

LA CONCEPCION DEL PRESTAMO Y LA USURA EN LOS MAESTROS SALMANTINOS FRANCISCO DE VITORIA Y DOMINGO DE SOTO

José María Garrán Martínez

RESUMEN.—En este trabajo nos limitamos a exponer el pensamiento que acerca del préstamo y la usura mantenían dos grandes figuras de la Escuela de Salamanca del siglo XVI como son Francisco de Vitoria y Domingo de Soto.

1. Introducción

Durante muchos siglos los teólogos y moralistas católicos mantuvieron una identificación semántica entre dos términos que hoy consideramos distintos: interés y usura. Fue así porque se entendió que toda ganancia obtenida por prestar dinero era injusta y contraria a la naturaleza del mismo, pues desde Aristóteles se le había calificado como bien estéril o improductivo, expresando este carácter en el axioma *nummus nummum non parit*.

Paulatinamente fueron tomando cuerpo una serie de consideraciones que abrirían camino a la adquisición de una compensación pecuniaria, siempre moderada, por el préstamo de dinero.

Tal evolución correspondía a la dinámica de una realidad económica en expansión, que requería en su creciente complejidad, como uno de los pilares esenciales, el establecimiento de un sistema crediticio sólido y moralmente justificable.

Ciertamente en la Edad Media podemos encontrar elementos que preludian el posterior desarrollo del capitalismo. Es a fines del siglo XV y a principios del XVI cuando se da la confluencia de un conjunto de acontecimientos que han sido profusamente estudiados, y que hoy son hartamente conocidos, por los que se abre paso a la formación de estructuras económicas de carácter capitalista, incidiendo en la materia de préstamos. Es en este contexto histórico en el que Francisco de Vitoria y Domingo de Soto exponen su pensamiento.

Esta realidad económica llevaba consigo la necesidad de nuevos planteamientos morales que refluían en el ámbito de la Teología. Se trataba de temas ético-económicos y socio-políticos que recíprocamente se implicaban; tales como el del interés del dinero, el de la legitimidad de determinadas formas de dominio, el de la licitud del comercio, el de las limosnas y el de los cambios, entre otros.

La temática esbozada es amplísima y fueron muchos e importantes los diversos teólogos-juristas que se adentraron en ella. Nosotros nos limitaremos a dos figuras señeras de la Escuela de Salamanca del siglo XVI —Vitoria y Soto— y a su pensamiento acerca del préstamo y de la usura.

Fuentes

Iniciador de la gran corriente que agrupa a una serie de autores en la que se ha llamado Escuela de teólogos-juristas de Salamanca, Francisco de Vitoria entró en la materia que exponemos desde su cátedra y a través de la realización de algunos dictámenes solicitados por mercaderes. Fruto de su docencia en las aulas salmantinas, ha llegado a nosotros su magisterio en forma de fidelísimos apuntes de clase debidos a la diligencia de uno de sus oyentes, el bachiller Francisco Trigo. Han sido editados por Vicente Beltrán de Heredia: Francisco de Vitoria, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, en «Biblioteca de Teólogos Españoles», Salamanca, seis tomos, t. I (1932), t. II (1932), t. III (1934), t. IV (1934), t. V. (1935) y t. VI (1952). Para nosotros tiene especial importancia el último tomo titulado *De Iustitia*, en donde estudia las cuestiones relativas a moral económica, cuestiones 67 a 88.

El pensamiento de Domingo de Soto en los temas que expondremos se halla en su gran tratado *De Iustitia et Iure*, que vio la luz por primera vez en Salamanca en el año 1553. La segunda edición, corregida y definitiva es de 1556, las otras que la siguieron son simples reediciones de la misma. Utilizaremos la edición de Salamanca de 1556 que salió de la imprenta de Andrés de Portonaris y que ha sido reproducida en facsímil juntamente con su traducción por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, cinco tomos, el primero de 1967 y el resto de 1968, a cargo de Venancio D. Carro.

Dado que la doctrina sustentada por Vitoria y Soto es substancialmente la misma, acudiremos a uno y otro autor indistintamente en el desarrollo de nuestro trabajo.

2. El concepto de usura en Vitoria y Soto

A lo largo del siglo XVI fue costumbre en los tratadistas de la usura iniciar sus disertaciones con una definición de la misma.

Soto dedica su atención al préstamo con interés, *usuraria mutuatío*, en la primera cuestión del libro VI de su obra *De Iustitia et Iure*, haciendo aplicación expansiva de la doctrina presentada a otras formas contractuales diversas, tales como el contrato de sociedad, el de seguro, etc., y que a lo largo de su libro irá analizando.

Parte de la consideración de las diversas acepciones del término «usura» para decantar su genuino concepto. En un primer momento, este término significó lo mismo que uso, *idem est prorsus quod usus*. Posteriormente la misma palabra sirvió para designar el aumento cuantitativo que se producía al utilizar un determinado bien. En tal designación se equiparaban las nociones de *usura* y la de *fructus*¹.

1. Domingo de Soto, *De Iustitia et Iure*, lib. VI, q. I, a. 1: «Mox idem nomen ad id descendit significandum quod ex usu cuiusque rei tanquam eius fructus accrescit».

Soto recoge luego una acepción que se refiere al uso del dinero y de otros bienes que se destruyen al ser usados². Siguiendo a Aristóteles³, señala que lo que nosotros entendemos por *usura*, los griegos lo denominan como *quod est pario*, es decir, lo que es engendrado. Y de la misma manera que los animales tienen hijos parecidos a sí, *sibi similes pariunt*, también el dinero engendra dinero. Mas este modo de adquirir, *acquirendi modus*, continúa diciendo Aristóteles, es contrario a la naturaleza de las cosas, *contra naturam*, pues el dinero no produce como la tierra o el ganado. De ahí que el término *foenus*, interés o ganancia, que connota con *foetus*, signifique una fecundidad en el dinero que éste no tiene⁴.

El término *usura* tiene pues dos significados, según se tome en sentido estricto, *usura stricte*, o se tome en sentido amplio, *usura autem accipiatur extensius*. La primera de estas acepciones coincide con el significado del término *foenus*, entendido éste como ganancia injusta percibida por razón del préstamo de un capital⁵. La segunda presenta a la *usura* como aquel incremento, lícito o ilícito, que se da como consecuencia de un acuerdo de voluntades que tiene forma contractual⁶.

En realidad la cuestión que Soto examina es la del préstamo de dinero, que siempre, al igual que lo habían hecho Santo Tomás o Vitoria, lo encuadra en el ámbito del contrato de mútuo, en el que sólo se puede percibir lícitamente la devolución de la cosa prestada y nada más. El objeto del mútuo son los bienes llamados consumibles que posteriormente analizaremos.

Esta cuestión era de candente actualidad al mantenerse una disciplina y ordenación jurídico-moral que resultaba cada vez más inadecuada al cambio de circunstancias socio-económicas.

Como hemos señalado, años antes también Vitoria había defendido una postura análoga a la de Soto, lo que demuestra que se trataba de una *doctrina communis*, que cada teólogo enunciaba según el contexto en el que exponía su pensamiento moral.

Para Vitoria como para Soto, el préstamo con interés era injusto, aunque ambos admitieran que a veces por razón de títulos extrínsecos al mismo, pudiera percibirse un módico interés. Una exposición definitiva y más desarrollada de esta materia fue realizada en la encíclica *Vix pervenit* de Benedicto XIV en 1745. En ella todavía se condena el préstamo con interés basándose en la doctrina de mútuo y se admiten como definitivos los llamados títulos extrínsecos que luego veremos⁷.

Vitoria fue mucho más sobrio en el estudio del concepto de la usura. Da por supuestas las diversas significaciones del término y lo emplea en la misma acepción que nosotros damos hoy a la palabra interés, pero califica tal interés, *usura*, como ilícito.

2. *Ibid.*: «Verum tamen inde tertio more et usu accommodatum est ad significandum id peculiariter quod ex usu pecuniae aut rei cuiusque usu consumptibilis sorti exrescit».

3. Aristóteles, *Política*, lib. I, cap. 10 (Bekker 1258b).

4. *De Iustitia et Iure*, Lib. VI, q.1, a.1.: «Haud enim nummus veluti terra, aut pecus, ut pariat. Dicitur ergo Latine foenus, quasi foetus».

5. *Ibid.*: «Nempe quod foenus duntaxat pro usura stricte sumpta usurpetur, nimirum pro eo quod ex solo mutuo iniustae accrescit».

6. *Ibid.*: «Usura autem accipiatur extensius pro quocunque augmento ex quocunque contractu: etiam dum licitum sit».

7. *Ibid.*: «Nos ergo ut communis usus non solum Theologorum, verum est reipublicae, duntaxat accipimus nomen pro illicita usura mutui».

3. Condena al préstamo con interés

Como acabamos de decir, Francisco de Vitoria fiel a la tradición tomista considera que recibir algún tipo de interés, *accipere usuram* por razón del préstamo pecuniario es, en sí mismo injusto, *est secundum se iniustum*⁸.

La condena del préstamo con interés, similar a la de Vitoria, la expresa Soto en una de sus conclusiones, en la que establece que tal préstamo, *usuraria mutuatio*, es decir, la percepción de un precio, *pretium recipere*, en virtud de una relación contractual previamente establecida, por prestar algún bien, es gravemente ilícito por ser contrario a la justicia conmutativa⁹.

El término precio, *pretium*, lo utiliza Soto para significar la cantidad acordada que se sobreañade al importe del capital que ha de ser devuelto en razón del préstamo¹⁰.

El concepto de justicia conmutativa de raigambre aristotélica¹¹, es configurado por Soto siguiendo la tradición escolástica, como aquel tipo de justicia particular que hace que el hombre sea justo en los intercambios de bienes¹².

En este sentido, una persona se comporta injustamente cuando recibe más de lo debido, cuando se rompe la igualdad entre lo que se da y lo que se recibe. Tal es, según Vitoria, lo que sucede en el préstamo con interés, pues se vende lo que no existe¹³.

El fundamento en el que tanto Vitoria como Soto se apoyan para condenar la percepción de algún tipo de interés por razón del contrato de préstamo, gira entorno a la naturaleza propia de lo que es objeto de préstamo. La cuestión se traslada a dicho objeto. Vitoria y Soto reciben y reelaboran también la doctrina tomista sobre este tema.

Santo Tomás distinguía dos clases de bienes, aquellos cuyo uso los consume y los que permanecen inalterados al ser utilizados. En los primeros el dominio y el uso se confunden. Así sucede con los alimentos que al usarlos se destruyen¹⁴. El otro tipo de bienes puede ser usado múltiples veces, pues el uso no los altera substancialmente, aunque con el paso del tiempo terminen por dañarse¹⁵.

En los tiempos de la primera clase, el uso no puede separarse del objeto, es decir, del mismo bien en sí mismo considerado. Por esta razón, concluye Vitoria, no es lícito cobrar dinero por el uso y por la posesión del objeto. En ellos no se puede escindir, como decíamos, el *dominium* del *usus*. Si alguien quisiera recibir dinero por prestar el uso del vino, por ejemplo, y también por el préstamo del vino mismo,

8. Francisco de Vitoria, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, q.78, a.1.: «Sine dubio accipere usuram pro pecunia mutuata est secundum se iniustum».

9. *De Iustitia et Iure*, lib. VI, q.1, a.1.: «Usuria mutuatio hoc est pretium usus mutuatee rei ex pacto suscipere, peccatum est genere suo mortale, iustitiae commutativae contrarium».

10. *Ibid.*: «Rursus nomen pretii, praecurrens pactum designat in mutatione, vel saltem quod receptio fiat ratione mutui».

11. Aristóteles, *Ética ad Nicomachum*, lib. V, cap. 4, (Bekker 1131b-1133a).

12. *De Iustitia et Iure*, lib. III, q.5, a.1.: «Commutativa vero sit illa itidem particularis, qua quisque in commutationibus iustus est».

13. *Comentarios a la Secunda Secundae...*, q.78, a.1.: «...quia in tali negotiatione venditur aliquid quod non est: ergo est iniusta negatiatio».

14. *Ibid.*: «Quaedam sunt res in quibus usus ipsarum rerum est consumptio illarum, ita quod non distinguitur dominium ab usu illarum».

15. *Ibid.*: «Aliae res sunt quarum usus non est consumptio illarum, sed quae manent integrae».

estaría vendiendo en definitiva, un único bien dos veces, o lo que es lo mismo, pretendería vender algo que no existe al no poder separarse el uso del objeto de la substancia del mismo¹⁶.

La consideración del dinero como bien consumible, equiparando su naturaleza a la de los alimentos o bebidas, nos permite comprender la doctrina económica-moral de esta época.

Anclados en una concepción que configuraba al dinero como un bien de consumo más, estos maestros salmantinos no alcanzaron a desarrollar plenamente una de las funciones que hoy consideramos como esenciales al mismo, la de ser un bien productivo o generador de riqueza¹⁷.

El dinero era calificado no obstante, como el bien fungible por excelencia, pues servía como medio idóneo para medir el valor de las cosas, función que ya había sido señalada por Aristóteles¹⁸.

4. Los títulos extrínsecos

Como acabamos de indicar, el préstamo de dinero, según Vitoria y Soto, es por su propia naturaleza gratuito, pues sólo existe obligación de devolver lo prestado. Puede justificarse sin embargo, la percepción de intereses cuando se den circunstancias ajenas a la íntima naturaleza del préstamo pecuniario. Se trata de los llamados títulos extrínsecos por los que se permite que el prestamista reciba una compensación, en forma de interés, por el capital prestado.

Tanto Vitoria como Soto son sumamente cautos para evitar que la alegación de la existencia de tales títulos pudiera ser utilizada por los mercaderes para encubrir préstamos contrarios a la justicia conmutativa, tal y como podían comprobar en la práctica mercantil de su época.

Cuatro son los títulos extrínsecos que se aducían generalmente: *damnum emergens*, *lucrum cessans*, *periculum sortis* y *titulus morae*.

El daño emergente, *damnum emergens*, se refiere al menoscabo que sufre el prestamista al quedar privado, por el tiempo que dura el préstamo, de un determinado bien. El lucro cesante, *lucrum cessans*, corresponde al beneficio que el prestamista deja de percibir al no poder disponer de lo prestado. El riesgo de perder el capital, *periculum sortis*, constituye otro de estos títulos. Por último la mora o *titulus morae*, justifica la percepción de una compensación pecuniaria añadida al capital cuando éste no es devuelto al prestamista en el plazo acordado.

Vitoria y Soto hacen hincapié en los dos primeros títulos, prestando mucha menos atención al tercero y casi ni citan el cuarto. Por esta razón, nos detendremos especialmente en aquellos, puesto que en las perspectivas vitoriana y sotiana, el *periculum sortis*, queda substancialmente incluido en el *damnum emergens* y también en el *lucrum cessans*.

16. *Ibid.*: «Et de istis, si quis ex una parte vellet accipere pecuniam pro usu vini, et etiam ex alia parte accipere pecuniam pro ipso vino, iam acciperet aliquid pro illo quod non est, scilicet pro usu vini. quod est illicitum quia usus ille vini est ipsummet vinum».

17. *Ibid.*: «Seda quia pecunia est de primo genere, scilicet de rebus quarum usus est consumptio illarum, et quia pecuniae consumptio, quae est usus, est dare illam alteri, et hoc non potest esse nisi dando ei dominium illius, haciendole señor della, ideo pro usu accipere pretium est illicitum et peccatum».

18. Aristóteles, *Ética ad Nicomachum*, lib. V, cap. 5 (Bekker 1133a).

A) *El daño emergente*

Según Vitoria no existe problema alguno en admitir que se dé una compensación al prestamista que ha sufrido un detrimento como consecuencia del préstamo, siempre que tal compensación hubiera sido pactada con anterioridad. De no ser así, no ve del todo claro que pueda exigirse alguna cantidad sobreañadida al capital¹⁹.

Similar planteamiento encontramos en Soto que requiere que el prestamista advierta al prestatario que si se produce algún daño corresponderá al mismo la compensación pertinente. Si falta tal advertencia, puede presumirse que el que recibe el préstamo no se hubiera comprometido a cumplir tal obligación de compensar, por lo que es fundamental para exigirla que claramente esté recogida en el contrato de préstamo. En caso de que no fuera posible prever el daño, no puede urgirse la obligación de compensarlo, bastando en estas circunstancias, la simple devolución de lo recibido en préstamo²⁰.

B) *El lucro cesante*

Vitoria acepta la licitud de una compensación cuando el hecho del préstamo impide que el prestamista obtenga un beneficio que hubiera alcanzado de haber tenido a su disposición el dinero o la cosa objeto del préstamo. Este es el fundamento del *lucrum cessans*.

No es una tesis vitoriana singular puesto que pertenece al acervo de la *doctrina communis* de los teólogos y canonistas de la época en la que el maestro burgalés impartió su magisterio. Como es obvio, se requería para admitir el título del *lucrum cessans*, la buena fe y la ausencia de fraude y de dolo²¹.

Cita Vitoria la doctrina de Santo Tomás sobre la compensación por lucro cesante. Mantiene el Aquinate una actitud prudente en este tema pues considera que no siempre está auténticamente justificada la compensación al prestamista que alega la pérdida de beneficios por haber prestado su capital. La ganancia o lucro, es en buena medida algo incierto, por lo que no parece justo que se exija una cantidad cierta, *exigere lucrum certum*, por haber renunciado a un beneficio incierto, *pro lucro incerto*²².

En la configuración del título del *lucrum cessans*, juega un papel decisivo la intencionalidad del prestamista en relación al uso del capital que en el futuro prestará. Este podía quedar inactivo en sus manos o ser destinado a la inversión en negocios mercantiles. Esta distinción sirve de base a Vitoria para declarar que en el primer caso cuando *non est lucrum in via nec in spe*, no cabe considerar la existencia del *lucrum cessans*. Supuesto distinto es el segundo en el que el negociante, *mercator*,

19. *Comentarios...*, q.78, a.2.: «Non est dubio nisi quod licet ab isto exigere in contractu quod servet me indemnet. Sed dubium est si illud non fuit deductum in pactum».

20. *De Iustitia et Iure*, lib. VI, q.1, a.3.: «Atque hinc sequitur quod si damnum non fuit praevisum, neque timebatur, sed post forte supervenit non tenetur mutuarius de illo: et pote, qui reddere non cogitavit nisi simplex mutuum».

21. *Comentarios...*, q.78, a.2.: «De hanc quaestione sunt opiniones, sed communis sententia et theologorum et canonistarum est quod licet aliquid exigere pro pecunia ratione lucri cessantis bona fide, id est cessante fraude et dolo».

22. *Ibid.*: «Non licet exigere lucrum certum pro lucro incerto».

tiene expectativas de invertir su dinero pero no lo realiza porque le solicitan el préstamo. Aquí sí es lícito alegar el título del *lucrum cessans*²³.

Domingo de Soto es más tajante en su exposición. Considera que sólo cuando el prestamista es forzado de alguna manera por las circunstancias a prestar su dinero invertido en algún negocio, haciéndolo en contra de su voluntad, *invitus*, puede exigir alguna compensación, porque en realidad sufre violencia, *vimpatitur*²⁴.

Soto considera que, a diferencia de lo que acaece con el *damnum emertens*, el *lucrum cessans* no puede ser objeto de pacto. Si se incluyera, el contrato de préstamo quedaría envuelto en prácticas contrarias a las exigencias de la justicia conmutativa que es la que regula los intercambios de bienes²⁵.

Un caso que se daba con frecuencia en la práctica de mercantil de la época era el del mercader que convenía con el prestatario que las ganancias que pierde, por razón del préstamo, se acumulasen a su capital, aun cuando dicho préstamo se hubiera realizado por el prestamista con plena libertad. A esto hace expresa referencia Soto para denunciar que se pueden generar situaciones en las que injustamente se perciba un interés indebido. Por una parte nos dice que ni en el derecho canónico, ni en el civil, existe ley alguna que admita tal pacto del lucro cesante, *nullan iuris aut canonici aut civilis legem invenias quae hoc permittat* y por otra, que doctores de gran peso como Santo Tomás, Scoto y Durando entre otros, distinguen entre el daño que se provoca como consecuencia del préstamo y el lucro cesante, afirmando la licitud de la inclusión en el contrato de una indemnización por razón del *damnum emergens*, pero no de una cantidad que se pretendía justificar como compensación por el *lucrum cessans*²⁶.

Es evidente para Soto que el *lucrum cessans* no se da cuando alguien renuncia voluntariamente a una inversión productiva para obtener un beneficio por la vía del préstamo. Su argumentación minuciosa, que hoy no tendría eco, le parece apodíctica para combatir la opinión contraria, *vehementer apud me hanc opinionem depugnat*. Su razonamiento es el siguiente: dejar de obtener un beneficio, *lucrum cessare*, equivale a impedir que alguien lo obtenga, *est hominem a lucro cohiberi*. El impedimento se da cuando se pone obstáculo al ejercicio de la voluntad, que según la doctrina aristotélica sólo puede ser debido a la fuerza, al miedo o a la ignorancia, *involuntarium (...)* *sola vis metusve aut ignorantia facit*. La conclusión que obtiene es desconcertante: cuando no se da ni violencia, ni miedo ni ignorancia, no cabe hablar propiamente de lucro cesante, *ubi nullum istorum intercedit, non proprie censetur cessare lucrum*²⁷.

23. *Ibid.*: «Sed non est lucrum in via nec in spe, id est non erat quis paratus ad lucrandum, etiamsi posset; ut aliquis habet pecuniam qua, si negotiaret, multum lucraretur, tamen re vera non lucrum in spe, quia non erat paratus iste ad negotiandum».

Talis, si mutuet pecuniam, non licet ei pro illa aliquid exigere. (...) Alio modo potest lucrum considerari ut est in spe futurum (...) Tunc licet lucrum illu exigere pro illa pecunia si illam mutuet, dummodo propter mutuuum cesset lucrum».

24. *De iusticia et lure*, lib. VI, q.1, a.3.: «... quando mutuatori invito, videlicet contra suam voluntatem vel damnum emergit, vel lucrum cessat, iuste et absque ullo usurae periculo illud potest exigere».

25. *Ibid.*: «Quod hoc modo possit lucrum cessans in pactum duci, non est adeo certum ut patroni assertionis huius arbitrantur: sed est tum minus probabile, tum quam plurimis usurarum periculis expositum».

26. *Ibid.*: «Mox si priscos doctores consulas, Divus Thomas id negat, consulto dignoscens inter damnum emergens et lucrum cessans».

27. *Ibid.*: «Quod si ratione agamus, una est quae vehementer apud me adversus hanc

De esta suerte, ningún mercader puede recibir cantidad alguna por razón del lucro cesante cuando presta de forma voluntaria, pues no hay motivo para considerarlo perjudicado. Y por tanto, al ofrecer en préstamo un dinero que tenía invertido, no puede recibir nada por el lucro cesante. Y, consiguientemente, tampoco podrá incluir en el contrato la compensación del beneficio que pierde por el mero hecho de que alguien le hiciese una simple petición verbal, *Certe est res creditu difficilis (...) et tamen per hoc solum quod alter levissimo verbo mutuuum idem ab eodem petat, possit idem lucrum in pactum ducere*. Alega Soto que el prestamista concede más libremente el préstamo cuando éste es solicitado por el futuro prestatario, que cuando es él quien lo ofrece²⁸.

La fina percepción del maestro salmantino en el ámbito socio-económico de su época y de los cambios profundos que se habían operado y continuaban produciéndose, le lleva a abrir una vía incierta, desde luego, pero real, a la justificación del interés en el caso de que se dé lucro cesante.

Admite que pueda establecerse la cuantía de la indemnización por razón del *lucrum cessans* al hacerse el contrato de préstamo, tal como acaecía con el *damnum emergens*, siempre que realmente cese el beneficio y no se enmascare la realidad de una práctica usuaria, *et non fiat in fraudem usurarum*²⁹.

La cuantía que puede exigirse en virtud del *lucrum cessans* debe aproximarse a aquello que prudentemente podría haberse esperado como beneficio³⁰.

Es interesante destacar la insistencia de Soto en declarar que sólo puede hablarse de lucro cesante cuando el dinero se obtiene en contra de la voluntad del prestamista. Es consciente de que se trata de una problemática difícil y polémica. Y declara expresamente que aquí, como en el resto de su tratado *De Iustitia et Iure*, ha intentado establecer soluciones y aclarar aquellas situaciones que conocía, con el objeto de poner coto a las prácticas mercantiles contrarias a la justicia conmutativa.

5. Restitución de lo injustamente obtenido en el préstamo

Para Vitoria y Soto la restitución es un acto propio de la justicia conmutativa y consiste en devolver aquello que injustamente fue quitado o retenido.

El prestamista tiene obligación jurídica y moral de entregar lo que percibió en concepto de interés injusto. Cuando se dan los títulos extrínsecos anteriormente señalados, es obvio para Vitoria y Soto que en este tema presentan una substancial coincidencia, que no ha lugar a restitución alguna puesto que el prestamista no percibe injustamente los intereses.

opinionem depugnat. Lucrum cessans, ut nomen sonat, est hominem a lucro cohiberi: nemo autem cohibetur nisi sua impediatur voluntas: involuntarium vero, doctore.3.Ethicor. Arist.sola vis metusve aut ignorantia facit: ergo ubi nullum istorum intercedit, non propie censetur cessare lucrum».

28. *Ibid.*: «Certe est res creditu difficilis (...) et tamen per hoc solum quod alter levissimo verbo mutuuum idem ab eodem petat, possit idem lucrum in pactum ducere: cum nihilo minus spontaneus faciat rogatus, quam si alterum praeveniret».

29. *Ibid.*: «Non omnino probabilitate caret ut possit lucrum cessans in pactum duci ab articulo mutationis: dummodo re ver cesset, et non fiat in fraudem usurarum».

30. *Ibid.*: «Et tunc Sanctus Thomas sic interpretandis est quod non licet id integrum suscipere...».

No escapa a los maestros salmantinos que, con los intereses usuarios, el prestamista puede haber adquirido de forma lícita determinados bienes. ¿Ha de restituir también éstos? La respuesta que dan parte de la distinción, que ya hemos visto, de bienes consumibles y no consumibles.

Según ellos debe atenderse a la naturaleza del bien que el prestamista ha recibido como beneficio. Cuando se trata de bienes consumibles (Vitoria habla de vino o de dinero), y con ellos el prestamista consigue obtener un *lucrum honestum*, sólo ha de devolver los bienes que recibió de más, puesto que los que ha obtenido con éstos no son producto de aquellos, sino de su trabajo y habilidad³¹.

En cambio, cuando el prestamista recibe más, por razón del préstamo, bienes no consumibles sino productivos (como una casa o un campo), tiene obligación de restituir dichos bienes junto con los frutos que se derivaron de ellos, una vez deducidos los gastos que se hubieran podido producir³².

Esta solución propuesta por Francisco de Vitoria es recogida por Soto. Este busca la raíz de la misma en la razón tomista de que el prestamista no es dueño, *non est dominus*, de las cosas que obtuvo mediante el préstamo, sino que el dominio continúa en el prestatario y han de ser para éste los frutos que produzcan³³.

En la visión sotiana, la problemática planteada, gira entorno a la cuestión de si el prestatario transmite realmente el dominio de lo que entrega de más al prestamista, por razón del préstamo, *per usariam dationem*. Soto reconoce que no faltan doctores que mantienen que el prestatario, aún en el caso de que lo hiciera por temor, transfiere el dominio, aunque esté en su mano reclamar y pedir la declaración de nulidad del contrato³⁴. Afirma tajantemente que no se transfiere el dominio y considera que junto al criterio de autoridad, pues tal es la opinión de los *antiqui patres*, existe un conjunto de razones. Recuerda que la simple entrega de una cosa no es señal cierta de translación del dominio, *nunquam traditio enim transfert dominium*. La entrega sólo traslada el dominio cuando haya precedido venta u otra causa justa³⁵.

Lo que se entrega por razón del préstamo no lleva consigo transmisión de dominio puesto que ésta no es posible según el ordenamiento jurídico, que lo prohíbe, ni por voluntad del que lo entrega, puesto que no hay donación alguna. Ni se da por razón del contrato de mutuo, el cual no implica que haya habido transmisión de dominio. No se compra el uso del dinero, *usus pecuniae*, cuyo precio no es estimable. De ahí que no vale alegar el argumento de que la voluntad de pagar signifique transferir el dominio, *nullum est convincens argumentum quod voluntas solventis sit dominium*

31. *Comentarios...*, q.78, a.3.: «Si aliquis exegit per usuram vinum, pecuniam, etc., et cum tali re fecit lucrum honestum, non tenetur ad restitutionem illius lucri honesti, sed solum ad illius restitutionem quod exegit per usuram».

32. *Ibid.*: «Si huiusmodi res ut domum, agrum, etc., aliquis adquisivit per usuram, non solum illas tenetur restituere, sed etiam earum fructus, deductis expensis sacando lo que gastó en lo labrar. Et ratio est quia hereditates non sunt ipsius usurarii, sed illius a quo per usuram sunt acceptae».

33. *De Iustitia et Iure*, lib. VI, q.1, a.4.: «Et ratio Sanctus Thomas est quo rerum illarum quas foenerator per usuram acquisivit, non est dominus sed dominium manet apud mutuantem».

34. *Ibid.*: «...tum etiam quod metus multo efficacius tollit voluntarium: et tamen non obstante metu transfertur dominium, (...), licet detur repetitio, et tales contractus sint in irritum revocandi».

35. *Ibid.*: «Atqui ut rationes sententiae huius eluceant, supponendum est quod nuda traditio rei non est certum signum translationis dominii».

*transferre*³⁶. Además, acudiendo a la legislación, se encuentra en ella frecuentemente la prohibición de trasladar el dominio en las entregas de bienes que se hacen con fin torpe e injusto, caso como sabemos del préstamo con interés³⁷.

Finalmente Soto concluye diciendo que no existe realmente una dación libre, sino una cesión por el uso del dinero prestado³⁸.

36. *Ibid.*: «Si per usurariam solutionem dominium transferretur, vel hoc esset rigore legis vel arbitrio voluntatis solventis: quia non est alia via transferendi: lege autem non transfertur cum lex omnis talem contractum vetet: voluntatem vero solventis, iam dictum est non constare per hoc quod voluntarie pecuniam traditit. Supponimus enim non dare ratione amicitiae merge gratis: hoc enim extra propositum est: sed ratione contractus mutui: contractus autem hic translationem non indicat ut pote quo usus pecuniae emitur, qui nullo est seorsum pretio aestimabilis: ergo nullum est convincens argumentum quod voluntas solventis sit dominium transferre».

37. *Ibid.*: «Ad haec insuper quarto loco accedit quod solent leges dominiorum translationem impedire in dationibus quae fiunt pro re turpi et iniuriosa».

38. *Ibid.*: «Primo igitur argumento in contrarium conceditur, illiam esse causam cur non transferetur dominium: quia scilicet illic non est libera donatio, sed datio propter usum mutuatae pecuniae, quae nihil valet».