6. Salg. Labir cred. part. 1. cap. 11. n. 19. y de Reg. protec. part. 4. cap. 8. n. 112.