

*Historia sobre el régimen de los intereses**

Por Mario G. Bacigalup Vértiz

§ 1. Importancia de la cuestión

La práctica del cobro de intereses en las operaciones de crédito se remonta a épocas tan antiguas como aquellas de las cuales se conservan registros históricos. Los códigos legales más antiguos que conocemos nos dan cuenta de que tales prácticas eran frecuentes y permitidas, en aquel momento, en los contratos de préstamo de cosas fungibles (v.gr., granos, semillas).

Sin embargo, la comprensión y encuadramiento legal y moral de este fenómeno ha cambiado muchas veces a través del tiempo.

Luego de ser tratada dicha práctica como una situación natural, respecto de la cual no era necesario formularse ninguna pregunta sobre su razón de ser y justificación, las cosas cambiaron en algún momento de la historia.

Primero, la institución de los intereses se mostró como fuente de conflicto en las relaciones entre los miembros de pequeñas comunidades de pastores. Pero reaparecía cada vez que un pueblo se expandía y practicaba intensamente el comercio.

Más tarde apareció un intento de reflexión racional sobre el problema, y el entorno socioeconómico en que se desarrollaron esos primeros intentos de justificación (economías basadas en la esclavitud, el impacto que significó la aparición de la moneda, a partir de lo cual la forma más corriente de préstamo pasó a ser el que tenía por objeto el *dinero*, etc.) no facilitó la búsqueda de explicaciones que trascendieran dicho entorno sociocultural. Pero aun cuando no era posible encontrar una explicación satisfactoria al fenómeno del *interés*, no por ello los pueblos dejaban de incluirlo en sus contratos, cada vez que debían recurrir al crédito.

La cristianización de Europa, en el marco de la crisis económica que iba produciendo la declinación del Imperio Romano, reactualizó el problema de la búsqueda de una justificación de los intereses. Y, ante la no aparición de dicha justificación, la consecuencia fue la declaración, por parte de la Iglesia Romana, de que la práctica del cobro de intereses era un pecado y de que su prohibición debía extenderse a la legislación civil.

Pero las condiciones de vida en Europa tuvieron un nuevo giro cuando se crearon las condiciones para un renacimiento de la vida urbana. Ello se produjo luego de la reducción del clima de inseguridad y violencia que se había creado con los movimientos migratorios conocidos como “invasiones bárbaras”, que dio paso al asentamiento de tales pueblos en los lugares donde habrían de formarse las actuales naciones europeas. En estas nuevas ciudades habrá de renacer el comercio y, con

* [Bibliografía recomendada.](#)

ello, el uso del crédito. Es aquí, entonces, donde se producirán dos fenómenos aparentemente contradictorios. Por un lado, la creación, por parte de los comerciantes, de ingeniosos mecanismos para enmascarar la práctica del cobro de intereses y, por otro, la preocupación de la Iglesia por perseguir esta institución y expandir sus prohibiciones (de manera no siempre pareja) a estas prácticas sustitutivas.

En este contexto se crean condiciones que siguen ejerciendo influencia en la actual estructura de los contratos que permiten la circulación del crédito, no obstante la posterior legitimación de la institución de los intereses, aun por parte de la Iglesia Católica. Y, no obstante el interés que ello tiene para el conocimiento y comprensión de un fenómeno tan importante como la circulación del crédito, las fuentes que permiten tal acercamiento de nuestra parte no son de fácil acceso ni son suficientemente conocidas en nuestro medio.

Este trabajo intentará replantear la importancia de este fenómeno histórico y, en lo posible, ayudar a ampliar su comprensión.

§ 2. La estructura de los contratos de crédito. Remisión

Al lector interesado en el problema de la forma en que la historia del problema de los intereses afectó la estructura de los contratos de crédito se le sugiere recurrir a un trabajo del autor¹.

Capítulo Primero LA ANTIGÜEDAD

§ 3. El Código de Hammurabi (Babilonia)

Este Código, del siglo XVIII a.C., corresponde a la civilización babilonia, que se desarrolló en Mesopotamia aproximadamente entre el 2000 a.C. y 1600 a.C. Babilonia fue, probablemente, la primera gran metrópoli de la humanidad. Y Hammurabi fue el gobernante que dio la legislación que lleva su nombre. Está escrita sobre una gran piedra negra que hoy se exhibe en el Museo del Louvre. En dicha piedra se ve la ilustración del dios Samash, dios del Sol y la justicia, entregando las leyes al rey Hammurabi.

Esta legislación no prohibió el interés. Se acostumbraba entre los babilonios a realizar préstamos de cosas tales como cereales, sésamo, dátiles, aceite, lana, ladrillos y plata, o de bienes con aptitud cancelatoria de obligaciones (p.ej., ciertos metales). Estos préstamos los realizaban los mercaderes (*damqarum* o *tamkarum*) o los templos, que cumplían funciones de intermediarios financieros. Los préstamos podían ser gratuitos u onerosos². Para los casos en que el préstamo llevaba intereses, la

¹ Bacigalup Vértiz, Mario G., *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*, Bs. As., Astrea.

² Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982, p. 63 y 64.

propia ley establecía su límite, así como el del precio de la retribución del médico, del veterinario, del albañil y del barquero.

En efecto, el Código de Hammurabi, en su párr. 88, establecía lo siguiente.

“Si un mercader ha prestado grano o plata con interés, recibirá por cada *gur* [unidad de capacidad equivalente a 120 litros] de grano cien *qa* [equivalentes a 40 litros, lo que hace un tercio del capital prestado] de grano como interés. Si presta plata con interés, por cada *siclo* [unidad de peso equivalente a poco más de 8 gr.] de plata recibirá un sexto de siclo y seis *she* [medida de peso equivalente a unos 47 mg, lo que hacía un tercio y un quinto] como interés”³.

Pero el concepto de interés tenía entre los babilonios una acepción más amplia que entre nosotros. Ellos no distinguían el “interés” de la “ganancia”. La palabra *siptu* designaba entre ellos el producto o acrecimiento del capital, sin distinguir según la naturaleza del capital prestado⁴.

§ 4. Leyes de Manú (India)

Esta antigua legislación hindú, según algunos, data del siglo XIII a.C. Corresponde a la influencia indoeuropea, esto es, a la llamada influencia “védica” en dicha cultura⁵.

Tampoco en esta legislación se encuentra una prohibición del préstamo a interés, sino que, por el contrario, lo reglamenta.

“El que prestó dinero, si tiene una prenda, debe recibir además de su capital, el interés fijado por Vasishta; es decir, la octogésima parte de ciento por más o uno y cuarto...

Si no tiene prenda, tome 2% al mes, recordando el deber de las gentes de bien; pues tomando 2% no es culpable de ganancias ilícitas”⁶.

La reglamentación también tiene en cuenta la clase social a la que pertenece el prestamista (habida cuenta del sistema de castas que imperó en la cultura hindú), a los fines de determinar la tasa máxima de interés: 2% mensual un bracmán, 3% un chatria, 4% un vaisya, y 5% un sudra⁷.

Otras limitaciones a la tasa de interés surgían de la siguiente disposición.

“El interés de una suma prestada, recibido de una sola vez y no por mes o por día, no debe sobrepasar al doble de la deuda; es decir, no debe ascender a una suma

³ Lara Peinado, *Código de Hammurabi*, p. 100 y 194, notas 262 a 266.

⁴ Cuq, Eduard, *Etude sur le droit Babylonien, les lois assyriennes et les lois hittites*, p. 245 y 248, citado por Cardahi, Choucri, *Le prêt a interet e l'usure au regarde des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, juill.-sep. 1955, p. 502.

⁵ Loiseleur Deslongchamps, A., *Leyes de Manú*, tr. castellana V. García Calderón, París, Garnier Hermanos, prefacio a la edición francesa, p. VII a IX.

⁶ Loiseleur Deslongchamps, *Leyes de Manú*, n° 140 y 141, p. 247.

⁷ Loiseleur Deslongchamps, *Leyes de Manú*, n° 142, p. 247; comp. con el criterio similar que utiliza la Constitución de Justiniano del 528, reproducida en el *Código*, Libro IV, Tít. XXXII, De los intereses, Ley 26, art. 1, en cuanto toma la profesión de las personas, o la actividad a la que dedicarán las sumas prestadas, para determinar la tasa máxima de interés (ver infra § 13).

mayor que el capital que se reembolsa al mismo tiempo; y tratándose del grano, de los frutos, de la lana o de la crin, de las bestias de carga, prestados para ser pagados en objetos del mismo valor, el interés debe cuando más elevarse hasta quintuplicar la deuda”⁸.

Una disposición que llama la atención, habida cuenta del disfavor con el que se considera que fue tratado el interés en la Antigüedad, es la que sigue.

“Cuando un hombre perfectamente al corriente de las travesías marítimas y de los viajes por tierra y que sabe proporcionar el beneficio a las distancias de los lugares y el tiempo, fijan un interés dado por el transporte de determinados objetos, esta decisión tiene fuerza de ley con relación al objeto determinado”⁹.

§ 5. Los hebreos

En el pueblo hebreo aparece el antecedente más antiguo en cuanto a la prohibición del préstamo a interés, aun cuando existen discrepancias respecto del alcance de dicha prohibición.

“Si prestáis dinero a alguno de mi pueblo, al pobre, vecino tuyo, no serás usurero con él, exigiéndole intereses” (Éxodo, 22, 24).

El citado texto corresponde a un período muy antiguo de la historia del pueblo hebreo¹⁰.

En otros libros de la Biblia se lee lo siguiente.

“Si un hermano tuyo hubiere contraído deuda contigo y no tuviere con qué pagar, lo sostendrás a título de huésped o inquilino de manera que pueda vivir contigo. No le prestarás dinero a interés ni le darás víveres a usura” (Levítico, 25, 25 a 37).

“No exigirás interés alguno de tus hermanos ni por dinero, ni por víveres, ni por ninguna otra cosa que se suele prestar a interés. Puedes exigírselo al extranjero, pero no a tu hermano” (Deuteronomio, 23, 20 y 21).

No obstante ello, algunos entendieron que dicha prohibición no se habría limitado sólo respecto de los extranjeros. Para ello se apoyaron en textos que no se refieren expresamente al problema.

“No maltratarás ni oprimirás al extranjero, porque también vosotros fuisteis extranjeros en tierra de Egipto” (Éxodo, 22, 20)¹¹.

Palabras similares se encuentran en *Éxodo*, 23, 9.

Otros han sostenido que esta prohibición no tenía el carácter de un precepto divino, sino tan sólo de una regla civil, apropiada para un pueblo pequeño, pobre,

⁸ Loiseleur Deslongchamps, *Leyes de Manú*, n° 151, p. 248.

⁹ Loiseleur Deslongchamps, *Leyes de Manú*, n° 151, p. 248.

¹⁰ Se ha sostenido que, de haberse redactado la ley en el período más desarrollado, en que el pueblo judío se había organizado como una monarquía, el interés no se habría prohibido (Johnson, Paul, *A history of the jews*, London, Weinfeld and Nicolson, 1987, tr. castellana A. Leal, *La historia de los judíos*, Bs. As., Javier Vergara Editor, 1991, p. 179).

¹¹ Spota, Alberto G., *El negocio jurídico usurario ante nuestra ley civil*, JA, 1962-VI-75, secc. doctrina; en particular, p. 81.

más agrícola que comerciante, de un corazón duro y avaro, al cual era necesario suavizarle el carácter y fortificarle los vínculos interiores¹².

Sobre el carácter avaro que se le atribuyó al antiguo pueblo judío, ilustra el siguiente pasaje.

“Si hubiera en medio de ti un necesitado, uno de tus hermanos, en una de las ciudades de la tierra que Yavé, tu Dios te da, no seas inhumano ni niegues tu ayuda a ese compatriota necesitado, y le prestarás cuanto le falta” (Deuteronomio, 15, 7 y 8).

Aparecen además en el Antiguo Testamento otras referencias sobre el particular, como, por ejemplo, el salmo de David que enumeran las condiciones para presentarse delante de Dios.

“¿Quién entrará, Yavé, en tu casa, quién morará en tu monte santo? Aquel que anda sin tacha... que... no presta a usura su dinero” (Salmos, 14, 1 a 5).

En similares términos se expresa el profeta Ezequiel.

“Si un hombre es justo y observa derecho y justicia... si no presta con usura ni toma interés... tal hombre es justo y vivirá dice el Señor Yavé” (Ezequiel, 18, 5 a 9).

Pero desde ya que los judíos debieron de hecho recurrir al préstamo a interés, como es de suponer¹³. Diversos pasajes bíblicos dan testimonio de que no se cumplía la ley¹⁴. Como contraposición a ello, se sabe que las autoridades religiosas intentaban ser estrictas en su aplicación. En este sentido, los dictámenes talmúdicos¹⁵ muestran la preocupación por prohibir toda forma encubierta de cobro de intereses¹⁶.

¹² Tal es la opinión de los primeros defensores de la permisión del interés, como el caso de Saumaise y Noodt, citados por Troplong, Raimundo T., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, Du prêt*, Paris, Charles Hingray, 1845, p. 244 y 245. Comp. Weber, Max, *Die protestantische ethik und der geist des kapitalismus*, 1905 –2ª ed., 1920; tr. castellana L. Legaz Lacambra, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Madrid, Sarpe, 1984– p. 65 y 66, quien destaca que la diferencia entre lo que él llama el “espíritu del capitalismo” moderno y la actitud “precapitalista” de tipo tradicional, es el hecho que en todas las épocas se registran casos en que se permitió el comercio con razas extrañas. Pero en estos casos la “moral exterior” se diferenciaba de la que regía entre hermanos. Por el contrario, cuando se impuso el “espíritu del capitalismo”, “no se siguió una valoración ética de esta novedad, sino que más bien se la toleró prácticamente, considerándosela o como algo indiferente desde el punto de vista ético o como cosa reprobable, aun cuando inevitable, por desgracia en la práctica”.

Modernamente Paul Johnson ha sostenido, dentro de esta línea de pensamiento, que: “los judíos soportaban la carga de una ley religiosa que les prohibía prestar con interés entre ellos, pero lo permitía con los extranjeros. Al parecer, la cláusula estaba destinada a proteger y mantener unida a una comunidad pobre cuya meta principal era la supervivencia colectiva. Por lo tanto, el préstamo correspondía al ámbito de la filantropía; pero uno no estaba obligado a ser caritativo hacia aquellos a quienes no conocía o no le importaba” (*La historia de los judíos*, p. 179).

¹³ Johnson, *La historia de los judíos*, p. 179.

¹⁴ Verbigracia, *Samuel*, I, 22, 2; *Reyes*, II, 4, 1; *Isaías*, 50, 1; *Ezequiel*, 22, 12; *Nehemías*, 5, 1 a 13.

¹⁵ *Talmud* significa “estudio” o “aprendizaje”. Constituyen comentarios de la *Mishná*, que consistían en determinaciones de la teoría legal a la luz de casos reales, realizados por eruditos, cuya compilación concluyó entre los siglos IV y V d.C. A su vez, la *Mishná*, que significa “repetición” o “estudio”, constituye la recopilación, en una etapa anterior al Talmud (siglo II d.C.), de estudios transmitidos primero oralmente, acumulados durante siglos, sobre los libros sagrados (el *Pentateuco* o *Torah*, y la restante ley escrita judía). Conf. Johnson, *La historia de los judíos*, p. 97, 157 y 158.

¹⁶ Johnson, *La historia de los judíos*, p. 179.

§ 6. Grecia

La historia de la Grecia antigua suele dividirse en los siguientes períodos: a) *minoico*, del 3000 a.C. al 1500 a.C., aproximadamente; b) *micénico*, entre el 1500 a.C. y el 1200 a.C.; c) la llamada *edad oscura*, entre el 1200 a.C. y el 800 a.C.; d) la *edad arcaica*, entre el 800 a.C. y el 490 a.C.; e) la época *clásica*, entre el 490 a.C. y el 323 a.C., y f) la época *helenística*, entre el 323 a.C. y el 31 a.C.¹⁷.

El derecho griego, hasta la época *arcaica*, había sido administrado por el soberano (*wanax*, en el período micénico; el *basileus*, durante la edad oscura) de manera oral y sobre la base de criterios de tradición. Sólo empieza a pasar a la forma escrita en el período arcaico. Se conoce poco del proceso de tránsito de una forma a la otra. Asimismo, son pocos los textos legales que se conservan de la antigüedad griega¹⁸. Pero la influencia griega en el derecho occidental moderno es de suma importancia, en lo que hace a la elaboración de los conceptos de justicia, Estado de

¹⁷ Langer, William L., *An encyclopedia of world history*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1940 (tr. castellana de la 5ª ed., de 1970, J. Faci Lacasta y otros, *Enciclopedia de la historia universal*, Madrid, Alianza, 1980), vol. 1, p. 81 a 115 y 124 a 138.

El período *minoico* tuvo como epicentro a la isla de Creta (los palacios de Knosos, Festos, etc.), el sistema de escritura era el “lineal A”, aún no traducido.

El período *micénico* tuvo su centro de gravitación en Micenas (las ruinas descubiertas por H. Schliemann; los llamados tesoros de Atreo y la máscara de Agamenón, etc.), la escritura de este período fue la llamada “lineal B”, traducida por Michael Ventris. Fue la época en que tuvo lugar la guerra de Troya.

La llamada *edad oscura* se inició a partir de la caída de los palacios micénicos, durante la que se habrían producido las invasiones dorias y no se registran documentos escritos (fue la época de transmisión oral de las hazañas de los héroes del período micénico, a través de rapsodas llamados aedas).

La *edad arcaica* fue el período durante el cual empezaron a darse las condiciones de formación de las *poleis*, se da un surgimiento de la actividad económica, que acarrea problemas entre la antigua nobleza aristocrática y los plebeyos que prosperaron económicamente, se adopta el alfabeto fenicio adaptado al griego y se vuelca a la forma escrita la tradición oral de la guerra de Troya (Homero), comienza la reflexión sobre los problemas del cosmos, lo que se considera el nacimiento de la filosofía (filósofos presocráticos).

Para la época *clásica*, los hechos que se toman como hitos de principio y final son por un lado las batallas de Maratón y de Salamina, en las que los griegos rechazan la invasión persa, y por otro la muerte de Alejandro Magno. Es la época de esplendor de Atenas y del máximo desarrollo de la polis griega; durante este período –conocido como el “siglo de Pericles”, que gobernó en Atenas buena parte de él– se produce el gran desarrollo de las artes, la arquitectura (la construcción del Partenón), cambia el objeto de la reflexión de los filósofos (del cosmos del período anterior se pasa a los problemas del hombre –los sofistas y Sócrates–) y la disciplina alcanza el punto más alto en la historia de Grecia con Platón y Aristóteles.

Para la época *helenística* el hito de inicio es la muerte de Alejandro Magno y el del final la batalla de Actio, en que el ejército romano de Augusto derrota a las fuerzas de Marco Antonio y Cleopatra, y desplazan en el Mediterráneo la influencia helénica hacia Roma. Es la época de la desaparición de la polis, el centro cultural de importancia se trasladó de Atenas a Alejandría (la gran biblioteca), y aparecen las escuelas filosóficas epicúreas, cínicas y estoicas, para dar satisfacción a las necesidades espirituales de hombres para quienes el centro de referencia de sus dioses, sus leyes y su cultura (la polis) había desaparecido.

¹⁸ Jaeger, *Paideia*, p. 106, y *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, tr. A. Truyo y Serra, “Revista de Estudios Políticos”, 1953, n° 67.

derecho, la distinción entre derecho positivo y derecho natural, el concepto de responsabilidad, etc., en tanto que luego fueron adoptados por los romanos¹⁹.

En razón de lo expuesto, antes de empezar con el análisis del aporte de los antiguos griegos al tratamiento legal del interés y la usura, habremos de pasar una detallada revista a la evolución del concepto de *justicia* en esta cultura, para luego ver cómo se relaciona en ella este desarrollo con el problema de los intereses.

En los documentos griegos más antiguos (volcados a la forma escrita en el siglo VIII a.C., pero que relatan hechos del siglo XII a.C.), como la *Ilíada* (XV, 87 y 93; XX, 4) y la *Odisea* (II, 68) la palabra para expresar la noción de “justicia” era *Themis*. De acuerdo con la visión religiosa de este pueblo, según la cual la creación del mundo no es obra *ex nihilo* (de la nada) de ninguna divinidad extraña a ese mundo (como es el caso de la tradición judía y sus derivadas: la cristiana y la islámica), sino que los dioses eran potencias o fuerzas operantes en todos los órdenes de lo que para los modernos es la “naturaleza” y lo social. En este sentido, *Themis* era una diosa (personificada), pero también llegaría a ser una de las formas de lo que hoy llamamos *justicia*. Sin embargo, el papel de *Themis* en aquellas fuentes era secundario e incidental, lo que resulta demostrativo de la poca importancia que ella tenía en la sociedad micénica, donde la justicia se impartía oralmente por parte de los reyes y señores nobles a súbditos que desconocían y no podían prever los contenidos de tales soluciones. *Themis* era *justicia* en sentido de autoridad impuesta a los súbditos.

En Hesíodo –autor del siglo VII a.C., aproximadamente, perteneciente no ya al mundo de la nobleza sino al campesinado de Beocia–, al lado de *Themis* aparece *Dike*. Encontramos referencias a *Dike* en las dos obras de este autor que han subsistido íntegras: la *Teogonía* y *Los trabajos y los días*. En Hesíodo encontraremos un reflejo del estado de cosas propio del período antes denominado como *arcaico*.

La *Teogonía* es una cosmogonía (intento de racionalización) que presenta las genealogías de los dioses, tomando a este efecto parte del “fondo colectivo” ya existente en la *Ilíada* y la *Odisea*. En esta explicación, el garante del orden del mundo, luego de diversas peripecias que siguieron a las primeras generaciones de dioses, es Zeus. De los diversos matrimonios de Zeus, en uno con *Themis* (la ya citada antigua expresión de la justicia en la *Ilíada* y la *Odisea*) nació *Dike*, que asume ahora el rol relativo a la justicia, con un matiz particular.

En *Los trabajos y los días*, Hesíodo narra la historia de un pleito que mantuvo con su hermano Perses, relativo a la división de la herencia del padre de ambos, con motivo de que Perses se había apropiado de una parte mayor que la que le correspondía. Como consecuencia de ello, Hesíodo le da una serie de consejos a su hermano sobre la conveniencia de no canalizar el natural deseo de progreso económico mediante la generación de pleitos injustos, sino por medio del trabajo. En el medio de ese relato aparece un significado específico y nuevo de *dike*. Este término es usado en este texto relacionado siempre a contextos jurídico-procesales. Se utiliza para designar las resoluciones de los *basileus* (los reyes o nobles) que dirimen conflictos sobre la base de normas no escritas que sólo ellos conocen, a quienes califica

¹⁹ Siperman, Arnoldo, *La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad*, Bs. As., Biblos, 2008, p. 43 y siguientes.

como “los comedores de regalos”. De ello se infiere que era costumbre hacer regalos a estos funcionarios. Hesíodo sugiere que su hermano ha recurrido a este recurso de los “regalos” para inclinar la decisión de los *basileus* a su favor, pero no hay motivos para suponer que siempre hubiera una nota de corrupción en estas prácticas. Así, las *dikai* (plural de *dike*) de los *basileus* pueden ser “torcidas” o “rectas”. De esta caracterización de *dike* como decisión de un funcionario humano, que de hecho puede ser recta o no, pasa Hesíodo a lo que, según nuestra perspectiva, era una “personificación” de la noción de *dike* (pero que en la visión de los antiguos griegos era natural, como se dijo)²⁰. En efecto, nuestro autor advierte a los reyes que el modo en que ejerzan sus funciones decisorias determinará la prosperidad o la desgracia de las ciudades por ellos gobernadas, pues Zeus les señala la *dike*, cuando no la cumplen, con calamidades.

“¡Oh reyes! Tened en cuenta también vosotros esta justicia; pues de cerca metidos entre los hombres, los inmortales vigilan a cuantos con torcidos dictámenes se devoran entre sí, sin cuidarse de la venganza divina.

Treinta mil son los inmortales puestos por Zeus sobre la tierra fecunda como sus guardianes de los hombres mortales; éstos vigilan las sentencias y las malas acciones, yendo y viniendo, envueltos en niebla, por todos los rincones de la tierra.

Y he aquí que existe una virgen, *Dike*, hija de Zeus, digna y respetable para los dioses que habitan el Olimpo; y siempre que alguien la ultraja injuriándola arbitrariamente, sentándose al punto junto a su padre Zeus Cronión, proclama a voces el propósito de los hombres injustos para que el pueblo pague la loca presunción de los reyes que, tramando mezquindades, desvían en mal sentido sus veredictos con retorcidos parlamentos. Teniendo presente esto, ¡reyes!, enderezad vuestros discursos, ¡devoradores de regalos!, y olvidaos de una vez por todas de torcidos dictámenes. El hombre que trama males para otro, trama su propio mal; y un plan malvado perjudica más al que lo proyectó.

El ojo de Zeus que todo lo ve y todo lo entiende, puede también, si quiere, fijarse ahora en esto, sin que se le oculte qué tipo de justicia es la que la ciudad encierra entre sus muros” (versos 249 a 270).

Así es como con el tiempo se fue formando un concepto de *dike* referido a cuestiones de la justicia y los procedimientos, según el cual se llegó a decir que las partes “dan” y “toman” *dike*. El culpable da *dike* (indemnización, compensación), el perjudicado (cuyo derecho es restablecido en un juicio) toma *dike*. En otras palabras, *dike* viene a ser algo así como dar a cada uno lo que le es debido²¹ (frase que nos es familiar, por Ulpiano, *Digesto*, 1, 1, 10).

El segundo hito en el desarrollo del concepto de *justicia* aparece en Solón, como parte de los conflictos propios de la edad arcaica, que dieron lugar a la formación de la *polis* y del “Estado de derecho”. Solón fue un poeta y legislador ateniense que vivió en el siglo VI a.C., que constituye un aporte a la cuestión que nos interesa en dos aspectos: en cuanto a la evolución de la idea de justicia y en cuanto a la aplicación de esa idea a la legislación que estableció en Atenas con relación al problema del interés.

²⁰ Jaeger, *Paideia*, p. 71 y ss.; Poratti, Armando, *Dike y conflicto*, en “El pensamiento antiguo y su sombra”, Bs. As., Eudeba, 2000, p. 29 a 33.

²¹ Jaeger, *Paideia*, p. 106.

Para adentrarnos en la comprensión de la concepción de Solón acerca del problema de la justicia, es necesario recordar los cambios que se produjeron en Grecia en el paso del período denominado “edad oscura” al llamado período “arcaico” (ver nota 17). El desarrollo de una economía comercial e industrial, el hecho de retomar la navegación en el mar, la adaptación del alfabeto fenicio que permite la reinserción en la cultura escrita, la incorporación de la moneda hacia el siglo VII a.C., proveniente posiblemente de Lidia, la codificación del derecho (generalmente por un legislador, funcionario profano y “público”), el cambio del régimen de primogenitura a uno de división del patrimonio hereditario entre los herederos, fueron todos cambios que dieron lugar a la formación de las *poleis*²².

Entre todos esos cambios sociales, la introducción de la moneda tuvo un particular efecto. Creó las condiciones para un cambio, en la medida de las posibilidades individuales respecto de la acumulación de riqueza. De la lectura de Hesíodo se puede inferir que el crecimiento económico en las sociedades campesinas de su época podía dar lugar a que una persona llegara a adquirir la tierra correspondiente a la unidad de producción de otra. Una vez introducida la moneda, los terratenientes pueden acumular riquezas mucho más allá del límite propio de la economía agraria. En este contexto aparece la necesidad de Solón de recurrir a la *dike* para restituir el equilibrio en la Atenas de su tiempo.

Veamos la concepción de Solón acerca de *dike* en su elegía a las Musas. Aquí Solón comienza pidiéndoles obtener de ellas los valores aristocráticos de felicidad material y honra. Pero con relación a la riqueza, hace una importante aclaración.

“La riqueza que den los hombres acompaña al hombre de modo estable desde lo más hondo de la base hasta la cima, pero aquella que los hombres persiguen bajo abuso, de acuerdo a la decencia no llega, sino obedeciendo a actos injustos no pretendiéndolo se hace conveniente, y rápidamente se inmiscuye la *ate* [ceguedad de espíritu], su origen nace a partir de algo pequeño como el del fuego, de poca importancia al principio, pero tiene un triste final, porque no duran mucho entre los mortales las obras del abuso, sino que Zeus avizora el fin de todas las cosas, y de repente tal como a las nubes rápidamente disipa el viento primaveral, el cual agitando el fondo del estéril mar de muchas olas y en tierra productora de trigo devastando los hermosos cultivos va hasta el asiento de los dioses al alto cielo, y permite ver de nuevo al aire puro, y resplandece la hermosa fuerza del sol sobre la tierra fecunda y de las nubes ya no es posible ver ninguna, de esta misma naturaleza es el castigo de Zeus, y no se irrita tan agudamente por cada cosa como el hombre mortal, jamás se ha olvidado por completo de aquel que un corazón culpable tuviere, y de todos modos al final lo descubre,

²² Fustel de Coulanges, *La ciudad antigua: Estudio sobre el culto, el derecho, las instituciones de Grecia y Roma*, Madrid, Daniel Jorro Editor, 1920, p. 428 a 430; Austin, Michel - Vidal-Naquet, Pierre, *Economies et sociétés en Grèce ancienne*, Paris, Armand Colin, 1972 (tr. castellana T. Lozoya, *Economía y sociedad en la antigua Grecia*, Barcelona - Bs. As., Paidós, 1986), p. 67 y ss.; Poratti, *Dike y conflicto*, en “El pensamiento antiguo y su sombra”, p. 34 a 36.

un delito castiga inmediatamente, otro después, y aquellos mismos que huyen la *moira* [destino, 'parte' que a uno le toca en la vida, de lo cual ni los dioses escapan] de los dioses que va sobre ellos no los encuentra, pero de todos modos va de nuevo, y los inocentes los actos pagan o los hijos de éstos o bien la familia que vendrá²³.

En la distinción entre la riqueza dada por los dioses y la obtenida injustamente, se encuentra una reminiscencia de los consejos de Hesíodo a su hermano Perses antes referida. También recuerda a Hesíodo la referencia al castigo de Zeus, aunque el acento en cuanto a la injusticia que éste castiga, es respecto del ansia de riquezas. Pero ahora, respecto del castigo de las acciones injustas, se observa un comienzo de cuestionamiento sobre la legitimidad moral del castigo que, por haber sido rehuido por los autores de los hechos injustos, termina recayendo más tarde sobre los inocentes, o los hijos, o la familia que vendrá (versos 25 a 32). Este cuestionamiento será retomado más tarde por los trágicos griegos del siglo V a.C. Pero aquí, en Solón, este castigo de los inocentes es todavía una garantía del orden de la totalidad²⁴.

Con relación al problema de la riqueza, agrega más adelante, en el mismo poema lo siguiente.

“De la riqueza no hay término fijado para los hombres
pues los que ahora entre nosotros tienen mayores medios de vida
se esfuerzan doblemente, ¿quién podría saciar a todos?
Ganancias a los mortales dieron los inmortales,
y la *ate* a partir de ellas mismas se manifiesta, a la que cuando Zeus
envía para castigar, cada uno a su tiempo la tiene”.

Se refiere al problema de la falta de límites del deseo de riqueza, que va a considerar en otro lugar, como la causa de los desequilibrios sociales que castigaron a Atenas de su tiempo.

Sobre la descripción de los problemas sociales que lo llevaron a tener que intervenir con posterioridad, ya como legislador, se conserva su poema conocido como *Eunomía*.

“Pero los propios ciudadanos destruir la gran ciudad
con sus insensateces quieren, por las riquezas seducidos,
y la injusta manera de pensar de los conductores del pueblo,
para quienes está dispuesto que por su gran soberbia muchos sufrimientos
padezcan, pues no saben contener la saciedad
ni ordenar los placeres en la tranquilidad del festín cotidiano...
y se enriquecen seducidos por obras injustas...
ni de las propiedades sagradas y no teniendo ninguna
consideración por las públicas roban por saqueo unos de un lado, otros de otro
ni se preocupan por los sagrados fundamentos de la justicia,

²³ Fragmento 1 en la organización de Diehl, en García C., Héctor, *Dyke y Ubris en contrapunto en la poética de Solón*, “Revista Analecta”, año I, n° 1, www.uvm.cl/educacion/publicaciones/analecta/analecta-1-index.htm.

²⁴ Poratti, *Dike y conflicto*, en “El pensamiento antiguo y su sombra”, p. 36; García C., *Dyke y Ubris en contrapunto en la poética de Solón*, “Revista Analecta”, año I, n° 1, www.uvm.cl/educacion/publicaciones/analecta/analecta-1-index.htm.

la cual callada conoce las cosas presentes y las pasadas,
y con el tiempo de todas formas llega para vengarse...
Así una desgracia social llega hasta la casa de cada uno,
y las puertas del patio no pueden retenerla aun más,
por encima del elevado cerco atraviesa de un salto, y encuentra de todos modos
aunque la persona huyendo esté en el fondo del tálamo.
Estas cosas enseñar a los atenienses mi espíritu me ordena,
que los males más grandes *dysonomía* entrega,
en cambio, la *eunomía*, bien ordenada y ajustada, todo lo clarifica,
y con frecuencia a los injustos pone cadenas,
las cosas ásperas suaviza, pone fin a la saciedad, el abuso reduce,
diseca los brotes que nacen de la *ate*,
endereza las sentencias torcidas, y las acciones soberbias
apacigua, pone fin a las acciones de la discordia,
pone fin al rencor de la terrible rivalidad, y dependen de ella
todas las cosas para los hombre ajustadas y discretas²⁵.

Entre los castigos que, según Hesíodo, imponía la divinidad a la ciudad injusta, y las consecuencias que ve Solón, se puede establecer una diferencia: los castigos que advertía Hesíodo estaban más en el orden de la naturaleza (tormentas, inundaciones, malas cosechas, etc.); para Solón, más en el orden de la vida social (v.gr., inquietud política, lucha de partidos, guerra civil). Y, a su vez, los bienes con que se favorece a la ciudad justa son la concordia, la paz, la prosperidad (también en el orden de lo social). Se puede ver, en la concepción solónica de justicia, cómo las relaciones de causa a efecto entre los fenómenos sociales son un reflejo de la causalidad de los fenómenos cósmicos que, en tiempos de Solón habían descubierto los filósofos jónicos de la naturaleza²⁶.

En cuanto a los conflictos sociales producidos en la Atenas de Solón, se conserva otro relato escrito unos cientos de años después, en prosa, debido a Aristóteles, quien además relata acerca de la legislación sobre el *préstamo a interés* que estableció el citado Solón.

“Más tarde sobrevino discordia entre los nobles y la multitud durante mucho tiempo. Pues su constitución era en todo oligárquica, y además eran esclavos de los ricos los pobres, ellos mismos y sus hijos y mujeres. Y eran llamados clientes y ‘sextarios’, pues por esta renta de la sexta parte cultivaban las tierras de los ricos. Toda la tierra estaba repartida entre pocos. Y si no pagaban la renta eran embargables ellos y sus hijos. Y los préstamos, todos los tomaban respondiendo con sus personas hasta el tiempo de Solón, pues éste se convirtió el primero en jefe en el pueblo. Era ciertamente el más duro y más amargo para el pueblo, entre los muchos males del régimen, la esclavitud; es más, como consecuencia de ésta, sufrían también por los restantes, pues, podemos decir, estaban desposeídos de todo...

Y como muchos eran siervos de los pocos, se levantó el pueblo contra los nobles. Y como fuera la discordia violenta y durase mucho tiempo la oposición entre unos

²⁵ Fragmento 3 en la organización de Diehl, en García C., *Dyke y Ubris en contrapunto en la poética de Solón*, “Revista Analecta”, año I, n° 1, www.uvm.cl/educacion/publicaciones/analecta/analecta-1-index.htm.

²⁶ Jaeger, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, “Revista de Estudios Políticos”, n° 67, p. 24.

y otros, escogieron, de común acuerdo como árbitro y arconte a Solón, y le encomendaron la constitución a él...

Colocado, pues, Solón al frente de los negocios, libertó al pueblo para el presente y para el futuro con la prohibición de los préstamos sobre la persona, y puso leyes e hizo una cancelación de las deudas privadas y públicas, que llaman 'descarga', pues fue como si se hubieran quitado de encima un peso"²⁷.

Acerca del alcance de las medidas de Solón en lo relativo al préstamo a interés, tenemos otro testimonio de la Antigüedad, en Plutarco (h. 46-h.119 d.C.).

"Lo que los modernos han dicho de los atenienses, que lo que había en las cosas de desagradable lo encubrían con nombres lisonjeros y humanos, atenuándolo urbanamente... fue, según parece, maña de que usó Solón el primero, al llamar alivio de carga a la abolición de los créditos. Éste fue su primer acto de gobierno, disponiendo que los créditos existentes se anulaban, y que en adelante nadie pudiese prestar sobre las personas. Con todo, algunos, y entre ellos Androtión²⁸, han escrito que no fue la extinción de los créditos el alivio con que se recrearon los pobres, sino sólo la reducción de las usuras, y que a este acto de humanidad, justamente con el aumento de las medidas y del valor de la moneda que también se hizo, se le dio aquel nombre de *seisakhtheia*, o alivio de carga... pero los más afirman que la *seisakhtheia* fue verdadera anulación de contratos, con los que guardan consonancia los poemas²⁹. Gloríase en ellos Solón de que 'levantó de la tierra hipotecada los mojones fijados por todas partes'; de que 'antes era sierva y ahora era libre'; y de que a los ciudadanos adjudicados por deudas, a unos los había restituido de país extraño, 'no sabiendo ya la lengua ática por el tiempo que habían andado errantes', y 'a otros que en su patria sufrían la indignidad de la esclavitud' los había hecho libres"³⁰.

Pero cualquiera que haya sido el alcance de dicha legislación con relación a las deudas, parecen haberse limitado a las deudas ya contraídas. Ninguna restricción registran tales fuentes, sobre la reglamentación de los nuevos préstamos. De allí que, citando a Saumaise, Troplong sostenga la afirmación de que entre los griegos existía libertad para pactar la cuantía de los intereses³¹.

El otro aspecto digno de mención respecto de la legislación de Solón, con relación al préstamo a interés, es que estas disposiciones (junto con otras de carácter

²⁷ Aristóteles, *Constitución de Atenas*, edición bilingüe y tr. castellana A. Tovar, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1948, p. 47, 53, 55 y 57, www.bibliojuridica.org/libros/2/769/3.pdf. El traductor de Aristóteles formula una aclaración, en los siguientes términos: "Que la *seisacqeia* o 'descarga' fue no una reducción, sino una cancelación total de las deudas garantizadas hipotecariamente es la opinión dominante en los intérpretes modernos; es dudoso que se extendiera a deudas de otra clase. Ya en el siglo IV a.C. era dudoso en qué consistió la descarga de Solón, pues en la política del tiempo la reducción de deudas se consideraba una medida anárquica, inconcebible en Solón; así se oscurece esta disposición con interpretaciones y atenuaciones, y cuando Aristóteles no es más terminante, es que la duda se hallaba en sus fuentes".

²⁸ Político contemporáneo de Demóstenes (h.384-322 a.C.). En el destierro escribió una *Historia del Ática*.

²⁹ Estos fragmentos de los poemas de Solón corresponden al n° 24 de la organización de Diehl, también reproducidos en Aristóteles, *Constitución de Atenas*, p. 69 y 71.

³⁰ Plutarco, *Vidas paralelas*, tr. castellana A. Ranz Romaniillos, Barcelona, Raíz y Rama, 1945, p. 61. En la traducción de F. Montes de Oca, México, Porrúa, 1993, p. 95, la expresión "ciudadanos adjudicados por deudas" es traducida por "ciudadanos obligados por deudas".

³¹ Troplong, *Du prêt*, p. VIII.

político, y otras económico, como las relativas a los pesos y medidas) fueron dadas por escrito, como lo recuerda Aristóteles.

“Estableció una constitución y dispuso otras leyes; dejaron de servirse de las instituciones de Dracón, excepto las referentes al homicidio. Inscribieron las leyes en las columnas giratorias de madera, las colocaron en el Pórtico Regio y juraron todos guardarlas”³².

El paso de la oralidad a la forma escrita de la ley significó un cambio trascendente, puesto que, a partir de ello, ésta adquirió un carácter público. Su conocimiento, que había sido monopolizado por sacerdotes y la clase superior, se abrió al pueblo. Así, con el tiempo, esta ley escrita pasará a denominarse *nomos*³³.

Por cierto que no cabe interpretar que Solón se considerara a sí mismo como un legislador en el sentido moderno, que tuviera la posibilidad de “sancionar” una legislación sobre la base de su criterio personal, sino que el texto que escribió lo hizo en tanto que su contenido se adecuaba a la *dike*. Así transcribe Aristóteles su pensamiento, según el propio Solón lo dejó plasmado en otro poema.

“Leyes lo mismo para el malo que para el bueno
ajustando para cada uno la recta *dike*
escribí”³⁴.

Su legislación entonces, no era una imposición arbitraria, sino la expresión escrita de la *dike*; implicaba el intento de plasmar lo que él consideraba el orden social verdadero, el orden natural y lógico de las cosas³⁵. Es el “juego de las partes en el todo, la lógica que subyace en la discordia”, que se oponía a *hybris* (desmesura), que en el caso implicaba “la parte que se toma como todo”³⁶.

En cuanto a la situación en que quedó Atenas después de las leyes de Solón, Aristóteles relata lo siguiente.

“Habiendo trazado la constitución del modo dicho, dado que se acercaban para molestarle sobre las leyes, ensalzándole unas cosas y consultándole otras, como quería dejar aquellas sin cambio y no hacerse odioso si seguía en la ciudad, se desterró y emprendió un viaje a la vez de comercio y curiosidad a Egipto... A la vez ocurría que muchos de los nobles le eran enemigos por la reducción de deudas, y que ambos bandos habían cambiado de opinión al hallarse con una situación que no era la que esperaban. Pues el pueblo había creído que él lo iba a repartir todo, y los nobles, que iba a volverlo al estado anterior o cambiarlo poco. Solón se había puesto frente a unos y a otros, y (estando en condiciones de apoyarse en unos u otros, como quisiera, y hacerse así tirano), prefirió hacerse odioso a unos y a otros, salvando a la patria y estableciendo las leyes mejores”³⁷.

³² Aristóteles, *Constitución de Atenas*, p. 57.

³³ Fustel de Coulanges, *La ciudad antigua*, p. 428 y 429; Jaeger, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, p. 22.

³⁴ Fragmento 24 de Diehl, en Aristóteles, *Constitución de Atenas*, p. 71.

³⁵ Jaeger, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, p. 24 y 25.

³⁶ Poratti, *Dike y conflicto*, en “El pensamiento antiguo y su sombra”, p. 38.

³⁷ Aristóteles, *Constitución de Atenas*, p. 67.

El propio Solón dejó su impresión acerca de la situación en que quedó frente al pueblo de Atenas, luego de haberle dado sus leyes, en versos que transcribe Aristóteles.

“Al pueblo di tanto honor cuanto le basta,
sin quitarle estimación y sin levantarle;
los que tenían la fuerza y eran sobresalientes en riquezas,
a éstos les protegí para que nada vergonzoso sufrieran.
Y me mantuve levantando fuerte escudo para unos y otros,
y no dejé que ni unos ni otros vencieran injustamente”³⁸.

Como conclusión de la concepción de *justicia* en Solón, aplicada a la legislación sobre el préstamo a interés en el marco de los conflictos sociales de su tiempo, se puede concluir que él sabía que los conflictos que le tocó enfrentar eran raigales, constitutivos de la sociedad misma y por tanto insuprimibles. Por ende, su sabiduría consistió en ver el conflicto como esencial e irrebasable, y a la vez saberlo aprovechar para manejarlo y aplacarlo, haciendo con la ley que los contrarios se equilibren³⁹.

La reflexión filosófica griega durante el siglo VI a.C. continuó por el camino de explorar las consecuencias de lo que se podría llamar la lógica del conflicto de los opuestos, con Anaximandro y Heráclito. La tragedia del siglo V a.C. continuó con la problemática de los conflictos (el conflicto entre *nomos* y *dike* en la *Antígona* de Sófocles es probablemente el más recordado). Pero el pensamiento de los sofistas durante este siglo le dio un giro a la situación. Conocemos dicho pensamiento principalmente a través de sus enemigos, como fue el caso de Platón, que vivió ya en el siglo IV a.C. Durante el siglo V a.C. la antigua visión del aspecto “geométrico” del cosmos, según el cual existía una total compatibilidad entre la naturaleza del universo y el orden legal, empieza a ser sustituida por otra visión de tipo “biológico” –si se quiere–, de una lucha por la vida en la que están empeñadas todas las criaturas. El punto de vista que Calicles y Trasímaco expresan en el *Gorgias* (483 y ss.) y la *República* (338c) de Platón, supone que la ley (*nomos*) es más bien el resultado de una imposición arbitraria volcada sobre la naturaleza humana, que de no encontrar obstáculos elegiría siempre la satisfacción de las necesidades, antes que el cumplimiento de los ideales. Se puso en tela de juicio si la ley (*nomos*) era el reflejo de la naturaleza (*physis*), en el sentido del orden armónico del mundo (la *dike*), o si era una simple convención que cambiaba de ciudad en ciudad, según los resultados de los poderes circunstanciales. La ley se empezó a valorar, en el pensamiento de los sofistas, más bien por la seguridad que aportaba a la convivencia social, que por los ideales que realizara⁴⁰.

El tránsito del siglo V al IV a.C. tuvo como telón de fondo la guerra del Peloponneso, y la derrota de Atenas y su imperio ático. Era el fin del esplendor de la *polis*. Tal fue el contexto en que desarrolló su obra Platón.

“En el siglo V, con la conversión de Esparta y sobre todo de Atenas en superpotencias, vuelve a aparecer en un plano más amplio, un elemento de *hybris* y de hiper-

³⁸ Fragmento 5 de Diehl, en Aristóteles, *Constitución de Atenas*, p. 67.

³⁹ Poratti, *Dike y conflicto*, en “El pensamiento antiguo y su sombra”, p. 38.

⁴⁰ Jaeger, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, p. 36 a 38.

trofia. Esta vez, la guerra agotó al mundo griego. Platón es un nombre (privilegiado) para su quiebra final –para la consciencia de esa quiebra, que el filósofo elabora en el mito de Sócrates–. Por ello su actitud es de una agobiante responsabilidad (no tiene meramente que hacer una carrera política, sino que tiene que salvar a la ciudad). La solución –desesperada– que encontró para la imposible tarea de preservar lo que se destruía, fue tratar de detener el conflicto. Así instauró la metafísica de la identidad. No salvó a una ciudad cuyo mal era terminal, pero (tal vez sin proponérselo), fundó Occidente⁴¹.

La alusión de Poratti a la “metafísica de la identidad” pareciera que hay que entenderla referida al hecho que Platón, para responder a la pregunta sobre qué es la *justicia*, remite a otra pregunta: ¿qué es el bien? (*República*, 505a-506a). Y de su respuesta a esta segunda pregunta (*República*, 511b), se infiere que, para Platón, el bien no era una simple cualidad de la acción humana o del carácter del hombre, sino “el principio supremo del *ser*”⁴². Es claro que esta respuesta remite el problema de la *justicia* al terreno de la metafísica.

En efecto, la reflexión de Platón sobre la cuestión aparece desarrollada en el Libro VI de la *República*, en el que discute los requisitos que deberá tener el gobernante-filósofo de la ciudad ideal. Dentro de tales requisitos, explica el entrenamiento en la *dialéctica*⁴³. Esta expresión tenía en Platón al menos dos acepciones. La que aquí nos interesa es el mecanismo de ascenso de lo sensible a lo inteligible, entendida esta expresión en el sentido de captación directa de ciertas realidades, por medio del intelecto. Y esto nos lleva, a su vez, a la “teoría de las ideas” de Platón. Y a partir de la interpretación que Aristóteles dio a la teoría de las ideas de Platón, esta referencia tiende a entenderse como dirigida a un mundo ideal de “arquetipos”. Esta comprensión es afín a una idea abstracta de *justicia*, que parece desentenderse de los problemas del “aquí y ahora”, y que se aleja de su entendimiento como instrumento para la solución de conflictos concretos. Lo expuesto no quiere decir que Platón no haya tenido un programa para la realización de la justicia, basada en la *paideia* (educación de los ciudadanos)⁴⁴. Pero no cabe duda de que el legado de Platón ha tenido que ver con un patrón de *justicia* “estático”, opuesto al “dinámico” o “problemático” desarrollado en los primeros momentos de formación de la *polis* en el período “arcaico” de la cultura griega.

Resta ahora referirnos a cómo enfrentaron los antiguos griegos el problema de los intereses, en los tiempos posteriores a Solón. Ya hemos dicho que conservamos pocos textos legales de la Antigüedad griega (nota 17). No obstante ello, por lo que podemos reconstruir, los antiguos griegos –a diferencia de los judíos– fueron comunicativos, viajeros y comerciantes; marinos intrépidos, especuladores hábiles y astutos; tenían más inclinación por los negocios y la navegación que por la agricultura. Por lo tanto, no tuvieron razones para establecer prohibiciones para la práctica de los intereses. Y, por lo que sabemos de la legislación de Solón, salvo el “alivio” que ésta trajo a los deudores hipotecarios, esta práctica estaba permitida. Así es que la tasa de interés dependía de la abundancia de circulante, y de la mayor o menor solvencia del tomador del préstamo, entre otros factores. En ocasiones, alcanzaba ni-

⁴¹ Poratti, *Dike y conflicto*, en “El pensamiento antiguo y su sombra”, p. 40 y 41.

⁴² Jaeger, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, p. 38.

⁴³ Ver Bacigalup Vértiz, *El papel de los conceptos en la teoría jurídica*, § 2.

⁴⁴ Jaeger, *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, p. 39 y 40.

veles elevados. En Atenas, la forma más común de realización del préstamo a interés era la vinculada a las operaciones marítimas⁴⁵. Los pocos documentos que se conservan confirman estas apreciaciones⁴⁶.

En contraste con el tratamiento dado al tema por las leyes civiles, y la activa práctica comercial del préstamo a interés, cabe mencionar la actitud de los filósofos y pensadores griegos, a lo que luego se hará referencia (§ 8).

§ 7. Roma

Los antiguos romanos, hasta las guerras púnicas, no practicaron otra forma de préstamo a interés que las llamadas “usuras terrestres”, puesto que no realizaban el comercio sino con sus rivales⁴⁷.

Los ciudadanos romanos desdeñaban el comercio y las artesanías manuales (estas tareas estaban a cargo de libertos). Sólo apreciaban la agricultura. Por su parte, los plebeyos –durante los tiempos de paz– tenían a su cargo las tareas agrícolas, bajo la forma de pequeños propietarios rurales, o como arrendatarios o colonos de los ciudadanos ricos. Pero durante los períodos de guerra tenían una pesada obligación de servicio militar que los obligaba a desatender sus tareas habituales. Esta situación, sumada a los desastres propios de la guerra, cuando sus territorios eran invadidos por el enemigo, los hacía recurrir al préstamo de dinero que solicitaban a los patricios –depositarios de la riqueza territorial y monetaria– con la esperanza de poder obtener los medios para restituirlo con la próxima victoria militar⁴⁸.

Así las cosas, los patricios asumieron naturalmente el papel de prestamistas de los plebeyos, y tuvieron un trato duro con ellos. Dice Troplong que mientras la aristocracia feudal fue vana y orgullosa, pero liberal con las clases inferiores, la romana recelaba del pueblo como de un enemigo. A lo largo del tiempo la cuestión de las “usuras” fue motivo de constantes disensiones entre ambos. No obstante lo expuesto, hasta la Ley de las XII Tablas el problema de las tasas de interés estuvo librado a la voluntad de las partes⁴⁹.

Como consecuencia de esta situación, los plebeyos se rebelaron, marcharon a la Montaña Sagrada (año 494 a.C.), y exigieron –entre otras cosas– la institución de los tribunales. Sin embargo, estos nuevos funcionarios no se ocuparon en un principio de la cuestión de las deudas y los intereses⁵⁰. El tema reaparece con motivo de la

⁴⁵ Troplong, *Du prêt*, p. VIII y IX; Butera, Antonio, voz *usura*, en “Il digesto italiano: Enciclopedia metodica e alfabetica de legislazione, dottrina e giurisprudenza”, Torino, UTET, 1914-1921, vol. XXIV, p. 120 y ss. (en especial, p. 122); Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regard de des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 502.

⁴⁶ Austin - Vidal-Naquet, *Economía y sociedad en la antigua Grecia*, p. 310 y ss., donde se da noticias de un contrato escrito de un préstamo tomado para operaciones marítimas, con una tasa de interés elevada, conservado por Pseudo-Demóstenes, *Contra la excepción de Lácrito*, 10-13.

⁴⁷ Troplong, *Du prêt*, p. XI.

⁴⁸ Troplong, *Du prêt*, p. XII y XIII; Montesquieu, Charles, *De l'esprit des lois*, tr. castellana M. Blázquez y P. de Vega, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1974, vol 2, p. 337.

⁴⁹ Troplong, *Du prêt*, p. XIV y XV; Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, vol 2, p. 337.

⁵⁰ Troplong, *Du prêt*, p. XIX.

sanción de la Ley de las XII Tablas (entre los años 454 a 450 a.C.; 302 de la fundación de Roma, según Tito Livio –3, 31–), en los cuales se incluyó una disposición sobre las tasas de interés que no siguió en este punto la tradición griega sobre el particular, a diferencia de otros aspectos de la legislación mencionada⁵¹.

“El interés del dinero no puede exceder de una onza por ciento al mes, es decir de 12% al año; la pena del usurero que exceda ese interés será del cuádruplo”⁵² (Tabla VIII, art. XVII).

Cabe aclarar que no existe acuerdo respecto de cuál era la tasa de interés que correspondía al *unciarum fenus* (una onza por ciento) que menciona la citada fuente⁵³.

Años más tarde, luego de la invasión de Roma por los galos en el 389 o 390 a.C. (364 de la fundación de Roma), el pueblo quedó agotado por los gastos de reconstrucción de la ciudad y de sus propios desastres, de modo que renació el problema de las deudas⁵⁴. Luego de otro período de agitación, los tribunos C. Licinio y L. Sextio, obtuvieron (año 365 a.C., 388 de la fundación de Roma) la aprobación de una serie de medidas favorables a los plebeyos⁵⁵.

Pero como nada eleva más el precio del dinero que la incertidumbre, los patricios –que vieron el crédito perturbado por las nuevas leyes– terminaron por exigir intereses más altos que los de las XII Tablas, para entregar sus capitales en préstamo. Así fue como en el año 355 a.C. (398 de la fundación de Roma), unos diez después de la ley licinia, los tribunos Duilio y Menio propusieron una ley –aceptada por el senado– para restablecer el vigor del interés de la onza por ciento al mes prevista en las XII Tablas⁵⁶.

⁵¹ Recuérdense la leyenda de la embajada enviada a Grecia para traer las leyes de Solón para ser estudiadas (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 120; Troplong, *Du prêt*, p. XX).

⁵² Ortolán, *Historia de la legislación romana*, tr. castellana F. Pérez de Anaya y M. Pérez Rivas, Madrid, Leocadio López, 1887, p. 122, quien cita a Tácito y a Catón. En contra de la opinión de Tácito, ver Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, vol. 2, p. 337, quien entiende que la Ley de las XII Tablas no legisló sobre el préstamo a interés, y que atribuye la prescripción contenida por la ley de los tribunos Duilio y Menio del año 355 a.C. (ver nota 56) a la ley decenviral. Troplong entiende que la existencia de la ley duilia-menia no tiene por qué contradecir el antecedente mencionado por Tácito, y que no hay ninguna incompatibilidad en que ambas leyes hayan legislado el mismo interés máximo, sobre todo a la luz de las violaciones que sufrió la primera (*Du prêt*, p. XXI).

⁵³ Según una primera opinión, era un 100% al año, o 12% al mes; según una segunda, era el 12% al año; para una tercera era un 1% al año, y por último, una cuarta entendió que era 8 1/3 al año (Troplong, *Du prêt*, p. XXI a XLIV; Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, vol. 2, p. 337; Messa, Gian Carlo, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, Società Editrice Libreria, 1911, n° 213, p. 334).

⁵⁴ Según la tradición, el patricio Manilio fue acusado de aspirar a la tiranía, pues se había dedicado a pagar las deudas de varios plebeyos, y finalmente ejecutado en el año 383 o 384 a.C., esto es el 370 de la fundación de Roma (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 120; Troplong, *Du prêt*, p. XLV a XLVII).

⁵⁵ Entre las medidas relativas a la situación de los deudores, se decidió que se imputara el capital los intereses percibidos, y que la deuda restante se cancelara, sin interés, en tres pagos anuales (Troplong, *Du prêt*, p. XLVIII; Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 121; Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, vol. 2, p. 338; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 213, p. 334).

⁵⁶ Troplong, *Du prêt*, p. L; comp. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, vol. 2, p. 338; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 213, p. 335.

Sin embargo, otros diez años más tarde –en el 355 a.C. (408 de la fundación de Roma)– se produjo una nueva disposición normativa que se ocupó de las relaciones entre acreedores y deudores. Una ley estableció que se daban por canceladas las deudas en cuatro pagos iguales, el primero de los cuales debía ser al contado, y los tres restantes dentro de los tres años. La tasa de interés fue reducida al 5%⁵⁷.

Años después (en el 413 de la fundación de Roma) estallaron nuevamente las sediciones de los deudores, y según algunos historiadores de cuya veracidad duda Tito Livio, una ley propuesta por el tribuno Genucio habría abolido totalmente el interés de los préstamos. Pero lo cierto es que en todo caso esta disposición no fue observada, y el interés siguió siendo por mucho tiempo un producto del dinero⁵⁸.

Pero entretanto se empezaba a producir un cambio. Las relaciones frecuentes de Roma con Grecia hicieron modificar la actitud de los romanos hacia el comercio y las empresas marítimas. La moneda había comenzado a ser acuñada desde la guerra con Pirro (282-272 a.C.), era más liviana y circulaba más fácilmente. Bajo los Escipiones (hacia el 190 a.C.), el dinero en Roma era muy abundante. Entonces los patricios ya no fueron los únicos que prestaron dinero a interés. Apareció una clase de hombres dedicados profesionalmente a esta actividad, bajo la protección de la autoridad pública: los banqueros, llamados *trapezitae*, *argentarii*, *mensarii*⁵⁹.

Ante este estado de cosas no es de extrañar que se buscaran formas para burlar las leyes limitativas del interés. Así es como era corriente que para dicho propósito los acreedores se valieran de los latinos y otros aliados de la República, a quienes no se les aplicaba la ley romana. Por consiguiente, un romano que había prestado dinero a uno de sus conciudadanos transmitía su crédito a un latino, a quien le pagaba el interés, y luego lo exigía del deudor. Para evitar ese fraude, la ley sempronia (año 193 a.C., o 560 de la fundación de Roma) estableció que a los aliados y a los latinos se les aplicaría el derecho romano en materia de deudas⁶⁰.

Esta situación determinó que la tasa del 5% dejara de corresponderse con la realidad de su tiempo y, a la postre, se fijara un interés del 12% anual⁶¹.

La práctica del préstamo a interés, de Roma se extendió a las provincias, en busca de la libertad de intereses que no permitía la ley civil a los romanos (y luego de la ley sempronia tampoco a los latinos y aliados, como vimos). Por ello es que la historia nos muestra ejemplos de regulaciones en este sentido, también en las provincias. El primer testimonio de dicha regulación data del año 69 a.C. (684 de la fundación de Roma), en la que se estableció la mencionada tasa del 12% para poner límite a las exacciones usurarias de los cobradores de impuestos⁶².

⁵⁷ Troplong, *Du prêt*, p. L; Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, vol. 2, p. 338; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 213, p. 335.

⁵⁸ Troplong, *Du prêt*, p. L y LI; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 213, p. 333.

⁵⁹ Troplong, *Du prêt*, p. LV a LX.

⁶⁰ Troplong, *Du prêt*, p. LIV y LV; Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, n° 213, p. 335.

⁶¹ Troplong, *Du prêt*, p. LV.

⁶² Dicha disposición es debida a Lúculo, comandante romano de la armada de Asia en la guerra contra Mitrídates (Troplong, *Du prêt*, p. LXV a LXVI).

Cicerón también dictó un edicto similar para la provincia de Cilicia⁶³.

Entre tanto, en Roma, para la época de la guerra civil entre Mario y Sila (año 89 a.C. o 664 de la fundación de Roma), la costumbre había abrogado las antiguas leyes sobre el interés de la media onza mensual. Se registra el caso del pretor Asello, quien creyó —en una cuestión que debió resolver— que debía aplicar aquellas disposiciones caídas en desuso, y finalmente desató tal conflicto que fue asesinado por los acreedores⁶⁴.

Por otra parte, a esta altura, Roma se había convertido en el centro de los negocios del mundo civilizado; la tasa de interés era el reflejo tanto de la escasez y de la abundancia del dinero, como de los vaivenes políticos. La inmoralidad determinaba tales oscilaciones en la medida que el dinero se necesitaba para comprar favores. Así es como en época de elecciones podía subir súbitamente la tasa de interés⁶⁵.

Finalmente un senado-consulta del año 50 a.C. (703 de la fundación de Roma) estableció en adelante la tasa del 12% anual como tasa máxima legal sin anatocismo. Y la misma disposición rigió bajo Nerón, Trajano, en tiempo del jurisconsulto Paulo, y bajo Diocleciano.

Con relación a la cuestión del anatocismo (cobro de intereses sobre intereses), el derecho romano registra algunas antiguas disposiciones que lo prohibían⁶⁶. Sin embargo, al lado de esto, otras fuentes son confusas al respecto⁶⁷.

⁶³ El propio Cicerón, en las cartas a Ático (libro V, epíst. XXI), da un ejemplo de la situación imperante en las provincias, y que tales edictos trataban de remediar, del cual surge la noticia de otra disposición normativa sobre esta cuestión. La anécdota refiere el caso de los habitantes de Salamina, que necesitaban tomar dinero prestado a interés, pero no podían obtenerlo de ciudadanos romanos a causa de la ley gabinia (debida al tribuno Gabino), del año 138 a.C. (615 de la fundación de Roma). Aunque no todos están de acuerdo sobre el alcance de esta ley (Troplong, *Du prêt*, p. LXVII, nota 2) parece ser que esta disposición extendía el alcance de la ley semproniana —que hacía aplicable a latinos y aliados de Roma las disposiciones romanas sobre deudas e intereses— a los habitantes de las provincias. El relato cuenta que, no obstante esta prohibición, el préstamo fue otorgado —aparentemente— por dos ciudadanos romanos (Scaptius y Mantinius), aunque el verdadero prestamista era otro romano (Bruto). La operación se pactó a un interés del 4% mensual (48% anual), y Bruto obtuvo del senado romano que autorizara la transacción. Cuando el conflicto fue llevado ante Cicerón para que resolviera, determinó que se aplicara el edicto que fijaba el interés máximo en la tasa del 1% mensual. El episodio pone de manifiesto cómo las prohibiciones legales de prestar a interés hacían aumentar el costo de éste, el cual debía tentar la avaricia de los que disponían de capitales, hasta superar el temor de perder el crédito (Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, n° 213, p. 335, p. 338 a 340; Troplong, *Du prêt*, p. LXVIII a LXIX).

⁶⁴ Troplong, *Du prêt*, p. LXX y LXXI; Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, n° 213, p. 335.

⁶⁵ Troplong, *Du prêt*, p. LXXI y LXXII.

⁶⁶ Tal el caso de un senado-consulta de fecha incierta, que refiere Cicerón (*Ad Attic.*, V, 21, § 12-14), y que luego aparece confirmada por la disposición que recuerda Modestino en la ley 27, Título 1, Libro XLII del *Digesto*, que dice: “El presidente de una provincia condenó a intereses de los intereses contra las leyes y las sacras constituciones, y por esto Lucio Ticio apeló contra la sentencia injusta proferida por el presidente; pregunto, si, no habiendo apelado en este caso Ticio conforme a la ley, se podría exigir el dinero con arreglo a la condenación. Modestino respondió, que si en la sentencia se contuviera una cantidad cierta, nada se exponía para que no se pudiera ejercitar la acción de cosa juzgada” (conf., Messa, *L’obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 52, p. 102).

⁶⁷ Ejemplo de ello se encuentra en la ley 9, que recoge a Papiniano y dice: “No habiéndose pagado dentro de cierto día la deuda del dinero dado a interés, yo respondí que no obliga la estipulación del duplo por otro tanto sobre el límite del interés legal; por lo cual tendrá validez la estipulación a

Bacigalup Vértiz, *Historia sobre el régimen de los intereses* 19

Los emperadores Diocleciano (284-305) y Maximiano (285-305), por su parte, en la misma línea antes mencionada, decidieron poner más énfasis en la prohibición del anatocismo⁶⁸.

Dentro de las reformas sancionadas por los emperadores Diocleciano y Maximiano, debe mencionarse una institución que no nació vinculada a la cuestión de los intereses, pero con la que se relacionó siglos más tarde. Se trata de una constitución dictada por los citados emperadores que reguló la posibilidad de que el vendedor en el contrato de compraventa, que hubiese resultado perjudicado en más de la mitad del *justo precio* convenido en el contrato, pudiera obtener la rescisión de éste. Dicha institución se conoció con el nombre de *lesión enorme*⁶⁹.

§ 8. Los filósofos y pensadores antiguos

La mayoría de las religiones surgidas en el antiguo Cercano Oriente –salvo la judía– permitían el préstamo de dinero con interés. Estos pueblos creían que la materia inanimada tenía vida, y que podía reproducirse. Por lo tanto, no encontraron obstáculos para reconocer el derecho al cobro de intereses sobre el dinero prestado. Así lo muestran los códigos legales que rigieron en esas comunidades⁷⁰.

Por el contrario, los pensadores del mundo clásico (griego y latino) coincidieron en reprobar el préstamo a interés. Pero se refirieron al tema siempre de manera por demás escueta, y sin que hayan dejado una teoría al respecto⁷¹.

Un único antecedente de esta época trascendió a la historia de las teorías del interés. Se trata del pasaje en que Aristóteles formula su conocida sentencia según la cual el dinero es incapaz de engendrar dinero. Cuando en su *Política* describe las clases del arte adquisitivo, explica que hay una llamada crematística.

proporción de cualquier tiempo deducido el exceso” y la ley 29 –ambas del Título 1, Libro XXII del *Digesto*– que en este caso reproduce a Marciano (*Instituta*, libro XIV), que a su vez dice: “Se determinó, que si alguno hubiere estipulado o intereses sobre la tasa establecida o intereses de los intereses, se tenga por no expresado lo que ilícitamente se expresó, y que se puedan pedir los lícitos”.

⁶⁸ La ley 20, Título XIII, Libro II del *Código*, dispuso: “Debe imponerse la nota de infamia a los que se dedican a cobrar intereses inmoderados e ilícitamente exigen intereses de intereses” (publicada a 16 calendas de marzo, bajo el cuarto y el tercer consulado de los mismos Augustos).

⁶⁹ En el *Código*, ley 2, Título XLIV, Libro IV, se dice: “Si tú o tu padre hubiereis vendido por menor precio una cosa de precio mayor, es humano, o que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediando la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiriere, recibas lo que le falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del verdadero precio” (publicada a 5 de las calendas de noviembre, bajo el segundo consulado de Diocleciano y de Aristóbulo).

Si bien la lesión enorme fue rechazada por nuestro codificador (ver nota al art. 943, Cód. Civil), este mecanismo evolucionó hacia una forma de evaluación subjetiva del perjuicio (momento a partir del cual su denominación cambió por la de *lesión subjetiva*) y su aplicación se extendió a otros contratos. En ese orden de cosas, el caso típico de lesión subjetiva se considera habitualmente que lo constituye la *usura*.

⁷⁰ Johnson, *La historia de los judíos*, p. 178.

⁷¹ Tal el caso de Platón, *De legibus*, V, 742; Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, IV, 1; Catón el Censor, en Cicerón, *De officiis*, II, al final; Plauto, *Mostellaria*, acto III, esc. 1; Séneca, *De beneficiis*, V, 10; etc., citados por Von Böhm-Bawerk, Eugen, *Capital e interés. Historia y crítica de las teorías sobre el interés*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., en español 1947, 2ª ed., 1986, p. 40.

“La crematística tiene, como hemos dicho, dos formas: una la del comercio al por menor y otra la de la economía doméstica, esta última necesaria y laudable, y la del cambio justamente censurada (pues no es natural, sino a costa de otros); y con tanta más razón se aborrecerá la usura, porque en ella la ganancia se obtiene del mismo dinero y no de aquello para lo que éste se inventó, pues el dinero se hizo para el cambio, y en la usura el interés por sí solo produce más dinero. Por eso se llama en griego *tokos*, pues lo engendrado (*tiktómena*) es de la misma naturaleza que sus generadores, y el interés viene a ser dinero de dinero; de suerte que de todas las clases de tráfico éste es el más antinatural”⁷².

Esta opinión de Aristóteles fue motivo de numerosos comentarios y citas por parte de los autores que se dedicaron a la reflexión sobre el problema de la legitimidad de los intereses, a lo largo de los siglos. Pero en lo inmediato habremos de referirnos a la influencia que estas ideas ejercieron el cristianismo y a la de éste en la primitiva legislación sobre los intereses.

§ 9. Influencia del cristianismo

Para referirse a la influencia del cristianismo sobre la legislación relativa al préstamo a interés, hay que empezar por analizar los pasajes del Evangelio que han sido vinculados al tema.

El Evangelio según San Lucas, capítulo 6, describe el pasaje en que Jesús, dirigiéndose a sus discípulos (luego de haber pronunciado las cuatro bienaventuranzas que abren el camino del cielo –vers. 20 y ss.–) y las cuatro maldiciones o imprecaciones que abren el camino del infierno –vers. 24 y ss.–, enseña el amor al enemigo, recomienda bendecir a quien nos maldice, ofrecer la otra mejilla a quien nos ha pegado, orar por quien nos calumnia, etc. (vers. 27 a 31). Luego de ello agrega: “Si amáis a los que os aman, ¿qué mérito tendréis? También los pecadores aman a quienes los aman” (vers. 32). A continuación de ello añade:

“Y si prestáis a aquellos de quienes esperáis recibir, ¿qué mérito tendréis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir de ellos otro tanto. Pero vosotros amad a vuestros enemigos, haced el bien y prestad sin esperar remuneración; así será grande vuestra recompensa, y seréis hijos del Altísimo, porque Él es bueno para los ingratos y perversos” (vers. 34 y 35).

Los pasajes transcritos de los versículos 34 y 35 han generado diversas interpretaciones a lo largo del tiempo.

Por un lado, los primeros teólogos y canonistas, Santo Tomás, y aun algunos civilistas modernos –como el caso de Pothier– entendieron que dicha transcripción era una extensión de aquel precepto del Antiguo Testamento (*Deuteronomio*, 23, 2 y 21, y *Levítico*, 25, 35 a 37) en que se les prohibía a los judíos el préstamo a interés entre hermanos. Dicha prohibición sería ahora aplicable –según esta interpretación– a toda la humanidad, en atención al carácter universal del cristianismo. Consideraron que la permisión del préstamo a interés a los judíos no debía ser entendida como un indicio que permitiera justificar su corrección, sino que ello ponía de manifiesto más

⁷² Aristóteles, *Política*, libro I, III, 23 (tr. castellana J. Marías y M. Araujo, edición bilingüe, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951, p. 40).

bien la tolerancia de una situación que, aunque contraria al derecho natural, era necesaria para evitar un mal mayor, en atención a “la dureza de corazón” atribuida a este pueblo⁷³.

Por su parte, los primeros partidarios de la permisión del préstamo a interés –ya en la Edad Moderna–, tal como el caso de los citados Saumaise, Noodt y Donneau (de quienes se hablará más adelante), razonaron de otro modo. Entendieron que el pasaje evangélico comentado no debía interpretarse sino como un consejo que marca un ideal de perfección moral, un deber de caridad, y no un precepto de rigurosa justicia: si un cristiano presta a otro (decía Saumaise –*De usuris*, cap. 20, p. 623–) que no sea por el móvil de recibir algo a cambio, o por una reciprocidad de servicios. No habría en ello más que un mérito vulgar. El espíritu de caridad cristiana debe ir más allá: no sólo se debe prestar sin esperar recompensa –que en el caso del préstamo sería el interés– sino que el cristiano debe estar preparado para que eventualmente no le sea devuelto aquello que prestó (en el caso, el capital mismo)⁷⁴.

Si esta manera de ver las cosas refleja el espíritu de la enseñanza evangélica de prestar sin esperar recompensa –sostiene esta otra interpretación–, habría una inconsecuencia en la opinión de los teólogos, de los canonistas y de Pothier, respecto del tratamiento normativo de la posibilidad de pactar intereses en el préstamo, y el derecho a reclamar en justicia la restitución de la propia cosa prestada⁷⁵. Se señala que las interpretaciones más rígidas de los textos sagrados nunca llegaron a condenar la restitución de la cosa prestada. Ello surge de la 2ª parte, causa XIV, cuestión 1, del *Decreto Graciano* –primera recopilación del derecho canónico, a la que luego se hará referencia–, que recoge citas del concilio cartaginés y de San Agustín. La primera de las citas dice que se les prohibía a los clérigos presentarse a juicio en búsqueda de ganancias, pero no para evitar una pérdida, así como también que no se les prohibía comparecer a juicio en defensa de intereses ajenos (como los de los pobres o los de la Iglesia). Por su parte, San Agustín dice que no peca quien reclama lo debido, sino quien reclama más allá de lo debido.

Agrega Troplong que su punto de vista sobre el pasaje del Evangelio de San Lucas (“prestad sin esperar recompensa”), en cuanto a que no puede significar una reprobación de la conducta de prestar dinero a interés, es confirmado por otro: el de la parábola de los talentos⁷⁶.

⁷³ Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, nueva versión sobre el texto latino con notas y comentarios por Ismael Quiles, S. I., 2ª parte, 2ª sección, cuestión LXXVIII, art. 1º, resp. a la segunda objec., p. 316; Pothier, *Oeuvres*, 2ª ed., anotada y correlacionada por M. Bugnet, Paris, Cosse y Marchal, 1861, t. 5, n° 58 y 59, p. 65 y 66.

⁷⁴ Ver Troplong, *Du prêt*, n° 312, p. 247; ver igualmente Turgot, *Memoire sur le prêts d'argent*, 1769 (tr. castellana J. E., *Memoria sobre los préstamos de dinero*, en Bentham, Jeremy, “Defence of usury”, tr. castellana J. E., “Defensa de la usura. Cartas sobre los inconvenientes de las leyes que fijan la tasa del interés del dinero”, Paris, Casa del Editor, 1828) cap. XI, “Examen y refutación de los argumentos que se sacan de la Escritura contra la legitimidad del préstamo a interés”, p. 167.

⁷⁵ Troplong, *Du prêt*, n° 312 y 313, p. 247 a 249.

⁷⁶ En el Evangelio según San Mateo, capítulo 25, versículos 14 a 30 se relata el caso de un hombre que, antes de irse de viaje, llamó a sus siervos y les confió sus bienes. A uno le dio cinco talentos, a otro dos, y al tercero uno, según sus capacidades. El que había recibido cinco talentos marchó de inmediato a trabajar con ellos, y obtuvo otros cinco; el de los dos talentos hizo lo propio y consiguió dos; pero el que había recibido uno solo se limitó a guardarlo bajo tierra. Una vez de vuelta el amo les requirió a sus siervos cuenta de lo actuado: aprobó el comportamiento de los dos primeros, Bacigalup Vértiz, *Historia sobre el régimen de los intereses*

Concuerda con el expresado punto de vista de Troplong, la opinión de A. Merx, según la cual, en el pasaje de San Lucas en cuestión (cap. 6, vers. 35) las palabras *μη δὲν ἄπελπιξοντες* y su traducción al latín en la Vulgata por *nihil inde sperantes* constituyen una desfiguración de *μηδενά ἄπελπιξοντες* (*neminem desperantes*), que prescriben el préstamo a todo hermano, aun el pobre, sin hablar para nada del interés⁷⁷.

Sin embargo, para Santo Tomás la superabundancia reclamada por el amo a su regreso constituye una metáfora, que simboliza la exigencia de Dios del máximo de bienes espirituales⁷⁸.

Pero volviendo a la Antigüedad, lo cierto es que, más allá del sentido que se les haya atribuido a las enseñanzas de Jesucristo que recogen los Evangelios, los emperadores cristianos a partir de Constantino –primero en legalizar el cristianismo en el año 312 de nuestra era⁷⁹–, continuaron autorizando el préstamo a interés.

El propio Constantino dictó una constitución en el 325, con el objeto de imponer límites moderados a la tasa de interés⁸⁰. Se ha destacado que la aludida constitución de Constantino fue dictada un mes antes de que el concilio de Nicea (sobre el que volveremos más adelante) impusiera la prohibición del préstamo a interés al clero.

pero cuando llegó el tercero, le dijo: “Señor, sé que eres duro, que cosechas donde no has sembrado y recoges donde no has esparcido. Tuve miedo y fui y escondí tu talento en la tierra. He aquí lo tuyo’. Su amo le respondió: ‘¡Siervo malo y perezoso! ¿Sabías que quiero cosechar donde no he sembrado y recoger donde no he esparcido? Debías pues haber entregado mi dinero a la banca, para que al volver yo, retirase lo mío, con intereses. Quitadle, pues, el talento y dáselo al que tiene diez. Porque a todo el que tiene se le dará y le sobraré, pero al que no tiene, aun lo que tiene se le quitará. Y a ese siervo inútil arrojadlo a las tinieblas exteriores’”. El Evangelio según San Lucas, capítulo 19, versículo 11 a 18, relata la misma enseñanza bajo el nombre de “parábola de las minas”. Troplong, *Du prêt*, n° 312 y 313, p. 247 a 249.

⁷⁷ Merx, A., citado por Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, p. 80, nota 28. En análogo sentido se ha sostenido: “Cuando volvemos los ojos hacia las más antiguas fuentes cristianas, entramos en una terrorífica maraña de contradicciones eruditas... todos los documentos poseen una larga prehistoria antes de alcanzar la forma escrita... Los documentos canónicos (sin hablar de los que después fueron juzgados apócrifos)... se superponen parcialmente con los escritos más tempranos de los Padres de la Iglesia... son defectuosos, en el sentido de que reflejan la controversia eclesiástica tanto como la motivación evangélica, las dificultades de redacción de las descripciones orales de conceptos misteriosos a la forma escrita, y una diversidad de obstáculos lingüísticos. Por ejemplo, los cuatro Evangelios declarados canónicos, fueron difundidos, pero no necesariamente escritos inicialmente, en griego coloquial... y fueron pensados en árabe, o son transcripciones de relatos que usaban la lengua árabe en la circulación original, pero que utilizaban citas hebreas y en menor medida, conceptos helénicos o helenizados. Las posibilidades de malentendidos son infinitas. Más aún, no podemos suponer que los Evangelios que tenemos reflejan las más antiguas tradiciones orales. El prólogo al Evangelio de Lucas aclara que se basa en versiones escritas anteriores, a su vez derivadas de las palabras de testigos oculares: por lo tanto, Lucas es el tercer o quizá el cuarto eslabón de una cadena que se remonta a dos generaciones” (Johnson, Paul, *A history of christianity*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1976 –tr. castellana A. Leal, *La historia del cristianismo*, Bs. As., Javier Vergara Editor, 1989–, p. 36 y 37).

⁷⁸ Santo Tomás, *Suma teológica*, 2ª 2ª, cuestión LXXVIII, art. 1, resp. a la 1ª objeción, p. 316.

⁷⁹ Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 190.

⁸⁰ Dicha constitución fue recogida por la ley 1, del capítulo “De la usura” del *Código Teodosiano*, que fue una recopilación de las constituciones imperiales a partir de Constantino, llevada a cabo por Teodosio II en el año 438 y promulgada como ley para el Imperio de Occidente en el mismo año por Valentiniano III (Sohm, Rodolfo, *Historia e instituciones del derecho privado romano*, 1883, tr. española P. Dorado, de la 7ª ed., 1898, Madrid, La España Moderna, p. 170).

Su condición de primer emperador favorecedor del cristianismo, unida a la forma prudente de manejar su administración en lo relativo a las relaciones con los obispos, han hecho suponer a algunos que su constitución limitativa de la tasa de interés, pero implícitamente permisiva de éste, debió contar con el asentimiento de aquéllos⁸¹. La constitución en cuestión prescribió que en el préstamo de especies tales como el vino, aceite, trigo, granos, etc., el prestamista no podría exigir más del 50%, es decir, tres medidas por dos, y que en el caso del préstamo de dinero no podría exigir más del 12% al año o 1% al mes⁸². La diferencia en el tratamiento de uno y otro caso es explicada por una constitución de Constantino recogida por el *Código de Justiniano*⁸³.

“Ciertamente que habiéndose dado en mutuo aceite u otros cualesquiera frutos, la razón de ser incierto el precio aconseja que se admitan aumentos de intereses de la misma materia”.

Por su parte, el emperador Teodosio el Grande restableció, mediante una constitución⁸⁴, la pena contra quienes sobrepasaran las tasas de interés permitidas, que establecían las antiguas leyes, aunque esta disposición no fue luego recogida por el *Código de Justiniano*.

§ 10. Conclusiones sobre el problema del interés en la Antigüedad

Uno de los puntos que ha quedado claro luego de lo manifestado hasta aquí –no cabe duda– es la aversión del pensamiento antiguo respecto de la percepción de intereses, lo que no debe llamar la atención, habida cuenta de que los préstamos mayormente estaban destinados al consumo, y el crédito productivo llegó a estar muy poco desarrollado. Generalmente el prestamista era una persona rica, y el prestatario pobre, situación que no contribuía a mejorar esta opinión.

Frente a la realidad innegable de que el préstamo a interés se realizaba de cualquier modo, a pesar de las disposiciones limitativas en algunos casos o prohibitivas en otros, y tanto más cuanto mayor era el desarrollo del comercio alcanzado por cada pueblo (tal el caso de Grecia y Roma en la etapa de su expansión), resultaba superfluo abogar a favor del préstamo a interés, y tampoco tenía sentido hacerlo en su contra⁸⁵.

Capítulo II LA EDAD MEDIA

⁸¹ Troplong, *Du prêt*, p. LXXX; conf. Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 85.

⁸² Troplong, *Du prêt*, n° 314 y 315, p. 251 y 252.

⁸³ Capítulo “De los intereses”, ley 23.

⁸⁴ Dicha constitución del año 386 es recogida en la ley 2, en el capítulo “De usuris” del *Código Teodosiano* (Troplong, *Du prêt*, p. XCVII, y n° 316, p. 252).

⁸⁵ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 38 a 41.

§ 11. Evolución de las teorías sobre el interés

Las condiciones de vida que se generaron en Europa con posterioridad a la caída del Imperio Romano (año 476) determinaron un campo propicio a las tendencias contrarias a los intereses –en el plano teórico– que habían imperado en la Antigüedad. En estos primeros siglos del medioevo tuvo lugar la “cristianización total de la sociedad europea”⁸⁶. Desde el punto de vista intelectual, para la visión agustiniana –que constituyó el norte de dicho proceso durante la primera parte de la Edad Media–, la labor de los monjes medievales debía ser pasiva: la transmisión del pensamiento de los llamados “Padres de la Iglesia”.

Veamos, entonces, las opiniones que sobre el problema del interés vertieron estos “Padres de la Iglesia”.

Fueron teólogos que abordaron la cuestión de una manera acorde con el ángulo de su preocupación. Invocaron argumentos basados en el prestigio de la fuente o el autor de los cuales emanaban tales opiniones. Les atribuyeron particular importancia a pasajes de las Sagradas Escrituras que, sin referirse explícitamente a nuestro problema, eran interpretados –como vimos– de modo contrario a la percepción de intereses. Por otro lado, relacionaban la cuestión de la legitimidad de la percepción de intereses con preceptos de amor al prójimo. Luego, sin entrar en la argumentación jurídica y económica, se limitaron a expresar actitudes de desaprobación sobre la cuestión⁸⁷. Breves pasajes de la obra de algunos de éstos (San Agustín, San Jerónimo y San Ambrosio) aparecen reproducidos en la 2ª parte, causa XIV, cuestión 3 del *Decreto Graciano*.

En esta primera parte del período no hubo nuevas ideas, además de la ya conocida de la “esterilidad del dinero”, debida a Aristóteles (§ 8). Se advierte ya el deseo de extender la prohibición de percibir intereses, que –como luego veremos– había regido para los sacerdotes desde los primeros tiempos de la organización de la Iglesia, a la legislación civil. Así aparecía expresado en tiempos de Constantino por Lactancio (escritor cristiano de origen africano que vivió entre el 260 y 340 de nuestra era). Sin embargo, veremos luego que la eficacia con que la Iglesia oriental llevó adelante este propósito fue distinta de la que correspondió a la Iglesia latina⁸⁸.

Dentro de la Iglesia oriental es del caso mencionar a San Basilio, arzobispo de Cesarea de Capadocia (hoy Kayseri, ciudad de Turquía, en Anatolia central), que fue ordenado sacerdote en el año 364, obispo de Cesarea en el 370 y falleció en el 379. Con relación al tema trató de difundir entre los laicos la idea del préstamo gratuito. Consideraba que, de acuerdo con los textos sagrados, la usura era un vicio⁸⁹. San Gregorio Niseno –Obispo de Nisa, Capadocia y hermano de San Basilio, nacido en el 335, también en Cesarea de Capadocia, y fallecido en el 395– no encontró diferencia entre la usura y otros graves delitos como el latrocinio, el bandolerismo y el parricidio; retomó el argumento de la esterilidad del dinero, y comparó a la usura con

⁸⁶ La coronación de Carlomagno por el Papa León III en el año 800 es señalada como el hito simbólico de la realización del proyecto de San Agustín del reino cristiano en la tierra (ver Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 183, 184, 203 y 204).

⁸⁷ Von Böhm Bawerk, *Capital e interés*, p. 41 y 42.

⁸⁸ Troplong, *Du prêt*, p. LXXXVI y siguientes.

⁸⁹ Troplong, *Du prêt*, p. LXXXVII a LXXXIX.

un robo. Reconocía que en ese momento no existían penas canónicas contra la usura y se asombraba de ello, a pesar de las disposiciones del Concilio de Elvira, celebrado en España en el 305, sobre el que se discute si habría prohibido la usura a los laicos (ver § 12)⁹⁰. Se conserva de él un texto conocido como *Contra quienes practican la usura*, en el que trata el problema del préstamo de interés desde la óptica exclusiva del préstamo para consumo (ver Apéndice 1). San Gregorio de Nazianzo también criticó el préstamo a interés⁹¹. San Juan Crisóstomo⁹² en este tema, se caracterizó por declarar la guerra a la ley civil por ser demasiado indulgente; se apoyó igualmente en el argumento de la esterilidad del dinero.

En la Iglesia latina hay que mencionar a San Ambrosio, nacido en el 340 en Tréveris, fue obispo de Milán y murió en el 397. Se destacó por la descripción de la dureza de las circunstancias de la época, relativas a la situación de los deudores, similar a la registrada entre los romanos de los primeros tiempos, señaló cómo los acreedores llegaban a secuestrar los cadáveres de los deudores e impedían su sepultura, y cómo otros hacían que sus deudores vendieran a sus hijos en pago de las deudas de los padres⁹³. Propuso a la sociedad de su época el ejemplo de Tobías hijo de Tobit, personaje de un libro del Antiguo Testamento, que –a pesar de su extrema pobreza–, es un hombre desprendido, y por ello es recompensado por Dios⁹⁴. San Jerónimo (331-420) fundamentó su ataque al préstamo a interés en el progreso moral que entiende que significa el Nuevo Testamento respecto del Antiguo, al haber extendido –según su interpretación– la prohibición del préstamo oneroso –que entre los judíos regía sólo entre hermanos– a toda la humanidad (§ 8). Sostuvo que se engañan quienes creen estar en paz con la Iglesia prestando las cosas fungibles al 50% –como lo admitía Constantino– y que por el contrario la usura no se encuentra sólo en el dinero⁹⁵. Por último, San Agustín (354-430) se refirió al problema de los intereses obtenidos sobre la base de las leyes civiles que los permitían, y consideró que se trataban de bienes mal adquiridos⁹⁶.

A partir del siglo XII, los cambios progresivos en la vida social (incremento de la vida urbana, desarrollo del comercio, etc.) empezaron a tornar gravosa la prohibición

⁹⁰ Troplong, *Du prêt*, p. LXXXIX a XCII y p. LXXIX, nota 3.

⁹¹ Fue otro padre de la Iglesia de Oriente, amigo de San Basilio y capadociano como él, nacido en el 330 y fallecido en el 395 (Troplong, *Du prêt*, p. XCII y siguientes).

⁹² Nació en Antioquía en el 344, se ordenó sacerdote en el 386. Fue patriarca de Constantinopla, y murió en el 407. Fue célebre por su oratoria (Troplong, *Du prêt*, p. XCIII a XCV).

⁹³ San Ambrosio, *De Tobia*, cap. 8 a 10, citado por Troplong, *Du prêt*, p. C; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 337. En un orden de cosas más general, es de destacar la trascendencia de las ideas económicas de San Ambrosio, toda vez que su condena al comercio –creía que el comercio honesto era una contradicción en sí misma– y la propiedad privada, así como su creencia en que la mejor forma de propiedad era la tierra heredada, y que su cultivo y aprovechamiento eran meritorios, confluyeron para conformar una de las doctrinas económico-religiosas más importantes para el cristianismo de la Edad Media, consistente en considerar a la agricultura como la única manera de ganar dinero no ofensiva (ver Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 128).

⁹⁴ San Ambrosio, *De Tobia*, citado por Troplong, *Du prêt*, p. C a CIII.

⁹⁵ Troplong, *Du prêt*, p. CIII y siguientes.

⁹⁶ Troplong, *Du prêt*, p. CV y siguientes.

del préstamo a interés⁹⁷. Por consiguiente, su defensa debió hacerse más intensa. Y es entonces cuando los teólogos de la Iglesia reaccionaron de diferente modo. Por un lado, los teólogos y canonistas puros se mantuvieron en una actitud inflexible, contraria a la práctica del préstamo a interés; en segundo lugar, los teólogos escolásticos adoptaron una actitud más “política”, que implicó un intento de reconciliación entre los intereses en juego; por último, una tercera clase de teólogos optó por las argumentaciones sutiles y capciosas, que permitían salvar las apariencias de respeto a los principios rígidos, a la par que abrían resquicios en las reglas establecidas. Entre los mencionados, son los *escolásticos* los que presentan mayor interés teórico, a partir de nuevos argumentos obtenidos de principios racionales, deducidos, a su vez, del derecho natural⁹⁸.

Vuelve a aparecer en este período la idea de la “esterilidad del dinero”, resalta da con más fuerza. Según autores como González Telles y Covarrubias, el interés es un parásito que vive de la laboriosidad de otros⁹⁹.

Un argumento que nació en estos años es el de la “consumibilidad del dinero” y demás bienes fungibles, que es debido a Santo Tomás. Según este razonamiento, las cosas fungibles son de una naturaleza tal que, al consumirse con su uso, no es posible distinguir el uso de la cosa misma; por lo tanto, cuando se dan en préstamo, no se hace otra cosa que transferir la propiedad de ellas. De esto se concluye que exigir un precio por el uso sería tanto como pretender cobrar dos veces por la misma cosa o por algo que no existe¹⁰⁰.

Como consecuencia del argumento anterior se sostuvo (González Téllez y Vacconius o Vacuna) que, si la cosa (fungible) prestada pasó a propiedad del deudor, el uso que él hace de ella es el de una cosa propia y, si pagara por ello alguna suma al acreedor, sería por el uso de una cosa ajena para éste.

Por último se desarrolló otro argumento que algunos atribuyen a Santo Tomás, y que habría expuesto en una obra de cuya autenticidad se duda (*De usuris*, I parte, cap. 4) que sostenía que el interés sería el precio obtenido fraudulentamente como contrapartida de algo que es común a todos, como el “tiempo”. El tiempo es un bien dado por Dios a todos los hombres por igual, y nadie tiene derecho a lucrar con él¹⁰¹.

Al lado de la teoría negatoria del interés, el pensamiento económico de los teólogos de esta segunda mitad de la Edad Media encontró diversas circunstancias en las que era lícito percibir una retribución, aun cuando guardarán una estrecha simili-

⁹⁷ Pirenne, Henri, *Histoire économique et sociale du moyen âge*, Paris, Puf, 1933 (tr. castellana S. Echavarría, *Historia económica y social de la Edad Media*, México-Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1939, 1ª reimpresión en Argentina, 1980), p. 92 y siguientes.

⁹⁸ Von Böhm Bawerk, *Capital e interés*, p. 44; Troplong, *Du prêt*, p. CXXV y CXXVI.

⁹⁹ Von Böhm Bawerk, *Capital e interés*, p. 45; conf. Le Goff, Jacques, *Marchands et baquiers du moyen âge*, Paris, Puf, 1956 (tr. castellana N. Massanes, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, Bs. As., Eudeba, 1962, 4ª ed., 1969), p. 79; ver, también, Santo Tomás, *Suma teológica*, 2ª 2ª, cuest. LXXVII, art. IV, p. 312.

¹⁰⁰ Santo Tomás, *Suma teológica* 2ª 2ª, cuest. LXXVIII, art. I, p. 315; Pothier, *Traité de l'usure*, n° 55 y 56, p. 64 y 65; Troplong, *Du prêt*, n° 320, p. 254 y ss.; Von Böhm Bawerk, *Capital e interés*, p. 45; Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 46.

¹⁰¹ Von Böhm Bawerk, *Capital e interés*, p. 46; Le Goff, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, p. 80.

tud con el “interés” propiamente dicho; se trataba de los casos del *damnum emergens*, del *lucrum cessans* y del *periculum sortis*.

Con relación al primero de dichos conceptos, Santo Tomás, en su *Suma teológica*, por ejemplo, admitía la posibilidad de que el prestamista pactara un resarcimiento por el daño que se le siguiera por prestar su dinero (2ª 2ª, cuestión LXXVIII, art. 2º, resp. a la objeción 1ª). Esta justificación puede aplicarse a cuando el prestamista tiene destinado el dinero para adquirir ciertos bienes, pero en lugar de adquirirlos da el dinero en préstamo y, cuando el dinero le es devuelto, la cosa que iba a adquirir aumenta de valor. Esto es así, se dice, porque nadie está obligado a hacer a otro un beneficio con daño propio.

Pero ésta no es la única manera en que se le puede causar perjuicio a alguien; si se le frustra la adquisición de aquello que estaba en camino de adquirir, se configura el segundo de los supuestos antes mencionados: el *lucro cesante* (cuestión LXII, art. 4). Ello se ve por ejemplo, cuando el deudor retiene el dinero del acreedor más allá del vencimiento; con ello se daña al acreedor en tanto que se le priva del lucro que hubiera podido obtener por ese dinero, aunque esto no es una ganancia “en acto”, sino tan sólo “virtual”.

En cuanto al *periculum sortis*, se admite que, si hay dudas sobre el resultado de una operación, se justifica la percepción de una compensación. Con relación a este punto, Gilberto de Lessines declara que “la duda y el riesgo no pueden borrar el espíritu de lucro, es decir la usura”, pero cuando hay “incertidumbre y no cálculo... la duda y el riesgo no pueden equivaler a la equidad de la justicia”¹⁰².

Para completar este panorama, cabe agregar que se admitieron, como causas de justificación de la ganancia, la cesión del uso de cosas “no consumibles”, la explotación directa del capital por su propietario, o sea, mediante el trabajo personal desarrollado con la ayuda de bienes productivos (puesto que no se distinguía que el trabajo podía ser objeto de una retribución separada de la correspondiente al capital) y, por último, la aportación de dinero con destino exclusivo a una sociedad. Respecto del *stipendium laboris*, no fue difícil su encuadramiento como forma de trabajo en el caso del “mercader-viajero”, hombre errante, y expuesto a numerosos riesgos. Si bien el lucro, dice Santo Tomás (*Suma teológica*, 2ª 2ª, cuest. LXXVII, art. IV) no implica en su esencia ninguna cosa honesta, puede resultar justificable cuando se destina al sustento de la familia, o se aplica al interés general (para proveer de cosas necesarias a la población). Más compleja resultó la justificación de la tarea del “mercader-sedentario-capitalista”, para quien la asimilación al trabajo se encontró más bien en el servicio que aportaba su capital y su organización¹⁰³.

Fuera del ámbito cultural del cristianismo, es interesante señalar cómo –en el judaísmo– algunos comentaristas del *Talmud* se esforzaron en encontrar justificación a ciertas prácticas comerciales que consideraban equitativas y que no violaban la ley, tales como el aumento del precio del reembolso, las asociaciones comerciales que incluían el pago de un sueldo al prestamista, o que le concedían una parte de los beneficios, o la permisión a un prestamista para que prestase dinero a quien no

¹⁰² Citado por Le Goff, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, p. 85 y 86.

¹⁰³ Von Böhm Bawerk, *Capital e interés*, p. 47 y 48; Le Goff, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, p. 86.

era judío, aunque a su vez lo prestara a un judío¹⁰⁴. Esto, como luego veremos, agravó la situación de los judíos en su relación con el resto del mundo, puesto que esta interpretación de la ley prácticamente los forzaba a dedicarse al préstamo de dinero a los no judíos, lo que a su vez acrecentaba su impopularidad, generando un círculo vicioso¹⁰⁵.

En cuanto al islamismo –la tercera religión monoteísta–, también prohibió el préstamo a interés. Los musulmanes denominaban *riba* a todo excedente sobre el capital prestado que no fuera justificado por una ventaja correspondiente consentida por el deudor; una mejora en la calidad de la cosa entregada, por sobre la que correspondía a la debida y, por último, un anticipo en el momento del pago, respecto de la fecha comprometida¹⁰⁶. Su prohibición se encuentra en el *Corán*, *sura* (capítulo II, vers. 275 a 280)¹⁰⁷.

Veremos a continuación de qué manera se volcaron estas ideas en las legislaciones europeas, tanto en la canónica como en las civiles.

§ 12. El derecho canónico

Los primeros tiempos de vida de las comunidades cristianas no generaron mayores problemas de organización, por lo que la labor de los Apóstoles y primeros pastores estuvo dirigida principalmente a propagar la fe cristiana¹⁰⁸. Ello no obstante

¹⁰⁴ Johnson, *La historia de los judíos*, p. 179.

¹⁰⁵ “Si ahora permitimos tomar intereses de los que no son judíos lo hacemos a causa del interminable yugo y la carga que los reyes y los ministros nos imponen, y todo lo que tomamos es el mínimo necesario para nuestra subsistencia; y de todos modos, estamos condenados a vivir en las naciones, y no podemos ganarnos la vida de otro modo que no sea los asuntos de dinero con ellos; por lo tanto, no debe prohibirse cobrar interés” (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 180).

¹⁰⁶ Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regarde des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 527.

¹⁰⁷ “Aquellos que practiquen la usura no saldrán de las tumbas, sino como malditos agitados por el Demonio, porque han dicho que no hay diferencia entre la venta y la usura. Dios ha permitido la venta y prohibido la usura. Al que alcanzara esta advertencia del Señor y que renunciara al mal, recibirá el perdón del pasado y el Cielo será testimonio de su acción. El que retornara al crimen será la presa de un fuego eterno; absteniéndose, conserve lo que ha alcanzado una vez y su causa estará en las manos de Alá, pero los que reincidan, irán al infierno, donde permanecerán eternamente... Creyentes, teman a Alá y renuncien al *riba*, si son creyentes, pero si no lo son, esperen la guerra de Alá y de su enviado” (Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regarde des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 528).

¹⁰⁸ López Ortiz, José, prólogo al *Código de derecho canónico*, p. XVIII a XXII. La primitiva sencillez de los documentos jurídicos con que se manejaba la Iglesia de los inicios, fue dando lugar a una profusa producción de disposiciones. Así es como comienza la labor de recopilación de tales documentos, por primera vez en Oriente en el siglo IV. Tales cánones fueron agregados a una colección elaborada en Italia en el siglo VI por el monje Dionisio *el Exiguo*. Estas recopilaciones, como muchas otras que se fueron produciendo, eran obra de particulares, y se llevaban a cabo sin que la autoridad eclesiástica les diera carácter oficial. Por tal razón, muchas veces la autenticidad y fidelidad de los documentos incorporados a ellas fue motivo de controversias. En España, en momentos del mayor esplendor de la cultura visigótica, se produce por el mismo San Isidoro de Sevilla, o al menos bajo su dirección o inspiración, otra colección de documentos denominada la “Hispana” (Cavalaro, Domingo, *Instituciones de derecho canónico*, 1835 –tr. del latín al castellano J. Tejada y Ramiro–, 4ª ed., corregida por V. Salvá, Paris, Librería de don Vicente Salvá, 1846, t. 1, p. 34 y ss.).

que algunos sostienen que ya en las primeras reuniones o “concilios” de la cristian-

Un capítulo aparte en la historia de la recopilación de las fuentes del derecho canónico lo constituye la *Seudoisidoriana*, también conocida como *Falsas decretales*. Esta colección, al parecer, se debe a algún obispo separado de sus funciones en el noroeste del imperio franco, a fines del siglo IX, que firmó Isidoro Mercator o Pecator, quizá con el propósito de hacer creer que su colección era la de San Isidoro de Sevilla. En efecto, la particularidad de este documento radica en que, además de documentos tradicionalmente recibidos, como los contenidos en la colección de Dionisio el Exiguo, la *Hispana*, etc., se incluyeron otros no auténticos y atribuidos arbitrariamente a fuentes autorizadas. Estas adulteraciones se hacían –aparentemente– para influir en determinado sentido en conflictos del momento, apoyados en la aparente autoridad de los textos que se incluían en tales recopilaciones. En el caso se procuraba argumentar en favor de las posiciones de los obispos que disputaban con los arzobispos, y pretendían depender directamente del Papa, quien se fortalecía con ello [Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 328; ver voz *Decretales (Falsas decretales)*, en “Diccionario enciclopédico hispano-americano de literatura, ciencias, artes, etc.”, Barcelona, Bs. As., Santiago, Montevideo, La Habana, México, Lima, Montaner y Simón (España) - Sociedad Internacional (América), 1912, t. VII, p. 168; Cavalario, *Instituciones de derecho canónico*, p. 58 y 59].

A partir del Papa San Gregorio VII (1073-1085) la actividad canónica se va concentrando en Roma. Así nace la *Concordia discordantium canonum*, conocida también como *Decreto Graciano*, debida al monje del mismo nombre, quien había enseñado derecho canónico en Bolonia, y habría compuesto su obra entre el 1139 y 1142. El decreto consiste en una recopilación de diversas disposiciones eclesiásticas aparecidas hasta ese momento, coordinadas en los aspectos en que ellas se contradecían por criterios de solución denominados *dicta Gratiani*. Los *dicta* no tienen valor de fuente; sólo lo tienen los textos originales. Está dividido en tres partes. Los temas vinculados a la usura están en la segunda. Esta parte está dividida en 36 casos (*causas*), y éstos en cuestiones y cánones (Sohm, *Historia e instituciones del derecho privado romano*, p. 194 y ss., nota 1).

La primera recopilación oficial, y que contó con aprobación pontificia, es la que se conoce con el nombre de las *Decretales de Gregorio IX*, iniciadas bajo Inocencio III en 1210, y publicadas en 1234 por Gregorio IX. Están divididas en cinco libros, y éstos en títulos y cánones.

Las disposiciones de los Papas comprendidos entre el 1234 y el 1282, fueron compiladas por Bonifacio VIII, en una colección que –por continuar a los cinco libros de la colección gregoriana– se llamó *Libro sexto de las decretales*. Se divide también en cinco libros y éstos en títulos y cánones.

Clemente V recopiló sus propias decretales, que fueron aprobadas en 1324; esta colección se conoce con el nombre de *Clementinas*, se dividen igualmente en cinco libros y cada uno de los cánones se llama *clementinas*.

Más tarde se publicaron otras dos colecciones a las que –por estar fuera de las anteriores– se las llamó *Extravagantes*. Una de ellas contiene las decretales del Papa Juan XXII (1316-1334) y la segunda contiene decretales de diversos Papas hasta Sixto IV (1471-1484).

A partir de la aparición de la imprenta se acostumbró a difundir los antedichos textos en una sola obra y Gregorio XIII la designa con el nombre de *Corpus Iuris Canonici*, en 1580.

Por último, en 1661 se publicaron las decretales de los Papas Sixto IV y V en el denominado *Libro séptimo de las decretales* (Sohm, *Historia e instituciones del derecho privado romano*, p. 194 y ss., nota 1).

Esta es la descripción de las fuentes del derecho canónico medieval, que permiten conocer la legislación de la Iglesia en materia de la *usura*. Pero esta legislación, que constituye una de las vertientes que contribuyeron a cimentar nuestra cultura jurídica europea-continental (el *civil law* para los anglosajones: ver Merryman, John, *The civil law tradition. An introduction to the legal systems of western Europe and Latin America*, California, Stanford University Press, 1969, tr. castellana C. Serra, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 29 y ss.) no tuvo aplicación directa ante los tribunales seculares, sino solamente ante la jurisdicción canónica. Su influencia ante los tribunales civiles se materializó a través de la escuela de los posglosadores o comentaristas (Sohm, *Historia e instituciones del derecho privado romano*, p. 196 y siguientes).

Hay que agregar, en cuanto a la individualización del derecho canónico medieval, que si bien el conocimiento que tenemos de él proviene –como se dijo– de su recopilación en el *Corpus Iuris Canonici*, la autenticidad de sus documentos –también en materia de usura– no está exenta de controversias, como se verá en oportunidad de comentar la decretal de Gregorio IX referida al préstamo a la gruesa.

dad habría habido referencias a la cuestión de la usura, como problema de la organización interna del sacerdocio. En efecto, Saumaise transcribe la versión latina del documento al que se le atribuye ser el más antiguo de la Iglesia en esta cuestión, conocido como el “canon 44 de los Apóstoles”.

“El obispo, el presbítero o el diácono que exige intereses de los deudores, o cesa, o ciertamente es condenado”¹⁰⁹.

A partir del final del siglo III se tienen los primeros antecedentes de concilios –reuniones de obispos– llevadas a cabo con el propósito de regular cuestiones disciplinarias del clero. El más antiguo del que se tendrían antecedentes sería el llevado a cabo en Ilíberis (también conocida como Ilíberi o Iliberri), alrededor del año 300¹¹⁰. Pothier atribuye al canon vigésimo de este concilio la prohibición de practicar el préstamo a interés no sólo a sacerdotes, sino también a los laicos¹¹¹, aunque Troplong¹¹² está en desacuerdo al respecto.

El primer concilio general o ecuménico tuvo lugar en Nicea en el año 325¹¹³. El canon 17 de este concilio se limitó a prohibir la usura a los sacerdotes, sin referirse a los laicos¹¹⁴. Teniendo en cuenta la constitución permisiva del interés (aunque moderando su tasa) que el mismo Constantino dictó en ese mismo año 325 para el Imperio, y las relaciones que éste mantenía con los obispos de su tiempo, habida cuenta de haber sido el primer emperador que legalizó el cristianismo (y que recibió el bau-

¹⁰⁹ “*Episcopus aut presbyter, aut diaconus, usuras a debitoribus exigens, aut desinat, aut certe damnatur*”. Saumaise, *De usuris*, después de su prefacio, citado por Troplong, *Du prêt*, p. LXXIX, texto y nota 1; ver, en igual, sentido Pothier, *Traité de l’usure*, n° 62, p. 67, que contiene la misma transcripción. Probablemente este documento se refiera a algunos de los llamados “concilios de los apóstoles”. Los cuatro primeros tuvieron lugar en Jerusalén entre los años 33 ó 34 y 56 de nuestra era. Se discute acerca de un quinto que habría tenido lugar en Antioquía, uno de cuyos cánones contendría una recomendación de evitar la avaricia y la usura. Ver voz *Concilios apostólicos* en “Diccionario enciclopédico hispano-americano”, t. V, p. 677.

¹¹⁰ López Ortiz, prólogo al *Código de derecho canónico*, p. XIX. Con relación al nombre de la ciudad que se cita en el texto, cabe señalar que corresponde a una ciudad de España que algunos confunden con Elvira (ver voz *Elvira*, en “Diccionario enciclopédico hispano-americano”, t. VIII, p. 222). Esa debe ser la razón por la cual Pothier (*Traité de l’usure*, n° 63, p. 68) y Saumaise (citado por Troplong, *Du prêt*, p. LXXIX, nota 3) lo identifican como “Concilio de Elvira”, celebrado en el año 305.

¹¹¹ Pothier, *Oeuvres*, Paris, Cosse et Marchal - Henri Plon, 1861, t. 5, *Traité de l’usure*, n° 63, p. 68.

¹¹² Troplong se basa para ello en que San Gregorio de Nisa (ver § 11) ignoró esa disposición local, y consideró que en su tiempo no hubo penas canónicas contra la usura (*Du prêt*, p. LXXIX, texto y nota 1; comp. voz *Iliberri o Ilíberri*, en “Diccionario enciclopédico hispano-americano”, t. XI, p. 737 y ss., donde se extractan pasajes de Menéndez Pelayo, *Heterodoxos españoles*).

¹¹³ Los concilios generales o ecuménicos eran llamados así por oposición a los nacionales o provinciales. Los ocho primeros concilios de la Iglesia Católica –conocidos como los “concilios de Oriente”–, fueron convocados por el emperador. En el caso particular del de Nicea, fue convocado por Constantino para resolver la controversia entre Arrio (a quien se debe la “herejía arriana”) y el obispo Alejandro (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1 p. 222; ver, igualmente, voz *Concilio*, en “Diccionario enciclopédico hispano-americano”, t. V, p. 676).

¹¹⁴ Todas las citas del *Decreto Graciano* podrán verse en el Apéndice 2. Ver, igualmente, Pothier, *Traité de l’usure*, n° 64, p. 68; Troplong, *Du prêt*, p. LXXIX; Messa, *L’obligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 336 y siguientes.

tismo en su lecho de muerte), no debe sorprender que el concilio niceno se limitara a legislar solamente para los clérigos¹¹⁵.

La Iglesia oriental se enfrentó a una realidad tal que no le permitió mantener el rigor del concilio de Nicea, y en un concilio citado por Troplong (que éste individualiza como *in Trullo*), se limitó a prohibir el préstamo a interés sólo a los “clérigos mayores” (es decir, obispos, clérigos y diáconos), y no alcanzaba sino a la *usura centesima*; es decir, que no comprendía a los intereses inferiores autorizados por las leyes imperiales. Más aún, según algunos, los clérigos orientales habrían sido quienes, obligados a mitigar el rigor del concilio niceno, recurrieron a la sutileza de una combinación de tres contratos para disimular la usura, según más adelante volveremos a ver¹¹⁶.

En cuanto a la Iglesia latina, los concilios provinciales posteriores al general de Nicea no habrían sancionado penas contra los que practicaban el préstamo a interés, permitido a la sazón por la ley civil. No obstante ello, Troplong apunta que durante el siglo IV, en el concilio de Cartago, se sostuvo que la usura realizada por los laicos es contraria a la palabra de Dios¹¹⁷.

El primer antecedente concreto de prohibición del préstamo a interés a los laicos, lo tenemos en una carta decretal del Papa San León *Magno*, del año 445, que vedaba tal práctica no sólo a los clérigos, sino a todos quienes quisieran ser llamados “cristianos en la fe” (ver Apéndice 2). En la determinación del marco histórico que dio lugar a esta disposición, no puede dejar de señalarse el hecho que la falta de residencia permanente de los emperadores en Roma y las invasiones bárbaras, habían dejado al obispo de Roma (el Papa), sin competencia política y en uso de una mayor libertad, así como el prestigio personal ganado por San León, no sólo por su gran cultura, sino por el episodio que relata la tradición de su milagrosa detención del avance de Atila sobre Roma¹¹⁸.

Luego de ello, siguió el concilio de Tarragona en el 516¹¹⁹. En el *Decreto Graciano* se cita otra reunión de obispos individualizada como “concilio del Papa Martín” —que reinó de 649 a 655—, que no hizo más que renovar las disposiciones del concilio niceno (ver Apéndice 2)¹²⁰.

¹¹⁵ Respecto del contenido del mencionado canon 17 del concilio, la expresión *centesimas exigunt* ha motivado controversias en cuanto a si debía ser entendida como que prohibía exigir cualquier tipo de intereses, o si sólo vedaba la exigencia de intereses excesivos (los superiores a la *usura centesima* que había sido la tasa máxima entre los romanos). El autor de *Traité de billet de commerce*, publicado en Lille, que cita Pothier, se inclinó por la primera (*Traité de l'usure*, n° 64, p. 69).

¹¹⁶ Troplong, *Du prêt*, p. XCVIII y siguientes.

¹¹⁷ El primero de los concilios de Cartago, al que nos referimos, tuvo lugar en el año 348, y no tuvo carácter general (ver voz *Cartago*, en “Diccionario enciclopédico hispano-americano”, t. IV, p. 827). Troplong, *Du prêt*, p. CVI. Respecto del III y IV concilio Cartaginés, realizados en el 397 y 398, respectivamente, que no contuvieron prescripciones contra la percepción de intereses por los laicos, se pueden consultar breves transcripciones en el *Decreto Graciano*, en el Apéndice 2.

¹¹⁸ Troplong, *Du prêt*, p. CVI, texto y nota 4; Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol 1, p. 222 y siguientes.

¹¹⁹ Butera, voz *usura*, en “Il digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica de legislazione, dottrina e giurisprudenza”, vol. XXIV, p. 122 y ss.; Pothier, *Traité de l'usure*, n° 65, p. 123.

¹²⁰ Butera, voz *usura*, en “Il digesto italiano”, vol. XXIV, p. 123.

No obstante los esfuerzos de la Iglesia para imponer la vigencia de la prohibición del préstamo a interés, hay indicios que demuestran que esta práctica continuó. Troplong refiere algunas anécdotas que muestran a distintos obispos, en lo que hoy es Francia, durante los siglos V y VI, aceptando como naturales tales operaciones¹²¹.

Las circunstancias políticas imperantes durante el siglo VIII determinaron la dependencia de los Papas de la ayuda de los francos y de Carlomagno en particular¹²². Así fue que, bajo su influjo, la Iglesia obtuvo su propósito —que no había conseguido antes— de abrogar las leyes imperiales permisivas de la usura. En efecto, una capitular del año 789, originada en una reunión en Aix-la-Chapelle (Aquisgrán), (a partir de este momento se inicia la serie conocida como de los “concilios latinos”), prohibió el préstamo a interés tanto a clérigos como a laicos¹²³.

A partir de los concilios de Meaux del 845, de París del 850 y el 3° de Valence del 855, y desde entonces durante toda la Edad Media, la práctica del préstamo a interés se sancionó con la excomunión¹²⁴.

A mediados del siglo XI el Papado consiguió restablecer su independencia y reafirmar su autoridad espiritual sobre la cristiandad¹²⁵. Como consecuencia de esta nueva situación se reanudan los concilios generales de obispos y señores del reino, convocada y presidida por Carlomagno, para tratar asuntos temporales y religiosos, y sobre el final del siglo el derecho canónico comenzó la renovación del derecho romano para adaptarlo a la época, en particular sobre la materia del préstamo a interés¹²⁶.

Durante este período la prohibición canónica del interés adquirió su mayor dureza. Quienes infringían tal prohibición fueron considerados “infames”, apartados de los lugares santos y privados de la sepultura eclesiástica, según lo resolvió el II Concilio Ecuménico de Letrán, celebrado en el 1139 bajo el Papa Inocencio II¹²⁷.

En el año 1173 el Papa Alejandro III dicta una constitución en respuesta a una consulta del arzobispo de Génova, en la que se le pedía opinión sobre si era lícito en la compraventa establecer un precio diferente de la cosa vendida, en función del

¹²¹ Troplong, *Du prêt*, p. CVII a CX.

¹²² Tales circunstancias fueron las luchas de los Papas contra los lombardos. Si bien Carlomagno ayudó a consolidar el poder terrenal de la Iglesia en Italia, progresivamente, hacia el siglo IX, empezó a producirse un debilitamiento de la autoridad del Papa sobre los obispos, así como de la unidad de la Iglesia occidental. Como consecuencia de lo expuesto, Carlomagno ejerció una gran influencia sobre la Iglesia franca, y llevó a cabo un gobierno teocrático, en el que fallaba sobre cuestiones dogmáticas, efectuaba designaciones en el clero y presidía los sínodos (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 236 a 241).

¹²³ Otra capitular del año 813 renovó —con el mismo alcance— dicha prohibición. En el 816, una nueva capitular, bajo Ludovico Pío, repitió las anteriores. En igual sentido se alinean diversos concilios de la época, tales como los de Reims, Maguncia y Chalons del 812, Constanza del 814, el sexto concilio de París del 819 y también el de París del 829 (Troplong, *Du prêt*, p. XCI; Pothier, *Traité de l'usure*, n° 65, p. 69 y 70; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 338 y Butera, voz *usura*, en “Il digesto italiano”, vol. XXIV, p. 123).

¹²⁴ Troplong, *Du prêt*, p. XCI, texto y nota 4.

¹²⁵ Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 329 y siguientes.

¹²⁶ Sohm, *Historia e instituciones del derecho privado romano*, p. 194.

¹²⁷ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 65, p. 70; Troplong, *Du prêt*, p. CXI, texto y nota 5.

plazo de su pago¹²⁸. La respuesta de Alejandro III, ante la consulta mencionada, fue la de que, si el comerciante ha tenido justa razón de creer que la mercadería aumentará de valor y no teniendo intención de venderla sino hasta la época en que alcanzaría ese mayor valor, y hubiera consentido para satisfacer al comprador a no considerar ese tiempo, podrá obtener una compensación por esa concesión. Pero si todas esas circunstancias no se verifican, el vendedor comete un pecado. Por lo tanto, agrega el Papa a los genoveses, en caso de duda será conveniente abstenerse de tales contratos¹²⁹.

Por su parte, el III Concilio General de Letrán, celebrado bajo el mismo Alejandro III en el 1179, se quejó de que muchas personas descuidaban sus negocios y se entregaban al ejercicio del préstamo a interés como una especulación permitida; por lo tanto, renovó las penas contra los usureros públicos y decidió excluirlos de la comunión y la sepultura cristiana¹³⁰. Asimismo, bajo el mismo pontífice, al año siguiente, el concilio de Tours emitió una disposición por la que prohibía a los eclesiásticos percibir intereses mediante contratos de prenda (*anticresis*), bajo pena de destitución, y otra que extendía la prohibición a los laicos¹³¹.

Años más tarde, en el 1213, el Papa Inocencio III envió una carta al arzobispo de Narbona, donde exhortaba a los príncipes y autoridades civiles a tratar con rigor los excesos de los judíos en materia de usuras, o bien a hacerlos cumplir con las disposiciones legales. Esta recomendación era a propósito de las autorizaciones conocidas como “tablas de préstamos”, que por esos años los monarcas acostumbraban a otorgar a los judíos y lombardos, a cambio de un precio, para ejercer la actividad de banqueros. Prohibía el Papa a los cristianos en dicha carta, tener cualquier tipo de relación comercial con los judíos, bajo amenaza de excomunión¹³².

¹²⁸ Esta decretal marca dos aspectos. Por un lado, la extensión de la preocupación canónica por perseguir la usura más allá del contrato de préstamo a interés —donde se había iniciado su persecución— hasta alcanzar a otros contratos de crédito. Por otro lado, la manifestación de ciertas distinciones que con el tiempo van a permitir abrir una brecha en la cerrada estructura de prohibiciones, como el caso del concepto de “lucro cesante”. Como hemos visto, esta causa de justificación para la percepción de intereses aparece luego en Santo Tomás, aunque no en razón de la “compensación” del uso del dinero, sino a modo de “reparación” de un perjuicio.

¹²⁹ *Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, *De usuris*, cap. VI (ver Apéndice 3); conf. Troplong, *Du prêt*, p. CXXXI; Le Goff, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, p. 85. Si bien la lectura del texto de la decretal confirma la opinión de los comentaristas citados en cuanto a la flexibilización del principio de la prohibición de la usura, hay que advertir que la morigeración no se establece de una manera franca y segura, toda vez que la redacción empleada manifiesta una intencionalidad subyacente tal que resalta el carácter extraordinario de la excepción. En efecto, luego de admitir que la operatoria en cuestión no constituye usura, señala que “no obstante los vendedores incurrir en pecado, si no” se configurara el caso de la excepción (el hecho de que el vendedor supusiera que el precio de la cosa vendida aumentaría para la fecha del pago del precio).

¹³⁰ *Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, *De usuris*, cap. III; conf. Troplong, *Du prêt*, p. CXII y ss.; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 338; Butera, voz *usura*, en “*Il digesto italiano*”, vol. XXIV, p. 123.

¹³¹ *Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, *De usuris*, cap. I y II; Butera, voz *usura*, en “*Il digesto italiano*”, vol. XXIV, p. 123. Ver sobre esta variedad contractual, también denominada contrato “anticrético” o “pignoraticio”, § 15. Durante el mismo año, el pontífice citado en el texto emitió otra decretal, en carta al arzobispo de Salerno, que se encuentra recopilada en las *Decretales*, capítulo V.

¹³² *Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, cap. XII; Troplong, *Du prêt*, p. CXXII, texto y nota 1; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 339.

En ese año 1213, el mismo Papa Inocencio III dictó una decretal que permitía que, por hallarse un hombre en estado de prodigalidad, el dinero dotal de la mujer fuera entregado a un comerciante para que, con parte de su honesto lucro, se pudieran sostener las cargas del matrimonio. Si bien esta disposición no se refiere directamente al préstamo a interés, algunos han visto en ella un antecedente de la justificación del cobro de intereses en el *depósito irregular*¹³³.

Volviendo a la cuestión de la actividad de los judíos como prestamistas, el IV Concilio General de Letrán, que tuvo lugar en 1215, bajo el mismo Inocencio III, no prohibió a los judíos sino las usuras (intereses) muy elevadas¹³⁴.

En el año 1236 el Papa Gregorio IX dictó una decretal sobre el préstamo a la gruesa¹³⁵. Los hábiles comerciantes italianos pronto advirtieron que esta forma contractual les permitía disimular un interés bajo el nombre de “precio del riesgo”. Pero algunos teólogos consideraron que esto violaba el precepto de la prohibición del interés¹³⁶. A ello se debe la aludida decretal, según la versión que hoy se conoce del *Corpus Iuris Canonici*¹³⁷. Dicho texto establece que “el que presta una cantidad fija al comerciante marítimo, por llevar en sí riesgo, para recibir algo sobre el capital debe ser considerado usurero”¹³⁸.

El II Concilio General de Lyon, celebrado en el 1274 bajo Gregorio X, renovó las disposiciones del III Concilio General de Letrán, amenazó con interdicción a toda corporación o a toda sociedad que tolerase en su seno extraños prestamistas a interés, a quienes no los expulsaran de sus propios distritos dentro de los tres meses, y a quienes les arrendasen sus casas para ejercer su actividad usuraria. Llegó a de-

¹³³ *Decretales gregorianas*, Libro IV, Título XX, caps. VII y cap. XVI; conf. Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Paris, Garnier Hermanos, p. 516 y 943. Ver también § 18.

¹³⁴ *Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, cap. XVIII. En el pasaje citado, se reprimen las “inmoderadas usuras”, y el “inmoderado gravamen”. Ver también Troplong, *Du prêt*, p. CXXII, texto y nota 3. Sobre la cuestión de los judíos y la usura, ver también *Decretales*, cap. XIII. No obstante la permisión de la usura a ellos, la actitud de Inocencio III hacia los judíos marca un punto particular en la corriente de un creciente sentimiento antijudío que se fue generando en Europa a partir de la Primera Cruzada (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 213, 216 y 217).

¹³⁵ Recopilada en las *Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, capítulo XIX. El préstamo a la gruesa era una forma contractual desarrollada junto con las costumbres comerciales de la Edad Media (ver § 15), que tuvo antecedentes entre los griegos y los romanos (*Digesto*, Libro XXII, Título XII: *De nautico foenore*), y consistía en un préstamo de dinero afectado a un objeto expuesto a los riesgos del mar, con la condición de que, si el objeto dado a título de prenda perecía, el prestatario sería liberado.

¹³⁶ Fremery, A. *Etudes de droit commercial*, Paris, Alex Gobelet, 1833, p. 249 y 250.

¹³⁷ *Corpus Iuris Canonici*, t. II, Decr. Greg., p. 668.

¹³⁸ “*Naveganti vel eunti ad mundinas, certam mutuans pecuniam quantitatem, eo quod suscipit in se periculum, receptorum aliquid ultra sortem, usurarius est censendus*” (versión obrante en la fuente citada en la nota anterior). Aunque las opiniones acerca de si ésta era la versión original del texto están divididas, según se ve en la bula del Papa Benedicto XIV sobre el Sínodo Diocesano, Libro X, capítulo VII, pto. V (ver Apéndice 9). Algunos entendieron que el texto en cuestión debe leerse “*usurarius non est censendus*”, con lo cual la prescripción sería que no debe ser considerado usurero quien realiza tales transacciones.

clarar que la persona que percibiera intereses sería inhábil para testar y para testificar en un testamento¹³⁹.

El punto más alto, probablemente, del rigor de la Iglesia en el tratamiento de la usura, se alcanzó en el Concilio General celebrado en Vienne (Francia), en 1311, bajo Clemente V. Dicho concilio declaró nulas todas las disposiciones de orden local que permitiesen los intereses y amenazó con la excomunión a todas las autoridades y jueces que sentenciasen a tenor de estos estatutos locales, o que rechazaren la acción de repetición que iniciaren los que los hubieren pagado. Además de ello, estableció como principio de derecho canónico que percibir intereses es un pecado, casi de artículo de fe, y que sería castigado como herético quien sostuviera obstinadamente lo contrario¹⁴⁰.

Sobre el final de la Edad Media el derecho canónico se ocupó de regular otra de las formas jurídicas de canalización del crédito que sustituyeron al préstamo a interés, habida cuenta de su prohibición, como fue el caso de la constitución de rentas mediante *censos*¹⁴¹.

Lo cierto es que, no obstante diferir estas figuras del mutuo, en que en los censos no es exigible la restitución de la cosa entregada, es evidente la similitud que existe entre estos contratos. Así es como muchos teólogos dudaron de la licitud de los censos¹⁴². La disputa continuó durante mucho tiempo, y a la preocupación de los teólogos se agregó la de los deudores, que pretendían que las rentas que los gravaban eran injustas *usuras* que ejercían los acreedores sobre ellos. Para zanjar la cuestión relativa a la legitimidad del contrato, a pedido de los clérigos de diversas diócesis de Silesia, el Papa Martín V.¹⁴³, mediante la bula *Regimini* de 1420, respondió que este uso inmemorial, popular y razonable, constituía con contrato “jurídico” y “lícito”. Como las dudas persistían en Alemania, se le efectuó una nueva consulta al Papa Calixto III, quien contestó con otra bula, en 1455, en similares términos que la anterior¹⁴⁴.

Ahora bien, luego de descripta la rigidez del derecho canónico medieval en la materia, cabe preguntarse acerca del grado de cumplimiento que tuvieron estas disposiciones en su tiempo. Según opina Pirenne, solamente se aplicaron con todo su rigor en casos de “usura manifiesta”¹⁴⁵. Coincidentemente, Le Goff entiende que, si bien hay pruebas de que se intentaron aplicar, esos mismos indicios demuestran que se lo hizo con bastante relatividad. El caso de quince usureros de Pistoia lleva-

¹³⁹ Estas disposiciones del II Concilio de Lyon sobre la usura fueron adoptadas en las constituciones n° 26 y 27 del mencionado Concilio (ver Apéndice 4); también fueron volcadas al *Libro sexto de las decretales*, *De usuris*, cap. I; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 338; Butera, voz *usura*, en “*Il digesto italiano*”, vol. XXIV, p. 123.

¹⁴⁰ *Clementinas*, Libro V, Título V, capítulo I (ver todas las referencias a las *Clementinas* en Apéndice 4); Troplong, *Du prêt*, p. CXIII; Butera, voz *usura*, en “*Il digesto italiano*”, vol. XXIV, p. 123.

¹⁴¹ Sobre los aspectos jurídicos de los *censos*, ver Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito*, § 31, y nota 338.

¹⁴² Tal el caso del famoso teólogo Henri de Gand o Legrand, fallecido en 1293, y muchos otros que se opusieron a esta modalidad por sospecharla de usuraria.

¹⁴³ Pothier, *Traité*, n° 6, p. 437; Troplong, *Du prêt*, p. CXL, n° 419, p. 354 y siguientes.

¹⁴⁴ *Extravagantes comunes*, Libro III, Título V, caps. I y II (ver en adelante las citas de las *Extravagantes comunes* en Apéndice 6).

¹⁴⁵ Pirenne, *Historia económica y social de la Edad Media*, p. 104.

dos al tribunal eclesiástico a fines del siglo XIII pone de manifiesto que algunos de ellos practicaban la usura a la vista de todo el mundo desde hacía veinte años. Por otra parte, los banqueros y mercaderes –como se verá en el § 15– pronto encontraron caminos indirectos para instrumentar las obligaciones crediticias¹⁴⁶. Ante esta situación, la Iglesia optó en algunos casos por perseguir tales apartamientos de las prescripciones de los cánones, y en otros por admitirlos¹⁴⁷.

Habremos de referirnos ahora a la forma en que las ideas y creencias sobre el préstamo a interés, por un lado, y la legislación canónica, por otro, influyeron sobre la legislación civil en esta materia.

§ 13. El imperio bizantino

Tal como ya se dijo, la sociedad civil no aceptó en un comienzo la prédica de la Iglesia relativa a la gratuidad del préstamo. Justiniano (emperador bizantino del 527 al 565) consideró más adecuada una política de regulación de las tasas de interés, que de su prohibición.

El *Código* reproduce una constitución del mencionado Justiniano del año 528.

“Hemos considerado necesario hacer una ley general sobre la cuantía de los intereses, reduciendo a moderación la antigua, dura y pesadísima carga de los mismos. Y por eso mandamos que a personas ilustres, o a las que las aventajan, no les sea lícito en manera alguna estipular a título de intereses en cualquier contrato, ínfimo o grande, más de la tercera parte del 1% mensual y que los que dirigen talleres, o se dedican a alguna negociación lícita, moderen su estipulación hasta el 8% anual; pero que en los contratos de préstamos marítimos, o en las entregas de especies a interés, sea lícito estipularlos solamente hasta el 1% mensual, sin que excedan de éste, aunque esto había sido permitido en las antiguas leyes; y que todas las demás personas puedan estipular a título de intereses únicamente la mitad del 1% mensual, y que de ningún modo se amplíe tampoco esta cuantía de los intereses en todos los demás casos en que suele exigirse intereses sin estipulación. Y no le sea lícito al juez aumentar la mencionada tasa, con ocasión de la costumbre observada en la región. Mas si alguien hubiere hecho alguna cosa contra la tasa de esta constitución, no tenga absolutamente ninguna acción para el exceso, sino que aun si lo hubiere recibido, será compelido a aplicarlo al capital, quedándoles denegada a los acreedores la facultad para deducir o retener alguna cosa por razón de silicua, o de espórtulas, o de otra cualquier causa, de las cantidades que se hayan de dar a interés. Porque si se hubiere hecho alguna cosa semejante, se disminuirá desde un principio en esta cantidad la deuda principal, de suerte que se prohíba que se exija tanto esta parte que se ha de disminuir, como los intereses de la misma. Y destruyendo también las maquinaciones de los acreedores, que teniendo prohibición por esta ley para estipular mayores intereses recurren a otras intermedias personas, a las que esto no les está así prohibido, mandamos, que si se hubiere intentado alguna cosa tal, sea necesario computar los intereses del mismo modo que si los hubiese estipulado el mismo que interpuso otra persona, en cuyo caso mandamos que tenga lugar también la prestación de juramento” (Libro IV, Título XXXII, De los intereses, Ley 26, § 1).

¹⁴⁶ Le Goff, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, p. 84.

¹⁴⁷ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 49 y ss.; Le Goff, *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, p. 85 y siguientes.

Con relación a la tasa de interés exigible a los agricultores, las *novelas* 32 a 34 reproducen sendas constituciones de Justiniano, que prescriben un interés máximo en caso préstamos de frutos, de la octava parte de un modio por cada modio, por todo un año; y en caso de préstamo de dinero, de una silicua anual por cada sueldo. Ello equivalía a un $4\frac{1}{6}$ de interés¹⁴⁸.

En otro orden, la *novela* 160 de Justiniano resolvió una cuestión planteada por la villa de Afrodísia, ubicada en la Tracia, en las proximidades del mar Egeo, que algunos identifican como el antecedente de los censos (§ 12). Se había planteado un conflicto entre la ciudad que había prestado fondos públicos excedentes, y sus deudores¹⁴⁹. Para resolverlo la aludida constitución estableció lo siguiente.

“Desterrando todo esto de nuestra república, mandamos, que los que recibieron dinero, para pagar por cierta posesión a una ciudad, sean obligados a pagar mientras tienen el dinero lo que por él establecieron para cada año, y no se sirvan ciertamente para esto de la sacra constitución. Porque ésta la escribimos ciertamente respecto a los acreedores y a las especies ciertamente comprendidas en ellas, pero el presente caso no le corresponde a ella, pues más bien es semejante al de una renta anual, que al del pago de intereses, y es menester que nosotros cuidemos igualmente tanto del fisco como de las ciudades. Mas si aun después de esta sanción nuestra alguien entendiere de otro modo lo que por nosotros ha sido sancionado, y quisiera privar a las ciudades del dinero dado, pague a la ciudad cuanto por todo el tiempo le debe, y devuelva el duplo, para que reciba justa remuneración por su dolosa interpretación: porque pudiendo ser buen ciudadano, es de tal manera malo, que perjudica a su patria”.

Con relación a la cuestión del anatocismo, Justiniano ratificó la prohibición que las antiguas leyes habían establecido, aunque decidió hacerlo en términos absolutos, para despejar las dudas que a su parecer las anteriores disposiciones habían dejado¹⁵⁰.

Por su parte, Basilio *el Macedonio*, emperador bizantino entre el 867 y el 886, intentó trasladar a la legislación civil el punto de vista de la Iglesia Católica, prohi-

¹⁴⁸ Troplong, *Du prêt*, n° 317, p. 252.

¹⁴⁹ La ciudad había reunido mucho dinero, como consecuencia de legados que le habían sido dejados por algunas personas. Para que dichos fondos no se depreciaran, la ciudad los había invertido en rentas que debían pagar aquellos que retenían los fondos, mientras duraba dicha retención. Pero tales personas, las deudoras de los fondos en cuestión, quisieron ampararse en una constitución que impedía que los intereses superaran el duplo del capital, y pretendían así desobligarse de dicha prestación periódica, perjudicando la forma en que la ciudad podía prestar sus servicios públicos, tales como la calefacción de los baños públicos y otras ciertas obras.

¹⁵⁰ La ley 28, Título XXXII, Libro IV del *Código*, dispuso: “Ciertamente que también en las antiguas leyes se había establecido que de ningún modo se les exigieran a los deudores intereses de los intereses, pero no se había asegurado muy bien. Porque si se había concedido acumular al capital los intereses, y estipular intereses de la suma total, ¿qué diferencia había para los deudores, a quienes en realidad se les exigían intereses de los intereses? Esto, a la verdad, era establecer leyes no para las cosas, sino solamente para las palabras. Por lo cual mandamos en esta clarísima ley, que de ningún modo le sea lícito a nadie acumular al capital los intereses del tiempo pasado o del futuro, y estipular luego intereses de los mismos, sino que, aun cuando esto se hubiera hecho los intereses permanezcan ciertamente siendo siempre intereses, y no experimenten ningún aumento de otros intereses, sino que el incremento de los intereses corresponda únicamente al antiguo capital”.

biendo el préstamo a interés. Pero su hijo, León *el Filósofo* (886-912), debió restablecer la legislación de Justiniano¹⁵¹.

§ 14. Los reinos bárbaros

Los monarcas bárbaros fueron quienes finalmente permitieron que tanto las ideas de la Iglesia acerca del interés, como su legislación, terminaran por derogar las leyes imperiales permisivas de la usura, que en Occidente habían seguido en vigor, del mismo modo que bajo la legislación de Justiniano que acabamos de ver. Pero no había sido el poder civil –dice Troplong– el mayor escollo para la derogación de las leyes permisivas de la usura, sino que el largo camino que hubo que recorrer para que se concretara en este terreno el triunfo completo de la Iglesia se debió, más bien, a las viejas costumbres de los pueblos, y a la dificultad práctica de modificarlas¹⁵².

En la monarquía de los francos, la implantación de la prohibición del préstamo a interés provino de la legislación de *capitulares*¹⁵³.

Numerosas ordenanzas reales ratificaron con diversos alcances dicha prohibición. Entre otras se suele citar una de Felipe II *el Augusto* (1180-1223), del año 1211¹⁵⁴. Le siguen otras de Luis IX (*San Luis*: 1226-1270), de diciembre de 1254 y de enero de 1268 y de Felipe *el Atrevido* (1270-1285), de 1274¹⁵⁵. Cabe mencionar también las ordenanzas de Felipe IV *el Hermoso*, de los años 1311 y 1312, en las que prohíbe todo préstamo a interés, pero especialmente las *graves usuras*, estableciendo la pena corporal para los intereses superiores al 20%¹⁵⁶. Pothier, refiriéndose a una de estas ordenanzas, la del 8 de diciembre de 1312, dada en Poissy, reproduce parcialmente su texto, que agrega, con relación a las usuras “menores”, que quienes pagaran tales intereses podrían repetirlos y, con relación a las usuras “graves” o “enormes”, que solamente éstas eran susceptibles de pena corporal. A este respecto, la transcripción que hace Pothier, suprime la determinación de la tasa de interés por encima de la cual se aplicaría la pena corporal.

“Pour ce que nous plus aprement poursouvons les plus grieves usures... nul homme de sain entendement ne devoit entendre que vouldissions souffrir que nous avons réprimé et défendu expressément; mais a ce que ne se donne lieu de doute a aucuns simples, ou malicieus, nous declarons que nous avons réprimé et défendu, et encore réprimons et défendons toutes manieres d’usures: quelque quantité qu’elles soient caussés, comme étant de Dieu et des saint peres défendues; mais la peine de

¹⁵¹ Troplong, *Du prêt*, p. XCV y siguientes.

¹⁵² Troplong, *Du prêt*, p. LXXXVII y CVII.

¹⁵³ Se llamaron así, cabe recordar, a las leyes civiles y eclesiásticas publicadas por los reyes francos en los siglos VIII y IX con el acuerdo de los señores y obispos del reino.

¹⁵⁴ La citada ordenanza decía: “*Nous entendon par usure tout ce qui est au-dessus du capital*” (entendemos por usura todo lo que está por encima del capital). Ver *Repertoire général alphabetique du droit français*, Paris, Ancienne Maison Larose et Porcel, 1905, t. 36, n° 4, p. 650, y t. 24, n° 10, p. 618.

¹⁵⁵ *Repertoire général alphabetique du droit français*, t. 36, n° 4, p. 650, y t. 24, n° 10, p. 618.

¹⁵⁶ Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 92; Troplong, *Du prêt*, p. CXVIII, nota 1. Ambos autores citan como fuente a las *Ordonnances des Rois de France de la troisième race*, llamadas “del Louvre”, el primero t. 1, p. 484, y el segundo t. 1, p. 494, 498 y 508.

*corps nous ne metons mie, fors contre ceux que le plus grosses usures recevront... mais pour ce, nous ne recevrons mie expressément usures de menue quantité, ains voulons être donnée simplement, et de pleine barre, défense a tous ceux a qui seront demandées, afin qu'ils ne le soient tenus de payer et répétion de ceux que les auront payées, de quelque maniere ou quantité soien icelles usures, etcétera*¹⁵⁷.

En sentido similar a los antecedentes mencionados, también cuentan las disposiciones del 25 de marzo de 1332 y otra del año 1349, ambas de Felipe VI de Valois (1328-1350)¹⁵⁸.

La historia de la legislación del préstamo a interés en la Península Ibérica, durante la Edad Media, tuvo diversas alternativas.

En los tiempos de la monarquía visigoda (466-711),¹⁵⁹ el *Fuero juzgo* autorizó el préstamo a interés, pero limitó su tipo en el caso del dinero, al uno por ocho (que equivale al 12,5% al año), y en el caso de préstamos de cosas fungibles autorizó a percibir hasta un tercio de la especie de la cosa prestada¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 67, p. 70 y 71.

¹⁵⁸ Pothier, *Traité de constitution de rente*, n° 7, p. 437 y 438; Troplong, *Du prêt*, n° 416, p. 352 y 353.

¹⁵⁹ Existieron entre los visigodos dos culturas jurídicas: la de los visigodos, propia del origen bárbaro de este pueblo, y la del pueblo vencido, de origen romano. Las costumbres bárbaras fueron recopiladas en el *Código de Eurico* (475) y la legislación de origen romano fue compilada en el *Breviario de Aniano* por Alarico II, que data aproximadamente del año 500. La fusión de ambas culturas se vio facilitada notablemente a partir de la conversión de uno de los monarcas visigodos –Recaredo– de la religión arriana al catolicismo romano, en el año 587. Como resultado de ese acercamiento surge, bajo el reinado de Flavio Egica (687-701), luego de la tarea llevada a cabo por el Concilio XVI de Toledo, el *Fuero juzgo* (De la Cámara Alcubilla, Marcelo M., *Fuero juzgo o libro de los jueces –Codex wisigotorum: liber iudicum– Dos palabras sobre su origen y autoridad*, en Martínez Alcubilla, Marcelo, “Códigos antiguos de España”, Madrid, 1885, vol. 1, p. 5 y ss.; Allende, Guillermo E., *Los códigos españoles como fuente de nuestro Código Civil*, LL, 1981-C-1015; Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 251).

Cabe comparar la citada opinión, con la de Martínez Marina, Francisco, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de D. Alonso el Sabio conocido en el nombre de las Siete Partidas*, Madrid, Imprenta de las hijas de Joaquín Ibarra, 1808, n° 19 a 30, p. 17 a 25, quien atribuye la versión que actualmente conocemos del *Fuero juzgo* al rey Ervigio (680-687), anterior a Flavio Egica, puesto que las reformas que quiso introducir este último, no habrían sido finalmente sancionadas.

¹⁶⁰ Escriche, voz *Interés*, en “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”, p. 944. El texto obrante en el Libro V, Título V, ley VIII del *Fuero juzgo*, en su traducción al castellano antiguo (originalmente, dada la época de su sanción, este código fue redactado en latín) dice: “*De las usuras que deven ser rendidas. Si algún omme da su aver por usuras, non tome mas por usuras en el anno, del sueldo más de las tres partes dun dinero, é de VIII. sueldos dé un sueldo, é assi tomme su aver con esta ganancia. E si el que tomó los dineros á usura prometiere mas de quanto es de suso (arriba) dicho por alguna necesidad, tal prometimiento non vala. E si el usurero le fiziere mas prometer, tome sus dineros, é pierda las usuras todas cuantas le prometiera*”.

Por su parte la ley IX, dice: “*De las usuras del pan. Qui empresta pan o vino, ó olio, ó otra cosa de tal manera, non deve aver mas por usura de la tercia parte, assi que si tomare dos moyos de III. á cabo del anno. Hy esto mandamos solamientre de las usuras de los panes. Hy de las usuras de la pecunia mandamos cuemo es dicho en la ley de suso (arriba)*”. (Ver las leyes citadas del *Fuero juzgo*, en la edición de Martínez Alcubilla, “Códigos Antiguos de España”, vol. 1, p. 38).

A Alfonso X el *Sabio* se deben dos recopilaciones legislativas: el *Fuero Real* y las *Siete Partidas*¹⁶¹. La primera de ellas refiere el derecho de las ciudades, y en consecuencia será tratada en el punto siguiente, al comentar dicho fenómeno histórico. Las *Siete Partidas*, acorde con sus antecedentes, no pudieron menos que sancionar la prohibición del préstamo a interés. En efecto, sancionó la nulidad de toda forma de usura (leyes XXXI y XL del título XI de la Partida 5ª), y sujetó a los usureros al juicio de los tribunales eclesiásticos (ley LVIII del título VI de la Partida 1ª)¹⁶².

Alfonso XI (1312-1350), bisnieto de Alfonso X, sancionó el *Ordenamiento de Alcalá* el 28 de febrero de 1348. Es una cuestión históricamente discutida si la legislación de Alfonso *el Sabio* entró a regir contemporáneamente con su sanción, o si ello se produjo sólo con la de su bisnieto¹⁶³. Lo cierto es que esta nueva legislación reiteró la prohibición para los cristianos de prestar a interés, a la par que agregó fuertes penas para los infractores de tal prohibición¹⁶⁴. La novedad que aparece aquí, respecto de los antecedentes anteriormente mencionados que, es además de

¹⁶¹ Las circunstancias que determinaron las dos recopilaciones de Alfonso X, son las siguientes. Luego de iniciada la dominación musulmana en la Península Ibérica a partir del 711, se inició la Reconquista sobre la base de la lucha de los reinos del norte (Castilla y León). Bajo el reinado de Fernando III se produjo la unificación de las coronas de Castilla (ostentó esta corona entre 1217 y 1252) y León (trono que alcanzó en 1230 y retuvo también hasta 1252). Pero los éxitos militares alcanzados no fueron suficientes para mejorar la situación jurídica y administrativa de esos pueblos. Las constantes guerras ocurridas en Castilla habían vuelto a la población poco afecta a las tareas de la agricultura, lo que hizo que ésta se concentrara en las ciudades, las que recibían privilegios y exenciones mediante pactos celebrados con los señores feudales o monarcas, denominados *fueros* o *cartas pueblas*. A veces esos privilegios eran concedidos como contrapartida para obtener ayuda militar en las guerras. Esto otorgó gran importancia a los municipios y fue causa del aislamiento español de las corrientes generales europeas. Esta multiplicidad legislativa explica las dificultades administrativas antes mencionadas.

El intento de corregir esta situación estuvo a cargo del sucesor de Fernando, su hijo Alfonso X (1252-1284). El citado sancionó dos códigos: el primero, el *Fuero Real*, especie de recopilación de las costumbres vigentes; fue la expresión del estado de cosas de la sociedad del momento, puesto que contenía la legislación de los fueros municipales. Se lo consideró un código de tipo "popular". Su otra obra legislativa fue la de las *Siete Partidas*, concluidas aproximadamente en 1265. Esta segunda norma debió conciliar los intereses de la nobleza, que resistía la aplicación del *Fuero Real*, y del clero, por lo que no es de extrañar la influencia del derecho canónico en ella, y del derecho romano, tal como se lo conoció en la época a través de los glosadores. Estas circunstancias seguramente explican las diferencias de criterio en las soluciones seguidas para los mismos problemas por ambos códigos (conf. Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1 p. 255 y 354 a 357; Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, n° 32, p. 27 y ss.; Henao y Muñoz, Manuel, *Fuero Real: Reseña histórica. Juicio de este código*, en Martínez Alcubilla, "Códigos antiguos de España", vol. 1, p. 103 y ss.; y *Las Siete Partidas: Código de D. Alonso el Sabio*, en Martínez Alcubilla, "Códigos antiguos de España", vol. 1, p. 191 y ss.; Allende, Guillermo E., *Los códigos españoles como fuente de nuestro Código Civil*, LL, 1981-C-1015).

¹⁶² Ver las citas de las leyes de *Partidas* en Apéndice 11; conf. Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz *interés*, p. 944.

¹⁶³ Conf. Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, n° 413 y ss., p. 350 y ss.; Álvarez Alcubilla, José H., *Ordenanzas de Alcalá*, en "Códigos antiguos de España", vol. 1, p. 685 y ss.; ver también la ley 1ª del título 28 del *Ordenamiento de Alcalá*, en "Códigos antiguos de España", vol. 1, p. 699, referido al orden y autoridad de los códigos, de lo cual algunos historiadores infieren la entrada en vigencia de las *Partidas*, recién en 1348, habida cuenta de que no había tenido aprobación en Cortes hasta esa oportunidad.

¹⁶⁴ Ver texto de ley 1ª del título XXIII del *Ordenamiento de Alcalá* en Apéndice 12.

prohibir el hecho de percibir intereses en el contrato de préstamo de dinero o cosas fungibles, establece criterios para tener por prohibido el *engaño de usura*, en caso de que éste hubiera estado encubierto bajo otra apariencia¹⁶⁵. También es sugerente que el acento en la ilicitud del préstamo a interés parece residir en una cuestión subjetiva del contratante –sin perjuicio de la que objetivamente pudiera considerarse que existía en la transacción misma– tal como se deriva de la calificación de *engaño* que le cabe a la usura.

La mencionada disposición fue ratificada por los reyes católicos don Fernando y doña Isabel, en Toledo, en el año 1480, estableciendo una modificación en el destino de las penas¹⁶⁶.

§ 15. El derecho de las ciudades

Luego de la situación creada en la Europa de la Edad Media, como consecuencia de las invasiones bárbaras, sólo empieza a notarse un florecimiento de la vida urbana en el norte de Italia, y en especial en Lombardía, por el siglo X. Este cambio fue acompañado por el desarrollo de las *costumbres comerciales* que irían a constituir el tronco de lo que luego se denominaría el *derecho comercial*¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Esto confirma lo afirmado en cuanto a que en esta época los mercaderes y comerciantes acostumbraban a recurrir al préstamo a interés bajo formas disimuladas, y que esto, a su vez, inició la costumbre de desarrollar distintas sutilezas –por parte de la legislación– para detectar esos encubrimientos, a pesar de la conformidad inicial del prestatario para disimular el mutuo con otros ropajes.

¹⁶⁶ La mencionada norma fue recogida por la ley IV, título XXII, del libro XII de la *Novísima Recopilación* (ver Apéndice 13).

¹⁶⁷ Este proceso se evidenció en el norte de Italia con síntomas de autonomía urbana, de los cuales ya antes había habido antecedentes en las ciudades del sur de Italia (Amalfi, Benevento y Nápoles), como consecuencia de la anarquía producida en la época poscarolingia. Los emperadores, ocupados con los problemas alemanes y los conflictos con los Papas, les concedieron a las ciudades amplios derechos sobre acuñación de moneda, derechos de aduana, administración de justicia, etcétera. Así se produjo el rápido desarrollo de las ciudades marítimas y comerciales como Pisa y Florencia, y la expansión de Venecia en el Adriático. En el siglo XII progresa en estas ciudades el desarrollo de instituciones urbanas, tales como asambleas con facultades de legislación, declaración de guerra y paz, etc., y los cónsules, en número que oscilaba entre 40 y 20, con funciones judiciales, entre otras. Como consecuencia de las luchas de clases en las que fue ganando posiciones la burguesía, se desarrollaron los gremios de comerciantes y artesanos. Durante el siglo XII, también en Francia comienza un proceso similar en el desarrollo de comunas, con diverso grado de autonomía (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 339, 343 y 347).

También en España –como se vio en el punto anterior– se había producido un fenómeno parecido. Pero, más allá de la simultaneidad de este florecimiento de la vida urbana en distintos lugares de Europa, son las ciudades italianas las que toman la delantera en un aspecto particular; como consecuencia de su habilidad para el comercio, de las asociaciones que formaron para tal propósito y de los intentos contra los emperadores de conseguir su libertad, fueron plasmando de manera consuetudinaria las reglas de su actividad. Los italianos recorrieron Europa comerciando, y sus costumbres fueron adoptadas por todos los pueblos de la época, llegando aun a sitios en que –como Inglaterra– el derecho civil romano encontró resistencia, de modo tal que todos los comerciantes europeos eran considerados, en cierto aspecto, como un único pueblo que se regía por su propia ley: la *lex mercatoria*. Tenemos así marcada la tercera vertiente, luego del derecho romano y del derecho canónico, de nuestra cultura jurídica europeo-continental (Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 12 y ss.; Le Pera, *Common law y lex mercatoria*, Bs. As., Astrea, 1986, n° 13 a 16; Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, p. 32 y siguientes).

En la época en que se formaron estas costumbres comerciales estaban en plena vigencia, en todos los pueblos católicos, las leyes que prohibían de manera absoluta el préstamo a interés. Por consiguiente, tal prohibición –dice Fremery– es la clave de muchas convenciones de singular complicación (las cuales no podrían ser explicadas como fruto del desenvolvimiento natural de las relaciones comerciales), que no tenían otro propósito que disimular préstamos con interés¹⁶⁸.

En efecto, una de las formas más usadas para escapar de la citada prohibición fue la del contrato de *cambio*¹⁶⁹, mediante la falsa enunciación de la suma entregada al librador, la desigualdad entre el valor entregado y aquél a pagar, así como fraudes tales como la operación llamada *cambio con la ricorsa* (ver § 18). Dicho contrato, junto con la jurisdicción consular, constituyen probablemente las instituciones comerciales más antiguas.

Otra antigua institución comercial vinculada al préstamo de dinero fue la práctica de otorgar autorizaciones reales –a cambio de un precio– para el ejercicio de la profesión de cambistas, que el monarca podía conceder o revocar, e incluían la posibilidad de otorgar préstamos. Estas autorizaciones se denominaban *tablas de préstamo*¹⁷⁰. Su utilización estaba difundida en varias ciudades de Europa y fueron concedidas principalmente a judíos y lombardos¹⁷¹.

¹⁶⁸ Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 71.

¹⁶⁹ Sobre los aspectos jurídicos del contrato de cambio, ver Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito*, § 31 y nota 358.

¹⁷⁰ Troplong, *Du prêt*, p. CXIV; Pirenne, *Historia económica y social de la Edad Media*, p. 99.

¹⁷¹ Los judíos y los lombardos fueron los únicos, durante la Edad Media, que estuvieron exentos de la prohibición de la usura.

Recordemos que, según se dijo en los § 5 y § 11, en razón de que sus leyes les prohibían prestar a interés a otros de su propia raza, pero no a los extranjeros, de hecho los judíos se vieron forzados a dedicarse a ello. Puesto que los cristianos les imponían las cargas financieras más pesadas, “los judíos reaccionaron dedicándose a la actividad en que las leyes cristianas de hecho discriminaban a su favor y así se identificaron con el odiado comercio del préstamo de dinero” (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 181). En este sentido, recuérdese también lo dicho en el § 12 respecto del tratamiento que el derecho canónico les dio en este aspecto, en particular la carta del Papa Inocencio III al arzobispo de Narbona (del año 1213) y la resolución del IV Concilio General de Letrán, realizado bajo el mismo Papa en 1215.

No obstante, tuvieron menos importancia en el comercio de dinero que lo que la tradición les atribuye. Curiosamente, la presencia de los judíos fue mayor en los países de menor desarrollo económico. Hubo pocos en Flandes, y donde mayor cantidad de prestamistas judíos se encontraba era en la Europa oriental (sobre todo en Polonia, Bohemia y Hungría; y en Alemania aumentaban cuanto uno más se alejara del Rin). También estuvieron sometidos a los vaivenes del favor de los soberanos que les permitían su actividad, quienes con frecuencia los echaban. Además, fueron víctimas de las pasiones populares, y la explosión de misticismo que se produjo en Europa con motivo de la Primera Cruzada inauguró la larga serie de *pogromos* que sufrieron (Pirenne, *Historia económica y social de la Edad Media*, p. 100 y 101). A partir del siglo XII, su influencia en Europa fue en disminución, puesto que las aptitudes para el comercio y las finanzas que los hicieron característicos fueron siendo aprendidas por otros pueblos cristianos (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 220).

Los lombardos, por su parte, tuvieron más importancia que los judíos en cuanto a la participación en el crédito y los negocios de la Edad Media. Por su habilidad en las operaciones de cambio eran los intermediarios en los pagos que debían efectuarse en el exterior; dentro de sus clientes se encontraban los reyes de Francia y de Inglaterra, los príncipes territoriales, los obispos, los abades y las villas; también eran agentes financieros de los Papas. Con frecuencia eran echados de los sitios donde se les había permitido establecerse y hasta eran excomulgados, pero luego volvían a conseguir los permisos para continuar sus negocios. Al principio, las autorizaciones que se les otorgaban

Estos últimos –en el ejercicio de su oficio de banqueros– acostumbraban ocultar los intereses que en realidad pactaban de diversas maneras. Una de ellas era crear la apariencia de intereses moratorios (justificados por la teoría canónica –§ 11–). El ocultamiento consistía en que se pactaba una pena pecuniaria para el caso de que el préstamo no fuera reembolsado para la época y lugar determinados. Pero, en realidad, no se le permitía al deudor el pago anticipado que le habría eximido de tal recargo, con lo que en definitiva era una manera de asegurar la percepción de un interés¹⁷².

Los reyes de Francia acudieron frecuentemente a la práctica de otorgar las mencionadas autorizaciones para el ejercicio de la banca. Sin embargo, Luis IX (*San Luis* –1226-1270–) se negó al otorgamiento de las *tablas de préstamo*, por temor a violar la legislación canónica, a diferencia de sus predecesores y aun de ciertos Papas que, según ciertos testimonios de la época, no quisieron quedar al margen de los beneficios que obtenían judíos y lombardos en esta actividad. San Luis consideró más importante el cumplimiento de los cánones que las razones de sus asesores¹⁷³.

Los sucesores de Luis IX retomaron la práctica de otorgar las autorizaciones en cuestión. Así tenemos el caso de Carlos IV *el Bueno* (1322-1328)¹⁷⁴, que reconoció de ese modo una práctica que continuaba con firmeza¹⁷⁵.

Los emperadores alemanes, por su parte, fijaron tasas moderadas para las usuras permitidas a los judíos. Se registra el caso, tiempo más tarde, del emperador Rodolfo II (1576-1612), quien, por ejemplo, permitió el 5%¹⁷⁶.

También existen evidencias de que en España se recurrió a la práctica de permitir el ejercicio de la actividad de prestamistas a los judíos, mientras que ello estaba

estipulaban que deberían otorgar los préstamos “bien y lealmente sin engaño ni usura”. Pero más tarde se les prohibió solamente los “convenios villanos”, y los obligaban a conformarse a “los usos y costumbres que suelen observar los prestamistas lombardos” y despertaron grandes odios (Troplong, *Du prêt*, p. CXVIII a CXXI y *Du contrat de société*, p. LX a LXIV; Pirenne, *Historia económica y social de la Edad Media*, p. 98, 99 y 101).

¹⁷² Troplong, *Du prêt*, p. CXIX.

¹⁷³ Tales asesores y ministros le aconsejaban a Luis IX el mantenimiento de la práctica las *tablas de préstamo*, pues sostenían que el pueblo no podía vivir sin préstamos, y sin éstos tampoco podían cultivar sus tierras ni comerciar. El obstáculo que representaba la legislación canónica se salvaba, a juicio de estos funcionarios, puesto que, si bien el hecho de prestar a interés era considerado un oficio de condenación, no era demasiado grave dejarlo a cargo de un pueblo como el judío, que para ellos era una raza “maldita”. San Luis, por el contrario, se mantuvo en su punto de vista y ordenó que los cristianos usureros fueran entregados a los obispos (puesto que era corriente en esa época que las causas de usura fueran atendidas por tribunales canónicos) y que los judíos fueran echados, para que el reino no resultara contaminado por la “maldad” de aquéllos (Troplong, *Du prêt*, p. CXVI y CXVII).

¹⁷⁴ En 1327 mandó a los italianos *prestamistas* a frecuentar las ferias de Champagne, bajo pena de expulsión del reino (Troplong, *Du prêt*, p. XVII).

¹⁷⁵ Una prueba de ella la tenemos en las ya citadas ordenanzas de 1311 y 1312 de Felipe *el Hermoso* (ver § 14), en las cuales –si bien prohibían toda forma de préstamo a interés–, las penas severas correspondían a los casos de operaciones que superaban la tasa del 20%. De ello se ha inferido que los intereses que no superaban ese tope eran los habituales en ese momento (Troplong, *Du prêt*, p. CXVIII).

¹⁷⁶ Troplong, *Du prêt*, p. CXVI.

prohibido a los demás¹⁷⁷. En efecto, las *cartas* o *fueros* que los monarcas de Castilla habían debido otorgar durante la guerra de la Reconquista contra los árabes, a los pueblos, ciudades y villas, reflejan el favor que se les dispensó a los judíos en un primer momento, tales como el otorgamiento de vecindad y los derechos de ciudadanos y, en algunos casos, la posibilidad de tener sus propios jueces (§ 14)¹⁷⁸.

El *Fuero Real* permitió de hecho el préstamo a interés a los judíos (Ley IV, Tít. II, leyes V y VI)¹⁷⁹, quienes podían hacerlo a una tasa máxima de “tres maravedis por quatro por todo el año”¹⁸⁰. Dicho permiso no alcanzaba para que lo hicieran con cristianos (Ley V). Sin embargo, las mismas normas establecían que serían aplicadas a moros, judíos, cristianos y a todos aquellos que presten “a usuras” (Ley VI).

A comienzos del siglo XIII, la situación de los judíos en Europa sufrió un decaimiento general¹⁸¹. Ello tuvo su reflejo en la legislación española¹⁸². Así sucedió que

¹⁷⁷ Dumoulin cita el caso de un jacobino español que se queja de las ganancias obtenidas por los judíos al amparo de las autorizaciones reales. Eso lleva al citado autor a señalar y criticar la contradicción existente entre prohibir la percepción de intereses al pueblo, y la reserva que retenían los príncipes en su provecho (Troplong, *Du prêt*, p. CXV y CXVI).

¹⁷⁸ Ver también Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, n° 181, p. 142 y 143. Durante la Edad Media, hasta el siglo XIV, España fue el territorio latino más seguro para los judíos (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 223).

¹⁷⁹ Como se recordará (§ 14), esta legislación es debida a Alfonso X y data aproximadamente del 1255 (ver Apéndice 10). Tuvo por objeto recoger principalmente la aludida legislación *foral*, ordenarla y unificarla. Difiere en el modo de legislar sobre la usura, como se dijo, respecto de la otra recopilación legislativa debida al mismo monarca –las *Siete Partidas*–, que habían seguido en esto al derecho canónico, prohibiendo el préstamo a interés.

¹⁸⁰ Según Escriche, esta tasa equivalía al 25% (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 944).

¹⁸¹ Recuérdese (§ 12) la carta del Papa Inocencio III al arzobispo de Narbona (1213) y las disposiciones del IV Concilio General de Letrán (1215). Todo ello creó una importante presión ideológica sobre los gobiernos, que se veían obligados a adoptar medidas antijudías (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 219 y 220).

¹⁸² Los compiladores de las *Siete Partidas* quisieron trasladar a las nuevas leyes el disfavor que trasuntaba la legislación canónica del momento (Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, n° 181 y 182, p. 142 y 143). Una de sus disposiciones privó a los judíos de algunos de los derechos y exenciones de los que habían gozado por distintos fueros de Castilla. Tal el caso de las disposiciones contenidas en el Título XXIV de la Partida VII (que no se transcriben en el apéndice respectivo, por no referirse estrictamente a la cuestión de la usura).

Las ideas de Alfonso X al respecto eran distintas de las de sus compiladores, por cuanto confirmó a los judíos sus antiguos derechos, en oportunidad de otorgar el fuero de Sahagun (Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, n° 182, p. 143).

Pero en el siglo XIV la situación de los judíos en España continuó empeorando, ahora como consecuencia del Concilio General de Vienne de 1311 (§ 12). Las disposiciones de dicho decreto relativas al pueblo judío, fueron reproducidas por un concilio local celebrado en Zaragoza, en el año 1313, convocado por el arzobispo de Santiago, don Rodrigo, provocando un cambio en la opinión general, que empezó a declararse abiertamente en su contra. Sin embargo, los reyes Alfonso XI (1312-1350), don Pedro (1350-1369) y Enrique II (1360-1379) –todos ellos de Castilla– continuaron protegiéndolos por considerarlos “útiles al Estado”. Así sucedió en aquella época que –según relata Martínez Marina– muchos cristianos que no querían pagar las deudas que contraían con los judíos obtenían bulas de los Papas y cartas de excomunión de los obispos, que usaban en contra de quienes les querían cobrar tales deudas. Ante esta situación Alfonso XI reaccionó mediante una disposición dada en las cortes de Valladolid en 1325 (petición XVI de 1325), ordenando a sus oficiales que

el ya citado *Ordenamiento de Alcalá* (ver Apéndice 12), sancionado por Alfonso XI, no obstante su particular sentimiento hacia el pueblo judío¹⁸³, estableció que ningún judío ni judía, ni moro ni mora, diese dinero en préstamo a interés y revocó expresamente las autorizaciones otorgadas a ellos mediante cartas y privilegios. De ello podemos inferir un reconocimiento de que hasta ese momento había sido común que se les concediesen las autorizaciones (las llamadas *tablas de préstamos*) en cuestión¹⁸⁴.

En la misma tendencia cabe mencionar una petición de los procuradores de las Cortes de Valladolid y de Madrid¹⁸⁵, en el 1405, que determinó que Enrique III (1390-1406) publicara una ley anulando todo contrato entre judíos y cristianos¹⁸⁶.

La aplicación rigurosa de dicha ley provocó graves perjuicios al comercio, puesto que limitaba la posibilidad de obtener crédito a los cristianos. Así fue que sucesivas disposiciones de Enrique IV y de los Reyes Católicos procuraron remediar el problema¹⁸⁷. Para ello establecieron la posibilidad de discutir en juicio la verdad de la

actuaran contra quienes se comportaban de la manera expresada y que “*los prendan é que non los den sueltos ni fiados fasta que les den las dichas bulas é cartas, é mandándoles que me las envíen luego*” (*Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, nº 183, p. 144 y 145).

En los años siguientes a dicha legislación continuaron las presiones populares contra los judíos, mediante diversas peticiones a los monarcas, tendientes a desmejorar la situación de aquéllos, que éstos trataron de frenar (Martínez Marina, *Ensayo histórico crítico sobre la nueva legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, nº 184 a 187, p. 145 y siguientes).

Este proceso culminó con el Edicto de Expulsión de los judíos de España, que el 31 de marzo de 1492 firmaron los reyes católicos, y promulgaron un mes más tarde (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 235).

¹⁸³ A continuación de la disposición que se comenta, Alfonso XI testimonia su voluntad de que los judíos se mantengan en su reino, en la esperanza de que terminaran convirtiéndose al catolicismo, de acuerdo con las profecías (Ley 2ª, Tít. XXIII, *Ordenamiento de Alcalá*).

¹⁸⁴ Así resultaba admitido antes, aunque implícitamente, del *Fuero Real*, que fijaba la tasa de interés que se les permitía percibir.

¹⁸⁵ Se llamaba “corte” al punto donde residía el rey acompañado de la gente que debía servirlo y aconsejarle (Ley 27, Tít. IX, Part. 2ª). Discuten los historiadores sobre el origen de las *cortes* en España. Según unos, en su origen eran asambleas mixtas: *sínodos* de la Iglesia nacional y cortes del reino. Según otros, asambleas sólo políticas. Se componían las Cortes de Castilla y León de tres brazos: la nobleza (los infantes, ricoshombres, oficiales de la corte y del reino, caballeros, maestros de las órdenes militares, y los nobles a quienes el rey convocaba), el clero (los arzobispos, obispos y abades de los principales monasterios) y el estado llano (los procuradores de las ciudades que tenían voto en cortes, ya por ser cabeza del reino, cabezas de provincia, o por privilegio otorgado por los reyes). Los tres brazos tenían iniciativa para formular peticiones. El resultado de la deliberación se elevaba al rey por escrito, y se llamaba *petición*. El rey contestaba a cada una por medio de sus propuestas. Cuando la respuesta era favorable constituía un ordenamiento con fuerza de ley hecha en cortes. Las cortes participaban de la facultad legislativa con el rey, pero sólo cuando éste así lo decidía. Él dictaba leyes solo, las derogaba y las modificaba; aun las dictadas de acuerdo con las cortes podían ser derogadas por su sola voluntad. Con la decadencia del municipio vino la de las cortes. Desde Alfonso XI, los procuradores ya no eran defensores de los intereses de los pueblos, sino servidores complacientes de la corona (Conf. *Diccionario hispanoamericano*, vol. VI, p. 1166 y ss., voz “cortes”).

¹⁸⁶ Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz “interés”, cap. XV, p. 944.

¹⁸⁷ Dichas disposiciones fueron dictadas a petición de las Cortes de Toledo a Enrique IV en 1462, y de las de Madrigal a los Reyes Católicos en 1476. Las disposiciones en cuestión fueron recogidas en la *Novísima Recopilación*, Libro XII, Título XXII, ley III (Apéndice 13).

existencia de los contratos entre judíos y cristianos, pero prescribieron que, en caso de ser probados, pudiera ser exigido su cumplimiento, a pesar de la mencionada ley de Enrique III. Para no caer en los males que la citada ley había querido evitar, prohibió a los judíos recibir juramento por parte de los cristianos acerca de la existencia de las deudas, así como asumir el carácter de acreedores de los judíos, a la par que estableció penas en caso de incumplimiento.

Los excesos producidos con el sistema de autorizaciones para el otorgamiento de préstamos a lombardos y judíos condujo luego a la creación en Perugia (Italia), en 1450, de establecimientos denominados “montes de piedad”, que contaron luego con la autorización de la Iglesia, destinados a prestar a los pobres e indigentes, a bajo interés, con garantías prendarias. Las operaciones realizadas en estos establecimientos fueron verdaderos préstamos a interés, sin ningún encubrimiento¹⁸⁸.

Durante este período de formación de las costumbres comerciales, las crecientes necesidades del incipiente comercio de la Baja Edad Media dio lugar a la utilización de otras figuras jurídicas distintas del préstamo a interés, más parecidas a éste algunas y menos otras. Una de ellas fue el contrato de *descuento*, que consistía en que un comerciante –generalmente un banquero– le adelantaba a otro el importe de un crédito que el segundo tenía contra un tercero. A dicho adelanto se le efectuaba una deducción –el *descuento*–, proporcional al tiempo faltante para que ocurriera el vencimiento de dicho crédito¹⁸⁹. Por autores posteriores conocemos hoy la polémica que se originó en torno de este contrato, respecto de si era o no considerado usurario; en otras palabras, si *descuento* e *interés* eran instituciones similares, o si la naturaleza del *descuento* era un *mutuo* o una *compraventa*¹⁹⁰.

Otra forma jurídica por la que se canalizó el crédito, sobre todo a partir del siglo XII, fue la de las sociedades denominadas *commenda*, que tenían por objeto la entrega a un marino que salía a navegar, o a un mercader que iba a las ferias, de mercaderías que aquéllos llevaban a otros puntos para vender, o canjear por otras mercaderías, y luego compartir las utilidades que –eventualmente– se obtuvieran. Eran conocidas en francés con el nombre de contrato de *pacotille*. Quien aportaba el capital no arriesgaba sino su aporte y no tenía ninguna responsabilidad personal. Por otra parte, en sus comienzos era una sociedad oculta y los terceros no conocían al aportante de los fondos. Fue motivo de regulación en muchos de los más antiguos estatutos de los comerciantes, en las ciudades más antiguas del Mediterráneo. Igualmente, la *commenda* podía tener por objeto la entrega de dinero. Por lo general, a quien entregaba el capital le correspondían las tres cuartas partes del negocio

Estas normas, si bien recondujeron otra vez los fondos de los judíos al comercio de los cristianos, no concluyeron con el problema de la usura (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 944).

¹⁸⁸ Ver *Libro séptimo de las decretales*, Libro II, Tít. XVII, cap. III, ver Apéndice 7; Troplong, *Du prêt*, n° 342, p. 278; Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 942; Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 214, p. 339.

¹⁸⁹ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 128, p. 98; Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 79 y 80; Troplong, *Du prêt*, n° 370, p. 313.

¹⁹⁰ Sobre los aspectos jurídicos del contrato de *descuento*, ver Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito*, § 31, nota 348.

y quien ponía su actividad personal obtenía el cuarto restante¹⁹¹. Agrega Troplong que esta figura también fue usada en la actividad agropecuaria; el contrato parciario, por el cual el propietario de ciertos animales entregaba a un pastor dicho ganado para cuidarlo, alimentarlo y mantenerlo, y luego se repartían las crías y las utilidades, se denominaba *commande de bestiaux*. Fue el vehículo adecuado para que los padres de familia, nobles, magistrados y militares que no podían prestar a interés por las prohibiciones de las leyes canónicas, ni querían ejercer ostensiblemente el comercio, pudieran obtener ganancias de sus capitales, legalmente, sin riesgo de su patrimonio. Entregaban sus fondos a un comerciante de renombre, y luego, a fin de año, recibían la rendición de cuentas y los beneficios habidos¹⁹².

Cierta similitud con algunas de las variantes de la figura anterior existía en el *préstamo a la gruesa*, que consistía en la entrega de una suma de dinero garantizada con ciertas cosas sometidas al riesgo marítimo, bajo la condición de que, si las cosas perecían, el prestatario se liberaba de su obligación y, si llegaban a destino en buenas condiciones, la restitución de la suma recibida era exigible, con más otra suma que, en lugar de interés, se consideraba precio del riesgo.

Además de lo expuesto, los mercaderes medievales hacían uso de diversas argucias que, sobre la base de la combinación de distintos contratos lícitos, conseguían el mismo efecto que un préstamo a interés. Uno de ellos se describía como la combinación de un contrato de sociedad por el que se aportaba una suma de dinero para participar en el resultado de un negocio a ganancias y pérdidas, de un seguro para que (mediante el descuento de un porcentaje de las utilidades esperadas) se comprometiera la certeza de la restitución del capital aportado y una compraventa por la que se canjean (también mediante un descuento de las utilidades esperadas) ganancias inciertas por ganancias ciertas. Por esta circunstancia se lo denominaba contrato *trino*¹⁹³. Esta transacción se puede explicar de la siguiente manera: una persona celebra un contrato de sociedad con un comerciante a quien entrega un cierto capital, el cual –luego de aplicado a un cierto negocio– se espera que produzca una cierta utilidad (p.ej., de un 13%). Para evitar el riesgo de pérdida de ese capital, el dador de los fondos celebra otro contrato con el mismo comerciante, por el cual asegura dicho riesgo, a cambio de cederle un porcentaje de las utilidades previstas (p.ej., 6%, que se restaba de los 13 estimados). Puesto que esas utilidades eran eventuales y no ciertas, las partes celebraban un tercer contrato, por el cual el

¹⁹¹ Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 36; Troplong, *Du contrat de société*, t. I, p. LIV a LVII y n° 381, p. 357 y ss.; Thaller, Edmond - Piq, Paul, *Traité general théorique et pratique de droit commercial. Des sociétés commerciales*, Paris, Arthur Rosseau Editeur, 1908, t. I, n° 96, p. 107 y ss.; Pirenne, *Historia económica y social de la Edad Media*, p. 93.

¹⁹² Troplong, *Du contrat de société*, t. I, p. LIV, LIX, p. 361.

¹⁹³ No existe acuerdo acerca del origen de este contrato. Pothier le atribuye la creación de la idea a Diana, quien estaba a favor de la licitud del mismo (*Oeuvres*, t. 4, n° 22, p. 244). Troplong, por su parte, a la sutileza de los clérigos orientales (§ 12). Según algunos, esta figura sería anterior al concilio de Nicea y contemporánea de la herejía arriana. No obstante, este autor menciona que el jurisculto navarro del siglo XVI, Martín Azpilcueta se vanagloriaba de haberlo inventado para el rey de Portugal, que deseaba que se encontrara un medio para que los particulares pudieran prestar su dinero a los comerciantes de Lisboa (Troplong, *Du contrat de société*, t. 1, n° 47, p. 61 y siguientes). Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz “contrato trino”, p. 516. Ver también, sobre el tema, García Ulecia, Alberto, *El contrato trino en Castilla bajo el derecho común*, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=669661>.

comerciante asegura al aportante de los fondos, a cambio de cederle otro porcentaje (p.ej., un 2%) de las utilidades eventuales, un porcentaje fijo (el resultante de restar, a los 13 primitivos, los 6 y 2 posteriores). De este modo, en el contrato del ejemplo se habría obtenido el mismo resultado que un contrato de préstamo con un interés del 5%. La legitimidad de este contrato dio lugar a numerosas discusiones entre teólogos y canonistas (ver § 18), y más tarde a la intervención papal, sin que ello pusiera fin a la polémica¹⁹⁴.

Otra de las argucias difundidas en la Edad Media para burlar la prohibición del préstamo a interés fue la contratación conocida como *mohatra*¹⁹⁵. Con esta expresión se designaba una operación en la que, quien en realidad actuaba de prestatario, compraba a un comerciante cierta mercadería, a plazo, por un precio mayor que el corriente y revendía al contado esa misma mercadería, por un precio menor. En otras palabras, una persona A vendía a B una cosa por un precio –p.ej., 100, no obstante que su valor corriente fuera de 80–, con la condición de que el precio sería satisfecho dentro de un cierto plazo –p.ej., un año–. Inmediatamente de celebrada la venta, A compraba la misma cosa a B por un precio menor –p.ej., 80– y, en cumplimiento de dicho contrato, A recibía la cosa y B pagaba su precio –los 80–. Transcurrido el plazo convenido –un año–, B pagaba a A el precio convenido por la primera compraventa –los 100–. Con ello se había realizado –en el caso del ejemplo– un préstamo por 80, con un interés de 20, bajo la apariencia de dos compraventas simultáneas sobre la misma cosa pero en la que comprador y vendedor alternan en cada una de ellas¹⁹⁶.

También se cargaban intereses a las financiaciones, sin recurrir a la figura del mutuo, mediante compras con cláusula de *retroventa*, en las que el precio de recompra era superior al de venta, que en principio fueron considerado lícitas. Otras variantes de similar naturaleza fueron el llamado contrato *pignoraticio*, que consistía en una venta con pacto de retroventa, combinada con una locación al vendedor de la cosa vendida (como forma de retener la tenencia de la cosa dada en garantía por el deudor), mientras estaba pendiente la facultad de retracto, y el contrato *anticrético*¹⁹⁷, que eludía la prohibición del *anticresis* mediante una compraventa con facultad de retroventa, en la que mientras pendía el plazo para ejercer la recompra y devolver

¹⁹⁴ Ver un resumen de dicha polémica en la bula *Sobre el sínodo diocesano*, cap. II, en Apéndice 9.

¹⁹⁵ Esta expresión viene del latín medieval, que a su vez la tomó del árabe (*muchatara*=riesgo). Ver Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, "Revue Internationale de Droit Comparé", p. 517 y siguientes.

¹⁹⁶ Pothier, *Oeuvres*, t. 3, n° 38, p. 16, y n° 88, p. 81; Troplong, *Du prêt*, p. CXXIX, y art. 1908, n° 364, p. 309; Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz "mohatra", p. 1311; Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, "Revue Internationale de Droit Comparé", p. 517 y ss. y p. 532 y siguientes.

¹⁹⁷ El anticresis es un contrato por el cual el deudor pone en poder del acreedor una cosa inmueble con facultad de recibir sus frutos hasta que, con su importe, se haga pago de la deuda (ver Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 174; art. 3239, Cód. Civil). Como se recordará (§ 12), este contrato fue prohibido por el derecho canónico (*Decretales gregorianas*, Libro V, Título XIX, cap I y II –ver Apéndice 3–).

el vendedor el precio pactado (capital) el comprador podía percibir los frutos de la cosa en su calidad de dueño, imputándolos como intereses¹⁹⁸.

§ 16. Conclusiones sobre este período

A todo lo largo de la Edad Media hemos visto el mantenimiento de la actitud desfavorable hacia la percepción de intereses, propio de la Antigüedad, que se reflejó en el plano de las teorías, primero, en el mantenimiento de la vigencia del argumento de la “esterilidad del dinero” y, luego, en el desarrollo de otros argumentos de tipo racional, igualmente contrarios al interés. También hemos visto generalizarse la prohibición legislativa del interés y crecer su rigor, así como la extensión de tal prohibición a otras figuras contractuales afines al mutuo.

Por otro lado, a partir del renacimiento de la vida urbana, el creciente e incipiente desarrollo económico consecuente, si bien no encontró respuesta satisfactoria en el aspecto teórico, tuvo una válvula de escape en la legislación por dos vías. Una, directa, la tolerancia del establecimiento de autorizaciones para el ejercicio de la actividad de banqueros, principalmente a judíos y lombardos (quienes tuvieron un estatus diferente en la legislación canónica). La otra, indirecta, la permisión encubierta de distintas figuras jurídicas que encerraban situaciones donde había una concesión de crédito, pero no *préstamo*, desde el punto de vista jurídico-formal. La mayoría de estas figuras habían sido desconocidas para los romanos, y su creación no tuvo otra razón de ser que la de eludir la prohibición del préstamo a interés¹⁹⁹. Así vimos aparecer el *crédito* disfrazado de contratos de *cambio*, de constitución de *rentas*, en la indemnización del *daño emergente*, del *lucro cesante* y del *periculum sortis*, y en ciertas formas del viejo contrato de *sociedad*²⁰⁰. Casi todas estas cuestiones volverán a ser objeto de regulación por el derecho canónico en los primeros años de la Edad Moderna.

Capítulo III

LA EDAD MODERNA

§ 17. Desarrollo de las teorías favorables al interés

El decaimiento del prestigio –en el plano intelectual– de las teorías negatorias del interés sobrevino gradualmente. Es indudable que el rompimiento de la unidad del catolicismo europeo, como consecuencia de la *Reforma*, tuvo incidencia sobre el

¹⁹⁸ Troplong, *Du prêt*, p. CXXX, y n° 390, p. 334, y *De la vente*, 2ª ed., Paris, Charles Hingray, 1836, t. 2, n° 695, p. 225 y ss.; Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz “interés”, cap. XIII, p. 944 y voz “anticresis”, p. 174 y siguientes.

¹⁹⁹ Troplong, *Du prêt*, p. CXXXVII.

²⁰⁰ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 49 y 50.

particular. Pero la *Reforma* no introdujo –en cuanto a los dogmas– diferencias abruptas respecto de las teorías desarrolladas por los canonistas medievales²⁰¹.

El primer reformador en avanzar en este terreno fue Juan Calvino²⁰². En primer lugar se manifestó en contra del argumento tradicional hasta ese momento, según el cual la fuente de la prohibición del interés eran las Sagradas Escrituras²⁰³. En segundo lugar, refutó otro argumento –éste de tipo *racional*– que había dominado el debate sobre la legitimidad del interés: el de la *esterilidad* del dinero. Consideró que no existía diferencia, desde este punto de vista, entre el dinero y los bienes físicos (tales como una casa, o la tierra); tampoco los techos o las paredes de la casa pueden engendrar frutos, decía. Así como se considera lícita la ganancia obtenida por la cesión del uso de la casa, no tendría que haber diferencias respecto de la cesión del uso del dinero. Si bien el dinero ocioso es estéril, el deudor que recibe dinero en préstamo nunca lo deja ocioso, continuaba. No veía en ello engaño al deudor, que paga los intereses a costa de las ganancias obtenidas del dinero prestado. Concluía –entonces– que no había razones para una prohibición general y absoluta para la percepción de intereses, ni tampoco para una autorización indiscriminada. Entendía que sólo debía autorizarse en los casos en que no esté comprometida la equidad ni la caridad. De este principio extrajo dos excepciones en cuanto a la posibilidad de exigir intereses. Una se daba en el caso de un préstamo efectuado a una persona en estado de real necesidad; la otra, en supuestos en que estuviera en juego el *interés del Estado*, de lo cual infiere que no deberá ser sobrepasado el límite que se imponga mediante las leyes civiles²⁰⁴.

No obstante lo expuesto, no hay que pensar que la cuestión de la usura haya tenido que ver con las causas que provocaron la *Reforma*, ni tampoco –al menos al principio– que haya sido un punto de separación entre las éticas católica y reformada. Tampoco hubo entre las dos vertientes del cristianismo un problema dogmático relativo a la cuestión de la usura²⁰⁵.

²⁰¹ Martín Lutero continuó siendo un perseguidor implacable de la usura, hasta que sobre los últimos años de su vida empezó a cambiar su punto de vista sobre la cuestión. Al igual que otros de los primeros reformadores del cristianismo, como Melancton y Zwinglio, consideró más apropiada su tolerancia dentro de ciertos límites; no por razones teóricas, sino porque entendían que era más acorde con la naturaleza humana. Si bien seguían considerando al interés como una ganancia de tipo parasitaria, entendían poco práctico e improbable el intento de una eliminación total del hábito de los intereses (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 51).

El odio que Lutero profesó hacia los judíos se basaba en el papel que, a su juicio, representaban como prestamistas que extorsionaban a todos (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 248).

²⁰² Se exhibió sobre la cuestión en una carta dirigida a su amigo Ecolompadio. Tuvo una mejor opinión sobre los judíos que Lutero, y consideró en su obra los argumentos de éstos sobre el préstamo a interés (Johnson, *La historia de los judíos*, p. 249), a los que se hará referencia más adelante.

²⁰³ Sobre el particular propició que tales pasajes (§ 5 y 8) fueran interpretados de un modo distinto, o bien que debía considerarse que habían perdido validez ante el cambio radical en las condiciones de vida.

²⁰⁴ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 52 y 53.

²⁰⁵ Como todo conflicto ético, la diferencia que sobre el punto tuvieron católicos y protestantes puede explicarse mejor como una interacción entre desacuerdos en las *creencias* y en las *actitudes* (Stevenson, Charles L. *Ethics and language*, New Haven, Yale University Press, 1944, tr. castellana E. A. Rabossi, *Ética y lenguaje*, Bs. As., Paidós, 1971, p. 15 y ss.; pueden verse otros ilustrativos ejemplos de tipos de desacuerdo, en Copi, Irving, *Introduction to logic*, New York, The MacMillan

Según Max Weber, la diferencia entre el catolicismo y el protestantismo se manifestó en diversos factores que generaron una nueva actitud –por parte del protestantismo–²⁰⁶, en materia de *ética económica* en general (y no respecto de la cuestión de la usura en particular)²⁰⁷, que determinarían lo que el mencionado autor denomina el “nuevo espíritu del capitalismo”²⁰⁸.

Company, 1953, tr. castellana N. Miguez, *Introducción a la lógica*, Bs. As., Eudeba, 1962, 4ª ed., 1969, p. 49 y siguientes.

Si bien, como vimos, Calvino fue más tolerante que sus antecesores en esta cuestión, la afirmación de la teoría plenamente favorable al interés no se produjo hasta Sumaise, de quien luego hablaremos.

También hemos dicho que el protestantismo en general no tomó postura a favor de la usura. Aun dentro del calvinismo, se registra el caso de la Iglesia hugonota y holandesa durante el siglo XVI, en las cuales este tema siguió planteando problemas de conciencia, como lo manifiestan los primeros sínodos nacionales de los calvinistas franceses, en uno de los cuales se discutió, por ejemplo, sobre si un banquero podía ser jefe de una iglesia (Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, p. 48, nota 16; p. 78, nota 27 y p. 187, nota 7).

Por ello se puede afirmar que tanto el catolicismo como el protestantismo en general (exceptuada la aprobación de Calvino respecto del interés en los préstamos destinados al comercio), partieron al momento de producirse el cisma de la *Reforma*, de una común creencia en cuanto a los malos efectos sociales del préstamo a interés, pero que luego tuvieron distintas actitudes al respecto (mayor tolerancia entre los protestantes y menor entre los católicos), que con el tiempo produjeron resultados diferentes en los países que adoptaron una u otra religión en la Europa moderna.

²⁰⁶ Los factores que produjeron una nueva actitud –según Weber– entre las diversas direcciones del protestantismo son las siguientes.

En el caso del calvinismo, tal nueva actitud estaba relacionada con la doctrina de la *predestinación*, según la cual la salvación eterna no puede alcanzarse por medio de buenas obras, sino que es algo que está determinado en el plan de Dios, que no es asequible a los hombres. Este punto de vista tuvo que influir necesariamente en otro, de manera decisiva: ¿cómo sabía el hombre acerca de su estado de gracia?, ¿cómo alcanzaba la *certitudo salutis*? Los consejos al respecto eran dos: en primer lugar, no dudar respecto de que cada uno debía considerarse elegido y, en segundo lugar, recurrir al *trabajo profesional* incesante, como modo de ahuyentar la duda religiosa y de obtener la seguridad del propio estado de gracia (*La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, p. 113 y ss., y p. 127 y siguientes).

El sentido que se le atribuyó a la expresión *trabajo profesional*, a partir de la *Reforma*, es introducido por Lutero. Su originalidad radicaba en considerar que el más noble contenido de la conducta moral consistía en entender como un deber el cumplimiento de la tarea profesional en el mundo; que ésta era la única forma de agradar a Dios, y por ende superior al ascetismo monástico.

Para el calvinista, por su parte, no era suficiente para su salvación la realización de algunas “buenas obras” en particular, sino que su creencia lo impulsaba a un constante y sostenido “buen obrar”, puesto que el arrepentimiento y la penitencia no constituían un medio de salvación, en caso de pecado, y cuantas veces aquél se produjera, como en la ética católica. De este modo la conducta moral del hombre medio –dice Weber– perdió su acostumbrado carácter anárquico (*La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, p. 90, 138 y ss. y 184).

²⁰⁷ La influencia psicológica mencionada en la nota anterior que el calvinismo, principalmente, y en menor medida otras direcciones protestantes, como las sectas bautizantes, el pietismo alemán y el metodismo, produjeron en la sociedad de su tiempo –sostiene Weber– una modificación concreta, más que en la cuestión de la usura, en la consideración del “espíritu de ganancia”.

En efecto –afirma Weber–, en las comunidades europeas de la Edad Moderna que practicaban algunas de las mencionadas variantes del protestantismo ascético, a la par que se iba afirmando un sentimiento aún más desfavorable que el de muchos moralistas medievales hacia el descanso ocioso en la riqueza y hacia el goce sensual de los bienes materiales, se afirmaba la idea de que el mejor camino para agradar a Dios era el del trabajo incesante. La intensidad del agrado que el trabajo profesional le causaba a Dios se medía –según la ética puritana– teniendo en cuenta la importancia que tuvieran para la comunidad los bienes que se produjeran con dicho trabajo y, finalmente, según el provecho económico que le causara al individuo que lo realizaba. La acumulación de riqueza para

Tampoco debe pasarse por alto, en la historia de las ideas que llevaron a justificar el préstamo a interés, el aporte de los judíos sobre el particular. Luego de haber sido el primer pueblo que estableció la prohibición sobre el interés –aunque limitada al préstamo entre hermanos, pues se les permitía hacerlo con los gentiles–, su poder de racionalización les permitió encontrar justificaciones que conciliaran sus creencias con el rol de prestamistas que generalmente tenían que desempeñar en todas partes donde se asentaban. Así tenemos el caso del rabino Abraham Farissol de Aviñón, quien en una disputa en Ferrara, en el 1500, sostuvo que, “si la naturaleza y la sabiduría exigieran que se prestase ayuda a quien la necesita para satisfacer sus necesidades, y que el dinero se prestase sin interés a los que necesitan dinero, la naturaleza también requeriría que si alguien necesita que una casa o un caballo o

agradar a Dios, en cumplimiento de la profesión, no era reprobable, en tanto no fuera motivo de incitación a la pereza y al goce sensual de la vida. En cambio, era reprobable la mendacidad por parte de hombres capacitados para el trabajo. Se desalentaba el consumo, y a la vez se estimulaba el afán de lucro, entendido éste como lucro racional y no como apetito irracional y sensual de la riqueza. De ello no pudo surgir otra cosa que un formidable proceso de acumulación de capitales, que debían ser aplicados nuevamente a actividades productivas. He aquí, entonces, la génesis de lo que Weber llamó el “espíritu del capitalismo” (*La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, p. 187, 188, 197 y ss., 211 y 212).

²⁰⁸ La idea de la relación causal entre el protestantismo y el capitalismo, es en realidad anterior a Weber. Ya en 1804, Charles de Viller, en su *Essai sur l'esprit et l'influence de la reformation de Luthier*, llamó la atención sobre este punto. Pero no existe una opinión pacífica al respecto. Paul Johnson, por ejemplo, considera que tal relación no puede probarse; que el sentimiento de angustia por la *certitudo salutis* (la certidumbre sobre la salvación) había existido desde siempre, pero que durante la Edad Media se había canalizado mediante donaciones a la Iglesia, y otras formas similares, que en definitiva habían mantenido los excedentes producidos por el trabajo al margen de la inversión empresarial. Por el contrario –sostiene Johnson– los elementos progresistas de la economía, que a la postre llegarían a identificarse con el sistema capitalista, no se caracterizaron por su adhesión a una formulación doctrinal determinada; lo que los distinguió fue su rechazo a todas las formas muy institucionalizadas y muy clericales del cristianismo. Estos empresarios –dice– fueron partidarios de una forma de religiosidad privada y personal, cuya actitud era expresada aproximadamente por las ideas de Erasmo de Rotterdam (1467-1536), en cuanto a que el cristianismo necesitaba, más que un cambio de su teología, un cambio en su moral. Pero a partir de la década de 1520, las luchas y la intolerancia religiosas determinaron a muchos de los espíritus independientes de la época a emigrar. De tales movimientos migratorios, los Estados protestantes parecieron resultar beneficiados, por cuanto mostraron una mayor flexibilidad que los católicos posteriores al concilio de Trento (Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 23 y siguientes).

En definitiva, sostiene Johnson, los espíritus más proclives a adoptar las pautas de comportamiento del denominado “espíritu del capitalismo” fueron aquellos que, por diversas razones –entre las cuales las guerras de religión y las persecuciones raciales pesaron sin duda más– debieron trasladarse de un lugar a otro y reasentarse sucesivamente, habida cuenta del “efecto vigorizador” en las ideas que ello produce. Dentro de este fenómeno no debe dejarse de lado la importancia y papel que –junto a calvinistas, luteranos y católicos de la Italia septentrional– tuvieron los judíos, así como sus racionalizaciones sobre la cuestión del interés (*La historia de los judíos*, p. 251 y 252).

Pero volviendo al estado de la cuestión dentro del cristianismo, no obstante haber partido de creencias y actitudes básicamente similares –atento a su común origen– la ética católica y la protestante se empiezan a separar en esta cuestión de la usura. Cualesquiera que hayan sido las causas del desarrollo económico durante la Edad Moderna, y las de la formación del espíritu del capitalismo, lo cierto es que, una vez que dicho proceso se produjo (lo cual es indudable que tuvo lugar primero en los países protestantes), las nuevas creencias de los protestantes sobre el espíritu de lucro (la distinción entre el lucro como apetito desordenado y el lucro como forma de ejercicio de una profesión para agradar a Dios) han debido actuar sobre sus actitudes (Stevenson, *Ethics and language*, p. 23 y siguientes). Y así, primero en sus países, y luego mucho más lentamente en el resto de Europa, se fue creando un nuevo clima espiritual para tratar el problema del préstamo a interés.

trabajo sean suministrados, se le provean sin pago”. Por la misma época, Isaac Abravanel, en un comentario publicado en 1551, sostenía: “No hay nada indigno en el interés... ¿por qué un agricultor [que] recibe trigo para sembrar su campo no dará al prestador el 10% si tiene éxito, como suele suceder? Es una transacción comercial común y válida”²⁰⁹.

Pero antes de que el proceso de formación del denominado “espíritu del capitalismo” completase sus efectos en el plano de las racionalizaciones, sobre los argumentos teológico morales expuestos, se les agrega el aporte del primer jurista partidario del préstamo a interés. Se trata del francés Charles Dumoulin o Molinaeus (1500-1566), contemporáneo de Calvino. Su obra principal sobre esta materia fue *Tractatus contractuum et usurarum, redituumque pecunia constitutorum*, de 1546. Dumoulin dedicó su obra a Enrique II (1547-1559). Probablemente, por esta razón, por el hecho de que era católico, y por lo novedoso y revolucionario de sus puntos de vista, muchas de sus ideas no fueron expresadas sino con miramientos y ciertas concesiones. No obstante tales reservas, fue sospechado de haber escrito su obra bajo la influencia de Calvino. Finalmente resultó incluida en *Index*, y él mismo terminó en el destierro²¹⁰.

De manera coincidente con Calvino, aunque tal vez independientemente de éste, Dumoulin interpretó los pasajes bíblicos sobre la usura, entendiendo que ellos no prohíben la percepción de intereses en todos los casos, cualesquiera que fueren las circunstancias, sino solamente cuando implicaran un desmedro de la caridad y el amor al prójimo²¹¹.

Demostró que en casi todos los préstamos el acreedor tiene un *interesse*, ya fuere por un daño manifiesto o por un lucro cesante.

²⁰⁹ Johnson, *La historia de los judíos*, p. 253 y 254.

²¹⁰ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 54; Troplong, *Du prêt*, p. CXLIX. Fruto entonces de aquella común asociación entre protestantismo y las opiniones favorables a la licitud del préstamo a interés, autores posteriores siguieron tal encasillamiento, pero considerándolo como una cuestión de dogma religioso.

Lo expuesto más arriba se advierte en la nota a la edición citada de Escriche (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, voz “interés”, nota 2 del capítulo VI, que no es del autor, sino que corresponde a un comentario crítico sobre la opinión de éste, por parte de quien actualizó la edición). En ella se dice: “Si se quiere dejar las doctrinas de la Iglesia Católica, y seguir las de Salmasio, Molinaeus, Grocio, etc., y en general las de la secta luterana, dígame con franqueza y no hablemos artificialmente de teólogos para reprobear la tradición constantemente transmitida por medio de los santos Padres e innumerables concilios provinciales, y confirmada después por las decisiones expresas de los sumos Pontífices y Concilios generales”. Resulta curiosa, a la vez que demostrativa de la asociación entre protestantismo (sin distinciones entre sus distintas direcciones) y la teoría favorable al interés, la referencia a las opiniones de Grocio y de la “secta luterana”, puesto que, se ha visto en el texto y se verá más adelante, no es esa la opinión de quienes han estudiado el pensamiento de los autores citados, desde la perspectiva de los dogmas y de la teoría.

Quizás por influencia de las razones expuestas, o tal vez por otras, lo cierto es que las obras de Dumoulin no se han podido encontrar en nuestro medio. Por lo tanto, la referencia a su pensamiento será referido basada en la descripción que de él hacen Von Böhm-Bawerk, principalmente, y Troplong.

²¹¹ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 248; Troplong, *Du prêt*, p. CXLIX.

Aprobó la legislación de Justiniano, en cuanto, al permitir el préstamo a interés (lo que se infiere de la fijación de un límite máximo), facultaba al deudor a obtener, a cambio de intereses moderados, ganancias mucho mayores²¹².

Refutó la opinión de Santo Tomás relativa a la consumibilidad del dinero, en mérito a la cual exigir un precio por el uso del capital prestado sería tanto como pagar dos veces por la misma cosa, o pagar por algo que no existe. En contra de dicho punto de vista, Dumoulin sostuvo que el uso del dinero confiere, a quien dispone de éste (en el caso del préstamo, el prestatario), una utilidad que no consiste en el primer uso que se haga de él. En efecto –dice–, no es propio considerar como uso del dinero, exclusivamente, la inversión primera que se hace con él, luego de haberlo recibido en préstamo, sino que también debe considerarse como uso de aquél el empleo que se dé a los bienes adquiridos con el dinero prestado. Y, puesto que con la cosa prestada (el dinero) pasa al prestatario la disponibilidad jurídica de ella, es legítimo el cobro de una suma por este concepto (el uso), a la que habitualmente se le llamaba usura o, más tarde, interés.

En cuanto al conocido argumento de la esterilidad del dinero, replica Dumoulin diciendo que la experiencia diaria de la vida de los negocios enseña lo contrario; o sea, que de una cierta cantidad de dinero se pueden obtener grandes utilidades. Y si bien esas ganancias no surgen espontáneamente del dinero, sin la mediación del trabajo del hombre, tal situación no es distinta de la que se presenta con la tierra, por ejemplo, que no es capaz de rendir frutos si no es labrada.

El desarrollo expuesto le permite a Dumoulin arribar a su tesis conclusiva; esto es, que es necesario y conveniente que se mantenga y tolere, dentro de ciertos límites, la práctica de la percepción de intereses. Y que la opinión contraria no es sino un punto de vista necio, funesto y supersticioso. Pero, evidentemente, su posición estaba en abierta contradicción con la doctrina eclesiástica de su momento. Probablemente por esa razón, no obstante la conclusión a la que arribara, aprueba la prohibición canónica del interés, y aconseja que se autorice en su lugar la compra de rentas, no obstante ver en este contrato una verdadera modalidad de préstamo con intereses.

Con posterioridad a Dumoulin –durante el siglo XVI–, no fueron muchos los autores que sostuvieron la permisión de los intereses. Además de los discípulos de Calvino, cabe mencionar a Camerarius, Bornitz y al alemán Besold. Este último escribió *Quæstiones aliquot de usuris*, en 1598, y *Vitæ et mortis consideratio politica*, de 1623. En tales obras siguió los desarrollos de Dumoulin, a quien cita abundantemente, pero no introdujo en el debate ideas novedosas respecto de éste. Juicio similar cabe respecto del filósofo inglés Bacon (1561-1626), quien se expidió sobre la cuestión de la usura en el cap. XXXIX del *Sermones Fideles*, del 1597, y adoptó una actitud de compromiso a favor del interés, pero sin ahondar en las cuestiones teóricas.

El siglo XVII marca el momento en que se afirma la teoría favorable a la permisión de los intereses en los préstamos. En los Países Bajos se dieron condiciones particulares para el desarrollo de estas ideas. Es probable que, entre otras razones,

²¹² Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 248.

hayan influido el hecho del progreso alcanzado por la economía nacional y su sistema bancario y crediticio, al amparo de una legislación secular que –como luego veremos– permitía desde hacía tiempo la percepción de intereses, así como, seguramente, la influencia del calvinismo en esta región²¹³.

Ahora bien, entre tanto ello sucedía, aparece Hugo Grocio (1583-1645) sosteniendo una posición intermedia entre la teoría canónica y la nueva postura. Escribió sobre la cuestión de la usura en su obra *De iure belli ac pacis*²¹⁴.

Planteó la cuestión de si las usuras deben considerarse prohibidas por el derecho natural o el divino y, a pesar de admitir que la primera opinión era la más difundida, se inclinó por la segunda²¹⁵.

Al rebatir los argumentos racionales contrarios a la permisión del interés, rechazó el argumento de la gratuidad del préstamo, diciendo que, si al comodato (se entiende que se refiere al caso en que sea realizado respecto de cosas no fungibles) se le agrega como nuevo elemento un precio, no se transforma al contrato en ilícito, sino que pasa a tener otro nombre (locación). Tampoco se prueba lo que se pretende –agregaba– cuando se afirma que el dinero es improductivo, puesto que las casas y otras cosas infecundas por naturaleza se tornan productivas por efecto de la industria del hombre. Para contrarrestar el argumento de la supuesta imposibilidad de separar el uso de la propiedad en las cosas fungibles, trajo a la memoria que los romanos habían aceptado la posibilidad de un usufructo sobre cosas fungibles (o cuasiusufructo). Pero de esta distinción –decía– no puede inferirse que este derecho no sea económicamente estimable. El derecho a retener la cosa fungible prestada es susceptible de una compensación porque –agregaba– “paga menos el que paga antes”²¹⁶.

No obstante el alineamiento de Grocio con los detractores del interés –habida cuenta que lo considerara prohibido por el derecho divino–, aclaró que había muchas formas que el común de la gente identificaba con la usura, pero que a su juicio eran contratos de otra especie. Se refería a la recompensa del daño que sufre quien

²¹³ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 55 a 59.

²¹⁴ Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis* (tr. castellana J. Torrubiano Rippoll, Madrid, Reus, 1925), t. II, p. 213 a 215.

²¹⁵ Arribó Grocio a la conclusión mencionada en el texto, por desechar los argumentos de tipo racional, habitualmente esgrimidos por los teólogos y canonistas medievales, para sostener lo contrario. No obstante ello, tampoco justificó el apartamiento de las enseñanzas de los Padres de la Iglesia y de Santo Tomás respecto de los pasajes bíblicos referidos al interés. Consideró que el Salmo XIV de David (XV, entre los hebreos), y el capítulo 18 de Ezequiel, no dejan lugar a dudas sobre la prohibición (§ 5), y que, luego de que el Evangelio borrara toda distinción entre los pueblos y declarara el carácter universal de la religión cristiana, no podía considerarse a dichas disposiciones como exigibles sólo al pueblo judío.

²¹⁶ Por el sentido del contexto, debe entenderse que se refiere a que los acreedores aprecian el tiempo en que pueda anticiparse el recupero de su prestación, de modo que aceptarían cobrar menos a su deudor en caso de adelantarse en el pago. En este caso, lo *menos* parece referirse a lo que paga el deudor; alude al valor nominal del pago. Comp. con Ulpiano, en el *Digesto*, Ley 12, Título 16, Libro 50, quien –enfocando el problema desde el ángulo opuesto– decía que “paga menos el que paga más tarde, porque también se paga menos con relación al tiempo”. Aquí lo *menos* parece referirse a lo que percibe el acreedor y alude a un valor “real” del pago. En ambos casos se trata de una aplicación del principio de la *preferencia temporal* del que habla Von Mises y al que luego nos referiremos (ver § 21).

presta dinero (daño emergente), el lucro cesante y el peligro de pérdida del capital. Con esto continuaba abriendo una brecha en la cerrada teoría medieval de la prohibición del interés.

Pero el vuelco significativo en materia de las teorías acerca del interés, se produjo a partir del año 1638, en que empezó a publicar sus trabajos el calvinista Claude Saumaise o Salmasius (1588-1658). Sus obras más importantes con relación a la usura fueron: *De usuris* (1638), *De modo usurarum* (1639), *De foenore trapezitico*, (1640), y otra publicada bajo el seudónimo Alexius Massalia, *Diatriba de mutuo, mutuum non esse alientionem* (1640). A partir de tales publicaciones, quedó marcado un nuevo rumbo en el camino de la justificación del préstamo a interés²¹⁷.

Saumaise resumió sus puntos de vista en el capítulo VII de *De usuris*. Allí sostuvo que el interés es la remuneración correlativa de las sumas de dinero dadas en préstamo. Para justificar la legitimidad de esa retribución, que desde Aristóteles había sido negada por invocación a la “esterilidad” del dinero, este autor recurrió al antiguo recurso que los juristas conocían, a partir de la dialéctica platónica²¹⁸, de utilizar las clasificaciones de los conceptos de modo tal que su agrupamiento aproveche las resonancias positivas de ciertos términos y evite las negativas de otros, facilitando además al interlocutor –más allá de una eventual captación emotiva– el análisis de nuevas relaciones entre las ideas²¹⁹.

Así, Saumaise ubicó al préstamo de dinero entre los negocios jurídicos en que el propietario de una cosa cede a otro el uso de ésta. Sentado lo expuesto, pasó a establecer cuáles eran las circunstancias relevantes a los fines de conformar un encuadramiento distinto, o determinar una diferente figura contractual dentro de la nueva “familia” de los contratos en los que se cede el uso de las cosas. Y estableció que dichas circunstancias habían sido, históricamente, la consumibilidad o no de la cosa cedida, y la gratuidad o no de dicha cesión. De la combinación, por la ausencia o presencia de tales circunstancias, surgieron los siguientes contratos: la cesión gratuita de una cosa no consumible se llamó *commodatum* (comodato); si a la cesión se le agregaba un precio se llamaba *locatio conductio* (locación); si versaba sobre cosas consumibles, y era gratuita, se llamaba *mutuum* (préstamo sin interés), y si era por un precio (el interés) se llamaba –entre los romanos– *foenus* (préstamo a interés)²²⁰.

²¹⁷ Troplong, *Du prêt*, p. CLVIII; Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 59; Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 359. Como en el caso de Dumoulin, tampoco las obras de Saumaise han podido ser encontradas en nuestro medio, por lo que las referencias a su pensamiento son tomadas de Von Böhm-Bawerk principalmente, y de Troplong.

²¹⁸ Ver Bacigalup Vértiz, *El papel de los conceptos en la teoría jurídica*, § 3 y 5.

²¹⁹ Le Pera, *La naturaleza jurídica*, p. 54 y 55.

²²⁰ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 60. Vale la pena comparar el análisis de Saumaise relativo a los contratos en los que se cede el uso de las cosas, con la moderna técnica de construcción de *redes semánticas*, para los “sistemas expertos legales”, que expone Antonio Martino (*Sistemas expertos legales*, en Altmark, Daniel - Bielsa, Rafael, “Informática y derecho”, Bs. As., Depalma, 1984, vol. 1, p. 169 y 170), al decir que “algunas de las técnicas más importantes para la construcción de los SEL, por ejemplo aquella de las redes semánticas... resultan grandemente facilitadas en su aplicación por el carácter sistemático del conocimiento jurídico. Por ejemplo, en la teoría jurídica del contrato, una compraventa es, como todos los otros contratos, un acuerdo de voluntad, aunque basado sobre la presencia de tres condiciones precisas: un objeto comerciable, un precio cierto y la transferencia de la propiedad del vendedor al adquirente; si esta última condición no subsiste, es de”
Bacigalup Vértiz, *Historia sobre el régimen de los intereses*

Como paso siguiente de su razonamiento, Saumaise concluyó que la relación que existía entre el préstamo a interés y el préstamo gratuito era la misma que se verificaba entre el arrendamiento y el comodato²²¹. Sostuvo que, así como era lícito agregarle una remuneración al comodato (lo que lo transformaba en locación de cosa), nada impedía reconocerle igual licitud a la remuneración en el mutuo. Ello a menos que se entendiera esencial el distinto uso que se da a los objetos cedidos o prestados en ambos contratos (consumo, en el mutuo; mientras que en el comodato el uso no los agota). En otras palabras, encontraba que el sustento de la opinión contraria sólo podía radicar en el argumento de la “consumibilidad del dinero”²²². Contra este argumento, Saumaise replicó diciendo que –para ser coherentes– debería prohibirse incluso el préstamo gratuito de cosas fungibles, puesto que no debería permitirse a nadie que ceda a otro, ni siquiera gratuitamente, un uso de algo cuya existencia está cuestionada.

Su segundo argumento para justificar la retribución del préstamo de cosas consumibles fue poner de manifiesto el mayor riesgo asumido por la persona que cede cosas de esta clase a otro, puesto que se encuentra en una posición más desfavorable que quien da en arrendamiento cosas no consumibles. En efecto, el arrendador puede retirar, cuando las circunstancias lo justifican, al que está en uso de la cosa, puesto que sigue siendo su propietario. En cambio, el prestamista de dinero está expuesto a sufrir demoras en la restitución de éste, preocupaciones y daños. Por lo tanto, es más justificada aun la contraprestación, en este caso, que en el arrendamiento.

Además de exponer su opinión, Saumaise se ocupó de rebatir las distintas opiniones adversas al interés, con una elocuencia tal que logró provocar un cambio entre los intelectuales de su época, y la aceptación de la legitimidad del precio del dinero en el préstamo se difundió rápidamente. Logró, así, lo que no había logrado Dumoulin un siglo antes, y le dio nueva fuerza a los argumentos racionales que dubitativamente había esbozado Grocio²²³. Pero, para ello, no debe dejar de computarse la distinta postura ética de Saumaise²²⁴.

Durante más de cien años el debate sobre la legitimidad del préstamo a interés no produjo otras novedades que la gradual aceptación de las tesis de Saumaise. Así tenemos el caso del jurista holandés Gerhard Noodt, que escribió *Libri tres de foenare et usuris*, y de otros tan destacados como los alemanes Pufendorf y Leibniz.

cir, si existe un contrato con un objeto en el comercio y un precio cierto, pero no se verifica transferencia de la propiedad, entonces nos hallamos frente a una locación; si, en cambio, lo que falta es el precio, pero existen tanto el objeto comerciable como su transferencia en propiedad, entonces se configura una donación, etcétera” (ver, también, Bacigalup Vértiz, *El papel de los conceptos en la teoría jurídica*, § 4).

²²¹ Como se advierte, esta argumentación de Saumaise es muy similar a la que Grocio había usado –según vimos párrafos más arriba– para rebatir los argumentos racionales de los canonistas y escolásticos medievales, y justificar que la prohibición del préstamo a interés no se basaba en el derecho natural. Pero Saumaise la llevó más adelante y con notable éxito.

²²² Este argumento era debido a Santo Tomás (§ 11) y sostenía que no era posible –en el caso de las cosas fungibles– separar el uso de la cosa misma.

²²³ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 61 a 63.

²²⁴ Debe tenerse en cuenta que Saumaise era calvinista y sostuvo, en otro orden de cosas, que el cobro de intereses era ahora necesario para alcanzar la salvación eterna (Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 359).

También cabe incluir al filósofo inglés John Locke entre los defensores del interés más notorios, aunque su aporte teórico al tema no significara un gran avance en este caso²²⁵.

También los teólogos católicos empezaron a adoptar una actitud más flexible en cuanto a la aceptación de la legitimidad del préstamo a interés²²⁶, al ensayar una justificación del interés en los préstamos entre comerciantes siguiendo la tesis –ya expuesta más arriba– de Calvino, según la cual debían distinguirse dos clases de usos del dinero: el consumo y el empleo reproductivo, propio de los comerciantes. En el primer caso, el que requiere dinero prestado lo hace para satisfacer necesidades vitales y, por ende, no sería legítimo reclamar nada a cambio. Pero en el segundo, en la medida en que el que requiere el préstamo lo hace para aplicarlo a un negocio y obtiene con ello una ganancia, es legítima la retribución mediante el interés. Para reforzar dicha postura se recurría a la siguiente argumentación, propia de los teólogos medievales: el préstamo entre comerciantes no es propiamente un mutuo, puesto que el prestamista retiene la propiedad de la cosa prestada, no en cuanto a su materialidad (*ipsorum corporum seu nummorum*), sino en cuanto a su “valor”, con lo cual –desde este punto de vista– sería más bien una locación. En concordancia con lo expuesto, sostuvieron que los pasajes de las Sagradas Escrituras, que para los teólogos medievales implicaban una prohibición del préstamo a interés, se referían al préstamo de *consumo* y no al *reproductivo*²²⁷.

Según afirmaciones de Pascal en sus conocidas *Cartas provinciales*, ciertos jesuitas (los padres Escobar y Bauny, según los identifica Pascal en su Carta VIII) habrían justificado –si no directamente los intereses en el préstamo– ciertos medios de hacer fructificar los capitales que, a su juicio, no diferían del mutuo, tales como una cierta versión del ya visto contrato *trino* (ver § 15 y 18), y la *mohatra* (ver § 15)²²⁸. Troplong declara que no lo corroboró²²⁹; en realidad, el texto de Pascal es una

²²⁵ En efecto, argumentó que el interés en el préstamo de dinero se justificaba por las mismas razones que la renta como precio por la cesión del uso de la tierra, aunque entendía que tanto el dinero como la tierra eran cosas estériles. No obstante, la justificación de ambas retribuciones la encontraba en la desigual distribución de la riqueza; en la escasez de unos y en la superabundancia de otros. Pero, desde el punto de vista lógico, dicha línea argumental dejaba lugar tanto para la justificación de ambos –actitud asumida por Locke– como para la condenación también de ambos (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 64 a 70).

²²⁶ Dichas opiniones se infieren de la crítica que hace Pothier a las opiniones de dos autores a quienes no identifica, sino que de ellos sólo menciona los títulos de sus obras; se trata de *Traité de la pratique des billets et du prêt d'argent entre les negotiants, par un docteur en théologie*, publicado en 1684, y del *Traité de prêts de commerce*, por un doctor en teología de París, impreso en Lille en 1738.

²²⁷ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 68 a 77, p. 72 a 74.

²²⁸ Pascal, Blas, *Cartas a un provincial*, 1657. Estas cartas corresponden a una serie de 18, escritas por Pascal en defensa de Antoine Arnault en su polémica con los jesuitas con motivo de ciertas disputas teológicas relativas al jansenismo, a doctrinas sobre la gracia divina, y sobre la moral de los jesuitas. La Carta VIII de las mencionadas, fechada en París, el 28 de mayo de 1656, refiere un diálogo en que un monje jesuita relata las opiniones de otros miembros de su congregación sobre cuestiones relativas a la usura. Se transcribe un fragmento, traducido por el autor y tomado a su vez de la traducción al inglés de Thomas M'Crie, editada en New York, Robert Carther and Brhothers, 1856, p. 170 y siguientes, que se encuentra disponible en www.archive.org/stream/provincialletter00pasciala. El fragmento transcrito comienza en la p. 172 de la edición citada. También hay edición castellana, Pascal, Blas, *Cartas provinciales*, tr. de francés L. Cardona, Barcelona, Edicomunicación, 1999.

²²⁹ Troplong, *Du prêt*, n° 364, p. 309.

manera irónica de poner en ridículo la moral de los jesuitas, con relación al problema de la usura.

“Digamos una o dos palabras sobre los hombres de negocios. Usted sabe que nuestra gran dificultad con esos caballeros es guardarlos de la usura –un objetivo en cuyo cumplimiento nuestros padres han sufrido particulares sufrimientos–; ellos mantienen este vicio en tal aborrecimiento, que Escobar declara ‘es herejía decir que la usura no es un pecado’; y el padre Bauny ha llenado varias páginas de su Sumario de Pecados con los sufrimientos y penalidades merecidas por los usureros. Los declara ‘infames durante su vida e inmerecedores de sepultura después de su muerte’”.

“¡Oh!” exclamé, “No tenía idea de que fuera tan severo”.

“Él puede ser suficientemente severo, cuando hay ocasión para ello”, dijo el monje; “pero entonces este erudito casuista, habiendo observado que algunos son atraídos hacia la usura meramente por amor a las ganancias, señala en el mismo lugar que ‘conferiría una obligación no menor sobre la sociedad, quien, mientras lo protegiera contra los perversos efectos de la usura, y del pecado que le da nacimiento, sugiriera un método por el cual los dineros de uno pudieran asegurar tan grandes, si no mayores utilidades, en un empleo honesto y legal del que él podría obtener de tratos usurarios”.

“Indudablemente, padre, no habría más usureros después de ello”.

“Concordantemente”, continuó, “nuestro casuista ha sugerido un método general para todo tipo de personas –caballeros, presidentes, consejeros, etc.–; y es un proceso muy simple, consistente sólo en el uso de ciertas palabras que deben ser pronunciadas por la persona en el acto de prestar su dinero; luego de lo cual puede tomar sus intereses de ello sin temer ser un usurero, lo cual ciertamente sería según cualquier otro plan”.

“¿Qué clase de rezo pueden ser esas misteriosas palabras, padre?”

“Te las diré exactamente en sus mismas palabras”, dijo el padre; “puesto que ha escrito su Sumario en francés, sabes, ‘que puede ser entendido por todo el mundo’, como dice en su prefacio: ‘La persona a quien el préstamo es solicitado debe preguntar, entonces, de este modo: No tengo dinero para prestarte, tengo un poco, sin embargo, para desembolsar para una utilidad honesta y legal. Si tu estás ansioso de tener la suma que mencionas con el objeto de hacer algo con ellas mediante tu industria, y dividir las utilidades y las pérdidas entre nosotros, es posible que pueda satisfacerte. Pero ahora que pienso acerca de ello, dado que puede ser una cuestión difícil acordar sobre la utilidad, si tu me aseguras una cierta porción de ellas, y me das otro tanto por el capital, de modo de no incurrir en ningún riesgo, podemos acordar los términos mucho más rápido, y obtendrás los fondos inmediatamente’. ¿No es ese un sencillo plan para ganar dinero sin pecado? Y no tiene el padre Bauny buenas razones para concluir con estas palabras: ‘Este, en mi opinión, es un excelente plan por el cual una gran cantidad de gente, la que ahora provoca la justa indignación de Dios por sus usuras, extorsiones y transacciones ilícitas, puede salvarse a sí misma, de manera de obtener buenas ganancias, honestas y legítimas’”.

“¡Oh señor!”, exclamé, “¡qué poderosas palabras deben ser esas! Sin duda deben poseer alguna virtud latente para alejar el demonio de la usura de la cual no conocía nada, puesto que, en mi pobre opinión, siempre pensé que ese vicio consistía en recuperar más dinero que el que había sido prestado”.

“Sabes poco al respecto verdaderamente”, replicó. “Usura, de acuerdo con nuestros padres, consiste en poco más que la intención de obtener intereses en el carácter de usurarios. Escobar, concordantemente, te muestra cómo se puede evitar la usura por un simple cambio de la intención. ‘Sería llanamente usura’, dice ‘tomar intereses del prestatario, si debiéramos exigirlos como es debido desde el punto de vista de la justicia; pero si sólo exigiéramos lo debido desde el punto de vista de la gratitud, no es

usura. Nuevamente, no es legal tener directamente la intención de lucrar mediante el dinero prestado; pero reclamar tal lucro a través del medio de la benevolencia del prestatario –*media benevolentia*– no es usura’. Estos son métodos sutiles; pero, desde mi punto de vista, el mejor de todos ellos (por el cual entre ellos tenemos una gran preferencia) es ese del pacto de Mohatra”.

“¡La Mohatra, padre!”

“No estás al corriente de ello, veo”, contestó. “El nombre es la única cosa extraña al respecto. Escobar te lo explicará: ‘El pacto de Mohatra es utilizado por la persona necesitada de comprar algunos bienes a un precio elevado y a crédito, con el propósito de revenderlos nuevamente, al mismo tiempo y al mismo comerciante, por dinero al contado y a un precio menor’. Esto es lo que llamamos la Mohatra; una suerte de transacción, te das cuenta, por la cual una persona recibe una cierta suma de dinero contado a cambio de obligarse a devolver más”.

“Pero, señor, realmente creo que nadie sino Escobar haya empleado un término tal como ese; ¿puede ser encontrado en algún otro libro?”

“¡Qué poco sabes sobre lo que está sucediendo, sin duda!”, exclamó el padre. “Porque el último trabajo sobre teología moral, impreso en París este mismo año, habla de la Mohatra, eruditamente, también. Se llama *Epilogus Summarum*, y es un resumen de todos los sumarios de divinidad, extractados de Suárez, Sánchez, Lessius, Fagúndez, Hurtado y otros celebrados casuistas, como el título lo expresa. Ahí lo encontrarás dicho, en la página 54, que ‘el pacto de Mohatra tiene lugar cuando un hombre que necesita veinte doblones compra a un comerciante bienes por una cantidad de treinta doblones, a pagar a un año, y se los vende nuevamente al mismo en el acto por veinte doblones al contado’. Esto te muestra que la Mohatra no es un término desconocido como tú suponías”.

“Pero, padre, ¿esa clase de transacción es lícita?”

“Escobar”, respondió, “nos dice en el mismo lugar que hay leyes que la prohíben bajo penas muy severas”.

“Es inútil, entonces, ¿supongo?”

“No del todo; Escobar, en el mismo pasaje, sugiere expedientes para hacerla lícita. ‘Es así, aun cuando la principal intención tanto del comprador como del vendedor sea obtener dinero de la transacción, siempre que el vendedor, en la venta de los bienes no sobrepase el precio más alto de los mismos, y en la recompra no vaya más abajo del menor precio de ellos, y ninguna transacción previa haya sido hecha, expresamente o de otra forma’. Lessius, sin embargo, mantiene que ‘aun cuando el comerciante haya vendido sus bienes, con la intención de re-comprarlos al precio más bajo, no está constreñido a restituir las utilidades así obtenidas, salvo, quizá, como un acto de caridad, en el caso de que a la persona se le hayan exigido estando en malas circunstancias, y no aun entonces, si ella no lo hizo sin inconveniente –*si commode non potest*–’. Esto es lo más lejos que ellos pudieron llegar”.

La excepción al proceso de aceptación gradual de la legitimidad del interés estuvo dada por la doctrina civilista francesa, que representó el último bastión de los partidarios de la prohibición del mismo. Tal el caso de Jean Domat (1625-1696) y Robert Joseph Pothier (1699-1772). Estos autores insistieron en la idea de Santo Tomás relativa a la “consumibilidad del dinero” (§ 11).

Domat, por su parte, reiteraba que, al pasar la propiedad del dinero prestado al prestatario –habida cuenta de la calidad de fungible de la moneda–, el prestamista que percibe un interés lo hace respecto de una cosa que ya no es de él²³⁰.

Pothier, a su vez, argüía que la equidad que debe residir las transacciones se ve quebrada en el préstamo a interés, puesto que el acreedor sólo tiene derecho a reclamar algo del mismo valor que aquello que entregó: el capital. Y como en el préstamo de las cosas fungibles no se puede concebir el uso que se hace de la cosa como algo distinto de ella, cualquier cosa que se exija por encima de la originalmente prestada infringe la regla de equidad de la equivalencia de las prestaciones. En cuanto a los teólogos partidarios de la distinción entre el préstamo de *consumo* y el *reproductivo* (que se efectúa entre comerciantes), les replicó sosteniendo que tal distinción, en cuanto al destino final que tendrá el préstamo, es imposible de establecer en la práctica. En todo caso, agregaba, la utilidad que pueda obtener el comerciante en el empleo del préstamo no cambia el hecho de que exigir el reembolso de algo más que lo que se entregó, rompe la *equivalencia* entre las prestaciones²³¹ (en el sentido meramente *cuantitativo* que él le daba a la expresión).

A diferencia de los civilistas de su patria, Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu (1689-1755), no suscribió el punto de vista tradicional. Sostuvo que “es ciertamente una buena acción prestar dinero a otro sin interés, pero es claro que esto no puede ser más que un consejo de religión y no una ley civil”²³².

Pero, ciertamente, el fin de la polémica sobrevino prácticamente con la réplica de Anne Robert Jacques Turgot (1727-1781) a los argumentos de Pothier, gracias a la agudeza retórica de aquél. Turgot escribió sobre el particular en su *Memoria sobre los préstamos de dinero*²³³.

Entre los aspectos más destacados de las opiniones de Turgot cuenta la mencionada réplica al argumento de Pothier, relativo a que en ningún contrato se puede exigir la restitución de más de lo que se ha entregado. A tal postura contestó Turgot diciendo –en primer lugar– que en toda transacción voluntaria en que se intercambia una cosa por otra, en algún sentido, el valor atribuido por los contratantes a las cosas canjeadas es idéntico. En efecto, acotaba, tal cambio “no puede tener otro motivo que la preferencia que da cada contrayente a la cosa que recibe sobre la que entrega. Esta preferencia supone que cada uno atribuye a la cosa que adquiere un valor mayor que a la que cede con respecto a su utilidad personal y a la satisfacción de sus necesidades o deseos”. De ello concluía el autor que “a los ojos de un tercero los dos valores cambiados son exactamente iguales”.

Pero estas valoraciones –agregaba Turgot– son individuales para cada uno de los contratantes. No hay elementos dentro de la transacción que permitan considerar

²³⁰ Domat, *Lois civiles*, L^o 1, tít. 6, citado por Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 72, nota 1, y Troplong, *Du prêt*, n^o 320, p. 255 y 256.

²³¹ Pothier, *Traité de l'usure*, p. 64 a 79.

²³² Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Libro XXII, cap. XIX, p. 335.

²³³ La obra data de 1769, aunque no fue publicada hasta 1789. Tuvo su origen en ciertos disturbios que se produjeron en la ciudad de Angulema, con motivo de un conflicto entre unos deudores y sus acreedores, a quienes se acusaba de usureros. Turgot, que se desempeñaba en ese entonces como intendente en la provincia de Limoges, compuso esta memoria dirigida al Consejo de Estado, con el objeto de que reformara las leyes contra la usura.

que, cualesquiera que hayan sido tales valoraciones, uno de los contratantes haya podido perjudicar al otro. Si solamente hubiera dos personas que transaran respecto del intercambio de ciertos bienes, tales relaciones de cambio serían totalmente arbitrarias. En cambio, si la moral puede formular juicios relativos a la equidad de tal transacción, ello sólo es posible por referencia a un *valor corriente*, que es nada más que el resultado promedio de las valoraciones coincidentes de múltiples contratantes en el marco de un ámbito determinado. Por lo tanto, el juicio moral de reprobación que puede merecer una transacción individual de ciertos bienes, en la que se ha fijado un precio por encima del corriente, obedece a la violencia, el fraude, la mala fe, que pudo haber inducido a alguien a pagar por algo más de lo que pudo pagar a otro oferente cualquiera en las condiciones habituales. Pero nunca —concluía el autor— por referencia a la diferencia con un *valor natural* o *intrínseco* de la cosa transada²³⁴.

La segunda réplica de Turgot a Pothier se refirió al argumento relativo a que el interés en el mutuo implica exigir algo más por encima de lo entregado, y que por lo tanto la única manera de mantener la equivalencia entre las prestaciones es reclamar solamente el capital. Replicó diciendo que la equivalencia entre las contraprestaciones no puede medirse en función de la cantidad o peso del metal prestado, sino que ello debe hacerse atendiendo a la utilidad que producen las cosas transadas a cada uno de los contratantes²³⁵. No puede atribuirse el mismo valor a una cantidad actual de dinero que es entregada en préstamo, que a la promesa de su restitución para más adelante. El interés representaba para Turgot el precio que compensa la inseguridad de confiar una suma de dinero de la que dispone actualmente el prestamista, por una promesa de restitución a un cierto plazo²³⁶.

Turgot se ocupó también de refutar el argumento de los canonistas que decía que no era justo pagarle intereses al prestamista que se había desprendido de la propiedad de su dinero. En este punto utilizó las mismas argucias metafísicas de los teólogos franceses²³⁷. Aceptó que el tomador del préstamo de dinero se convirtiera en propietario de tal dinero; pero introdujo en ello una salvedad: sólo sería propietario del dinero considerado en cuanto elemento material al que se le reconoce dicha calidad (p.ej., el metal), pero no del *valor* que dicho dinero representa; la propiedad de la *moneda* pasa al deudor, pero la del *valor*, la retiene el acreedor²³⁸.

También se ocupó el autor que consideramos de dar su opinión acerca de aquellos textos de las Escrituras que se habían vinculado con el préstamo a interés. En este punto siguió a los primeros defensores de la legitimidad del interés (ver § 5 y 8)²³⁹.

²³⁴ Turgot, *Memoria sobre los préstamos de dinero*, cap. X, p. 157 y 158.

²³⁵ La réplica de Turgot en este punto siguió la línea argumental desarrollada en 1750 por el autor italiano Galiani (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 80, 73 y 74).

²³⁶ Turgot, *Memoria sobre los préstamos de dinero*, cap. X, p. 160 y 161. Pothier, *Traité de l'usure*, n° 55, p. 64.

²³⁷ Aquellos que distinguían las distintas clases de mutuo, según que su destino fuera el *consumo*, o que fuera *reproductivo*.

²³⁸ Turgot, *Memoria sobre los préstamos de dinero*, cap. X, p. 163 a 166.

²³⁹ En este sentido, Turgot interpretó que “el prestar sin esperar recompensa” no es más que un mandato de caridad, puesto que ésta exige no sólo que se preste sin exigir interés, sino —en caso necesario— sin exigir la restitución de lo dado en préstamo. La interpretación de los canonistas implicaría entender el pasaje evangélico —dice Turgot— como si Jesús hubiera dicho: “Se os permite pre-
Bacigalup Vértiz, *Historia sobre el régimen de los intereses*

Por último, Turgot dio su punto de vista sobre el origen de la opinión condenatoria del préstamo a interés²⁴⁰.

En efecto, el ingenio puesto por Turgot para exponer argumentos que en su mayoría habían sido desarrollado por sus predecesores le aseguró la victoria en el debate teórico, y una gran influencia en la posteridad²⁴¹.

star, o no prestar; pero si llegais a prestar, guardaos bien de tomar algún interés por vuestro dinero” (Turgot, *Memoria sobre los préstamos de dinero*, cap. XI, p. 167 a 171).

²⁴⁰ Sostuvo que las preocupaciones de los teólogos han debido iniciarse en el clamor del pueblo, a quien siempre han sido odiosos los usureros. “Por más dulce que sea el hallar quien preste, es muy duro después el verse obligado a devolver lo recibido... Además no se presta nunca sino lo superfluo, y muchas veces se pide prestado lo necesario... Se cree que éste (el deudor), al volver la cosa, se verá reducido a mayor miseria, y que el acreedor puede vivir no obstante la privación de lo que se le debe”. Pero —agrega Turgot— esta actitud frente al problema se da tanto cuando el préstamo es gratuito, como —con mayor razón— cuando es oneroso. El problema se agrava, continúa el autor, por el hecho de que en las sociedades primitivas, y aun en las modernas en las que no se ha desarrollado suficientemente el comercio, hay pocas oportunidades para darle a los capitales un destino lucrativo; por ende, cuando se solicita dinero prestado, generalmente es para satisfacer necesidades urgentes (algo similar a lo que hoy llamamos *préstamo de consumo*). Por lo tanto, si por el empleo dado al dinero prestado, no se han podido regenerar los fondos para restituir el préstamo, por cuanto ha debido ser empleado para reparar la vivienda destruida por un accidente, o en atender los gastos de una enfermedad, entonces tanto más gravoso será devolverlo. “El pobre y el hombre sin conducta son los que piden prestado”, decía Turgot, por lo que el riesgo del acreedor de recuperar lo prestado aumenta en estos casos, y el problema se hace todavía más grave. Ante tal conflicto —sigue diciendo— es inevitable que el acreedor se granjee el odio de su deudor, independientemente de que se le cobraran o no intereses, puesto que “para quien nada puede pagar, le es indiferente el que le pidan poco o mucho”; pero como el deudor no podría reconocer ese odio, dado que no es simpático hacer “del beneficio un título para aborrecer al bienhechor”, se acostumbra a hacer recaer la queja sobre la “enormidad” de los intereses comprometidos en el momento de la necesidad (cap. XII, p. 171 a 175).

Las luchas entre patricios y plebeyos durante la antigua república romana —dice Turgot— constituyen una ilustración de este drama. Por otra parte —continúa— la dureza de los procedimientos autorizados por las leyes —que eran obra de los ricos, los mismos que prestaban— aumentaban mucho más el conflicto; así es como la aparición del Cristianismo encontró a este problema planteado con toda su intensidad, ante lo cual el humanismo que caracteriza esta religión —continúa el autor— no pudo menos que alinearse del lado de los débiles. No obstante, los antiguos doctores de la Iglesia confundieron la razonable crítica a la dureza de los procedimientos contra los deudores, con la legitimidad del préstamo a interés en sí mismo. Concluye Turgot que “los teólogos persuadidos por la voz general de que la usura era ilícita en sí misma, buscaron razones para probar que debía ser condenada, y hallaron mil malas porque era imposible que encontraran una buena; y que en fin los juriscultores, impelidos por su respeto hacia las decisiones de los teólogos, introdujeron los mismos principios en nuestra legislación” (cap. XII, p. 176 y 177).

Turgot completa su explicación relativa a las causas del odio popular hacia el préstamo a interés, diciendo que ellas fueron gradualmente disminuyendo. Enumera, así, la abolición de la esclavitud, la atenuación de las consecuencias de la insolvencia —aunque menciona el mantenimiento de la prisión por deudas, que todavía existía, a la época de escribir su *Memoria*, como una rémora— el desarrollo del comercio, y el vuelco a esa nueva actividad de todos los esclavos liberados. Todas estas circunstancias confluyeron para multiplicar las oportunidades de empleo productivo de los capitales. Por lo tanto —dice el autor— el préstamo solicitado por “el pobre para su subsistencia” pasó a representar una proporción significativamente menor dentro de la suma total de los empréstitos (Turgot, *Memoria sobre los préstamos de dinero*, cap. XIII, p. 178 a 180).

²⁴¹ Un ejemplo de la influencia intelectual que ejerció Turgot en el desarrollo teórico posterior la encontramos en una diversidad de autores que, a lo largo del tiempo y sin relación entre sí, siguieron expresando pensamientos suyos.

Por otra parte, en Inglaterra, donde la polémica sobre el interés se libró con el menor despliegue literario, encontramos a Jeremy Bentham (1748-1832), quien ya no se ocupó de la discusión con los canonistas por la legitimidad del préstamo a interés –la que da por sentada–, sino que pasó directamente a refutar las leyes dictadas para limitar la cuantía de los intereses. Escribió su *Defence of usury* en 1787²⁴².

Bentham se propuso defender la libertad de los contratantes para determinar la tasa de interés en los préstamos de dinero. Para ello empezó por refutar los posibles argumentos que podrían plantearse en apoyo de las leyes limitativas del tipo de interés.

Un primer argumento que imaginó, en favor de las leyes limitativas de la tasa de interés, es aquel que considera a la usura mala en sí misma, y que da por sentadas las razones de tal valoración. A esta postura replicó diciendo que no concibe sino dos criterios según los cuales se puede calificar de *usurario* a un interés: un criterio *legal*, según el cual sería usuario el interés que exceda el permitido por alguna ley positiva, y un criterio *moral*. Según el criterio moral, el interés sería usurario si superara el admitido por las prácticas usuales. Por lo tanto, dice, no puede existir una calificación moral de usura que sea independiente de la que surja de la costumbre. Y aun –agrega– el legislador no tiene otra referencia para determinar la conveniencia o no de una tasa que la de la práctica. Como consecuencia de ello se pre-

Así tenemos el caso de Juan Bautista Alberdi en su *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853* (*La cultura argentina*, Bs. As., 1921, p. 98), donde se expone la idea de que el origen de la opinión popular contraria al interés en los préstamos se encuentra en las épocas en las que el comercio estaba poco desarrollado. Así dice: “Entonces se prestaba el capital para consumos estériles, es decir, para satisfacer necesidades; y el interés exigido a la desgracia se miraba como un acto de crueldad. Con los progresos de la industria, el préstamo tuvo otros destinos... y esta novedad hizo del todo legítimo el pago de un interés o alquiler por un préstamo”.

Igualmente encontramos la influencia de Turgot en Ludwig von Mises, en *Human action. A treatise on economics* (1949, tr. castellana J. Reig Albiol, *La acción humana. Tratado de economía*, Madrid, Unión Editorial, 1980, tomada de la tercera edición definitiva del autor, de 1966), p. 717 y siguientes. En el lugar citado von Mises explica la llamada *preferencia temporal* como un requisito categórico de la acción humana, y dice: “Ningún tipo de actuación cabe imaginar en la cual la satisfacción más próxima no sea preferida –invariantes las restantes circunstancias– a la satisfacción más lejana”. Dentro de esa misma línea de razonamiento, dice que “en el interés originario, es decir, en el descuento de bienes futuros por bienes presentes, queda reflejada la preferencia temporal” (p. 771). Esto tiene una indudable analogía con la opinión de Turgot –tomada a su vez de Galeani– relativa a que no puede atribuirse el mismo valor a una cantidad actual de dinero dada en préstamo, que a la promesa de su restitución para más adelante, y que ejemplifica en el proverbio “más vale un toma que dos te dare” (*Memoria*, p. 161).

También encontramos en Paul Samuelson, en su *Curso de economía moderna* (tr. castellana L. García de Diego, Madrid, Aguilar, 1979), en la p. 660, la opinión según la cual “las manifestaciones bíblicas contra el interés estaban referidas al préstamo para consumo y no de inversión”. Igualmente afirma que los préstamos para el consumo tienen hoy menor importancia que los de inversión; por tanto, es la inversión la que determina el tipo de interés”. Por ello –concluye Samuelson– en un supuesto de competencia, no sería “más injusto un préstamo entre un rico y un pobre de lo que serían cualquiera otras transacciones en competencia también entre un rico y un pobre” (comparar con lo manifestado por Turgot acerca de los *préstamos de subsistencia*, en su *Memoria sobre los préstamos de dinero*, p. 179).

²⁴² Ello fue casi en la misma época en que se publicó la *Memoria sobre los préstamos de dinero*, de Turgot –1789–, que había sido escrita 20 años antes (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 72).

guntaba: ¿por qué la costumbre nacida de transacciones entre particulares puede servir de parámetro para determinar la legalidad de otras convenciones también celebradas entre particulares?; ¿cuál de las diversas tasas que registra la costumbre y la historia de los diversos pueblos es más apropiada?; ¿por qué no se aplica igual restricción a los cambios de otra clase de bienes?

Luego analizó los argumentos que consideraban a la usura como una forma de represión de la prodigalidad o de la extorsión de la que pueden ser objeto los indigentes, o de impedimento contra el fraude. Entendió que las leyes represivas de la usura no son útiles para ninguno de estos fines. Un pródigo –quien no tiene por su condición de tal una propensión especial a pagar intereses más altos que los usuales– tiene a su alcance, y la ley no se lo prohíbe, la posibilidad de endeudarse mediante la compra de mercaderías a crédito. Por otra parte –decía– quien vende a crédito arriesga mucho menos que quien presta dinero. En cuanto al indigente, consideraba que, siempre que se enfrentara al caso en que tomar dinero a un interés superior al corriente contribuyera a reducirle una pérdida, seguramente preferiría el préstamo; y no hay por qué entender –decía– que el criterio del legislador fuera superior al del indigente (a quien no hay por qué suponer incapaz de evaluar sus intereses). En el caso de los individuos susceptibles de ser embaucados por su sencillez, entendía Bentham que la inutilidad de las leyes antiusura se manifiesta en la imposibilidad que le atribuía al legislador de protegerlos de todas las situaciones en que podrían ser víctimas de fraudes; tal el caso de la compra de mercaderías, donde el perjuicio puede ser irreparable (p.ej., por insolvencia del comprador), a diferencia del préstamo, en el que el deudor tiene siempre a su alcance la posibilidad de obtener otro a la tasa corriente, y cancelar el que fuera superior.

Luego de desestimar los argumentos en favor de la legislación limitativa del interés, Bentham analizó los malos efectos de tales leyes. Criticó la imposibilidad absoluta de conseguir fondos en caso de necesidad en que se pone a quienes menos tienen, por ser quienes menos garantías pueden ofrecer; por ello concluía que tales leyes castigan la pobreza. Y quienes aun tienen bienes por vender –continuaba su razonamiento– pueden quedar a merced de la necesidad de malvenderlos (lo que no se les prohíbe), perdiendo tal vez más de lo que podrían tener que pagar por un interés superior al corriente. Los que ni siquiera tienen bienes que vender –apuntaba– están finalmente sometidos a la necesidad de recurrir a prestamistas que cobran intereses aún más altos, a causa del riesgo a que se exponen por infringir la ley, por cuanto dicho riesgo resta oferentes al mercado. Concluía su análisis sobre este aspecto de la cuestión, diciendo que esta situación termina por crear corrupción, toda vez que la única forma de asegurar el cumplimiento de tales leyes es recompensando a quien tomó el dinero prestado, por delatar a su bienhechor²⁴³.

Para reforzar su juicio crítico sobre la utilidad de la legislación en cuestión, Bentham pasó revista a una serie de circunstancias en las que se dan básicamente préstamos a interés o distintas formas de crédito oneroso, y en las cuales no rigen las limitaciones cuantitativas aplicables a los casos generales. Tal el supuesto de los *papeles de circulación*²⁴⁴, en los cuales el interés se disfraza de *comisión* y de *cam-*

²⁴³ Bentham, *Defensa de la usura*, p. 32 a 66.

²⁴⁴ Con esta expresión se refiere a las letras de cambio que los comerciantes apurados se convienen en librar unos con otros, sin deberse nada recíprocamente.

bio, para superar el límite legal. O de los *billetes* o *libranzas* aceptadas por menos de su valor. O de las operaciones de préstamos sobre prenda (montes de piedad), donde el interés se oculta en los gastos de almacenaje. Refutó también el criterio legal puesto de manifiesto en la permisión del préstamo a *la gruesa ventura*, propio del comercio marítimo, toda vez que no advertía las razones para privilegiar esta clase de comercio frente a todas las demás. Mencionó, por último, el caso del seguro, y de todos aquellos contratos en que se permite a alguien correr un riesgo ilimitado y percibir por ello una compensación ilimitada²⁴⁵.

En la Carta X, Bentham se ocupó de indagar sobre los orígenes de la legislación antiusuraria²⁴⁶. Y en la Carta XI analizó el problema del *interés compuesto*. Con relación a este tema, criticó el desfavor con que las leyes trataban al interés compuesto, bajo la suposición de que se trataba de una forma de usura.

Consideraba que, si el acreedor percibe el interés prometido por el préstamo del capital en el plazo convenido, obtiene un interés compuesto prestándolo de nue-

²⁴⁵ Bentham, *Defensa de la usura*, p. 72 a 77.

²⁴⁶ Decía que “averiguar el origen de un error es lo mismo que refutarlo” (Bentham, *Defensa de la usura*, p. 84). Analizó tres tipos de razones: las de orden religioso, las vinculadas a la influencia de Aristóteles y las relativas a la naturaleza de ciertas actitudes profundamente arraigadas en el espíritu del hombre.

Las razones de orden religioso las vinculó con el ideal de santidad enseñado en la Antigüedad, que consistía en la abnegación de uno mismo, e implicaba el sacrificio de las ventajas temporales personales (como opuestas a las espirituales). Ello se entendía –según la explicación de Bentham– como una consecuencia de que, si la promesa de Dios era la felicidad en una vida futura, la presente debía ser tan distante como fuera posible de la felicidad; una forma de obtener tal abnegación de uno mismo era, entonces, evitar el propósito de ganar dinero, puesto que con él los hombres podían obtener casi todos los bienes materiales, y una forma de ganar dinero, o querer ganarlo, es prestar dinero a interés. Pero, además de ello –continuaba– se interpretó que tal actividad era propia de un judío; y aunque con el tiempo se modificó el modo de ver las cosas, y perdió el carácter ilícito que había tenido el propósito de ganar dinero, ello no alcanzó al préstamo a interés, que siguió vinculado al odio antijudío. La cuestión concluyó en permitirles a los judíos ganar dinero a su modo, y tomárselos a la fuerza cuando se necesitaba, concluía (p. 85 a 87).

Los partidarios del antijudaísmo –entendía Bentham– encontraron un importante apoyo en Aristóteles, que había sostenido –como ya sabemos– su conocida tesis de que el dinero era incapaz de engendrar nuevo dinero (o sea, la conocida teoría de la *esterilidad del dinero*). Bentham le criticó a Aristóteles no haber advertido –no obstante atribuirle haber sido el filósofo por cuyas manos pasaran más monedas que las de ningún otro en la historia– que, aunque una moneda fuera incapaz de engendrar otra, un hombre podía adquirir con ella, pidiéndola prestada, cosas productivas por sí mismas (Bentham ponía como ejemplo una oveja). Así –continuaba el autor–, luego de un tiempo, la cosa productiva adquirida –la oveja, en el ejemplo– podría engendrar dos o tres, de las cuales una sería susceptible de ser vendida para restituir con el precio obtenido el dinero prestado, otra podría también ser vendida para recompensar con el precio conseguido la privación de su uso por el prestamista, y aún restaría la última, que quedaría para el prestamista como ganancia de su negocio. Con este razonamiento entendía Bentham haber rebatido la tesis aristotélica (p. 87 a 89).

Luego de analizadas las razones de orden teológico y filosófico, Bentham explicó en su Carta X, otras que consideraba de índole “más profunda y duradera”. Desde esta perspectiva formuló el siguiente comentario: “Los que sacrifican lo presente a lo venidero suelen ser objeto de la envidia de los que han sacrificado lo venidero a lo presente. Los niños que se han comido su torta son enemigos naturales de los que la conservan... Entre las gentes sin reflexión... las afecciones egoístas conspiran con las afecciones sociales en beneficio del disipador y contra el hombre económico que le ha socorrido en sus necesidades” (p. 89 a 93). Este razonamiento parece apuntar en la misma dirección que la fundamentación dada por Galeani y Turgot al interés, basada en lo que luego diera en llamarse la *preferencia temporal* –de lo presente sobre lo futuro–.

vo (a menos que lo consuma). En cambio, si el deudor no cumple con el pago del interés dentro del plazo estipulado, obtiene por ello un beneficio.

Entiende que, según este criterio legal, “la causa del hombre que quiere hacer una ganancia se encuentra preferida a la causa del que tiene por objeto evitar una pérdida”, con lo cual se promueve la apatía, la indolencia, o la mala fe, por un lado, y por otro se castiga la blandura del acreedor que, pudiendo ejecutar al deudor el día del vencimiento, eligió darle un plazo, toda vez que aquél tenía la facultad de arruinarlo en oportunidad del vencimiento, pero no se le permitiría pedirle una indemnización al deudor a quien le concediera una espera²⁴⁷.

§ 18. El derecho canónico en la Edad Moderna

En cuanto a la situación de la Iglesia, el comienzo de la Edad Moderna se caracterizó por una acentuación del retroceso de la influencia del Papado en los asuntos temporales, que se había iniciado en los finales de la Edad Media²⁴⁸.

Por otro lado, en el plano intelectual, el fenómeno del renacimiento se manifestó dentro del Cristianismo en la forma de una revalorización del estudio de los documentos fundamentales de la Iglesia (las Escrituras, los escritos de los primeros padres, etc.), lo que a su vez implicó una declinación de la influencia del método universalista de Santo Tomás de Aquino (imperante hasta ese momento), que — fundado en la lógica— aportaba soluciones a todos los problemas. Fue así que, en este aspecto, empezaron a soplar en la Iglesia vientos de reforma²⁴⁹.

Ante la presión de tales circunstancias, Julio II —el Papa guerrero, artífice de los Estados pontificios— convocó en 1512 a un concilio universal en Letrán²⁵⁰. Dicho concilio tenía por objeto tratar el tema de la reforma, pero finalmente este propósito no se concretó²⁵¹.

²⁴⁷ Bentham, *Defensa de la usura*, p. 94 a 97.

²⁴⁸ El conflicto de *las investiduras* se había ido solucionando, en alguna medida, como consecuencia de que los Papas habían cedido gradualmente parte de su “soberanía eclesiástica” a los gobernantes seculares. En ello influían también razones de orden económico. Para equilibrar esta situación se le planteó al Papado la alternativa de crear, dentro de sus propios Estados, en la Italia central, una base de poder (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 593; Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 320 y 321).

²⁴⁹ Este nuevo interés por el estudio de las fuentes determinó el descubrimiento de numerosos errores históricos y, a la postre, la nueva corriente intelectual desarrolló puntos de vista y actitudes que no encajaban adecuadamente en las estructuras del antiguo pensamiento agustiniano (Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 308 y 309).

²⁵⁰ Éste fue el V Concilio de Letrán, y último (antes del cisma que produjo la reforma protestante) de la Iglesia unificada.

²⁵¹ El concilio terminó ocupándose de cuestiones metafísicas, tales como la condición del alma entre la muerte y el juicio final, pero eludió pronunciarse sobre la preocupación que se gestaba en ciertos sectores de la propia Iglesia (Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 321; Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 595; *Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, vol. XII, p. 284 y 778).

A dicho concilio, ya bajo el papado de León X, y en 1515, le cupo el dictado de la constitución del 4 de mayo, sobre el problema de los *montes de piedad*²⁵².

La constitución en cuestión dio cuenta de la polémica desatada entre ciertos teólogos acerca de la legitimidad de la práctica de algunas ciudades italianas que, según vimos (§ 15), se había originado en Perusa en el 1450, como forma de mitigar la dureza de los prestamistas lombardos y judíos. Estos llamados *montes de piedad* se destinaban a proporcionar préstamos a bajo interés a las personas de pocos recursos. La disputa rondaba en torno del carácter de las sumas convenidas en devolver con el prestatario, además del capital prestado, con el propósito de solventar los gastos administrativos de funcionamiento de tales *montes*. Se discutía si ello constituía o no una violación del principio de no exigir nada más por encima del capital, que había sostenido la doctrina canónica. León X, en el concilio aludido, y citando la autoridad de todos sus pontífices antecesores, desde Paulo II en adelante, se pronunció por la legalidad de tales prácticas, considerándolas dignas de alabanza y aprobación.

El concilio en cuestión contribuyó a generar alguna de las causas indirectas de la reforma protestante²⁵³, cuya incidencia en el desarrollo de las teorías sobre el interés ya analizamos (§ 17). La Iglesia de Roma respondió a dicha reforma, convocando un Concilio General en Trento²⁵⁴. Veremos a continuación la repercusión de estos episodios, con relación a nuestro tema.

El Concilio de Trento no produjo ninguna condena expresa contra las doctrinas de Calvino relativas al préstamo a interés. Ello determinó, más tarde, una polémica. Por un lado estaban los partidarios de la distinción entre el llamado préstamo *de consumo* (donde los intereses debían prohibirse) y el de destino *reproductivo*, también conocido como préstamo *entre comerciantes* (donde los intereses debían permitirse); por el otro, Pothier (§ 17). Dicha polémica tenía como eje establecer si dicha omisión del Concilio de Trento, relativa a las doctrinas de Calvino sobre la usura, podía ser entendida como una ratificación de dicha distinción o no²⁵⁵.

²⁵² Dicha constitución fue recogida más tarde por el *Libro séptimo de las decretales*, Libro III, Título XVII, Capítulo III (ver Apéndice 7).

²⁵³ En efecto, el V Concilio de Letrán debilitó aún más al Papado, ahora en el aspecto económico, debido al costo de las concesiones que había debido hacer Julio II a la iglesia francesa en las deliberaciones de él. La Iglesia debió extremar los mecanismos para recaudar fondos, y así se generalizó la práctica de la venta de indulgencias. Esto produjo una aguda polémica en el seno de ella, por parte del sector que reclamaba una reforma. Como parte de dichas quejas, el 31 de octubre de 1517 Martín Lutero fijó en la puerta de la iglesia de Wittenberg sus “Noventa y cinco tesis contra las indulgencias”, que marcó el comienzo de la reforma protestante (Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 321; Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 595; *Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, vol. XII, p. 284 y 778).

²⁵⁴ Luego de fracasados varios intentos de conciliar a las iglesias católica y reformada, en 1545 se reunió el aludido Concilio de Trento, cuyas sesiones se prolongaron hasta 1563. Tuvo por objeto refirmar los dogmas del catolicismo, combatir la reforma protestante y revisar ciertos aspectos de la organización interna de la Iglesia, que determinaron, en definitiva, el fortalecimiento de la autoridad papal, o sea, lo que se conoce como Contrarreforma (Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 327 y 342).

²⁵⁵ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 84, p. 79.

Finalmente, bajo el Papado de San Pío V²⁵⁶, y al influjo del clima de puritanismo que lo caracterizó, se dictaron dos decretales relacionadas con la cuestión de la usura. En ambas trató Pío V de afirmar la tradicional línea de la legislación canónica, de restricción del préstamo a interés. Pero, como ya hemos visto (§ 16), las prácticas y costumbres comerciales habían canalizado el crédito hacia formas distintas del mutuo desde el punto de vista jurídico, pero equivalentes en lo económico, que provocaron interminables polémicas entre los canonistas. Por lo tanto, tales decretales no enfocaron el problema global de la usura –sobre el cual la Iglesia no había variado la posición tomada durante la Edad Media–, sino sobre estas otras nuevas alternativas de instrumentación legal del crédito.

La primera de dichas decretales se tituló *Acerca de la forma de contraer un censo*, y data del 14 de febrero de 1568. Estaba referida a la variante que denominamos censo *consignativo* (ver § 12)²⁵⁷. La licitud de estos contratos ya había sido declarada por los Papas Martín V y Calixto III en sendas bulas (§ 12 y Apéndice 6)²⁵⁸. No obstante ello, ahora esta decretal debió responder a las dudas planteadas por los teólogos, tales como qué eran las rentas sin afectación de inmuebles en particular, sino usuras paliadas, y cuál sería la fuente de donde saldrían las rentas anuales, al no existir un fondo fructífero, sino del dinero mismo. Así fue como las preocupaciones de los teólogos, y en particular del célebre canonista Martín Azpilcueta (el doctor Navarro –1493-1586–), llevó a Pío V a establecer en la bula en cuestión –entre otras restricciones–, la necesidad de que los censos se constituyan sobre cosas fructíferas por su naturaleza, que en caso de destrucción de la cosa afectada se extinguiera proporcionalmente el derecho a la renta, y bajo la condición, en todos los casos, de poder redimir la renta (o sea, liberar la cosa dada en censo mediante la devolución del capital recibido)²⁵⁹.

No obstante lo expuesto, esta disposición fue considerada con vigencia solamente en los territorios temporales del Papa, por lo que no tuvo aplicación ni en Francia ni en España²⁶⁰. Luego fue modificada por Gregorio XIII²⁶¹.

²⁵⁶ Último Papa en ser canonizado, durante su período tuvieron oportunidad de ponerse en práctica las directivas tridentinas de reforma de la Iglesia, y se produjo una mejora de la atmósfera moral de Roma (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 596; Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 343).

²⁵⁷ Como se explicó (§ 12), un censo consistía en la entrega de una cantidad de dinero con la contrapartida del pago de una renta anual, y la garantía de una cosa, generalmente una finca fructífera de propiedad de quien recibía tal capital.

²⁵⁸ *Extravag.* Libro IV, Tít. V, Caps. I y II. No obstante lo expuesto, Pío V debió volver sobre la cuestión, por cuanto los teólogos habían advertido que los casos cuya consulta respondieron las bulas citadas se referían a censos constituidos sobre inmuebles llamados *fructíferos* o *productivos*, y con la condición de que la pérdida o destrucción de la cosa afectada al censo no implicaba la obligación de restituir el capital o precio de venta de la renta. Incidió también, en la revisión del tema de los censos, la costumbre existente en Francia de constituir rentas, en unos casos no sobre propiedades determinadas, sino sobre la persona del deudor, y en otros con la obligación de restituir el capital (precio de la renta), en caso de destrucción de la propiedad afectada al censo.

²⁵⁹ *Libro séptimo de las decretales*, Libro II, Título XIII, Cap. I (ver Apéndice 7). Ver, también, Troplong, *Du prêt*, n° 419 y 420, p. 354 y siguientes.

²⁶⁰ Ver la ley VII, título XV, libro X de la *Novísima Recopilación* en Apéndice 13, en la que Felipe II, en 1583, establece que la disposición papal (*proprio motu*) de Pío V sobre los censos no se declara recibida en su reino.

²⁶¹ Troplong, *Du prêt*, n° 420, p. 357 y 358.

La segunda bula de Pío V que tocó la cuestión de la usura se tituló *Acerca de los cambios*²⁶² y data del 5 de febrero de 1575.

Ya se dijo, en oportunidad de tratar las costumbres de los comerciantes medievales (§ 15), que una de las primeras formas que utilizaron éstos para encubrir préstamo a interés fue el contrato de *cambio*. Al principio ello se lograba mediante recursos sencillos; tal la falsa enunciación de la suma entregada al librador, o bien la desigualdad entre el valor entregado y la suma comprometida a pagar²⁶³. Luego se elaboraron otras modalidades del contrato de cambio, que igualmente posibilitaron el ocultamiento de préstamos a interés, pero cuya trama era mucho más confusa, como el caso del llamado cambio *con la ricorsa*²⁶⁴.

Estas últimas prácticas dieron lugar al distingo entre el llamado cambio *real* –aquel en que verdaderamente se trocaba un dinero por otro– y el *seco*²⁶⁵ –el que se realizaba mediante letras *fingidas*–²⁶⁶.

A este tipo de contrataciones se refirió la aludida bula de Pío V, *Acerca de los cambios*. Ella estableció que los contratos de cambio *ficticios*, en tanto no hubiera un efectivo intercambio de dinero entre distintas plazas, y aun los *reales*, cuando incluían un diferimiento de los plazos para permitir un lucro al cambista, eran condenados como usurarios.

Poco tiempo después, en 1586, otro Papa enérgico (tal el caso de Sixto V), volvió sobre la cuestión de la usura; en este caso, mediante el dictado de una bula conocida como *Detestabilia avari*. Tampoco este Papa legisló sobre el préstamo con intereses. Por el contrario, le cupo referirse a contratos en los que quien aportaba fondos para un negocio recibía como contrapartida un cierto porcentaje de participación en el resultado de él (formas del viejo contrato de *sociedad*), que eran aquellos mediante los cuales se canalizaba realmente el crédito.

Las reglas sobre la participación en los beneficios y las pérdidas en el contrato de sociedad, habían planteado controversias, a raíz de las dificultades interpretativas que observaban las fuentes al respecto. Los canonistas discutieron también sobre la validez de algunas de dichas cláusulas²⁶⁷. En particular, en el siglo XVI se polemizó

²⁶² Esta bula fue recogida en el *Libro séptimo de las decretales*, Libro II, Título XII, capítulo I (ver Apéndice 7).

²⁶³ Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 93.

²⁶⁴ Sobre las características jurídicas de esta modalidad de *cambio*, conocida como *con la ricorsa*, ver Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito*.

²⁶⁵ Según algunos, el origen de esta denominación obedecía a que se trataba de un préstamo disimulado, y por ello privado del *jugo* que legalmente hacía fructificar el capital (Troplong, *Du prêt*, p. CXXXIX, nota 2). Otros lo atribuían a que estos cambios carecían de la *humedad* de la justicia (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 405).

²⁶⁶ Se las denominaba así, en cuanto tales letras no se emitían con la intención de ser cobradas en el lugar que se decía en ellas, sino en el mismo en que se habían librado, y que servían “para ocultar el lucro que resulta al que da el dinero, como si mediase letra verdadera” (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 405).

²⁶⁷ En efecto, los teólogos disputaron sobre la validez del pacto –conocido como de “aseguramiento de los beneficios”– por el cual uno de los socios podía asegurar al otro el pago de una suma cierta a cuenta de la existencia de ganancias, en el entendimiento de que la suma sería exigible haya o no ganancias, y de que el capital no estaría comprendido en el aseguramiento (Pothier, *Traité du contrat de société*, n° 26 p. 250; Troplong, *Du contrat de société*, t. II, art. 1855, n° 638, p. 105). También fue motivo de preocupación el caso de la aplicación del principio de igualdad de esfuerzos entre

respecto de si estaba permitida la exención de contribuir a las pérdidas, como contrapartida del precio que un socio prometiera a otro en concepto de aseguramiento de una cierta renta, o bien de la restitución del capital. Los teólogos partidarios del contrato *trino* consideraban lícita la cláusula en cuestión²⁶⁸. Los detractores de dicho contrato, no.

Los principales protagonistas de dicha polémica fueron el citado canonista Martín Azpilcueta (Navarro), que se atribuía su creación y ciertamente estaba a su favor, y Domingo Soto –también canonista–, que sostenía que tal contrato era contrario a la necesaria comunión del lucro y daño que exigía la sociedad²⁶⁹.

La solución de dicha polémica fue sometida a la consideración de Sixto V, quien para ello proclamó la citada bula *Detestabilis* (ver Apéndice 8). Sin referirse expresamente al contrato *trino*, Sixto menciona distintas modalidades del contrato de sociedad, tales como aquellas en que una persona entregaba dinero o bien cosas del tipo de animales, “a nombre de sociedad”, con la condición de que el capital se mantuviera siempre íntegro, restando el riesgo para quien tenía a su cargo el trabajo. Como se ve, se refería a una suerte de *commenda* (ver § 15). También menciona Sixto aquellas cláusulas en las que el que facilitaba el dinero fijaba cierta cantidad para que le fuera dada con cierta periodicidad, de modo que, si hubiera pérdida, ésta fuera del que recibió el dinero, o que, ante la destrucción fortuita del aporte, éste le fuera restituido íntegro. Todas estas cláusulas son condenadas en la bula como contrarias al *equilibrio* necesario en la sociedad.

No obstante lo expuesto, la forma en que se resolvió la cuestión no terminó con la polémica sobre el contrato *trino*. Muchos teólogos posteriores sostuvieron la legitimidad de la citada estipulación. Tal el caso de Covarrubias, Lesio y el cardenal de Lugo, entre otros. Los citados manifestaron que los cardenales de Toledo y Santa Severina, que participaron en las tareas previas a la constitución, atestiguaron que la intención de Sixto había sido condenar tan sólo las convenciones y pactos injustos en sí mismos. Por lo tanto, al criterio de ellos, la prohibición de la bula alcanzaba a los pactos en que el doble aseguramiento era consecuencia de la sola sociedad, pero no cuando a ello se le añadían otros contratos, como en el caso de la compra de una ganancia cierta por otra incierta y el aseguramiento del capital. Otros teólogos consideraron que no podía interpretarse a la bula de Sixto como un simple juego de palabras, y atribuían al hecho que la constitución no hubiera sido incluida en el *Libro séptimo de las decretales*, en tiempos de Clemente VIII, el valor de un indicio. Tal indicio consistiría en que quienes trabajaron en dicha recopilación entendieron que

los socios, enunciado por Ulpiano (*Dig.*, XVII, II 29, 1), por su relación con la cuestión de la usura (Troplong, *Du contrat de société*, t. II, art. 1855, n° 647, p. 118).

²⁶⁸ Recuérdese que se denominaba contrato *trino* a aquella combinación de un contrato de sociedad, con otro de compraventa de una ganancia cierta a cambio de otra incierta y con el aseguramiento del capital aportado a la sociedad, todo simultáneamente con la misma persona, que vimos en la Edad Media y cuyos orígenes se remontan posiblemente a los clérigos orientales cercanos a la época del concilio de Nicea (§ 19 y 22).

²⁶⁹ Ver bula del Papa Benedicto XIV, *Sobre el sínodo diocesano*, Libro X, cap. VII, par. II (Apéndice 9), y Troplong, *Du contrat de société*, t. I, art. 1832, n° 47, p. 61 y t. II, art. 1855, n° 652, p. 126.

esta constitución no innovaba respecto de la prohibición que el derecho común sancionaba sobre el contrato *trino*²⁷⁰.

Con posterioridad a Sixto V se produjeron en Europa hechos que alteraron significativamente la historia del cristianismo, y en definitiva redundaron en una disminución del poder de los Papas²⁷¹. Por ello no habrá de extrañar que la Iglesia romana dejara de ocuparse por un tiempo de la cuestión de la usura.

Benedicto XIV (1740-1758), uno de los Papas más destacados de la segunda parte de la Edad Moderna, seguramente influenciado por la Ilustración y por su amistad con Voltaire y Montesquieu –lo que le valió que fuera calificado de “ligeramente progresista”–²⁷², fue quien retomó la cuestión. Motivó su intervención la continuidad de la polémica iniciada en la Edad Media, que ahora contaba con una línea de opinión que condenaba solamente los intereses excesivos, enfrentada a la tradicional, que consideraba reprobable toda forma de interés²⁷³.

Con el objeto de sentar una doctrina cierta sobre la usura, Benedicto XIV convocó a una junta de teólogos, cardenales y canonistas, que sesionó entre el 18 de julio y el 1° de agosto de 1745. Dicha junta concluyó su deliberación con la siguiente declaración:

“1°) Que aquel género de pecado, que se llama usura y que tiene un asiento propio en el contrato de mutuo, consiste precisamente en que por razón del mismo mutuo, que por su propia naturaleza sólo exige la restitución de otro tanto como se ha recibido, pretenda alguno llevarse más de lo que se pida sobre el capital, *ipsius ratione mutui*, es ilícito y usurario.

2°) Que este lucro o interés lleva siempre consigo la nota de usura, aunque sea moderado y corto y no excesivo ni grande, aunque el mutuuario no sea pobre sino rico, y aunque éste no haya de tener ocioso el dinero que se le ha prestado, sino que lo haya de emplear con mucha utilidad suya en aumentar su fortuna o sus riquezas, en

²⁷⁰ Benedicto XIV, *Sobre el sínodo diocesano*, Libro X, cap. VII, par. II y V.

²⁷¹ En particular, el período transcurrido entre los años 1640 a 1660 muestra, de alguna manera, un cambio en la visión que los europeos habían tenido de sí mismos, acorde con la concepción agustiniana, según la cual se consideraban miembros de una única sociedad que los comprendía a todos. Hasta allí, no obstante la fractura producida por la reforma protestante y las subsecuentes guerras de religión, cada fracción en que se hallaba dividido el cristianismo había pensado que tenía posibilidades de imponer su posición al resto de la humanidad. Pero junto con el agotamiento y sufrimiento que aparejaron las guerras, fue cambiando ese punto de vista. La ciencia y la religión, que hasta ese momento habían marchado por un mismo camino, empezaron a tomar rumbos separados. Por otra parte, luego de la paz de Westfalia (1648), se produjo en Europa el desplazamiento de la influencia política desde España a Francia. Esto tampoco ayudó a la posición de los Papas, puesto que la iglesia francesa no les era favorable (Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 689; Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 373, 374, 377 y 394).

²⁷² Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 690; Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 402.

²⁷³ Como se recordará (§ 11), desde sus orígenes medievales, las alineaciones en torno de la cuestión de la usura estaban dadas entre: 1) los *canonistas* y *teólogos puros*, que eran partidarios de las ideas más absolutas en contra del interés, y los más intolerantes; 2) los teólogos formados en la tradición *escolástica*, que eran partidarios de una actitud más racional, que reconciliara los dogmas con las necesidades económicas de un mundo que cambiaba, y 3) los llamados *casuistas*, partidarios de complicados y efectistas razonamientos de índole principalmente retórica, que permitieran salvar los dogmas, como forma de transar con la realidad (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 941; Troplong, *Du prêt*, p. CXXXI).

comprar nuevas haciendas, o hacer negocios que le dejen grandes ganancias; porque la ley del mutuo quiere siempre igualdad entre lo recibido y lo devuelto.

3º) Que no por esto se niega que pueden concurrir juntamente con el contrato de mutuo algunos otros títulos que no sean innatos e intrínsecos a la naturaleza misma del mutuo, de los cuales resulte una causa justa y legítima para exigir con razón algo más sobre el capital prestado; y que puede también cualquiera colocar y emplear legalmente su dinero por medio de otros contratos de diferente naturaleza que la del mutuo, sea para crearse una renta anual, sea para ejercer el comercio u otra negociación o empresa lícita, y sacar así un lucro honesto.

4º) Que estas diversas especies de contratos, no observándose la debida igualdad de una y otra parte, todo lo que se exige más de lo justo constituye, ya que no usura (pues que ha de evitarse todo mutuo tanto manifiesto como paliado), a lo menos otra verdadera injusticia que lleva igualmente consigo la necesidad de la restitución; y que por el contrario, habiendo igualdad por ambas partes y arreglándolo todo conforme a justicia, se ofrecerán en ellos muchos modos lícitos de emprender lucrosas negociaciones y hacer florecer el comercio.

5º) Que será una persuasión falsa y temeraria la que uno tenga de que siempre se encuentran con el mutuo otros títulos legítimos, o sin el mutuo otros contratos justos, en cuya virtud sea lícito llevarse un interés o aumento moderado sobre la suerte o capital en todos los casos en que se fíe o preste a otra cualquier persona dinero, trigo u otro artículo o efecto de esta clase, pues que a nadie puede ocultarse que muchas veces está obligado el hombre a socorrer a su prójimo con un simple y nudo mutuo; y que del mismo modo en muchas circunstancias no puede haber lugar a otro verdadero y justo contrato sino al mutuo tan solamente”.

Con fecha 1º de noviembre de 1745 Benedicto XIV aprobó la citada declaración y la comunicó a los patriarcas y arzobispos de Italia, mediante una encíclica conocida con el nombre de *Vix pervenit*, agregando:

“1º) Que en las cuestiones sobre contratos usurarios se abstengan de incurrir en los extremos que siempre son viciosos, pues algunos juzgan con tanta severidad acerca de estas cosas que acusan de ilícita y usuraria cualquier utilidad sacada del dinero, y otros por el contrario son tan indulgentes y remisos que creen libre del vicio de usura cualquier emolumento.

2º) Que a los que pretendan quedar limpios de toda nota de usura, y dar a otro su dinero de modo que tan solamente perciban un interés o fruto legítimo, se les debe amonestar que declaren antes el contrato que quieren celebrar, las condiciones que en él han de poner, y el fruto o interés que por el mismo dinero exijan.

3º) Que no es hoy ociosa ni meramente nominal, como dicen algunos, la cuestión sobre la usura, aunque sea cierto que casi siempre produce frutos el dinero que por cualquier título se concede a otro; pues que hay una diferencia manifiesta entre los diversos contratos que pueden hacerse, así como entre el fruto que no se adquiere sino ilícitamente del mismo dinero y que de consiguiente en ambos fueros debe restituirse”²⁷⁴.

²⁷⁴ Ver un epítome de la citada bula en Guerra, Aloysii S. T. D., *Pontificiarum constitutionum in bullaris magno et romano contentarum et alunde desumptarum epitome*, Venecia, Heredis Nicolai Pezzana, 1772, vol. 1, p. 121; ver traducción en Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 942; en igual sentido puede verse Spota, *El negocio jurídico usurario ante nuestra ley civil*, JA, 1962-VI-86.

Por cierto que los términos usados por Benedicto XIV para aprobar la declaración de la junta de obispos y cardenales dejan lugar a dudas sobre si su propósito fue o no el de flexibilizar las causales que autorizaban a exigir legítimamente un interés por el dinero prestado²⁷⁵. Advértase que en el punto 3° de su declaración, luego de hacer la salvedad de que la cuestión de la usura no es “ociosa ni meramente nominal”, agrega que el dinero que por cualquier título se concede a otro “casi siempre produce frutos”.

Pero, dejando de lado esta cuestión, lo cierto es que estos nuevos documentos, de hecho, introdujeron un cambio en la doctrina de la Iglesia sobre el punto. La excepción a la regla de que todo lo percibido por sobre el capital en el contrato de mutuo constituía usura, admitida por la junta de teólogos, cardenales y canonistas mediante el reconocimiento de *otros títulos justificativos* de la ganancia, abrió una brecha tan amplia a la cerrada estructura de la legislación canónica medieval, que implicó el camino hacia la aceptación generalizada de la legitimidad del interés.

Para ello, tanto la declaración de la junta de teólogos como la del Papa se apoyaron en el argumento de los títulos *extrínsecos* al contrato de mutuo. En ninguno de los casos se explica cuáles son esos títulos, pero hay acuerdo general en interpretar que no son otros que los que Santo Tomás y los teólogos escolásticos habían indicado (el lucro cesante, el daño emergente y el peligro de pérdida del capital)²⁷⁶.

En este punto, Benedicto XIV, de alguna manera, sobre el final de la Edad Moderna, concilió la doctrina clásica de la Iglesia con la realidad de sus tiempos. En el fondo aceptó –o abrió un camino para que otros teólogos lo aceptaran más tarde– que el interés es moralmente aceptable sólo en la medida en que la organización económica de una sociedad permita la oportunidad de empleos *reproductivos* al dinero. Y ello no era normal en la Europa medieval de San Agustín y Santo Tomás, pero, en la medida en que la organización capitalista se fue extendiendo, lo que antes era la excepción pasó a ser la regla²⁷⁷. Así fue como Benedicto XIV estableció precisamente que ya en ese momento “casi siempre” concurrían tales causas de justificación moral (los títulos extrínsecos de los que hablaban Santo Tomás y los escolásticos).

También Benedicto XIV tuvo oportunidad de emitir opinión sobre la cuestión del contrato *trino*. En oportunidad de la bula *Sobre el sínodo diocesano*, se manifestó sobre las facultades de los obispos y de los sínodos por ellos convocados (los diocesanos), en materia de la vieja polémica relativa al tema del mencionado contrato²⁷⁸. Al respecto, sostuvo –luego de relatar los argumentos esgrimidos por los sostenedores de ambas posturas– y dado que la cuestión no había quedado resuelta

²⁷⁵ Esriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 942.

²⁷⁶ Esriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 942; Cardahi, *Le prêt a intérêt e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 507.

²⁷⁷ Chénon, Emile, *Le rol social de l'Eglise*, p. 256, citado por Cardahi, *Le prêt a intérêt e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 508.

²⁷⁸ Recuérdesse lo expuesto más arriba, con motivo de la bula *Detestabilia avari* de Sixto V.

por la bula de Sixto V, que –habida cuenta que la sede apostólica no había censurado tal forma de contratación–, debían abstenerse los obispos de hacerlo²⁷⁹.

§ 19. La legislación de las monarquías nacionales europeas

En Holanda, según el relato de Grocio, las leyes habían permitido desde tiempo atrás la percepción de intereses; la tasa general permitida era del 8% anual, y a los comerciantes se les permitía percibir el 12% anual²⁸⁰. En efecto, esto no es de sorprender, ya que los Países Bajos (y Holanda en particular, donde el calvinismo tuvo un gran arraigo) habían desarrollado una eficiente maquinaria para la percepción de impuestos, y la participación de mercaderes en el gobierno, que impusieron pautas de administración similares a las desarrolladas en el comercio, había alentado la formación de un eficaz mercado de capitales. Esto transformó a Ámsterdam en el centro financiero más importante de la Europa moderna²⁸¹.

En Inglaterra, el auge alcanzado por el comercio y la industria hizo que la doctrina de la prohibición de intereses se abandonara sin mayor discusión teórica. Así, Enrique VIII (1509-1547), en 1545, suprimió la prohibición de los intereses y en su lugar implantó una tasa de interés máximo. Durante el reinado de Eduardo VI (1547-1553) se restableció transitoriamente la prohibición en cuestión, pero en 1571, bajo el reinado de Isabel I (1558-1603), se abolió nuevamente, ya para siempre²⁸².

En Alemania, antes de que los juristas se alinearan del lado de las nuevas teorías favorables al interés, ya a comienzos del siglo XVI algunos de los derechos particulares autorizaban la percepción de intereses, aunque los comentaristas discrepan respecto del alcance de tales autorizaciones²⁸³. En 1654 la legislación del Imperio adoptó igual criterio²⁸⁴.

En Francia era de aplicación tanto la legislación canónica que prohibía el interés, como la legislación secular de los reyes que –como hemos visto– sancionaba idéntica prohibición. No obstante ello, durante este período empieza a sentirse la influencia de las ideas ya analizadas de Calvino y Dumoulin acerca de la usura.

Es así que, debido a la difusión del calvinismo en Francia, cuyos partidarios eran denominados *hugonotes*, se empezó a advertir su influencia en algunos tribunales, en particular en el Parlamento de París²⁸⁵, de modo que algunos magistrados

²⁷⁹ Benedicto XIV, *Sobre el sínodo diocesano*, Libro X, capítulo VII (Apéndice 9 –especialmente § VI–).

²⁸⁰ Grocio, *De iure belli ac pacis*, t. II, p. 216.

²⁸¹ Kennedy, Paul, *The rise and fall of the great powers*, New York, Vintage Books, 1989, p. 78.

²⁸² Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 67.

²⁸³ Von Böhm-Bawerk aclara que para algunos se trataba solamente de la autorización de los intereses estipulados, y no de la *usura* (*Capital e interés*, p. 65, nota 31).

²⁸⁴ Von Böhm-Bawerk aclara que la interpretación de los textos en cuestión es discutible (*Capital e interés*, p. 65, nota 32).

²⁸⁵ En Francia se designaba con el nombre de *parlamentos* a los grandes cuerpos que en dicha nación se hallaban encargados de la Administración de justicia antes de la revolución de 1789. Existen divergencias respecto de la época en que comenzó a funcionar tal institución (para algunos datan de los primeros tiempos de la Monarquía y para otros su existencia se origina no más allá del siglo XIV). Este consejo estaba compuesto de prelados y de señores, y –además de las mentadas funcio-

Bacigalup Vértiz, *Historia sobre el régimen de los intereses*

de este tribunal fueron sospechados de participar de la nueva idea acerca de que los intereses moderados eran permitidos²⁸⁶.

Pero, dado que la relación entre católicos y protestantes había adquirido en esta nación características de sumo enfrentamiento²⁸⁷, es del caso que durante el reinado de Enrique II (1547-1559), y como consecuencia de tales rencillas entre partidarios de ambas religiones, los católicos –en un golpe llevado a cabo el 10 de junio de 1559– desplazaron a los funcionarios sospechados de protestantismo de sus funciones, y esta evolución se interrumpió. Es así que en la primera oportunidad que tuvo el Parlamento de París de pronunciarse sobre la cuestión, el 13 de junio de ese mismo año, se ocupó de dejar bien en claro la posición tradicional. La cuestión en que debieron pronunciarse se refería a si los fondos pupilares debían producir intereses o no y lo hicieron por la negativa²⁸⁸.

Por lo demás, la legislación continuó en la misma línea conocida. El art. 202 de la ordenanza de Blois (de mayo de 1579) renovó la prohibición del cobro de intereses ya contenida en las leyes medievales, y lo hizo extensivo a todas las personas de cualquier sexo o condición que realizaran préstamos de dinero a utilidad o interés, aunque fuera bajo pretexto de comercio público²⁸⁹.

A pesar de la existencia de la prohibición legal mencionada y de las decisiones de los tribunales, la práctica del préstamo a interés continuó con intensidad en ciertas regiones de Francia. En algunos casos resultó una necesidad para mitigar la pobreza que dejaban las guerras de religión. Pero con frecuencia sucedía que los deudores, luego de haber solicitado préstamos con la promesa de pagar intereses sobre ellos, llevaban a sus acreedores a los tribunales para requerir que los pagos efectuados en concepto de intereses les fueran imputados al capital. Entre tales acreedores se encontraban las mejores familias, las corporaciones de las ciudades, los pupilos –cuyos dineros eran invertidos por sus tutores con autorización judicial para fructificar tales fondos–, las viudas (que invertían sus fortunas), y aun honorables personas ajenas al comercio. Esto causó pánico entre dichas personas, quienes consideraban haber procedido conforme con el “uso común”. Por ello, los habitantes de la provincia de Berry y del ducado de Anjou recurrieron a Enrique IV solicitándole ayuda. Éste decidió –mediante declaraciones del 17 de febrero de 1605, para Berry, y del 14 de marzo de 1606, para Anjou– “echar un velo sobre el pasado”, de modo que desaprobó la actitud de los deudores de mala fe, prohibiendo la imputación de

nes judiciales– tenían facultades relativas a los asuntos de Estado. Con independencia del Parlamento de París, se habían creado otros en diversas ciudades importantes. Conf. *Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, vol. XV, p. 943.

²⁸⁶ Troplong, *Du prêt*, p. CL.

²⁸⁷ Sobre la lucha en Francia entre las fuerzas centralizadoras, partidarias de la monarquía nacional, a cuyos intereses estaban vinculados los católicos, y las defensoras de los privilegios locales de las provincias, las ciudades autónomas y las instituciones medievales, con quienes se identificaban los calvinistas, ver Sabine, George H., *A history of political theory*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1937 (3ª ed., tr. castellana V. Herrero, *Historia de la teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1945, 2ª ed., 1963, 6ª reimp., 1979), p. 278 y 279.

²⁸⁸ Más tarde se registraron decisiones en sentido contrario (Troplong, *Du prêt*, p. CL). Ver también, sobre el golpe contra los protestantes, *Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, t. VIII, p. 383.

²⁸⁹ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 67, p. 71; en igual sentido, Carpentier, A., y otros, *Répertoire général alphabétique de droit française*, p. 618.

intereses al capital. Y, como forma de conciliar la solución con la legislación vigente, estableció que las obligaciones emergentes de los préstamos fueran convertidas en rentas perpetuas²⁹⁰.

Por otro lado, en las provincias de derecho escrito se había mantenido la tradición del derecho romano, así como la práctica del préstamo a interés. Por esta razón, los parlamentos de Grenoble, Aix, Toulouse, Pau y Bordeaux no aplicaban las ordenanzas prohibitivas del interés²⁹¹.

En España la adaptación de la legislación secular a las ideas permisivas del interés fue muy lenta, a punto tal que dicha prohibición (establecida tanto por la legislación civil como por la canónica) siguió vigente durante todo este período histórico, el que sólo vio aparecer sucesivas excepciones en caso de diversos supuestos concretos.

En ese sentido se registra una disposición debida a “don Carlos y doña Juana”²⁹², a petición de las Cortes de Madrid de 1534, de las de Toledo de 1539 y de las de Valladolid de 1548²⁹³, que aparece recogida por la *Novísima Recopilación* (ver Apéndice 13). Dicha disposición reitera la prohibición de los “fraudes” que realizaban los mercaderes, “so color de interese”²⁹⁴, así como los contratos celebrados “en

²⁹⁰ Pothier, *Traité de l'usure*, n° 67, p. 71; Troplong, *Du prêt*, p. CLI y CLII.

²⁹¹ Troplong, *Du prêt*, p. CLII, CLIII, 280 y 281.

²⁹² La disposición es debida a Carlos I de España y V de Alemania (1516-1556). Carlos recibió el trono de España por herencia de su madre, Juana la Loca, hija –a su vez– de los reyes católicos Isabel de Castilla y Fernando de Aragón. Fallecida Isabel, le correspondía el trono de Castilla a Juana, pero Fernando obtuvo autorización de las cortes para seguir gobernando a nombre de su hija. Fallecido Fernando, habida cuenta de la incapacidad mental de su hija, se estableció un régimen de regencias, luego de lo cual se designó rey a Carlos, que reunió ambas coronas de Castilla y Aragón, a las que luego sumó la del Imperio (por herencia de su padre Felipe, el Archiduque de Austria). Al arribar a España, fue resistido por su falta de conocimiento de las costumbres, las leyes, así como del idioma castellano. Carlos encontró resistencia por parte de la corte, que era reticente a prestarle juramento de fidelidad, por vivir aún su madre doña Juana (que falleció en 1555). Sólo se logró vencer su oposición a condición de que en los documentos y actos oficiales el nombre de Carlos fuese unido y pospuesto al de Juana, y que, en caso de recobrar ésta la razón, volviese a gobernar sola (Conf. *Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, vol. IV, p. 706 y siguientes).

²⁹³ Recuérdese lo manifestado respecto del papel que le había correspondido a las cortes en la elaboración de la legislación durante la Edad Media (ver § 15). La importancia de éstas había disminuido. A partir del fortalecimiento de las monarquías, los monarcas absolutos no dejaron de convocarlas, pero procuraron debilitarlas. La nobleza fue despedida por Carlos V de las cortes de Toledo de 1538 y no volvió a ser convocada. El brazo eclesiástico rara vez volvió a ser convocado. La monarquía opinaba que “la ley es lo que le place al príncipe” (*Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, vol. VI, p. 1166 y siguientes).

Por estos tiempos las cortes no eran convocadas, sino para votar subsidios. Sin embargo, durante el reinado de Carlos V hubo algunas, como las que se comentan, que formularon peticiones referidas al gobierno interior (*Diccionario enciclopédico hispanoamericano*, vol. IV, p. 710).

²⁹⁴ Esta es una expresión del castellano antiguo, que significa “interés” (Domínguez, Ramón J., *Diccionario nacional o gran diccionario de lengua española*, Madrid, Imprenta y Librería de Miguel Guijarro, 1878, p. 1007), y proviene del latín *interest*, *interesse*, verbo unipersonal que significa importar, convenir (Monlau, Pedro F., *Diccionario etimológico de la lengua castellana*, Bs. As., Joaquín Gil, 1941, p. 791).

Los romanos empleaban la voz *usura* para referirse al precio por el uso del capital. Como consecuencia de la prohibición de que fue objeto dicha retribución por el derecho canónico primero, y por las leyes seculares más tarde, dicha expresión alcanzó una connotación negativa (Troplong, *Du prêt*, n° 308 y 309, p. 241 y 242).

fraude de usuras” que ya contenían las *Ordenanzas de Alcalá* (ver § 14 y 15, y Apéndice 12). Pero además de ello –y he aquí la novedad que introduce la norma– prescribió que los contratos “permitidos” no contuvieran un interés superior al 10% anual. Los intérpretes han entendido que, aunque la norma no especifique cuáles son los contratos “permitidos”, debe tenerse por cierto que se refiere a las causas justificadas por los canonistas (el daño emergente, el lucro cesante y el peligro de pérdida del capital o tardanza en su devolución).

Felipe II (1556-1598), a petición de las Cortes de Madrid en 1583 (ver Apéndice 13), declaró no recibida en España la constitución de Pío V sobre la forma de contraer de *censos* (Apéndice 7), conocida como *Proprio motu*.

Más tarde, Felipe III (1598-1621), en Aranjuez, por pragmática de 1608 (ver Apéndice 13), prescribió que nadie pudiera dar dinero a comerciantes y mercaderes, sino “a pérdidas y ganancias”. Esta última expresión alude, sin duda, a las reglas introducidas en la regulación del contrato de sociedad bajo el influjo de la legislación antiusura, que consideraba usurario todo contrato parciario en el que una de las partes fuera eximida de participar en las pérdidas²⁹⁵. La mencionada disposición prohibió igualmente exigir interés del dinero dado a los comerciantes a título de depósito, préstamo o cualquier otra forma, aunque sea con color de daño emergente o lucro cesante, a excepción de los casos “permitidos en derecho”²⁹⁶, bajo pena de nulidad del contrato y de pérdida por el que lo dio del dinero así entregado, y del que lo recibió de otro tanto, siendo destinada dicha multa a la cámara, al juez y al denunciante en partes iguales.

Por su parte, Felipe IV (1621-1665) por pragmática del 14 de noviembre de 1652 (ver Apéndice 13), decidió rever la cuestión de la tasa de interés máxima permitida, por entender que ciertas circunstancias económicas habían distorsionado tales valores y que, superadas ellas, debía restablécerlos²⁹⁷. Fijó la nueva tasa para los intereses permitidos en el 5% anual, reduciendo así la 10% que había fijado Carlos V en 1534. Para asegurar dicha regla, y evitar que por vía de simulación pudieran incluirse intereses a título de capital, ordenó también que quien por escritura o cédula se obligase a pagar intereses declarase en ella, bajo juramento, la existencia de intereses y su importe, que el escribano hiciese fe de tal juramento, y que el acreedor, para ejecutar la obligación así instrumentada, también hiciese el mismo juramento. Tales recaudos tenían el carácter de forma sustancial. Sin embargo, Escriche sostiene que esta pragmática tuvo una vigencia de sólo tres días, pues habría sido suspendida su ejecución por el mismo Felipe IV, mediante otra pragmática de

A partir de que los teólogos elaboraran ciertas causas de justificación para la retribución de los capitales (la indemnización de la tardanza en restituir el dinero prestado –*Suma teológica*, 2^a, 2^a, cuest. 78, art. 2, ad. 1– y el lucro cesante –*Suma teológica*, 2^a, 2^a, cuest. 62, art. 4–), la reparación de dicho perjuicio se llamó *interés compensatorio* (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 935).

²⁹⁵ Recordar la bula *Detestabilis* (1586) de Sixto V (Apéndice 8), y toda la polémica de los teólogos en torno del contrato *trino* (ver § 18).

²⁹⁶ Los intérpretes de dicha norma han entendido que, siempre que el lucro cesante y daño emergente sean verdaderos, y no simplemente *con color* (o pretexto) de tales, los intereses serán lícitos, puesto que dicen que la ley ha excluido solamente el lucro cesante y daño emergentes fingidos (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 935).

²⁹⁷ Conf. Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 945.

fecha 17 del mismo mes y año, que dejó sin efecto todos los capítulos de la del 14, salvo en algunos puntos que no tenían relación con el tema, y que, por lo tanto, no debió ser incluida en la *Novísima Recopilación*²⁹⁸.

Más adelante, por cédula del 10 de julio de 1764 (ver Apéndice 13), Carlos III (1759-1788) resolvió la cuestión –luego de consultar a numerosos teólogos y juristas– de la legitimidad del interés pactado en operaciones por las cuales varias personas (entre otras, y principalmente, viudas y pupilos) entregaban dinero a los representantes de los cinco gremios²⁹⁹ mayores de Madrid, bajo la promesa de restituirlo con más un interés del 3% anual³⁰⁰, no obstante la prohibición de la pragmática de Felipe III de 1608. Según Escriche, esta disposición legitimó una nueva causa de justificación del interés, que antes de ella no estaba admitida en el derecho español: el *depósito irregular*³⁰¹. Sostiene que a partir de esa norma no solamente se justificaba el reconocimiento de intereses en los casos en que el prestamista tenía un *daño emergente* o un *lucro cesante*, sino que se lo venía a admitir, además, en la medida en que existiera un *lucro naciente*³⁰². En virtud de lo ex-

²⁹⁸ Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 945. Sostiene Escriche que la inclusión de una norma en la *Novísima Recopilación* no le da la fuerza de ley que no hubiese tenido antes por sí misma. Menciona igualmente –lo mismo que la edición citada en el Apéndice de la *Novísima*– disposiciones de Carlos III y Carlos IV que aceptaron como lícito el interés del 6% anual en las operaciones de préstamo a comerciantes, a título de lucro cesante, a las que se aludirá más adelante.

²⁹⁹ “Reunión de mercaderes, artesanos, trabajadores u otras personas que tienen un mismo ejercicio y están sujetos en él a cierta ordenanza. Para ser admitido en uno de estos gremios era necesario haber trabajado en el oficio como aprendiz y mancebo cierto número de años; sufrir un examen al cabo de ellos, presentando una obra maestra, llamada pieza de examen; y pagar cierta cantidad de dinero. El que no se sujetase a estas formalidades, no podía ejercer su industria por más que sobresaliese en ella”. El monopolio de los *gremios*, fue luego dejado sin efecto (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 756).

³⁰⁰ A juicio de Escriche, dicha resolución no implicó pronunciarse sobre la tasa máxima permitida (del 3% anual), sino sobre la legitimidad de ese tipo de contratos (el *depósito irregular*) en los que se había fijado tal tasa. La tasa máxima vigente seguía siendo la del 10% anual de Carlos V, o bien el 5% anual de Felipe IV, según la que se creyere vigente (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 945).

³⁰¹ El *depósito irregular* es aquel en el cual se entregan al depositario cosas consumibles atribuyéndole su propiedad, quien se libera restituyendo otras cosas del mismo género y cantidad. Para Juan Rodríguez de San Miguel –que reimprimió en Méjico el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Escriche– los antecedentes del *depósito irregular*, como contrato apto para canalizar el cobro de intereses, se remontan a los romanos (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 546 y siguientes). Por el contrario, para Fritz Shultz (*Derecho romano clásico*, n° 897, p. 497) el derecho romano clásico no conoció la figura en cuestión, sino que es debida a Justiniano y al derecho bizantino.

Rodríguez San Miguel cita como otros antecedentes del *depósito irregular*, la constitución de Inocencio III de 1213 (recopilada en las *Decretales Gregorianas*, Libro IV, Título XX, Capítulo VII –ver Apéndice 3), en la que, en caso de empobrecimiento del marido, se le permitía entregar la dote de la mujer a un comerciante para que con el *honesto lucro* obtenido por ellas, se le permitiera sostener las cargas del matrimonio (§ 12); así como los Concilios Mexicanos III (1585) y IV (1771), en cuyas sesiones, los teólogos que se pronunciaron sobre el particular aceptaron la legitimidad del interés en dicho contrato (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 546 y siguientes).

Véase también a García Ulecia, *El contrato trino en Castilla bajo el derecho común*, p. 171, sobre la importancia que la resolución de Carlos III tuvo, respecto del debate relativo a la legitimidad del *contrato trino*.

³⁰² “*Lucro naciente*, es la ganancia o utilidad que produce el dinero en manos del que le ha tomado en empréstito o mutuo. El lucro cesante es cesante con respecto al prestamista, el cual se priva

puesto –dice–, siempre que el prestatario hubiera sido una persona o corporación de las que se ocupaban de algún ramo del comercio o de la industria, dado el provecho que ella sacaría del capital prestado, era lícito el pacto de intereses.

§ 20. Las costumbres comerciales modernas

En cuanto a las prácticas que de hecho verificaban los comerciantes, sabemos que siguieron recurriendo asiduamente al préstamo a interés, aunque siempre bajo los mismos disfraces a los que nos hemos referido antes.

En Francia, las autoridades en algunos casos habían permitido (tal el antecedente de la ordenanza de Felipe IV *el Hermoso*, de julio de 1311) el cobro de intereses entre comerciantes, pero con el carácter de disposiciones de carácter local y de excepción³⁰³. Aquel antecedente de 1311 había estado referido a la posibilidad de pactar intereses en las ferias de Champagne. Pero en el siglo XVI este privilegio se trasladó a las ferias de Lyon, sin que los reyes reglamentaran la tasa de interés permitida. Tal el caso de Enrique III (1574-1589) en sus ordenanzas de 1580 y 1581, Enrique IV (1589-1610) en su edicto de julio de 1601, Luis XIII (1610-1643) en el edicto de 1634 y Luis XIV (1643-1715) en el edicto de 1665, que permitieron los intereses en las cuentas entre comerciantes³⁰⁴. Así, este uso pasó de los comerciantes a los particulares –a quienes las ordenanzas no exceptuaban–, bajo la tolerancia de las autoridades. A tal punto, que el obispo de esta diócesis de Lyon se opuso a que los predicadores contrariaran esta costumbre³⁰⁵.

En otro orden de cosas, la ordenanza mercantil de 1673 prohibió la capitalización de intereses (anatocismo) en la letra de cambio y en cualquier otro acto³⁰⁶.

En España, cabe mencionar que el citado Carlos III en cédulas del 1° de septiembre de 1772 y 28 de marzo de 1774, y Carlos IV (1788-1808), en orden del 21 de abril de 1792 y cédula del 14 de febrero de 1803 (ver Apéndice 13), autorizaron el interés del 6% en operaciones con mercaderes y fabricantes, a título de *lucro cesante*³⁰⁷. El mismo Carlos IV, por cédula del 16 de julio de 1790, estableció como tasa máxima la misma del 6% anual para los préstamos que los mercaderes y otras personas hacían a favor de cosecheros y labradores para que pudieran sostener su labranza.

El medio más difundido para ocultar préstamos a interés en Francia siguió siendo contrato de cambio y la letra de cambio que lo instrumentaba³⁰⁸. En este aspecto resulta de interés hacer notar que durante este período se produjo una evolución interesante. Durante los siglos XV y XVI el contrato de cambio fue motivo de

de una ganancia por desprenderse de su dinero; y el lucro naciente es naciente con respecto al tomador o mutuuario, que emplea el dinero prestado en algún ramo de industria o de comercio” (Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 1242).

³⁰³ Troplong, *Du prêt*, p. CLIV, en particular n° 2, que cita las *Ordenanzas del Louvre*, t. 1, p. 484.

³⁰⁴ Citados por Troplong, *Du prêt*, p. CLVII y notas 2 a 5.

³⁰⁵ Troplong, *Du prêt*, p. CLVII y CLVIII, y n° 342, p. 279 y 280.

³⁰⁶ Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 52, p. 102 y 103.

³⁰⁷ Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 946.

³⁰⁸ Troplong, *Du prêt*, p. CLIV.

desvelo, principalmente para los juristas italianos, que estudiaron cláusulas verdaderamente complicadas, tales como el cambio *seco*, *cambium siccum vel fictum*, etcétera. Algunas de tales cláusulas motivaron la intervención de los Papas (ver Apéndice 7). Aun hasta el siglo XVII la letra de cambio no se utilizaba sino para instrumentar contratos *de cambio de plaza a plaza*³⁰⁹. En esta época se introdujo una cláusula nueva: el corresponsal de *primus* podría pagar la suma comprometida a toda persona que tuviera poder de *secundus*, sin otra procuración o cesión que la puesta por escrito al dorso de la misma letra. De esta manera la *letra de cambio* se independizó del *contrato de cambio*, en la medida en que ya no siempre la primera suponía la existencia del segundo, como en un principio³¹⁰.

Capítulo IV

LA EDAD CONTEMPORANEA

§ 21. Las teorías actuales sobre el interés

Se puede decir que prácticamente a partir de la finalización del debate entre Turgot y Pothier, con el triunfo del primero de ellos, al menos para la teoría económica, el eje de la discusión acerca del interés dejó de ser el problema de la justicia de su percepción. Hasta aquí resultó justificado el cobro del interés, porque se decía que era razonable que el prestamista fuera compensado de la utilidad que habría podido obtener en caso de haber retenido el capital y haberlo usado él mismo. Pero con esa explicación –dice Von Böhm-Bawerk– se desplazaba la cuestión: se explicaba la razón de la retribución del capital diciendo que su dueño podría obtener una retribución explotándolo él mismo, pero no se decía por qué podría obtener una retribución en este caso (lo que este autor llama *interés originario*)³¹¹.

Las primeras explicaciones se orientaron a buscar la causa del interés (originario) en la *productividad* del capital. Según algunos economistas clásicos, con distintos matices entre sí, el interés se explica por la aptitud intrínseca del capital para la producción de bienes³¹². Dicha primera aproximación al problema ha sido expresada

³⁰⁹ En este contrato una parte (*primus*) se obligaba a remitir por su representante una cierta suma a otro lugar, al representante de la otra parte (*secundus*). El medio de ejecutar esta convención era librar a *secundus* una letra dirigida por *primus* a su corresponsal, conteniendo la orden de pagar la suma al corresponsal de *secundus* (conf. Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 95).

³¹⁰ En efecto, a partir de este momento, la letra de cambio fue más bien un instrumento de circulación del crédito, desprendido de sus orígenes (Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 96 y 97).

³¹¹ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 81 y 82.

³¹² Dentro de este grupo de teorías pueden señalarse dos grupos claramente diferenciados.

El primero de ellos puede denominarse de las *teorías simplistas de la productividad*, que ven en el capital o bien una capacidad directa de creación de valor, o bien una productividad física que –entienden– lleva aparejada el fenómeno de la “plusvalía” (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 138 y 139). Tienen en común una especie de enfoque místico, que le reconoce al capital ciertas fuerzas mágicas “creadoras de valor” (p. 163). El fundador de esta línea de pensamiento es Juan B. Say; en Alemania lo siguieron Schön, Riedel, Wilhelm Roscher y Friedrich Kleinwächter; en Francia los discípulos fueron Rossi, Molinari, Joseph Garnier Cauwés y Leroy-Beaulieu y en Italia Scialoja (p. 140 a 153).

en un lenguaje más moderno de la siguiente manera: es un hecho tecnológico que se pueden obtener más bienes de consumo futuro empleando métodos indirectos de producción, que lo que resultaría de emplear métodos directos³¹³.

Luego de ciertos desarrollos teóricos intermedios, surgió otro grupo de teorías que se orientó a indagar acerca de que el valor de los bienes debe buscarse, no en el pasado, sino en su porvenir. Para estas teorías, el problema del interés no es una cuestión de *productiveness*, sino de *prospectiveness*³¹⁴.

Para Von Böhm-Bawerk, es claro que “el fenómeno del interés se halla relacionado, de una parte, con ciertos hechos referentes a la técnica de la producción y, de

Al otro grupo se lo ha denominado de las *teorías razonadas de la productividad*. Este otro grupo de teorías no considera que sea evidente, por sí mismo, que la mayor abundancia o la mayor utilidad de los productos lleve aparejada una “plusvalía”, sino que ello requiere una explicación especial (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 139). Buscan explicar el interés en el campo del *valor*, pero con los recursos de la teoría de los costes, arrastrando el prejuicio de que el valor nace de la producción (p. 516 a 518). El primero en esta línea de pensamiento fue el economista inglés lord Lauderdale, quien propuso que el interés deriva del incremento de valor que el obrero añade con su trabajo a los bienes que forman el capital (p. 163 a 169). Siguió en esta línea, con variantes, Malthus, Carey, Peshine Smith, Thünen, Glaser, Roesler, Strasburger (p. 169 a 212).

Teóricamente ligada con la teoría de la productividad, aunque en realidad *enemiga* del interés, debe mencionarse otra teoría —o, más bien, grupo de teorías— que pueden englobarse dentro de la denominación de *teorías de la explotación* o *teoría socialista del interés*. Estas teorías se vinculan teóricamente con las anteriores, en cuanto se sustentan en la teoría del valor de los bienes que arranca con Adam Smith y que continúa Ricardo, según la cual el valor de los bienes deriva siempre de la cantidad de trabajo humano que tengan incorporados. Pero los obreros, productores del trabajo no obtienen la totalidad del valor del producto generado con el esfuerzo de ellos, en razón de que los capitalistas, valiéndose del poder de disposición de los medios de producción que les permite la propiedad privada de tales medios, retienen para sí una parte del producto. Por lo tanto, el interés (originario) del capital es una parte del producto del trabajo ajeno obtenida por el capitalista, mediante la explotación de los obreros (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 374 y 375). Representantes de esta corriente son William Thompson en Inglaterra y Sismondi en Francia y luego los teóricos socialistas Proudhon, Rodbertus, Lasalle y Marx (p. 377 a 387).

³¹³ Samuelson, Paul A., *Curso de economía moderna*, p. 653 a 655.

³¹⁴ Dentro de este grupo se encuentran las teorías denominadas del *uso*, que consideran que, además de la sustancia del capital, existen el *uso* o *disfrute* de éste, que tiene un valor propio e independiente. El rendimiento del capital no se obtiene solamente sacrificando la sustancia material de éste, sino sacrificando también el “uso” de dicho capital empleado durante la producción. El “producto del capital”, entonces, es la suma del valor de los medios de producción empleados para crearlo, más el valor del sacrificio que representa el “uso del capital” (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 214). En esta corriente se encuentran Juan B. Say (a quien en realidad también se lo incluye dentro de los teóricos de la productividad), Hermann, Bernhardi, Mangoldt, Mithoff, Schäßle, Knies y Menger (p. 216 a 240).

Cabe mencionar también a las teorías de la *abstinencia*. Para Senior el interés era la indemnización concedida al capitalista por su abstinencia (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 290 a 293).

Para Rae, la causa del interés debe buscarse en “la demora temporal en el disfrute”. Las razones que determinan a los hombres a sacrificar una determinada cantidad de bienes presentes para obtener en el futuro una cantidad mayor de bienes son la inseguridad y la brevedad de la vida y el hecho de que con la vejez disminuye la capacidad de disfrute; de ello se infiere que, desde el punto de vista de la mayoría de los hombres, prevalece el presente sobre el futuro (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 333 a 353; en particular, p. 344).

Continuó con el desarrollo de esta línea argumental, llamada *teoría de la preferencia temporal*, Jevons. Esta teoría, en realidad tiene antecedentes en autores que ya hemos mencionado; tal el caso de Galiani, Turgot y Bentham (Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 484 y ss., y 522 y 523).

otra parte, con el hecho de una demora temporal del disfrute”. Por lo tanto, a su entender, una teoría explicativa de las causas del interés originario debe dar cuenta de ambos grupos de causas: de los hechos relacionados con la técnica de la *producción* y de los hechos *psicológicos* referentes al aplazamiento del disfrute³¹⁵. Su pensamiento a sido resumido por otro autor, diciendo que Von Böhm-Bawerk determinó tres causas que explicaban el interés: a) la creencia del consumidor típico de que su capital futuro tendrá menor utilidad marginal que el presente, en razón del incremento que espera de su renta (como resultado del progreso técnico o de la productividad del rodeo); b) la preferencia sistemática del consumidor por los bienes presentes sobre los futuros, debido a motivos racionales, como la incertidumbre sobre la vida, o a motivos irracionales, y c) la superioridad técnica de los rodeos de la producción³¹⁶.

Ludwig von Mises ha criticado la *teoría de la preferencia temporal* en su formulación originaria debida a Jevons y Von Böhm-Bawerk, por asentarla en factores de índole subjetivos, puesto que para él la preferencia temporal es un requisito *categorico de la acción humana*³¹⁷.

³¹⁵ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 615 y 616.

³¹⁶ Samuelson, *Curso de economía moderna*, p. 668.

³¹⁷ Para comprender acabadamente el sentido de la crítica de von Mises es necesario detenerse por un momento para explicar su abordaje respecto del problema económico.

La economía, tradicionalmente, ha sido encarada como una ciencia social, descriptiva del comportamiento humano relativo al problema de la escasez.

Por el contrario, von Mises encara un estudio de la acción humana no desde el punto de vista histórico, sino desde lo que el denomina *praxeológico*. La praxeología es un estudio de carácter formal y apriorístico. Por lo tanto, las categorías de la acción humana son “proposiciones de carácter primario, obligado antecedente de toda definición, nominal o real. Se trata de categorías primordiales, que no pueden ser objeto de análisis. Incapaz es la mente humana de concebir otras categorías lógicas diferentes. Para el hombre resultan imprescindibles e insoslayables... Integran los ineludibles presupuestos del conocimiento, de la comprensión y de la percepción” (*La acción humana. Tratado de economía*, p. 61 a 68).

En ese marco, para von Mises, la preferencia temporal es una condición típica del actuar, “ningún tipo de actuación cabe imaginar en la cual la satisfacción más próxima no sea preferida –invariantes las restantes circunstancias– a la satisfacción más lejana” (p. 717 a 718).

El sentido que von Mises le da a la expresión “categoría de la acción” hace recordar al *ideal racional* del que hablan Alchourrón y Bulygin, con relación al llamado principio de completitud normativa de los ordenamientos jurídicos (Alchourrón, Carlos E. - Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Bs. As., Astrea, 1974, p. 227) y a las *reglas ideales* de las que habla Von Wright (Von Wright, Georg H., *Norm and action. A logical enquiry*, London, Routledge & Kegan Paul, 1963 –tr. castellana P. García Ferrero, *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1970–, p. 32 a 34). Para este autor, las reglas ideales son los requisitos o propiedades que debe reunir algo o alguien para ser un buen lo-que-sea (v.gr., un buen artesano, un buen administrador o un buen juez, o un buen reloj). En el caso que comentamos, la regla de la preferencia temporal sería un ideal racional, en el sentido de que alguien que quiera actuar *racionalmente*, que quiera administrar eficientemente sus recursos escasos, debería valorar en más a los bienes presentes por sobre los futuros.

Por su parte, Samuelson ha criticado los intentos de búsqueda de una explicación única al problema del interés, diciendo que “hay gente a la que le gusta encontrar una única causa para todo, y que en este caso preguntaría: ‘¿Es la productividad del capital la causa del interés? ¿O es el hecho de que hay que pagar a los ahorradores por lo desagradable de la *abstinencia* o de la *espera*? ¿Qué es más importante: la posibilidad de invertir o la impaciencia por gastar?’ Los argumentos dados antes indican que esta antítesis es falsa. *Ambos* factores intervienen en la determinación del camino que el tipo de interés recorre a lo largo del tiempo: la productividad nos dice cuál es el interés o la

En cuanto al pensamiento de los teólogos católicos modernos respecto del interés, a partir de las definiciones alcanzadas por la bula *Vix pervenit* de Benedicto XIV, del 1° de noviembre de 1745 (ver § 18), que permitió un acercamiento entre la postura clásica de la Iglesia Católica, con la realidad de la aceptación social de interés que se fue extendiendo hasta generalizarse finalmente, cabe analizar los argumentos que utilizaron para reforzar esa postura.

Algunos han recurrido a la noción de *multiplicidad de causas*. Estos moralistas parten de distinguir el dinero en su sentido *material*, el cual es naturalmente improductivo, del dinero como instrumento de *crédito*. En este caso, la productividad del capital no sería resultado de una causa única, sino de una multiplicidad de ellas. Es cierto –sigue este razonamiento– que la actividad prestada por el empresario hace nacer las utilidades de la empresa; pero también es cierto que tales resultados no se habrían podido obtener sin el aporte inicial de capitales facilitados por el prestamista, lo que justificaría su retribución³¹⁸.

Otros teólogos justifican el interés en el préstamo en que este contrato es una suerte de locación, cuasilocación, contrato sui géneris y sobre todo, en que sería un *contrato de asociación* entre el prestamista y el empresario. El padre C. Spicq considera que, si bien el prestamista no corre los riesgos propios de un socio en un contrato de sociedad, su ganancia es lícita en la medida en que el interés representa una forma de participación en los beneficios de la empresa. LeRoy-Beaulieu agrega que el derecho moderno tiende a ver a los obligacionistas de las sociedades anónimas como una suerte de asociados a título especial (tal el caso, por ejemplo, de los derechos que nuestro régimen legal confiere a los debenturistas en caso de falta de cumplimiento del empréstito)³¹⁹.

§ 22. El derecho canónico contemporáneo

Al comienzo de este período, luego de la aludida bula *Vix Pervenit* de Benedicto XIV y del reconocimiento legal de los intereses que siguió a la Revolución Francesa (y que luego veremos), no se produjeron nuevas disposiciones papales sobre la cuestión de la usura.

Los primeros antecedentes del derecho canónico dignos de mención en este terreno fueron de índole jurisprudencial, como consecuencia de una consulta plan-

productividad neta que puede obtenerse con las diversas cantidades de los varios tipos de capital. La impaciencia en gastar, o preferencia del presente al futuro, limita la tasa de crecimiento y el volumen de capital que puede alcanzarse. Así como son necesarias las dos hojas de una tijera para cortar, sin que se pueda decir que es una de ellas y no la otra la que realiza el trabajo, así actúan ambos factores, la impaciencia y la productividad, para determinar el curso del tipo de interés” (*Curso de economía moderna*, p. 668).

³¹⁸ Tal el razonamiento de M. Garriguet y el padre Antoine Cavallera, citados por Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 512. Según el autor citado, esta noción de la multiplicidad de causas habría dado nacimiento, en materia de responsabilidad, a la teoría de la *equivalencia de las causas o condiciones*.

³¹⁹ Citados por Cardahi, *Le prêt a interet e l'usure au regard des législations antiques de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique*, “Revue Internationale de Droit Comparé”, p. 513 y 514.

teada a Roma en 1822, durante el papado de Pío VII, por una mujer de la ciudad de Lyon, a quien su confesor le negaba la absolución por haber prestado dinero a interés a comerciantes del lugar, a menos que ella devolviera los intereses percibidos.

Los cardenales integrantes de la Congregación del Santo Oficio, cuya función primordial era impedir la propagación de falsas doctrinas, respondieron que no había razones para ocuparse de la cuestión planteada por la reclamante, al menos hasta ese momento, pero que ella debía recibir la absolución sin necesidad de que restituyera nada, en tanto la reclamante se sometiera a lo que la Santa Sede pudiera resolver en contrario en un futuro³²⁰.

El 18 de agosto de 1830 se registra otra consulta, dirigida en este caso al Papa Pío VIII por el obispo de Rennes, con motivo de las opiniones discordantes que existían entre los sacerdotes de dicha diócesis sobre la cuestión de si debían o no ser absueltas en confesión las personas que percibían intereses en los préstamos de dinero; algunos la concedían, muchos la negaban, otros se contentaban con exhortaciones a dichas personas, en el sentido de que no presten más en tales condiciones. Pero ante la insistencia de los prestamistas, alentados por el gran número de opiniones favorables al préstamo a interés, los absolvían a condición de que prometieran que si, por decisión posterior del Sumo Pontífice llegaba a condenarse este contrato, se someterían obedientemente a dicha disposición. El obispo de Rennes agregaba en su consulta que había confesores que, a menos que los penitentes se acusaran de haber prestado a interés, no los absolvían, siempre que fuera notorio que habían percibido intereses a la tasa legal. Pío VIII, luego de consultar con el Santo Oficio, respondió que no había que inquietar a los confesores de la última opinión, y que se debía comprometer a los confesores más rígidos a seguir el ejemplo de ellos, hasta que la Santa Sede se hubiera pronunciado³²¹.

Por la misma época el vicario general de Besançon, ante las dudas planteadas en su diócesis, sometió a la penitenciaría romana la duda relativa a si un confesor, concededor de las antiguas leyes sobre la usura, autoriza el préstamo a interés al 5% aun a aquellos que no tienen otro "título" que el emanado de la ley civil, debe no obstante ser absuelto o si por el contrario, comete un pecado, dada la ausencia en tal caso de los conocidos "justos" títulos (lucro cesante, daño emergente y peligro de pérdida del capital). La sagrada penitenciaría respondió, mediante decisión del 10 de septiembre de 1830, que tal confesor no debía ser inquietado, a condición de que se prestara a aceptar en tiempo y lugar las decisiones definitivas de la Santa Sede sobre la materia.

Una decisión similar la anterior, en el mismo día, se dio a un profesor de teología del seminario de Saint-Irené de Lyon, en cuanto a la suficiencia de la ley civil como título de justificación del interés³²².

El 7 de septiembre de 1831 el Santo Oficio se expidió en similares términos a los antes manifestados, con motivo de una consulta planteada por el capítulo del colegio de Locarno en mayo de ese mismo año, diócesis de Côme, territorio suizo; se expidió conforme con los precedentes, en el sentido de que la cuestión no debía

³²⁰ Troplong, *Du prêt*, p. CLXVII.

³²¹ Troplong, *Du prêt*, p. CLXVIII y CLXIX; Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 81 y nota 83.

³²² Troplong, *Du prêt*, p. CLXIX, CLXX y CLXXII.

provocar inquietudes en tanto, se aceptaran las decisiones de la Santa Sede, cuando fuera del caso³²³.

Por cierto que las reseñadas disposiciones del Santo Oficio no han estado exentas de interpretaciones encontradas, en cuanto a si declaraban que el “título” de la ley civil es legítimo, o si solamente las citadas disposiciones se limitaron a no desaprobado a los que lo consideraban legítimo³²⁴.

Más clara, en el camino de adaptar la doctrina de la Iglesia a las nuevas circunstancias, fue la instrucción dictada en 1873 por la Sagrada Congregación de Propaganda Fide. Ella resumió las enseñanzas tradicionales de la Iglesia diciendo que en el contrato de préstamo no se puede exigir nada por razón del contrato mismo, que sí es posible, en cambio, si ello es en virtud de un título “extrínseco”. En este último sentido aclaraba que, aun cuando faltasen otros títulos, como el *lucro cessante*, el *daño emergente* y el *peligro de perder el capital o tener que hacer trabajos insólitos para recuperarlo*, se puede dar por suficiente en la práctica el “título” de la ley civil³²⁵.

Ello no obstó a que León XIII (1878-1903), en *Rerum novarum*, su conocida encíclica sobre la *cuestión social*, condenara tanto el socialismo como la *usura*³²⁶. Pero la crítica ya no se refería al mecanismo jurídico-formal del interés en el préstamo, que tanto había preocupado a juristas, teólogos y canonistas de antaño, sino más bien a la usura en su sentido moderno de interés desmedido³²⁷.

³²³ El capítulo de Locarno poseía la mayor parte de sus prebendas en capitales provenientes de la abolición legislativa de los diezmos, con cuya renta mantenían a los canónigos, sus gastos y obligaciones.

Puesto que no tenían otra forma de obtener una renta suficiente para financiar sus actividades adecuadamente, recurrían a la colocación de tales capitales al 4% o 5% de interés, con seguridades inmobiliarias y cauciones.

Habida cuenta de tales circunstancias, requirieron del Santo Oficio que determinara: 1) si tales circunstancias constituyen un título suficiente para prestar a interés y si ellas equivalen a los títulos aprobados por los teólogos; 2) si cualquier iglesia, monasterio, establecimiento religioso, pupilos u otras personas que se encuentren en la misma situación, pueden hacer fructificar su dinero de la misma manera, y 3) si el interés está justificado por las leyes civiles y el tácito y común consentimiento de los pueblos (Troplong, *Du prêt*, p. CLXXI y CLXXII).

Ante la insistencia del teólogo, que continuaba convencido de que dicho punto de vista no se conformaba con los antiguos cánones, la santa penitenciaría le respondió, el 24 de septiembre de 1831, que –en efecto– él era demasiado severo y que debía acatar las decisiones precedentes (p. CLXX y CLXXI).

³²⁴ Troplong, *Du prêt*, p. CLXXII.

³²⁵ Miguélez Domínguez, Lorenzo, y otros, *Código de derecho canónico y legislación complementaria. Texto latino y versión castellana con jurisprudencia y comentarios*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1952, nota al canon 1543 del *Código de derecho canónico*, de 1917, p. 580.

Max Weber dice sobre el particular que es sabido que la prohibición del préstamo a interés “fue derogada en el último siglo por instrucción de la Congregación del Santo Oficio, ciertamente, sólo *temporum ratione habita...* e indirectamente, prohibiendo perturbar al penitente con preguntas sobre la *usuraria pravitatis* cuando se duda de su obediencia en conciencia, aun en el caso de que el precepto volviese a estar en vigor” (*La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, p. 79).

³²⁶ Johnson, *La historia del cristianismo*, p. 523.

³²⁷ Troplong recuerda que el interés era vulgarmente denominado *usura* entre los romanos. Sigue en su exposición a Saumaise, quien investigó sobre el origen de la palabra, y dice que los antiguos autores latinos (cita a Plauto en *Trinummus*) la empleaban en el sentido de *usus*. Pero, en el caso del préstamo a interés, le adjudica otro sentido: empleado para expresar el dinero que paga Bacigalup Vértiz, *Historia sobre el régimen de los intereses*

Prueba de ello fue que, al codificarse el derecho canónico³²⁸, se incluyó una disposición –el canon 1543– del siguiente tenor:

“Si se le entrega a alguien una cosa fungible, de tal suerte que pase a ser suya y después tenga que devolver otro tanto del mismo género, no se puede percibir ninguna ganancia por razón del mismo contrato; pero al prestar una cosa fungible no es de suyo ilícito estipular el interés legal, siempre que no conste que es excesivo, y aun uno más alto, si hay título justo y proporcionado que lo cohoneste”³²⁹.

Con ello se abandonó definitivamente, para la Iglesia Católica, la cuestión del interés en los préstamos de dinero, en cuanto –cabe insistir– mecanismo jurídico-formal.

En cuanto a la labor moralizadora de la Iglesia Católica en materia de ética económica, continuó ejerciéndose mediante diversos documentos, pero omitiendo toda mención al problema del préstamo a interés³³⁰.

Finalmente, la última reforma al *Código de derecho canónico*, sancionada por Juan Pablo II, en 1983, no hace ya referencia alguna a la cuestión que comentamos, y eliminó la norma contenida en el canon 1543 del Código de 1917³³¹.

quien pide prestado, significa el precio del uso y no su uso. Así es como *vectura* significa el precio del transporte, *latura* el precio de la carga llevada por el jornalero y *mercatura* el precio de la mercadería. Entre nosotros –sigue Troplong–, para bien o para mal, *usura* es empleada para designar un delito (*Du prêt*, p. 241 y 242).

En cambio, en todas las fuentes del derecho canónico, aun hasta en la bula *De Synodo Dyocesana*, de Benedicto XIV, la expresión es usada en el sentido de cualquier interés que se perciba sobre el capital.

Concuerda con el actual significado de la expresión, en cuanto alude al interés excesivo o superior al permitido (y, por extensión, a todo negocio jurídico que implique explotación del prójimo), Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 36, p. 650, y Spota, *El negocio jurídico usurario ante nuestra ley civil*, JA, 1962-VI-77.

³²⁸ La actividad recopiladora del derecho canónico había decaído definitivamente luego de la recopilación del *Corpus Iuris Canonici*, en 1580, por Gregorio XIII, y la publicación del *Libro séptimo de las decretales* en 1661 –decretales de Sixto IV y V–. No obstante ello, la actividad legislativa había crecido significativamente y con ello los reclamos en el sentido de una unificación y clarificación de las disposiciones vigentes (en particular de los obispos de todo el orbe cristiano, en oportunidad de convocarse el Concilio Vaticano I). Así fue que, al asumir al Papado Pío X (1903-1914), en 1903, puso en marcha dicha tarea, mediante la consulta de todos los obispos y la designación de una comisión encargada de compatibilizar dicho material. Dicha tarea fue culminada bajo el Papado de Benedicto XV (1914-1922), que sancionó el nuevo Código en el año 1917, que entró a regir a partir del 19 de mayo de 1918 (conf. López Ortiz, en prólogo a Miguélez Domínguez y otros, *Código de derecho canónico*, p. XXII y XXIII, y prefacio al *Código* por el secretario de Estado del Vaticano, Cardenal Gasparri, p. XLI a XLIII).

³²⁹ Miguélez Domínguez y otros, *Código de derecho canónico*, p. 580.

³³⁰ Por ejemplo, en el documento denominado *Constitución Pastoral sobre la Iglesia y el Mundo –Gaudium et Spes–*, aprobado por el Concilio Ecuménico Vaticano II el 7 de diciembre de 1965, en el capítulo III, sobre “La vida económico social”, § 63, se dice que “la economía moderna se caracteriza por un creciente dominio del hombre sobre la naturaleza... Sin embargo, no faltan motivos de inquietud. No pocos hombres, principalmente en las regiones económicamente avanzadas, parece que se gobiernan únicamente por la economía, hasta tal punto que toda su vida, personal y social, aparece como impregnada por un espíritu economicista, y esto tanto en las naciones de economía colectiva como en las demás”.

Más adelante, en la Sección Primera, § 64, se agrega que, “así pues, la actividad económica se ha de ejercitar según su método y sus leyes propias, dentro de los límites del orden moral, de modo que se realice el designio de Dios sobre el hombre”.

§ 23. La legislación civil contemporánea

El análisis de la legislación civil contemporánea habrá de limitarse –para no darle un alcance inabarcable a esta parte del trabajo– a los países y fuentes que más influencia han ejercido y ejercen en nuestra doctrina y nuestro medio.

a) Francia

En este país, las enseñanzas de Turgot de 1769 (§ 17) y la llamada secta de los “economistas” –unidas a la influencia de las provincias de derecho escrito, que habían seguido aplicando la tradición del derecho romano– empezaron a exteriorizar sus consecuencias (aunque parcialmente) veinte años más tarde³³².

Ello se manifestó con motivo de la crisis financiera del Estado francés, presagio de la Revolución Francesa, que determinó la necesidad de convocar a los “estados generales”³³³, los que, reunidos en la Asamblea Constituyente, dictaron la ley del 3-12, de octubre de 1789, que consagró el derecho a percibir intereses en los préstamos, aunque sujetos a “la tasa determinada por la ley”, salvo en materia comercial, en la que la ley se remitió a los usos particulares. Con ello la ley estableció una distinción (que mientras todos los intereses habían estado prohibidos no era necesaria) entre el interés legítimo y el ilegítimo o usura³³⁴.

A partir de ese momento, la tasa máxima de interés se aceptó que era la del 5% anual³³⁵.

Las crisis financieras que siguieron durante las sucesivas fases de la Revolución Francesa determinaron una serie de medidas contradictorias, que oscilaron entre la fijación de una tasa máxima de interés y la libertad de su fijación³³⁶.

³³¹ Ver en el *Código de derecho canónico. Edición bilingüe* (Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1983), el Libro V, “De los bienes temporales de la Iglesia”, Título III, “De los Contratos y principalmente la enajenación”, que elimina el canon 1543 que en el Código de 1917 estaba contenido dentro de iguales libro y título. Esta reforma fue sancionada el 25/1/83 y entró en vigencia para la Iglesia latina el 27/11/83.

³³² Troplong, *Du prêt*, p. CLXXII.

³³³ Langer, *Enciclopedia de la historia universal*, vol. 1, p. 878 y 879.

³³⁴ Troplong, *Du prêt*, n° 346, p. 288; Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, p. 618.

³³⁵ Troplong, *Du prêt*, n° 346, p. 288. Se discute si la referencia de la ley de octubre de 1789 a la “tasa legal” era en la inteligencia de que una futura ley fijaría el interés máximo, o si lo era en el entendimiento de que la tasa legal era la que se había aceptado hasta ese momento para los contratos en los que el interés era permitido, que desde un edicto de febrero de 1770 se había fijado en el citado 5% (Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, p. 618).

³³⁶ Ya reunida, la Convención Nacional debió afrontar una grave crisis financiera. Pretendió –mediante decreto del 11 de abril de 1793– impedir el descrédito del papel moneda, para lo cual prohibió la venta de dinero amonedado y los pagos en especie. Esto provocó una gran escasez de dinero y la consiguiente elevación de la tasa de interés, a pesar de la ley de 1789. Dicha disposición fue derogada por una ley del 6 de floreal del año III y restablecida por otra del 2 de prairial del mismo año. Luego otra ley del 5 de termidor del año IV proclamó que cada ciudadano sería libre de contratar en la forma que le pareciera, y que las obligaciones así contraídas serían ejecutables en los términos acordados. Entretanto, la jurisprudencia determinó que las disposiciones de 1789, limitativas de la tasa de interés, no eran exigibles. Una última disposición del 28 de vendimiario del año IV regló la

Más adelante, cuando Napoleón dispuso la redacción de un Código Civil, durante las discusiones previas, que tuvieron lugar en enero de 1804, se pusieron de manifiesto dos tendencias: una partidaria de la fijación legal de la tasa de interés, y otra contraria a la intervención del legislador en la composición de los intereses privados³³⁷. Finalmente el 9 de marzo de 1804 fue sancionado, y el 19 del mismo mes promulgado, el título sobre el préstamo. El art. 1905 ratificó la legitimidad del préstamo a interés (*“Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d’argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières”*). El art. 1907 estableció que el interés podía ser legal (cuando lo fija la ley) o convencional, y que el convencional puede exceder el legal siempre que la ley no lo prohíba; agregó que la tasa de interés convencional debe ser fijada por escrito (*“L’intérêt est légal ou conventionnel. L’intérêt légal est fixé par la loi. L’intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. Le taux de l’intérêt conventionnel doit être fixé par écrit”*).

El Código Napoleón –como se dijo– no reguló la cuestión de intereses excesivos, ni tampoco relacionó la figura de la lesión con esta materia. En efecto, el referido Código sólo reguló en sentido estricto la lesión enorme respecto del contrato de compraventa de inmuebles, a favor del vendedor, cuando el perjuicio alcance a las 7/12 partes del precio de la cosa (art. 1674)³³⁸.

Así fue que, hasta la ley del 3 de septiembre de 1807, la tasa de interés en los préstamos pudo ser fijada libremente. La mencionada ley –con relación a la cuestión del límite permitido para el pacto de intereses– siguió el sistema de la denominada lesión objetiva (un límite cuantitativo para resguardar la equivalencia de las prestaciones) y estableció en su art. 2 el interés máximo en la tasa del 5% en materia civil y del 6% en materia comercial. En el art. 1 prescribió que el interés convencional no podría exceder la tasa legal. Para el caso de violación de las mencionadas disposiciones, la ley estableció en sus arts. 3 y 4 que los intereses percibidos indebidamente –conforme con lo establecido en los dos primeros artículos– deberían ser restituidos y reducidos a la tasa permitida; y que quienes se dedicaran habitualmente a la usura, podrían ser objeto de una pena de la mitad del capital prestado y podrían ser castigados con prisión de hasta dos años³³⁹.

compra y venta de oro y plata, exigiendo que su precio se determinara según las cotizaciones de la bolsa. En definitiva, sólo con la normalización financiera y el restablecimiento del crédito se crearon las condiciones para que se pretendiera restablecer la vigencia de la ley limitativa del interés (Troplong, *Du prêt*, n° 347, p. 289 a 291; Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, p. 618 y 619).

³³⁷ En el consejo de Estado se manifestaron a favor de la primera postura Cambacérès, Tronchet y Malleville; por la segunda Regnaud, Treilhard y Béranger. Finalmente prevaleció la posición favorable a la posibilidad de intervención del legislador, aunque éste no la utilizó en esta oportunidad, puesto que el Código Civil no fijó la cuantía de la tasa (Troplong, *Du prêt*, n° 348, p. 291 y 292).

³³⁸ Planiol, Marcel - Ripert, George, *Tratado de derecho civil francés*, Habana, Cultural, 1946, t. VI, n° 212, p. 285 y 286; nota al art. 943 del Código Civil de Vélez Sársfield.

³³⁹ Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, p. 619; Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, t. XI, n° 1154 a 1159, p. 438 a 444.

Con el tiempo el alcance de dicha ley se fue limitando gradualmente, hasta eliminarse³⁴⁰. La doctrina posterior se ha pronunciado en contra de la utilidad de este mecanismo objetivo de limitación de los intereses excesivos³⁴¹.

En materia de intereses moratorios (los posteriores a la mora), el Código de 1804 –art. 1153– estableció como principio que ellos corrieran sólo a partir de su demanda en justicia³⁴². Con esto se adoptó el criterio –coherente con lo dispuesto por el art. 1905 citado– de que, a menos que los intereses compensatorios (los correspondientes al período de disponibilidad de la cosa prestada por el acreedor) fueran expresamente pactados, la ley sólo reconocía la procedencia de intereses a partir de la mora.

En cuanto al régimen del anatocismo, cuando se discutió su regulación en el Consejo de Estado, Treilhard se opuso a la redacción del proyecto en discusión (art. 51), que proponía prohibir la capitalización de intereses en forma absoluta. Sostuvo que, si se aceptaba la legalidad del pacto de intereses, no existía ninguna razón para impedir que los intereses devengados y vencidos constituyeran un nuevo capital y devengaran a su vez nuevos intereses. Dicho argumento persuadió al Consejo, que abandonó la idea de la prohibición absoluta y en lugar de ello aceptó la legitimidad del anatocismo, aunque sujeto a ciertas limitaciones, con el objeto de proteger de abusos a los deudores poco prevenidos³⁴³.

De ello resultó el texto del art. 1154, que permite la capitalización, sea por demanda judicial o por un pacto especial, siempre que se trate –en cualquiera de ambos casos– de intereses debidos por un año (*“Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, or par une convention*

³⁴⁰ La vigencia de dicha ley fue suspendida por decreto del 15 y 18 de enero de 1814, hasta el 1° de enero de 1815 (Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, n° 32, p. 619).

La ley del 24 de junio de 1851 (art. 4) derogó la aplicabilidad de la ley de 1807 con relación a los montes de piedad, más tarde establecimientos de crédito municipal (Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, t. XI, n° 1154, p. 438, nota 4). El 9 de junio de 1857 la citada ley de 1807 fue dejada sin efecto con relación al Banco de Francia (Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, n° 34, p. 619; Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, t. XI, n° 1154, p. 438, nota 4). El 10 de julio de 1885, la limitación a los intereses se dejó sin efecto con relación a los préstamos hipotecarios sobre “navires” (Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, t. XI, n° 1154, p. 438, nota 4). La ley del 12 de junio de 1886 derogó la ley de 1807 con relación a la materia comercial (Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, n° 35, p. 619).

Finalmente, la ley en cuestión fue suspendida, en materia civil, por ley del 18 de abril de 1918 (Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, n° 1154, p. 438).

³⁴¹ Sobre el particular se ha dicho: “De hecho, la lucha de la ley y los tribunales contra la usura no ha dejado, desde 1807, de caer en desuso. Por repudiable que sea la usura puede pensarse que una buena organización del crédito es mejor, si se quiere suprimirla en nuestra civilización actual, que las disposiciones rígidas de la ley. Mil medios existen en efecto para los verdaderos usureros, por los cuales se burlan de estas disposiciones, y la seguridad que echan sobre el comercio honrado puede ser fatal. Un tomador o prestatario solvente obtiene fácilmente hoy quien le preste al tipo del mercado, tipo que apenas puede la ley reducir. En cuanto al de solvencia dudosa, parece desgraciadamente difícil impedir que el que le da dinero a préstamo compense por el aumento de los intereses exigidos, sus riesgos de pérdida del capital. La mayoría de las legislaciones extranjeras en la actualidad carece de toda limitación del tipo de interés” (Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, n° 1154, p. 438 y 439).

³⁴² Carpentier, *Répertoire général alphabétique de droit française*, t. 24, n° 25, p. 619.

³⁴³ Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 52, p. 103.

spéciale, pourvu que soit dans la demande, soit dans la convention il s'agisse d'intérêt dus au moins pour une année entière"). Ello ha sido entendido en el sentido de que en ambos casos debe tratarse de intereses vencidos³⁴⁴.

b) España

Este país, por su parte, que también había sido reticente para la aceptación de los intereses en el préstamo de dinero (primero de manera terminante en la legislación anterior al siglo XIX; y con reticencias en la regulación del mutuo en el Código de Comercio de 1829, que luego se verá), por ley del 14 de marzo de 1856 derogó el sistema que había regido de prohibición del interés. Así, en el art. 1 de la citada ley se estableció que “podrá pactarse convencionalmente interés en el simple préstamo, pero este pacto será nulo si no consta por escrito”. A partir de la citada norma, la fijación de los intereses ha sido dejada al libre arbitrio de las partes, salvo los casos que más tarde –el 23 de julio de 1908– quedaron comprendidos en la ley de usura³⁴⁵.

La citada ley, conocida como ley Azcárate, se aparta del sistema de lesión objetiva para limitar los intereses excesivos. Para ello establece que será nulo todo contrato de préstamo (en esta ley sólo son usurarios los contratos de préstamo) en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las condiciones del caso, o cuando haya motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Dicha disposición se complementa con una directiva procesal en materia de prueba, según la cual los tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes.

En cuanto al anatocismo, éste no está prohibido en la legislación española, aun en el caso de que fuera pactado con carácter previo, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los tribunales por la ley de usura que se acaba de comentar³⁴⁶.

c) Italia

El primer antecedente italiano de reconocimiento de la libertad para determinar la tasa de intereses convencionales data de la ley piamontesa del 5 de junio de 1857³⁴⁷. Luego, el Código Civil de 1865 reprodujo en sus arts. 1831 y 1832 las dis-

³⁴⁴ Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, t. VII, n° 887, p. 198 a 202.

³⁴⁵ Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, vol. 4, p. 395; Pérez González, Blas - Alguer, José, notas de adaptación a la legislación española en Enneccerus, Ludwig - Kipp, Theodor - Wolf, Martin, *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, 11ª revisión por Lehman, Heinrich (tr. castellana B. Pérez González - J. Alguer, de la 35ª ed. alemana, 2ª ed. al cuidado de Puig Brutau, Barcelona, Bosch), t. II, vol. I, § 9, p. 60.

³⁴⁶ Pérez González - Alguer, comentaristas a Enneccerus - Kipp - Wolf, *Tratado de derecho civil*, t. II vol. I, § 179, p. 321 a 322.

³⁴⁷ Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 217, p. 346.

posiciones del citado antecedente³⁴⁸. Dicho principio –no obstante– resultó limitado por dos disposiciones, con el propósito de limitar los abusos. Por un lado, los intereses que excedieran la tasa legal, en materia civil, debían ser pactados por escrito bajo pena de nulidad (art. 1831, última parte); en segundo lugar, el deudor tendría siempre, no obstante pacto en contrario, derecho a dar por extinguida la obligación principal después de un quinquenio, no obstante que se hubiera convenido un plazo mayor (art. 1832)³⁴⁹. De cualquier modo, la doctrina, si bien reclamaba la sanción de una norma específica sobre la usura, había entendido que el negocio usurario era nulo en virtud de la falta de causa y por ser contrario a la buena fe (arts. 1140 y 1124, Cód. Civil de 1865)³⁵⁰.

Sobre la materia del anatocismo, cuando el legislador italiano discutió la cuestión, el guardasellos –ampliando los argumentos que habían sido esgrimidos en la discusión de igual disposición del Código Napoleón– dijo lo siguiente:

“Si el deudor paga puntualmente los intereses, el acreedor podría obtener provecho de esa suma facilitándola a un tercero: ¿por qué razón no se ha de admitir que se le facilite en préstamo al mismo deudor? A su vez, si éste quiere hacer honor a su crédito y no tiene dinero para pagar los réditos de su deuda, deberá contraer con un tercero un préstamo por esa suma, en razón del cual tendría que pagarle intereses: ¿por qué no se puede admitir que su mismo acreedor anterior le otorgue un nuevo crédito?”³⁵¹.

En virtud de lo expuesto, el Código italiano de 1865 siguió en líneas generales la solución del Código Napoleón, dejando librada las cuestiones del anatocismo, en materia comercial, a los usos y costumbres³⁵².

Por su parte, el Código Civil italiano de 1942, que unificó el régimen aplicable a los contratos y obligaciones civiles y comerciales, siguió en lo general las mismas soluciones del Código Civil de 1865, aunque introdujo una regulación específica de la usura, adoptando un mecanismo mixto de lesión subjetivo-objetiva, basado en parte en la nueva línea del Código alemán, y en parte en el antiguo sistema objetivo³⁵³.

³⁴⁸ “L’interesse convenzionale è stabilito a volontà dei contraenti” (art. 1831, parte 2ª). Cfr. Messa, *L’obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 217, p. 346.

³⁴⁹ Messa, *L’obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 220, p. 349 y 350.

³⁵⁰ Butera, voz *usura*, en “Il digesto italiano”, vol. XXIV, n° 12, p. 130, y n° 19, p. 134 y siguientes.

³⁵¹ Cfr. Messa, *L’obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 54, p. 106.

³⁵² “Art. 1232. *Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi, o nella tassa legale e dal giorno della domanda giudiziale, o in vigore di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi nella misura che verrà pattuita. Nelle materie commerciali l’interesse degli interessi è, inoltre, regolato dagli usi e dalle consuetudini. L’interesse convenzionale o legale sugli interessi scaduti sopra debiti civili non comincia a decorrere se non quando trattasi di interessi dovuti per un’annata intiera, salvo, però, riguardo alle casse di risparmio quanto fosse altrimenti disposto dai rispettivi loro regolamenti*” (Messa, *L’obbligazione degli interessi e le sue fonti*, n° 53, p. 105).

“Art. 1233. *Le rendite scadute, come i fitti, le pigioni ed i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, producono interessi dal giorno della domanda giudiziale o della convenzione. La stessa regola si osserva per le restituzioni dei frutti e per lgi interessi pagati da un terzo al creditore a scarico del debitore*” (Caraffa, Tito, en *Il digesto italiano*, vol. III, 1895, p. 200).

³⁵³ Con relación al mutuo, el Código de 1942 establece: “Art. 1815. *Intereses*. Salvo voluntad diversa de las partes, el mutuario deba abonar intereses al mutuante. Para la determinación de los [Bacigalup Vértiz, Historia sobre el régimen de los intereses](#)

d) Alemania

En este país, donde no se había recibido la prohibición canónica de los intereses en el préstamo de dinero, el derecho consuetudinario había fijado como tipo de interés máximo el 5%. Pero por ley del 12 de octubre de 1867 se derogó tal interés máximo. Dicha disposición –a su vez– fue más tarde derogada. No obstante ello, la doctrina considera que el Código Civil alemán acepta implícitamente la libertad de contratación de los intereses, salvo el supuesto de usura. Aunque según el § 247 del Cód. Civil alemán.

“Si se ha pactado un tipo de interés superior al 6% por año, el deudor puede, después del transcurso de seis meses, denunciar el capital con observancia de un plazo de denuncia de seis meses. El derecho de denuncia no puede ser excluido ni limitado por contrato. Estas disposiciones no valen para las obligaciones al portador”.

La citada norma fue provisionalmente derogada en razón de la gran elevación del tipo de interés, por ley del 3 de marzo de 1923³⁵⁴.

En cuanto al régimen aplicable a los intereses excesivos, luego de la derogación del interés máximo por la citada ley de 1867, siguió siendo punible tanto la usura como la promesa de intereses usurarios. Pero ya los tribunales no pudieron aplicar el viejo concepto *objetivo* de usura (exceso de un límite cuantitativo). Por ello, los tribunales recurrieron al remedio de declarar contrarios a la moral, y nulos, los negocios a interés que implicaban una explotación. Sustentada en esta idea, la ley del 24 de mayo de 1880 acuñó el nuevo concepto de usura de *crédito* o *pecuniaria*: “explotación de la situación de necesidad, de la ligereza o inexperiencia mediante la estipulación de ventajas desproporcionadas en la concesión de un mutuo o en la prórroga de un crédito pecuniario”. Por su parte, la ley del 19 de junio de 1893 declaró

intereses se observan las disposiciones del art. 1284. Si se han convenido intereses usurarios, la cláusula es nula y los intereses se deben sólo en la medida legal”.

En cuanto al régimen de los intereses: “Art. 1282. *Intereses en las obligaciones pecuniarias*. Los créditos líquidos y exigibles de sumas de dinero producen intereses de pleno derecho, salvo que la ley o el título establezcan otra cosa. Salvo pacto en contrario, los créditos por arrendamientos y alquileres no producen intereses sino desde la constitución en mora. Si el crédito tiene por objeto reembolso de gastos hechos por cosas a restituir, no corren intereses por el período del tiempo durante el cual quien ha hecho los gastos había gozado de la cosa sin compensación y sin estar obligado a rendir cuentas del goce”.

“Art. 1283. *Anatocismo*. A falta de usos en contrario, los intereses vencidos pueden producir intereses sólo desde el día de la demanda judicial o por efectos de convención posterior a su vencimiento, y siempre que se trata de intereses debidos al menos por seis meses”.

“Art. 1284. El tipo de los intereses legales es del 5% por año. Al mismo tipo se computan los intereses convencionales, si las partes no han determinado su medida. Los intereses superiores a la medida legal deben ser determinados por escrito; en otro caso se deben en la medida legal”.

En cuanto a la rescisión de los contratos por lesión, el Código de 1942 prescribe: “Art. 1448. Si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato. La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato. La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda. No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios. Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división”.

³⁵⁴ Enneccerus - Kipp - Wolf, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I, § 9, p. 58 y 59.

punibles otros supuestos de explotación, en casos de estipulación de ventajas desproporcionadas en otros tipos de negocios, conformando lo que se llamó usura *materia*³⁵⁵. Finalmente, ambas formas de usura fueron unificadas por el § 138 del Cód. Civil alemán, que se convirtió, así, en el primer antecedente civil de regulación de los intereses excesivos mediante el instituto de la *lesión subjetiva*³⁵⁶.

El Código Civil alemán (§ 248) se pronuncia por la nulidad del pacto de capitalización de intereses (anatocismo), cuando es establecido con anticipación al devengamiento o exigibilidad de aquéllos. Sin embargo, establece para ello importantes excepciones. Por un lado, las cajas de ahorro, los establecimientos de crédito y los bancarios pueden convenir que los intereses no cobrados de las imposiciones sean considerados como nuevas imposiciones generadoras a su vez de intereses. Por otra parte, los establecimientos de crédito autorizados para emitir a interés obligaciones al portador, para las sumas de los préstamos por ellos facilitados, pueden hacerse prometer de antemano, en tales préstamos, el interés de los intereses atrasados. Una tercera excepción la constituye el § 355 de Cód. de Comercio, que luego veremos, con relación a la cuenta corriente³⁵⁷.

§ 24. La legislación comercial contemporánea

Como en el caso de la legislación civil (§ 23), el alcance de la exposición relativa a la comercial será el mismo con que se encaró la anterior. A lo expuesto hay que agregar, que a diferencia de la forma en que se comentaron las costumbres comerciales durante la Edad Media (§ 15) y Moderna (§ 20), a partir de la codificación napoleónica, la regulación del comercio en Europa perdió la unidad que la había caracterizado mientras su fuente fue la costumbre³⁵⁸.

a) Francia

Como es sabido, el Código de Comercio francés de 1807, basado en las costumbres y estatutos comerciales que le precedieron, contuvo fundamentalmente disposiciones referidas a lo que se puede denominar un “estatuto del comerciante” (deberes, cargas y privilegios propios de tal actividad). No contuvo, salvo pocas excepciones, disposiciones de fondo sobre figuras o contratos en particular, los que se encontraban regidos por la ley común, o sea, la civil³⁵⁹. Por lo tanto, no hubo en el Código de Comercio francés ninguna regulación sobre el mutuo ni sobre los intereses.

³⁵⁵ Enneccerus - Kipp - Wolf, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I, § 179, p. 316 y 317.

³⁵⁶ “Es usura la explotación de la situación de necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de otro, haciéndole prometer o conceder, para el estipulante o para un tercero y a cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que exceden de tal modo del valor de la prestación que, dadas las circunstancias, se hallan con ésta en una desproporción extraordinaria”. La consecuencia del negocio jurídico usurario (que puede ser tanto un préstamo como cualquier otro negocio oneroso) es la nulidad, según el § 139 (Enneccerus - Kipp - Wolf, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I, § 179, p. 317 y 318).

³⁵⁷ Enneccerus - Kipp - Wolf, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I, § 9, p. 59.

³⁵⁸ Fremery, *Etudes de droit commercial*, p. 19.

³⁵⁹ Le Pera, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Bs. As., Astrea, 1974, p. 29 y 30.

Los mutuos de los comerciantes quedaron comprendidos, primero, por lo dispuesto por la mencionada ley del 3-12 de octubre de 1789, que había establecido la posibilidad de pactar intereses en los préstamos, aunque sujetos a “la tasa determinada por la ley”, salvo en materia comercial, en la que la ley se había remitido a los usos particulares, y luego por la ley del 3 de septiembre de 1807 que había fijado el interés máximo en el 6% anual, que finalmente fue derogada respecto de la materia comercial por ley del 12 de junio de 1886 (ver § 23, a).

Por su parte, la doctrina francesa entendió que ciertas disposiciones civiles relativas a la prohibición de la capitalización de intereses no se aplicaban en materia de la cuenta corriente comercial en virtud del principio de la indivisibilidad de la cuenta corriente, según el cual las partidas de intereses que se cargan a la cuenta pierden la individualidad de tales, y se convierten en una partida más (habida cuenta del efecto novatorio que produce la incorporación de cada partida a la cuenta)³⁶⁰.

b) España

Habida cuenta de que la jurisprudencia de los tribunales comerciales franceses fue apartándose en algunos aspectos de las soluciones de los tribunales civiles, y que ello dio origen a la aparición de ciertas reglas aplicables a las obligaciones comerciales, tenemos configurado un antecedente que luego derivó en una doble regulación de los contratos: por un lado, en el Código Civil (como ya había sucedido con el Código Civil francés), y luego también en los códigos de comercio.

Así resultó que, en el camino que condujo a la introducción de dicha doble regulación de los contratos, a lo antes expuesto se agregó el caso del Código de Comercio español, cuya redacción fuera encargada por Fernando VII a una comisión, y que fue promulgado el 30 de mayo de 1829. Este Código incorporó como novedad, en su Libro Segundo, disposiciones sobre los contratos de comercio. En este caso, la circunstancia que determinó la inclusión de reglas sobre los contratos fue la ausencia de una codificación civil, del mismo modo que ello incidió en la redacción original del Código de Comercio argentino³⁶¹.

En el título XII del citado Código, dedicado a “De los préstamos y de los réditos de las cosas prestadas”, se estableció la licitud de los intereses en el mutuo, siempre que hubieran sido pactados por escrito, o que mediara retardo en la devolución de la cosa prestada e interpelación a la devolución (arts. 388 y 394). Tanto para los intereses compensatorios convencionales, como para los moratorios legales, la ley estableció una tasa máxima del 6% anual (art. 398 y 397, respectivamente), sujeta a las reformas que pudiera hacerse por ley expresa (art. 399). Dicha tasa máxima no era aplicable a los descuentos de las letras de cambio, pagarés a la orden y demás valores de comercio endosables (art. 400). En materia de anatocismo (art. 402) se estableció que los intereses de los préstamos no devengarían nuevos intereses, sino mediando liquidación que los incluya en nuevo contrato como parte del nuevo capi-

³⁶⁰ Planiol - Ripert, *Tratado de derecho civil francés*, t. VII, p. 205 y 206.

³⁶¹ Le Pera, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, p. 35 a 37.

tal, o bien que por común acuerdo, o declaración judicial, se fije el saldo de una cuenta, siempre que se trate de obligaciones vencidas y exigibles³⁶².

c) Italia

En cuanto a Italia, se había entendido que en materia comercial, habida cuenta de la llamada “autonomía” del derecho comercial, sumada a la remisión que hacía el art. 1232 del Cód. Civil de 1882 a los usos y costumbres comerciales y a la tolerancia de tales usos hacia la capitalización de los intereses, era permitido el anatocismo³⁶³.

Por su parte, el Código de Comercio italiano de 1882 había regulado la cuestión de los intereses sólo con relación al anatocismo, respecto de la cuenta corriente³⁶⁴. Luego, en 1942, con motivo de la sanción del Código Civil, la materia comercial quedó unificada con la civil, con lo que entraron a regir las disposiciones ya comentadas, de dicho cuerpo legal.

³⁶² “Art. 388. Los comerciante que retarden el pago de sus deudas después de cumplidos los plazos estipulados con sus prestadores, quedan obligados a pagar el rédito corriente que corresponda al importe de aquéllos desde el día en que conste en forma auténtica que fueron interpelados al pago, bien en virtud de providencia judicial, o simplemente por requerimiento extrajudicial que les haga el acreedor por ante un escribano público o real.

Toda estipulación sobre réditos hecha verbalmente será ineficaz en juicio”.

“Art. 397. En los casos en que por disposición legal está obligado el deudor a pagar al acreedor réditos de los valores que tiene en su poder, serán estos réditos de un 6% al año sobre la capitalidad de la deuda”.

“Art. 398. El rédito convencional que los comerciantes establezcan en sus préstamos, no podrá exceder del mismo 6%”.

“Art. 399. La fijación del rédito, tanto legal como convencional, que se hace en los dos artículos precedentes, se entiende provisional, y queda sujeta a las reformas que se hagan por ley expresa, y no por costumbre ni de otro modo alguno, con arreglo a las vicisitudes de las causas que influyen en el valor relativo de la moneda”.

“Art. 400. Los descuentos de las letras de cambio, pagarés a la orden y demás valores de comercio endosables, no están sujetos a la tasa del 6%; y las partes los contratarán con entera libertad a precios convencionales”.

“Art. 401. No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles, ni en otra especie de duda comercial, mientras que hecha liquidación de estos no se incluyen en nuevo contrato, como aumento de capital; o que bien de común acuerdo, o bien por una declaración judicial, se fija el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar, sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado” (Escrive, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, suplemento, p. 1715).

³⁶³ Caraffa, *Il digesto italiano*, voz “anatocismo”, vol. III, n° 29, p. 205.

³⁶⁴ “Art. 345. Il contratto di conto corrente produce:... 3° la decorrenza dell’interesse sulle somme annotate in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell’esazione. L’interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente”.

“Art. 347. La chiusura del conto corrente e la liquidazione della differenza hanno luogo alla scadenza dei termini stabiliti dalla convenzione o dagli usi del commercio e in difetto alla fine del dicembre di ogni anno. Sulla differenza decorre l’interesse dalla data della liquidazione” (Caraffa, *Il digesto italiano*, voz “anatocismo”, vol. III, n° 31, p. 205.

d) Alemania

En cuanto al Código de Comercio alemán, agrega también a la regulación de los intereses, disposiciones especiales relativas al anatocismo, estableciendo una nueva excepción –además de las dos que ya establecía el Código Civil– a la prohibición general de este último Código. Prescribió que en la cuenta corriente se puede exigir interés por los saldos de ella, si al menos una de las partes es comerciante, desde el día del cierre, aunque en el saldo vayan también incluidos intereses (§ 355)³⁶⁵.

§ 25. La legislación sobre los intereses en la República Argentina. Remisión

Al lector interesado en el problema de la forma en que la historia del problema de los intereses fue objeto de tratamiento en la legislación argentina, se le sugiere recurrir a un trabajo específico del autor³⁶⁶.

Capítulo V

CONCLUSIONES

§ 26. Una nueva visión del problema del interés

“Siptu”, nos dicen los traductores del Código de Hammurabi (el más remoto de los antecedentes que se ha considerado en este trabajo –ver § 3–), era un concepto que abarcaba tanto lo que nosotros llamamos interés, como cualquier otra forma de ganancia. Sin embargo, Occidente relacionó durante largo tiempo el fenómeno del interés nada más que con el contrato de préstamo. Desde un punto de vista económico, Von Böhm-Bawerk, al hablar de capital e interés originarios, advirtió que el valor del conjunto de los bienes creados con la ayuda de un capital invertido es generalmente superior al costo de los bienes invertidos en la producción y llamó interés originario a la diferencia entre ambos valores. Y que todas las formas de renta o ganancia se explican por las mismas razones: la diferencia en las denominaciones que les damos están fundadas en la naturaleza de los bienes productivos. Los llamamos alquiler o renta (en sentido estricto), si los bienes cedidos son de existencia permanente, e interés si el capital se conforma con bienes consumibles o fungibles³⁶⁷.

Es sabido que las diferentes culturas correlacionan las palabras con las situaciones nombradas por tales categorías de distintas maneras. Generalmente, la necesidad de ser más o menos precisos determina una mayor o menor segmentación de ese continuo que es la realidad nombrada por el lenguaje. Así se ha dicho que los esquimales, para nombrar lo que nosotros referimos solamente con “nieve”, la dife-

³⁶⁵ Enneccerus - Kipp - Wolf, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I, § 9, p. 59.

³⁶⁶ Ver, en general, Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito*.

³⁶⁷ Von Böhm-Bawerk, *Capital e interés*, p. 33 y 34.

rencian según su consistencia o textura; es obvia la necesidad que los lleva a esta mayor precisión. También se puede señalar las diferencias entre el castellano, el inglés y el francés para referirse al reloj (*clock - watch* y *horloge - pendule - montre*)³⁶⁸.

En el caso de la historia de la regulación de los intereses, luego de haber concluido con su relato, nos resulta claro por qué los mercaderes medievales debieron esforzarse en introducir distinciones que oscurecieran la realidad del contenido de sus contratos. Pero esa situación ya ha quedado atrás. No obstante, dicha historia nos muestra con total claridad la subsistencia de un prejuicio respecto de la moralidad del pacto de intereses.

Ahora, así como el análisis económico que supo remontar dichos prejuicios y llegó a la conclusión de la idéntica funcionalidad de las distintas maneras con que se nombra la retribución por la cesión del uso de los capitales ajenos, le cabe al análisis jurídico formular el camino inverso recorrido en Occidente hasta aquí.

Es hora de que la teoría jurídica alcance una visión de conjunto de los problemas que rodean el fenómeno del interés, para superar opiniones y posturas ancladas en prejuicios heredados del pasado. Y para lograr ese punto de mira será de utilidad empezar a nombrar a las situaciones que cumplen igual función económica, con una expresión que las reúna a todas ellas³⁶⁹.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.

³⁶⁸ Guibourg, Ricardo A. - Ghigliani, Alejandro M. - Guarinoni, Ricardo V., *Introducción al conocimiento jurídico*, Bs. As., Astrea, 1984, p. 54.

³⁶⁹ En esta línea de pensamiento, se remite a Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito*.