

Anotaciones sobre la evolución histórica de los intereses (1)

por

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ MUÑOZ

Doctor en Derecho

Profesor Colaborador de Derecho Civil

Departamento de Derecho Civil

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
 2. LA ANTIGÜEDAD, HASTA ROMA.
 3. EL DERECHO ROMANO.
 4. LA ALTA EDAD MEDIA. LA DOCTRINA DE LA IGLESIA CATÓLICA.
 5. LA BAJA EDAD MEDIA Y LA EDAD MODERNA.
 6. REFERENCIA AL DERECHO ISLÁMICO.
 7. SITUACIÓN EN ESPAÑA DURANTE LA EDAD MEDIA.
 8. DESDE EL SIGLO XIX A LA ACTUALIDAD.
 9. LA AFIRMACIÓN DOCTRINAL DE LA LICITUD DE LOS INTERESES.
- BIBLIOGRAFÍA.

(1) Este estudio forma parte del capítulo inicial de la Tesis Doctoral, con mención europea, intitulada *La deuda de intereses*, dirigida por el Profesor Doctor don Carlos LASARTE ÁLVAREZ, y defendida por su autor el 26 de junio de 2008, ante un Tribunal compuesto por los Profesores Doctores don Mariano ALONSO PÉREZ, don Enrico QUADRI, don Mariano YZQUIERDO TOLSADA, doña M.ª Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ y doña Lourdes TEJEDOR MUÑOZ, obteniendo la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad.

1. INTRODUCCIÓN

La evolución del tratamiento dado a los intereses (2) constituye uno de los fenómenos en que con mayor incidencia se reflejan las diversas fases de la evolución histórica económica, hasta el punto de que, para algún autor (3), la historia de los intereses constituye no sólo un problema de deber y tener, sino una decisión entre derecho e injusticia, de modo que los intereses representarían uno de los índices más fieles y significativos de la evolución del mercado de capitales.

La consideración actual de los intereses como frutos civiles proviene sustancialmente del Derecho Civil nacido a raíz del *Code civil* napoleónico, que encuadra bajo la categoría de los frutos civiles distintas entidades de gran importancia económica (4). Si bien ya era conocida esta concepción en

(2) Vid. una más detallada exposición histórica en ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, «El interés, el justiprecio y el enriquecimiento injusto (Notas para una interpretación histórica)», en *RCDI*, núm. 564, septiembre-octubre de 1984, págs. 1183-1194; COVIÁN, Víctor, «Préstamo», en *EJE*, T. XXV, págs. 517-519; GÓMEZ ROYO, Enrique, *El mutuo en las fuentes postclásicas bizantinas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992; HERRERA BRAVO, Ramón, «Usurae». *Problemática jurídica de los intereses en Derecho romano*, Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1997; MUCIUS SCAEVOLA, Quintus, «Del simple préstamo», en *Código Civil*, T. XXVII, redac. por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1952, págs. 167-169; OTERO DÍAZ, Carlos, «Perspectiva histórica de la represión de la usura», en *RFDUM*, Vol. VIII, núm. 21, 1964, págs. 423-439; y VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, *La deuda de intereses*, Ed. EUB, Barcelona, 2002, págs. 32-73; y en la doctrina italiana: ASCARELLI, Tullio, «Comentario a los artículos 1.282 a 1.284», en *Obbligazioni pecuniarie*, del *Commentario del Codice Civile*, de Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA, Libro cuarto. *Delle obbligazioni* (art. 1.277-1.284), Ed. Zanichelli-Il Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1959, págs. 575-582; BONORA, Claudio, *La nuova legge sull'usura*, Ed. CEDAM, Padua, 1998, págs. 1-13; INZITARI, Bruno, «Interessi», en *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, Vol. IX, Ed. UTET, Turín, 1993, págs. 569-570 (y en *Profili del diritto delle obbligazioni*, Ed. CEDAM, Padua, 2000, págs. 228-232), e «Interessi legali e maggior danno», en *Profili del diritto delle obbligazioni*, Ed. CEDAM, Padua, 2000, págs. 107-113; MAZZONI, Cosimo Marco: *Frutti civili e interessi di capitale*, Ed. Giuffrè, Milán, 1985, págs. 2-48, y «Gli interessi di capitale e la loro classificazione come frutti civili», en *Studi senesi*, núm. XCH (III Serie, núm. XXIX), fasc. 1, 1980, págs. 94-120; SALVIOLI, Giuseppe, «La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV», en el vol. colectivo *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, Vol. II, Ed. Luigi Pierro, Nápoles, 1906, págs. 259-278; y SPICCIANI, Amleto: *Capitale e interesse tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Ed. Jouvence, Roma, 1990. Asimismo, para la situación concreta en Castilla en el siglo XVI, cfr. CLAVERO, Bartolomé, «Interesse: traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI», en *AHDE*, T. XLIX, 1979, págs. 39-97 (también en *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 60-100).

(3) En concreto, Achim ROLL (en «Die Höhe der Verzugszinsen», en *DRiZ*, T. 51, 1973, pág. 341).

(4) Artículo 584: «*Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils*».

el Derecho romano (5), la categoría de los frutos civiles adquiere durante el período de formación del *Code* una nueva función, adecuada al Derecho burgués relacionado con el incipiente sistema capitalista, estableciéndose unos «frutos civiles» junto a los frutos naturales a través de una agregación análoga. La concepción de los intereses como frutos civiles permanecerá igual en las codificaciones posteriores al *Code*, tanto en aquellas directamente inspiradas en él como en otras.

Sin embargo, ni los trabajos preparatorios ni los estudios que precedieron al *Code* arrojan luz sobre las razones de la categorización de los frutos en civiles y naturales ni de la inclusión de los intereses en la enumeración de los frutos civiles.

El problema de los intereses era desde el punto de vista legislativo simplemente ignorado o incluso combatido. La legislación civil durante siglos, desde BÁRTOLO y BALDO hasta la segunda mitad del siglo XVIII con DOMAT y POTHIER, obedeció al principio de los canonistas medievales que prohibía formalmente la producción de réditos derivados del uso de capital monetario: el mutuo, el préstamo con intereses, el *prêt à intérêt*, se contemplaba como contrato oneroso sólo a raíz del *Code* de NAPOLEÓN (6). La doctrina de POTHIER sobre el mutuo como *prêt de consommation* y la función del dinero, que influiría decisivamente en la redacción del Título X (*Du prêt*) del *Code* (arts. 1.892 y sigs.), permanecerá en líneas generales siendo la misma en el Derecho civil posterior, alcanzando hasta hoy prácticamente sin variaciones.

2. LA ANTIGÜEDAD, HASTA ROMA

El fenómeno de los intereses era ya conocido y ampliamente practicado desde tiempos muy antiguos (7).

(5) Así, J. A. D'ORS (*Derecho Privado romano*, 7.^a ed., EUNSA, Pamplona, 1989, pág. 183) explica la situación como sigue: «aunque a veces (por ejemplo, D. 22, 1, 49) se llama fruto a cualquier ventaja que se puede obtener de una cosa, no son propiamente frutos los aprovechamientos residuales de una cosa consumida (...). Por eso mismo, tampoco son propiamente frutos los intereses del capital prestado (D. 50, 16, 121), que los griegos consideraban como "partos" (tokoi) devengados por el dinero, pero los romanos como "precio del uso" cedido (usurae)» (los paréntesis aparecen en el original).

(6) Y su licitud no se declaró hasta poco antes (y en cualquier caso en plena Revolución Francesa), con el Decreto del Estado de 3-12 de octubre de 1789, confirmado con las Leyes del 3 de germinal del año I, 14 de frutidor del año III, 6 de floreal del año III y 11 de abril de 1793, y posteriormente por el artículo 1.905 del *Code*.

(7) Cfr., al respecto, PUIG PEÑA, Federico, «Interés del dinero», en *NEJ*, T. XIII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1968, págs. 216-217; y SABATER BAYLE, Isabel, «Ingresos

Así, en la antigua *India* los intereses eran del 1,25 por 100 mensual si existía garantía; y si no la había, del 2 por 100 si el prestatario era de la casta de los brahmanes, y del 4 al 5 por 100 si era de otra casta.

En *Mesopotamia*, donde se realizaban operaciones bancarias como la compensación y el préstamo censal, se operaba con unos tipos de interés del 20 por 100 anual para los préstamos de cebada, 33,3 por 100 para los de plata, y 6 por 100 para los préstamos que los templos realizaban a los agricultores.

En *Egipto*, los intereses se instrumentaban de la siguiente forma: un préstamo de tres medidas de trigo, a pagar en un año con unos intereses de una medida, se hacía constar por el escriba como con un capital de cuatro medidas, y si no se devolvía en el plazo fijado había que pagar por cada mes de retraso dos medidas de trigo, con el límite, fijado por una ley de Bócoris, de que la deuda llegara al doble de la cantidad originaria (8).

En *Grecia*, durante las épocas arcaica y clásica, los filósofos siguen una tendencia contraria a la obtención de ganancias a partir del dinero (9). Sin embargo, la práctica observa la existencia de préstamos de banqueros y particulares a un interés del 12 al 20 por 100 anual, pagándose el primer día de cada luna (*neomenia*), que por ello era considerado día infausto. Entre las clases sociales inferiores se llegaba al 25 por 100, y si el deudor no cumplía con lo convenido y no devolvía el capital o los intereses, se sumaban éstos al capital, produciéndose un fenómeno anatocístico. Finalmente, las necesidades de financiación del creciente desarrollo del comercio marítimo, en el que unas *polis* rivalizaban con las otras, forzaron la aceptación de la licitud del *nautikon dancion* (10), préstamo combinado con un seguro marítimo por el que se anticipaba una cantidad al comerciante marítimo, que, en caso de llegar la mercancía a buen término, habría de devolverla con unos intereses

indebidos y pago de intereses por el Estado: algunas aportaciones de doctrina civil», en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, Vol. XXXI, núm. 153, mayo-junio de 1981, págs. 673-674.

(8) Cfr. DIODORO DE SICILIA, *Biblioteca histórica*, Libro I, § 79 (en la trad. coord. por Jesús LENS TUERO, Ediciones Clásicas, Madrid, 1995, pág. 254).

(9) Como ARISTÓTELES, cuya posición veremos posteriormente en el texto. Hemos de advertir que las posiciones negativas hacia los intereses, que iremos viendo a lo largo de este trabajo, existentes desde la antigüedad hasta prácticamente el siglo XIX, se explican principalmente por un contexto sociológico en el que la falta de empresas de envergadura económica hace que los préstamos fueran casi exclusivamente de subsistencia: sólo se solicitaban por los más débiles económicamente, y generalmente en situaciones de (cuasi) indigencia, exigiéndose unas condiciones abusivas (sobre todo en la cuantía de los intereses) por los prestamistas, que se aprovechaban así de esa situación de necesidad de los prestatarios.

(10) Cfr. un ejemplo en DIÓGENES LAERCIO, *Vida de Zenón*, § 11 (en la edición *Vidas de los más ilustres filósofos griegos*, Vol. II, Ed. Orbis, Barcelona, 1985, pág. 47).

del 12 al 30 por 100 anual, según los riesgos, y que terminará desembocando en el *foenus nauticum* romano.

3. EL DERECHO ROMANO

Será en Roma (11) cuando se alcance el tratamiento jurídico de los intereses (*usurae*) más amplio y preciso de la Edad Antigua.

En la *época arcaica*, cuando el negocio crediticio típico era el *nexum*, el pago de las deudas mediante trabajos excluía la idea de intereses, de modo que el préstamo era considerado naturalmente gratuito (de ello quedan restos incluso en nuestro actual Derecho, como veremos), al basarse en relaciones de amistad o parentesco entre las partes. Por ello, con la *actio certae creditae pecuniae* (o *rei* en el caso de préstamos de cosas muebles) el mutuante sólo podía pretender la restitución de lo dado como capital.

Posteriormente se considera el *mutuum* o *mutui datio* como esencialmente gratuito (12), hasta el punto de que se llegó a hablar de una *obligatio*

(11) Para un estudio más detallado del problema de las *usurae* y del *foenus* (o *fenus*) en el Derecho romano, vid.: D'ORS, «Derecho Privado romano», *op. cit.*, págs. 447-450; FUENTESECA, Pablo, *Derecho Privado romano*, ed. del autor, Madrid, 1978, págs. 248-249; GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Diccionario de jurisprudencia romana*, 2.^a ed., Ed. Dykinson, Madrid, 1986, voces «*foenus*» y «*foenus nauticum*» (pág. 140), y «*usura*» (pág. 356); IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11.^a ed. (revis. con la colab. de Juan IGLESIAS-REDONDO), 2.^a reimpr., Ed. Ariel, Barcelona, 1997, págs. 362-363; HERRERA, «*Usurae*»..., *op. cit.*, y ROSA DÍAZ, Pelayo de la, «Aspectos del préstamo con interés en Derecho romano», en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, coords. por Eugenio LLAMAS POMBO, T. I, Ed. La Ley, Madrid, 2006, págs. 501-507; y en la doctrina extranjera: BRASIELLO, Ugo, «*Usura* (diritto romano)», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XX, Ed. UTET, Turín, 1957, págs. 368-371; GIUFFRÈ, Vincenzo, «Il prestito ad "interessi marittimi" nel Tardo Impero», en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII Convegno Internazionale (in onore di Manlio Sargenti), Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1998, págs. 353-365; GRÖSCHLER, Peter, «Banchieri e limite delle *usurae*», en *Atti dell'Accademia*..., *op. cit.*, págs. 345-352; HAYASHI, Nobuo, «Interessi nella tarda antichità», en *Atti dell'Accademia*..., *op. cit.*, págs. 319-344; LONGO, Giannetto, «Mutuo (diritto romano)», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. X, Ed. UTET, Turín, 1968, págs. 1048-1049, y SIRKS, Boudewijn, «The management of public loans of towns (the *cura kalendarii*) and of their finances in general», en *Atti dell'Accademia*..., *op. cit.*, págs. 377-386; así como la detallada bibliografía citada por estos autores. Asimismo, una breve exposición del tratamiento de los intereses en el Derecho romano, sobre todo de los moratorios, puede verse en BONET CORREA, José, *Las deudas de dinero*, Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 376-378.

(12) El pacto de intereses se consideraba incompatible con la causa del mutuo, que no admitía una restitución ni superior ni inferior a la medida exacta de lo entregado. Asimismo, con la *condictio*, acción formal por incumplimiento de una obligación *iuris civilis*, no se puede pretender una cantidad superior a aquélla que fue objeto de entrega. Ello obligaba a que los intereses se concertaran en una *stipulatio* aparte, como indicamos en el texto. Cfr. LONGO, «Mutuo (diritto romano)», *op. cit.*, pág. 1049.

naturalis de pagar los intereses convenidos. Sin embargo, ya desde antiguo se generalizó la admisión de los intereses cuando se empleaba una *stipulatio usurarum* o estipulación especial expresa de intereses añadida al préstamo (13), dimanando al efecto la acción de la *stipulatio*, deslignada formalmente del *mutuum* (14), de modo que el *mutuum* con una *stipulatio usurarum* pasó a denominarse *fenus* (o *foenus*). Asimismo, en la práctica, la complicación procesal de la dualidad de acciones hizo que se generalizara la formalización de un negocio único que abarcara tanto la devolución del capital prestado (*sors*, *caput* o *res foeneris*) como sus intereses (*usurae*), la *stipulatio sortis et usurarum*, a través de la cual el capital y los intereses podrían ser exigidos mediante una única acción estipulatoria.

Las *usurae* pagadas y no convenidas se descuentan del capital, mientras que las *usurae ex nudo pacto* (sin la existencia de una *stipulatio* formal) no se descuentan pero tampoco cabe reclamarlas (si bien el pacto otorga al mutuante a quien voluntariamente le hayan sido pagadas una *exceptio* contra la reclamación del pago como indebido) (15), de acuerdo con la regla clásica *ex nudo pacto actio non nascitur* (16), salvo en determinados casos en que llegó a admitirse la eficacia del simple pacto de intereses: *pecunia traiecticia* (17), préstamos hechos por ciudades (18), préstamos en especie (19) y préstamos bancarios (20).

Las *usurae* se utilizaban por una parte como precio o remuneración por el *uso* del capital —y de ahí su denominación— y compensación por el riesgo de insolvencia (*sortis periculum*) que puede correr el mutuante (21), fundamentalmente a través de la figura del *foenus* o préstamo con intereses, y por otra en determinados casos de reconocimiento de unas *usurae* legales (22).

(13) Vid. D., XIX, XXV, 24.

(14) De este modo, mientras el capital era reclamable por medio de una *actio certae creditae pecuniae*, los intereses debían serlo separadamente a través de una *actio ex stipulatu*. Cfr. LONGO, «Mutuo (diritto romano)», *op. cit.*, pág. 1049.

(15) Vid. D., XII, VI, 26 pr., y XLVI, III, 102, 1.

(16) Vid. PAULO, 2, 14, 1.

(17) Vid. D., XXII, II, 7.

(18) Vid. D., XXII, I, 30.

(19) Vid. C., IV, XXXII, 11.

(20) Vid. Nov. CXXXVI, 4.

(21) Vid. D., XVII, II, 67, 1.

(22) En concreto, en los supuestos de *usurae ex mora*, *usurae* a favor del Fisco y otros menos importantes (por uso indebido de dinero, por dejar improductivo el dinero de otro —*usurae pro pecunia otiosa*—, para restablecer un equilibrio económico alterado por un hecho ilícito, por un especial privilegio reconocido al acreedor, o *post litem contestatam e rei iudicatae*). Cfr. HERRERA, «Usurae»..., *op. cit.*, págs. 77-107.

Ello no obstante, los tipos de interés requeridos para determinados préstamos (sobre todo respecto de simientes y especies) llegaron a niveles elevadísimos, lo que motivó que ya desde los primeros tiempos se intentara limitarlos.

Así, desde antiguo el abuso en el cobro de intereses en el mutuo dio lugar a leyes que los limitaran (*leges fenebres*) y se establece una fijación legal del tipo de interés. En la época arcaica aparece en las XII Tablas (23), un tipo de interés de la doceava parte del capital (24), lo que dio origen a la denominación de *foenus unciarum*, por la onza —*uncia*— o doceava parte del *as*. No puede precisarse si los del *foenus unciarum* eran intereses anuales o mensuales, pero, de entenderlos mensuales, estos intereses supondrían un tipo anual elevadísimo (25).

Ante lo exorbitante de ese tipo de interés, un plebiscito del 347 a.C. redujo el mismo a la mitad (*foenus semiunciarum*) (26), y finalmente una *lex Genucia* del 342 a.C. (27) terminó por prohibir todo tipo de intereses, inicialmente sólo para el territorio de Roma y no para el latino, por lo que en los préstamos entre romanos los prestamistas solían transmitir el crédito a un latino, que les pagaba los intereses y luego los exigía, con el crédito, al deudor. Debido a ello, una *lex Sempronia* extendió los efectos de la *lex Genucia* a los latinos y demás pueblos aliados de Roma.

Posteriormente, una *lex Marcia* del 104 a.C. (28) concedió la *manus iniectio* contra los usureros. Se intentó a través de una *lex Iunia* superar la prohibición con el establecimiento de un tipo de interés más en consonancia con las exigencias económicas, pero los comicios la rechazaron por influencia de CATÓN, que identificaba la *usura* con el *furtum*.

No obstante, SILA fijó un tipo del 10 por 100 anual (*lex Cornelia Pompeia* del 88 a.C.), y en tiempos de CICERÓN eran ordinarios en provincias

(23) Vid. XII Tablas, 8, 18. Según TÁCITO [en *Anales*, VI, 16, 2; según la edición: *Anales*, introd., trad. y notas de José Luis MORALEJO, T. II, Ed. Gredos, Madrid, 2001, pág. 315, y la nota 573 en esa página], se introdujo por primera vez en las XII Tablas (ca. año 450 a.C.). En cambio, para Tito LIVIO [en *Ab urbe condita libri*, VII, 16, 1; según la edición: *Historia de Roma desde su fundación*, trad. y notas de José Antonio VILLAR VIDAL, T. II, Ed. Gredos, Madrid, 2001, pág. 297] la norma se originaría en un plebiscito durante el consulado de Gayo MARCIO y Gneo MANLIO (año 357 a.C.), promovido por los tribunos Marco DUILIO y Lucio MENENIO, siendo añadida después a aquel cuerpo normativo.

(24) Es decir, un tipo de interés del 8,33 por 100 en el primitivo año de diez meses y del 10 por 100 en el posterior de doce meses.

(25) Tanto como que alcanzaría un tipo de interés del 83,33 por 100 en el año de diez meses y del 100 por 100 en el de doce meses.

(26) Cfr. Tito LIVIO, *Ab urbe condita*..., VII, 27, 3 (según la ed.: «Historia...», *op. cit.*, pág. 316).

(27) Impulsada por el tribuno de la plebe Lucio GENUCIO, según Tito LIVIO: *Ab urbe condita*..., VII, 42, 1 (según la ed.: «Historia...», *op. cit.*, pág. 345).

(28) Vid. GAYO, 4, 23.

unos intereses de entre el 34 y el 48 por 100. A fines de la República, se establece por un *Senatus Consultum* del 51 a.C. una tasa legal del interés del 12 por 100 anual o el 1 por 100 mensual (*usura centesima*) (29).

Sin embargo, en el *Derecho romano clásico* ya se llegó a fijar un límite estable al devengo de intereses, fijándolo en cuando lo debido en tal concepto ascendía ya a una cantidad igual al capital (*usurae supra duplum*) —o sea, una cuantía total máxima por intereses del 100 por 100—, no pudiéndose exigir el exceso, y si era pagado voluntariamente cabría repetirlo como indebido (30). Además, según un rescripto de SEVERO ALEJANDRO del 223 (31), los intereses dejan de devengarse respecto a la cantidad que podría compensarse con un crédito inverso.

Excepción a esta limitación de las *usurae ultra duplum* fue el *foenus nauticum* o *pecunia traiecticia*, o préstamo marítimo o a todo riesgo (32), figura negocial de origen griego —proveniente del *nautikon dancion*, al que nos hemos referido anteriormente— en la que el armador de un barco obtenía una suma de dinero para que la transporte por mar, en su propia especie o convertida en mercancías, corriendo a cargo del mutuante el riesgo de la pérdida del dinero o las mercancías (33), y admitiéndose como compensación por ello la posibilidad de *usurae ex nudo pacto* y sin sometimiento en la época clásica a los límites legales de los intereses (*usurae infinitae*) (34), aunque en el Derecho justiniano se limitarán al 12 por 100 anual (35).

En el Derecho de finales del Imperio surgió otra figura innominada (36), equivalente a un préstamo pero sin limitación de intereses, consistente en la

(29) Sin embargo, las normas vigentes en las provincias no necesariamente coincidían con las de la *Urbs*, y así, por ejemplo, el régimen de las *usurae centesimae* se había introducido por primera vez en la provincia de Asia por LÚCULO entre el 72 y el 70 a.C.

(30) «*Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt; et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae*» (D., XII, VI, 26, 1, que recoge a ULPIANO, XXVI *ad Edictum*).

(31) Recogido por ULPIANO, XXXII y XLIV *ad Edictum*, de donde pasó a D., XVI, II, 11 y 12.

(32) Vid. D., XXII, II y C., IV, 33, ambos *de nautico foenore*.

(33) Sólo tendrá derecho a la devolución del dinero si la nave empleada en el viaje regresa felizmente al puerto de origen (*salva eunti nave*). A cambio, tiene un peculiar derecho de prenda sobre las mercancías.

(34) Vid. *Lex Rhodia de iactu*.

(35) Si recordamos, un tipo doble que para el *foenus* ordinario. Cfr. C., IV, XXXII, 26, 1.

(36) Aunque denominada por la doctrina romanista «préstamo de géneros». Es de origen oriental, pero pudo tener cierta aceptación también fuera de las provincias orientales, sobre todo en momentos de inflación, en los que era imprevisible un límite de la devaluación de la moneda.

entrega de una cantidad de cosas distintas de dinero (37), con obligación documentada de devolver una cantidad mucho mayor. Si bien es verdad que no nos hallamos ante verdaderas *usurae* (para los romanos eran siempre en dinero) ni de un *mutuum*, su función es análoga (38).

Ya en *época imperial*, mientras el régimen de las *usurae centesimae* continúa vigente, la legislación se centró en la reafirmación de los límites a la cuantía total y de la prohibición del anatocismo.

CONSTANTINO, en una Constitución del año 325, estableció un máximo del 50 por 100 (total) en los préstamos en especies y del 12 por 100 (anual) en los realizados en dinero. JUSTINIANO redujo los tipos de interés en una Constitución del 528 y una Novela del 535 (39), al 6 por 100 con carácter general, 4 por 100 en los casos en que los mutuantes fueran *illustrae personae* (40), 8 por 100 si fueran *negotiatores* y 12 por 100 en los préstamos a la gruesa, pero rebajó la sanción por exceder el máximo legal en el sentido de establecer la imputación de las *usurae* ilegales al pago del capital y la posibilidad de repetición de las mismas sólo cuando llegaban a exceder del capital más los intereses lícitos; por otra parte, se deroga la necesidad de una específica *stipulatio* para los intereses, de modo que los banqueros podían reclamar intereses sobre préstamos pactados sólo verbalmente. En este período, tan sólo BASILIO MACEDONIO en el 342 llegó a prohibir por Edicto las *usurae*, pero con tan escaso éxito (41) que su hijo LEÓN EL FILÓSOFO se vio obligado a revocar la prohibición, permitiendo unos intereses del 4 por 100.

En la Edad Media, en cambio, la aceptación de la licitud de los intereses se verá muy restringida debido a la prohibición canónica de la usura.

4. LA ALTA EDAD MEDIA. LA DOCTRINA DE LA IGLESIA CATÓLICA

La prohibición canónica medieval de la usura y, por extensión, de los intereses tenía unas bases religioso-morales. El Antiguo Testamento prohibía cualquier forma de préstamo con intereses entre los judíos, si bien lo permitía

(37) Algunos romanistas lo reducen al préstamo de cereales, aceite y frutos, o de algunos de ellos, especialmente los cereales, sin admitirlo en general para todo préstamo de géneros no pecuniarios.

(38) Sobre esta figura, cfr. D'ORS, «El préstamo de géneros y el *vilicus iniquitatis*», en *AHDE*, T. LIV, 1984, págs. 523-534.

(39) Vid. *C.*, IV, XXXII, 26, 1; y *Nov.* XXXII y XXXIV.

(40) Anteriormente, el *C. Th.*, 2, 33, 3, *De Usuris*, del año 397 había prohibido la usura a los senadores.

(41) Se dice que los acreedores llegaron a asesinar al pretor.

respecto a los extranjeros (42), y en el Evangelio de San Lucas se afirmaba el principio de *mutuum date nihil inde sperantes* (43).

Pese a la doctrina construida en contra de la licitud de los intereses, básicamente por los Santos Padres (44), las primeras normas canónicas prohibían el préstamo con intereses sólo a los sacerdotes, y no porque fuera contrario a los principios cristianos, sino porque no era conforme al estado eclesiástico. Así, en el mismo año 325 del Concilio ecuménico de

(42) Éxodo 22, 24: «Yavé dijo a Moisés: (...) “Si prestas dinero a uno de mi pueblo, a un pobre que habita en medio de vosotros, no te portarás con él como acreedor y no le exigirás usura”»; comillas interiores en el original (en ésta y las siguientes citas bíblicas empleamos la traducción de la *Sagrada Biblia* de Eloino NÁCAR FUSTER y Alberto COLUNGA CUETO, 42.^a ed., Biblioteca de Autores Cristianos, La Editorial Católica, Madrid, 1981).

Levítico 25, 35-37: «Yavé habló a Moisés en el monte Sinaí, diciendo: (...) “Si empobreciere tu hermano y te tendiere su mano, acógele y viva contigo como peregrino y colono; no le darás tu dinero a usura ni de tus bienes a ganancia. Teme a tu Dios y viva contigo tu hermano. No le prestes tu dinero a usura ni tus bienes a ganancia”»; comillas interiores en el original.

Deuteronomio 23, 19-20: «No exijas de tus hermanos interés alguno, ni por dinero, ni por víveres, ni por nada de lo que con usura suele prestarse. Puedes exigirselo al extranjero, pero no a tu hermano, para que Yavé, tu Dios, te bendiga en todas tus empresas en la tierra en que vas a entrar para poseerla».

Salmo 14, 1. 5: «(...) Yavé, ¿quién es el que puede ser huésped de tu tabernáculo, quién podrá residir en tu monte santo? (...) El que no da a usura su dinero y no admite cohecho para condenar al inocente. Al que tal hace, nadie jamás le hará vacilar».

Ezequiel 18, 5. 8: «El que sea justo y haga juicio y justicia (...) no dé a logro ni reciba a usura, retraiga su mano del mal y haga juicio de verdad entre hombre y hombre».

Ezequiel 18, 1. 13: «Fueme dirigida la palabra de Yavé, diciendo: (...) dé a logro y reciba a usura, ¿vivirá éste? No vivirá. Hizo todas esas abominaciones, de cierto morirá. Recaerá su sangre sobre él».

Ezequiel 22, 12: «Hay en ti quien recibe dones para derramar sangre; exige usura e intereses, despojas con violencia al prójimo, y a mí me olvidas, dice el Señor, Yavé».

Por otra parte, en el Talmud, el Babá Metziá declara nulo el préstamo con intereses («en el caso de préstamo a interés, el crédito es nulo. Están considerados como cómplices el escribano que hace el acta y el fiador»), el Babá Camá establece que «el usurero es parecido al criminal, ya que el mal que uno y otro producen es irreparable» y el Libro del Sanedrín prohíbe a los usureros ser testigos ante la justicia (cfr. PUIG PEÑA, «Interés del dinero», *op. cit.*, pág. 217).

(43) Lucas 6, 34-35: «Si prestáis a aquellos de quienes esperáis recibir, ¿qué gracia tendréis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir de ellos igual favor. Pero amad a vuestros enemigos, haced bien y prestad sin esperar nada [mutuum date, nihil inde sperantes], y será mucha vuestra recompensa, pues seréis hijos del Altísimo, porque Él es bondadoso para con los ingratos y malos».

En cambio, se admiten implícitamente los intereses en la parábola de los talentos, en Mateo 25, 27 («Debías, pues, haber entregado mi denario a los banqueros, para que a mi vuelta recibiese lo mío con los intereses»), e incluso en el propio Lucas en 19, 23 («¿por qué, pues, no diste mi dinero al banquero, y yo, al volver, lo hubiera recibido con los intereses?»).

(44) Destacadamente los Santos CLEMENTE ALEJANDRINO, GREGORIO NACIANCENO, BASILIO, JUAN CRISÓSTOMO, AMBROSIO y JERÓNIMO.

Nicea (45), CONSTANTINO —como vimos— dictaba una Constitución que consideraba lícitas las *usurae centesimae* sobre el dinero y del 50 por 100 sobre las especies.

Sin embargo, en los siglos siguientes se va produciendo un cada vez más restrictivo tratamiento de las *usurae*. Así, en el 440 el Papa LEÓN MAGNO, en una carta a los obispos de Campania, Piceno y Toscana, condenaba a los laicos cristianos que practicaban los préstamos a interés. No obstante, el Concilio de Taragena de 516 se limitó todavía a reiterar la prohibición a los canónigos, precisando que la misma regía también cuando se producía a través de géneros o mercancías, cuyo valor debía ser calculado conforme a los precios de mercado.

La prohibición plena y general a todos de dar préstamos con usura será apuntada en varios concilios parciales (46) y normas particulares (47). Pero finalmente será a partir del siglo XII cuando se instaure, con los Concilios II

(45) Que prohibía a los canónigos prestar a interés y ordenaba que quien lo hiciese fuese depuesto y desposeído de cánones (can. XVII: «*Quoniam multi qui in canone reconfentur, plura habendi studium et turpe lucrum persequentes, divinae scripturae obliiti sunt, quae dicit: Argentum suum non dedit ad usuram; et foenerantes, centesimas exigunt; aliquem censuit sancta et magna synodus, ut si quis inventus fuerit post statutum usuras ex mutuo sumere, vel eam rem aliter persequi, vel sesquialteras exigere, vel aliquid aliud excogitare turpis quaestus gratia, e clerico deponatur, et sit alienus a canone*»). Anteriormente ya se habían pronunciado en contra de la realización de préstamos con *usurae*, especialmente por parte de los clérigos, los Concilios de Elvira de 305 (can. XX, que ya preveía la posibilidad de excomulgar a clérigos y laicos que practicaran la *usura*) y I de Arlés de 314 (can. XII: «*De ministris qui fenerant, placuit eos juxta formam divinam datam a communione abstineri*»). Con posterioridad al de Nicea, pueden citarse los Concilios I de Cartago de 348 (can. XIII, *Ut non liceat clericis foenerari*: «*Abundantius episcopus Adrumentinus dixit: In nostro concilio statutum est ut non liceat clericis foenerari. Quod si et sanctitati tuae et huic concilio videatur, praesenti placito designetur. Gratus episcopus dixit: Novellae suggestiones, quae vel obscurae sunt, vel sub genere latent, inspectae a nobis, formam accipient. Ceterum, de quibus apertissime divina scriptura sanxit, non differenda sententia est, sed potius exequenda. Proinde quod in laicis reprehenditur, id multo magis in clericis oportet praedamari. Universi dixerunt: Nemo contra prophetas, nemo contra evangelia facit sine periculo*»), Laodicea de 366 (can. V: «*Non licere foenerari ministris altaris, vel in Sacerdotali ordine constitutis, vel usuras vel lucra, quae sexcupla dicuntur, accipere*»), Hipona de 393 (can. XXIV, que reproduce el can. XIII del I Concilio de Cartago), III de Cartago de 397 (can. XVI, *Ut clerici non sint usurarii*: «*Ut nullus clericorum amplius recipiat, quam cuiquam accomodaverit: Si pecuniam accipiat, speciem eamdem, quantam dederit, accipiat: et quidquid aliud, tantum, quantum dederit, accipiat*»), IV de Cartago de 398 (can. LXVII: «*Seditionarios numquam ordinandos clericos, sicut nec usurarius, nec injuriarum suarum ultores*») y II de Arlés de 452 (can. XIV, *Nec clericus usuras accipiat*: «*Si quis clericus pecuniam dederit ad usuram, aut conductor alienae rei voluerit esse, aut turpis lucri gratia aliquod negotiationis exercuerit, depositus a communione alienus fiat*»).

(46) Como los de Constanza de 814, París de 829 y Ticino de 850.

(47) Así, una Capitular de INOCENCIO II (789) establecía que «*omnia omnibus interdictum est ad usuram aliquid dare*».

y III de Letrán de 1139 (48) y 1179 (49), respectivamente, León de 1180 (50), y IV de Letrán de 1215 (51), que terminaron plasmándose en las Decretales de GREGORIO IX (1234) (52), así como los de Viena de 1311 (53) y —bastante después— el propio de Trento (54). Como vemos, primero se prohibió

(48) Que prohíbe el lucro en el préstamo de cosas fungibles infructíferas, sin trabajo, gasto ni peligro para el prestamista, y generaliza la condena, excomulgando a los usureros manifiestos y declarándoles privados de la posibilidad de hacer válido testamento y recibir sepultura eclesiástica (cap. III, *D. de usur.*, V, 19). Asimismo, el can. XIII de este Concilio dispone que: «*Porro detestabilem et probrosam Divinis et humanis legibus per Scripturam in Veteri et in Novo Testamento abdicatam, illam, in quam, insatiabilem foeneratorum rapacitatem damnatus, et ab omni ecclesiastica consolatione sequestramos, praecipientes, ut nullus archiepiscopus, nullus episcopus vel cujuslibet ordinis abbas seu quivis in ordine et clero nisi cum summa cautela, usurarios recipere praesumat, sed in tota vita infames habeantur et, nisi resipuerint, Cristiana sepultura priventur*».

(49) Que en su can. XXV reprodujo la sanción de privación de cristiana sepultura: «*Quia in omnibus fere locis tantum usurarum ita inolevit invaluit, ut multi aliis negotiis praetermissis, quasi licet usuras excerceant, et qualiter utriusque testamenti pagina condemnentur, nequaquam attendant: ideo constituimus, ut usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam. Sed nec eorum oblationem quisquam accipiat. Qui autem acceperit, aut eos Christianae tradiderit sepulturae; et ea quae acceperit, reddere compellatur; et donec ad arbitrium sui episcopi satisfaciatur, ab officii sui maneat executione suspensus*».

(50) Que amenaza con interdicción a las corporaciones y ciudades que dieran protección y hospitalidad a los usureros.

(51) Que prohíbe a los cristianos andar en comercio con aquellos que les agobiaban con usuras inmoderadas (cap. LXVII).

(52) Que recogen asimismo diecinueve decretos sobre esta materia, de los Papas ALEJANDRO III, URBANO III, INOCENCIO III y GREGORIO IX, en el Libro V, Tít. XIX, *De usuris*.

(53) Que sanciona definitivamente la prohibición de dar dinero a interés, declarando nulos los estatutos municipales que permitieran el préstamo con intereses y amenazando con la excomunión a las autoridades civiles y judiciales que los aplicaran, así como declarando —ante la afirmación por los cártaros de la licitud de la usura— que se castigaran como herejes todos los que mantuvieran que la usura no era pecado («*Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuras, non esse peccatum, decernimus eum, velut haeticum puniendum, locorum vero ordinarii et haereticae pravitatis inquisitoribus districtius injungentes ut contra eos quos de errore hujusmodi diffamatos invenerint aut suspectos, tanquam contra diffamatos, vel suspectos de haeresi proceder non omittant*»: Clem., *de usur.*, V, 5).

(54) En España, se pronuncian en la misma orientación los Concilios de León de 1267 (tít. *De usuris*: «*Otrosi mandamos que los clérigos e los leigos que resciben algunas cosas en pennos, que los fructos, en los prodes que se ende levantaron, que los cuenten en aquello por que yaz en pennos. Et si lo non fecier, sera tovido por usurero. Et mandamos á los clérigos que esta cosa de los pennores que las digan en la Egleſias é las grandes fiestas*»), Tarragona de 1291 (que ordena la nulidad de la escritura de venta fraudulenta o con usuras, en el can. XVIII: «*Item, statuimus quod si instrumentum venditionis factum fuerit in fraudem vel usuram, tamquam inane et irritum habeatur, et contractus usurarius censeatur*») y Salamanca de 1335 (can. XIV, *De usuris*: «*Quoniam nonnulli avaritiae causa turpia lucra sectantes, obliiti divini praecepti, quo dictum est: “Qui pecuniam suma non dedit ad usuram”, impelli publice in usurarum voraginem non verentur, non attendentes, quoniam usurarum crimen utriusque Testamenti pagina detestatur, statuit hoc Sanctum Concilium, om-*

el préstamo con intereses a los clérigos, bajo pena de suspensión de todo oficio y beneficios eclesiásticos, y después se extendió la prohibición a los laicos, bajo pena de excomunión, declarándose además infames e indignos de la Eucaristía y de sepultura eclesiástica a los usureros manifiestos (si bien habría que leer «prestamistas», en general) y calificando de hereje a quien pertinazmente afirmara no ser pecado el ejercicio de la usura.

En el ámbito civil, después de que la *Lex romana Wisigothorum* y la *Lex romana Burgundiorum* habían admitido el préstamo con intereses, se asiste en el siglo IX a un alineamiento con la doctrina de la Iglesia. Así, es con CARLOMAGNO, en la *Admonitio Generalis* del 789 y el Capitular de Nimega del 806, cuando se observan las primeras prohibiciones civiles del préstamo con intereses también a los laicos, y su nieto LOTARIO, en el Capitular de Olona del 825, confirió a los obispos el poder de investigar y castigar con las penas de reprensión y reclusión a aquéllos que practicaran la usura, e impuso a las autoridades civiles la obligación de ayudar a los obispos en tales actividades.

5. LA BAJA EDAD MEDIA Y LA EDAD MODERNA

A partir del siglo XI, el comercio experimentó un importante desarrollo, y de modo paralelo al regreso a la circulación de productos se volvió también a la circulación de la moneda, cuyo uso había sido abandonado prácticamente a favor del trueque. De este modo, el mercado de préstamos comenzó a asumir una configuración moderna, en el sentido de que junto a un crédito al consumo se fue afianzando progresivamente un verdadero mercado financiero para sostener las necesidades de financiación que requerían las nuevas iniciativas comerciales.

Sin embargo, como vimos, la prohibición canónica de los intereses se mantenía y aun se acentuaba, y en esa línea los escolásticos buscaron poner de manifiesto toda forma de usura indirecta, ocupándose juristas y moralistas sobre el problema del justo precio. Paralelamente, se entiende que, aun siendo la *usura* reprochable y prohibida, no era posible ni aun a menudo conveniente su erradicación total, con lo que se llega a una práctica tolerancia pese a su radical prohibición, lo que viene a expresarse con una muy gráfica comparación del momento: se asimila la *usura* a la prostitución, de modo que «*convenirá, según se dice, que se mantenga la prohibición de principio, aunque ello sea a costa de una cierta tolerancia de hecho*» (55).

nes et cingulos qui de cetero manifeste usuras exercuerint, ipso ipso excommunicationis sententiae subiacere. Ac sub obtestatione divini iudicii praelatos teneri ad faciendum eosdem usurarios manifestos publice nunciari excommunicatos per suas dioceses diebus Dominicis et festis»; las comillas interiores son del original).

(55) Cfr. CLAVERO, «Usura. Del uso económico...», *op. cit.*, pág. 41, y los textos que cita en la pág. 52, nota 16.

La doctrina aristotélica, retomada por las construcciones tomistas, declaraba los intereses contra natura, porque «el dinero es estéril, y no genera dinero» (*pecunia pecuniam non parit, o nummus nummum non parit*) (56), a lo que había que añadir la doctrina del *iustum pretium* de SANTO TOMÁS: dado que el dinero era naturalmente improductivo y, por tanto, así debía serlo también en el tráfico mercantil, percibir intereses en los préstamos y créditos era por principio ilícito y *contra natura*, y por lo tanto contrario al Derecho natural; toda adquisición de dinero sin «verdadero trabajo» es pecaminosa o por lo menos sospechosa; en todas partes debía tenderse a establecer un «justo precio», y hacer lo contrario es pecado (57).

(56) «Muy razonablemente es aborrecida la usura, porque, en ella, la ganancia procede del mismo dinero, y no de aquello para lo que éste se inventó. Pues se hizo para el cambio; y el interés, al contrario, por sí solo produce más dinero. De ahí que haya recibido ese nombre, pues lo engendrado es de la misma naturaleza que sus generadores, y el interés es dinero de dinero; de modo que de todos los negocios éste es el más antinatural» (ARISTÓTELES, *Política*, I, X, 1258 b, 4-5, según la ed. de la Biblioteca Básica Gredos, trad. y notas de Manuela GARCÍA VALDÉS, Madrid, 2000, pág. 32; las redondas son nuestras).

A pesar de su extensión, no podemos dejar de señalar la humorística crítica de Joaquín ESCRICHE («Interés c»), en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, T. III, ed. de Juan B. GUIM según la de 1874, Ed. Temis, Bogotá, 1977, págs. 152-153] a la posición aristotélica: «(...) aquel gran filósofo pagano que por tantos siglos ha ejercido un imperio despótico en el mundo cristiano [se refiere, claro es, a ARISTÓTELES], a pesar del trabajo que se tomó para aclarar la cuestión de la generación [del dinero] no pudo nunca llegar a descubrir en ninguna de las muchas piezas de moneda que entraron en su bolsillo algún órgano particular que la hiciese propia para engendrar o producir otra moneda, y se aventuró por fin a sentar como resultado de sus observaciones que el dinero no pare dinero, pecunia non parit pecuniam. Al oír el mundo sorprendido tan importante descubrimiento, proclamó con entusiasmo la nueva verdad: el dinero es estéril, gritaron los filósofos; el dinero es estéril, repitió la muchedumbre; pues si el dinero es estéril, concluyeron todos, es una injusticia exigir interés o ganancia por prestarlo. Del mismo modo y con la misma razón podían haber gritado aquellos sabios y aquellos ignorantes que los edificios son estériles, que lo son las naves, y que lo son las mulas y los machos, pues que ni las mulas ni los machos producen otros machos ni otras mulas, ni las naves otras naves, ni los edificios otros edificios; y haber concluido por lo tanto que todas estas cosas y otras semejantes deben prestarse o arrendarse de balde. Motivo hay para dudar si ARISTÓTELES y sus sectarios hablaron de buena fe sobre este asunto, pues que después de haber reconocido que el dinero era estéril, no por eso dejaron de correr y afanarse tras él como tras la cosa más fecunda que había en el mundo; mas si en efecto procedía seriamente en la proclamación de su famosa máxima, es muy de extrañar que no se ofreciese a su talento y penetración que aunque una moneda fuese tan incapaz de engendrar otra moneda como de engendrar un morueco o una oveja, podría un hombre sin embargo con una moneda prestada comprar un morueco y dos ovejas que al cabo de un año le produjesen naturalmente dos o tres corderos, de manera que vendiendo este hombre al fin de dicho término su morueco y sus dos ovejas para devolver la moneda al prestamista, y dándole además uno de los corderos por el uso de la suma, debía encontrarse todavía con dos corderos o a lo menos con uno más de riqueza que no hubiera tenido sin el préstamo» (las redondas se corresponden con cursivas del original; las versales son del original).

(57) En cambio, San ANTONIO DE FLORENCIA (1389-1450) distinguía entre el préstamo y los negocios que permitían al deudor obtener un lucro con el dinero recibido, admitiénd-

Ya que en las cosas consumibles el uso no puede separarse de la propia *res*, SANTO TOMÁS entendía que prestar dinero con intereses es como cobrar dos veces la cosa vendida, y que resulta un contrasentido decir que una cosa consumible (dinero) pueda producir frutos (intereses) (58). Igualmente, afirma que «recibir intereses por un préstamo monetario es injusto en sí mismo, porque implica la venta de lo que no existe [más adelante dirá «el uso propio y principal del dinero es su consumo o inversión, puesto que *se gasta* en las transacciones», de modo que deja de existir], con lo que manifiestamente se produce una desigualdad que es contraria a la justicia» (59), y ello tanto si los intereses son en dinero o en otra especie, pues «también todo el que por pacto tácito o expreso recibiere cualquier beneficio cuyo valor pueda ser estimado en dinero incurre en semejante pecado. (...) En cambio, sí es lícito exigir, en compensación por un préstamo, aquellas cosas que no se miden, como son la benevolencia, la amistad de aquel a quien se prestó u otras semejantes» (60).

No obstante, consideraba lícita la indemnización del *damnum emergens* y del *lucrum cessans*. Así, el prestamista puede pactar la compensación del daño que le cause prestar su dinero (*damnum emergens*), pues nadie está obligado a hacer a otro un beneficio con daño propio (61), y en cuanto al *lucrum cessans* debe resarcirse también al prestamista, según la condición de las personas y de los negocios (62), porque si bien todavía no posee en el acto lo que está camino de adquirir, lo tiene sin embargo virtualmente o en potencia (63). Con ello, se justificaban los intereses moratorios.

Básicamente, la doctrina contraria a la licitud de los intereses se fundamentaba sobre tres argumentos, además de los de base bíblica: la esterilidad del dinero, la igualdad del valor de las prestaciones que debe haber entre las

dose en éstos la licitud de los intereses, por la vía de considerarlos distintos del préstamo propiamente dicho y por tanto fuera de la prohibición canónica. Con ello se dejaba una vía para obtener financiación para las operaciones del cada vez más desarrollado comercio. Vid. ASCARELLI, «Comentario a los artículos 1.282 a 1.284», en *Obbligazioni pecuniarie*, *op. cit.*, pág. 579.

(58) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 78, artículo 1 [según la edición: *Suma de Teología*, T. III —Parte II-II (a)—, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1990, pág. 601]; y *Espos. Decalogi*, VII, 4.

(59) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 78, artículo 1 (según la ed.: «Suma...», *op. cit.*, pág. 601); las cursivas son nuestras.

(60) «*Summa Theologica*», *loc. cit.* (según la ed.: «Suma...», *op. cit.*, pág. 604).

(61) *Summa Theologica*, II-II, q. 78, artículo 2, ad. 1 (según la ed.: «Suma...», *op. cit.*, pág. 604).

(62) Por ello, cabía entender que en los préstamos a comerciantes o artesanos el prestamista compartía en cierta medida el «riesgo empresarial» y podía legítimamente pedir una parte del beneficio que aquéllos obtuvieran (así, se admitía por contraposición al abuso una *honesta utilitas*).

(63) *Summa Theologica*, II-II, q. 62, artículo 4 (según la ed.: «Suma...», *op. cit.*, pág. 519).

partes en todo contrato y que la propiedad del dinero prestado pasa del prestamista al prestatario (64).

Al argumento de la esterilidad del dinero (*pecunia pecuniam non parit*), que ya hemos visto, se ha opuesto que el préstamo no sería en el fondo más que un alquiler del dinero, y nadie ha señalado una ilicitud del arrendamiento de alhajas o muebles o cualquier otra cosa, cuando son (salvo las propiedades territoriales y animales, y éstos no todos) tan estériles como el dinero; que se acepta el censo, que no sería más que un préstamo con intereses asegurado con una finca; que el dinero es el equivalente a mercaderías y efectos estériles, pero también a tierras, que producen renta; que con la inversión del dinero se obtienen beneficios; y que si el dinero no produce frutos naturales sí los produce civiles.

El segundo argumento es el del equilibrio de prestaciones entre las partes que la equidad exige en todo contrato no gratuito. En el préstamo, se dice, restituyendo el prestatario la cantidad que le dio el prestamista devuelve el equivalente exacto de lo recibido, mientras que si el prestamista exigiera alguna cantidad además de la prestada reclamaría más de lo que ha dado, y no serían iguales los valores recíprocamente entregados por las partes. A esto se ha respondido que si bien ello es cierto en el momento del contrato, posteriormente ha de tenerse en cuenta que el prestamista da dinero a cambio de una promesa de restitución a cierto plazo, y ambas no son equivalentes, pues hay una diferencia de utilidad entre una suma de dinero actual y otra a recibir en el futuro. De esta forma, una parte recibe menos que la otra, y esa diferencia ha de ser compensada mediante un aumento sobre la cantidad prestada proporcional al tiempo que la ha tenido el prestatario, aumento constituido por los intereses.

Finalmente, se aduce en contra de la licitud de los intereses que la propiedad del dinero prestado pasa en el momento del préstamo del prestamista al prestatario. Como sería contrario al Derecho natural el que uno reciba frutos de una cosa ajena, se dice, pues por naturaleza los frutos de una cosa pertenecerían al dueño de la misma, si el prestamista recibiese intereses estaría percibiendo frutos de una cosa ajena, de lo que se concluye que los intereses serían contrarios al Derecho natural. Se ha objetado a este argumento que el prestatario se haría dueño del dinero física y materialmente considerado, pero no de su valor, que no se le ha confiado más que por un tiempo determinado y con la obligación de devolverlo a su transcurso. Por otra parte, es del prestamista de quien el prestatario obtiene la propiedad del dinero, y puede entenderse que esa cesión se hace con el pacto de que el prestatario ha de darle parte de los frutos civiles (intereses) que produzca el dinero prestado,

(64) Para una más amplia exposición de estos argumentos y la crítica a los mismos, vid. ESCRICHE, «Interés c)», *op. cit.*, págs. 158-161.

estando su propiedad sometida a ese pacto. No debe pagarse por el uso de una cosa cuando ya se tiene su propiedad, pero puede haberse determinado su precio tomando en consideración el uso inherente a la misma (65).

No obstante, en esta época se comienza a observar una cierta relajación de la prohibición, debida a la creación de los montes de piedad. Los tipos de interés, ya originariamente elevados, aumentaron aún más en los siglos xiv y xv, debido a la dificultad de realización de las prendas por la depresión económica. Ante esta situación, se intentó establecer unas instituciones de crédito sobre prendas que, si bien no siempre con un fin benéfico, aliviaban la presión crediticia, y en tal sentido los franciscanos crearon los primeros montes de piedad en Italia, a los que se les permitió la percepción de intereses con los límites de la cobertura de los gastos de gestión de la propia entidad, lo que se concretaba en unos tipos variables entre el 4 y el 6 por 100, aunque en algunos casos se llegaba al 10 por 100. El reconocimiento de los montes de piedad se hizo finalmente por la Bula *Inter Multiplices*, por la que LEÓN X — pese a las muchas oposiciones de algunos sectores (destacadamente los dominicos) a legitimar cualquier tipo de préstamo con intereses— aprobó estas instituciones en el V Concilio de Letrán (1515), considerando que, a la vez que reducían la usura, la carga de sus préstamos venía a representar sólo el equivalente de los gastos por la actuación y mantenimiento de la institución (66).

Posteriormente, la doctrina general de la Iglesia sobre los intereses será reafirmada (aunque ya con ciertas atenuaciones) por BENEDICTO XIV en la Encíclica *Vix pervenit*, de 1 de noviembre de 1745, en la que se recogía y aprobaba lo acordado en la junta de cardenales, teólogos y canonistas reunida entre el 18 de julio y el 1 de agosto de aquel año (67). Se afirmaba la ilicitud de la pretensión de intereses sobre el mutuo por ser contraria a la naturaleza

(65) Por otra parte, cabe asimismo hacerle la objeción de la endeblez del fundamento de esta objeción, pues el hecho de que uno perciba frutos de una cosa ajena no sólo no sería contrario al Derecho natural, sino que sería constitutivo de una de las figuras jurídicas de mayor importancia, el usufructo, de honda raigambre ya desde el Derecho romano (e incluso antes). Así, PAULO lo definía como «*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*» (D., VII, I, 1; las redondas son nuestras). Sobre el *usus fructus* en el Derecho romano, vid. por todos FUENTESECA, «Derecho Privado romano», *op. cit.*, págs. 145-149.

(66) Aunque sin dejar de recordar la doctrina canónica de prohibición de la usura: «*Dominus noster, Luca Evangelista attestante, aperto nos praecepto obstrinxit, ne ex dato mutuo quidquam ultra sortem sperare debeamus; ea enim est propria usurarum interpretatio, quando videlicet ex usu rei, quae non germinat, nullo labore, nullo sumptu, nullo periculo, lucrum faenusque conquiri studetur*» (c. sub Leone X, sess. 10).

(67) Las declaraciones de la junta, recogidas en la Encíclica, así como las prevenciones del Papa en su comunicación a los patriarcas, arzobispos, obispos y ordinarios de Italia, se recogen en ESCRICHE, «Interés c)», *op. cit.*, págs. 162-163; y VALLÉS Y PUJALS, J., *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*, Librería Bosch, Barcelona, 1933, págs. 60-61.

del contrato, con la excepción de la concurrencia de los denominados en la práctica forense del momento «requisitos del Castrense» (68), que podían asimismo invocarse para hacer fructífera una deuda cierta y líquida que llegara a su vencimiento, para aumentar el tipo de interés y para conseguir el resarcimiento del daño producido por la mora del deudor (69).

Así, en esta época se consideró al préstamo como contrato *esencialmente* gratuito, contemplándose el préstamo con intereses como contrato ilícito, de modo que la Rota romana declaró las *usuræ* prohibidas «*de iure naturali, Mosaico, evangelico, canonico et civili*» (70).

En el ámbito del Derecho Civil, los principios canónicos inicialmente no fueron acogidos. Así, la glosa de ACCURSIO, interpretando los textos justinianeos, invoca la autoridad de IMERIO y BULSAN para demostrar la licitud de las *usuræ* contractuales. Sin embargo, ya BÁRTOLO y posteriormente BALDO acogieron las posiciones del Derecho canónico (71), y pronto

(68) Circunstancias especiales con cuya concurrencia se entendían lícitos los intereses, por considerarse extrínsecos a las propias prestaciones del mutuo. La construcción de esta doctrina es obra del jurisconsulto del siglo XV Pablo de CASTRO (conocido por *el Castrense*) sobre la base de la doctrina tomista: la oportunidad efectiva del mutuante de emplear su dinero de otro modo y que por la falta de disponibilidad de la suma prestada el mutuante experimentara un *lucrum cessans*, de modo que perdiera la ocasión de emplearla ventajosamente, o bien un *damnum emergens*, sufriendo un daño que habría podido evitar si la suma hubiera permanecido a su disposición.

(69) Vid. § 1.619 del *Regulamentum Gregorianum*. En el mismo sentido se volverá a pronunciar el propio BENEDICTO XIV en *De Sínodo dioecesisana* (cit. por COVIÁN, «Préstamo», *op. cit.*, pág. 518): «*Siempre ha sido, y es aún la doctrina de la Iglesia Católica, establecida en virtud del acuerdo unánime de todos los Concilios, de los Padres y de los teólogos, que todo provecho sacado del préstamo, es decir, según el lenguaje de la Escuela, sin que el prestamista tenga el título de lucro cesante y de daño emergente, ú otro título extrínseco al préstamo, es usurario y prohibido por el Derecho natural, divino ó eclesiástico*».

(70) Así, *Recent.*, párs. III, dec. 660, núm. 3; párs. IV, T. III, dec. 607, núm. 58; párs. XVI, dec. 139, núm. 37, y dec. 401, núm. 31. En especial en párs. V, T. I, dec. 301, núm. 31 y sigs.: «*Toto autem Coelo allucinantur Haebraei, dum putant impiam eorum usurarum exactionem a Christianis posse tueri ex Deuteronom. C. XXIII, ibi, non foenerabis fratri tuo sed alieno: et sic ex lege Moysis Deus sibi ipsis indulgisse foenerari caeteris: nam pro obiecti resolutione praemonendi sunt usuram, et iure divino, et iure canonico, et iure naturali prohibitam est*».

Es más, en este momento aún se siguen contemplando poderes represivos de la usura otorgados a las autoridades eclesiásticas. En tal sentido, el Breve de CLEMENTE XIII sobre las facultades del Nuncio Apostólico en España, de 18 de diciembre de 1766 (recogido en la *Novísima Recopilación*, ley 4.^a, Tít. IV, Libro II) establece como sexta facultad: «*Igualmente, para averiguar y proceder (...) contra los usureros (...) por vía de acusación, denuncia, ó de oficio, aunque sumaria, simplemente y de plano, y sin estrépito y figura de juicio*».

(71) No obstante, todavía Hugo GROCIO hizo intentos para justificar la licitud de los intereses incluso en los casos de préstamo. En tal sentido, vid. ASCARELLI, «Comentario a los artículos 1.282 a 1.284», en *Obbligazioni pecuniarie*, *op. cit.*, pág. 579, nota 1.

En cualquier caso, la situación económica del momento hizo que los Comentaristas, si bien reafirmaban la posición de la doctrina canonista sobre el préstamo con intereses —como no podía ser de otro modo—, intentaran conciliar la prohibición con algunas

también las normas civiles reconocieron la eficacia de la prohibición canónica (72).

De la prohibición canónica quedaban exceptuados los judíos (73) —a los que por otra parte, obviamente, no les afectaba la sanción de excomunión—, que en gran número se dedicaron al préstamo sobre prendas, asumiendo prácticamente un monopolio (74), y recayendo sobre ellos por este motivo un generalizado odio popular, de modo que *judío* llegó a ser sinónimo de usurero. En Francia, el artículo 10 de la Ordenanza Real de 13 de marzo de 1630 permitió a los banqueros judíos percibir cuatro denarios a la semana por una libra o veinte sueldos (75).

No obstante, los primeros pasos normativos en torno a la afirmación de la licitud de los intereses se dieron en el ámbito germánico, quizás por su relativa desvinculación de la vigencia de la prohibición canónica de los intereses —ligada a la Iglesia católica— y en cambio aplicación de las teorías calvinistas (76) sobre la licitud del beneficio económico (77), con el *Reichabschied* de 1654, cuyo § 174 redimensiona la prohibición con la fijación de un límite, de aproximadamente el 6 por 100 (78), por debajo del que los

situaciones en que la capacidad productiva del dinero admitía un cierto interés. De este modo, se intentó limitar el concepto de *usura* al contrato de préstamo, para seguidamente mantener que no todo lo exigido con ocasión del mismo podía considerarse *usura*, sino únicamente el lucro que excediera el legítimo interés.

(72) Así, las *Capitulares* de los carolingios (*Cap. long.*, 813; *L. long. Lothar.*, 15, 19) y los Estatutos municipales de muchas ciudades italianas, como Bolonia y Turín (aunque no faltaban los Estatutos que sí permitían los intereses, como los de Verona o Parma).

(73) Así, cfr. *Constit. Sicil.*, I, 6; *Constit. piem.*, I, 8, 5; *Stat. Justinopolit.*, II, 76. En España se añadió, aunque en menor medida, a los musulmanes. De este modo, junto a una *usura* tolerada, hay una *usura* admitida.

(74) No obstante, desde el siglo XIII ya se observan repetidos intentos por restringir los privilegios de los judíos en tal sentido, que van desde una simple previsión de requisitos especiales (intervención obligatoria de escribano cristiano; registro público de judíos prestamistas, que debían jurar solemnemente con carácter anual el acatamiento de la tasa...) en la Corona de Aragón (Fueros de Aragón de 1247, IV, fuero 1 *de usuris*; *Constitutions de Catalunya*, III, 4, 6; *Confirmatio fororum et libertarum regni Valenciae* de 1283) y en Navarra (*Amejoramiento del Fuero* de 1330, de Felipe III el Atrevido, Cap. XV), hasta, en Castilla, la prohibición de la *usura judía* (Cortes de 1405) e incluso la presunción de que todas las obligaciones entre judíos y cristianos eran usurarias, admitiéndose sólo aquellas con prestaciones simultáneas (Cortes de 1462). Sobre ello, vid. CLAVERO, «Usura. Del uso económico...», *op. cit.*, págs. 42-43 y 52-53.

(75) Cfr. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, trad. por Leonel PÉREZ-NIETO CASTRO, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, pág. 105.

(76) Mientras que, en cambio, LUTERO se mostraba contrario a la licitud de los intereses.

(77) Sobre el influjo del protestantismo en el desarrollo del capitalismo moderno, vid. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, «Capitalismo y protestantismo», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, T. I, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 51-71.

(78) En la práctica, no se admitían intereses superiores al 5 por 100, tanto retributivos como moratorios (vid. ROLL, «Die Höhe...», *op. cit.*, pág. 341, en especial nota 17). En el

intereses se consideraban lícitos y por encima del cual la disposición de dinero podía en cambio considerarse de naturaleza usuraria.

Sin embargo, pese a la existencia de la prohibición canónica, se ha dicho que si en la economía occidental ha habido un principio, una regla siempre y en todas las situaciones contradicha por una práctica contraria (79), ésta fue

mismo sentido se pronunciará en Prusia el ALR de 1794, que establece respecto de ambos tipos de intereses un límite del 5 por 100 para particulares (Theil I, Titel XI, §§ 804, 830 y 841), del 6 por 100 para comerciantes (Theil I, Titel XI, §§ 805 y 832) y del 8 por 100 para judíos (Theil I, Titel XI, § 805).

(79) En tal sentido, es particularmente interesante la «Octava carta escrita a un provinciano por uno de sus amigos», de Blaise PASCAL (en *Obras. Pensamientos. Provinciales. Escritos científicos. Opúsculos y cartas*, 2.^a ed., pról. de José Luis ARANGUREN, trad. y notas de Carlos R. de DAMPIERRE, Ediciones Alfaguara, Madrid, 1983, págs. 126-127; todas las cursivas en las citas que siguen son del original), donde se describen los infinitos medios para eludir la prohibición («tenemos donde elegir»), como a través del *contrato de mohatra* (*loc. cit.*, pág. 127), por el que «se recibe cierta suma al contado quedando comprometido por una suma mayor»: «*el contrato Mohatra es aquel por el que se compran telas a precio elevado y a crédito para revenderlas al momento a la misma persona, al contado y baratas*» (citando a ESCOBAR, tr. III, ex. 3, n. 36); así «*cuando un hombre que tiene necesidad de veinte pistolas [la pistola era una moneda de oro española e italiana que en 1690 tenía un valor de once libras y el peso de un luis; en Francia se empleaba la denominación en lenguaje corriente para designar las monedas de diez francos] compra a un mercader de tejidos por valor de treinta pistolas pagaderas en un año y se lo revende al mismo por veinte pistolas al contado*» (citando la obra *Epilogus Summarum*, pág. 54). Es decir, consiste en dos ventas simuladas: una al contado, hecha por el prestatario al prestamista, y una recompra a crédito de la misma cosa por un precio superior, que el prestatario deberá pagar en el momento del vencimiento y cuya diferencia con el precio de la primera venta constituye los intereses, y cuyo origen puede encontrarse en el Derecho romano postclásico bizantino (vid. *D.*, 12, 1, 11 pr. y *B.*, 23, 1, 11; cfr. GÓMEZ ROYO, «El mutuo...», *op. cit.*, págs. 80-88). Si bien el mohatra se consideraba en principio prohibido (vid. en España, al respecto, la ley 5, Tít. XXII, Libro XII de la *Novísima Recopilación*, que recoge la Nueva instrucción para los Alcaldes mayores de los Adelantamientos, de 3 de marzo de 1543, de CARLOS I y JUANA I), para PASCAL se podía hacer lícito «*a pesar (...) de que aquel que vende y recompra tenga como intención principal el propósito de obtener un beneficio, con tal, solamente, de que al vender no exceda del precio más alto de los tejidos de esa clase, y que al volver a comprar, no pase del más bajo; y que no se convenga antes sobre ello en términos expresos, ni en ninguna otra forma*» (citando a ESCOBAR), y más allá aún, LESSIUS (se le cita en *de Just.*, l. II, c. 21, d. 16) entiende que «*incluso si se hubiese convenido, jamás se está obligado a devolver el beneficio, si no es tal vez por caridad, en el caso de que aquel de quien se exige se hallase en la indigencia; e incluso con tal de que se pueda devolver sin perjudicarse*». Sobre el contrato de mohatra, vid. el extenso estudio de Ernesto SIMONETTO (*Los contratos de crédito*, trad. por Juan MARTÍNEZ VALENCIA y anotado por Juan V. FUENTES LOJO, Ed. J. M.^a Bosch, Barcelona, 1958, págs. 329-336) y la bibliografía que cita, y FUENTES LOJO («Anotaciones a Simonetto», *op. cit.*, págs. 337-338). Sobre una variante moderna del *contractus mohatrae* (según la cual se acuerda que una parte entregará a la otra un objeto con facultad de enajenarlo en nombre propio para convertirlo en dinero, y retener el producto como un mutuo), vid. ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de Obligaciones* (T. II del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF), vol. 2.º-1.º, 11.ª ed., revis. por Heinrich LEHMANN, 2.ª ed. española, al cuidado de José PUIG BRUTAU, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, pág. 414; Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José

la relativa al préstamo con intereses; y si hay un principio antiguo como la regla prohibitiva recogida en el Deuteronomio, confirmado como principio de valor universal e integrado en la legislación civil pero siempre rebatido, éste fue la prohibición de tal préstamo (80). El problema en el fondo se limitaba

ALGUER (en sus «Anotaciones al Derecho de obligaciones de Enneccerus», Vol. 2.º-1.º, *op. cit.*, pág. 419) consideran aplicable esta construcción también al Derecho español (curiosamente, en un caso tan reciente como el resuelto por la STS de 17 de marzo de 1998 se invoca por una de las partes que el contrato en discusión, de los denominados de *lease-back*, en realidad no encubría más que un contrato de mohatra, calificación en la que el Tribunal no entra).

En la Edad Media tiene su origen también una figura similar al mohatra y que igualmente busca eludir la prohibición de las *usurae*, el *trinus contractus* (también denominado «contrato germánico»), según el cual se entrega a un comerciante un capital en participación, asegurado mediante un premio de la restitución de todo el capital incluso en caso de haber pérdidas, e igualmente se vende a ese mismo comerciante la parte de incierto beneficio parciario por un precio (normalmente, el 5 por 100 de la suma entregada). Así, consiste en realidad en una operación societaria en la que se combinan tres contratos en uno solo (de ahí su nombre): uno de cuentas en participación, uno de seguro y uno de compraventa. El origen de este contrato ha sido atribuido a los canónigos orientales, al navarro del siglo XVI Martín AZPILCUETA (quien lo habría inventado a solicitud del rey de Portugal para que los comerciantes de Lisboa pudieran contraer préstamos sin incurrir en usura) y a los griegos.

Otro sistema empleado, más como garantía que como modo de encubrir el propio préstamo, es el de los *juicios convenidos*, que se acogía a las peculiaridades de la justicia municipal (hasta el punto de que a fines del siglo XIX algunos juzgados municipales se habían convertido de hecho en verdaderas agencias de préstamos): antes de constituirse el préstamo, el prestamista acude al juzgado, y allí el prestatario reconoce la deuda a favor de aquél, allanándose a la demanda, con lo que el prestamista, al entregar el importe del préstamo, dispone ya de una ejecutoria. Se llegó incluso a tener impresos los correspondientes papeles, con los respectivos huecos. Para eludir la dificultad de que el importe del préstamo impidiera la tramitación de la demanda como de juicio verbal (y la excluyera de la justicia municipal), se fraccionaba el importe en tantas deudas (y tantas demandas) como fuera necesario (cfr. COVIAN, «Usura», en *EJE*, T. XXX, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s.f. —ca. 1922—, pág. 643; ESTASÉN, Pedro: «La ley sobre préstamos usurarios», en *RGLJ*, T. CXIV, 1909, págs. 270-276, y T. CXVII, 1910, págs. 5-8; PERAY MARCH, José de: «¿Son lícitos los juicios convenidos?», en *RJC*, T. XIV, 1908, págs. 532-534; y VIZCARRO, C. Fernando, *El préstamo usurario*, Col. Nereo, Barcelona, 1963, págs. 22-23).

(80) Vid. CLAVERO, «Usura. Del uso económico...», *op. cit.*, pág. 40; MAZZONI, «Frutti civili...», *op. cit.*, pág. 19, y PLANIOL y RIPERT, «Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 105-106. Asimismo, PERNOD, Regine, *Histoire de la bourgeoisie en France. Des origines aux temps modernes*, T. II, Ed. du Seuil, París, 1960, pág. 330; PIETTRE, Adam, *Le trois âges de l'économie*, Ed. Ouvrières, París, 1955, pág. 242; TARVERNEAUX, R., *Jansenisme et prêt à intérêt*, Ed. Vrin, París, 1977, pág. 118. Debe igualmente tenerse en cuenta la existencia de excepciones a la prohibición para determinadas categorías de personas, como la ya referida de los judíos, los toscanos (vid. *Stat. Paduae*, c. 862), los «lombardos» —restos de ello quedan aún en el mercado financiero alemán, donde se habla de *Lombard-geschäft*, *Lombarddarlehen*, *lombardieren*, etc.— y finalmente los comerciantes en general [en tal sentido, INZITARI, «Interessi», *Digesto...*, *op. cit.*, pág. 570, nota 12 —y en «Profili...», *op. cit.*, pág. 229, nota 12—; «Gli interessi», en *La moneta* (vol. VI del *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, dir. por Francesco GALGANO), Ed. CEDAM, Padua, s. f. (1983), pág. 195, nota 17, e «Interessi legali e maggior danno», *op. cit.*, pág. 107, nota 8].

a la búsqueda de un medio de ganar dinero sin pecar (81), y en tal sentido los intereses fueron un fenómeno estrechamente ligado a la formación del capital comercial y al comienzo del desarrollo que experimentó el comercio en la

Especialmente interesante es la exposición de Henri PIRENNE (*Historia económica y social de la Edad Media*, 13.^a reimp. de la 1.^a ed. en español, Ed. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1975, págs. 102-103, y notas 64 y 67 en págs. 176-177; las cursivas son nuestras): en los primeros siglos de la Edad Media, los propios establecimientos eclesiásticos habían desempeñado el papel de verdaderos establecimientos de crédito, pero a partir del siglo XIII (recordemos, época de la construcción tomista en torno a los intereses) rara vez intervinieron como prestamistas, pues además de que difícilmente podían competir con los mercaderes (sobre todo los financieros italianos), con quienes incluso frecuentemente estaban endeudados, «no podían, como los laicos, eludir la prohibición del préstamo con intereses [ergo los laicos la eludían], aunque a veces se hayan permitido violarla», y así en 1228 el abad de Saint-Bertin prestaba dinero *ad usuram*. Por otra parte, se generalizó el empleo de figuras alternativas al mutuo con intereses como modo de eludir la prohibición: rentas o «supercensos» sobre casas, que con un interés «mucho más módico que el interés comercial, ofrece la ventaja de no estar sujeto a la prohibición de la usura y fluctúa generalmente entre el 10 y el 8 por 100, a fines del siglo XV»; rentas vitalicias, pagaderas durante «una o dos vidas» (hasta la muerte del prestamista o la de sus herederos) y utilizadas frecuentemente por las villas a partir del siglo XIII como medio de procurarse recursos extraordinarios (aunque también las abadías constituían rentas vitalicias a favor de sus acreedores)...

(81) En tal sentido, se recurrió a contratos alternativos al mutuo con intereses, que quedaran fuera de la prohibición canónica, como la constitución de renta, las ventas con pacto de retro (en las que el prestamista compra la cosa del prestatario reservándose éste el derecho de recomprarla por un precio mayor, y la diferencia entre ese precio y el originario constituirían los intereses encubiertos), la venta con arrendamiento (estipulada una venta con pacto de retro, el comprador «arrenda» la cosa al vendedor por un precio que constituye en realidad unos intereses), el contrato pignoraticio, la *mort-gage* (especie de prenda que recaía sobre cosa fructífera en la que el acreedor percibía como intereses los frutos de la cosa que se le daba en pignoración), el *interusurium*, los censos, las rentas... ESCRICHE [«Interés c»), *op. cit.*, págs. 166-167] señala como contratos admitidos, equivalentes al mutuo con intereses, el contrato trino, el censo consignativo y la compraventa con pacto de redención o retroventa.

Se llegaron a realizar construcciones tan alambicadas como entender que el préstamo a intereses podía entenderse como una participación del prestamista en las pérdidas y ganancias del prestatario, determinada *a forfait* en la cuantía del capital más los intereses. Igualmente, en la mitad del siglo XVII se habían llegado a proponer soluciones tan peregrinas como la que «sólo consiste en el uso de ciertas palabras que hay que pronunciar al prestar el dinero; después de las cuales se puede obtener beneficio sin temor a que sea usurario, como lo habría sido sin duda de otro modo»; «aquel a quien se pide dinero contestará de esta manera: “no tengo dinero que prestar; sí lo tengo para poner a rédito honrado y lícito. Si deseáis la suma que pedís para hacerla fructificar por vuestra industria yendo a medias en ganancias y pérdidas, tal vez me decidiese. Bien es verdad que a causa de lo difícil que es ponerse de acuerdo sobre el beneficio, si me queréis garantizar uno seguro y también el capital de la renta, de suerte que no corra ningún riesgo, nos pondríamos pronto de acuerdo y os entregaría el dinero ahora mismo”» (BAUNY, Etienne, *Suma de los pecados*, prefacio, cit. por PASCAL, «Octava carta...», *op. cit.*, pág. 126; las comillas de la última frase son del original). Ello hace que en esta época PASCAL ironice sobre estos razonamientos: «he aquí unas palabras muy fuertes; os juro que si no supiese que proceden de buena fuente, las tomaría por algunas de esas palabras mágicas que tienen el poder de romper un encantamiento. Sin duda tienen alguna virtud oculta para alejar la usura que yo no comprendo; porque siempre he pensado que ese pecado consistía en obtener más dinero que el que se ha prestado» (*ibid.*).

Baja Edad Media, de modo que finalmente cuando la doctrina canónica terminó por admitir las *usuræ* por exigencias de la economía, las llamó «intereses» (*interesse, id quod interest*), como indemnización justa por la privación temporal de la cantidad prestada (82), en una línea de pensamiento que en fechas tan relativamente recientes como 1880 aún seguía afirmando que «el préstamo es gratuito por su naturaleza (...). Permítese, no obstante, estipular algún interés en el préstamo de cosas que se consumen por el uso, para indemnizar al prestamista de los perjuicios que pueda experimentar por la privación de las cosas que presta, para compensarle del daño emergente ó del lucro cesante ó naciente» (83).

En tal sentido, sobre todo a partir de la citada Encíclica *Vix Pervenit* de 1745 —que, como vimos, relajaba en cierto modo la prohibición canónica—, se aceptaba (aunque no por todos los autores) que sí sería admisible el devengo de intereses de incurrirse en alguna de estas circunstancias o títulos justificativos (los «requisitos del Castrense», a que antes nos referimos): *periculum sortis*, *damnum emergens* y *lucrum cessans*. Con la primera se admitió la generación de intereses en situaciones de especial riesgo para el capital, principalmente en el tráfico comercial marítimo (84), si bien se distinguían un peligro intrínseco o general, que es de temer en todo mutuo y por el que nada podría reclamarse, y un peligro extrínseco o especial, proveniente de la calidad del mutuuario o de la negociación, por el que sí se podría reclamar una compensación proporcionada (85). Con las otras dos,

En el fondo suponía seguir, aunque tal vez de un modo extremo, la doctrina del moralista jesuita Antonio ESCOBAR Y MENDOZA, quien sostenía que la moralidad de las acciones dependía de la intención moral del individuo y no del valor objetivo de las acciones mismas (y que fue rechazada por muchos, entre ellos el propio PASCAL, como una excusa para el relajamiento moral). En tal sentido se entiende que la usura «no consiste más que en la intención de obtener un beneficio como usurero. Y por eso es por lo que nuestro padre Escobar consigue evitar la usura con una simple desviación de intención. Está en el tr. III, ex. 5, n. 4, 33, 44: Sería usura, dice, obtener beneficio de aquellos a quienes se presta, si se exigiese como debido en justicia; pero si se exige como debido por agradecimiento, no es usura. Y en el n. 3: No está permitido tener intención de aprovecharse del dinero prestado directamente, pero pretenderlo por medio de la benevolencia de aquel a quien se ha prestado (...) no es usura» (PASCAL, «Octava carta...», *op. cit.*, pág. 126; las redondas se corresponden con cursivas del original).

(82) Cfr. CLAVERO, «Interesse: traducción...», *op. cit.*, págs. 39-97 (también en «Usura. Del uso económico...», *op. cit.*, págs. 60-100).

(83) Así, ALLENDE SALAZAR, A., «Definición del interés: sus clases», en «Cuestiones de Derecho civil», en *RGLJ*, T. LVI, 1880, págs. 629-630; las redondas se corresponden con cursivas del original.

(84) Al igual que sucedía con el *foenus nauticum* o *pecunia traiectica*, de época romana (vid. *supra* en el texto).

(85) El título justificativo del *periculum sortis* era ya reconocido con anterioridad a la *Vix pervenit*. Así, a consultas de misioneros en China, respondieron el 12 de septiembre de 1645 los calificadores del Santo Oficio y de la Sagrada Congregación para la Propagación de la Fe, con aprobación pontificia: «por razón del mutuo inmediata y precisamente

se justificaron los intereses moratorios en las obligaciones de dinero. Dado que difícilmente habría un mutuo en que el que no concurriera alguna de estas tres circunstancias, la interdicción radical de los intereses quedó privada de virtualidad efectiva.

Todavía en las *Decretales* subsistía nominalmente la prohibición, y es en 1821 cuando la Sacra Congregación del Santo Oficio reconoce que por sí mismo el préstamo con intereses no era pecado. No obstante, no será hasta el siglo xx cuando la legislación canónica admita (si bien indirectamente) la licitud de los intereses. Así, en el Código de Derecho Canónico de BENEDICTO XV, de 27 de mayo de 1917, al tratar del contrato de préstamo (86), se recoge y flexibiliza la doctrina de la *Vix Pervenit*: en el contrato de préstamo, al ser de suyo improductiva la cosa fungible, no es lícito exigir lucro alguno, pero, de existir un título legítimo *extrínseco* (lucro cesante, daño emergente o peligro de perder el capital prestado), podrá percibirse el lucro que a dicho título corresponda (87).

6. REFERENCIA AL DERECHO ISLÁMICO

El Derecho islámico (88) (*shari'a*) ha observado una prohibición similar a la del Derecho canónico medieval, que sin embargo continúa hasta hoy, al

ningunos intereses podían pedir los mutuantes o prestamistas; pero que si exigían algo por el peligro que probablemente había según lo consultado, no se les debía inquietar de modo alguno, con tal que se tuviese cuenta de la calidad y probabilidad del peligro, y se guardase proporción entre el mismo peligro y los intereses exigidos».

(86) Canon 1.543: «I. Si se da a uno alguna cosa fungible de modo que la propiedad pase al mismo y después haya de devolver otro tanto en la misma especie y calidad, no puede percibirse lucro alguno por razón precisamente del mismo contrato de préstamo. II. Sin embargo, al prestar una cosa fungible, no es de suyo ilícito pactar que se paguen los intereses legales, a no ser que conste que son excesivos, o también otro lucro superior, con tal que exista título justo y proporcionado para ello».

(87) El actual Código de Derecho Canónico, de 25 de enero de 1983, en su canon 1.290 se remite, respecto de los contratos, al Derecho Civil de cada territorio, por lo que cabe entender que acepta plenamente, al menos en el caso de España (y de la mayor parte del mundo), la licitud del préstamo con intereses.

(88) Con base en el *Corán*, sura II, v. 276-279: «Los que tragan el producto de la usura se levantarán el día de la resurrección como aquel a quien Satán ha mancillado con su contacto. Y esto porque dicen: La usura es lo mismo que la venta. Dios ha permitido la venta y prohibido la usura. Aquel a quien llegue esta advertencia del Señor y que ponga término a esta iniquidad, obtendrá el perdón del pasado: su suerte dependerá entonces de Dios. Los que vuelvan a la usura serán entregados al fuego, donde permanecerán eternamente. / Dios aniquila la usura y multiplica con usura el premio de las limosnas. Dios odia al hombre incrédulo y criminal. Los que creen y practican las buenas obras, que hacen la oración y dan limosna, recibirán una recompensa de su Señor y el temor no descenderá sobre ellos y no serán afligidos. / ¡Oh creyentes! Temed a Dios y abandonad lo que os queda todavía de la usura, si sois fieles. / Si no lo hacéis, esperad la guerra de parte de Dios y de su enviado. Si os arrepentís, os queda aún vuestro capital. No lesionéis a nadie

menos nominalmente. Así, en la actualidad no se pacta el devengo de los intereses (*ribā*) por parte de los bancos islámicos, y en ciertos países (como Arabia Saudí, Libia, Irán y Pakistán) la prohibición de la *ribā* es estrictamente respetada (89). La conciliación del imperativo del respeto al Derecho religioso con la necesidad de la configuración de una situación atractiva para las inversiones y la colocación de capitales ha impulsado que se recurra a subterfugios (*hiyal*) (90), cuya licitud es reconocida por el propio Derecho islámico (91), y que son, principalmente, la venta o arrendamiento con condición resolutoria (*Khīar ach chart*), combinada con el pago anticipado del precio; la venta con pacto de retro (*bay' al-wafā'*, *bay' al-'uhda*); la venta doble (92) (*Baya'tani fi bay'ah*), que derivó en el *inah* (93) o *muhātarah* (de donde se tomó el contrato de mohatra) (94); el *bay wa salaf* (95), e incluso el contrato de comisión (96).

Tradicionalmente se ha considerado que en realidad habría dos tipos de *ribā* (97): una en la que el beneficio del acreedor sería el resultado de una obligación pecuniaria (*ribā al-nasī'a*, que determina el campo de la usura en sentido técnico), y otra en la que ese beneficio resulta de un desequilibrio entre las prestaciones relativas al intercambio de bienes o a la prestación de

y no seréis lesionados» (según la edición de *El Corán*, Ed. Azahara, Granada, 1994, págs. 34-35; las cursivas son nuestras).

(89) En cambio, en Túnez sí se admite la plena licitud de los intereses. Por otra parte, en los países en que la legislación no se pronuncia, ha sido la jurisprudencia la que ha oscilado entre considerar que es plenamente vigente la prohibición coránica (Emiratos Árabes Unidos, Kuwait o Marruecos) o que son admisibles los intereses aunque sometidos a un límite cuantitativo (Egipto, Siria o Irak).

(90) Al respecto, vid. CARDAHI, Choucri: «Le prêt a intérêt et l'usure au regard des législations antiques, de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique (Analyse et synthèses comparatives)», en *Rev. Int. D. Comp.*, T. VII, núm. 3, julio-septiembre de 1955, págs. 532-534.

(91) En las escuelas jurídicas se llegó a crear una verdadera ciencia de las *hiyal* ('ilm al-hiyal).

(92) A vende a B un objeto por 400 dinares pagables a tres meses, y se lo recompra simultáneamente por 300 dinares pagables al contado o a un corto plazo. B recibe inmediatamente (o en un plazo breve) el precio de 300 dinares, que es en realidad la suma prestada, y al fin del trimestre pagará 400 dinares, el precio del objeto vendido, que en realidad representa la devolución del préstamo aumentado por los intereses.

(93) Se terminó por considerar que había *inah* en todo caso en que entre lo que el vendedor cedía y lo que recibía hubiera una diferencia, sea de cantidad, sea de calidad, como cuando se vendía una cosa de 80 dinares por 100, a pagar en tres meses.

(94) Que ya hemos visto *supra*, en nota 79.

(95) Contrato consistente en dos operaciones distintas: un préstamo gratuito, que es el contrato principal, y un contrato de venta, del prestamista al prestatario, de un objeto de valor mínimo, pagándose como precio de este objeto la cuantía de los intereses.

(96) A encarga a B la adquisición de una mercancía por 10, abonándosela por 12 después de tres meses.

(97) Cfr. PICCINELLI, Gian Maria, «Ribā», en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, T. XVII, Ed. UTET, Turín, 1998, págs. 495-496.

servicios (*ribā al-fadl*), ligada a la distinción (98) entre obligaciones *dayn* (de naturaleza pecuniaria, y por ello objeto de mayor atención por su mayor facilidad de recaer en la *ribā*) y obligaciones *‘ayn* (de intercambio de cosas, y por tanto preferidas dada la presencia de una cosa que garantiza la licitud de la relación obligatoria y justifica la ganancia derivada de ella). De este modo, se ven más favorablemente los contratos de intercambio en que las prestaciones se cumplen simultáneamente, sobre todo cuando tienen por objeto bienes que pueden cambiar de calidad y valor en el tiempo, a fin de evitar que una de las partes pueda, con especulaciones ilícitas, obtener un beneficio que no sea proporcionado, equitativo y justificado por la actividad de las partes o la finalidad del contrato. En esta línea, se considerarán *ribā* los excesos de cantidad o diferencias de calidad respecto de lo pactado, los servicios prestados por el deudor más allá de la prestación principal y fuera del acuerdo inicial de las partes, y los retrasos o modificaciones del cumplimiento (incluido su lugar), y en tales casos serán nulas (*fāsid*) las obligaciones en que no haya proporción entre los beneficios y sacrificios de las partes y el bien o servicio objeto del contrato, de modo que todo enriquecimiento injustificado será *ribā*.

No obstante, últimamente han surgido en el ámbito islámico algunos autores (99) que abogan por una interpretación distinta de la *ribā*, similar a la realizada a partir del siglo XVIII en Europa en relación con la doctrina canónica sobre los intereses, con base en que la prohibición coránica se basaría en consideraciones morales y humanitarias, no jurídicas, y que lo prohibido es básicamente la explotación de las necesidades de una persona en dificultades financieras, más que un «incremento» acumulado al acreedor en un préstamo. Un «incremento» que se da al acreedor en una transacción financiera no debería considerarse *ribā* sólo el mero hecho de ser un incremento: no todos los supuestos de intereses son *ribā*, sino que sólo lo serían aquéllos que supongan una falta de equidad para alguna de las partes. De esta forma, serían las circunstancias de cada operación particular, sus partes, el poder relativo de cada parte frente a la otra y el entorno económico y social lo que debe determinar si una operación en concreto debería ser prohibida como *ribā*.

A lo largo de la Edad Media, la literatura *fiqh* fue configurando cada vez más esas consideraciones morales y humanitarias como propiamente

(98) Con base en el Corán, sura II, v. 282: «(...) No desdeñéis poner por escrito una deuda, sea pequeña o grande, indicando el plazo del pago. Este procedimiento es más justo ante Dios, más acomodado al testimonio y más propio para desvanecer toda clase de dudas, a menos que la mercancía no esté allí en vuestra presencia y que no la paséis de mano en mano; entonces no podría haber pecado si no ponéis la transacción por escrito (...)».

(99) Vid., por todos, SAEED, Abdullah, *Islamic banking and interest. A study of the prohibition of Riba and its contemporary interpretation*, Ed. E. J. Brill, Leiden/Nueva York/Colonia, 1996.

jurídicas, y se restringió la institución del préstamo (*qard*) a propósitos humanitarios, por lo que hubo de acudir a los ya referidos *hiyal* o subterfugios para los préstamos con fines distintos de las necesidades básicas de las personas. En la actualidad, los intentos por autores más vanguardistas, como Fazlur RAHMAN, de aproximarse a la *ribā* y a su prohibición en términos más flexibles y enfatizando que la base de la prohibición coránica sería la falta de equidad han chocado con ciertas escuelas jurídico-religiosas islámicas conservadoras, que han establecido la interpretación tradicional como norma inmutable del Derecho islámico, bloqueando cualquier intento de entender la materia de la *ribā* desde una perspectiva estrictamente moral.

Sin embargo, la interpretación tradicional ha entrado en colisión con el enorme desarrollo que desde la década de los setenta han experimentado varios países petroleros árabes, que les ha llevado a fundar bancos islámicos y centros islámicos de estudios bancarios y financieros. Inicialmente, los bancos islámicos intentaron aplicar la interpretación tradicional de la *ribā* utilizando como base, sobre todo en sus operaciones inversoras, conceptos del Derecho islámico como la *mudāraba* y la *musharaka* (reparto de pérdidas y ganancias), pero la experiencia no fue satisfactoria, y pronto encontraron que no podían usar los conceptos tal y como fueron desarrollados en la *shari'a* al tender demasiado al riesgo. Los bancos islámicos se encontraron con que debían ser *islámicos* a los ojos de sus clientes, a la vez que rentables en la inversión en negocios de bajo riesgo o sin riesgo para el beneficio de estos clientes y sus accionistas. Por ello, tuvieron que despojar las dos figuras de la *mudāraba* y la *musharaka* de varias de sus características básicas a fin de convertirlas casi en negocios a corto plazo sin riesgo, en que el banco podía adelantar un capital sobre la base de una devolución más o menos determinada. Sin embargo, lo estrecho del margen que esto les permitía llevó a que los bancos islámicos recurrieran a otros mecanismos sin riesgo del Derecho islámico, desarrollados por sus asesores jurídicos y religiosos, como la *murabaha* (venta con devolución determinada), el *bay' mu'ajjal* (venta con pago aplazado) y la *ijara* (arrendamiento), adaptándolos a fin de hacerlos prácticamente equivalentes a un préstamo con intereses. En cambio, en relación con los depósitos los bancos islámicos sí han seguido una aplicación estricta de la interpretación tradicional en torno a la *ribā*, y niegan la retribución con cualquier tipo de intereses a sus depositantes, incluso como compensación por su pérdida de valor por la inflación: han destacado que los bancos en el Derecho islámico, como *mudarib*, no pueden ser hechos responsables por sus fondos.

Precisamente por la necesidad de disponer también en los países islámicos de instrumentos económicos adecuados a las exigencias de la economía internacional moderna, ya desde inicios del siglo xx ha existido

una importante corriente doctrinal tendente a la admisión de la licitud de los intereses bancarios, incluso dentro de las propias autoridades religiosas (100).

Así, Mohamed 'ABDUH, mufti de Egipto de 1899 a 1905, declaró en una *fatwā* de 1903 (publicada en 1905) la licitud de los intereses pagados por los depósitos en las cajas de ahorro. Al efecto, distingue entre el interés usurario (el más radical, que se producía en la época preislámica) y la «participación en los beneficios de un negocio lícito», y considera lícito el interés bancario siempre que tenga la naturaleza de un «dividendo» o una «ganancia» derivados de los beneficios de la gestión general de la caja de ahorros (con lo que, sin nombrarlo, está haciendo referencia a un sistema de *mudāraba*).

También en esa línea, su discípulo el shayh Mahmūd SHALTŪT introdujo desde 1957 argumentos éticos para defender la licitud de la percepción de intereses por los depósitos bancarios, subrayando los valores de solidaridad (*takāful*) y cooperación social (*ta'āwwun*), que se traducen en los efectos económicos positivos que se derivan del empleo productivo del dinero que reciben los bancos. Así, afirma que quien realiza un depósito sabe que el banco empleará su dinero en operaciones comerciales con un específico valor económico, del que se podrán beneficiar, además de los titulares de los fondos, los empleados del propio banco, el Estado y toda la sociedad. De esta forma, buscando salvaguardar e incrementar su propio capital a través del ahorro, el musulmán podrá conseguir lícitamente un «beneficio» como parte de una utilidad económica y social más amplia, y ese beneficio no será consecuencia ni de los intereses sobre una deuda que puedan considerarse *ribā* ni de los rendimientos de un préstamo que lleguen a estar legalmente prohibidos, sino que es un incentivo al ahorro y a la cooperación respaldada por la *shari'a*.

Finalmente cabe citar en esta corriente al mufti egipcio Mohamed SAYYID TANTAWI que desde 1989 ha afirmado la licitud de los intereses pagados por el Estado por los títulos de deuda pública (*shahadāt al-istihmār*) y los bonos del Tesoro (*udhūn al-hizāna*). Mediante los fondos recibidos con la venta de tales títulos, el Estado puede realizar operaciones de utilidad social que mantienen el desarrollo económico del país, y en este caso los intereses (que normalmente se denominan *fā'ida*) pasan a denominarse utilidad (*'ā'id*), suponiendo tanto la cuota de beneficio derivada de las inversiones públicas que corresponde a cada ahorrador como el incentivo para la movilización de los capitales como instrumento de solidaridad y cooperación social.

Asimismo se ha pronunciado en este sentido un importante sector «laico» de la doctrina, menos ligado a los esquemas religiosos tradicionales y por tanto sobre argumentos más racionales y menos ético-religiosos, en el que

(100) Cfr. PICCINELLI, «Ribā», *op. cit.*, págs. 496-497.

destaca 'Abd al-Razzāq Ahmad AL-SANHŪRĪ (101), que distingue entre la usura preislámica (*ribā al-gāhiliyya*) y la usura (en el sentido de intereses) en los intercambios (*ribā al-fādl*) y en los créditos (*ribā al-nasī'a*); la segunda es un medio para llegar a la tercera, que a su vez es el presupuesto de la primera, que será lícita sólo en caso de extrema necesidad (*darūra*) mientras que las otras serán admisibles por simple necesidad (*haga*). Con esta posición, será el legislador quien establezca la «gravedad» mínima de los intereses por debajo de la cual puedan considerarse aceptables, y así en los Códigos nacidos bajo el influjo de SANHŪRĪ se fija, junto al tipo de interés legal, un tipo máximo de intereses hasta el cual las partes pueden acordarlos libremente, y en otros países es la jurisprudencia la que —con referencias a las obras de SANHŪRĪ— establece un tipo de interés legal como límite de referencia para la reducción de los intereses convencionales.

7. SITUACIÓN EN ESPAÑA DURANTE LA EDAD MEDIA

En España, si bien inicialmente (102) se permitió la existencia de intereses en el préstamo, pronto la influencia del Derecho canónico hizo que comenzara a restringirse su admisión. Sin embargo, frente a la generalizada prohibición, en España durante un largo período se seguirá el simple sistema de tasa de la *usura*, aun en sínodos catalanes y aragoneses posteriores al IV Concilio de Letrán (103).

Sin embargo, desde mediados del siglo XIII, con la recepción general de las Decretales de GREGORIO IX, la cosa cambió, quedando restringida a los judíos la posibilidad de exigir intereses lícitamente y estableciéndose para los cristianos la pena de privación de sepultura eclesiástica (104).

El Ordenamiento de Alcalá de 1348 (105), yendo aún más allá, estableció una prohibición total de los intereses, al disponer que lo prestado con intereses no se pudiera recobrar, imponiendo además al prestamista la pena pecuniaria de la cuantía de lo prestado, la primera vez; la mitad de sus bienes la segunda y todos sus bienes la tercera, y además la revocación de los privilegios de los ju-

(101) Padre del Código Civil egipcio de 1949 y del iraquí de 1951, así como de los que se derivan de ellos.

(102) Vid. las leyes 8 y 9, Tít. VI, Libro V del *Fuero Juzgo*, que establecen para los préstamos de dinero un tipo de interés del 1 por 8 (12,5 por 100) anual, bajo pena de pérdida de todos los intereses de haber exceso; y en caso de préstamo de otras cosas, una tercera parte de lo recibido al año.

(103) Cfr. CLAVERO, «Usura. Del uso económico...», *op. cit.*, pág. 40.

(104) Ley 6 (que permite a los judíos unos intereses de 3 por 4 al año —75 por 100—, declarando la nulidad del exceso), Tít. II, Libro IV del *Fuero Real*; y leyes 9, Tít. XIII de la *Partida I*; 31, Tít. XI, *Partida V*, y 4, Tít. VI, *Partida VII*.

(105) Leyes 1 y 2 del Tít. XXIII, sobre los cristianos y los judíos y moros, respectivamente.

díos (106). Sin embargo, esa prohibición respecto de los judíos fue más teórica que real, pues el propio ALFONSO XI, autor del Ordenamiento, y sus sucesores volvieron a concederles cartas y privilegios para el ejercicio de la usura (107).

No obstante, con posterioridad, si bien sin dejar de observar las *usurae* con cierta desconfianza, se toleró la fijación de intereses para determinados casos, estableciendo el límite en el 10 por 100 (luego reducido al 5 por 100) anual (108).

Entre los Derechos forales (109), en Cataluña el sentido práctico comercial de sus habitantes hizo que, pese a la general preponderancia del Derecho canónico, no se adoptaran las rígidas normas sobre los intereses del *Codex Iuris Canonici* y sí las del Derecho romano. No obstante, las normas reales tendían a la restricción de las usuras para los cristianos (no se decía nada del resto, luego por ejemplo los judíos sí podían prestar a interés) (110).

En Aragón, su régimen legal se identificaba con las normas canónicas, sin especialidades, e incluso se facilitaba extraordinariamente la prueba de la usura. En Navarra, el Fuero General se limitaba a tasar la *usura*, y el posterior Amejoramiento foral de 1330 la prohibirá a los cristianos, y respecto de los judíos se permitirá pero tasada.

8. DESDE EL SIGLO XIX A LA ACTUALIDAD

Finalmente, en el siglo XIX el progresivo influjo de los principios del liberalismo y el desarrollo del tráfico económico, debido a la creciente indus-

(106) En tal sentido, declaraba que «(...) *tenemos por bien, è defendemos, que de aquí en adelante ninguno nin Judio, nin Judía, nin Moro, nin Mora non sea osado de dar à logro por sí, nin por otro. Et todas las Cartas è previlegios è fueros que les fueron dados fasta aquí porque les fue consentido de dar à logro en ciertas maneras, è aver Alcalles, è entregadores en esta raçon, Nos los quitamos è revocamos, è los damos por ningunos con Consejo de nuestra Corte. Et tenemos por bien que non valan de aquí adelante, como aquellos que non pudieron ser dados, nin deven ser mantenidos, porque son contra ley segunt dicho es*» (Tít. XXIII, ley 2.ª).

(107) Entre otros motivos, porque los propios reyes acudían a su financiación para afrontar los gastos del Estado.

(108) Leyes 20-22, Tít. I, Libro X de la *Novísima Recopilación*: la primera, de CARLOS I y JUANA I (Petición 96 de Madrid, de 1534; 87 de Toledo, de 1539; y 78 de Valladolid, de 1548), estableció unos intereses máximos del 10 por 100, recuperando el límite de las antiguas *usurae centesimae*; la segunda, de FELIPE III (Pragmática de Aranjuez de 1608), fijaba restricciones al préstamo con intereses por mercaderes; y la tercera, de FELIPE IV (Pragmática de Madrid de 14 de noviembre de 1652), reducía el máximo al 5 por 100. La ley 1, Tít. XXII, Libro XII (Ley 2, Tít. 23 del Ordenamiento de Alcalá, y Petición 2 de Madrid de 1395, de ENRIQUE III) revoca las cartas, fueros y privilegios que permitían a los judíos y moros el *dar a logro*.

(109) Cfr. VIZCARRO, «El préstamo usurario», *op. cit.*, págs. 26-27.

(110) Así lo dispusieron JAIME I (Tarragona, 1234) y JUAN I (Barcelona, 1395), siguiendo las leyes 20 y 29, Tít. I, Libro XXXII del *Digesto*.

trialización a raíz de la Revolución Industrial, exigían una flexibilización del pacto de intereses que facilitase un desarrollo de la actividad bancaria de préstamo y crédito. Ello, junto a la constatación de que la restricción de los intereses era contraproducente (al hacer que su cuantía se disparara en la práctica, ya que los prestamistas al aumentarse el riesgo aumentaban también el tipo de interés, con lo que la prohibición de los intereses iba en contra de las propias personas que necesitaban dinero) dio por resultado primero la admisión de la «normalidad» de la generación de intereses mercantiles (111), y posteriormente la proclamación general de la libertad de tipos de interés con los Proyectos de Código Civil de 1836 (112) y 1851 (113) y, finalmente, la Ley de 14 de marzo de 1856 (114), lo cual se plasma también en la jurisprudencia (115).

(111) Artículos 397 y 398 del Código de Comercio de 1829, que fijan respectivamente un tipo legal del 6 por 100 anual para los réditos de valores y también como máximo para los préstamos.

(112) Su artículo 1.336 declaraba la licitud del pacto de intereses, si bien debía figurar por escrito. El siguiente artículo se remitía a una ley especial para la fijación del máximo de intereses permitido.

(113) Su artículo 1.649 también aceptaba el pacto escrito de intereses, y el 1.650 fijaba un máximo del doble del tipo legal, siendo el exceso reducido a esa cuantía por los tribunales.

(114) Sobre el contenido de esta importante Ley, cfr. ESCRICHE, «Interés c)», *op. cit.*, pág. 152; SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, T. III, 2.^a ed., Establ. Tipogr. «Sucesores de Rivadeyra», Madrid, 1891, pág. 814; y SANTARÉN, Norberto, «Sobre la reclamación de intereses en el contrato civil de préstamo», en *RGLJ*, T. XXVII, 1865, págs. 314-315. La Ley de 14 de marzo de 1856 fue extendida a todas las provincias de Ultramar por Real Decreto de 21 de julio de 1864.

También es expresiva de la nueva situación de reconocimiento de la licitud de los intereses la Exposición de Motivos de la LH de 1861, que señala (respecto a la posibilidad de garantizar los intereses por hipoteca): «¿Debe ser extensiva la hipoteca a garantir los intereses del capital asegurado por ella? Nada dice de esto nuestro Derecho antiguo, ni era de presumir que lo dijera cuando tan severamente reprobaba la usura, entendiendo que era todo aquello que el deudor tenía que dar al acreedor en cuanto excediera de la misma suma prestada, y considerando lícito el interés cuando lo admitían en el fuero de la conciencia los moralistas más rígidos. Pero desde que el Derecho escrito empezó a mitigar el rigor antiguo; desde que prevaleciendo otros principios económicos-políticos, quedó para siempre destruido el error de que el dinero no era productivo; desde que el legislador se convenció de que las graves penas para extinguir el dinero se cometían contra las personas para cuya protección se habían dictado pues tenían que pagar un interés más alto por los capitales que recibían (medio de compensar en cierto modo los peligros que corría el prestamista), no podían dejar de considerarse afectas las fincas hipotecadas al pago de los intereses, como lo estaban al del capital. Así lo viene entendiendo la práctica; así está aceptado por regla general en los demás pueblos de Europa; así creyeron que debían proponerlo los redactores del proyecto de Código Civil».

(115) Así, antes del Código Civil cabe citar las SSTs de 22 de enero de 1863, 7 de abril de 1866, 2 de junio de 1870, 11 de octubre de 1875, 10 de mayo de 1881 y 30 de octubre de 1884.

No faltaron voces en la doctrina española, sobre todo al final de esta evolución, a favor de la licitud de los intereses. Así, ESCRICHE (116) señalaba cuál era la interpretación que había de darse al texto de *Lucas* 6,35, que no se referiría al préstamo con intereses, de modo que ni lo prohibiría ni lo aprobaría. El *mutuum date nihil inde sperantes* no significaría «*prestad sin exigir intereses*», sino «*prestad, aunque no esperéis correspondencia, aunque temáis que aquel a quien prestáis no os hará otro servicio igual, aunque sepáis que aquel a quien prestáis os ha de ser ingrato*», y en cualquier caso no sería más que una expresión del precepto de caridad que manda a todos los hombres socorrerse unos a otros, de modo que convertirlo en un precepto de rigurosa justicia, hasta el punto de calificar de pecado o crimen todo préstamo, es chocar con la razón. Concluye así que «*lo que Jesucristo ordena realmente es que todos los hombres se traten como hermanos, que el bolsillo de uno esté abierto para el otro en sus necesidades, y que no se vendan los socorros que mutuamente se deban*».

9. LA AFIRMACIÓN DOCTRINAL DE LA LICITUD DE LOS INTERESES

El debate sobre la licitud de los intereses será largo y difícil, y su finalización señalará el nacimiento del moderno capitalismo mercantil e industrial: hay un estrecho nexo causal entre el nuevo Derecho del capitalismo moderno, que nace a finales del siglo XVIII, y la definición de los intereses como frutos civiles. Cuando, correlativamente al creciente desarrollo de la economía mercantil, el dinero comienza a representar un instrumento para la inversión más que para el consumo, comenzó a superarse la prohibición canónica de los intereses en todos los países europeos (117).

Como dijimos, los primeros pasos en la Edad Moderna sobre la licitud de los intereses provienen del Imperio Germánico, con el *Reichabschied* de 1654, que fijaba un límite bajo el cual los intereses se consideraban lícitos.

Sin embargo, es con la conceptualización de los intereses como frutos civiles cuando la aceptación de la licitud de los intereses recibe un impulso definitivo. Los motivos del encuadre de los intereses entre los frutos civiles, que se produce y consolida con las codificaciones de finales del siglo XVIII y parti-

(116) ESCRICHE, «Interés c)», *op. cit.*, págs. 154-156. En el mismo sentido de reconocer la licitud de los intereses sobre estos fundamentos, ya se había pronunciado TURGOT (vid. *infra* en el texto). Asimismo, vid. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, T. IV (Derechos de obligaciones. Derecho de la contratación), 2.ª ed., Ed. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1899, pág. 841; y VALLÉS, «Del préstamo a interés...», *op. cit.*, págs. 57-59.

(117) Vid. INZITARI, «Gli interessi», en *La moneta*, *op. cit.*, pág. 195, e «Interessi legali e maggior danno», *op. cit.*, pág. 107.

cularmente con el *Code* francés, derivan de la necesidad de afirmar la licitud formal del préstamo con intereses, relacionándola con la consecución de un cierto estadio de la economía mobiliaria comercial e industrial: se considerará que la circulación del capital, el crédito y los intereses encuentran su lugar en una economía mobiliaria, ligada al comercio y a la industria, que coexiste con la estructura económica tradicional ligada a la tierra y a un sistema de relaciones jurídicas de prevalente interés agrícola e inmobiliario. De la compensación derivada de la cesión del uso de cosas infungibles, que tiene como modelo jurídico el contrato de arrendamiento, se pasa sin solución de continuidad al rédito derivado de la cesión del disfrute (que en este caso puede producirse sólo a través de la transmisión de la propiedad) de bienes fungibles, de capitales, equiparándose los intereses sobre capital a la merced arrendaticia inmobiliaria.

La autoridad de la doctrina religiosa en la materia hacía que los juristas afirmasen su propia incompetencia para abordar la materia. Así, sólo los economistas como TURGOT o los moralistas «heréticos» como VOLTAIRE podían rebatir el principio prohibitivo basándose únicamente sobre hechos, la realidad del comercio: «*que el préstamo con intereses sea puramente objeto de la ley civil, porque sólo ella preside el comercio*» (118). Por ello, la afirmación explícita de la licitud de los intereses se produce por primera vez en Francia con los fisiócratas, particularmente con TURGOT.

TURGOT critica a los escolásticos la prohibición de los intereses, entendiendo que el préstamo es un contrato recíproco, libre entre las dos partes, que lo realizan sólo porque les es ventajoso (119). Los intereses no consistirían más que en la estimación del precio que corresponde a la ventaja para el prestatario por disponer del dinero y el correlativo inconveniente al prestamista por estar privado de él, y que por tanto ha de ser mayor en caso de que el prestamista corra un riesgo por la insolvencia del prestatario (120).

Para este autor, el texto *Mutuum date nihil inde sperantes* es mal interpretado por los escolásticos, pues este pasaje ha de ser entendido como un

(118) VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, Ed. Garnier-Flammarion, París, 1964, pág. 269: «*Que le prêt à intérêt soit purement un objet de la loi civile, parce qu'elle seule préside au commerce*».

(119) Así, señala que entender «*que el Prestamista toma ventaja de la necesidad de dinero del Prestatario para demandar unos intereses por ello es hablar tan absurdamente como si se dijera que un Panadero que pide dinero por el pan que vende toma ventaja de la necesidad de pan del Adquirente. Si, en el último caso, el dinero es el equivalente del pan que el Adquirente recibe, el dinero que el Prestatario recibe hoy es igualmente el equivalente del capital y de los intereses que promete devolver a la expiración de un cierto tiempo*» [TURGOT, *Reflections on the formation and the distribution of riches* (1770), trad. al inglés de William J. ASHLEY, Augustus M. Kelley Publishers, Nueva York, 1971, págs. 68-69].

(120) *Loc cit.*

precepto de caridad (todos los hombres deben socorrerse entre ellos, sin pedir nada a cambio), y no como un precepto de justicia rigurosa aplicable a todos los casos en que el préstamo es posible (121).

Asimismo, al igual que critica la posición contraria a los intereses, TURGOT defiende su licitud. En ese sentido, entiende que constituyen la compensación del riesgo que el capital puede correr (122); que el préstamo con intereses en realidad no es sino una compraventa del uso del dinero entre prestamista y prestatario, «*exactamente como el Propietario de una finca y su Granjero venden y adquieren respectivamente el uso del trozo de tierra que es arrendado*», y por tanto los intereses no son más que el precio de la misma (123); y que por medio del dinero puede obtenerse una renta, por lo que es justo que se obtenga una compensación (los intereses) por privarse de él (124). Como vemos, se consideran los intereses como correlativos al disfrute del capital (125), noción que será posteriormente desarrollada con la *Nutzungsstheorie* germánica, que estudiaremos más adelante. Así, se entiende que el capital, estructural y funcionalmente, no difiere de cualquier otro bien objeto de una transmisión de propiedad o cesión de uso (126); por otra parte, el dinero entendido como capital, como medio de producción de riqueza, difiere profundamente del dinero entendido como bien destinado al intercambio con fines de consumo a la que la literatura jurídica sobre la prohibición canónica había hecho referencia hasta entonces.

La nueva concepción del dinero como capital supone también el abandono de la concepción medieval dirigida a justificar las remuneraciones sólo en cuanto respondan a servicios considerados dignos de remuneración y en medida proporcional a dicha consideración, en una orientación dirigida así a

(121) TURGOT, «Reflections...», *op. cit.*, págs. 72-73. Como vimos en su momento, este argumento será utilizado posteriormente también por ESCRICHE.

(122) TURGOT, «Reflections...», *op. cit.*, pág. 65.

(123) TURGOT, *op. cit.*, pág. 65.

(124) *Op. cit.*, pág. 69: «*el dinero considerado como una sustancia física, como una masa de metal, no produce nada; pero el dinero empleado en los pagos a cuenta para empresas en Agricultura, Manufactura, y Comercio procura un beneficio cierto. Con el dinero se puede adquirir una finca, y de este modo procurarse una renta. La persona, pues, que presta su dinero no cede meramente la posesión estéril de ese dinero; se priva del beneficio o de la renta que habría podido procurarse con él; y los intereses que lo compensan de esta privación no pueden considerarse injustos*».

(125) Obsérvese que parecidos razonamientos se siguen actualmente en la justificación de los intereses corresponsivos: sería injusto que a quien recibe un beneficio de capitales ajenos no le correspondiese dar una compensación por su uso.

(126) En tal sentido, señala ESCRICHE [«Interés c»], *op. cit.*, págs. 174-175] que, al no ser el dinero sino una mercancía, la tasa del interés habría de determinarse al igual que el precio de todas las cosas comerciables, por la libre convención de los contrayentes y por la relación entre oferta y demanda. No siendo los intereses más que el precio del uso del dinero, debe abandonarse al curso de los acontecimientos y a las convenciones particulares.

imponer un sistema de precios moralmente justificados (127), en correlación con la regla tomista del *iustum pretium*. Con la afirmación de la licitud con carácter general del principio inverso a aquél vigente hasta ese momento, estableciéndose el carácter «naturalmente» fructífero del capital, se afirma también implícitamente la premisa de los intereses como correlativos de un uso, principio que con posterioridad —como veremos— será recogido y desarrollado por MARX.

Para POTHIER, el dinero debe ser clasificado entre las «cosas fungibles» y las «cosas consumibles con el uso», por lo que para él resulta difícil considerar el capital como fuente permanente de riqueza, mientras para TURGOT cualquier suma de dinero es siempre considerable como «capital», como un bien inextinguible e inconsumible, que puede ser incrementado en el proceso de circulación de bienes económicos.

Como antes señalábamos, se siguió en este sentido por el *Code français* —y por su influjo en todos los códigos de su ámbito, entre ellos el nuestro—, la doctrina defendida por POTHIER: el tratamiento del mutuo con intereses (*prêt à intérêt*) (128) deriva del *prêt de consommation* (129), que tiene por objeto una cantidad de cosas que se consumen con el uso y que se contrapone al *prêt à usage* o comodato (130), de modo que el *prêt à intérêt* es un contrato que tiene por objeto bienes fungibles y consumibles, contra el pago de unos intereses (131). De esta forma, el mutuo aparece como un contrato de cambio y no como el comodato, del que derivaría, un contrato de cesión de uso, ya que de hecho sería bastante difícil ceder el uso de cosas que se consumen con el uso y de las cuales el *accipiens* adquiere la propiedad.

En tal sentido se produjo la polémica entre TURGOT y POTHIER, pues, frente a éste, TURGOT perseguía el reconocimiento del dinero como bien productivo de intereses y, por tanto, la inaceptabilidad de la antigua afirmación de su infecundidad (132).

Como ya apuntamos, para TURGOT el dinero resulta perfectamente asimilable a cualquier otro bien productivo, entendiéndose como mercancía (133).

(127) Cfr. ASCARELLI, «Comentario a los artículos 1.282 a 1.284», en *Obbligazioni pecuniarie*, op. cit., págs. 581-582.

(128) Artículo 1.905 del *Code Civil* francés.

(129) Artículo 1.892 del *Code Civil*.

(130) Artículo 1.875 del *Code* francés.

(131) Sin embargo, en la limitación de esos intereses se produjo pronto una variación en el *Code*. Frente al sistema inicial de libertad absoluta en la fijación de los intereses convencionales, enseguida se restauró el anterior sistema de tasa del interés, de modo que por Ley de 3 de septiembre de 1807 se estableció que el tipo de interés no podía exceder del 5 por 100 en lo civil y del 6 por 100 en materia de comercio.

(132) TURGOT, «Reflections...», op. cit., págs. 68-73.

(133) Op. cit., págs. 65, 67 y 74.

Tal concepción fue desarrollada por Karl MARX (134), equiparando el valor de uso de las mercancías y el valor de uso del capital monetario: para MARX, el capital en cuanto capital es una mercancía, y por ello el préstamo se diferencia de la compraventa sólo por la específica naturaleza de esa mercancía —el capital—, del mismo modo que lo que aquí se paga son intereses, en lugar del precio de la mercancía (135). El valor de uso que enajena el capitalista dinerario (prestamista) durante el período de duración del préstamo, cediéndoselo al capitalista productivo (prestatario), es el valor de uso que adquiere el dinero al poder transformarse en capital y que genera en su movimiento una plusvalía, la ganancia media, que se añade a su valor originario. En las restantes mercancías, al llegar a su último poseedor se consume el valor de uso, y desaparece su sustancia y su valor mercantil; en cambio, la mercancía «capital» tiene la peculiaridad de que al consumirse su valor de uso, su valor propio y su valor de uso no sólo se conservan, sino que se incrementan (136). Por otra parte, MARX entiende que sobre la base de la producción capitalista una determinada suma de valor da el poder de extraer una determinada cantidad de trabajo de los obreros, por lo que puede venderse el dinero mismo en cuanto capital como fuente de la ganancia, ya que mediante el dinero se capacita al otro para apropiarse de plusvalía y por tanto es normal que quien lo «vende» reciba una parte de esa plusvalía (137); por tanto, concluye, «el dinero o la mercancía no se venden ya como dinero o mercancía, sino elevados a su segunda potencia, como capital, como dinero o valor de mercancía que se reproduce» (138).

Finalmente, en otro ámbito distinto al francés se mueve la codificación de los países germánicos, fundamentalmente Alemania y Austria, que es expresión directa de los contenidos de la denominada escuela de Pandectas

(134) Sobre la doctrina de MARX al respecto, cfr. ROSDOLSKY, Roman, *Génesis y estructura de «El Capital» de Marx*, trad. de León MAMES, Siglo XXI Editores, México, 1978, en especial las págs. 424-439.

(135) MARX, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, Libro III (El proceso global de la producción capitalista), Sección 5.^a, vol. 7 de la ed. a cargo de Pedro SCARON, trad. de León MAMES, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1977, págs. 451-453: «Si el precio expresa el valor de la mercancía, entonces los intereses expresan la valorización del capital dinerario, por lo cual aparecen como el precio que se le paga al prestamista por el mismo» (*loc. cit.*, pág. 453).

(136) MARX, «El capital...», *op. cit.*, pág. 449.

(137) «Así como la tierra tiene valor porque me capacita para capturar una parte del plusvalor, y por lo tanto sólo pago en la tierra el plusvalor capturado por ésta, así ocurre en el capital con el plusvalor por él creado. Puesto que en el proceso de producción capitalista el valor del capital se perpetúa, se reproduce fuera del plusvalor, así es cosa normal que, cuando se venden dinero o mercancía como capital, después de un período determinado retornen al vendedor y que éste nunca lo enajene como la mercancía, sino que conserve su propiedad» (MARX, *Theorien*, III, págs. 447-448, citado por ROSDOLSKY, «Génesis y estructura...», *op. cit.*, pág. 432).

(138) MARX, *loc. ult. cit.* Las cursivas son del original.

y, por tanto, sufrió con bastante menor intensidad el influjo de la doctrina canónica (139).

El actual Derecho Civil de estos países recoge sobre los intereses la denominada *Nutzungstheorie*, o teoría del disfrute, que comienza a encontrar plasmación normativa desde los códigos de fines del siglo XVIII, como el *Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten* (ALR) de 1794, que podría haber tomado como punto de referencia las teorías económicas imperantes a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, y el *ABGB* austriaco hasta los más recientes, como el *BGB* alemán.

El ALR prusiano sigue una noción, la de los *Nutzungen* («provechos» o «rendimientos»), que permanecerá extraña a toda la codificación posterior de derivación francesa y en cambio será un elemento de continuidad en los códigos de tradición germánica. Los I 2 §§ 109 y 110 (140) definen el concepto de los *Nutzungen* como sinónimo de ventajas (*Vorteile*) que una cosa puede producir a su propietario, introduciendo el concepto de uso de un bien común susceptible de productividad, el uso de un bien como fuente de riqueza; precisada así, la noción sirve para la definición de los frutos, siendo frutos los *Nutzungen* de una cosa o, mejor dicho, «*Los provechos (Nutzungen) de una cosa son aquéllos que en sentido natural (...) son llamados frutos*» (141). De esta forma, se equiparan frutos y *Nutzungen*, con importantes consecuencias:

- a) En materia de usufructo (*Nießbrauch*), corresponden al usufructuario los *Nutzungen* (142), pero no los frutos y *Nutzungen*, «*comprendidos intereses, incrementos [Hebungen] y otras prestaciones*», que se hayan separado al inicio del usufructo (143).

(139) Por otra parte, como ya señalamos más arriba, debe tenerse en cuenta que la influencia de los canonistas en este punto estaba muy atenuada en estos países ya hace tiempo, desde la Reforma, principalmente con el pensamiento calvinista sobre los intereses.

(140) Theil I, Titel II, § 109 ALR: «*Unter dem Nutzen einer Sache wird aller Gebrauch verstanden, welchen jemand von derselben zu ziehen berechtigt ist*» («En el rendimiento de una cosa se comprenderá todo uso que alguien esté autorizado por el mismo a hacer»).

Theil I, Titel II, § 110 ALR: «*Nutzungen heißen die Vortheile, welche eine Sache ihrem Inhaber, unbeschadet ihrer Substanz, gewähren kann*» («Por provechos se entiende las ventajas que una cosa, sin perjuicio de su sustancia, puede proporcionar a su dueño»).

(141) Theil I, Titel IX, § 220 ALR: «*Nutzungen einer Sache, die nach dem Laufe der Natur, mit oder ohne hinzukommende Bearbeitung, aus ihr selbst entstehen, werden Früchte genannt*».

(142) Theil I, Titel XI, § 23 ALR: «*Der Nießbraucher ist zwar in der Regel, gleich dem nutzbaren Eigenthümer, alle sowohl gewöhnlichen als ungewöhnlichen Nutzungen von der Sache zu ziehen berechtigt*» («El usufructuario está legitimado como norma, al igual que el propietario de utilidades, a extraer todos los rendimientos tanto ordinarios como extraordinarios de la cosa»).

(143) Theil I, Titel XI, § 29 ALR: «*Auf Früchte und Nutzungen, die bey dem Anfange des Nießbrauchs von der Sache schon abgesondert, ingleichen auf Zinsen, Hebungen, und*

- b) En la adquisición de los frutos por el poseedor vienen equiparados los «frutos percibidos» (*genossenen Früchte*) y los «rendimientos vencidos» (*gezogene Nutzungen*) (144), y los intereses y *Nutzungen* sobre los capitales y otros derechos de aprovechamiento (*nutzbaren Rechten*) se dividen entre el propietario y el poseedor (145).
- c) En el ámbito del mutuo, se definen los intereses [*Por intereses se entiende, en el mutuo, todo aquello que el deudor debe pagar al acreedor por el uso (Gebrauch) del dinero prestado*] (146)] con una noción estrechamente ligada al concepto de uso del bien, como resultado de las normas sobre los *Nutzungen*.

Absolutamente nueva resulta la idea, recogida en el I 7 § 192 del *Landrecht* prusiano, del capital como susceptible de utilización y por ello mismo productivo de intereses, análoga a la doctrina de TURGOT y próxima a la afirmación marxiana de «*Zins erscheint als Remuneration des Kapitals*» (147). Igualmente, la *Nutzungstheorie* pone de manifiesto que la idea de la licitud de los intereses proviene de la consideración del dinero como capital, y de los intereses como correspectivos de un disfrute.

El paso final vendrá dado también por primera vez en el ámbito germano. No será hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando un texto legal declare el devengo automático, *de pleno derecho*, de intereses con independencia de la existencia de un pacto específico al respecto o de la constitución del

andre Prästationen, welche damals schon fällig oder vernessen waren, hat der Nießbraucher, als solcher, keinen Anspruch) («A los frutos y provechos que al inicio del usufructo de la cosa ya estuvieran separados, comprendidos los intereses, incrementos y otras prestaciones que entonces ya estuvieran vencidos o percibidos, no tiene derecho el usufructuario como tal»).

(144) Theil I, Titel VII, § 189 ALR: «*Alle während des redlichen Besitzes gezogene Nutzungen und genossenen Früchte sind und bleiben das Eigenthum eines solchen Besitzers*» («Todos los rendimientos vencidos y frutos percibidos durante la justa posesión son y quedan como propiedad de tal poseedor»).

(145) Theil I, Titel VII, § 192 ALR: «*Bey Capitalien und andern nutzbaren Rechten werden die etwa noch rückständigen Zinsen und Nutzungen nach dem Zeitpuncte, wo der redliche Besitz aufgehört hat, zwischen dem Eigenthümer und Besitzer getheilt*» («En los capitales y otros derechos de aprovechamiento, los intereses y provechos más o menos pendientes todavía después de la fecha en que la justa posesión haya terminado se repartirán entre el propietario y el poseedor»).

Theil I, Titel VII, § 197: «*Die Nutzungen des letzten Jahres werden zwischen dem Besitzer und Eigenthümer getheilt*» («Los provechos del último año se repartirán entre el poseedor y el propietario»).

(146) Theil I, Titel XI, § 803: «*Zinsen heißt, bey Darlehenen, alles das, was der Schuldner dem Gläubiger für den Gebrauch des geliehenen Geldes entrichten muß*». En el mismo sentido, el Theil I, Titel XI, § 810 señala: «*Jeder Gewinn und Vortheil, den sich der Gläubiger vom dem Schuldner für das Darlehn vorbedingt, hat die Natur der Zinsen*» («Toda ganancia y ventaja que el acreedor obtenga del deudor por el mutuo tiene la naturaleza de intereses»).

(147) Esto es, «el interés se manifiesta como remuneración del capital».

deudor en mora (es decir, una mora automática o *ex re*), con el artículo 289 del primer Código Mercantil alemán, el *ADHGB* de 1861 (148), principio posteriormente acogido por la reforma del Código de Comercio italiano de 1882 (149) y en parte —dado que sólo referido al préstamo— en el nuestro actualmente vigente (150).

BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE SALAZAR, A.: «Definición del interés: sus clases», en *Cuestiones de Derecho Civil*, *RGLJ*, T. LVI, 1880, págs. 631-632.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio: «El interés, el justiprecio y el enriquecimiento injusto (Notas para una interpretación histórica)», en *RCDI*, núm. 564, septiembre-octubre de 1984, págs. 1183-1194.
- «Capitalismo y protestantismo», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, T. I, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 51-71.
- ASCARELLI, Tullio: «Comentario a los artículos 1.282 a 1.284», en *Obbligazioni pecuniarie*, Libro IV, arts. 1.277-1.284, del *Commentario del Codice Civile*, dir. por Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA, Ed. Nicola Zanichelli-Soc. editora del Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1959, págs. 575-593.
- BONET CORREA, José: *Las deudas de dinero*. Ed. Civitas. Madrid, 1981.
- BONORA, Claudio: *La nuova legge sull'usura*. Ed. CEDAM. Padua, 1998.
- BRASIELLO, Ugo: «Usura (diritto romano)», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XX (UN-Z), Ed. UTET, Turín, 1957, págs. 368-371.
- CARDAHI, Choucri: «Le prêt a intérêt et l'usage au regard des législations antiques, de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique (Analyse et

(148) Que establecía: «*Kaufleute unter einander sind berechtigt, in beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Verabredung oder Mahnung von jeder Forderung seit dem Tage, an welchem sie fällig war, Zinsen zu fordern*» («Los comerciantes tienen derecho entre sí a exigir en los actos de comercio bilaterales intereses por todo crédito desde el día en que haya vencido, incluso sin acuerdo o notificación»). Cfr. PUCHELT, Ernst Sigismund: Comentario al artículo 289, *Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, 2.^a ed., T. II, Ed. Rossberg, Leipzig, 1876, págs. 75-77.

(149) Artículo 41: «*I debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto*». Este principio fue más tarde acogido en el artículo 1.282.I del *Codice Civile* de 1942: «*I crediti liquidi e esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente*».

(150) Artículo 316: «*Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso o, en su defecto, el legal (...)*». No obstante, hemos de tener en cuenta que el Código de Comercio sigue con carácter general —no sólo en relación con los intereses moratorios— el principio *dies interpellat pro homine*, al disponer en su artículo 63 que: «*Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: 1.º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento*».

- synthèses comparatives)», en *Rev. Int. D. Comp.*, T. VII, núm. 3, julio-septiembre de 1955, págs. 499-541.
- CLAVERO, Bartolomé: «Interesse: traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI», en *AHDE*, T. XLIX, 1979, págs. 39-97.
- *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- COVIÁN, Víctor: «Préstamo», en *EJE*, T. XXV, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s. f., págs. 502-549.
- «Usura», en *EJE*, T. XXX, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s.f. (ca. 1922), págs. 638-661.
- D'ORS, J. A.: *Derecho privado romano*, 7.^a ed. EUNSA. Pamplona, 1989.
- ENNECCERUS, Ludwig: *Derecho de obligaciones* (T. II del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF). Vol. 2.^o-1.^o. 11.^a ed., revis. por Heinrich LEHMANN, 2.^a ed. española, al cuidado de José PUIG BRUTAU. Ed. Bosch. Barcelona, 1954.
- ESCRICHE, Joaquín: «Interés c)», en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, T. III, ed. de Juan B. GUIM, según la de 1874, Ed. Temis, Bogotá, 1977, págs. 152-153.
- ESTASÉN, Pedro: «La ley sobre préstamos usurarios», en *RGLJ*, T. CXIV, 1909, págs. 270-276, y T. CXVII, 1910, págs. 5-8.
- FUENTESECA, Pablo: *Derecho Privado romano*, ed. del autor. Madrid, 1978.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús: *Diccionario de jurisprudencia romana*, 2.^a ed., Ed. Dykinson, Madrid, 1986, voces «*foenus*» y «*foenus nauticum*» (pág. 140), y «*usura*» (pág. 356).
- GIUFFRÉ, Vincenzo: «Il prestito ad “interessi marittimi” nel Tardo Impero», en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XII Convegno Internazionale (in onore di Manlio Sargentini), Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1998, págs. 353-365.
- GÓMEZ ROYO, Enrique: *El mutuo en las fuentes postclásicas bizantinas*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1992.
- GRÖSCHLER, Peter: «Banchieri e limite delle *usurae*», en *Atti dell'Accademia...*, *op. cit.*, págs. 345-352.
- HAYASHI, Nobuo: «Interessi nella tarda antichità», en *Atti dell'Accademia...*, *op. cit.*, págs. 319-344.
- HERRERA BRAVO, Ramón: «*Usurae*». *Problemática jurídica de los intereses en Derecho romano*. Ed. Universidad de Jaén. Jaén, 1997.
- IGLESIAS, Juan: *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11.^a ed. (revis. con la colab. de Juan IGLESIAS-REDONDO), 2.^a reimpr. Ed. Ariel. Barcelona, 1997.
- INZITARI, Bruno: «Gli interessi», en *La moneta* (vol. VI del *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, dir. por Francesco GALGANO), Ed. CEDAM, Padua, s. f. (1983), págs. 191-219.
- «Interessi», en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, T. IX (Gi-Interessi), Ed. UTET, Turín, 1993, págs. 566-609. También en *Profili del diritto delle obbligazioni*, Ed. CEDAM, Padua, 2000, págs. 223-312.
- «Interessi legali e maggior danno», en *Profili del diritto delle obbligazioni*, Ed. CEDAM, Padua, 2000, págs. 105-140.

- LONGO, Giannetto: «Mutuo (diritto romano)», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. X, Ed. UTET, Turín, 1968, págs. 1048-1049.
- MARX, Karl: *El capital. Crítica de la economía política*. Libro III (El proceso global de la producción capitalista), Sección 5.^a, vol. 7 de la ed. a cargo de Pedro SCARON. Trad. de León MAMES. Siglo XXI de España Editores. Madrid, 1977.
- MAZZONI, Cosimo Marco: *Frutti civili e interessi di capitale*. Ed. Giuffrè. Milán, 1985.
- «Gli interessi di capitale e la loro classificazione come frutti civili», en *Studi senesi*, núm. XCII (III Serie, núm. XXIX), fasc. 1, 1980, págs. 78-127.
- MUCIUS SCAEVOLA, Quintus: «Del simple préstamo», en *Código Civil*, T. XXVII, redac. por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1952, págs. 124-232.
- OTERO DÍAZ, Carlos: «Perspectiva histórica de la represión de la usura», en *RFDUM*, Vol. VIII, núm. 21, 1964, págs. 423-439.
- PERAY MARCH, José de: «¿Son lícitos los juicios convenidos?», en *RJC*, T. XIV, 1908, págs. 532-534.
- PERNOUD, Regine: *Histoire de la bourgeoisie en France. Des origines aux temps modernes*, T. II. Ed. du Seuil. París, 1960.
- PICCINELLI, Gian Maria: «Ribā», en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, T. XVII, Ed. UTET, Turín, 1998, págs. 494-498.
- PIETTRE, Adam: *Le trois âge de l'économie*. Ed. Ouvrières. París, 1955.
- PIRENNE, Henri: *Historia económica y social de la Edad Media*. 13.^a reimp. de la 1.^a ed. en español. Ed. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1975.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: *Derecho Civil*. Trad. por Leonel PEREZNIETO CASTRO. Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.
- PUCHELT, Ernst Sigismund: «Comentario al artículo 289», en *Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, 2.^a ed., T. II, Ed. Rossberg, Leipzig, 1876, págs. 75-77.
- PUIG PEÑA, Federico: «Interés del dinero», en *NEJ*, T. XIII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1968, págs. 215-221.
- ROLL, Achim: «Die Höhe der Verzugszinsen», en *DRiZ*, T. 51, 1973, págs. 339-343.
- ROSA DÍAZ, Pelayo de la: «Aspectos del préstamo con interés en Derecho romano», en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, coords. por Eugenio LLAMAS POMBO, T. I, Ed. La Ley, Madrid, 2006, págs. 501-507.
- ROSDOLSKY, Roman: *Génesis y estructura de «El Capital» de Marx*. Trad. de León MAMES. Siglo XXI Editores. México, 1978.
- SAEED, Abdullah: *Islamic banking and interest. A study of the prohibition of Riba and its contemporary interpretation*. Ed. E. J. Brill. Leiden/Nueva York/Colonia, 1996.
- SALVIOLI, Giuseppe: «La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV», en el vol. colectivo *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, Vol. II, Ed. Luigi Pierro, Nápoles, 1906, págs. 259-278.
- SABATER BAYLE, Isabel: «Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado: algunas aportaciones de doctrina civil», en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, Vol. XXXI, núm. 153, mayo-junio de 1981, págs. 665-699.

- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho Civil*. T. III (Derechos reales. Derecho de la propiedad y sus modificaciones), 2.^a ed. Ed. Sucesores de Rivadeneyra. Madrid, 1891.
- *Estudios de Derecho Civil*. T. IV (Derechos de obligaciones. Derecho de la contratación), 2.^a ed. Ed. Sucesores de Rivadeneyra. Madrid, 1899.
- SANTARÉN, Norberto: «Sobre la reclamación de intereses en el contrato civil de préstamo», en *RGLJ*, T. XXVII, 1865, págs. 314-319.
- SIMONETTO, Ernesto: *Los contratos de crédito*. Trad. por Juan MARTÍNEZ VALENCIA y anotado por Juan V. FUENTES LOJO. Ed. J. M.^a Bosch. Barcelona, 1958.
- SIRKS, Boudewijn: «The management of public loans of towns (the *cura kalendarii*) and of their finances in general», en *Atti dell'Accademia...*, *op. cit.*, págs. 377-386.
- SPICCIANI, Amleto: *Capitale e interesse tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*. Ed. Jouvence. Roma, 1990.
- TARVERNEAUX, R.: *Jansenisme et prêt à intérêt*. Ed. Vrin. París, 1977.
- TURGOT, Anne Robert Jacques: *Reflections on the formation and the distribution of riches (1770)*. Trad. al inglés de William J. ASHLEY. Augustus M. Kelley Publishers. Nueva York, 1971.
- VALLÉS Y PUJALS, J.: *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Librería Bosch. Barcelona, 1933.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos: *La deuda de intereses*. Ed. EUB. Barcelona, 2002.
- VIZCARRO, C. Fernando: *El préstamo usurario*. Col. Nereo. Barcelona, 1963.

RESUMEN

INTERESES

Los intereses constituyen una de las instituciones económicas y jurídicas más antiguas, hasta el punto de que su regulación puede remontarse hasta la antigua India, Mesopotamia o Egipto, aunque también desde antiguo se ha relacionado con su contrapunto ilícito: la usura, por lo que desde sus inicios se ha pretendido establecer su limitación, generalmente a través del establecimiento de un sistema de tasa del interés. Esa visión desfavorable de los intereses alcanzará su punto máximo a partir de la Edad Media, en que se establece una prohibición canónica general de la usura y, por extensión, de los intereses, sobre bases religioso-morales (aunque no siempre respetada en la práctica). Sin embargo, con la reforma calvinista esa prohibición se fue atenuando paulatina-

ABSTRACT

INTERESTS

Interest is one of the very oldest economic and legal institutions of them all. The regulation of interest can be traced back to ancient India, Mesopotamia and Egypt, although it is also related of old with its illicit counterpart, usury. So, since its origin people have tried to set some kind of restriction on usury, generally through the establishment of a system of interest rates. This unfavourable view of interest reached its zenith in the Middle Ages, when a general canonical prohibition was laid down against usury and, by extension, against interest as well, on religious and moral grounds (though the prohibition was not always respected in practice). However, with the Calvinist Reformation the prohibition gradually became more and more attenuated until it faded away entirely, especially in the

mente hasta desaparecer, sobre todo en el ámbito germánico y en el latino a partir de la Codificación napoleónica, siendo plasmada la realidad de los intereses en la generalidad de los Códigos actuales. Desde luego, nadie discute hoy la licitud de los intereses, salvo en el ámbito musulmán, donde la shari'a sigue manteniendo hoy —al menos nominalmente— una prohibición de los intereses similar a la del Derecho canónico medieval.

Germanic realm. In the Latin realm the last vestiges of prohibition were swept away by the Napoleonic Code. Most current legal codes recognise that the charging of interest is a fact. Of course, nobody disputes the lawfulness of interest today, save in the Muslim realm, where sharia still upholds —at least in word— a prohibition against interest similar to that of Medieval canon law.

(Trabajo recibido el 04-12-08 y aceptado para su publicación el 26-01-09)