

# LA USURA EN DOCUMENTOS ACADÉMICOS JURÍDICOS NOVOHISPANOS

## [USURY IN LEGAL ACADEMIC PAPERS NOVOHISPANOS]

CELINA A. LÉRTORA MENDOZA - Argentina<sup>1</sup>

**Resumen:** El presente trabajo aborda el problema de la usura desde la evolución histórica. En la Sección Latina del Fondo Reservado de la Biblioteca Nacional de México se encuentran cinco manuscritos, estos corresponden a cuatro textos que van de finales del siglo XVII a mediados del XVIII. Permiten concluir que en Nueva España, y hasta ya entrado el siglo XVIII, la enseñanza del tema sigue los parámetros teóricos elaborados por los teólogos y canonistas en los dos siglos anteriores, y asimismo que estos textos ratifican la diferencia de los estudios académicos y la formación práctica de los letrados.

**Palabras clave:** Usura, mutuo, pena.

**Abstract:** This paper addresses the problem of usury from the historical evolution. In the Latin Section of Reserved Fund of the National Library of Mexico, there are five manuscripts correspond to four texts ranging from the late seventeenth century to the middle of the eighteenth. They allow to conclude that in New Spain, and until well into the eighteenth century, the teaching of the subject is theoretically metrics developed by theologians and canonists in the previous two centuries, and that these texts also confirm the difference in academic studies and training practice of the legal profession.

**Keywords:** Usury, mutual, penalty.

### I. Presentación del tema

La usura es un concepto complejo y con larga historia; además ha recibido al menos tres abordajes disciplinarios: desde la filosofía, la teología y el derecho. Por la misma razón hubo dos ámbitos de discusión, conflicto e intento de solución: el académico y el público (sobre todo el espacio jurídico, sea legislativo, sea judicial).

El proyecto de estudio de fuentes manuscritas novohispanas sobre temas jurídicos,

1. CONICET-USAL-FEPAI

Artículo recibido: 01/08/2014. Artículo aceptado: 31/08/2014.

Iushistoria, Año 6, Nº 6 (2013).

© Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas y Facultad de Historia, Geografía y Turismo. ISSN (Impresa) 1852-6225, ISSN (En Línea) 1852-3522.

cuyo objetivo general es aportar datos para el trazado del perfil y contenidos de la enseñanza jurídica colonial en su universidad más importante –la de México–, provee la posibilidad de instruirse en esta materia en especial, de acuerdo a los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar el grado de interdisciplinariedad con que se presenta el tema,
2. Trazar la evolución del tema en los tres siglos coloniales,
3. Detectar las fuentes, su recepción y asimilación local,
4. Elaborar un modelo de abordaje que pueda ser aplicado a otros centros coloniales.

En una primera etapa, corresponde situar el marco histórico de referencia. En referencia a él, doy por sentados aquí los resultados de trabajos anteriores sobre la recepción de los modelos académicos tardomedievales en la universidad colonial<sup>2</sup>. Por lo tanto no me referiré a este punto.

El marco histórico y sistemático que propongo es el específico del tema de la usura. Al respecto corresponde considerar: 1. el concepto de usura y su calificación moral; 2. la evolución histórica.

**I. 1. Concepto de usura.** A lo largo de la historia pueden detectarse claramente dos conceptos de usura, ambos relacionados con el concepto de **interés**. A su vez, el concepto de interés se vincula al de **dinero**, y por tanto la cuestión se refiere, tanto en su génesis histórica como en cuanto al concepto estricto, a operaciones monetarias en el contexto de economías de producción de tipo capitalista. La usura pues es una característica de un tipo de contratos de índole monetaria, especialmente el mutuo o préstamo en dinero. No se ha planteado inicialmente el problema de la usura para otro tipo de transacciones como la permuta, si bien en sentido traslaticio pueda llegarse a ello.

Entendido así el marco, los dos conceptos de usura son: 1. usura es todo interés que se obre por un préstamo en dinero; 2. usura es un interés que supera un límite aceptable. En el primer caso, usura e interés son equivalentes; en el segundo no. En realidad, la polémica tardomedieval que sirve de marco inmediato a nuestros documentos (sobre todo los más antiguos, del siglo XVI) insta a decidirse por una u otra acepción, dando argumentos a favor de cada opción.

**I. 2. La evolución histórica.** Los argumentos a favor de la primera opción son los más antiguos, y son de dos tipos: filosóficos (éticos) y religiosos. Desde el punto de vista filosófico, el argumento más fuerte es el de Aristóteles, para quien todo interés es antinatural, pues este sería un equivalente a “hijo o fruto del dinero”; pero el dinero

2. Especialmente “Los jesuitas y la introducción de la ciencia moderna en América colonial: Nueva España, Nueva Granada y Río de la Plata”,(1999). *Jesuitas, 400 años en Córdoba, Actas del Congreso Internacional*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, Junta Provincial de Historia de Córdoba, 1, pp. 229-244. V. también VERA DE FLACHS, María Cristina (comp.) (2002). “Teoría de la materia en el último período jesuita novohispano. Apuntes para una controversia”, *Universidad e Ilustración en América. Nuevas perspectivas*, Córdoba, pp. 43-55; y COLOMER VIADEL Antonio (coord.) (2000). “La filosofía académica preilustrada en Nueva Granada”, *Congreso internacional sobre la Universidad Iberoamericana*, Madrid, OEI, vol. 2, pp.169-187.

no es un bien en sí, sino un instrumento de cambio, y por tanto no tiene “crecimiento” propio como un árbol que da frutos<sup>3</sup>. Y en la concepción ética naturalista de Aristóteles, lo que no es natural tampoco puede ser moral. De allí proviene el argumento más fuerte de esta opción pero también su limitación teórica, pues supone aceptada la teoría aristotélica del dinero y su naturalismo moral.

Los comentaristas medievales del Estagirita incluido su mayor expositor, Tomás de Aquino, aceptaban en general la deducción del argumento principal aristotélico contra la usura; no tenían en consideración pues, como se hizo durante la modernidad, la productividad del dinero, porque las inversiones eran relativamente pocas y la convertibilidad del dinero en capital casi no existía. Según J. A. Ryan, una prueba de que el Aquinate pensaba así es que no reconoce el “lucro cesante” como damnificación, aunque sí el “daño emergente”. Precisamente la inexistencia de un concepto de “lucro cesante” muestra que tampoco lo había para la “inversión”<sup>4</sup>. Sin embargo, la idea de un incremento del capital prestado que pudiera ser lícito se iba abriendo camino, como se verá.

Desde el punto de vista religioso, la primera opción cuenta con la prohibición bíblica de prestar con usura (es decir, a interés) dentro del pueblo de Israel. En este caso el fundamento es el ordenancismo religioso y la prohibición encierra una condena no solo moral, sino también religiosa y, por ende, en los casos de teocracias como la israelita, también jurídica. Es sabido que los judíos en la diáspora interpretaron la prohibición bíblica en sentido estricto y al estimar extranjeros a los no judíos se consideraron liberados de la prohibición al tratar con cristianos. Por otra parte, siguiendo la misma tradición, en los primeros siglos los Santos Padres y los documentos eclesiásticos fueron sistemáticamente condenatorios del interés, equiparado a la usura. El hecho de que, en la necesidad, se vieran obligados a tomar préstamos a interés (es decir usurarios) de los judíos fue un elemento más de la confrontación, el epíteto de usureros los denigró sistemáticamente<sup>5</sup>.

El segundo concepto surge a partir del siglo XIII, en un contexto económico muy diferente al anterior. En una economía basada en una producción en gran parte destinada al comercio, la traslación de las mercaderías, su custodia y su distribución implicaban por parte del agente la asunción de riesgos que de algún modo debían ser contabilizados. Sin abandonar necesariamente el concepto instrumentalista del

3. *Ética Nicomaquea* V, 5 (1130 b 8-12): “Puesto que lo injusto no respeta la igualdad, y puesto que la justicia se confunde con la desigualdad es evidente que hay un justo medio en lo que concierne a la desigualdad. Este justo medio es la igualdad o equidad. En los actos que connotan un más y un menos hay lugar para un justo medio. Si, pues, lo injusto es lo desigual o falto de equidad, lo justo será lo igual o equitativo”. ARISTÓTELES (1964). *Ética Nicomaquea, Obras*, traducción de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, p. 1227, numerado como c. 3). De este principio general se deduce 1) la ejecución de un contrato (justicia conmutativa) no puede dejar a las partes en situación más desigual que la anterior al mismo; 2) un mismo objeto no puede tener precios diferentes; 3) los valores añadidos a los objetos iguales deben ser proporcionales (igualación equitativa en relación al valor de los objetos); 4) el dinero no produce dinero porque no tiene “crecimiento” natural.

4. BRENNAN, Robert E. OP. (ed.) (1962). “La filosofía económica de Santo Tomás”, *Ensayos sobre el tomismo*, Madrid, Ed. Morata, p. 339.

5. Es el caso, entre otros muchos, de la consulta de la Duquesa de Brabante a Tomás de Aquino sobre varias cuestiones de gobierno, entre las cuales sobresale el tema de la usura que practicaban los judíos. LÉRTOTA MENDOZA, Celina A (2004). “Santo Tomás y las minorías. Una relectura del opúsculo *Sobre el gobierno de los judíos*”, *A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade*, Porto Alegre, Edipucrs, pp. 341-359; donde por lo demás, el Aquinate rechaza la identificación –que es la idea de la Duquesa y sus asesores cristianos– entre judío y usurero.

dinero se le sumó la consideración fáctica del funcionalismo y, por ende, la necesidad de evaluar el **riesgo** en dinero. Esta evaluación, que constituye un valor agregado al producto, justifica –para un grupo creciente de teólogos, a partir de ese momento– la consideración del interés legítimo. Aparece entonces la dicotomía interés legítimo o salvaguarda de riesgo e interés ilegítimo, es decir, excesivo o no vinculado al riesgo, y esto es propiamente la usura.

Resulta notable y en cierto modo paradójal que los primeros defensores del interés legítimo fueran teólogos de órdenes mendicantes. Es importante mencionar (porque los novohispanos se apoyan en él) a Tomás de Aquino, quien en la *Suma Teológica* define la usura como el precio del dinero (II-II, Q. 98, a. 1, Respuesta); pero al prestamista también se lo denominaría lucro, un concepto más genérico (el beneficio obtenido luego de la transacción). Por lo tanto, cuando Tomás habla (por ejemplo en su respuesta a la Duquesa de Brabante) de lucro usurario (*usurarium lucrum*) se refiere a un lucro especial e ilegítimo del prestamista que supone, por contraposición, un lucro legítimo. No hay otra forma de concebir un lucro legítimo en un préstamo si no se trata de alguna forma de interés, aunque no se lo llamara así, y por tanto comienza a haber una distinción entre interés y usura. En un trabajo específico<sup>6</sup> he estudiado y explicado la razón de esta situación, a partir precisamente de una profundización sobre el concepto de mendicancia, es decir, del abandono de todo bien. El razonamiento toma esta forma general: la mendicancia, el rechazo de todo bien propio, no es un mandato sino un consejo evangélico; solo quienes voluntariamente lo asumen están obligados, en ese caso a no tener absolutamente ningún dinero. Pero esto no es obligatorio para todo cristiano; no es, diríamos, una condición de salvación. La mayoría de los cristianos que no han hecho la opción de pobreza voluntaria tiene derecho al dinero, y por tanto tiene también derecho a todo aquello que –dentro de parámetros justos– contribuya a su salvaguarda. El interés legítimo es uno de estos institutos.

De modo que a fines del siglo XIV y comienzos del XV, la polémica ya instaurada iba decantándose por la segunda opción, sobre todo entre los teólogos y los filósofos. Para los juristas la cuestión central pasaba a ser la determinación justa del interés legítimo. Como es claro, ambas cuestiones están muy conectadas y esto explica los continuos intercambios entre la teología y el derecho (y sobre todo en el derecho canónico), característicos de estos temas de doble entrada (como también la filiación, el matrimonio, el juramento). Esta es la situación académica que decepciona en América.

## II. Manuscritos específicos sobre usura

En la Sección Latina del Fondo Reservado de la Biblioteca Nacional de México se encuentra el dossier mejor conservado de fuentes académicas coloniales. De los más de 2000 ítems del catálogo<sup>7</sup>, solo 176 corresponden a la materia jurídica y aun así debe advertirse que casi la mitad de ellos son a la vez teológicos y jurídicos, es decir, que las cuestiones y los enfoques se mezclan. Esto se advierte claramente en este tema.

6. LÉRTOTA MENDOZA, Celina A. (1995). “La cuestión de la usura en el contexto de la pobreza voluntaria”, *Veritas*, 40, n. 159, pp. 583-598.

7. CABRERA, Jesús Yhmoff (1975). *Catálogo de obras manuscritas en latín de la Biblioteca Nacional de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliográficas.

De los 176 textos jurídicos, solo cinco se refieren expresamente a la usura y constituyen un *Tratado de Usura*, es decir la forma escolástica académica propia del tratado que consiste en ser una exposición sistemática de la materia, en forma disputativa, con la prueba de las tesis y refutación de objeciones. Por lo tanto, las unidades temáticas se denominan disputaciones. Esta característica estructural o metodológica es, sin embargo, más acusada en teología (y en filosofía) que en derecho donde, siguiendo la tradición romanista, se suele explicar el tema como comentario de un texto base, o bien expositivamente por capítulos, es decir, por cabezas o centros temáticos no disputativos. Pero también sucede que ambos criterios se mezclen, como es el caso de algunos de estos.

## II. 1. Descripción general

Los cinco manuscritos conservados corresponden a cuatro textos que van de finales del siglo XVII a mediados del XVIII. Representan por lo tanto la última etapa de la enseñanza escolástica sobre el tema. De los cuatro autores, dos son jesuitas cuyos datos biográficos esenciales son conocidos. De ellos puede deducirse –dada la similitud temática, estructural, redaccional y fuentes con los otros dos– que en su mayoría el tema es encarado por canonistas con sólidos conocimientos de Derecho Civil y de Teología, y que el criterio es dar soluciones que abarquen las normativas divinas positivas, de derecho natural, eclesiástico y civil.

1. Luis de Mendoza<sup>8</sup>, *Commentaria juridica*, sin datos. Ms. 643. *De societate. De emptione et venditione. De usuris*. Estos comentarios, dentro de los cuales se cuentan los temas del epígrafe, parecen ser una recopilación de algunos apuntes de este autor y otros de Gabriel de Gama sobre derechos reales y procedimientos. En su conjunto, la compilación intenta ser un elenco de temas significativos del *corpus* jurídico. Mendoza presenta uno a continuación de otro, en forma expositiva (comentada) y no disputativa: la sociedad, la promesa de compra, la rescisión de la venta, la usura, los créditos, el pacto de reventa. No enuncia conclusiones ni presenta doctrina propia.

2. Manuel de Alcalá SJ<sup>9</sup>, *Tractatus de mutuo et usuris*. En *Tractatus de Dispensatione et privilegiis, de Contractibus in genere, de Emptione et venditione, de Restitutione, de Injuriis, deque Mutuo et usuris*, sin datos. Ms. 628, ff. 253-315. Este texto aplica el análisis escolástico (por las causas aristotélicas) que ya se ha visto en otros casos, al mutuo. En cambio, al tratar la usura privilegia un modo de exposición más concreto y enfocado a su detección en términos de derecho más que de teología o de moral. Las dos partes se exponen en forma disputativa. La primera parte, sobre el préstamo, desarrolla la materia en cuatro disputaciones: 1. Naturaleza, esencia y variedad del

8. No se han podido obtener datos de este autor.

9. Manuel de Alcalá SJ nació en Saguela, ingresó en la Compañía en 1672. Enseñó Filosofía en Puebla; Teología y Derecho Canónico en el Colegio Máximo de México. Fue uno de los jurisconsultos más célebres de su tiempo. Murió en México en 1698. Se conservan sus tratados jurídicos: *De societati contractu, De locatione ac conductione, De emphiteusis, De pignore et fideiussu, De testamento*. De su enseñanza filosófica se conocen *Disputationes in Octo Libros Physicorum Aristotelis (De Physica auditu)*. DECORME, Gerardo SJ (1943). *Mi fichero. Breve guía bibliográfica de los jesuitas mexicanos de la Época Colonial*, México (BNMx FR, Ms. 1804), p. 8.

préstamo; 2. Causa eficiente del préstamo; 3. Causa material del préstamo; 4. Efecto y obligaciones que produce. La segunda, sobre la usura, contiene dos disputaciones: 1. Naturaleza, injusticia y multiplicidad de usura; 2. Títulos, pactos y causas según las cuales los préstamos pueden ser lícitos o ilícitos.

**3.** Francisco Javier Zeballos SJ<sup>10</sup>, *Tractatus de mutuo et usuris*. En *Tractatus de Emptione et venditione, de Contractibus variis in particulari et de Mutuo et usuris*, sin lugar, 1729. Ms. 1202, ff. 108-162v. La compilación que contiene este tratado es juntar un primer texto sobre la compra venta y otro sobre los contratos en particular (sociedad, comunidad conyugal y permuta). En tercer término figura este tratado que consta de un Proemio, como es usual, y tres disputaciones: 1. El contrato de mutuo; 2. La usura; 3. Algunos pactos y contratos sospechosos de usura.

**4.** Anónimo, *Tractatus de mutuo et usuris*. En *Tractatus de Mutuo et usuris, de Peccatis, et de Praedestinatione et reprobatione*, sin datos. Ms. 469, ff. 1-61. Trata la temática en tres disputaciones: 1. El contrato de préstamo; 2. La usura; 3. Pactos y contratos sospechosos de usura. Es el mismo texto de Zeballos, con leves variantes redaccionales; le falta la última parte: parte de la objeción 5, y las objeciones 6 y 7 completas de la 2ª sección de la 3ª disputación, y toda la Sección 3ª y última de dicha disputación.

**5.** Anónimo, *Tractatus de mutuo et usuris*, sin datos. Ms. 1146 (f. 1-74). Letra y estilo correspondiente al siglo XVIII. En este texto, como en la mayoría que abordan la usura desde el derecho contractual, el marco teórico está dado por el contrato de préstamo; las discusiones se centran entonces en la licitud o no licitud del interés, y en qué consiste el interés usurario. De acuerdo con este criterio, el texto se divide en dos partes. La primera parte trata el préstamo en general en tres capítulos: 1. Naturaleza y multiplicidad del préstamo; 2. La causa eficiente del mutuo; 3. Resolución de dudas sobre la doctrina, cuya extensión y complejidad muestra lo intrincado que había devenido el problema de este contrato. La segunda parte se refiere directamente a la usura, con una disputación sobre su naturaleza, clases y malicia. A continuación, se tocan tres temas más concretos en sendos capítulos: 1. Esencia y prohibición de la usura; 2. Triple título para actuar; 3. Dominio usurario. La segunda disputación trata otras cuestiones relativas a la usura no surgidas de préstamos; en un primer capítulo se discute qué contratos pueden dar lugar a usura y en el segundo la pena a los usureros.

10. Figura también como Ceballos en diversos catálogos y citas. Nació en Oaxaca el 13 de octubre de 1704. Ingresó en la Compañía en 1720. Enseñó Gramática, Filosofía y Teología. Fue Rector de San Andrés. Se lo designó Procurador en Roma, donde residió por unos años a partir de 1758. De regreso fue nombrado Provincial en 1763; fue confesor del Virrey. Interesado por las letras y las ciencias, favoreció a Alegre y Clavijero y fundó la Cátedra de Matemáticas y la de Literatura. En 1767 le alcanzó la expulsión, trasladándose a Europa; murió en Bolonia el 27 de febrero de 1770. Publicó la *Vida del P. Fernando Konzag* (1764); se conserva un texto de *Poesía latina*, impreso en la *Vida de Santa Rosa de Lima* del P. Felipe Blanco. Además se conservan algunas notas: la renuncia ante el virrey Marqués de Cruillas a todas las misiones mexicanas, en enero de 1766; la carta al P. Jaime Torres, escrita en México el 18 de mayo de 1766; la carta al Procurador Joaquín Mezquida, dada en Puebla, el 7 de agosto de 1765 y algunas otras. También se conservan varias censuras de libros. De su enseñanza se conservan los Ms., de su *Tractatus theologicus*, con diversas temáticas (por ejemplo *De Scientia absoluta*, *De Beata Virgine*, etc.) y la compilación de temas jurídicos. DECORME, *Mi fichero. Breve guía...* (10), p. 44.

## II. 2. Fuentes

Los cuatro textos enfocan el tema de modo muy similar, con una estructura coincidente en lo esencial, como se verá en el próximo punto. Todos ellos citan más o menos los mismos autores de los cuales se sirven asiduamente, tomando posición por unos u otros, pero siempre en base a una controversia ya establecida. Precisamente por tratarse de autores muy conocidos en ese momento se los cita resumidamente, en ocasiones con variantes que dificultan la identificación. En una media docena de casos no se han podido ubicar. En algunos casos la duda se decanta por el más conocido y más probablemente usado; por ejemplo la mención Lugo se identifica con el Cardenal de Lugo SJ, sobre todo porque así se lo menciona en algunos casos, aunque también podría corresponder a Juan Bernardo Díaz de Lugo (m. 1156), canonista criminalista o a Francisco de Lugo (1580-1642), teólogo moral. No se citan las obras sino –aunque no siempre y tampoco siempre correctamente– la parte que corresponda (sección, artículo, disputación). Lo que sigue es el resultado de la reconstrucción lograda.

Al tratarse de textos de canonistas, y con continuas referencias a la Teología y al Derecho Canónico, es natural que –además de la Biblia– se mencionen autoridades teológicas y canónicas relevantes; pero su utilización casi nunca es directa, más bien es excepcional. El *Decretum* de Graciano es mencionado, así como algunas normas del Derecho Romano clásico, pero su aplicación concreta es siempre mediada por un autor más reciente. La impostación general se refiere a los tratados escolásticos *De iustitia et iure*, mencionándose en concreto las *Sentencias* de Pedro Lombardo (Libro Cuarto) y los comentarios de Tomás de Aquino y de Scoto; también se usa la parte correspondiente *De Iustitia et iure* de la *Summa Theologiae* II- II, del Aquinate.

Los teólogos citados por los cuatro textos son sin duda los más relevantes de los dos siglos anteriores. En primer lugar Domingo de Soto (1494-1566), profesor de Salamanca cuyo *De iustitia et iure Libri decem* fue siempre muy usado. Martino Bonacina (1585-1631) trató estos temas dentro de una perspectiva moral en *Operum de Morali Theologia et omnibus conscientiae nodis*. Dentro de la línea tomista se menciona a Bartolomé de Medina (1526-1580) que en 1576 publicó el Salamanca *Expositio in primam secundae Angelici Doctoris D. Thomas Aquinatis* (incluye el *Tractatus de Legibus*).

Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577), obispo de Segovia y célebre juriconsulto, era mencionado especialmente por algunas de sus *Relectiones salmantinas*, en especial *Practicarum quaestionum Liber unus* (Salamanca 1567), que incluye la *Relectio quanvis pactum* (Salamanca 1556).

Los autores más citados, sin embargo, son los moralistas jesuitas, los cuales daban un tratamiento especial y separado al tema dentro de la Teología Moral. Son ellos: Fernando de Castro Palao SJ (también Castropalao: 1581-1633) *De iustitia et iure* (v. 6-7 de *Operis Moralis*); también el célebre Juan Cardenal de Lugo SJ (1583-1660) cuya obra fue escrita en forma de disputaciones escolásticas sobre diversos temas de la teología, entre ellas *Disputationes de Iustitia et Iure* (Lugduni, 1646 y 1652). El más famoso jesuita, debido a las controversias en que tomó parte, Luis de Molina SJ (1535-1600) es mencionado reiteradamente y su *De Iustitia et Iure* ha sido probablemente la fuente más ampliamente resumida y copiada por trechos, aun cuando

los autores mexicanos no conserven la estructura de su tratado. Fernando Rebello (o Rebellus, 1546-1608) trató estos temas en *De obligationibus iustitiae, religiones et charitatis, praeclarissimae quaestiones* (la ed. Lugduni 1608 la titula *Opus de obligationibus iustitiae, religiones et caritatis*).

En otros casos la impostación teológica del tema se vincula a la teología sacramental, y en especial al sacramento de la penitencia. Sigue esta línea Juan de Dicastillo SJ (1585-1653) en *Sacramentis disputationes scholasticae et morales; de poenitentia*.

Algunos jesuitas tienen obras específicas sobre el mutuo y la usura. Por eso se constituyen en fuentes más inmediatas. Así Joseph Gibalin SJ (m. 1671, también citado como Giballinus y Xivalinus)

*De usuriis, commerciis, deque aequitate et usu fori Lugdunensis: cum accurata usurarum, eius quod interest, annuorum redditum, cambiorum, societatum et contractuum omnium explicatione: tractatio bipartita utriusque foro peritiois, ex jure naturali, eclesiástico, et civili, gallico et romano* (Lugduni, 1657).

Finalmente se mencionan algunos jesuitas que se ocuparon incidentalmente del tema, como Leonardo Lessius SJ (o Lessio 1554-1623).

Entre los juristas cita bastante a Andreas Alciatus (o Alciato), cuya obra *Pandectarum seu Digesta iuris civilis* (ed. Paris 1539) parece haber sido consultada, casi como noticia histórica, hasta comienzos del siglo XVIII. También se usa a Andrea Fachinei (o Fachin, m. c. 1687) que escribió *Controversiarum opus in quatuor tomos sextum* (son 13 libros de Derecho Romano y de Derecho Civil).

### II.3. Los temas

Ya se ha indicado que el marco inmediato del análisis de la usura es el contrato de préstamo, de modo que todos los autores lo expresan o implícitamente suponen y por tanto lo integran en el concepto o definición de usura y en los casos y ejemplos que se presentan. Los temas principales del tratado son:

1. El concepto de usura
2. Clasificación
3. Su calificación moral y jurídica
4. Títulos legítimos de interés o aumento sobre el capital
5. Otros pactos o contratos en que puede haber usura
6. Pena y corrección la usura.

**1. Concepto de usura.** Todos los autores, de acuerdo con sus fuentes, consideran que usura, en términos generales, se refiere a un contrato de préstamo en el cual se ha pactado un aumento sobre el capital inicial<sup>11</sup>. Por lo tanto, el tema de la usura se

11. Además, el mutuo o préstamo suele definirse como pacto por el cual se entrega algo para el uso que debe devolverse luego de un tiempo prefijado, en igual calidad y cantidad. Esta definición general está tomada de Molina: "Mutuum est traditio rei ad usum, ut statim postea tantundem eiusdem rationes ac qualitates". MOLINA Luis de (1659). *De Iustitia et iure*, T. 2 *De contractibus*, Maguntiae, Sump. Haered. Schönwetten, D. 299, c. 213.

presenta en relación al uso, en especial del dinero. Siguiendo a Molina y a Gibelin, el Anónimo (f. 30) y Alcalá (f. 292v) explican que usura proviene de *usum*, conforme a una significación que toman de Cicerón<sup>12</sup> pero que, incluso en los propios textos del romano, puede interpretarse como mero uso, aunque también como aumento. De ahí que el uso deba ser resignificado para calificarse como usurario. En una segunda instancia, entonces, el *usum* relativo a la usura debe vincularse al *lucrum* o aumento (de capital) para llegar a su definición o concepto.

La definición más estricta de usura presenta algunas variantes conforme a dos criterios expositivos. Según el primero, la usura se define de modo general y previo a la consideración de su calificación moral; según el otro, la usura es definida como un tipo especial de contrato moralmente ilícito. En este segundo caso, solo algún tipo dentro de la clasificación del instituto será propiamente usura (ilícita). Para estos autores, a diferencia de posturas más antiguas, no todo aumento o *lucrum* constituye un ilícito moral (y eventualmente jurídico) y por tanto, si usura significa todo aumento sobre el capital del mutuo, no toda usura será ilícita. Los cuatro textos transitan permanentemente esta ambigüedad, derivada de sus fuentes y de la indecisión que en ellas se advierte sobre la licitud del lucro o interés en sí mismo.

**2. Clasificación.** Por lo tanto la clasificación de la usura, partiendo del uso general e impreciso del término, es un paso decisivo para formar doctrina al respecto. En los textos analizados la clasificación ya es estándar.

Un primer ordenamiento distingue entre usura subjetiva y objetiva. Objetivamente es el lucro mismo en el mutuo, o aumento sobre el capital; subjetivamente es el deseo de lucro (Zeballos<sup>13</sup> f. 134 / f. 33; Anónimo f. 30).

Una segunda clasificación distingue entre usura mental y real; esta última coincide en realidad con la anterior<sup>14</sup> (Zeballos f. 134 / f. 33), aunque Alcalá las considera dos especies de la usura lucratoria (f. 297v).

Un tercer ordenamiento corresponde a la usura objetiva o real, y distingue entre usura lucratoria, compensatoria y moratoria o punitiva (Zeballos f. 136 / f. 34v; Anónimo f. 30v). La llamada usura compensatoria se refiere a los aumentos al capital pactados por algún título específico —que más adelante se analizan— como el lucro cesante o el daño emergente; la moratoria o punitiva, como su nombre lo indica, es lo que hoy llamamos interés punitivo por incumplimiento del pago. Como se verá, en general y dentro de ciertos límites, ambos casos son considerados moralmente lícitos, además de aceptados por el derecho positivo. Queda entonces el problema circunscrito a la usura lucratoria, es decir, al interés pactado en el préstamo, en virtud del préstamo mismo.

12. Suelen citarse dos o tres textos suyos en los cuales las dos palabras coinciden en el significado, en especial la frase “naturam dedit usuram [usum] vitae” (*1ª Tusc.*); pero también hay casos en que “usura” significa aumento o crecimiento, por ejemplo “Terra nunquam sine usura reddit quod accipit” (*De Senect.*) donde el sentido es que hay un incremento o crecimiento del fruto a partir de la semilla. MOLINA, *De Iustitia ...* (12), c. 227.

13. Se cita primero por el Ms. 1202 y en segundo lugar por el 469 que figura en el catálogo como anónimo, pero que es copia suya.

14. Salvo que (Anónimo f. 31v siguiendo a Gibalin) estas palabras indican más explícitamente el carácter tácito (mental) o expreso (real) del pacto de aumento.

**3. Calificación moral.** En realidad este aparece como el punto central de todo el tratado, puesto que todas las cuestiones prácticas consisten en determinar si un préstamo concreto es o no usurario y por tanto si es o no válido en términos de la moral, del derecho canónico y del derecho civil.

Las soluciones son también bastante complejas y matizadas. En primer lugar, el Anónimo señala (f. 31) que propiamente solo es usura el lucro que se exige, no el que el prestatario voluntariamente ofrece como compensación y que el prestamista tiene derecho a tomar, sin usura ni tacha de injusticia. Aunque no se diga tan expresamente, los demás autores suponen esta nota de exigencia que sugiere un aprovechamiento en principio injusto –por parte del prestamista– de una situación de necesidad del deudor.

Otras posiciones consideran la cuestión solo objetivamente; la postura rigorista se expresa con el siguiente principio: el préstamo debe concederse sin ninguna expectativa de aumento, por lo tanto quien espere e intente un aumento, es usurario. Esta posición, que transitó la filosofía moral desde Aristóteles, había recibido a partir del siglo XIV algunas matizaciones que permitían distinguir casos lícitos o otros que no lo son, posición que comparte Zeballos (f. 137v / f. 35).

Ante el supuesto entonces que la usura, en el sentido más propio, consiste en exigir algo a lo que estrictamente no se tiene derecho y en virtud de una situación de necesidad del deudor; en este caso todos coinciden en que la usura es ilícita y prohibida. Es prohibida por el derecho divino, conforme las Escrituras y como lo enseña Tomás de Aquino; también es prohibida por el derecho natural y el derecho canónico, mientras que hay muchas dudas y diversos criterios en el derecho civil (Alcalá f. 195v ss; Zeballos<sup>15</sup> f. 137v / f. 36v ss; Anónimo f. 30v).

Alcalá plantea algunos supuestos interesantes. Se pregunta en primer lugar si la usura que se ha declarado ilícita en general (por derecho divino, natural o canónico) puede llegar a justificarse en algún caso concreto y por tanto ser dispensada sin escándalo, por ejemplo a favor de una causa pía o para alguna buena obra. Contesta (siguiendo a Gibalin, f. 298) que estos préstamos usurarios, en materia grave –por cualquier causa que sean– son pecado mortal; en materia leve al menos son de mala intención. Por otra parte (f. 299) pregunta si en alguna situación se puede ofrecer mutuo con usura; reconoce que Covarrubais lo acepta en algunos casos, criterio que comparte; y por la misma razón, el pago del deudor es lícito. En cambio considera que en ningún caso le es lícito al deudor pedir un préstamo usurario, induciendo al acreedor a obrar con usura; la razón es estrictamente ética: es pecado inducir al pecado. Finalmente, y siguiendo la doctrina tomista, afirma que es lícito ofrecer y tomar un préstamo en virtud de un justo título, aún sabiendo que no puede hacerse sin usura porque la situación usuraria ya está dada (f. 299v).

**4. Títulos legítimos de interés o aumento de capital.** Como ya se dijo, son aquellos que determinan la existencia de la usura compensatoria y la punitoria.

El primero de los títulos legítimos es el daño emergente, que permite lícitamente exigir un aumento sobre el capital pactado. Así afirman Zeballos (f. 142 / f. 40), Alcalá (f. 305v-36), el Anónimo (f. 38) apoyándose en las razones de Molina; Mendoza

15. Advierte además que la usura lucratoria no está prohibida por el derecho civil.

expone las posiciones, la mayoría de las cuales están a favor (f. 37). Tanto Alcalá como el Anónimo precisan que es un título independiente de la punición por incumplimiento y por tanto no solo no se identifican, sino que el daño emergente propiamente dicho se calcula en relación al tiempo fijado del contrato y no en situación de mora del deudor.

El segundo título legítimo es el daño emergente, que todos aceptan siguiendo la doctrina de Tomás de Aquino (Scoto estaba en contra, aunque el escotismo posterior matizó la posición): Zeballos (f.141v /f. 40v), Alcalá (f. 307v), quien precisa que el prestamista, incluso no siendo comerciante, puede deducir en calidad de lucro cesante; el Anónimo (f. 41v), que lo une al riesgo del capital. En todos los casos el monto debe ser tal que compense el daño (ni menos ni más) por lo cual se trata de un principio de equidad.

El tercer título es el riesgo del capital, que teóricamente se distingue del daño emergente, pues no se refiere a una situación presente y real sino futura y posible. El principio general que admiten nuestros autores es que dicho riesgo debe ser conocido o previsto al tiempo de la celebración del préstamo y que debe tratarse de una circunstancia futura y posible. El monto deducido debe cubrir razonablemente el riesgo, sin ser propiamente un contrato de seguro. Con estas condiciones lo admiten Zeballos (f. 142v / f. 42) siguiendo a Tomás de Aquino, Alcalá (f. 309) y el Anónimo (f. 42) señalando (conforme a Bonacita, Molina, de Lugo, Castro Palao y otros, señalando la discrepancia de Soto, Rebello y otros) que si el deudor se niega a dar garantía del riesgo al tiempo del préstamo, el acreedor puede deducirlo lícitamente.

El cuarto título, vinculado al riesgo, es el seguro, instituto especialmente usado en los contratos que implican navegación. Como título específico lo trata Alcalá (f. 311) que lo admite; Mendoza (f. 37v ss) explica bastante extensamente los riesgos de la navegación y los contratos de seguro derivados de ellos.

Un quinto título es el monte de piedad, que aceptan como lícito Alcalá (f. 313) y el Anónimo (f. 62). También se menciona el llamado “triple pacto”, que consiste en un contrato que incluye el préstamo de capital, la venta y el seguro, y que Alcalá admite, lo que es lógico, porque ya se han admitido separadamente (f. 313v); lo mismo que el Anónimo (f. 62v), que lo incluye en el punto de los contratos sospechosos de usura.

Solo el Anónimo (f. 47v) menciona expresamente la mora como justo título de aumento del monto, pero implícitamente los demás lo aceptan puesto que han separado el caso de punición por incumplimiento de la usura propiamente dicha. Este autor señala las condiciones: la mora debe ser culpable y el aumento punitivo debe ser proporcionado al crédito y a las circunstancias.

Finalmente se plantea si por costumbre, o por gratitud, o por cualquier otro título fuera de los mencionados, es lícito aumentar el monto inicial del préstamo y en qué condiciones. Alcalá (f. 314) establece como principio que es ilícito exigir algo sin contrapartida, por lo cual nadie puede obligarse “por gratitud”, o por haber sido favorecido anteriormente. Zeballos (f. 148v / 50v) considera que una costumbre firme y recibida en un lugar es título suficiente para exigir algo más que el capital inicial sin usura ni injusticia, siempre que sea moderadamente y no se oponga a la caridad.

**5. Pactos o contratos susceptibles de usura.** Como ya se dijo, el marco primero y principal de la usura es el préstamo, pero no es el único. De modo que un tratamiento

completo del tema exige considerar otros casos, que son bastante distintos entre sí, lo que determina una disposición errática de este punto. Alcalá no lo incluye, mientras que el Anónimo le da un tratamiento bastante extenso (quince folios), menor en Zeballos (siete folios) y reducido en Mendoza a dos casos, que plantea dentro del título general “Problemas”.

El caso que seguramente más dudoso y al a vez el más complejo jurídicamente era la anticresis, a la cual el Anónimo dedica varios folios. Comienza asentando el principio general de que cuando los frutos o acrecimientos de la garantía por el uso del capital se añaden al monto de la deuda, el pacto es totalmente ilícito y usurario (f. 57v). A partir de aquí va analizando más matizadamente distintos supuestos de la mano de sus fuentes preferidas (Molina, Rebello, Castro Palao, de Lugo, Covarrubias, Soto): el caso de los frutos de la dote, el derecho de la viuda, el punitorio por mora en el pago de la dote. Zeballos trata el instituto muy brevemente, señalando que tal pacto es ilícito según la sentencia común (v. 171v / no consta en 2ª copia).

También el Anónimo considera el caso especial de la enfiteusis (f. 60) que considera lícita, lo mismo que el monte de piedad, que incluye en esta parte del Tratado. Este mismo autor trata la mohatra<sup>16</sup> y el llamado rédito del cinco por ciento, En cuanto a la mohatra, la considera lícita, si no procede de un pacto previo de retroventa (f. 67v) y también el rédito del cinco por ciento si se cumplen las condiciones fijadas para el triple contrato (f. 69v). Para Zeballos (f. 161 / no consta en 2ª copia) el pacto es válido si hay buena fe por ambas partes.

**6. Pena y corrección de la usura.** Este punto, que parece lógica consecuencia de todo lo anterior, solo está tratado expresamente en el Anónimo, si bien indirectamente está mencionado por los demás autores al decir, en cada caso analizado, que tal contrato o pacto es ilícito. El deber de restitución, por otra parte, siempre es colocado en la parte general (de teología moral y de ambos derechos). Por lo tanto, solo vale considerar de modo específico los supuestos en que debe haber una solución también específica.

Del modo más general, en lo que respecta a este tema el Anónimo (f. 70v) asienta el principio de que todo pacto contractual puede ser usurario, y si lo es esto obliga a celebrar otro, de carácter correctivo. Es decir, la usura no lo hace nulo de nulidad absoluta (o sea sin consecuencia alguna) sino que solo produce una nulidad relativa a la usura misma; debe eliminarse ella pero no todo el pacto. Apoyándose en Molina, Salas, de Lugo y otros, afirma que el deudor tiene derecho a exigir dicho contrato al prestamista, es decir, que tiene acción correctiva (f. 71).

La otra forma general de corrección que vale para toda injusticia es la restitución. En esto –que se considera en general en los textos de teología moral y de ambos derechos– el criterio principal para discriminar los casos es la existencia o no de buena fe. El autor anónimo plantea la difícil cuestión de si el prestamista de buena fe debe restituir, si solo conoció la existencia de usura después de celebrado el contrato. Aunque con dudas, se inclina –con de Lugo y otros– por considerar que el contrato es válido (y por lo tanto no debe restituir) por la buena fe antecedente (f. 73).

Por otra parte, como es en general la doctrina para todo delito, el Anónimo (f. 74)

16. Venta fingida o simulada: o se vende teniendo prevenido a quien compre aquello mismo a menos precio, o se da a precio muy alto para volverlo a comprar a precio ínfimo, o se da o presta a precio exorbitante

indica que las penas públicas solo deben imponerse al usurero notorio. La notoriedad puede ser de hecho o de derecho. Es de hecho cuando se hace públicamente; es de derecho cuando se hace conociendo o debiendo conocer que lo hecho es usurario.

En el material estudiado se presentan los siguientes casos concretos. Primero, cuando la usura es calificada como pecado mortal (Alcalá f. 295), situación que reviste en sí misma la mayor penalidad posible en sentido religioso; el camino de la corrección es el mismo que para cualquier otro pecado mortal: contrición perfecta y cumplir la pena que indique el confesor.

Segundo caso, si media juramento formal de pagar un crédito usurario (y por tanto en sí mismo ilícito e irrito, al menos *in foro conscientiae*), situación contemplada por Mendoza (f. 46v), quien refiere la opinión más común (de Bañez) según la cual en la justicia no está obligado a pagar ni a transferir el dominio, pero sí está obligado en el foro religioso, en virtud del juramento, por lo cual debe procurarse la absolución canónica del mismo. En este caso, el acreedor usurario sufre la pena de no poder reclamar lo juramentado.

### III. Para concluir

Aunque el material considerado es muy escaso en relación a una temática que ha concitado tanta polémica anterior es sin embargo una muestra suficiente, sobre todo por su homogeneidad, para inferir –alo menos provisoriamente– dos conclusiones.

Primera, que en Nueva España, y hasta ya entrado el siglo XVIII, la enseñanza de este tema sigue los parámetros teóricos elaborados por los teólogos y canonistas en los dos siglos anteriores. Estos se constituyen en fuentes principales; más aún, no hay bibliografía coetánea. Es decir, se da prioridad a la consideración teórica teológica y canonística por sobre la del derecho civil. Resulta significativo (aunque no ha sido objeto de este trabajo) comparar el tratamiento de la usura con el del préstamo, que le precede; en este caso hay una mayor y más importante referencia al derecho positivo. La cuestión de la usura, entonces, plantea un *plus* sobre cuestiones que el derecho civil ya no trataba, dándolas por aceptadas.

La segunda es que estos textos ratifican también la idea de una considerable diferencia entre los estudios académicos (teológicos e incluso de ambos derechos) y las elaboraciones jurídicas teóricas usadas en el foro para argumentar en una causa. Por lo tanto, plantean a los historiadores del derecho la inquietud de establecer con mayor precisión cuál era en realidad la formación teórica y práctica de los letrados en ejercicio y de sus mutuas relaciones. Tarea que apenas está comenzada.

### Referencias bibliográficas:

- ARISTÓTELES (1964). *Ética Nicomaquea*, Obras, traducción de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar
- BRENNAN, Robert E. OP. (ed.) (1962). “La filosofía económica de Santo Tomás”, *Ensayos sobre el tomismo*, Madrid, Ed. Morata.
- CABRERA, Jesús Yhmoff (1975). *Catálogo de obras manuscritas en latín de la*

- Biblioteca Nacional de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliográficas.
- COLOMER VIADEL, Antonio (coord.) (2000). “La filosofía académica preilustrada en Nueva Granada”, *Congreso internacional sobre la Universidad Iberoamericana*, Madrid, OEI, vol. 2, pp.169-187
- DECORME, Gerardo SJ (1943). *Mi fichero. Breve guía bibliográfica de los jesuitas mexicanos de la Época Colonial*, México, (BNMx FR, Ms. 1804).  
*Jesuitas, 400 años en Córdoba, Actas del Congreso Internacional*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, Junta Provincial de Historia de Córdoba.
- LÉRTOTA MENDOZA, Celina A. (1995). “La cuestión de la usura en el contexto de la pobreza voluntaria”, *Veritas*, 40, n. 159, pp. 583-598.
- LÉRTOTA MENDOZA, Celina A (2004). “Santo Tomás y las minorías. Una relectura del opúsculo *Sobre el gobierno de los judíos*”, *A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade*, Porto Alegre, Edipucrs, pp. 341-359.
- MOLINA Luis de (1659). *De Iustitia et iure*, T. 2 *De contractibus*, Maguntiae, Sump. Haered. Schönwetten.
- VERADE FLACHS, María Cristina (comp.) (2002). “Teoría de la materia en el último período jesuita novohispano. Apuntes para una controversia”, *Universidad e Ilustración en América. Nuevas perspectivas*, Córdoba, pp. 43-55.