

CAPÍTULO II.

Contrato dominical pretérito.

EMPRESTITO, PRESTAMO REAL O DE COSAS.

Sentencias: Comparacion: ROMANISMO.—España.—Vizcaya.—Aragon.—Portugal.—Grecia.—CIVILISMO: Francia.—Cerdeña.—Nápoles.—Holanda.—Suiza.—Bolivia.—GERMANISMO: Austria.—Prusia.—Baviera.—Suecia.—Inglaterra.—Estados anglo-americanos.—Luisiana.—ESLAVISMO: Rusia.—Servia.—ORIENTALISMO: China.—India.—Musulmanes.

Escritura.

La ley 114, tít. 18, part. 3.^a, se refiere á los contratos de préstamo de cosas muebles y fungibles, mas no á los de permuta ó venta de raíces, que han de celebrarse ante escribano y testigos. (5 de diciembre de 1860).

Concurso.

La sentencia de graduacion de créditos no estingue el derecho al pago de cualquier otro no reclamado, sino únicamente perjudica al derecho de prelacion. (10 de marzo de 1858).

Puede en un concurso de acreedores, sobre todo en Indias, y tratándose de molinos de azúcar, convenirse por los acreedores en que el deudor venda las cosas con la obligacion de dar cuentas y depositar los productos líquidos, entendiéndose respecto á los funcionarios públicos que entienden en las ejecuciones, la prohibicion de la ley 1.^a, tít. 25, y la 4.^a, tít. 30, lib. XI de la *Novisima Recopilacion*. (5 de enero de 1859).

Abonos.

Observancia de la nota 4.^a, tít. 3.^o, lib. IX de la *Novisima Recopilacion*, sobre el abono de los importes de cambios, recambios ó intereses, comision y gastos de letras. (18 de junio de 1857).

Finiquito.

Contra un finiquito no se admite reclamacion de no haber recibido las sumas sin prueba completa y por terceros causa-habientes. (7 de octubre de 1854).

Declarada válida por ejecutoria una escritura, no puede luego ponerse en cuestion la liquidacion que contiene. (6 de octubre de 1857).

Llamaban los romanos contratos *reales* los relativos á cosas muebles ó semovientes, que necesitaban para su celebracion la entrega. Conociéndose cuatro: por uno de ellos se transferia el dominio; por otro el uso; por otro un depósito voluntario, y por otro uno forzoso; y eran: mútuo, comodato, depósito y prenda. Despues que en la ley del Ordenamiento se dispuso la eficacia de la obligacion en cualquier forma que apareciere, no pueden estos contratos ser calificados de *reales*, como una circunstancia característica de su causa obligatoria; como tampoco lo es la de palabras ó escritos, circunstancias generales y casi siempre electivas; ni tampoco la de consensuales, por ser una calidad comun á todos. Pero si bien la calidad de reales ha desaparecido en cuanto fuere formularia, no ha podido desaparecer en cuanto constituya la naturaleza del contrato. Así, por ejemplo, en el préstamo real mientras el prestamista no entregue la cosa, no pasará de *promesa* ó de contrato verbal; y no podrá con propiedad ser préstamo hasta la entrega de la cosa prestada. Esto es muy esencial, sobre todo en el dinero ó valores metálicos, pues de ser contado á no serlo, pueden evitarse ó proceder muchos fraudes. El espíritu dominante es el contrario; pero como el Código francés ha desdeñado la eficacia de la entrega y su debida distincion, á nuestro parecer, y segun hemos dicho ya varias veces, con éxito desgraciado, insistiremos en recomendar mucha mesura en este punto; y sobre todo al esplicar el derecho positivo, no podemos decir otra cosa que lo dispuesto por nuestra legislacion, á saber: que la oferta de préstamo real es una obligacion de dar; pero que la naturaleza del préstamo real exige la entrega.

El préstamo real, ó de cosas á que podria llamarse *empréstito*, y dicho por los romanos *mútuo*, es un contrato, en que se transfiera el dominio de una cosa fungible con la obligacion de devolver otro tanto. La necesidad de la entrega se funda en no ser identificable sino cuantitativo el objeto. Cosas fungibles son las que se acostumbra á pesar, contar ó medir, ó las que en el mismo acto de usarse se destruyen. Cualquiera puede prestar sus bienes por sí ó por medio de procurador; pero lo que prestare á los menores y á los que consideran las leyes como tales (incapacitados, ausentes, corporaciones), deberá haberse convertido en utilidad de estos; y no estan obligados los hijos de familia á pagar las deudas que contrajeren, á no ser que hubiesen dicho al prestamista que no estaban bajo la patria potestad, ó que tuviesen algun establecimiento por el cual fuesen generalmente reputados como emancipados, ó que se hubiese convertido en provecho de aquel en cuyo poder está; que lo hubiese hecho con órden, consentimiento ó tolerancia de este, ó que hubiese comenzado á pagarle; y cuando lo hubiere empleado, siendo estudiante, en sus primeras necesidades y gastos precisos del estudio, debe pagarse la parte empleada en estos gastos. Sin embargo, no tendrá derecho á reclamar lo que una vez pagare. El menor que hubiere tomado préstamo de otro menor estará obligado á restituírle, siempre que se haya convertido en utilidad suya. Cuando llegado á mayor edad, ó fuera de la patria potestad pa-

gase alguna parte de la deuda contraída en su menor edad ó sujecion filial, estará obligado á pagarla toda. El amo de la casa de comercio que la encarga á algun mancebo, está obligado á pagar las deudas que este contrae por su mandato ó invierte en su provecho. El que recibe el préstamo, está obligado á devolver otro tanto de igual calidad, aun cuando no se espese en el contrato; y si no halla á mano la especie, deberá pagar en dinero, computando por lo que vale el género en el lugar donde se hace el pago, y si no fué designado, en el que se demanda. Cuando se ha señalado lugar y dia, en ellos debe hacerse el pago; si no se fijó término, en el de diez dias despues de aquella. Si la devolucion no se verifica en los términos convenidos, deberá el deudor, y en su caso los herederos, resarcir todos los daños y perjuicios que por la demora se irroguen al prestamista, pagar la pena que hubieren designado, y el 6 por 100 cuando en aquel intermedio pudiere haber hecho alguna ganancia ó librádose de algun daño. Cuando se pierde el dinero prestado sin culpa del que lo recibió, aun cuando se hayan pactado intereses, no está obligado á pagarlos; mas si, perdiéndolos por su culpa, ó habiendo hecho ya con ellos alguna ganancia. También presta el caso fortuito como que es dueño de la cosa. Hay que observar que el préstamo de dinero ó géneros, tomado por los labradores para pagar á cuenta de trigo en la cosecha próxima, puede pagarse, cualquiera que sean las cláusulas del contrato, en tanto dinero cuanto valia el trigo, y además á razon de 6 por 100 anual, si es comerciante el prestamista. Está prohibido hacer préstamos consistentes en mercaderías. A los plateros les está prohibido prestar alhajas para las bodas. Todo esto ha sido modificado por la ley suprimiendo la tasa.

Llamaban los romanos contrato literal, al que solo es una ficcion de préstamo: la confesion en recibo de haber tomado una suma que no se ha tomado. El recurso consiguiente de dinero no contado, ha de *pedirse en dos años*. El contrato de préstamo real se halla colocado en las *Partidas* el primero de los gratuitos, aun cuando ni entones ni nunca lo ha sido, ó lo ha sido menos, pues los intereses eran mas crecidos que ahora. Pero un error de economia politica nacido de la preocupacion, que en ningun punto se conserva mas dominante que entre los musulmanes, hacia aborrecer la idea de que el dinero pudiera producir dinero. Esto procedia de preocupaciones en las ciencias fisicas y quimicas sobre la transmutacion de los cuerpos. Pero desde que se comenzó á cultivar la economia, y sobre todo desde que las operaciones mercantiles y de crédito tomaron una estension é importancia social, se conoció y tocó que el dinero, ó la representacion numérica del valor, es tan productiva como la de cualquier otro objeto; y que es una idea materialista el vincular la produccion tan solo en la encerrada materialmente en un objeto, y no entenderla á la encerrada mentalmente. El dueño de un campo no puede cultivarle porque no tiene yuntas de labor, simiente, ni criados. Encuentra uno que le preste dinero para adquirirlo, y por este medio tiene cosecha en el campo, que de otro modo hubiera quedado estéril. ¿Quién es

aquí el productor? Es el terreno, que espontáneamente nada produce, sino por el trabajo humano, por la siembra y por el cuidado; en fin, por el dinero, que es la representacion de todo; ¿ó es el productor el préstamo recibido, sin el cual no se hubiera labrado ni sembrado el campo? Pues si es lícito y permitido exigir una renta por el campo, que sin trabajo, gastos y esfuerzos nada produce, ¿cuánto mas lícito y laudable debe ser exigir un rédito por el dinero, con el cual se aseguran los trabajos, los gastos y el cultivo?

De aquí se deduce la contradiccion lastimosa de los que perseguian el rédito del dinero bajo el nombre de *usura*. Preocupados en interesarse por los contratantes mas que los interesados mismos, mataban el desarrollo de la riqueza en su fuente, é introducian la mala fé y la desconfianza en los tratos. Abolidas las tasas desde que se introdujo en España el respeto á la propiedad y á su libre disposicion, faltaba aplicar esta abolicion á la usura, y esto dispuso la ley de 14 de marzo de 1836, declarando abolida toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo, pero exigiendo que el pacto convencional de interés, en el simple préstamo, sea por escrito. Se reputa interés toda prestación pactada á favor de un acreedor; y esto es aplicable á todo préstamo de cosa fungible, cuyo interés consista en un aumento en la misma especie que ha de devolverse. El año civil es la unidad de tiempo para el cálculo del interés del capital; el recibo de este dado por el acreedor sin reservarse el derecho á los intereses, estingue la obligacion del deudor respecto de ellos. Durante el término del contrato, no hay intereses de intereses. El gobierno fijará el interés no pactado: entre tanto será el 6 por 100. Desde el art. 505 al 635 de la ley de Enjuiciamiento, se trata de los concursos de acreedores. Al hablar de *hipotecas*, indicamos los derechos procedentes de los acreedores que las tenian comparados con los que hacia la ley, singularmente especial, ó simplemente privilegiados ya entre ellos, ya sobre ellos, y con los postergados por carecer de aquella garantia. Entre estos unos son escriturarios, los otros quirografarios, y los otros comunes ó generales. En la graduacion se ponen: 1.º los de dominio; 2.º los singularmente privilegiados; 3.º hipotecarios privilegiados; 4.º hipotecarios comunes; 5.º personal privilegiado, y 6.º ordinario. El Código de comercio señala solo cuatro grados: 1.º dominicales; 2.º hipotecarios; 3.º escriturarios, y 4.º comunes. Ya hemos dicho que la ley de Enjuiciamiento manda á los síndicos formar cinco estados; pero no se deduce si ha querido variar la antigua legislacion, escepto en los gastos de funeral y curiales, en donde se acordó del clero y curia, mas no de los médicos. 1.º Operarios personales y alimenticios; 2.º hipotecarios legales; 3.º convencionales; 4.º escrituras; 5.º comunes.

Antes se concedia oficialmente *moratoria*; ahora estan prohibidas.

En Vizcaya la deuda se paga de los bienes muebles, y no de los tronqueros: en la comun del marido y mujer, disuelto el matrimonio y pagada por el sobreviviente, responderán de la mitad los herederos del muerto.

En Aragon los créditos censuales y de comanda, las letras de cambio y deudas á favor de corporaciones, son ejecutivas, así como los créditos escriturarios; mas no los confesados no probados. La deuda escrituraria no admite la escepcion del no contado. La hipoteca ha de perseguirse antes que el fiador.

Llámase *emparamiento* al secuestro, y puede pedirle el acreedor que teme la insolvencia del deudor por sus enagenaciones. Se presume el pago por la existencia de la escritura en poder del deudor; mas no se puede probar con testigos cuando la deuda se contrajo por escritura.

La graduacion de acreedores es: 1.º el dueño de la finca arrendada sobre los frutos de ella para cobro de la renta; 2.º el hipotecario especial ó el *emparante* de los bienes, aun sobre la mujer cuyo dote ha sido posterior; y en cuanto á los demás, se sigue la regla general del primero en fecha.

En Portugal y Grecia se sigue la regla de ser gratuito el contrato y no deberse usuras sino pactadas.

En el Brasil existe el mismo régimen liberal que entre nosotros.

En España está abolida la *prision por deudas*: esclavitud moderna de la libertad humana á la mas sórdida pasion: la avaricia. Bajo el nombre de *contrainte par corps*, mancha aun la legislacion francesa.

SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

En Francia se hace del préstamo de uso ó comodato, del préstamo de consumo ó simple y del préstamo á interés, una clasificacion con la que no estamos conformes; en cuanto el *comodato* es una variacion de posesion, y el mútuo, una de dominio; y entre otras diferencias debe aquel perderse para el que le da, y este para el que le recibe.

Defínese el préstamo de consumo (mútuo, préstamo real ó empréstito) un contrato por el cual una de las partes entrega á la otra cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, con la obligacion de volverse por esta última otro tanto de igual especie y calidad.

Por efecto del préstamo, el que recibe se hace dueño de lo prestado pereciendo para él en todo caso. No se dan los animales, ni lo que difiera en el individuo, aun siendo de igual especie. Solo se debe la suma numérica del contrato, á no haberse hecho en barras, ó mercancías.

El prestamista responde de los defectos conocidos por él; no puede pedir la devolucion antes del plazo convenido: si no le hay ó se fijó segun los medios del deudor, le concede el juez. El prestado vuelve la misma cantidad y calidad al plazo convenido; y en la imposibilidad, el valor en numerario, en tiempo y lugar, si no se fijó en el del contrato; pagando interés desde la demora.

En el préstamo á interés, de que se hace capítulo aparte, se dice que pagándolos el que no los estipuló no puede repetirlos; dividiendo el interés en convencional y legal, y exigiendo que sea fijado por escrito.

El recibo del capital libra de los intereses. Llámase constitucion de *renta* á la estipulacion de interés de un capital no recibido; y es perpétua ó vitalicia; siendo aquella esencialmente redimible, sin que pueda prohibirse por mas de diez años la redencion. A esta puede ser constreñido el deudor por falta de cumplimiento en dos años, por falta de prestacion de las garantías contratadas.

El capital de la renta perpétua es exigible en caso de quiebra ó insolvencia.

La renta vitalicia corresponde á la *Aleacion*. (Y añadimos que la perpétua es lo que llamamos en España *Censo*).

En Cerdeña se estiende á prescribir disposiciones sobre los préstamos á hijos de familia cuya nulidad declara; á la tasa de interés que reduce, cuando estipulado sobre el máximo, y á las redenciones cuyos casos obligatorios aumenta á la division en mas de tres personas; estendiendo la disposicion á toda prestacion anual aun procedente de última voluntad, escepto á concesiones de aguas. Puede estenderse á sesenta años la redencion. Se prende por deuda.

En Nápoles solo se varía la obligacion de redimir cuando por hecho propio se han disminuido las garantías. La prision por deuda es convencionalmente, escepto entre cónyuges y descendientes.

En Holanda la renta se constituye sobre inmueble como en nuestros censos, estendiéndose á treinta años la redencion.

En Suiza suele regir máximo de interés de 5 á 6 por 100, siendo este el del comercio.

En América el interés es mas crecido, llegando en Bolivia hasta el 24 por 100.

La tasa de las rentas es la misma que del interés.

TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

En Austria se advierte que es preciso no confundir este contrato con el de promesa de préstamo, tambien obligatorio; pues aquel se constituye por la entrega. Puede hacerse á interés y en dinero, papel-moneda ó títulos de la deuda. La mudanza en la moneda está á cargo del que presta, si es en el título; mas si en la ley, se le abona. En el préstamo de obligacion privada ó mercancías debe volverse en buen estado. La tasa es 5 cuando hay garantía, y 6 sin ella; y por lo no estipulado 4, no siendo de comercio que es 6. Los intereses de intereses no se toman sino á los dos años.

En Prusia la accion por los intereses se prescribe por diez años; la tasa es 5. Conserva una especie de servidumbre del deudor.

En Baviera se sigue el Derecho romano en los contratos reales.

En Suecia debe hacerse por escrito y ante dos testigos: la tasa es 6.

En Inglaterra ya en las obligaciones en general se habló de las deudas. Si la suma prestada escede de diez libras y el crédito no es privilegiado

sobre inmuebles, se puede estipular mas de 5 por 100. Las rentas perpetuas no son redimibles sino de consentimiento de las partes.

En Luisiana la tasa es de 8 por 100 y se conserva la distincion en rentas constituidas y territoriales; y aun en estas puede prohibirse la re-dencion hasta treinta años. En los demás Estados lo mismo que en Inglaterra, viene á equipararse el préstamo de propiedad al de uso, aun cuando en los efectos se sigue el Derecho romano; salvo aplicar á veces la culpa levisima en vez de la leve.

CUARTO SISTEMA.— ESLAVISMO.

La suma prestada debe ser enunciada en moneda rusa. Es nulo el préstamo cuando no se ha dado el dinero; ó se ha contratado en fraude de acreedores; ó es consecuencia del juego, ó se ha dado para jugar. El contraido en acto territorial no puede atacarse por dinero no contado; ni por falta de causa, los de salarios, propinas, mercancías, efectos é indemnizaciones. La tasa es 6. Se contrae en los libros territoriales, en los registros ó privadamente: el primero es homologado por el tribunal, siendo firmado por dos testigos; el segundo ha de hacerse por escrito y en papel sellado, y presentarse dentro de ocho dias á un tribunal ó notario; el tercero es relativo á salarios, gajes, suministros ó provisiones; se hace en papel sellado: no ha de exceder de 500 rublos y solo sirve seis meses á no elevarse á escritura. Cuando solo se paga una parte, se entiende á cuenta; y el pago debe ponerse en el mismo papel, ó por recibo aparte. No pagándose en el tiempo señalado, ha de presentarse dentro de tres meses para la comprobacion del no pago; y cuando queda anulado lo presentará el deudor dentro de ocho dias. Pueden ser endosados con certificacion del oficial público por donde ha pasado.

En Servia el máximo de interés es de 12 por 100.

ORIENTALISMO.

En China puede prestarse hasta 30 por 100 al año y 3 por 100 al mes, porque en el año no se cuenta el primero ni el último mes. El préstamo es una de las instituciones mas estendidas, y no hay pueblo que no tenga su casa llamada *han*. La falta de pago despues de tres meses del tiempo estipulado sujeta á pena. No pueden darse en prenda la mujer ó hijos. Está prohibido prestar á las autoridades. Cuando el acreedor toma para pagarse efectos del deudor será castigado.

En la India no se permite prestar á mujeres, niños ó criados: debe prestarse bajo la fé de prenda, fianza, recibo ó testigos: las dos primeras para pagar y las dos últimas para probar. El interés varia segun la clase: á un Brama sobre prenda el 1 por 80 al mes; sobre fianza, además de lo anterior un octavo mensual del interés; sin garantías, 2 por 100 al mes.

El militar ó *Shatrya* paga mitad mas de interés; el comerciante ó *Vaisya*, doble; y el paria otro tanto y medio. Pero este máximo de

interés, que es siempre tolerado en la clase comercial, solo es permitido á las otras en tiempos de calamidad, siendo entre tanto legal el 1 por 100 al mes. Hay seis clases de interés segun los tiempos y su imputacion.

Por las deudas del abuelo no se exige interés.

El préstamo ha de pagarse segun se contrae.

Los hijos quedan obligados por las deudas paternas; y tambien los nietos, mas no los biznietos; lo mismo si entran en religion ó estan ausentes veinte años. Las deudas contraidas para la manutencion de la casa de un ausente obligan á este; lo mismo que las de la mujer con el consentimiento de su marido. Hay prision despues de hacer escusion de bienes.

En la legislacion musulmana hemos dicho que domina el horror á la usura. Al mismo tiempo se ve la pugna de los doctores por tolerarla bajo aspecto de frutos, ó lucro cesante y daño emergente, ú otras sutilezas de esta clase; hallándose prohibido el préstamo, se inventó un equivalente bajo el nombre de venta á plazo con entrega inmediata del precio. Así es que no se presta, sino que se entrega cierta cosa fungible como precio de otro tanto comprado á cierto plazo. Ha de ser gratuito, y se prohiben varios casos en que puede suponerse usura. Aun cuando la cosa no se haya entregado, corresponde y perece á cuenta del comprador ó acreedor; tomando el carácter de venta y no de contrato real. Puede volver el deudor la cosa antes del plazo, y si es de las cosas semejantes, volverá otro tanto. Véase pues el tratado de *Ventas*.

CAPÍTULO III.

Contrato dominical futuro.

ALEACION.

Aleacion es un contrato en el cual depende de una contingencia la tras-lacion del dominio. Los romanos no le dieron nombre ni causa, y por lo tanto no figura entre nuestros tratadistas sino vagamente bajo el adjetivo aleatorio unido al substantivo contrato. Aplicado estensamente en el comercio marítimo, y habiendo este y los intereses mercantiles tomado gran importancia, se le hizo el honor de darle un pequeño lugar en el Código francés, y tambien se le ha puesto en el proyecto español de 1831.

Colocado ó no colocado con esa especie de ejecutoria, la aleacion es un contrato que no solo en los actos especiales del comercio tiene frecuente existencia, sino tambien en los actos comunes y ordinarios de la vida civil, objetos del código á que se aplica este adjetivo. Esto es, no solo se busca en la Aleacion el lucro del capital, sino la compensacion, ya sea simple ó ya del riesgo ó combinacion. La aleacion se divide en licita y tolerada. En la primera se comprende: la renta, el seguro, el premio; en la segunda, el juego, la apuesta, rifa, loteria. Los citamos como ejemplos de otros que existan ó puedan hallarse.