



UNIVERSITAT DE BARCELONA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

LA DEUDA DE INTERESES

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR
D. CARLOS VILLAGRASA ALCAIDE,
PARA LA COLACIÓN DEL GRADO DE DOCTOR
Y DIRIGIDA POR EL
PROF. DR. D. ALFONSO HERNÁNDEZ MORENO,
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL

B) Participación en beneficios o ganancias:

dividendos

Los dividendos son pagos proporcionales a un capital, pero se transmiten, al contrario que los intereses, en concepto de participación o cotitularidad en beneficios²⁴⁵. Además, como participación en las ganancias que se reparten entre los socios de una sociedad, no son una cantidad predeterminada²⁴⁶, sino que su cuantía y existencia depende de que se den tales beneficios o ganancias.

²⁴⁵ **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 58. **Castán Tobeñas, José:** Derecho Civil Español, ... T. III. *op. cit.*, pág. 69. **Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis:** Elementos ..., II, *op. cit.*, pág. 154.

²⁴⁶ **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:** Fundamentos ..., *op. cit.*, pág. 283.

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 54.

Por el contrario, los intereses se deben con independencia de que el deudor obtenga beneficios²⁴⁷.

La estipulación de una prestación de intereses a modo de cuota proporcional a las ganancias que obtuviese el deudor sobre el capital entregado convertiría la relación en un contrato de sociedad, cuentas en participación o en una relación similar²⁴⁸.

²⁴⁷ Larenz, Karl: p. 185.

²⁴⁸ Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil II, v. I, op. cit., pág. 57.

C) Rentas

El empleo del término "renta" por el Código Civil como sinónimo de rendimientos de un capital o bien fructífero²⁴⁹ plantea cierta equivocidad con el término "interés", con el que a veces se yuxtapone²⁵⁰. Sin embargo, la renta no es una prestación accesoria establecida en función de otra prestación pecuniaria principal, sino que tiene una función autónoma, que integran por sí solas el objeto de la obligación²⁵¹.

Por tanto, es una obligación principal homogénea y reiterada o periódica²⁵², que dimana

²⁴⁹ Cfr. artículos 760, 1.063 y 1.501,2° del Código Civil.

²⁵⁰ Cfr. artículos 1.049, 1.120 y 1.126. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis**: Fundamentos..., op. cit., pág. 283. **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis**: Elementos ..., II, I, op. cit., pág. 154.

²⁵¹ **Enneccerus, Ludwig**: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 53.

²⁵² Periódica (artículo 475 del Código Civil), vitalicia (artículos 508; 820, 3°; 839 y 1.802 y ss.

de una relación jurídica, tras la que no existe ninguna otra de la que dependa. O sea, no son debidas como remuneración proporcional respecto de la utilización de un capital²⁵³.

En particular, el precio del arrendamiento se debe por el uso de una cosa específica y no de una cantidad dineraria²⁵⁴.

del Código Civil) o perpetua (artículo 1.086 del Código Civil).

²⁵³ **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 58. **Castán Tobeñas, José:** Derecho Civil Español, ... T. III. *op. cit.*, pág. 69. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:** Fundamentos ..., *op. cit.*, pág. 283. **Espín Cánovas, Diego:** Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, págs. 80-81. **Pérez González, Blas y Alguer Micó, José** en **Enneccerus, Ludwig:** Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 57. **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis:** Elementos ..., II, *op. cit.*, pág. 154.

²⁵⁴ **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 58. **Espín Cánovas, Diego:** Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, pág. 81.

Von Thur, Andreas: Tratado de las Obligaciones, T. I, *op. cit.*, pág. 47.

D) Descuentos y recargos

Deben distinguirse, en este contexto, descuento y recargo, como figuras inversamente relacionadas:

a) El descuento o "*interusurium*" es la cantidad que puede deducirse de la deuda, si existe pacto previo o al pagarse la deuda antes de su vencimiento²⁵⁵, como bonificación concedida por el acreedor en atención a las condiciones en que se encuentre el mercado de capitales.

En este caso debe adecuarse a la cantidad resultante el tipo de interés pactado, ya que al realizarse el descuento sobre el principal, de no reducirse el interés pactado

²⁵⁵ Aunque el deudor puede exigir los intereses de la cosa cuando cumple la obligación ignorando la existencia del plazo, según el artículo 1.126, segundo párrafo, del Código Civil, y en casos de insolvencia del deudor judicialmente declarada (concurso o quiebra) las obligaciones cumplidas anticipadamente sufrirán el descuento correspondiente al interés legal, según los artículos 1.915, 2 del Código Civil y 887,2 del Código de Comercio.

proporcionalmente, se produciría de hecho su incremento²⁵⁶.

b) El recargo supone un incremento por igual razón, pero a la inversa económicamente.

Sin embargo, debe matizarse que ambos, descuentos y recargos, no son proporcionales a la duración de la deuda. Si se hacen respecto de una prestación pecuniaria y por razón del tiempo de retardo en el pago sí tienen consideración de intereses cobrados anticipadamente²⁵⁷.

²⁵⁶ Espín Cánovas, Diego: Manual de Derecho Civil Español, v. III, op. cit., pág. 81.

²⁵⁷ Para Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1º, op. cit., pág. 58, se trata de intereses que en lugar de pagarse periódicamente, se pagan de una sola vez, al satisfacer la obligación principal. Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, op. cit., pág. 154, los denomina intereses negativos o "interusurium".

Según Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 54, la diferencia estriba en que la determinación del quebranto o reducción, de las provisiones en la concesión de crédito o de los suplementos, no se establece de forma proporcional al tiempo. Si por el contrario, se establecen proporcionalmente al factor tiempo, deben entenderse

que son intereses, con independencia de la expresión con que se denominen.

E) Cláusula penal

En todo contrato cabe la estipulación de que si el deudor no cumple su obligación en el tiempo señalado, deba restituir al acreedor de forma adicional cierta cantidad de dinero como pena por la tardanza. La razón está en que en tal caso el deudor, con su conducta omisiva perjudica al acreedor, por lo que debe pagar la pena pecuniaria estipulada²⁵⁸. En caso de que no se haya pactado nada al respecto, como es sabido, los daños y perjuicios se determinarán a partir del interés legal, por el tiempo transcurrido en mora.

De este modo, se plantea un problema de delimitación entre los intereses moratorios pactados por las partes o establecidos legalmente, que tienen un especial carácter

²⁵⁸ Quintus Mucius Scaevola: Código Civil ..., T. XXVII, *op. cit.*, pág. 216. Rodríguez Espejo, José: "El interés de los préstamos bancarios...", *cit.*, pág. 195.

sancionatorio del retraso²⁵⁹, lo que cobra especial importancia ante la posibilidad de que la pena convencional pueda ser modificada equitativamente por el Juez, cuando la obligación principal haya sido cumplida irregular o parcialmente por el deudor, en atención al artículo 1.154 del Código Civil. Por el contrario, no cabe en aplicación de nuestro ordenamiento jurídico, moderación judicial alguna sobre los intereses elevados²⁶⁰.

²⁵⁹ Precisamente en nuestro Derecho histórico se plantea la limitación de la pena convencional a partir de los intereses. Así en las Partidas 5, 11, 40: *"Si la pena fuesse puesta sobre quantia cierta, que prometiesse alguno de dar; si aquel que recibe la promission, es ome que aya usado de recibir usura, entonces non es tenuto de pechar la pena el que fizo la promission, maguer non lo cumpla el plazo. Pero si el que recibe la promission, fuesse a tal ome, que nunca ouiesse recibido usura, entonces tenuto seria de pechar la pena el que fizo la promission, si non diesse aquello que auia prometido de dar"*, y en el artículo 1.081 del proyecto de Código Civil de 1851 determinaba que la cláusula penal quedaba sujeta a la limitación establecida en el artículo 1.650, que fijaba la tasa máxima del interés convencional en el doble del legal, pudiendo ser reducido judicialmente el exceso a instancia del deudor.

²⁶⁰ Como sostienen **Albaladejo García, Manuel**: *Comentarios, cit.*, pág. 48. **Dávila González**: *La Obligación con cláusula penal*. Madrid, 1982, pág. 463. **Espín Cánovas, Diego**: *La cláusula...*, *op. cit.*,

Con independencia de la calificación que se dé a la cantidad debida por el deudor en caso de mora, constituye cláusula penal, y no intereses, cuando de su cuantía se deduzca una sanción pecuniaria al deudor moroso, dirigida a apremiar al cumplimiento puntual en favor del acreedor, pudiendo aplicarse en tal caso la regulación de la cláusula penal y, en concreto, la moderación judicial prevista en el artículo 1.154 del Código Civil, en caso de parcial o defectuoso cumplimiento²⁶¹. La razón estriba en

pág. 168, y **Lobato**: *La cláusula...*, *op. cit.*, pág. 183.

Por el contrario, entienden que cabe admitir la moderación judicial de los intereses excesivos, **Pérez Gonzalez, Blas y Alguer Micó, José**, en **Enneccerus, Ludwig**: *Tratado de Derecho Civil*, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 198 y **Rodríguez Espejo, José**: "El interés de los préstamos bancarios...", *cit.*, pág. 195 y **Ruiz-Rico, José Manuel**: *Comentarios*, *cit.* pág. 832.

²⁶¹ Así se establece en múltiples sentencias del Tribunal Supremo, ya desde principios de siglo. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 6 de febrero de 1906 (C.L. 50), determina la calificación de cláusula penal a la estipulación del 28 por 100 sobre los intereses no pagados en los siguientes términos: "Que aún cuando sea lícito y permitido el relativo al abono de intereses..., si por la enormidad injustificada de los mismos y

especial sentido de las condiciones impuestas se demuestra que la verdadera intención del prestamista ha sido, no tanto la de perseguir un lucro más o menos excesivo, como el de castigar al deudor moroso, el Tribunal que así los estima, aplicando los artículos reguladores de las obligaciones con cláusula penal, no comete por eso infracción alguna.

Que la estipulación de ese mismo tanto por ciento -28 por 100- en caso de prórroga o mora sobre el importe de los intereses no pagados, hasta la fecha en que lo sean, patentiza por el contrario, con suficiente claridad que la principal intención del prestamista, aparte la relacionada con el lucro, fue la de apremiar por este modo al deudor al cumplimiento de la obligación principal y castigar su morosidad previendo además con esta sanción cualquier daño que el retraso en el pago pudiera inferirle, por lo que, entendiéndolo así la Sala sentenciadora y rebajando al 8 por cien el mencionado tipo de interés no infringe los mencionados tipos legales."

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de marzo de 1909 (C.L. 29), admite la reducción del llamado por las partes interés moratorio del 5 por 100 mensual al 8 por 100 anual, considerando por su cuantía, que se trata realmente de cláusula penal, "mas como quiera que el Tribunal sentenciador, sin desconocer la validez de la expresada cláusula, estima, por el contrario, que es realmente penal, y dados sus términos y eventualidad, es racional entender, como se consigna en la sentencia recurrida, que el señalamiento de tan crecidos intereses se hizo principalmente por el acreedor para apremiar por semejante procedimiento al

que, en este caso, se cumplen las funciones de la cláusula penal²⁶²: tanto la función coercitiva, dirigida a evitar el incumplimiento injustificado del deudor, cuanto la función liquidatoria, representada por la evaluación objetiva de los daños y perjuicios causados al acreedor, mediante una cuantía taxativa establecida anticipadamente.

deudor al reintegro del capital prestado, es visto que en este sentido y aspecto no procede la casación de la sentencia por dichos motivos, ya que como tiene declarado el Tribunal Supremo no es preciso que se exprese terminantemente que determinada condición se establece con objeto penal, si por sus términos o alcance reviste realmente dicho carácter, y porque en tal supuesto la aplicación del precepto del artículo 1.154 del Código es perfectamente compatible con todos los demás que como infringidos se invocan en dichos dos primeros grupos de motivos".

²⁶² Como son expuestas por **Dávila González**: La Obligación..., op. cit., págs. 47 y ss.

Tercera Parte:

Tratamiento jurídico de los
intereses convencionales:

de su prohibición a su libre,
aunque limitada, estipulación

1. LA CAUSA DEL INTERÉS CONVENCIONAL

La obligación de pago del préstamo y de sus intereses accesorios son dos hechos vinculados por un nexo causal, con la peculiaridad de que la causa de la obligación de pago de los intereses siempre se encuentra en el contrato principal.

La justificación legal de la producción de intereses sobre el principal de la relación obligatoria se encuentra en la *voluntas legislatoris*.

La causa del interés, en general, se encuentra en que el acreedor podría haber utilizado la determinada cantidad monetaria para obtener beneficios directamente y se ve privado de esta posibilidad²⁶³ porque la entregó al deudor con un pacto de no reclamársela hasta transcurrido determinado período de tiempo.

263

2. DETERMINACIÓN Y LÍMITES DE LA DEUDA DE INTERESES

Respecto de los intereses convencionales, la obligación de satisfacer los intereses deriva de un pacto entre las partes en el negocio jurídico de constitución, donde se determina su alcance y cuantía. En nuestro ordenamiento rige el sistema del tipo libre en la estipulación de intereses.

No obstante, la deuda de intereses convencionales ha sido históricamente prohibida y limitada. Actualmente, aunque no existe una limitación fija en una tasa máxima, ni un tipo flexible, como ocurre con el interés legal, establecido por las leyes de presupuestos, se producen dos límites legales: por un lado, el límite de la posible aplicación de la Ley Azcárate o de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, por la que se entiende usurario el interés notablemente superior al precio del dinero y que resulta desproporcionado en el

caso en concreto y leonino, si resulta que fue aceptado por el deudor a causa de una situación de urgencia, inexperiencia o limitación de las facultades mentales; y por otro, la protección del consumidor, que impone límites a la otra parte en cuanto al pacto de intereses.

La existencia del interés, principalmente como retribución de los préstamos, ha sido constante en la Historia de la humanidad, adaptándose a todo tipo de circunstancias, entre las que destacan, en su consideración objetiva económica, las representadas por las necesidades del fisco y de los particulares²⁶⁴.

Sin embargo, moralmente, el interés ha suscitado polémica en todos los tiempos y se han producido tradicionalmente decisiones eclesiásticas y civiles por las que se ha llegado a proscribir, bajo sanciones y penas severas, o a limitar de distinta forma, para evitar situaciones injustas.

²⁶⁴ Goldstein, Mateo: voz "Intereses", en Enciclopedia Jurídica Omeba, *cit.*, pág.400.

La evolución de los intereses, desde una absoluta prohibición a su establecimiento hasta su libre determinación actual, ha pasado por una etapa intermedia de tasación y actualmente se encuentra constreñida por dos parámetros de distinta intensidad: la represión de la usura y la protección de los consumidores.

La exposición de los diversos sistemas adoptados por el Derecho histórico, desde la prohibición absoluta hasta la libertad completa para convenir intereses, pasando por la prohibición limitada por la tasa o tipo máximo, sin ánimo de exhaustividad, resulta de gran utilidad para comprender la legislación vigente sobre esta materia.

Esta síntesis sistemática, que no cronológica, a partir de las distintas tendencias históricas nos ofrece, además, el conocimiento de los presupuestos teóricos, morales o religiosos en que se fundamentan, así como la eficacia de las medidas impuestas contra el uso o el abuso de los intereses.

3. LA PROHIBICIÓN DEL INTERÉS

A) Bases reprobatorias del interés de la filosofía griega

Una base sólida contra la estipulación de intereses lucrativos parte de la idea sentada por **Aristóteles** al comprobar la esterilidad del dinero: la moneda en sí no engendra moneda, el dinero es estéril²⁶⁵. Como consecuencia es

²⁶⁵ El beneficio que resulta de la usura o el interés del préstamo, que para Aristóteles es lo mismo, es un beneficio que procede exclusivamente de la moneda y no del intercambio real de mercancías, que es lo que justifica la creación y el uso de la moneda. En el préstamo a interés, el dinero engendra dinero y el interés es semejante al capital de que procede, como el hijo es semejante a sus padres; y ese modo de proliferación es, según Aristóteles, contrario a la naturaleza. Vid. **Aristóteles**: Obras. Del Alma. Ética Nicomaquea. Ética Eudemiana. Política. Constitución de Atenas. Poética (traducción del griego, estudio preliminar, preámbulos y notas por Francisco de P. Samaranch). Madrid, 1982 (Aguilar), pág. 700. La máxima "*pecunia non parit pecuniam*" deriva sobre todo de dos pasajes de la Política de Aristóteles: en el primero, establece "ὅτι δὲ πάλιν λῆρος εἶναι δοκεῖ τὸ νόμισμα καὶ νόμος παντάπασι, φύσει δ' οὐδέν, ὅτι μεταθεμένων τε τῶν χρωμένων οὐδενὸς ἄξιον οὔτε χρήσιμον πρὸς οὐδέν τῶν ἀναγκαίων ἐστί," ("el dinero es algo desprovisto en sí mismo de valor, algo que no es natural, sino pura convención, ya que si se lo sustituye por otra moneda no vale nada ni es útil para nada necesario") y "εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀβολοστατικὴ διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτήσιν καὶ οὐκ ἐφ' ὅπερ ἐπορίσθη· μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν, ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον· ὅθεν καὶ τοῦνομα τοῦτ' εἴληφεν· ὁμοίᾳ γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γεννώσιν αὐτὰ ἐστίν, ὁ δὲ τόκος

injusto exigir ganancia (o interés) por prestarlo. Sin embargo, no extiende esta conclusión al préstamo lucrativo o al arrendamiento de toda suerte de bienes distintos del dinero (inmuebles y muebles), también carentes de producir por sí otros bienes de igual naturaleza. Tal planteamiento parte de la idea de que los metales no pueden producir frutos por sí mismos, eludiendo el principio de justicia conmutativa, ya que la moneda prestada, aunque carente de engendrar bienes, permite adquirir bienes productivos, que tras un período de tiempo se pueden enajenar, pudiéndose devolver la moneda

γίνεται νόμισμα νομίματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστίν." ("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. Vid. **Aristóteles**: Política (edición bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo). Madrid, 1951 (Instituto de Estudios Políticos), págs. 17 y 19-20.

incrementada y obtener bienes que sólo mediante el préstamo se pueden conseguir.

B) Bases religiosas de reprobación

Junto a la base filosófico-aristotélica, el **cristianismo** fue baluarte de reprobación del interés, fundamentando su ilicitud al inculcar la obligación de ejercer la caridad con los indigentes, prestándoles sin interés, e incluso dándoles lo necesario.

No obstante, la prohibición tajante del interés por la Iglesia se irá suavizando hasta llegar a permitirlo, aunque sujeto a ciertos límites de carácter moral.

Aunque en los textos bíblicos se encuentran argumentos de reprobación del interés atribuidos a Moisés, David y Ezequiel²⁶⁶, el

²⁶⁶ Por los llamados Santos Padres de la Iglesia: **San Basilio** (en sus Cartas CVII, CVIII, XIC, en salmo 14), **San Gregorio de Nisa** (también llamado *Gregorio Nissenus* o San Gregorio Nazianceno, en su "Discurso contra los usureros" en la Homilía 4 en *Ecclesiástem*); **San Juan Crisóstomo** (Homilías 41 sobre el Génesis y 15 y 62 sobre San Mateo); **Lactancius** (lib. 6, *divinarum institutionum*, cap. 18); **San Ambrosio** (en su libro de Tobia); **San Jerónimo** (Comentarios sobre el capítulo 18 de Ezequiel); **San Agustín** (salmo 36, sermón 3); **Sidonio Apolinar** (Carta XXIV); **San Gregorio de Tours** ("Historia de los Francos", libro III, núm. 34).

fragmento de la Sagrada Escritura que resulta clave en la postura del Derecho canónico radicalmente contraria al interés del dinero, se encuentra en el pasaje del Evangelio Lc 6,35, en el que se reproducen, según San Lucas, las siguientes palabras de Jesucristo:

"Mutuum date, nihil inde sperantes"

("prestad sin esperanza de remuneración")²⁶⁷.

Todos ellos expresaban formalmente la condena de todo interés, sin distinguir entre su uso y su abuso, ni entre la condición de laico o clérigo de quien los cobraba, con el fin de suprimir de raíz el que consideraban un mal endémico, perjudicial para la sociedad de esa época.

Vid. **Salvioli**: "Las doctrinas económicas en la Escolástica (traducido por **B. Sánchez Alonso**)", en Anuario de Historia del Derecho Español, 1926, pág. 36 y ss.

²⁶⁷ Que se corresponde con el texto del Deuteronomio Dt. 23,19-20: "*Benefacite et mutuum date, nihil inde sperantes: et erit merces vestra multa et eritis filii Altissimi: quia epsi benignus est super ingratos et malos*".

Se cree, según **Garriguet**: Préstamo, interés, usura, *op. cit.*, pág. 16, que fue Urbano III el primero que, en 1185 y en respuesta a un sacerdote de Brescia, dio a este pasaje un sentido relacionado con el interés, prohibiéndolo rigurosamente y bajo cualquier forma, en los siguientes términos:

Este pasaje puede ser interpretado como una recomendación divina a apoyar al prójimo en sus necesidades²⁶⁸.

En el mismo sentido que este precepto, dirigido al mandato de caridad, que impone sobre todos los hombres el socorro mutuo, están escritos varios textos del Antiguo Testamento que también son aducidos contra el interés.

"Consuluit nos tua devotio, an ille in iudicio animarum quasi usurarius debeat iudicari, qui non alias mutuo traditurus, eo proposito mutuam pecuniam credit, ut, licet omni conventionem cessante, plus tamen sorte recipiat; et utrum eodem reatur criminis involvatur, qui, ut vulgao dicitur, non aliter parabolam iuramenti concedit, donec, quamvis sine exactione, emolumentum aliquod inde percipiat; et an negotiator poena consimili debeat condemnari, qui merces suas longe maiore pretio distrahit, si ad solutionem faciendam prolixioris temporis dilatio prorogetur, quam si ei in continenti pretium persolvatur ... huiusmodi pro intentione lucri, quam habent, cum omnis usura et superabundantia, prohibeatur in lege, iudicandi sunt male agere et ad ea, quae taliter sunt accepta, restituendo in animarum iudicio efficaciter iudicendi".

²⁶⁸ Soto, Domingo de: *De Justitia et Jure*, libro IV, quaestio I, artículo 1, comprueba que Santo Tomás no sólo no lo utilizó para afirmar la prohibición del interés, sino que lo adujo como argumento en contra, al no tratarse de una prohibición sobre el interés, sino de un consejo de dar en mutuo, sin esperar humana compensación.

En el **Éxodo** se recomienda prestar a los pobres sin interés; en el **Deuteronomio** se reitera esa recomendación, y en éste y en el **Levítico** se asimila al robo, por lo que merece castigo. Del mismo modo, y sobre todo en el **Deuteronomio**, se recomienda al prestamista que no cobre su crédito mediante la violencia²⁶⁹.

²⁶⁹ En el **Éxodo**, Ex 22, 24, se establece: "*Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes*" ("Si prestas dinero a uno de mi pueblo, a un pobre que habita en medio de vosotros, no te portarás con él como acreedor y no le exigirás usuras"); en el **Levítico**, Lev 25, 35-37 se señala: "*Si attenuatus fuerit frater tuus, et infirmus manu, et susceperis eum quasi advenam et peregrinum, et vixerit tecum, ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti:... Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges*" ("Si empobreciere tu hermano y te tendiese su mano, acógele y viva contigo como peregrino y colono; no le darás tu dinero a usura ni de tus bienes a ganancia ... No le prestes tu dinero a usura ni tus bienes a ganancia"); en el **Deuteronomio**, Dt 23, 19-20 se indica: "*Non foenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem: sed alieno. Fratri autem tuo absque usura, id quod indiget, commodabis*" ("No exijas de tus hermanos interés alguno, ni por dinero, ni por nada de lo que con usura se presta. Puedes exigirselo al extanjero, pero no a tu hermano...").

Texto latino: Biblia Sacra, iuxta Vulgatam Clementinam. Nova Editio, logicis partitionibus aliisque subsidiis ornata a R. P. Alberto Colunga,

Se interpreta²⁷⁰ que en todos estos pasajes no se está sentando la gratuidad del préstamo, sino a favor de las personas constituidas en un estado "*pauperibus, attenuatis, infirmis manu, indigentibus*". Aunque el **Deuteronomio** ordena abstenerse de ejercer la usura de forma absoluta, debe considerarse el contexto socioeconómico de la época, en el que el origen de las rentas provenía exclusivamente de la ganadería, la agricultura y las artes del

O.P. et Dr. **Laurentio Turrado**. Iterata Editio. Biblioteca de Autores Cristianos. Matriti, MCMLI.

Texto español: Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales por **Eloíno Nácar Fuster** y el **Muy Rvdo. P. Alberto Colunga**, O. P., 7ª edición, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, MCMLVII.

La disposición del **Deuteronomio** no era ley de derecho natural ni divino, sino ley de derecho positivo, de derecho judaico, dirigida a los judíos durante el gobierno de Israel, por lo que debía cesar cuando éste se extinguiese. La mayor reafirmación de que se trata de una ley civil está en el permiso expreso que concede a los judíos para prestar a interés a los extranjeros.

²⁷⁰ Por **Escriche, Joaquín**: voz "interés", en *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, edición notablemente corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano por **Juan B. Guim**, T. III. Bogotá-Colombia, 1991 (Temis), págs. 149 y ss.

pueblo israelita, lo que comportaba la limitación del comercio y el desconocimiento del tráfico y la navegación; por tanto los que tomaban prestado se veían siempre en situación de necesidad o indigencia, por lo que moralmente no era concebible exigir un precio por el uso de un capital naturalmente improductivo, bajo los nuevos postulados de caridad y fraternidad aportados por el cristianismo.

La Ley hebraica establecía la ilicitud de los intereses en las relaciones entre hebreos, aunque podían pactarse intereses lícitos con extranjeros, siempre que fuesen de cuantía módica²⁷¹.

De los libros que forman el **Talmud**, el único que declara nulo el préstamo a interés es el de "**Babá Metziá**": "en el caso de préstamo a interés, el crédito es nulo. Están considerados

²⁷¹ Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, I op. cit., pág. 157.

como cómplices el escribano que hace el acta y el fiador". En los demás se condena drásticamente el cobro ilícito de intereses, destacando el de "Babá Camá" que asimila al usurero a un criminal, en cuanto que ambos producen males irreparables. En el libro del **Sanedrín** se les prohíbe a los usureros ser testigos en juicio²⁷².

²⁷² Sin embargo, según los intérpretes de la ley divina y las declaraciones del gran sanedrín, compuesto de diputados de todas las sinagogas de Europa, y constituido en París el 7 de febrero de 1807, se estableció la licitud de los préstamos, según el Talmud, entre judíos cuando se dirigía a especulaciones o empresas de comercio que suponen riesgo del capital del prestamista, de forma que sólo debe ser gratuito el que se hace para socorrer a una familia necesitada.

C) La prohibición eclesiástica del interés

Las opiniones papales y las sanciones sentadas en los Concilios también fueron significativas en la prohibición de la usura, entendida como cualquier interés exigido principalmente en los préstamos, mediante su consideración como grave pecado y gran injusticia.

La Iglesia prohibió formalmente desde el siglo IV el cobro de intereses por los clérigos, bajo pena de suspensión de todo oficio y beneficio²⁷³, y posteriormente, a

²⁷³ Las prohibiciones y sanciones a los clérigos se reproducen en los Concilios. El I Concilio de Cartago, de 348, establece en el canon XIII:

*"Ut non liceat clericis foenari".
"Abundantius episcopus Adumentinus dixit: In nostro concilio statutum est ut non liceat clericis foenari: quid etiam sanctitati tuae et huic concilio videtur, praesenti placito designetur. Gratus episcopus dixit: Novella suggestio: quae vel obscura sunt vel genere latent, inspecta a nobis formam accipient: ceterum de quibus apertissime divina scriptura sanxit non ferenda sententia est, sed potius exequenda. Proinde quod in laicis deprehenditur, id multo magis debet in clericis praedamari. Universi*

*dixerunt: Nemo contra prophetas, nemo
contra evangelia facit sine periculo".*

Lo que suponía una aseveración de lo establecido en el I Concilio de Arlés, de 314, en el Canon XIII:

*"De ministris qui foenerant, placuit eos
juxta formam divinitus datam a communione
abstineri",*

y en el II Concilio de Arlés, de 326, en el Canon XIV:

*"Ne clericus usuras accipiat". "Si quis
clericus pecuniam dederit ad usuram, aut
conductor alienae rei voluerit esse, aut
turpis lucri gratia genus aliquod
negotiationis exercuerit, depositus a
clero a communione alienus fiat".*

Posteriormente, se afirma en el Concilio de Laodicea, de 366, en el Canon V:

*"Non licet foenari ministris alteris, vel
in Sacerdotali ordine constitutis usuras
vel lucra quae sexcupla dicuntur
accipere".*

En el III Concilio de Cartago, de 397, en el Canon XVI:

*"Ut nullius clericus sit usurarius" "Ut
nullus clericorum amplius recipiat, quam
cuiquam quod accomodaverit: Si pecuniam,
pecuniam accipiat: si speciem, sepeciem:
quantum dederit accipiat: et quidquid
aliud, tantum quantum dederit".*

En el IV Concilio de Cartago, de 398, en el Canon LXVII:

*"Seditionarios nunquam ordinandos
clericos, sicut nec usurarius vel
injuriarum suarum ultores".*



partir del siglo IX, también a los laicos, bajo pena de excomunión²⁷⁴. Aunque se referían a esas

En el Concilio Trulano, de 692, en el Canon X:

"Episcopus, Praesbyter, vel Diaconus, qui usuras vel quae dicuntur centesimas, accipit, vel cesset, vel deponetur".

La sanción, sintetizada en el Canon XLIII de los apostólicos que disponía:

"Episcopus, aut presbyter, aut diaconus usuras a debitoribus exigens: aut desinat, aut certe damnetur",

y desarrollada en el Canon XVII del Concilio de Nicea, de 325:

"Puesto que hay muchos clérigos que se dejan llevar de la pasión de la avaricia y del lucro, y olvidan aquel dicho de la Sagrada Escritura: bienaventurados los que no dieron su dinero para lucrar usuras, se dedican al préstamo exigiendo las centésimas, creyó de justicia el Santo Sínodo ordenar que si alguno, después de esta definición, todavía ejerciese la usura y por cualquier inventiva o modo transige el negocio o exigiendo la *hemíolia* (el uno y medio) o cosa análoga, por vía de lucro torpe, sea arrojado de su grado y borrado del canon o regla".

se sienta en los Concilios de Elvira, de 305, en el Canon XX; de Hipona, de 393, en el Canon XXIV y de Toledo, de 693, en el Canon XVII.

²⁷⁴ En el Concilio de París, de 829, se dispone la prohibición:

"que nadie se atreva a practicar la usura una vez que su Obispo se lo haya vedado."

En el Concilio de Meaux, de 845, en consecuencia con lo anterior, se impone a los Prelados el deber de vigilar que la usura fuese desterrada de sus respectivas Diócesis.

Los Concilios Ecuménicos de Letrán II, de 1139, y III, de 1179, se configuran como los textos más representativos de la prohibición eclesiástica total de los intereses. El II Concilio Lateranense dispone en el Canon XIII

"Porro detestabilem et probrosam divinis et humanis legibus per Scripturam in Veteri et in Novo Testamento abdicatam, illam, iniquam, insatiabilem foeneratorum rapacitatem damnamus, et ab omni ecclesiastica consolatione sequestramos, praecipientes, ut nullus archiepiscopus, nullus episcopus vel cujuslibet ordinis abbas seu quius in ordine et clero nisi cum summa cautela usurarios recipere praesumat, sed in tota vita infames habeantur et, nisi resipuerint christiana sepultura priventur."

El III Concilio Lateranense reproduce esa sanción en el Canon XXV:

"Quia in omnibus fere locis ita crimen usurarum invaluit, ut multi, aliis negotiis pratermissis, quasi licite usuras excerceant, et qualiter utriusque testamenti pagina condemnentur, nequaquam attendant: ideo constituimus, quod usurarii manifesti nec ad Communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam, sed nec oblationes eorum quisquam accipiat. qui autem acceperit, vel Christiana tradiderit sepultura, et

*ea, quae acceperit, reddere compellatur,
et, donec ad arbitrium episcopi sui
satisfaciat, ab officii sui maneat
executione suspensus."*

Ambos derivan de la sesión 10, en la que se declaró, bajo León X, la prohibición del interés por precepto divino:

*"Dominus noster Luca Evangelista
attestante, aperto nos praecepto
obstrinxit, ne ex dato mutuo quidquam
ultra sortem sperare debeamus; ea enim
est propria usurarum interpretatio,
quando videlicet ex usu rei, quae non
germinat, nullo labore, nullo sumptu,
nullove periculo, lucrum faenusque
conquiri studetur".*

El Decreto de Graciano, de 1140, niega la libertad del tráfico sobre esta materia en el capítulo 9, causa XIV, cuestión 4:

*"Turpe lucrum sequitor qui minus emit ut
plus vendet",*

y considera usura cualquier exigencia adicional sobre el débito, por mínimo que sea, en diversos textos: capítulo 1-3, causa XIV, cuestión 3; capítulo 8, dist. XLVII y capítulo II, dist. LXXXVIII.

Las Decretales de Gregorio IX, donde se agrupan diecinueve decretos promulgados por los Papas Alejandro III, Urbano III, Inocencio III y Gregorio IX, de 1234, tratan de este tema en el Libro V, título 19 "De Usuris". Destaca la disposición de Alejandro III, en el capítulo 4:

*"Quod cum usurarum crimen utriusque
testamenti pagina detestetur, super hoc
dispensationem aliquam posse non
videmus".*

El Concilio de León, de 1267, establece en el título "De usuris":

"Otrosi mandamos que los clérigos e los leigos quo reciben algunas cosas en pennos, que los fruchos, en los prodes que se ende levantaron, que los cuenten en aquello por que yaz en pennos. Et si lo non fecier, sera tovido por usurero. Et mandamos á los clérigos que esta cosa de los pennores que las digan en las Eglecias é las grandes fiestas."

Otros Concilios de esta época, celebrados en nuestro país, contienen parecidas disposiciones: el Concilio de Tarragona, de 1291, sancionaba con la nulidad a la escritura de venta otorgada en fraude o con usuras, en el Canon XVIII:

"Item, satatuimus quod si instrumentum venditionis factum fuerit in fraudem vel usuram, tamquam inane et irritum habeatur, et contractus usurarius censeatur",

el II Concilio de Tarragona, de 1331, determina la restitución de los intereses de negocios perfeccionados, pendientes o no, y sanciona con la excomunión a los Oficiales que ordenasen el pago de intereses o impidiesen su reclamación, en el Canon XIII:

"Eademque possit forma servari super usura et restitutionibus faciendis. Et cum haec fuissent jama jure praevisa, volumus quod praesens statutum non tantum ad futura negotia sed ad praeterita et adhus pendentia amplietur"

En el Concilio de Salamanca, de 1335, se reitera esa sanción de excomunión y se ordena a los prelados que anuncien públicamente en su diócesis a los usureros, en el Canon XIV, titulado "De usuris":

usuras excesivas, se interpretó su aplicación a todo interés en el préstamo (bajo la

"Quoniam nonnulli avaritiae caussa turpia lucra sectantes, obliti Divini praecepti, quo dictum est: 'qui pecuniam suam non dedit ad usuram', impelli publice in usurarum voraginem non verentur, non attendentes, quoniam usurarum crimen utriusque testamenti, pagina detestatur, statutir hoc Sanctum Concilium, omnes, et singulos, qui de caetero manifeste usuras exercuerint ipso facto excommunicationis sententiae subjacere. Ac sub obtestatione Divini iudicii Praelatos teneri ad faciendum eosdem usurarios manifestos public nunciari excommunicatos per suas Dioceses diebus Dominicis, et Festis".

No en vano, ante la persistencia de prácticas usurarias y su consideración de práctica legítima por los "catharos" (herejes del siglo XIII), se promulgó una drástica condena en el Concilio de Viena, de 1311, bajo Clemente V:

"Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuras, non esse peccatum, decernimus eum, velut haereticum puniendum, locorum vero ordinariis et haereticae pravitatis inquisitoribus districtius injungentes ut contra eos quos de errore hujusmodi diffamatos invenerint aut suspectos, tanquam contra diffamatos, vel suspectos de haeresi proceder non omittant".

justificación de que no se diferencia sino al modo del hurto grave y leve²⁷⁵).

²⁷⁵ Resulta incoherente su asimilación al hurto, cuando se establece libremente por las partes de un contrato, como se deriva de D. 50, 17, 145:

"nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt".

D) La conjunción tomista de las bases filosóficas y religiosas de reprobación

Santo Tomás de Aquino (1225-1274) sintetiza las cuestiones sobre el interés planteadas entre la doctrina teológica de la Edad Media, en su Suma Teológica²⁷⁶, considerada una obra fundamental en esta materia por toda la escolástica.

Las respuestas a las prácticas ilícitas se concentran en cuatro textos²⁷⁷:

1. Percibir intereses por un préstamo monetario es injusto, porque implica vender algo inexistente. La explicación deriva de la distinción entre cosas consumibles y no consumibles. En éstas puede distinguirse su uso de la cosa misma (por ejemplo, el arrendamiento de una cosa), por lo que es lícito exigir un precio por ese uso. En cambio, no cabe tal

²⁷⁶ Utilizamos la versión de **Aquino, (Santo) Tomás de**: Suma Teológica. Madrid, 1956 (B.A.C.).

²⁷⁷ En **Aquino, (Santo) Tomás de**: Suma Teológica, T.VIII, Tratado de la Justicia, *op. cit.*, 2.2, cuestión 78, artículos 1, 2, 3 y 4, págs. 680 y ss.

distinción en las cosas consumibles, como el dinero, pues su uso determina su consumo o inversión, por lo que es pecado recibir intereses por el uso del dinero prestado.

2. Es ilícito exigir cualquier beneficio dinerario por el dinero prestado, incluso como daño emergente o lucro cesante, no pudiendo exigirse más compensación que la gratitud o la amistad del prestatario.

3. Los bienes consumibles, como el dinero (o trigo, o vino, o algo semejante), que el prestamista haya recibido a título de intereses, debe restituirlos, aunque no lo que haya recibido con ellos, salvo que su posesión haya perjudicado al prestatario, ya que no son frutos, sino producto de la industria humana. Por el contrario, si recibió bienes no consumibles, debe restituirlos con los frutos.

4. Es ilícito inducir al préstamo con interés, aunque resulta lícito recibir tal préstamo, siempre que se haga por algún bien.

Las bases filosófica y bíblica de reprobación del interés fueron utilizadas por los teólogos escolásticos posteriores a Santo Tomás, del siglo XII para condenar el interés lucratorio del dinero por derecho natural. Principalmente por tres principios:

1° **La esterilidad del dinero:** esta justificación, que no es utilizada contra los arrendamientos ni los censos, obvia la improductividad natural de la generalidad de los bienes y la función monetaria de cambio, lo que permite afirmar que aunque el dinero no produzca frutos naturales, los produce industriales, o cuando menos civiles²⁷⁸.

2° **El principio de equilibrio entre las prestaciones o la igualdad de valores que debe existir en todo contrato,** a partir de la exigencia de equidad que debe presidir todo contrato no gratuito, de forma que una parte no dé más de lo que recibe, ni la otra reciba más

278

Turgot.

de lo que ha dado. Como consecuencia se hace derivar que el prestamista no puede exigir del prestatario mayor cantidad del capital prestado.

Sin embargo, este principio debe plantearse en el momento de la perfección del contrato. La entrega de la cantidad de dinero concreta y la promesa de restituirlo no son equivalentes²⁷⁹, sino que esta última es de menor calidad, por lo que nada debe impedir que se compense la diferencia, mediante la estipulación de un aumento sobre la cantidad prestada proporcionado al tiempo en que la tiene el prestatario. En el mismo sentido debe considerarse adicionalmente la privación de uso que supone para el prestamista, el riesgo de pérdida y la utilidad que supone su disposición por el prestatario.

²⁷⁹ D. 12, 16, 50: "*Minus solvit, qui tardius solvit; nam et tempore minus solvitur*".

3° La propiedad del dinero prestado pasa al prestatario al perfeccionarse el préstamo. perteneciendo los frutos de la cosa a su dueño.

El prestatario deviene en propietario del dinero que se le entrega, pero en su realidad física o material, como objeto o cantidad de metal, pero no de su valor, pues se le ha conferido por tiempo determinado ("*tantundem est idem*"). El prestamista, propietario originario del dinero lo cede con el pacto de que se le entregue cierto interés por su uso o aprovechamiento, o sea, parte de los frutos civiles de los que es susceptible de producir, adquiriendo el prestatario su dominio tras aceptar este pacto.

E) Evolución de la doctrina eclesiástica

A partir del siglo XV, tras la conquista de América, la teoría tradicional escolástica no resulta adecuada a la nueva realidad social de la época, en permanente transformación económica y necesitada cada vez más de préstamos cuantiosos dirigidos al comercio y a la producción.

La creación de los Montes de Piedad en Italia, durante el siglo XV, también supuso un avance sobre la licitud del interés del préstamo, ya que fueron autorizados por León X (1475-1521) en el Concilio V de Letrán, con el fin de combatir las excesivas usuras, facilitando préstamos a los indigentes con un interés proporcionado a los gastos de custodia y conservación de las prendas que depositaran, el alquiler de la casa y los sueldos de los empleados. A tal fin podían tomar prestado a interés de cualquiera, cuando careciesen de fondos propios, repercutiendo este interés sobre sus prestatarios. De este modo, los

Montes se convirtieron en intermediarios entre los verdaderos prestamistas y los prestatarios, que si no satisfacían dentro del término señalado el capital y los intereses, se vendían en pública subasta las prendas depositadas.

Desde el inicio fue criticado el carácter benéfico de estos establecimientos, al no prestar sin prenda y porque la frecuente imposibilidad de rescate se producía a menudo, lo que suponía una usura encubierta en el auxilio ofrecido. Finalmente, el título que legitima a los Montes de Piedad para exigir interés (la necesidad de atender con su producto a la manutención de sus empleados) puede aplicarse a todo préstamo (en definitiva, atender al mantenimiento del prestamista con el producto de su capital)²⁸⁰.

El examen de la justicia en los cambios, dirigido a establecer un criterio de medida,

²⁸⁰ De forma análoga, así se decidió por Inocencio III, en cap. 7, tít. 20, lib. 4, Decret. Greg., respecto de la dote.

tanto de la venta de las cosas como de la moneda, motivó dos movimientos intelectuales religiosos, que se esforzaron por encontrar el justo precio o la utilidad del dinero: la orden franciscana, en la que destaca el *Tractatus de usuris*²⁸¹ de Alexandre d'Alexandrie (1268-), y posteriormente, la Escuela de Salamanca, contemporánea a la conquista de América, a la que pertenecen Martín de Azpilcueta (1493-1586) y Tomás de Mercado (1530-).

²⁸¹ Esta obra no sólo refleja el problema de la usura en esta época, sino que será de evidente influencia en teólogos posteriores. Vid. **Hamelin**: *Un traité de morale économique au XIVE siècle le Tractatus de usuris de Maître Alexandre d'Alexandrie*. Louvain, Montreal, Lille, 1962. Este autor cita las fuentes de conocimiento referidas en el Tratado, lo que da idea de su importancia y las clasifica en seis grupos, por el siguiente orden: 1) filósofos paganos: **Aristóteles** (Política, libro I); 2) Sagrada Escritura (Antiguo y Nuevo Testamento); 3) Patrística: **San Jerónimo, San Juan Crisóstomo, San León el Grande, San Agustín, San Ambrosio**; 4) Prescripciones canónicas: Decreto de Graciano (capítulo "De usuris", causa IV, q. 1-6) y Decretales de Gregorio IX (C. 1-19, V, 19); 5) Glosas al Decreto y a las Decretales: **Bartolomeo de Brescia** (*Apparatus in Decretales Gregorii IX*); 6) Teólogos contemporáneos: **Henri de Suse** (*Summa Hostiensis*, libro I "De usuris"), **Raimundo de Peñafort** (*Summa Raymundi*), **Godofroid Traio, Santo Tomás** (*Summa Theologica*, 2-2, q. 78, a.

Alexandre d'Alexandrie define la usura en los siguientes términos:

*"Usura est quidquid accedit sorti rei mutuatae, ipsis rei usus gratia, pactione interposita, tacita vel expressa"*²⁸².

De esta definición se derivan dos caracteres de la usura: *"quocumque accedit rei mutuatae"*, es todo exceso sobre el capital, y *"ipsius rei usus gratia"*, resulta ilegítimo al ser el préstamo gratuito por naturaleza. Este último, se relaciona con la idea tradicional de que el tiempo no es un título legítimo para exigir intereses²⁸³, por lo que la sola

2, ad. 2), **Richard de Mediavilla** (*Commentaire des Sentences*, IV Sent., dist. 15), **Guillaume de Rennes**.

²⁸² *Tractatus de usuris*, cap. 1, § 12.

²⁸³ *Tractatus de usuris*, cap. 7, § 94:

"Et quia expectans solutionem fieri, vult habere plus propter dilationem temporis, videtur indirecte committi usura".

esperanza de provecho basta para viciar el préstamo²⁸⁴.

La noción de usura, que resulta aplicable a todo contrato en el que se obtenga una ganancia ilícita o un provecho injustificado resulta pecaminosa, por lo que no admite dispensa, aunque no impide que ciertas circunstancias justifiquen una indemnización al prestamista²⁸⁵.

²⁸⁴ *Tractatus de usuris*, cap. 3, § 26:

"ideo pactio apponitur, quia nullo pacto ab initio interveniente, nec ex actione ex pacto facto habita, debitor aliquid gratis offerat, creditor sine aliquo pacto istud recipere potest dummodo mala intentione caruerit".

²⁸⁵ *Tractatus de usuris*, cap. 7, § 53, se pregunta:

"utrum in aliquo casu licet exige usuras?",

a lo que da una respuesta clara:

"... sub ratione mali, non cadit dispensatio in ea".

No obstante, admite como indemnización, no como provecho, el "casus interesse" (7, § 60), por el perjuicio cierto producido en el patrimonio del prestamista a causa del préstamo una vez extinguido, o el "casus damni" (7, § 64), por el retraso en el pago.

En consecuencia, los contratos deben regirse por el principio de justicia conmutativa, por lo que en ningún caso la necesidad de los contratantes podrá determinar o influenciar en la fijación del precio. Ante el supuesto de usura, el usurero debe restituir en todo caso el provecho obtenido con sus frutos, o su equivalente, si se trata de una suma de dinero.

La Escuela de Salamanca aportó, a partir del siglo XVI, una reinterpretación de la tradición canónica sobre la usura ante la transformación económica producida por la conquista de América. En esta Escuela destaca el llamado "doctor navarro", el jesuita Martín de Azpilcueta y su obra "Comentario resolutorio de cambios", publicada en Salamanca a finales de 1556²⁸⁶.

²⁸⁶ Azpilcueta, Martín de: Comentario resolutorio de cambios (edición crítica por Ullastres, Prendes y Pereña). Madrid, 1965. En esta obra se acusa la influencia de los siguientes autores: Domingo de Soto, San Antonino de Florencia, Juan de Medina, Santo Tomás, Duns Scoto, Cardenal Cayetano, Silvestre Prierias, Enrique de Segusio, Nicolas Tudeschis, Giovanni d'Agnani, Lorenzo de Rodulfo, Baldo de

En ésta se delimita la usura como toda ganancia obtenida sobre lo prestado, mediante mutuo o de cualquier forma encubierta. Al ser el dinero consumible por naturaleza no cabe exigir un interés como precio por su uso. Sin embargo, son admisibles hasta siete títulos por los que cabe realizar cambios entre mercancías o entre monedas: por oficio o trabajo de prestar, por menudo (cambio de moneda fuerte por moneda corriente), por letras, por traspaso real, por intereses, por guarda y compra, trueco u otro contrato innominado.

En el cambio por razón de préstamo admite, contradiciendo las decretales de Gregorio IX, la licitud de un interés moderado, para que el prestamista pueda cubrir los gastos inherentes a su oficio. No obstante, considera que, a pesar de su licitud interna o en conciencia, debe seguirse externamente un juicio por usura, para evitar fraudes.

Ubaldis, Bartolo de Sassoferrato y Juan y Gaspar Calderino.

En el cambio por intereses, Azpilcueta reconoce la licitud de cobrar un "interesse" por las ganancias dejadas de obtener o las pérdidas sufridas, pero es necesario que éstas se produzcan realmente, por lo que el interés tiene una significación de lo que realmente dejó de ganar el prestamista.

Las nuevas ideas que reintroduce Azpilcueta²⁸⁷ parten de la concepción del dinero como bien productivo por influencia del tiempo, por lo que, en consecuencia, la privación de una suma produce un daño superior al importe de la cantidad prestada.

La obra del dominico Tomás de Mercado, "Suma de tratos y contratos"²⁸⁸, publicada en Salamanca en 1569, contiene en seis libros, la aplicación de la doctrina escolástica anterior,

²⁸⁷ Según Ullastres, en Azpilcueta, Martín de: Comentario resolutorio de cambios, op. cit., pág. LXXIV.

²⁸⁸ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II (edición y estudio preliminar de N. Sánchez Albornoz). Madrid, 1977.

con frecuentes citas a Santo Tomás y a Martín de Azpilcueta, a las singulares condiciones del comercio indiano, que tuvo ocasión de comprobar durante su estancia en México. El libro V trata específicamente de la usura.

En éste, Mercado rechaza como usuraria cualquier ganancia obtenida del préstamo, que "es negocio que de suyo manda se haga sin interés"²⁸⁹, ya que es ilícito el arrendamiento de cosas consumibles, como el dinero "que no sirve sino gastándose y expendiéndose"²⁹⁰.

²⁸⁹ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, *op. cit.*, Lib. V, cap. IV, 5.4, pág. 524. En 5.6, pág. 539 distingue a la usura como la peor injusticia, ya que "injusticia es llevar por la mercadería más de lo que vale; pero usura es llevar por precio lo que no tiene precio ni vale".

²⁹⁰ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, *op. cit.*, Lib. V, cap. IV, 5.2, págs. 516-517. En este capítulo concluye que "en todas las cosas que no pueden servir sin consumirse, no hay más que un valor y un precio, que es toda la cantidad, a cuya causa no se puede alquilar, ni arrendar, sino vender o prestar. Sólo pueden ser arrendadas las que sirven o fructifican, quedándose enteras y perfectas en poder de su amo".

Aunque se mantiene contrario a la idea de productividad del dinero²⁹¹, afronta ya el problema de la oscilación del valor del dinero, determinando que el prestamista debe soportar el riesgo de devaluación, del mismo modo que el prestatario debe soportar el de revalorización, para no incurrir en usura²⁹². Por la misma razón que el prestamista no participa de las pérdidas del prestatario, tampoco puede exigir una

²⁹¹ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, *op. cit.*, Lib. V, cap. IV, 5.6, pág. 540, "dirás que me diste materia con que pudiese ganar; también me diste materia con que pudiese perder, que la moneda sin la industria humana y la ventura fingida, que dicen, indiferente es de suyo y expuesta a peligro y riesgo".

²⁹² Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, *op. cit.*, Lib. V, cap. IV, 5.5, pág. 535: "Y porque la moneda no tiene otra medida ni cantidad sino el valor y precio que le pone la república, es particular esto en ella, que sin distinción de valor y cantidad como en las que otras hicimos, se ha de volver según valían cuando me los prestaron, en cualquier materia de oro o plata que se haya de pagar ... Lo contrario es usura, conviene a saber, recibir la paga conforme a la valuación nueva mayor; y si fuere menor, será robo de parte del que recibió el préstamo".

ganancia por los beneficios que haya obtenido²⁹³.

Sin embargo, admite diversas excepciones a la prohibición absoluta de todo interés "por lo que se deja de ganar en el tiempo que otro se sirve (del dinero)"²⁹⁴, y que se concreta en el retraso en la devolución de los prestado²⁹⁵, en la excepción ya afirmada por Santo Tomás "quando res quae impignoratur, eius est qui pugnus accipit, potest fructus facere suos", y

²⁹³ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.6, pág. 540: "Si dices que por lo que gané con los ciento, no tienes tampoco derecho para participar de mi ganancia. Pregunto, si perdiera, como muchas veces sucede con tus ciento, ¿habías de ser partícipe de la pérdida?".

²⁹⁴ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.6, pág. 540, concretamente establece que el interés "sólo puedes responder recibirlo, por lo que tú dejas de ganar en el tiempo que yo me sirvo de ellos, mas este título tan común y universal, se examinará después que muy raro tiene lugar, como veremos".

²⁹⁵ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.7, pág. 551.

en la dote²⁹⁶. También admite que es lícito cobrar intereses por "el retraso en el pago del precio de ventas al fiado" y por el "daño emergente y lucro cesante, siempre y cuando acontezcan en realidad, y se hubiera convenido al concertar el préstamo, en un tanto de interés para el caso de que las ganancias o pérdidas se produzcan de hecho"²⁹⁷.

Mercado distingue "de muchos contratos usurarios"²⁹⁸, en los que se introduce la usura paliada o disfrazada²⁹⁹. Ésta se relaciona con

²⁹⁶ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.8, pág. 556: "Si uno dota a su hija no dándole luego el dote, o buena parte de ello, puede el yerno, si le dieron posesiones en prendas, aprovecharse y servirse de ellas sin descontar el fruto y multiplico del principal".

²⁹⁷ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.10, pág. 569.

²⁹⁸ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.9, pág. 560, tras este título comienza advirtiendo "que no solamente hay usura en el préstamo, sino en otros muy distintos contratos que no pensamos, en ventas, compras, cambios y arrendamientos".

²⁹⁹ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.9,

un elemento importante de la época: el justo precio, que se fijaba atendiendo al valor real del producto, por los usos comerciales o por la propia Ley, por lo que no se concebía como legítimo un precio superior³⁰⁰.

La justificación al mantenimiento de las normas represoras del interés se debía a la influencia del Derecho canónico, como Derecho

pág. 560: "la patente y manifiesta es la que hasta ahora hemos tratado, cuando se hace debajo de estos nombres: préstamo o préstamo. Paliada es cuando el contrato es venta, cambio o arrendamiento, tributo o censo, mezclándose algún préstamo interesal".

³⁰⁰ Mercado, Tomás de: Suma de tratos y contratos, T. II, op. cit., Lib. V, cap. IV, 5.9, pág. 565: "Donde quiera que hay más o menos del justo precio, junto con algunas esperas o anticipación de pagar, hemos de sospechar de vehemente haber usura la cual hallará fácilmente agachapada...".

Este elemento, según Sabater Bayle, Isabel (o Elsa): El Mutuo, los Intereses y la Usura. Apuntes Históricos. Pamplona, 1984. Inédito. (por gentileza de la autora), pág. 59, fundamenta la inaplicación actual de la usura, ya que "si el precio no está fijado, como ocurre hoy día en la mayoría de países, en donde existe una mayor o menor libertad de mercado, en donde rige, con mayor o menor rigor, la ley de la libre concurrencia entre oferta y demanda, el precio de la venta dependerá de lo que quiera pagar el comprador, y si este acepta un precio abusivo por necesidad o ignorancia, podrá haber lesión, fraude, engaño, pero no propiamente usura".

de la Iglesia católica, sobre los ordenamientos latinos. Para la doctrina eclesiástica, la usura no es un vicio "per se", sino que su utilización como ganancia, en cuanto incremento que por razón del préstamo se pretende y recibe sobre lo prestado, determina que se plantee como objeto de vicio, al ser esta ganancia pecaminosa objetivamente por razón de su propia naturaleza³⁰¹.

Durante la Edad Media, se proscribió el interés del dinero, por influencia de la doctrina evangélica, las disposiciones eclesiásticas y las tesis aristotélico-tomistas en las legislaciones civiles. A pesar de esta circunstancia a nivel jurídico, en la práctica se realizaban constantemente préstamos a interés por los judíos, cahorsinos y lombardos, a quienes no afectaba la prohibición religiosa

³⁰¹ Molina, Luis de: Tratado sobre los préstamos y la usura (traducción preparada por el Instituto de Estudios Fiscales y el Instituto de Cooperación Iberoamericana del original publicado en Cuenca en 1597). Madrid, 1991, pág. 37.

hecha a los cristianos. Del mismo modo, ante las prohibiciones legales que también impedían a los cristianos pagar intereses, se desembocó en usura encubierta³⁰² en las más variadas relaciones jurídicas. Así, destacan históricamente las "mohatras" o "trapazas"³⁰³, las ventas a carta de gracia³⁰⁴ o el denominado

³⁰² **Garriguet:** Préstamo, interés, usura, *op. cit.*, págs. 23-24, cita las siguientes figuras principales encubridoras de la usura: anticresis, prenda, mohatra, renta rescatable por ambas partes, contrato trino y sociedad en comandita.

Los teólogos también admitieron títulos que encubrían auténticos intereses, como descubre **Enneccerus, Ludwig:** Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 58, "el Derecho canónico ... admitió la compraventa de rentas en la cual el deudor podía reservarse también el retracto restituyendo el precio. Económicamente esto equivalía a un negocio a interés que, por cierto, el acreedor no podía denunciar".

³⁰³ **Manresa y Navarro, José María:** Comentarios..., T. XI, *op. cit.*, pág. 614. Pactos por los que una parte se obligaba a devolver el doble o el triple del objeto que recibía o la compraventa realizada mediante el pago de una parte del valor de la cosa posponiendo para el futuro una retroventa con la obligación del vendedor de pagar un precio mayor del que recibió.

³⁰⁴ Que **Doumolin** califica de "*via aperta ad illicitum faenus exercendum*".

"contrato trino"³⁰⁵. La doctrina tomista, aunque acepta la prima de riesgo, rechaza el interés puro, al limitar el uso del dinero a su consumo, reforzando la corriente contraria al interés, que persiste hasta que "Calvino refuta vigorosamente las tesis de los economistas medievales"³⁰⁶, razón que avala que la

³⁰⁵ Reunión en un pacto usurario de tres contratos: sociedad, seguro y compraventa. Se citan dos orígenes posibles. Según **Troplong** se sitúa en la Grecia clásica. Para otros, fue **Martín de Azpilcueta** quien lo descubrió para complacer al Rey de Portugal en su deseo de que los comerciantes de Lisboa pudiesen recibir dinero a préstamo, sin que se les aplicasen las leyes represoras de la usura.

³⁰⁶ **Barré, Raymond**: Economía Política, T. II, op. cit., pág. 119.

Según **Sabater Bayle, Isabel (o Elsa)**: El Mutuo, los Intereses y la Usura. Apuntes Históricos, cit., págs. 47-48, es significativo el momento en que la doctrina protestante determina la licitud del interés, al coincidir con la gran transformación industrial y comercial que se produjo tras la conquista de América, originándose la necesidad de préstamos a gran escala.

Como sostiene **Garriguet**: Préstamo, interés, usura, op. cit., pág. 31, aunque la Iglesia sigue considerando ilícito cualquier exceso cobrado sobre el capital prestado, es notable el giro producido principalmente por Calvino, que considera admisible exigir a los ricos un provecho moderado en razón del propio préstamo o Dumoulin, que desarrolla esta idea en su "Tratado de la usura", considerando permitido el interés que no atente a la caridad, para lo que es

prohibición canónica sobre los intereses no fuera recibida en el Derecho alemán³⁰⁷.

Para fijar una doctrina cierta sobre la usura³⁰⁸, el Papa Benedicto XIV formó una junta de cardenales, teólogos y canonistas en dos sesiones (18 de julio y 1 de agosto de 1745) que declararon por unanimidad:

1° Que todo lucro que se exige del capital ("*ipsius ratione mutui*") es ilícito y usurario.

2° Que este lucro o interés siempre comporta usura.

necesario distinguir entre los prestatarios a los pobres, a quienes se debe dar limosna en vez de préstamo; a los necesitados, a quienes debe prestarse gratuitamente, y a los ricos, a quienes se puede exigir un interés moderado sin caer en pecado, porque se considera el precio del alquiler del dinero.

³⁰⁷ **Enneccerus, Ludwig:** Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 58, nota 1.

³⁰⁸ **Garriguet:** Préstamo, interés, usura, op. cit., págs. 33-34, indica su origen en la disputa que se derivó de la autorización del soberano de Verona, en 1730, de una tasa en los préstamos del 4 por 100. El Obispo de esta ciudad, Bragandini, intervino sancionando esta medida mediante una instrucción pastoral, que fue discutida y planteada en Roma por el Marqués Escipión Maffei.

3° No por esto se niega que puedan concurrir junto con el contrato de mutuo otros títulos que originen un lucro honesto.

4° En estos contratos, si no se observa la debida igualdad de las partes, lo exigido por encima de lo justo constituye, si no usura, otra injusticia que comporta igualmente la necesaria restitución.

5° No se condena el préstamo en sí, sin intereses, pues a menudo el hombre está obligado a socorrer a su prójimo con un simple y nudo mutuo.

Benedicto XIV aprobó estas declaraciones y las comunicó a los Patriarcas³⁰⁹, Arzobispos, Obispos y Ordinarios de Italia, a través de su Carta Encíclica "*Vix Pervenit*", de 1 de noviembre de 1745, previniéndoles: que se abstuviesen de incurrir en cuestiones sobre

³⁰⁹ Según el Canon 56 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Madrid, 1994 (B.A.C.), "Patriarca es un Obispo a quien compete la potestad sobre todos los Obispos".

contratos usurarios, que amonestaran a los prestamistas a declarar antes de celebrar un contrato de mutuo las condiciones y el fruto o interés exigibles, y se establece la diferencia manifiesta entre los diversos contratos que podían hacerse, así como entre el fruto que por derecho lícito podía obtenerse del dinero. Todo el empeño del Papa y de la junta se reduce a sostener que no puede exigirse interés del mutuo en virtud del propio mutuo ("ex vi ipsius mutui")³¹⁰, sino únicamente en virtud de algún

³¹⁰ Garriguet: Préstamo, interés, usura, op. cit., págs. 33-34, sintetiza en la siguiente afirmación el contenido esencial de esta Encíclica: "la usura está prohibida por la ley de Dios, y consiste en exigir un interés cualquiera del prestatario; no puede existir sino en el *mutuum*, manifiesto o encubierto. La usura existe aunque la tasa sea moderada y el fin del préstamo sea lucrativo o comercial. Los contratos extraños al mutuo, como la renta, pueden conllevar un interés, siempre que no encubran un préstamo, y que se rijan por el principio de justicia conmutativa".

Esta ideología, reproducida en la posterior "De Synodo Diocesana" (1748-1755) y mantenida después por los Papas Alejandro III e Inocencio III, influirá en las leyes de esta época, que aunque se mantienen prohibitivas, comienzan a admitir estos nuevos postulados.

título de distinta naturaleza que concurra con el mutuo.

Ésta fue la última Encíclica que sancionó el interés de los préstamos, ya que durante el siglo XIX la Santa Sede guardó silencio sobre este tema o mostró una postura flexible, que fue interpretada de manera favorable para los prestamistas³¹¹.

³¹¹ A pesar de la reafirmación que se hizo a la Encíclica "Vix Pervenit" por la Asamblea de Sacerdotes de San Sulpicio, de 9 de septiembre de 1818, en Issy, determinando que todo interés percibido en virtud de préstamo es intrínsecamente malo y contrario a la ley natural, divina o eclesiástica; la respuesta de la Santa Sede se expresaba en los siguientes términos:

"Non esse inquietandos quousque Sancta Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subicere, ideoque nihil obstari eorum absolutioni in sacramento poenitentiae"

que fue, según **Garriguet**: Préstamo, interés, usura, *op. cit.*, págs. 36-37, enviada entre otros, a los Obispos de Rennes, de Verona y de Viviers, durante la primera mitad del siglo XIX, ante las dudas que al respecto planteaban a las Congregaciones sobre esta materia.

Es significativo que la propia Iglesia aceptase en esta época recibir préstamos a interés³¹².

Esa persecución legal de los intereses, mediante prohibiciones y restricciones, se explica por su dimensión moral³¹³, ya que poco difiere jurídicamente de otros frutos civiles, como la renta del contrato de arrendamiento. En el préstamo monetario, de forma similar al arrendamiento, se concede el uso del dinero a otro por tiempo determinado, privándose el prestatario de su utilización y de los beneficios que podría obtener, en cuanto medio de pago de bienes naturales e industriales.

³¹² **Garriguet:** Préstamo, interés, usura, *op. cit.*, pág. 38, afirma que Pío IX tomó en préstamo 465.000 escudos romanos al 5,35 por 100 de interés, en 1860.

³¹³ León XIII (1810-1903) en su Carta Encíclica *Rerum Novarum* (1891) insta a los Gobiernos a hacer uso de la autoridad protectora de las leyes y de las instituciones mediante la reinstauración de los principios cristianos para solucionar los problemas de la usura.

En este estadio debe reconocerse también al Derecho canónico, el desarrollo de la teoría del justo título y la progresiva admisión de los intereses lícitos, superadora de la tendencia prohibitiva, en el intento de encontrar la medida justa o proporcionada en que puede exigirse el interés sin romper el equilibrio de las prestaciones.

Los títulos que pueden concurrir con el mutuo y justifican el interés son: el daño emergente, el lucro cesante y el peligro de pérdida o de difícil recobro del capital prestado. Los teólogos distinguen, respecto de este peligro, dos especies: el peligro intrínseco o general, que se refiere a la posibilidad de que perezca el capital en todo mutuo, y el peligro extrínseco o especial, que proviene de la calidad del mutuuario o de la empresa concreta. A tal distinción sigue la decisión de que nada puede pedirse por el

peligro intrínseco, pero sí un interés proporcionado por el peligro extrínseco³¹⁴.

La Iglesia llegó a distinguir entre el mutuo que se utilizaba para los negocios y el que era para el consumo privado, permitiendo los intereses en aquél y no en éste³¹⁵.

De hecho, durante el siglo XIX la doctrina de la Iglesia experimentó una considerable evolución³¹⁶, a la vez que las legislaciones

³¹⁴ Así se estableció por los "calificadores del Santo Oficio y la Sagrada Congregación para la Propagación de la Fe" con aprobación del Papa en 12 de septiembre de 1645 a la consulta de los misioneros de la China: "por razón del mutuo inmediata y precisamente ningún interés podían pedir los mutuantes o prestamistas; pero que si exigían algo por el peligro que probablemente había según lo consultado, no se les debía inquietar de modo alguno, con tal que se tuviere en cuenta de la calidad y probabilidad del peligro, y se guardase proporción entre el mismo peligro y el interés exigido".

³¹⁵ Vid. **Ascarelli, Tullio**: Studi giuridici..., op. cit., pág.579.

³¹⁶ **Garriguet**: Préstamo, interés, usura, op. cit., págs. 35-36, a esta época y a esa referida evolución ideológica pertenecen las obras: "Disertaciones sobre el préstamo a interés" del Cardenal de la Lucerne, de 1823, y la "Discusión sobre la usura", de Mastrofini, de 1830; sin duda influidos por las nuevas doctrinas político-económicas que afirmaban la licitud del interés, y

empezaban a seguir el sistema de la tasa, como paso previo a su libre estipulación.

El Código de Derecho Canónico de 1917 contiene textualmente una tendencia claramente permisiva del interés en el préstamo de cosas fungibles, al admitir, en el canon 1.543, no sólo el interés legal, sino incluso un tipo mayor siempre que existan títulos justos y proporcionados que lo legitimen³¹⁷. El Código de Derecho Canónico vigente deja, finalmente, de hacer ninguna mención al interés.

que representaban en Francia, Montesquieu y Turgot, y en Inglaterra, Candillac y Bentham.

³¹⁷ El Canon 1543 del *Codex Iuris Canonici* de 1917 establece:

"Si res fungibilis ita alicui detur ut euis fiat et postea tantundem in eodem genere restituatur, nihil lucri, ratione ipsius contractus, percipi potest; sed in praestatione rei fungibilis non est per se illicitum de lucro legali pacisci, nisi constet ipsum esse immoderatum, aut etiam de lucro maiore, si iustus ac proportionatus titulus suffragetur."

F) La prohibición legal de los intereses

La "*lex genucia*" de 412, creada por el tribuno Genucio, proscribió totalmente los intereses; al prohibir los préstamos a interés. Sin embargo, su aplicación territorial limitada a Roma favoreció que los prestamistas romanos transmitiesen su crédito a latinos que les pagaban los intereses y posteriormente se los exigían a los prestatarios romanos. De esta forma, la realidad fue en su contra, a pesar de que la "*lex marcia*" de 104 a.c., concedió una "*manus iniectio*" contra quien cobrara intereses ilegales, estableciéndose préstamos usurarios desproporcionados sin control efectivo, con intereses muy superiores a cuando se dejaba su fijación a la buena fe del prestamista. Para evitar estas operaciones, el tribuno Sempronio propuso la "*lex sempronia*" en que ordenaba la sujeción a la "*lex genucia*" de los latinos y demás pueblos aliados a Roma.

No tardó en hacerse habitual el interés del 12 por 100³¹⁸, estipulándose a menudo intereses superiores, aunque para evitar la prohibición se incluía el exceso en el capital, hasta que la "lex gabinia" determinó la tasa del 12 por 100 como máxima.

El emperador Basilio prohibió toda estipulación de intereses.

Durante la Alta Edad Media y hasta las Partidas de Alfonso X, a pesar de la prohibición canónica, predominó el sistema de tasas en nuestra legislación³¹⁹.

³¹⁸ Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, I op. cit., pág. 157, cuantía que se cree más exacta, porque "mitad de la usura" se establecía en el 6 por 100.

³¹⁹ No obstante, aunque en los Fueros Municipales de la Alta Edad Media aparecían tasados los intereses, el Fuero de Alba de Tormes prohíbe el interés del dinero en los siguientes términos: "...el iudio que dier auer a ganancia al cristiano, non tome mas de pugesá por el soldo, a la selmana, de la moneda que andudiere; e si el iudio assi non los diere e mas prisiere, peche. VI. maravedis a los alcaldes; e si los alcaldes non los tomaren, caiales en peniuro...".

Nuestra Ley de Partidas de 1256-1263, concluida por Alfonso X, constituye el máximo exponente de la influencia del Derecho canónico en nuestro Derecho histórico. Las Partidas supusieron un renovado intento de unificación legislativa, a partir de las costumbres y Fueros españoles, siguiendo formalmente el sistema romano y respondiendo a las ideas católicas de la Baja Edad Media. En consecuencia, estableció el criterio contrario a la legislación anterior, prohibiéndose absolutamente toda usura o prestación de intereses³²⁰, mediante la declaración de nulidad de los contratos en que se estableciese, sujetándose a los usureros al juicio de los tribunales eclesiásticos³²¹; aunque, a pesar de

³²⁰ P. 1, 6, 58: "Todo ome que fuesse acusado de heregia, e aquel contra quien mouiessen pleyto por razon de usuras, ... todos estos pleytos sobredichos, que nascen destos pecados, que los omes fazen, se deuen judgar e librar por juyzio de Santa Eglesia" y 1, 6, 40: "Como la pena que es puesta por razon de usura, non la pueden demandar".

³²¹ P. 5, 2, 31: "Veinte maravedis, o otra quantia cierta dando un ome a otro, recebiendo promission del, quel de treynta maravedis, o

estas consecuencias, el tomador o mutuuario debía restituir el capital al prestamista.

Las Partidas contemplan específicamente el interés del dinero mediante una regulación sancionadora de carácter eclesiástico, como resulta de la privación de sepultura cristiana a los usureros³²².

El Ordenamiento de Alcalá, publicado en 1348 por Alfonso XI, para imponer la unidad legislativa en sus reinos mediante las partidas, prohibió, de forma similar a éstas que judíos y moros practicasen el préstamo a interés o "diesen a logro", revocando todas las leyes y privilegios anteriores que les

quarenta, por ellos; tal promission non vale, nin es tenuto de la cumplir el que la faze, si non de los veynte maravedis que rescibio; e esto es, porque es manera de vsura".

³²² P. 1, 13, 9: "Que non deuen dar sepultura a los usureros publicos, nin a los que mueran en pecado mortal sabidamente, qualquier destos que assi muriese sin penitencia, non se confessando deste pecado, non le deuen dar sepultura de Santa Eglesia".

autorizaban al efecto³²³, y que los cristianos que diesen a usura, no pudiesen recobrar lo dado o prestado, que quedaba a favor del mismo tomador o mutuuario, y perdiese además, la primera vez, otro tanto; la segunda vez, la mitad de sus bienes y por tercera vez, todos sus bienes; aplicándose siempre una tercera parte al acusador y las otras dos a la cámara³²⁴.

³²³ Ord. Alcalá 23, 2: "...ninguno nin Judio, nin Judia, nin Moro, nin Mora non sea osado de dar á logro por si, nin por otro. Et todas las Cartas é previllegios é fueros que les fueron dados fasta aqui porque les fue consentido de dar á logro en ciertas maneras, é aver Alcalles, é entregadores en esta raçon, Nos los quitamos é revocamos, é los damos por ningunos con conseio de nuestra corte", y a estos efectos "mandamos a todos los Judgadores e entregadores e otros oficiales de cualquier condicion que sean en todos los nuestros Regnos, e nuestro Sennorio, que non judgen, ni entreguen ningunas cartas, nin contractos de logro de aqui adelante, e demas rogamos e mandamos a todos los Perlados de nuestro Sennorio que pongan sentencia de descomunion en qualesquier que contra esto fueren, e denuncien las que estan puestas".

³²⁴ Ord. Alcalá 23, 1: "...nin aviendo verguença á los omes desvergonçadamente dan á vsuras en muy grant peligro de sus almas é dannos de nuestros pueblos; por ende mandamos, que qualquier Christiano, ó Christiana de qualquier estado, o condicion que sea, que diere á vsura, que pierda todo lo que diere,

Los intereses pendientes a la promulgación de la ley no debían ser pagados, y si ya se habían satisfecho en cuantía igual al capital, el préstamo quedaba extinguido, aunque se debiesen intereses³²⁵. Este régimen resultaba aplicable a cualquier otro contrato que encubriese "usuras", entendidas como prestación de intereses³²⁶, y en el caso de compraventa en la que los frutos se cobrasen como intereses, se ordena que sean

ó prestare, é sea de aquel que lo rescivio prestado, é que peche otro tanto como fuere la contia que diere á logro, la tercera parte para el acusador, é las dos partes para la nuestra Camara. Et si despues que alguno fuere condepnado en esta pena, fuere fallado, que dió otra vez a logro, que pierda la meytad de sus vienes, que oviere, é sea la tercera parte para el acusador, é las dos partes para la nuestra Camara. Et si despues que fuere condepnado en esta segunda pena, fuere fallado, que dió otra vez á logro, que pierda todos sus vienes, e se partan como dicho es..."

³²⁵ Ord. Alcalá 23,1.

³²⁶ Ord. Alcalá 23, 1: "Et porque algunos non dan derechamente á usuras, mas facen otros contactos en enganno de las usuras, tenemos por bien que si alguno vendiere á otro alguna cosa, e pusiere con el tornar, si fasta cierto tiempo le diere el prescio, que rescivio, o que non pueda dar el prescio, que rescivio fasta cierto tiempo, e que entre tanto que aya los frutos e esquilmos de la cosa vendida; que

contabilizados al respecto los frutos percibidos por el comprador mientras tuvo la cosa en su poder³²⁷.

La prueba del cobro ilícito de intereses quedaba facilitada al máximo, al bastar el testimonio singular de dos o tres personas fidedignas que jurasen sobre los Santos Evangelios haber recibido a préstamo (logro), concurriendo la exigencia de que no habían de adquirir nada para sí estos testigos interesados.

Los Reyes Católicos, don Fernando y doña Isabel, confirmaron en Toledo en 1480 las disposiciones de esa ley contenida en el Ordenamiento de Alcalá, haciendo sólo alguna variación sobre el destino de la pena: aplicándose la mitad a la cámara y la mitad al acusador y a los muros o edificios públicos y

el tal contracto sea entendido ser fecho en genero de usura".

³²⁷ Ord. Alcalá 23, 1.

declarándose infame perpetuamente al usurario o logrero³²⁸.

La prohibición canónica del préstamo con interés y su refrendo legislativo como consecuencia de la *opinio populi*, durante la época medieval, justificó que algunos comerciantes judíos a los que no alcanzaba la prohibición eclesiástica y sobre los que pesaba la inveterada prohibición de adquirir bienes inmuebles, se dedicaran a operaciones cambistas y financieras, atrayendo hacia sí posiciones populares de rechazo, y que se tradujo en un distinto tratamiento jurídico, respecto de los cristianos; principalmente, en los que respecta a la prueba del pago, como se recogió en algunos Fueros Municipales de la Alta Edad Media. Así, en los Fueros de la Novenera se estableció como subsidiario el juramento del

³²⁸ Recogido en Nov. Rec. 12, 22, 1-2 y 4: "... y de las penas, la mitad sea para la nuestra Cámara, y la otra mitad se parta en dos partes, la mitad para el acusador, y la mitad para los muros; y si no hobiere muros, que sea para el reparo de los edificios públicos del lugar donde este acaesciere".

judío³²⁹, y en el Fuero de Sepúlveda se determinó una disposición para el caso de que un judío contradijese a un cristiano en relación al pago de los intereses o del capital³³⁰.

³²⁹ Fueros de la Novenera, 174: "De deuda de iudio". "Nuill ombre que deua deuda a iudio, si quiere trigo si quiere dineros, preue se con el fiador et con un iudio et con su iura que lo ha pagado, et ualga li; et sin non, iure el iudio que non lo a pagado, et peyte".

³³⁰ El Fuero de Sepúlveda dispone, en el título 72, que se dará por probado el pago si el cristiano presenta la firma de dos cristianos y un judío, o bien la de dos judíos y un cristiano, o bien la de tres judíos, y el judío, a su vez, puede probar su derecho si presenta la firma de dos cristianos y un judío, o bien la de tres cristianos que sean testigos; pero si no logran tales firmas, puede probarse el pago mediante sus respectivos juramentos, según, cada uno, la ley en que creyere: "De cómo demande el chrisitiano al iudio. Otrossí, toda demanda que demandare el christiano al iudio, o el iudio al christiano, por debda quel' deva, o préstamo quel' faga, o fiadura o manería en quel' entró, assí firmen el uno al otro, qui firmar quisiere: el christiano firme con (dos) christianos e con un iudio, o con dos iudios e un christiano, o con tres iudios; e con cualquier firma d'estas cumpla el christiano. Otrossí firme el iudio al christiano con dos christianos e un iudio, o con tres christianos, que digan verdat a Dios e a la ley que tienen, que fueron fechos testigos e s'ovieron delatre; et si firma non ovieren, el uno al otro se salven por sus iuras, segunt cada uno en la ley que cree. Et si IX dias se dieren el uno al otro, el que los prisiere,

En la Baja Edad Media, las Ordenanzas Reales de Castilla determinan el juramento como prueba de tres testigos ante los Santos Evangelios. De igual modo, la confesión de un cristiano ante su confesor, por el pecado de haber contratado con un judío no constituía título de exigibilidad de la deuda para éste³³¹.

Sin embargo, los mismos soberanos aprovechaban esa circunstancia religiosa para inducir a los judíos a tales actividades en beneficio de sus estados³³².

aquél dé el quarto a los alcaldes; et si nol'diere IX dias, él se peche el quarto. Et todo pleito que el uno al otro fizieren, que les vala".

³³¹ Ord. Reales 8, 2, 7.

En la Novísima Recopilación persistirá esa diferencia de trato entre judíos y cristianos, al establecerse la inversión de la carga de la prueba en los juicios seguidos por usura, en Nov. Rec. 12, 22, 3: "...si la parte del cristiano se opusiere en qualquier tiempo, o alegare que el empréstido o otro qualquier contrato no pasó en hecho de verdad, que el judio ... sea tenido a probar como el dicho empréstido o contrato pasó verdaderamente y sin ficción, aunque esta oposición se haga después de dos años".

³³² Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos de Derecho Civil II, v. III, op. cit., pág. 268. Lord

Las Ordenanzas Reales de Castilla son el máximo exponente de la diferencia de trato que recibían cristianos, por un lado, y judíos y moros, por otro, ante el pecado de usura, entendida como interés.

Mientras que a los cristianos se les prohíbe prestar a interés³³³, bajo severas

Melchett: Tu prójimo, págs. 77 y ss. y **Salomón Reinach.**

³³³ Ord. Reales 8, 2, 1, que recoge la ley del rey D. Alonso, dada en Alcalá, en 1336, por la que se establece: "Y por ende mandamos, que qualquier christiano, o chrisitana de qualquier estado, o condicion que sea, que diere a usura, que pierda todo lo que diere, o prestare. Y que sea de aquel que rescibió el empréstido: y que peche otro tanto como fuere la quantía que diere a logro. La tercia parte para el acusador, y las dos partes para la nuestra Cámara", incluido cualquier otro contrato que encubriese intereses, de modo similar al Ordenamiento de Alcalá, en las Ord. Reales 8, 2, 7: "E porque algunos no dan derechamente a usuras, mas facen otros contratos con engaños de las usuras: Tenemos por bien, que si alguno vendiere a otro cosa alguna y pusiere con él, de vela tornar, si hasta cierto tiempo le diere el precio del; ó que no pueda dar el precio que rescibió fasta cierto tiempo, y entre tanto haya los frutos, y esquilmos de la cosa vendida, que el tal contrato sea entendido ser fecho en engaño de usuras. Y por ende mandamos, que mostrando el vendedor como hovo con el comprador el departimiento, y postura que dicha es, que pueda cobrar la cosa que vendió, pagando el precio que rescibió por ella del comprador. Y que le sean contados al comprador los

sanciones pecuniarias³³⁴; a los judíos y moros la prohibición inicial³³⁵, bajo una connotación peyorativa³³⁶, se va excepcionando³³⁷ hasta

frutos, y esquilmos de la cosa vendida que hovo de la su vendida del tiempo que la tomó en el precio que la hoviere de tornar al vendedor".

³³⁴ Ord. Reales 8, 2, 8: "... mandamos que qualquier Christiano que diere a usuras, o ficiere qualesquiere contractos en fraude de usuras, que caya, y incurra en las penas que en las dichas leyes, y ordenanzas son contenidas; de las quales la suerte principal sea para la parte contra quien se exercitaren las usuras como dispone la ley: y de las penas la meytad para la nuestra Cámara; y la otra meytad se parte en dos partes: la meytad para el acusador; y la meytad para los muros. Y si no oviere muros, que sea para el reparo de los edificios públicos del lugar donde esto acaesciere: u demás que el tal usurario, o logrero quede, y finque inabil, y infame perpetuamente, quedando en su fuerza la ley por nos sobre los logros fecha en las Cortes de Madrigal".

³³⁵ Ord. Reales 8, 2, 1, en la que se establece la nulidad de las cartas de deudas, celebradas entre cristianos y judíos ante Escribanos públicos.

³³⁶ Ord. Reales 8, 2, 3, se presume que la intención de judíos y moros es obtener un logro ilícito mediante engaños a los cristianos, por lo que se les prohíbe contraer deudas de ninguna cosa y por ningún título.

³³⁷ Ord. Reales 8, 2, 3, como excepción, los judíos y moros "que arrienden las nuestras rentas, que puedan hacer cartas, y obligaciones, y rescebir por ellas según se usó fasta aqui en quanto a las nuestras rentas. E puedan tomar, y rescebir cartas de

permitírseles obtener intereses de forma tasada³³⁸.

En la intención de eliminar toda usura, Enrique III, a petición de los procuradores de las Cortes de Valladolid y de Madrid de 1405, dictó una ley en Burgos, en 1415, anulando todo contrato entre judíos y cristianos para combatir la causa del problema, ya que eran los judíos quienes por tradición se dedicaban principalmente a la actividad prestataria³³⁹.

pago de lo que tomaren, y rescibieren, y cobraren, y pagaren".

³³⁸ Ord. Reales 8, 2, 6, que contiene la ley del rey D. Enrique dada en Burgos en 1415, autoriza a los moros a contratar con los cristianos; y la ley del rey D. Juan dada en Madrid en 1435, recogida en Ord. Reales 8, 2, 4, autoriza a los judíos la usura mediante la siguiente disposición: "Y en quanto toca a los Judios por los menesteres de los Pueblos, tenemos por bien que puedan dar a usuras: pero que no pueda ser multiplicada la usura por un año más de tres por quatro", ordenando que se persiga a los usureros que exijan mayor cuantía.

³³⁹ N. Rec. 8, 6, 2, la ley prohíbe las operaciones comerciales entre cristianos y judíos o moros en las que no apareciese claramente la entrega de la cosa o el pago del precio, disponiendo que "ningún Judio, ni Moro no sea ossado de hacer, ni haga por si, ni por otro carta alguna de obligación sobre qualquier Christiano o Christiana, Concejo, o Comunidad de qualquier deuda de maravedis, ni de pan,

Sin embargo, los perjuicios comerciales que seguían a la aplicación de tal ley provocaron que las Cortes de Toledo de 1462 pidieran su revocación a Enrique IV, y las Cortes de Madrigal de 1476 solicitaran lo propio a los Reyes Católicos, quienes dictaron una providencia en 1480³⁴⁰, con la que se consiguió restablecer el comercio, a costa de la pervivencia de la usura.

El siglo XVI supuso una permanente actividad legislativa tendente a sancionar todo interés establecido de forma simulada o

ni de vino, ni de cera, ni de lanas, ni de otra cosa alguna por empréstito, ni compra, ni vendida ... ni otro contrato qualquier, que por el tal contrato, carta o obligación al Christiano, o Concejo, o Comunidad se obligue a dar, i pagar qualquier quantía de maravedís, o de pan, o de cera, o de ganado, o lana, o otra cosa a qualquier Judio, o Moro, o Judia, o Mora;" en tal caso, la ley establece la nulidad del contrato y la privación del oficio al Escribano autorizante. En consecuencia, se admite como válido el contrato sin intereses entre cristianos y judíos o moros, en los que "entregando la cosa realmente, i rescibiendo el precio, como dicho es, que el Escribano pueda dar fe del tal contrato, i carta testimonial, no aviendo en ella obligación de dar, ni de pagar cosa alguna a plazo".

³⁴⁰

Recogida en la Nov. Rec. 12, 22, 3.

fraudulenta. Mediante la Pragmática, dada en Valladolid el 22 de noviembre de 1553, se prohíbe todo tipo de interés en los cambios, estableciéndose diversas sanciones pecuniarias para los infractores³⁴¹.

Felipe III mediante Pragmática de 1608, dictada en Aranjuez³⁴², ordenó que nadie diese cantidad alguna a mercaderes o negociantes con la que tratasen o contratasen, si no era a pérdidas y a ganancias y prohibió exigir interés del dinero entregado a éstos en depósito, préstamo o por otra causa, salvo en los casos permitidos por el Derecho, bajo sanción de nulidad del contrato y pérdida del dinero entregado por el dador o prestamista,

³⁴¹ Nov. Rec. 5, 18, 5. La ley sanciona a los cambiadores que defrauden la ley con *"que paguen diez mil maravedís de pena para la nuestra Camara, i mas tornen lo que así llevaren, por la primera vez con las setenas, la mitad para la nuestra Camara, i Fisco, i de la otra mitad, la mitad para el acusador, i la otra mitad para el Juez, que lo sentenciare, i executare"*. La reincidencia se sanciona la primera vez con el doble, y la segunda con la pérdida de la mitad de los bienes, siguiéndose el mismo reparto.

³⁴² Recogida en la Nov. Rec. 10, 1, 21.

entregándola el tomador o mutuuario, y destinándose por terceras partes a la cámara, al juez y al denunciante.

La Novísima Recopilación representa un avance en la admisión del sistema de tasas por el legislador. La regulación "de las usuras y logros", en el libro XII, título XXII, leyes I a V, evidencia una consideración distinta de la usura, en el sentido de intereses excesivos, por encima del tipo legalmente establecido. Aunque este título principia con una prohibición sobre los intereses en todo contrato³⁴³, revocando toda disposición anterior que lo permitiese y sancionando con la nulidad todo contrato que incluyese intereses; en el

³⁴³ "Mandamos y defendemos que de aqui en adelante ningún judio ni judia, ni moro ni mora sea osado de dar a logro por sí ni por otro". Además reproduce la prohibición establecida en el Ordenamiento de Alcalá de "que qualquier cristiano o crisitiana, de qualquier estado y condición que sea, que diere a usura, que pierda todo lo que diere o prestare, y que sea de aquel que rescibiere el empréstido y peche otro tanto como fuere la quantía que diere a logro la tercia parte para el acusador, y las dos partes para nuestra Cámara...".

libro X, título I, ley 20, se establece como tasa de interés máxima la del 10 por 100 en las "contrataciones permitidas"³⁴⁴, y más tarde, en la ley 22, se reduce al 5 por 100³⁴⁵, reduciendo estrictamente la causa por la que se devenga lícitamente³⁴⁶. Por tanto, se prohíbe la usura, que significa cobrar un interés excesivo o excluido por la ley en algunos negocios³⁴⁷. No

³⁴⁴ Aquellas que no son "ilícitas y reprobadas, ni otros contratos simulados en fraude de usuras", según la Nov. Rec. 10, 1, 20: "No se puedan llevar ni lleve más razón de diez por ciento por año".

³⁴⁵ Nov. Rec. 10, 1, 22: "No se lleve más intereses del cinco por ciento en los contratos y obligaciones en que se pueda llevar conforme a Derecho".

³⁴⁶ Nov. Rec. 10, 1, 22: "sin que se puedan sustentar ni defender con ninguna causa ni color de daño emergente o lucro cesante, ni con otro algún pretexto aunque sea en nombre de cambio".

³⁴⁷ Nov. Rec. 10, 1, 21. No obstante, aun no se permiten los intereses sobre depósitos ni sobre préstamos de dinero, ni "entrega a mercaderes para cambiar, tratar y contratar". "Ninguna persona de cualquier calidad y condición que sea, pueda dar ni dé dinero a mercaderes o personas de negocios para que los traigan a cambios, o para que con ellos traten o contraten, sino es a pérdida y a ganancia, y en los casos permitidos por Derecho: y otrosi, que ninguna persona pueda llevar interés alguno de dinero que pusiere en depósito de depositarios, o mercaderes o hombres de negocios, o de otra cualquier manera los

se prohíben los intereses, que por el contrario, aparecen tasados legalmente.

prestare, aunque sea con color de daño emergente o lucro cesante, o otra de cualquier color o causa que no sea en los casos permitidos por Derecho".

4. LIMITACIÓN TASADA DEL INTERÉS

El interés lucrativo, originariamente denominado usura, ha superado de hecho todos los intentos legislativos de denostarlo, porque su existencia ha permitido objetivamente la prosperidad económica y comercial, al satisfacer a la industria y a los que se ven en la necesidad de liquidez.

El préstamo con interés ha existido desde la más remota antigüedad, del mismo modo que la legislación ha intervenido no sólo para regularlo, sino para acotar su cuantía.

Los antecedentes históricamente más lejanos se sitúan en la India, estableciéndose la diferencia entre la existencia o no de garantía. En el primer caso, los intereses ascendían al 1,25 por 100 mensual; en el segundo, al 2 por 100 si el prestatario pertenecía a la casta de los brahmanes y del 4 al 5 por 100 si era de otras castas.

En el antiguo Egipto se contempla el préstamo con interés del siguiente modo ejemplificativo: en el préstamo de 3 medidas de trigo, pagadero transcurrido un año, el interés consistía en una medida de trigo, inscribiendo el "notario" en el acta, como capital en deuda, 4 medidas de trigo. Si no se devolvía en ese plazo, el deudor debía pagar 2 medidas de trigo por cada mes de demora. Sin embargo, una Ley de Bocoris estableció una tasa a este incremento que podía ser desmesurado: los intereses cesaban por prescripción cuando la deuda doblaba la cantidad de la primitiva obligación³⁴⁸.

En estos remotos precedentes históricos, el interés se componía de grano u otros bienes fungibles. Así, se conocen los tipos de interés que se aplicaban en Mesopotamia, en torno al año 2500 a.c., que eran del 20 por 100 anual, en préstamos de cebada, y del 33,33 por 100 anual, en los de plata. Los templos favorecían

348

Revillont.

a los necesitados con préstamos a menor interés, generalmente del 6 por 100.

En Babilonia, el Código de Hammurabi (1711-1669 a.c.), elevó la tasa de interés al 33 por 100 para la cebada, que era utilizada a menudo como moneda.

A los hititas se atribuye la creación de una agrupación o cámara de prestamistas, denominada "Karum", donde se fijaban las tasas de intereses.

En Grecia, ya puede hablarse de intereses en relación con el dinero. Ante la necesidad de financiar el crédito marítimo, Solón autorizó el interés a través del "nautikon dancion", que consistía en una especie de préstamo y seguro marítimo; si la mercancía llegaba a su destino, el prestamista podía recuperar el capital incrementado con un interés del 12 al 30 por 100, dependiendo en concreto de los riesgos y de la duración del viaje.

Durante la decadencia del Imperio griego, entre los siglos III y I a.c., los intereses se mantuvieron en torno al 10 por 100, sin exceder en ningún caso del 12 por 100.

En Oriente, donde coexistían diversos sistemas monetarios (en Egipto, Siria y Asia Menor) los intereses eran superiores, situándose alrededor del 24 por 100 en Egipto y del 20 por 100 en Caldea.

A) Las tasas de interés en el Derecho romano

La estipulación de la deuda de intereses, accesoria aunque independiente del contrato de mutuo, dejada a la "*bona fides creditorum*" propició abusos y originó en Roma las primeras medidas de política legislativa, mediante el establecimiento de tasas a través de las "*leges fenebres*" o legislación sobre las "*usurae*", que perduraron como recurso para acotar los intereses durante toda la Historia.

Se citan operaciones en la época clásica al 1 por 100 mensual ("*usura centesima*")³⁴⁹, elevándose extralegalmente mediante la libertad contractual romana.

La Ley de las XII Tablas estableció por primera vez en la historia de Roma una tasa al préstamo con interés, a través del denominado "*unciarium fenus*" que equivalía al 8,33 por 100³⁵⁰, condenando en la restitución del cuádruplo al que exigiese un interés más elevado. El desajuste de esa tasa con los intereses exigidos en la práctica regular, provocó la ley propuesta por Licinio en 376 (denominada "*lex licinia*") para detener las usuras. Su ineficacia justificó que los tribunos del pueblo duilio y menio propusieran la renovación de la disposición de la ley de las XII Tablas mediante la denominada "*lex*

³⁴⁹ Ors Pérez-Peix, Álvaro d': Derecho Privado Romano, *op. cit.*, págs. 457-458.

³⁵⁰ Iglesias Santos, Juan: Derecho Romano. Historia e Instituciones, 6ª edición. Barcelona, 1972 (Ariel), pág. 407.

duilia-menia". Sin embargo, el pueblo redujo esa tasa legal al 6 por 100 a propuesta de los tribunos hasta la prohibición total de estipular intereses por la Ley Genucia de 412.

La "*lex cornelia-pompeya*" del 88 a.c., dada por Sila, fijó una tasa probable del 10 por 100 anual.

La "*lex gabinia*", el edicto del pretor y muchos senado-consultos reprobaron nuevamente el interés que sobrepasase el 12 por 100, pero todas las disposiciones en este sentido fueron eludidas.

El emperador Constantino el Grande aprobó por ley de 325 una tasa de interés del 12 por 100³⁵¹, para frenar los abusos³⁵².

³⁵¹ **Enneccerus, Ludwig:** Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 56, "*centesimae usurae*", es decir, uno por ciento "*pro mense*".

³⁵² Según esta ley, "aquellos que presten o hayan prestado a los pobres frutos frescos o secos tendrán derecho al tercio de exceso. Por ejemplo, al que haya prestado dos celemines, se le devolverán tres. Tal es la ley relativa a los frutos. Cuando se trata de numerario prestado, el prestamista no podrá recibir

Teodosio el Grande mantuvo las tasas fijadas por Constantino en los préstamos pecuniarios en el Código Teodosiano del 397, aunque prohibió el cobro de intereses a los senadores³⁵³ y fijó la tasa del 50 por 100 en los préstamos fructíferos en general³⁵⁴.

Posteriormente, en el Código Teodosiano del 405³⁵⁵ permitió hasta el 6 por 100 anual.

Justiniano permitió el cobro de intereses, estableciendo distintas tasas en función de la "dignidad" de los acreedores, en el siguiente orden: las "illustres personæ" (personas de mayor jerarquía: "viri illustres" o senadores) podían estipular en sus préstamos el 4 por 100 de interés anual; los "negotiatores" (comerciantes, mercaderes y negociantes) el 8

más de una centésima de interés por mes, o sea doce por ciento al año".

³⁵³ C. Th. 2, 33, 3.

³⁵⁴ Manresa y Navarro, José María: Comentarios..., T. XI, op. cit., pág. 614.

³⁵⁵ C. Th. 2, 33, 4.

por 100 y todos los demás la tasa ordinaria del 6 por 100, disponiendo que los intereses acumulados no podrían nunca exceder al capital³⁵⁶. Junto a esta prelación, Justiniano suavizó el régimen sancionador anterior sobre el cobro de intereses ilegales, al imputarlos al pago del capital, procediendo su repetición en lo que excediese del pago del capital más los intereses legales³⁵⁷.

³⁵⁶ Esta prohibición la interpreta **Ors Pérez-Peix, Álvaro d'**: Derecho Privado Romano, *op. cit.*, pág. 458, como derivación del pasaje de D. 12, 6, 26, en la que se prohíbe la producción de nuevos intereses cuando los debidos asciendan al importe del capital "*supra duplum*" y que Justiniano convirtió en la prohibición de que los intereses, pagados o no, nunca pueden totalizar más que el capital.

³⁵⁷ C.J. 4, 32, 26, 1, ss: "*Imp. Iustinianus A. Menae pp. Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceciderunt, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem dicendo ex his temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, et adserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus 1 adhuc iudicem cognoscere, super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam. 2 earum molem ad mediocritatem deducentes Ideoque iubemus illustribus quidem*

En el último estadio del Derecho Romano, superada la prohibición de toda estipulación de intereses dictada por el emperador Basilio, en los contratos de buena fe se debían los

personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere spitulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra spitulationem usurae exigere solent. Nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis. Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fenori dandis aliquid detrahere vel retinere siliquarum vel sportularum vel alterius cuiuscumque causae gratia, nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuneda pars quam usurae eius exigere prohibeantur. Machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti maiores usuras stipulari alios medios subiicunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes iubemus, si quid tale fuerit attemptatum, ita computari usuras, utt necesse essent, si ipse qui alium interposuit fuisset stipulatus: in quo cassu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus. D. id. Dec. Constantionopoli Iustiniano pp. A."

intereses en virtud de la estipulación o por el oficio del Juez a causa de la demora del deudor; pero en los contratos como el préstamo mutuo no se debían si no se habían estipulado, rigiendo en caso contrario la tasa permitida por el emperador León del 4 por 100.

Alarico reproduce casi literalmente el texto teodosiano, en cuanto a sus prescripciones en torno al interés, en el conocido como "Código de Aniano", de 506³⁵⁸.

³⁵⁸ Es relevante el apoyo que recibe en su aprobación por los Obispos, renovado en el Concilio de Agde, de 509, del mismo modo que sellaron con su autoridad el Código de Egica en España; a la vez que mantenían la prohibición de cobrar intereses a los clérigos, lo que significa, según **Garriguet**: Préstamo, interés, usura, *op. cit.*, págs. 18-19, que la Iglesia no prohibió formalmente el interés en los préstamos que se establecían habitualmente por la sociedad de esta época.

B) La tasación de intereses por nuestra legislación histórica

En nuestro Derecho histórico también han existido alternancias sobre la posibilidad de establecer intereses sobre el dinero en los préstamos, según las épocas y la influencia de los principios teológicos en la formación de las leyes.

Egica, rey de los visigodos en España, promulga el Código de 693, en el que se establecen las siguientes tasas: "si alguno presta dinero a interés, que no reciba más de tres siliquias (monedas de cobre góticas equivalentes a 1/24 de un sueldo) por un sueldo. Si alguien presta frutos sólidos o líquidos, como vino, aceite y toda especie de grano, que no tome un interés superior al tercio de las medidas que ha prestado".

El Fuero Juzgo, de 654, en el libro V, título V, titulado "*De las cosas encomendadas, hy emprastadas*", establece el sistema de tasas al establecer una cuantía máxima para los intereses del préstamo. Así, autoriza el

interés, denominado "usuras", de 1 por 8 en el préstamo de dinero, que equivale al 12,5 por 100, bajo la pena de perder el total de los intereses, sin afectar al capital, en caso de exceso³⁵⁹. En otro tipo de préstamos (de pan, vino, aceite u otra cosa fungible) la tasa varía, permitiéndose el interés o "usuras" de la tercera parte de la cosa prestada³⁶⁰, sin que se exija en ninguno de los dos casos los

³⁵⁹ En FJ 5, 5, 8, se establece la nulidad de todo pacto de interés anual que exceda de la tasa de interés, el sueldo más las tres partes de un dinero. Las tres cuartas partes de un dinero equivalían a la octava parte de un sueldo, y por tanto, un sueldo equivalía a seis dineros. Si el prestatario prometía más, el usurero perdía todo derecho a intereses: "Si algun omne da su aver por usuras, non tome mas por usuras en el anno, del sueldo mas de las tres partes dun dinero, é de VIII. sueldos dé un sueldo, é assí tome su aver con esta ganancia. E si el que tomó los dineros á usura prometiére mas de quanto es de suso dicho por alguna necesidad, tal prometimiento non vala. E si el usurero le fiziere mas prometer, tome sus dineros, é pierda las usuras todas quantas le prometiera".

³⁶⁰ FJ 5, 5, 9: "Qui enpresta pan ó vino, ó olio, ó otra cosa de tal manera, non deve aver mas por usura de la tercia parte, assí que si tomare dos moyos de III. á cabo del anno: Hy esto mandamos solamiente de las usuras de los panes. Hy de las usuras de la pecunia mandamos cuemo es dicho en la ley de suso".

títulos de daño emergente, lucro cesante o peligro del capital.

Los Fueros Municipales de la Alta Edad Media trataron del interés del dinero, estableciendo diversas tasas. Pueden destacarse el Fuero de Alcaraz³⁶¹, el Fuero de Pamplona³⁶² y el Fuero de Sepúlveda³⁶³.

El Fuero Real, de 1252-1255, como primer texto jurídico de Alfonso X con vocación unificadora, regula los intereses en el libro IV, título II, titulado "De los Judios". Aunque parece prohibir a los judíos la práctica del préstamo, bajo sanción de perder lo prestado³⁶⁴,

³⁶¹ F. Alcaraz, XIII, 19: "Que cosa es dineros de logro". "mas los dineros del logro, después que fueren duplados, d'alli adelante no logren...".

³⁶² F. Pamplona III, 104: "De usura". "Tot deute en que ha usura, puyt que sia doblat, per for non pot mas creystre ad altre gayn".

³⁶³ F. Sepúlveda, Tít. 72: "Et los iudios non den a logro mas de tanto e medio al anno; et si más tomaren, que lo tornen doblado, si ei lo pudieren provar, assi como fuero es...".

³⁶⁴ FR 4, 2, 5: "Como el Judio no puede dar a usura". "Judio ninguno non faga emprestido a usura;

seguidamente establece las condiciones para que el préstamo efectuado por los judíos sea lícito³⁶⁵, principalmente mediante la tasa máxima, situada en el 25 por 100 anual, bajo la pena de restituirlo doblado en caso de exceso. Igualmente se prohíbe el uso de la prenda dada,

ni en otra manera sobre cuerpo de christiano ninguno, y el que lo ficiere, perda quanto diere sobre él, y el christiano puedase ir libremente quando quisiere: e pena, ni pleyto que sobre si faga para no se poder ir, non vala".

³⁶⁵ FR 4, 2, 6: "Ningun judio que diese a usuras non sea osado da dar mas caro de tres maravedis por quatro por todo el año, é si mas caro lo diese, non vala: et si demas tomare, tornelo todo doblado a aquel de qui lo tomó: et pleyto ninguno que contra esto fuero fecho, non vala. Otrosi mandamos que ninguno non sea osado de usar el penno que toviere, nin de lo dar a otro que lo use, y el que lo ficiere, peche a su dueño la meitad de quanto valiere el penno; si pleyto ficiere que lo pueda usar, non vala, fueras si ficiere pleyto que mientras lo usare no lo gane. Otrosi defendemos, que después que igualare el logro con el caudal, que de allí en adelante no logre, ni renueve la carta sobre ello, fasta que sea el año cumplido, ni faga otro pleyto engañoso contra esto para ganar de cabo: é si lo ficiere non vala. E si por ventura de alguna guisa mas tomare de como manda la Ley, tórnelo todo así como es sobredicho; y esto sea también en Moros, como en Judíos, como en Christianos, como en todos aquellos que dieren à usuras".

a no ser que se hubiese convenido en no llevar otra ganancia.

En las Leyes Nuevas, de Alfonso el Sabio, cuyo preámbulo se titula "*Estas son las Leyes Nuevas que fizo el Rey después que fizo el Fuero, et comienza en razón de las usuras*", se prohíbe totalmente que los cristianos presten a "usuras". Judíos y moros, por el contrario, podían prestar a un interés máximo tasado en el 25 por 100 ("no mayor de tres por cuatro"). No obstante, para evitar fraudes y usuras encubiertas, los contratos de cuantía superior a dos maravedíes debían celebrarse ante el alcalde u otro hombre bueno, bajo juramento de ambas partes de no dar ni recibir un interés mayor. El pago, incluso parcial, debía realizarse "ante el alcalde, ome bueno, escribano o testigo". Del mismo modo, el deudor tenía derecho a liberarse de la deuda depositando ante éstos su cuantía, cuando el acreedor se negase a recibir el pago.

La infracción a estas disposiciones se sancionaba rigurosamente, respondiendo "los contratantes con su cuerpo y todo su haber".

Don Carlos y Doña Juana, a petición de las Cortes de Madrid de 1534, de las de Toledo de 1539 y de las de Valladolid de 1548³⁶⁶ prohibieron los contratos simulados en fraude de usuras, ordenando que "en los permitidos no se pueda llevar ni lleve más de a razón de diez por ciento por año". Aunque la ley no dice cuales son estos contratos permitidos, en los que se podía establecer el 10 por 100, se interpreta que son aquellos en los que se exige interés compensatorio o punitorio, al existir daño emergente, lucro cesante, peligro de pérdida del capital o tardanza en la devolución³⁶⁷.

³⁶⁶ Nov. Rec. 10, 1, 20. Se confirman así las disposiciones incluidas en la Nueva Instrucción de Alcaldes Mayores de los Adelantamientos de 3 de marzo de 1543.

³⁶⁷ Vid. Curia Filipica, lib. 2, com. terr., cap. 2, normas 1 a 5, 7, 8 y 26.

Posteriormente, en la Pragmática dictada en Aranjuez en 1608 por Felipe III, prohibiendo todo interés convencional, excepcionaba "los casos permitidos por el Derecho"³⁶⁸.

Felipe IV, mediante Pragmática de 14 de noviembre de 1652, en la que pretendía poner orden al desconcierto comercial y consecuentemente al exceso de intereses, revocó la disposición dictada por Don Carlos y Doña Juana en la que se permitía el interés del 10 por 100, estableciéndose: el tope máximo de interés del 5 por 100 en los contratos y obligaciones ajustados a Derecho y, para evitar obligaciones simuladas en que se incluían intereses, el que por escritura o cédula se obligase al pago de alguna cantidad, debía declarar bajo juramento si existían intereses y en qué montante, dando fe el escribano, del mismo modo que el acreedor en el momento de utilizar la cédula o escritura; de no seguirse

³⁶⁸ Nov. Rec. 10, 1, 21.

estos requisitos, no podía ejecutarse por ningún mecanismo, a pesar de estar reconocido.

El 17 de noviembre de 1652, tres días después, Felipe IV dictó una Real Cédula suspendiendo su eficacia, hasta perfeccionar la reforma sobre precios, quedando en vigor, por tanto, la Ley de Don Carlos y Doña Juana, que fijaba el máximo del 10 por 100 de interés. Sin embargo, el recopilador de la Novissima Recopilación, cuyo objetivo era estrictamente compilar sistemáticamente "todas las leyes útiles y vivas, generales y perpetuas, publicadas desde las Siete Partidas y Fuero Real"³⁶⁹, no incluyó, por olvido u otro tipo de omisión. la Cédula revocatoria de Felipe IV de 17 de noviembre y sí la Pragmática revocada del 14 de noviembre³⁷⁰. Por tanto, resulta correcta la aplicación de la ley de Don Carlos y Doña Juana, también incorporada en la Novissima Recopilación, ya que quedaba subsistente, sin

³⁶⁹ Como se indica en la Real Cédula de junio de 1805

³⁷⁰ Nov. Rec. 10, 1, 22.

que este texto legal influya decisivamente en la vigencia de los textos incluidos u omitidos³⁷¹.

A pesar de la pragmática de Felipe III de 1608, Carlos III acordó en Cédula de 10 de julio de 1764³⁷² la legitimidad y obligatoriedad de los contratos celebrados entre los diputados de los cinco gremios mayores de Madrid y determinados depositarios, especialmente viudas y pupilos, a los que se les obligaba a devolver el capital depositado en el tiempo pactado y un interés del 2,5 o 3 por 100. Realmente no está estableciendo una tasa legal, dado que no se expresa que ese sea el tope máximo, sino la licitud de determinados contratos. Se supera la idea de daño emergente y de lucro cesante (préstamo a pérdidas y ganancias), para basar el título en el lucro potencial; es decir, el

³⁷¹ Según el auto acordado por el Consejo pleno de 4 de diciembre de 1713. *Vid.* extracto en Nov. Rec. nota 2 de 3, 2, 11.

³⁷² Nov. Rec. 10, 1, 23.

prestamista, a pesar de no sufrir perjuicios por la entrega de su dinero, puede recibir un interés del tomador o mutuuario que pertenezca a esos gremios, sin que se establezca el interés máximo, que podía ser el 10 por 100 de la Ley de Don Carlos y Doña Juana, o del 5 por 100 de la Ley de Felipe IV, según la que se creyese vigente.

Carlos III, en Cédulas de 1 de septiembre de 1772 y de 28 de marzo de 1748, y Carlos IV, en Orden de 21 de abril de 1792 y Cédula de 14 de febrero de 1803³⁷³ autorizaron el interés del 6 por 100 entre mercaderes y fabricantes.

Carlos IV, por Cédula de 16 de julio de 1790³⁷⁴, permitió el interés del 6 por 100 en los préstamos de dinero o géneros apreciados que los comerciantes hicieren anualmente a labradores y cosecheros para mantener su actividad.

³⁷³ Nov. Rec. 10, 13, 14 y 17-18 y 21.

³⁷⁴ Nov. Rec. 10, 8, 5.

El Código de comercio de 1829 (artículos 397 y 398) establece la tasa máxima del 6 por 100.

El Banco español de San Fernando, según el artículo 3 de la Real Cédula de su constitución de 9 de julio de 1829, podía hacer préstamos a particulares, sobre garantías de alhajas de oro y plata, al interés que se establecía para los descuentos de letras, que solía ser del 6 por 100 anual.

La Real Orden de 8 de octubre de 1838 resolvió que para cubrir los gastos del Monte de Piedad de Madrid, debía aumentarse su capital, para lo que en los préstamos sucesivos se estableció un interés anual del 5 por 100 pagadero en el acto de desempeño de alhajas y en proporción al tiempo transcurrido desde el día del empeño, autorizándose además a la Junta General del Monte a tomar dinero a préstamo en caso necesario, bajo su responsabilidad, sin abonar un interés superior al que el Monte exija por los empeños.

Los planteamientos de legitimidad del interés parten, curiosamente, como superación de la usura³⁷⁵.

Aunque existe cierta coincidencia sobre la legitimidad del interés, no es así respecto de su no regulación. La consideración del dinero como un bien cualquiera justificaría la legitimidad de todo interés y que el Estado no debiese intervenir ni alterar el libre juego de

³⁷⁵ **Montesquieu:** "Que todos los medios honrosos de dar y tomar dinero a préstamo sean abolidos y al instante se restablecerá una espantosa usura".

Posteriormente, **Savater** llega a conclusiones similares y considera preferible una buena organización del crédito que la promulgación de disposiciones prohibitivas, cuya inaplicación práctica comportaban el peligro de fomentar la usura, aunque admite la dificultad de organización del crédito ante la insolvencia relativa de los deudores de interés.

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 58, resulta taxativo: "debe rechazarse la fijación de un determinado tipo máximo de interés y, además, la experiencia demuestra que no remedia nada, pues a pesar de todo se infringe; es más, hasta es perjudicial, porque como consecuencia del peligro especial que para el acreedor nace de la transgresión de la Ley, se suele imponer al deudor una prima de riesgo aun más elevada".

la oferta y la demanda³⁷⁶. Sin embargo, su consideración particular es esencial, ya que, aunque se trata de un bien mueble, tiene una función representativa de todos los demás, muebles e inmuebles, y una función de cambio, en cuanto que es hábil para adquirirlos, por tales motivos se justifica que no siga el régimen ordinario de cualquier bien³⁷⁷. Además, si se dejase al acreedor la fijación de cualquier tipo de interés podría abusar de esta facultad ante sus deudores más necesitados económicamente. Por esta razón, el ordenamiento debe cumplir una doble función respecto del interés: advertir que el mercado monetario no es del todo libre y frenar la usura, para evitar abusos en casos particulares.

³⁷⁶ Wahl, Albert, en Baudry-Lacantinerie, G.: *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil. De la société, du Prêt, du Dépôt, por...*, 3^a edición. París, 1907 (Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais).

³⁷⁷ Guillouard: Du prêt, du séquestre, n° III, págs. 124-125.

Por tanto, se debe admitir el "interés normal del dinero", y su correcta regulación para obviar de forma adecuada la usura.

5. EL RECONOCIMIENTO LEGAL A LA LIBRE ESTIPULACIÓN DE INTERESES

En Derecho romano, a pesar de las reticencias a la usura, se comprobó la relación entre la utilización del dinero y la prosperidad del comercio. En Derecho romano clásico, ninguna Ley regulaba la tasa de interés, durante los tres primeros siglos, dejándose su fijación a la "*bona fides creditorum*"³⁷⁸. Esta situación, comportó, debido a las especiales características de la moneda, que se prestara a una tasa muy elevada y, por consecuencia de la usura de los prestamistas, que se produjeran graves injusticias principalmente sobre los plebeyos lo que condujo a su acotación mediante la tasa en la ley de las XII Tablas³⁷⁹.

El pacto de intereses tiene origen en el Imperio romano, tras la superación de la

³⁷⁸ Branger, J.: *Traité ...*, op. cit., págs. 25 y ss.

³⁷⁹ Petit, E.

gratuidad del mutuo³⁸⁰ ofrecido por los "argentarii", auténticos banqueros que llevaban la caja de sus clientes, eran depositarios de sus fondos y prestaban dinero gratuitamente. El concepto de interés originariamente integraba una estipulación accesoria o anexa al mutuo, aunque independiente del negocio principal, que era denominado "foenus" o préstamo con interés, y que comprendía la restitución del capital, "sors", y la de los intereses, "usura"³⁸¹. Estos intereses pactados no fueron tasados hasta la ley de las XII Tablas, siendo desde entonces contemplados por la legislación mediante prohibiciones o tasaciones.

³⁸⁰ El préstamo mutuo fue, en Roma, esencialmente gratuito, aunque no lucrativo, en el sentido de que no conllevaba necesariamente la deuda de intereses, y el mutuuario adquiría la disponibilidad de lo recibido como propietario, pero sin enriquecerse por la cantidad recibida, ya que ésta se convertía en deuda, por lo que, correlativamente, el patrimonio del mutuante no se empobrecía, en cuanto adquiría el "nomen" o crédito por la cantidad material entregada al mutuuario. Ors Pérez-Peix, Álvaro d': Elementos de Derecho Privado Romano, *op. cit.*, pág. 210.

³⁸¹ Ors Pérez-Peix, Álvaro d': Elementos de Derecho Privado Romano, *op. cit.*, pág. 187.

Hasta el siglo XIX no se planteó la libre estipulación de intereses, mediante la abolición del sistema de tasas y la proclamación de la libertad total, especialmente en materia comercial.

La libre estipulación e intereses se introdujo en Francia por el decreto de 3 de octubre de 1789, y posteriormente se consagró en el artículo 1.095 del *Code Napoléon*.

En nuestro país, el liberalismo económico originado en Francia tras la revolución, tuvo repercusión a través de la Ley de Isabel II de 1856, en la que se abolía toda tasa de interés, y sobre todo, en el artículo 315 del Código de Comercio, en el que se dispuso expresamente que "podrá pactarse el interés del préstamo sin tasa ni limitación de ninguna especie".

La idea de libertad aplicada al pacto de intereses y que se mantuvo durante el período

codificador³⁸², no consiguió detener como se esperaba el cobro de intereses usurarios³⁸³, y determinó en Francia el restablecimiento del sistema de tasas³⁸⁴. En nuestro país, se optó

³⁸² **Sánchez Román, Felipe:** Estudios de Derecho Civil, T. IV, *op. cit.*, pág. 836, refleja la ideología imperante en la doctrina contemporánea al Código Civil con estos términos: "La idea de moralidad y de la justicia del interés del dinero en los préstamos es ya antiguo achaque y gastada polémica de moralistas, economistas y jurisconsultos, y reflejo de criterios variados en las leyes. Hoy no es dudosa la solución de lo que en otros tiempos pudo ser considerado como un problema. El criterio de la libertad es el único remedio, y su fórmula de garantía, la capitulación o pacto del interés libremente estipulado, pero de modo expreso y terminante".

³⁸³ Según **Lasarte Álvarez, Carlos:** "La deuda de intereses", *cit.*, pág. 133, "el problema se agravó durante la pasada centuria por distintas razones. Los mecanismos estadísticos y de control macroeconómico del Estado eran incipientes; los códigos, asentados en la idea del liberalismo económico triunfante en la revolución francesa, optaron por no regular tal cuestión. Sin embargo, la usura seguía siendo una incruenta, pero terrible, lacra que sumía a los necesitados de capitales ajenos en una ruina segura".

³⁸⁴ Mediante la ley de 3 de septiembre de 1907, que fijó la tasa de interés leal del dinero en el 5 por 100 en materia civil, y en el 6 por 100 en materia mercantil o comercial, estableciendo, como protección a los deudores contra la usura, que los intereses convencionales no podían exceder de la tasa legalmente fijada.

por la represión de la usura, de forma directa
y específica.

El tipo de interés y la superación de las tasas de interés

El tipo de interés es la medida o módulo que sirve para calcular el interés por referencia al capital sobre el que se devenga.

El término "tipo de interés" es relativamente moderno³⁸⁵, y aunque ha sustituido al de "tasa de interés", a menudo se emplean ambos como sinónimos³⁸⁶.

La pervivencia del término tasa, superadas las limitaciones a los tipos de interés, también se produce en países de nuestro entorno, como Francia ("taux d'intérêt") o Italia ("tasso degli interessi").

385

386 Así, por ejemplo, en el Preámbulo de la Ley 24/1984, de 29 de junio, de modificación del tipo de interés legal del dinero, se emplea justificadamente esa sinonimia, ya que tradicionalmente las normas referidas al cálculo de los intereses los tasaban mediante la determinación de una proporción o porcentaje que actuaba como límite máximo o como cifra inamovible

En inglés, la palabra "rate" reúne los significados "tasa" y "tipo"³⁸⁷.

Sin embargo, la regulación actual obliga a distinguir los dos términos, tipo y tasa, ya que la tradicional sinonimia entre ambos actualmente no resulta predicable. El Diccionario de Autoridades recoge la definición de tasa como "el precio determinado y cierto, que pone la justicia a las mercaderías o mantenimientos, u otras cosas, para que no se pueda llevar, ni vender a más, aquél que se arregla". También el Diccionario de la Real Academia la define como "precio máximo o mínimo a que por disposición de la autoridad puede venderse una cosa", y como "medida, regla" en un sentido similar al de "tipo". Los términos tipo y tasa comparten el significado de servir de medida o modelo para el cálculo de una cantidad, en nuestro caso, de los intereses. El mayor arraigo histórico del término tasa se

³⁸⁷ Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language. New York, 1992, pág. 1.192.

debe a que cuando no se prohibían por el Derecho los intereses, se limitaban en gran medida. Al desaparecer el principio de limitación de intereses, se produce, en este contexto, la superación del término "tasa" y su sustitución por el del "tipo": la Ley de 14 de marzo de 1856 declara abolida toda tasa sobre el interés del capital dado en préstamo, en el sentido de eliminación de toda limitación sobre los intereses debidos³⁸⁸.

La superación de la idea de tasa legal en los intereses convencionales parte de la consideración del dinero como un bien del que su propietario puede disponer por razón de su dominio³⁸⁹, lo que favorece que el tipo de interés se determine de forma similar al precio de las cosas, a partir de la libre convención de los contratantes y de la relación entre la

³⁸⁸ Pérez González, Blas y Alguer Micó, José, en Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 60.

³⁸⁹ Turgot

oferta y la demanda en el mercado³⁹⁰. Además, se añade como inconveniente adicional al establecimiento legal de una tasa de interés, su relación con circunstancias tan variables como el tiempo en el que se determina, el momento en que se estipula el pago y, sobre todo, el riesgo que subyace de la relación principal de que depende. El dinero, al contrario de otros bienes, no tiene un precio idéntico para cualquiera ni en todo momento. Así, en el préstamo no se paga el dinero sino con una promesa de devolverlo, y aunque el dinero sea el mismo, la promesa de devolverlo del que toma prestado resulta una variable a partir de la idea del riesgo. La fijación legal de la tasa de interés ha supuesto privar del recurso del préstamo a los que no podían ofrecer una seguridad proporcionada al interés limitado legalmente en momentos de

³⁹⁰ Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1º, op. cit., pág. 62, estos motivos justifican que no se fije legalmente una cifra máxima de cuantía del interés convencional.

inestabilidad económica, suponiendo un obstáculo para el progreso del comercio y de la industria, que resulta inviable sin un riesgo cierto sobre el capital. Por tanto, no siendo el interés más que el precio del uso del dinero, se optó por dejar su fijación a las influencias del mercado y a las convenciones particulares³⁹¹.

Aunque la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura no menciona ni la expresión "tasa" ni la expresión "tipo" para referirse a los intereses, actualmente la expresión "tipo de interés" se utiliza de forma generalizada en nuestro Derecho sustituyendo a la expresión "tasa" incluso antes de coincidir léxicamente: la Ley de 7 de octubre de 1939, al reducir el interés legal al 4 por 100 en su artículo 3, indica que "continuarán

³⁹¹ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. II, op. cit., pág. 462, "en lugar de volver al sistema, primitivo y desacreditado por ineficaz, consistente en tasar el tipo de interés de los préstamos".

subsistentes los tipos de interés legal establecidos en disposiciones especiales vigentes a la promulgación de la presente Ley". Del mismo modo, la Ley 24/1984, de 29 de junio, de Modificación del tipo de interés legal del dinero, aplica el concepto de tipo como módulo o medio de cálculo del interés³⁹².

Los factores que determinan el tipo de interés son, principalmente, tres; a saber:

1. El grado de seguridad de la inversión del capital.

³⁹² También los artículos 2,b) de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, 10,c) del Decreto Ley 18/1982, de 7 de junio, 6 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (según la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente): Y respecto de cantidades monetarias distintas de los intereses, hacen referencia al tipo. los artículos 74 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, 130 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas vigente, 12,1 y 54 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, 27 a 29 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, derogada por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, cuyos artículos 90 y 91 también se refieren al tipo, y 11 del Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2. Las relaciones concretas existentes entre las partes, que comprende la necesidad del deudor y el plan de inversión del acreedor.

3. La situación general del mercado de capitales³⁹³. Existe una relación proporcional entre demanda e interés, de forma que el incremento de aquella provoca el alza de los tipos de interés y su disminución la depreciación de éstos.

Se ha comprobado que el libre comercio del dinero atrae a la circulación fondos inactivos y, por razón de la concurrencia, produce el efecto de hacer bajar el precio del interés en general. Sin embargo, tal libertad encuentra dos límites importantes en nuestro ordenamiento: la represión de la usura y la protección de los consumidores.

³⁹³ Para **Enneccerus, Ludwig**: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 56, determina directamente los intereses como retribución por la privación al acreedor de utilizar el capital (lo que actualmente se denomina el precio del dinero).

6. EL LÍMITE DE LA USURA A LA DETERMINACIÓN CONVENCIONAL DE INTERESES

La máxima aristotélica reforzó la aversión tradicional a los prestamistas con interés, o sea, a los usureros en su sentido etimológico³⁹⁴, por la obligación de devolver lo recibido incrementado, lo que provocaba en muchas ocasiones situaciones abusivas, interiorizándose la opinión de reprobación y condena de toda usura.

La poca extensión del comercio y de empresas de gran envergadura económica implicaba que sólo pidiesen préstamos los labradores, artesanos e indigentes, y que los prestamistas exigiesen intereses abusivos por esa situación de necesidad, utilizando para el cobro los procedimientos legales que sujetaban los bienes e incluso la persona del deudor a la seguridad de la deuda, de forma que se autorizaba la esclavitud en caso de impago³⁹⁵.

³⁹⁴ Es significativo que exista un término griego para designar al usurero: tokeistai.

³⁹⁵

Esta situación justificaba la indignación de las masas populares contra la minoría que dedicaba sus capitales a tal usura y que la legislación respondiese consecuentemente a esta situación, condenando el rédito abusivo del dinero.

El término usurero o logrero dejó de referirse al que prestaba capital a cualquier interés, para denominar a los que prestaban con créditos excesivos en plazos muy cortos o abusando de situaciones de precariedad, apuro o necesidad. Los intereses excesivos se pretendían justificar por el riesgo que corría el capital ante la insolvencia frecuente de los tomadores o mutuatarios.

En Derecho romano, las "usuræ" equivalían a los actuales intereses, por lo que se empleaban como sinónimo de "interesse", designando en ambos casos la "retribución del uso cedido", ya fuese considerada jurídicamente como legítima o como abusiva. De hecho, etimológicamente, el término "usura" procede del acto de usar o

servirse de algo; posteriormente, se aplicará también al uso de la cosa por un tercero y más adelante, a la retribución deferida a su propietario³⁹⁶. Sólo a partir del siglo XVIII puede afirmarse la delimitación entre ambos conceptos, refiriéndose el "interés" a esa retribución lícitamente exigible, y "usura" a la abusiva³⁹⁷.

La prohibición jurídica de la usura ha supuesto tradicionalmente un obstáculo al comercio y a la prosperidad, y las medidas en este sentido han devenido en impopulares al impedir a los mutuatarios solventar sus problemas económicos, aun a costa de la usura. En definitiva, el usurero se convertía en un mal, pero en un mal necesario, en cuanto permitía un bien mayor: que los prestatarios superasen estados de necesidad económica.

³⁹⁶ Quintus Mucius Scaevola: Código Civil ..., T. XXVII, op. cit., pág. 223.

³⁹⁷ Lalinde Abadía, Jesús: Derecho Histórico Español. Barcelona, 1983 (Ariel), págs. 795-796.

La libertad de pactos³⁹⁸ en cuanto a los intereses no puede considerarse de modo absoluto en el sentido que las partes puedan acordarlos sin limitación alguna. El Código Civil limita la autonomía de la voluntad en cuanto que los pactos no deben ser contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, según el artículo 1.255, y mediante los principios de la buena fe y del abuso del derecho recogidos en el artículo 7. En consecuencia, debe considerarse concretamente la distinta situación en que se encuentran las partes del negocio jurídico en su perfección.

Como expresión particular de estas limitaciones se encuentra la tradicional represión de la usura ejercida por los acreedores³⁹⁹.

³⁹⁸ Reconocida en los artículos 1.255 del Código Civil y 315 del Código de Comercio.

³⁹⁹ Con exclusión evidente del interés legal, que, por definición de su origen no puede ser ilícito por calificarlo de usurario. **Lasarte Álvarez, Carlos:** "La deuda de intereses", cit., pág. 133, opina que "resulta indiscutible la licitud de la tasa del

Originariamente, el término "usura" era sinónimo de interés o retribución generalmente periódica, que se debía entregar por el uso o detentación del capital ajeno⁴⁰⁰.

Posteriormente se perdió el sentido genuino del término usura, al identificarse con todo interés excesivo y, por extensión, también pasó a definir todo pacto estipulado en perjuicio del deudor, en abuso de su situación precaria o necesitada.

La mayor limitación a la autonomía de la voluntad en materia de deuda de intereses la constituye la exigencia de que su determinación no sea usuraria, entendida la usura en su

interés legal. Siendo fijada por la ley, sería un contrasentido acursar a la propia ley de ilicitud". **Rodríguez Espejo, José:** "El interés de los préstamos bancarios...", artículo cit., págs. 192 y ss. En consecuencia, actualmente, la consideración usuraria de los intereses se plantea en relación con los intereses convencionales notoriamente superiores al tipo de interés legal.

⁴⁰⁰ Esta sinonimia entre usura e interés era utilizada en Derecho romano, El Digesto denomina "usurae legitimae" a los intereses por debajo del 1 por 100 mensual (12 por 100 anual).

sentido actual de abusiva. Aunque se han dictado históricamente numerosas disposiciones legales conteniendo medidas para su represión, ninguna lo ha conseguido con la efectividad que se proponía⁴⁰¹.

En el siglo XIX se plantea la inconveniencia para el tráfico económico de las normas que prohibían los intereses o ponían límites o tasas a su determinación, así como su ineficacia ante su sistemática inaplicación general⁴⁰², lo que motivó al legislador la

⁴⁰¹ De hecho, las normas jurídicas que prohibían o limitaban los intereses durante toda la Edad Media, recogían el fuerte sentimiento popular de repulsa hacia los prestamistas usureros que abusaban de la situación económica desesperada de otras personas.

⁴⁰² Para Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, 3º, op. cit., pág. 268, "los cristianos circunvinieron las prohibiciones canónicas mediante el censo consignativo, la venta de inmuebles a carta de gracia -a veces quedando el vendedor como arrendatario y pactando una merced equivalente a los intereses- o el "contractus mohatrae" -que también se aplicó a los supuestos de compraventa en los que el comprador retenía el precio-."

Vid. Zacarías de Malcorra: Del comercio de los Romanos desde la Primera Guerra de Cartago hasta Constantino el Magno (publicado en Valencia en 1798)

promulgación de la Ley de 14 de mayo de 1856⁴⁰³ en la que se abolía toda tasa de interés y se establecía la libertad de pacto con el único requisito de que constase por escrito. Sin embargo, esta ley no consiguió eliminar las prácticas usurarias⁴⁰⁴.

En en el proceso de Codificación española no se sancionaron expresamente los hechos constitutivos de usura. Sin embargo, pronto se vio la necesidad de atajar o frenar el problema de la usura⁴⁰⁵ y con este espíritu en nuestro ordenamiento, el límite de la usura a la

[versión facsímil]. Valencia, 1989 (librerías París), págs.136-137.

⁴⁰³ Manresa y Navarro, José María: Comentarios..., T. XI, op. cit., pág. 615.

⁴⁰⁴ Quintus Mucius Scævola: Código Civil ..., T. XXVII, op. cit., pág. 227.

⁴⁰⁵ Manresa y Navarro, José María: Comentarios..., T. XI, op. cit., pág. 619. La jurisprudencia planteaba la posibilidad de atemperar o reducir los intereses marcadamente usurarios, por dos vías: por relación con la rescisión por lesión o por aplicación del artículo 1.152 del Código Civil.

Vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 6 de febrero de 1906.

autonomía de la voluntad, para convenir intereses, se caracterizó por una regulación civil especial⁴⁰⁶ todavía vigente, denominada Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, aunque conocida como "Ley Azcárate"⁴⁰⁷, y

⁴⁰⁶ Al contrario que otros ordenamientos, como el italiano, en el que se preveyó la represión de la usura en el *Codice Civile* mediante la nulidad de la cláusula de intereses usurarios y su reducción al tipo legal, mediante el artículo 1.815,2 en el que se establecía.

"Se sono convenuti interessi usurari la clausola é nulla é gli interessi sono dovuti solo nella misura legale",

nuestro Código Civil nunca ha contenido norma alguna, ni en su texto originario, ni en sus posteriores reformas, referida a la usura.

⁴⁰⁷ Por ser iniciativa de D. Gumersindo de Azcárate Menéndez (1840-1917), Catedrático de Legislación Comparada de la Universidad Central desde el 28 de febrero de 1873 hasta el 24 de septiembre de 1915 y diputado de signo liberal por León, desde las elecciones de 4 de abril de 1886 hasta las elecciones de 9 de abril de 1916. La ley se debió a una proposición de ley presentada por Azcárate en ejercicio del derecho de iniciativa de que gozaban los diputados. Este hecho merece especial atención, no sólo por lo excepcional que era el caso de un diputado ejerciendo ese derecho, sino por lo más excepcional que era el de una proposición de ley (como se denominaban las presentadas por los diputados, a diferencia de los proyectos de ley, de iniciativa gubernamental) consiguiera pasar victoriosamente todos los trámites del complicado

que se ha convertido en la única regulación de esta materia.

Penalmente⁴⁰⁸, la usura ha desaparecido como tipo tras la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Anteriormente el delito de usura se encuadraba entre los delitos contra la propiedad, caracterizándose por el cobro de intereses desproporcionados y superiores a los normales en el tipo de operación concreta, con la misma pena de multa y "presidio" menor⁴⁰⁹, para las tres clases de

procedimiento parlamentario y ver su texto impreso en la Gaceta.

⁴⁰⁸ La efectiva represión penal de la usura no se inició hasta la promulgación del Código Penal de 27 de octubre de 1932 y el Texto Refundido de 1944 - aunque ya se había introducido en el Código Penal de 8 de septiembre de 1928, promulgado por el Gobierno de Primo de Rivera-, cuyos preceptos se mantuvieron casi íntegramente hasta su reciente eliminación.

⁴⁰⁹ La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, sustituyó la pena originaria de presidio menor por la de prisión menor y la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, fijó la cuantía de las multas, que se encontraba entre 5.000 y 250.000 pesetas, entre 100.000 y 5.000.000 de pesetas.

usura tipificadas: Usura habitual⁴¹⁰, Usura encubierta⁴¹¹ y Usura con abuso de la impericia o pasiones de un menor⁴¹².

⁴¹⁰ artículo 542: "Será castigado con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas el que habitualmente se dedicare a préstamos usurarios". La habitualidad se entendía como la ejecución reiterada de préstamos usurarios, con independencia de la dedicación profesional a tal menester. La cantidad de veces determinante de la habitualidad no se determinaba legal ni jurisprudencialmente, sino que se hacía depender de las circunstancias. Para estimar la existencia del delito no era necesario el cobro de los intereses usurarios, sino que bastaba su estipulación.

⁴¹¹ Artículo 543: "Será castigado con las penas del artículo anterior el que encubriere con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usurario, aunque no exista habitualidad". Este tipo intentaba evitar la existencia de contratos con apariencia lícita, pero con la finalidad de eludir los prestamistas las leyes sancionadoras del interés excesivo (por ejemplo, venta con pacto de retro, censo reservativo y consignativo, donación remuneratoria o apertura de cuenta de crédito). En éstos no se requería habitualidad, ni el pago efectivo de los intereses, bastando para su aplicación la existencia del pacto.

⁴¹² artículo 544: "Será castigado con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas el que, abusando de la impericia o pasiones en un menor, hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligación, descargo o transmisión de derechos por razón de préstamo de dinero, crédito u otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se halle encubierto bajo otra forma.". En este tipo no era preciso un perjuicio real, sino que bastaba su posibilidad. Ya que de otro modo, hubiera quedado

frustrada la finalidad del precepto de proteger a los menores, porque al ser anulables los contratos celebrados con éstos podría argumentarse su ilecividad, ya que sus representantes legales o ellos mismos, al llegar a la mayoría de edad, podían instar su ineficacia.

Éste también fue el criterio del Tribunal Supremo, desde la sentencia de 24 de octubre de 1895, que sostenía que no obstaba a la calificación de este delito como consumado la circunstancia de que no se llegase a realizar la defraudación o el perjuicio.

La aplicación actual de la Ley Azcárate o Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908

Inspirándose, entre otros⁴¹³, en el artículo 1.755 del Código Civil, la Ley de Usura concreta en el principio de proporcionalidad la regla que debe presidir la relación concreta entre el capital y sus intereses: en ningún caso los intereses debidos pueden ser desproporcionados respecto del principal al que acceden. La interpretación lógica de este principio conecta con la justificación de los intereses en el tiempo por el que se establecen, porque al estipularse como predeterminación de la producción de un capital durante un plazo determinado, resulta correcto que deban ser proporcionales al principal y a su período de producción. Cuando los intereses debidos no guardan relación proporcional ni con la amplitud del plazo establecido ni con el capital cuya producción durante tal período

⁴¹³ Cfr. artículos 1.255, 1.265, 1.303 y 1.305 del Código Civil.

representan, se está rompiendo el equilibrio de las prestaciones.

Con la finalidad de ordenar esta cuestión, la Ley, en lugar de acudir a criterios aritméticos para delimitar la usura, prevé, básicamente, tres supuestos de hecho de una forma abstracta o genérica, cuya consecuencia jurídica es la posibilidad de instar la nulidad⁴¹⁴ del contrato de préstamo, incluido el bancario⁴¹⁵, o de función similar⁴¹⁶ en el que

⁴¹⁴ En consecuencia, supone la restitución de las cosas al estado que tenían antes del contrato. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio:** Sistema de Derecho Civil, v. II, op. cit., pág. 463.

⁴¹⁵ Modificada la interpretación jurisprudencial que excluía las operaciones mercantiles del objeto de la ley, a partir de las sentencias de 13 de febrero de 1941 y 8 de mayo de 1944.

La Ley resulta perfectamente aplicable a los contratos mercantiles, en cuanto que puede producirse el supuesto de hecho de la usura, aunque en la contratación mercantil tenga distinto criterio de apreciación al ser más elevado en este ámbito del tráfico jurídico el interés normal del dinero. **Quintus Mucius Scavola:** Código Civil ..., T. XXVII, op. cit., pág. 229. **Tapia Hermida:** "La vigencia de la ley de usura como mecanismo de protección al consumidor a crédito: sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 16 de octubre de 1985", en

concorre la desproporcionalidad entre el capital y los intereses, manifiesta o encubierta⁴¹⁷:

Revista de Derecho Bancario y Bursátil, n° 25, 1987, págs. 156 y ss.

⁴¹⁶ El artículo 9 amplía su ámbito de aplicación "a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido", lo que ha permitido su extensión jurisprudencial a las demás obligaciones pecuniarias. **Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis**: Elementos ..., II, I, op. cit., pág. 160, ha interpretado restrictivamente este precepto al entender aplicable la Ley sólo a los contratos de préstamo, ocultos o no por otros aparentes, pero no a contratos distintos que acarreen ventajas económicas, calificables de usura. Este precepto justifica la aplicación de los mandatos de la Ley como límites a la autonomía de la voluntad en materia de deudas de intereses, ya que en la obligación de pago de quien recibe un préstamo de dinero se da la circunstancia del aplazamiento (conocido o desconocido en cuanto a su amplitud) de una obligación de pagar una suma de dinero con intereses ocultos o manifiestos.

⁴¹⁷ Según **Rodríguez Espejo, José**: "El interés de los préstamos bancarios...", cit., pág. 192, "la determinación de los casos que se consideran usurarios no se efectúa mediante un dibujo claro y preciso del supuesto de hecho, sino a través de la utilización de conceptos equívocos y la valoración de cambiantes circunstancias cuya definición queda, al final, al arbitrio judicial". No obstante, para **Lasarte Álvarez, Carlos**: "La deuda de intereses", cit., págs. 133-134, resulta un acierto de la ley no convertir en eje de su regulación la idea de

1º La desproporción entre el capital y los intereses puede ser manifiesta, por el **elevado tipo de producción** de éstos⁴¹⁸. Sin embargo, el establecimiento de un tipo de interés sustancialmente elevado no supone automáticamente incurrir en usura⁴¹⁹, sino que tal desproporción debe ponerse **en relación con**

establecer un tope, lo que ha permitido su aplicación judicial hasta nuestros días.

⁴¹⁸ El artículo 1,1 contempla dos supuestos diferenciados por la conjunción disyuntiva "o". Por un lado, es usurario el "interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Por otro, es usurario el interés establecido "en condiciones tales que resulte leonino, habiendo 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".

⁴¹⁹ Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en diversas sentencias: de 18 de febrero de 1991 (Vid. Comentario en Actualidad Civil nº25, junio 1991), de 25 de abril de 1989 (Vid. Comentario de **Embid Irujo, J.M.**, en La Ley, 17 de julio de 1989, ref. 9957), de 7 de nov. de 1990 (Vid. Comentario de **Ysas Solanes, M.** en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. septiembre-diciembre 1990, pág. 1193). También, sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 16 de octubre de 1985 (Vid. Comentario en La Ley, 3 de marzo de 1986).

las circunstancias del caso concreto⁴²⁰ y, en su caso, con la cualidad profesional y personal de las partes que intervienen en la operación.

2° La estipulación del interés en condiciones tales que resulte leonino; o sea, habiendo motivo para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de una situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales⁴²¹, aun cuando no sea notablemente superior al normal⁴²².

⁴²⁰ Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1°, *op. cit.*, pág. 62, califica este primer supuesto del artículo 1,1 de interés "usurario" *stricto sensu*. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. II, *op. cit.*, pág. 462, notan que hace presumir al legislador la falta de libertad del deudor al aceptarlos.

⁴²¹ Vid. por todas, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de junio de 1986.

⁴²² Por ejemplo, si son pactados de forma que todas las ventajas sean para el acreedor, en cuyo caso se establece un interés regular, pero en condiciones leoninas. Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1°, *op. cit.*, pág. 62. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros,

3° También se produce una desproporción entre el capital y sus intereses cuando de forma encubierta se alteran las condiciones normales del contrato, en perjuicio del deudor y en abuso de la equidad contractual⁴²³. Por ejemplo, cuando figura mayor cantidad recibida que la realmente entregada, si la diferencia entre ambas cantidades oculta una producción de intereses que puede ser reconducible al supuesto anterior.

Para examinar la existencia de cualquiera de estas tres amplias hipótesis en un pacto de intereses, debido a la imprecisión de sus términos y a la ausencia de un método objetivo para determinar con seguridad la existencia de usura, es necesario conceder al Juez de

Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. II, *op. cit.*, pág. 462.

⁴²³ El artículo 1.2, que declara igualmente nulo "el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualquiera que sean su entidad y circunstancias", es calificado de auténtica presunción *iures et de iure* de usura, por **Quintus Mucius Scavola**: Código Civil, T. XXVII, *op. cit.*, págs. 228-229.

instancia la facultad de resolver cada caso con cierto margen de discrecionalidad⁴²⁴ a la vista de las alegaciones de las partes sobre las circunstancias que concurran y del tipo o cuantía del interés⁴²⁵.

Se ha considerado acertado que la Ley, del mismo modo que evita enumerar la gama de contratos que podrían verse afectados de nulidad por encubrir usura, no establezca un

⁴²⁴ Por lo que el artículo 2 establece que "los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes". **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ...**, II, *op. cit.*, pág. 158, plantea una situación extraña en nuestro sistema y que en esta materia se aproxima al anglosajón.

Encuentra su justificación, según la jurisprudencia, en la dificultad de prueba directa de la existencia de la usura por el prestatario. Así se indica en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 3 de julio de 1959 y de 26 de noviembre de 1959.

⁴²⁵ **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema...**, v. II, *op. cit.*, pág. 462. **Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil...**, *op. cit.*, pág. 62.

Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 1984.

límite objetivo, por ejemplo, a modo de tipo máximo, fijo o variable, a la deuda de intereses⁴²⁶.

Por esta razón es necesaria la vía del declarativo para la tramitación de este juicio⁴²⁷, y que este proceso detenga al ejecutivo, aunque se ordena que la interrupción no se lleve a cabo "sino después de verificado el embargo de los bienes"⁴²⁸.

En nuestro ordenamiento la cuestión de examinar la existencia de usura en los intereses convencionales se reduce a confrontarlos con los preceptos de la Ley. En

⁴²⁶ En este sentido, **Albaladejo García, Manuel:** *Comentarios, cit.*, pág. 78, señala que "parece preferible no haber fijado una cifra máxima de cuantía del interés". No obstante, los motivos en que basa esta opinión ("que la compensación que el acreedor pueda razonablemente exigir por verse privado de lo que le es debido, depende de la situación del mercado y del riesgo que corra de no llegar a cobrar su deuda") pueden encontrar solución mediante un método flexible de mayor seguridad jurídica.

⁴²⁷ Artículo 12.

⁴²⁸ Artículo 13.

consecuencia, pueden delimitarse tres supuestos⁴²⁹ en los que resulta aplicable, tanto para el caso de intereses compensatorios, como el de intereses moratorios convenidos por las partes⁴³⁰:

⁴²⁹ Consideramos, con **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis** y **Gullón Ballesteros, Antonio**: Sistema de Derecho Civil, v. II, *op. cit.*, pág. 462, y con **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil II, v. II, *op. cit.*, pág. 380, que es la solución o dirección jurisprudencial más justa la de estimar que hay tres supuestos de hecho, en lugar de dos, en el artículo 1 de la Ley, y que **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis**: Elementos ..., II, I, *op. cit.*, págs. 158-159 resume en dos líneas jurisprudenciales: la que considera que existen tres supuestos (interés usurario, interés leonino y contratos "falsificados"), principalmente a partir de la *Vid.* sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de marzo de 1942 (Ar. 332) y la que considera que son dos (interés usurario-leonino y falsificado).

⁴³⁰ Como admite la mayoría de la doctrina. Así, **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil II, v. I, *op. cit.*, pág. 77; **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis**: Fundamentos..., *op. cit.*, pág. 349, **Ruiz-Rico Ruiz, José Manuel**: Comentarios..., *cit.*, pág. 825; **Soto Nieto, Francisco**: "Intereses moratorios y de redescuento...", *cit.*, pág. 199.

En contra, **Rodríguez Espejo, José**: "El interés de los préstamos bancarios...", *cit.*, pág. 195, entiende que a los intereses moratorios pactados "no les debiera ser de aplicación la Ley de Usura de 1908 porque, con su fijación, no se trata tanto de establecer la contraprestación que debe satisfacer el prestatario al prestamista por el disfrute de dinero ajeno cuanto

1. Intereses manifiestos claramente usurarios, mediante un tipo "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado".

2. Intereses manifiestos que no sean claramente usurarios, pero que el Juez los declare usurarios en atención a las circunstancias objetivas⁴³¹ o subjetivas que concurren en la perfección del contrato.

de determinar la sanción que se debe imponer a aquél por el retraso".

La jurisprudencia también admite la aplicación de la ley a los intereses moratorios convencionales. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 5 de noviembre de 1955, establece que "es indudable que la cláusula penal puede ser una operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero que entra en el ámbito de la Ley de Usura". La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de enero de 1949 (Ar. 86), establece que "es ocioso distinguir entre los intereses debidos por el disfrute del dinero y por mora, sino que a lo que debe atenderse es al lucro indebido por parte del prestamista".

⁴³¹ Por ejemplo, intereses manifiestos a cuyo tipo no conviene la calificación de usurario pero cuyo plazo de producción es más amplio que el causal.

3. **Intereses ocultos** que se calculen por medio de un **tipo usurario** (asimilable a cualquiera de los dos supuestos anteriores).

Se trata en general de comprobar que la relación de la suma de intereses exigible con la cantidad principal y el plazo realmente transcurrido no ponga de manifiesto la existencia de un tipo de interés usurario⁴³².

⁴³² Especialmente debe considerarse la posibilidad de que existan cláusulas penales, que apoyadas en su función coercitiva, encubran intereses usurarios. Según **Albaladejo García, Manuel**: *Comentarios, cit.*, pág. 457, y **Lobato**: *La cláusula penal en el Derecho español*. Pamplona, 1974, pág. 117, deberá tenerse en cuenta la intención de las partes al establecer la cláusula penal. Otros autores, como **Dávila González**: *La obligación con cláusula penal, op. cit.*, pág. 191; **Orti Vallejo**: "La cláusula penal", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1982, pág. 298, o **Ruiz-Rico Ruiz, José Manuel**: *Comentarios, cit.*, pág. 830, siguiendo a **Espín Cánovas, Diego**: "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", en *Revista de Derecho Privado*, núm. 348, marzo 1946, pág. 168, consideran que en tal caso debe aplicarse la ley bajo los criterios del artículo 1º, con independencia de la voluntad de las partes.

La jurisprudencia, sintetizada en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de enero de 1949 (Ar. 86), determina que para responder a la aplicación de la ley a las cláusulas penales debe atenderse "al lucro indebido

La aplicación de la Ley Azcárate a esas posibilidades es variable. A la existencia de intereses con un tipo claramente usurario, la aplicación de la Ley supondrá la nulidad del contrato, porque incluye una circunstancia prohibida por nuestro ordenamiento: el interés desproporcionado⁴³³.

El criterio establecido por la Ley a partir del "interés normal del dinero", en cuanto dato extrajurídico basado en parámetros macroeconómicos, ha permitido su aplicación hasta nuestros días, dando a la Ley un carácter

por parte del prestamista". A partir de esta premisa, se ha declarado la nulidad de aquellas relaciones jurídicas que contengan una cláusula penal usuraria. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 5 de noviembre de 1955 (Ar. 3101), declara la nulidad por usura de un préstamo cuya cláusula penal "representa el percibo ... de un tipo de interés anual del 16,97 por 100, enormemente desproporcionado y excesivo, ya que las operación concertada no ofrece apenas riesgo para el acreedor".

⁴³³ Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1º, op. cit., pág. 380. Cfr. artículo 6,3 del Código Civil.

atemporal y una gran ductilidad para adecuarse a las circunstancias socio-económicas de cada momento⁴³⁴.

No obstante, no todos los tipos de intereses manifiestamente usurarios permiten a simple vista su previa calificación como tales, ya que la única regla general de automática aplicación en esta materia es la desproporcionalidad en atención a las circunstancias del caso concreto, y éstas pueden llegar incluso a determinar la calificación como usurario de un tipo de interés generalmente aceptable, y, al contrario, la licitud de un tipo claramente excesivo⁴³⁵.

⁴³⁴ Lasarte Álvarez, Carlos: "La deuda de intereses", *cit.*, pág. 134.

⁴³⁵ Para Quintus Mucius Scavola: Código Civil ..., T. XXVII, *op. cit.*, pág. 217, la licitud del interés debe plantearse con independencia de su cuantía.

Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, 3º, *op. cit.*, pág. 269, plantea, ante el problema de la inflación en un sistema nominalista, la posibilidad de que los pactos de revalorización de los préstamos

Esta atención de la Ley, que se desplaza de la cuantía en sí de los intereses, hacia las circunstancias que dan lugar a tal cuantía⁴³⁶,

infrinjan la Ley de Usura, ya que si son a largo plazo pueden incrementar en demasía la cantidad debida como principal e intereses. No obstante considera acertada la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 11 de octubre de 1982 que se pronunció por la validez de un pacto que no infringía la Ley Azcárate, a pesar de situar el interés en un 451,9 por 100.

⁴³⁶ Vid. sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 1984, de 17 de abril de 1989, de 27 de septiembre de 1991 y de la Sala Segunda, de 13 de noviembre de 1989.

Circunstancias no sólo subjetivas del negocio, sino también objetivas del propio interés, como acertadamente hace notar **Rodríguez Espejo, José**: "El interés de los préstamos bancarios...", *cit.*, pág. 194, el Juez deberá considerar: la remuneración normal del capital en el momento en que se contrae la obligación de intereses, los índices de inflación monetaria, el plazo por el que se utiliza el capital, la existencia y entidad de garantías sobre el negocio, en su caso; el destino del capital, etc.

Entre la doctrina italiana también se ha interpretado el fenómeno de la usura mediante criterios objetivos que supongan un desequilibrio contractual. **Quadri, Enrico**: *Obbligazioni pecuniarie*, *op. cit.*, pág. 563, señala como elementos determinantes de los intereses usurarios: el precio del dinero, el riesgo para el acreedor, la existencia de garantías prestadas por el deudor, la depreciación monetaria y la superación del tipo habitual de interés en el mercado para la operación concreta. **Inzitariani, Bruno**: *La moneta*, *op. cit.*, pág. 276, determina que existe usura cuando los intereses pactados sean evidentemente exorbitados

ha sido criticada por la ausencia de seguridad jurídica que se refleja en la jurisprudencia⁴³⁷.

En tales casos, cuando la reclamación del pago de intereses se efectúe por el acreedor que fue parte del negocio, el deudor podrá oponerle la excepción de carácter personal basada en la invalidez del negocio jurídico por el carácter usurario de los intereses estipulados. En otro caso, el deudor podrá interponer demanda declarativa de nulidad por usura⁴³⁸. Para fundamentarla, deberá disponer de

respecto de aquellos habitualmente pactados en el mercado.

⁴³⁷ **Sabater Bayle, Isabel (o Elsa):** Préstamo con interés, *op. cit.*, págs. 206 y ss.

⁴³⁸ **Manresa y Navarro, José María:** Comentarios..., T. XI, *op. cit.*, pág. 647 y **Espín Cánovas, Diego:** Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, pág. 627, tras la superación de la línea jurisprudencial que inicialmente sostenía la imprescriptibilidad de la acción por inexistencia del negocio jurídico, se puede establecer como plazo cierto de prescripción el de quince años establecido en el artículo 1.964 del Código Civil. No obstante, **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil II, v. II, *op. cit.*, pág. 380 y **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio:** Sistema de Derecho Civil, v. II, *op. cit.*, pág. 463, sostienen su imprescriptibilidad en cuanto que la nulidad del

los medios de prueba oportunos por los que se deduzca que, a pesar de que el contrato carezca de defectos formales, la diferencia existente entre la suma exigida y la realmente entregada, o la que hay entre los plazos de devengo de los intereses y de entrega del capital prestado, pone de manifiesto la aplicación de intereses usurarios, o que éstos concurren en el contrato por las circunstancias objetivas o subjetivas que se dieron en su perfección. Esta demanda de nulidad por usura puede plantearla el deudor del negocio jurídico cuya validez considera discutible, lo que le confiere legitimación bastante para incoar el procedimiento⁴³⁹.

contrato es absoluta y radical, no pudiendo ser confirmado aunque se hubiese consumado.

⁴³⁹ **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. III, *op. cit.*, pág. 380. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:** Fundamentos...., *op. cit.*, pág. 302: "La legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad, supuesto que es una acción meramente declarativa, corresponde a cualquier persona que ostente un interés legítimo y, por consiguiente, tanto a las partes como a los posibles terceros interesados. Cabe también que la nulidad sea declarada de oficio por el Juez aunque nadie la haya instado formalmente".

El juicio de nulidad por usura siempre producirá el efecto del artículo 13 de la Ley Azcárate, y, en su caso, la suspensión del juicio ejecutivo una vez efectuado el embargo de los bienes, ya que podría devenir en una resolución que concluyese que el deudor no puede seguir manteniendo esa condición por las pruebas aportadas, pudiendo ser así aunque su posición se considere inatacable (por ejemplo, porque se esté reclamando a un avalista), porque en este caso el "Juez de usura" debe ordenar la restitución de las aportaciones, según el artículo 3 de la Ley Azcárate. Por tal motivo se justifica que se detenga el proceso ejecutivo, ante las consecuencias que este proceso declarativo puede proyectar sobre éste.

Por lo demás, si el Juez aprecia la concurrencia de las "*conditiones iuris*" que el artículo 1 de la Ley Azcárate establece, declarará la sanción de nulidad que determina el precepto. De modo que la expresión "será nulo todo contrato...", significa que será

nula, en virtud de la declaración judicial toda relación jurídica entre las partes surgida del negocio que ha recibido la calificación de usurario y que no sea posible aplicar las reglas sanatorias de la anulabilidad (convalidación, novación, etc.)⁴⁴⁰. En consecuencia, al no haber existido obligación de pagar intereses ni por detentar el capital ajeno -ex mutuo-, ya que la relación jurídica es inválida, se limita al efecto de restituir

⁴⁴⁰ Esta solución, que puede resultar perjudicial para el deudor que se ve privado del principal que debe restituir, podía haberse resuelto con la reducción de los intereses, garantizando su proporcionalidad, como se hace en el Derecho francés o en el Derecho italiano.

El artículo 5 de la ley francesa de 28 de diciembre de 1966 establecía que "*les perceptions excessives au regard des articles précédents sont imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiariamente sur le capital de la créance. Si la créance est éteinte en capital et intérêts, les sommes indument perçues doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auront été payées*".

El artículo 1.815,2 del Codice Civile determinaba que "*se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale*".

la cosa recibida⁴⁴¹, computando a estos efectos, como parte de capital los intereses pagados, y debiendo el acreedor, en su caso, restituir los que excedan del capital prestado⁴⁴².

Además la Ley prevé la imposición de una multa de 500 a 5.000 pesetas a los prestamistas a quienes se hubiera anulado tres o más contratos usurarios y la inscripción de la

⁴⁴¹ Como se dispone en el artículo 3º: "declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando a cuenta el total de lo percibido, excede del capital prestado".

⁴⁴² **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. III, *op. cit.*, págs. 380-382.

Dávila González: La obligación..., *op. cit.*, pág. 463, interpreta que la nulidad no debe ser entendida en el sentido de devolver el capital prestado, sino en el no devengo de intereses, por lo que deberán respetarse los plazos pactados para la devolución del capital. No obstante, de no seguirse esta interpretación, el retraso del deudor en la entrega del capital sólo devengará el interés legal, según el artículo 1.108 del Código Civil.

sentencia en el Registro Central de Contratos de Préstamo declarados nulos⁴⁴³.

Desde su inicio, la Ley cuya necesidad era incuestionable presentó una aplicación irregular⁴⁴⁴. Hoy podemos afirmar su desuso⁴⁴⁵, tras una drástica minoración de jurisprudencia a causa del fenómeno inflacionario⁴⁴⁶.

⁴⁴³ En cumplimiento del artículo 7 de la Ley, el Real Decreto de 27 de febrero de 1910 creó el Registro Central de Contratos de Préstamo Declarados Nulos, dependiente de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En éste se recogen las sentencias en que se declara la nulidad de los contratos de préstamo. **Manresa y Navarro, José María:** Comentarios..., T. XI, *op. cit.*, pág. 635, señala que, igualmente las Audiencias Territoriales recogían este tipo de sentencias, cuando habían devenido firmes tras ser dictadas por los Juzgados y Tribunales de la demarcación respectiva.

⁴⁴⁴ **Manresa y Navarro, José María:** Comentarios..., T. XI, *op. cit.*, pág. 635, señala que a menudo era utilizada con una finalidad dilatoria en perjuicio de los acreedores.

⁴⁴⁵ Para **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis:** Elementos ..., II, I, *op. cit.*, pág. 161, se debe a que la aplicación de los criterios jurisprudenciales subsiguientes a su entrada en vigor supondría la determinación de casi todos los establecimientos de crédito, incluso oficiales, como usureros.

⁴⁴⁶ **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis:** Elementos ..., II, I, *op. cit.*,

pág. 158, nota esta minoración según el fenómeno inflacionario adquiere gravedad y permanencia. Para **Sabater** "el efecto corrosivo de la inflación justifica plenamente la convención de un interés que, nominalísticamente, parece leonino y que, sin embargo, en función del poder adquisitivo de la moneda en los momentos del nacimiento y vencimiento de la obligación no es superior al normal del dinero ni desproporcionado con su causa".

7. EL LÍMITE A LA DEUDA DE INTERESES A PARTIR DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Repercusiones de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Junto a la legislación sobre usura, en nuestro Derecho también encuentran cierta limitación los tipos de interés cuando alguna de las partes de un contrato en el que se convengan intereses pueda calificarse como consumidor o usuario⁴⁴⁷, mediante la protección otorgada a éstos por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁴⁴⁷ La definición es establece en el artículo 1,2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: "Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden".

De hecho, Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, I, *op. cit.*, pág. 157, considera que el legislador limitó la cuantía de los intereses convencionales y reprimió la usura por la diferente situación en que suelen encontrarse las partes en los contratos de préstamo, concretamente ante la falta de libertad efectiva en que puede encontrarse el prestatario.

El artículo 10,1,c) de esta Ley establece específicamente que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen, entre otros casos, a la prestación de servicios (como por ejemplo los servicios bancarios) deben estar regidas por la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones⁴⁴⁸, con una expresa prohibición de "las condiciones abusivas de crédito" en las cláusulas o estipulaciones pactadas entre las partes.

Por tanto, en la medida en que, en los préstamos celebrados con consumidores, las cláusulas o estipulaciones, entre las que se encuentran los intereses y su forma de cálculo, resulten abusivas⁴⁴⁹, éstas serán nulas y se

⁴⁴⁸ Advierte Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. II, *op. cit.*, pág. 463, que debe prestarse especial atención al juego de los intereses en épocas de inflación, pues a través de ellos se persigue una lícita defensa contra la erosión de la capacidad adquisitiva del capital prestado, además del rendimiento que sea procedente.

⁴⁴⁹ Cabe destacar el informe de la O.C.D.E. de 1977 en el que se puso de relieve la determinación de tipos de interés claramente usurarios, como ejemplo de condición abusiva del crédito impuesta a los

tendrán por no puestas, según lo dispuesto en el artículo 10.4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por tanto, a diferencia de la Ley de Usura, sólo se determina la nulidad de la cláusula abusiva, no del contrato. No obstante, para garantizar el principio "*rebus sic stantibus*", en el caso de que la situación resultante de la nulidad de las condiciones abusivas a su vez desequilibrara las posiciones de las partes en la relación jurídica, el propio contrato sería ineficaz.

Tales preceptos, en materia de estipulación de intereses, tienen una especial aplicación a las condiciones generales de la contratación mercantil y, en concreto, de la contratación bancaria o con entidades de crédito⁴⁵⁰.

consumidores. Nieto Carol: "Contratos de adhesión y derecho de los consumidores. Situaciones específicas de las condiciones generales de los contratos crediticios", en Actualidad Civil, enero 1993, pág. 31.

⁴⁵⁰ Como se deduce del artículo 10-2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

Sin embargo, a pesar de que este precepto se refiere a las condiciones abusivas de los créditos o préstamos bancarios, no existe constancia de su alegación en los casos recogidos por la jurisprudencia, basados generalmente en la impugnación directa del crédito o préstamo bancario por aplicación de la legislación de represión de la usura, normalmente sin éxito⁴⁵¹.

El límite a la protección de los consumidores, que puede parecer más restringido que el establecido con carácter general por la Ley de Usura, mantiene, al contrario que ésta un permanente desarrollo y una aplicación práctica constante.

Usuarios, "se entiende por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate".

⁴⁵¹ **García Cantero, Gabriel:** "Préstamo, usura y protección de los consumidores", en Actualidad Civil, núm. 3, enero 1989, pág. 258.

La protección a los consumidores ya justificó anteriormente a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Orden de 17 de enero de 1981 completada por la Circular del Banco de España número 13/1981, de 24 de febrero y otras disposiciones, que parte del principio de dejar que las partes pacten libremente los intereses, salvo para algunas operaciones, en las que esos intereses siguen determinados y tasados⁴⁵², liberalizando los tipos de interés de las operaciones activas de las entidades de depósito.

Posteriormente, la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48,2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, recoge un conjunto de obligaciones para las entidades de crédito en las relaciones contractuales con sus clientes para proteger

⁴⁵² **Sánchez Calero, Fernando:** Instituciones de Derecho Mercantil, 16^a edición. Madrid, 1992 (EDERSA), pág. 481.

los legítimos intereses de éstos. La norma primera establece de forma general la libre fijación de tipos de interés para operaciones activas y pasivas, aunque obliga a las entidades de depósito y a las entidades oficiales de crédito a anunciar los tipos de interés preferencial que apliquen, entre otras, para las operaciones crediticias. Igualmente, obliga a que la documentación contractual contenga el tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de los intereses y la periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, así como su fecha de devengo y liquidación; también deben constar expresamente, según la norma séptima, "los derechos que contractualmente correspondan a la entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado, que no podrá tomar como referencia los de la propia entidad u otras de su grupo... El procedimiento al que deberán ajustarse tales modificaciones, que en todo caso deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su

aplicación, y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación". En desarrollo de esta Orden, se ha dictado la Circular del Banco de España nº 8/1990, de 7 de septiembre (B.O.E. 20.09.90).

Cuarta Parte:
Accesoriedad y autonomía
de la deuda de intereses:
constitución, vigencia
y extinción

1. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CARÁCTER ACCESORIO E INHERENTE DE LA DEUDA DE INTERESES

El interés parte de la idea de productividad del dinero, representando un provecho o beneficio para el acreedor por el dinero que se le debe. Es decir, los intereses se corresponden con la cantidad adicional al importe de la deuda que percibe el acreedor del deudor por la detentación de ese capital ajeno.

Los intereses, como resultado final, dependen del porcentaje pactado por las partes o establecido legalmente, en relación a la cuantía y duración de la deuda principal, por lo que constituyen, en principio, una obligación accesoria o secundaria de esta otra.

La deuda de intereses se configura técnicamente como una obligación accesoria, porque sólo encuentra origen de forma general, en una de las siguientes figuras jurídicas: en

el pacto establecido por las partes con base en una relación jurídica principal o en la constitución en mora del deudor respecto de una obligación pecuniaria principal.

La obligación de pagar intereses en cuanto se integra dentro de una relación obligatoria de carácter pecuniario o equivalente, presenta dos características principales en nuestro Derecho:

a) La **deuda** de intereses es **pecuniaria**, ya que supone el pago de una cantidad dineraria, en concepto de precio⁴⁵³, por la utilización de un capital ajeno.

b) dentro de su naturaleza jurídica, destaca su esencial calificación como **obligación accesoria** o **secundaria**, ya que siempre presupone una obligación de capital que

⁴⁵³ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Fundamentos ..., op. cit., págs. 282 y 284.

justifica su nacimiento, en cuanto rendimientos objetivos de ésta⁴⁵⁴.

En toda deuda de intereses pueden distinguirse dos relaciones jurídicas obligatorias: una que nace y existe por sí misma, de modo independiente, a la que denominamos obligación principal; y otra que

⁴⁵⁴ **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, págs. 57-58. **Castán Tobeñas, José:** Derecho Civil Español, ... T. III. *op. cit.*, pág. 69. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:** Fundamentos ..., *op. cit.*, pág. 282. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio:** Sistema de Derecho Civil, v. I, *op. cit.*, pág. 203. **Espín Cánovas, Diego:** Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, pág. 81. **Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis:** Elementos ..., II, *op. cit.*, pág. 154.

Recientemente, **Pau Pedrón, Antonio:** La efectividad de la facultad resolutoria explícita. Madrid, 1995 (Tecnos), págs. 16 y ss., se cuestiona el carácter accesorio de la deuda de intereses, con base en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que entienden que los intereses "no son objeto de una obligación accesorio, desligada de la obligación del pago del precio, sino que se integran en esta última; los intereses constituyen un simple incremento del precio como consecuencia del aplazamiento", de fecha 5, 6, 7 y 19 de febrero de 1990, 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991 y 4 de mayo de 1992, que, en síntesis, determinan que "precio e intereses constituyen una sola obligación integrante de la contraprestación básica del comprador".

nace de forma dependiente o subordinada a otra preexistente, por lo que se configura como obligación accesoria.

Por tanto, la deuda de intereses depende desde su origen de la obligación principal, de modo que no puede existir sin que previamente el deudor no haya recibido un capital. En consecuencia, cuando éste principal se restituye o entrega, la deuda de intereses desaparece o éstos se dejan de devengar, del mismo modo que se extingue con la deuda principal⁴⁵⁵. No obstante, cabe pacto o disposición en contrario para que no suceda así, con base en el artículo 1.110,1 del Código Civil. En éste se dispone que "el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos".

⁴⁵⁵ La nulidad de la obligación principal trae consigo la de la obligación accesoria, y no a la inversa, como regla extraída del artículo 1.155 del Código Civil, sobre obligaciones con cláusula penal.

En nuestro ordenamiento, no existe una regulación delimitada para las obligaciones accesorias, sino que su régimen jurídico deriva de las relaciones con las obligaciones principales, contempladas de forma dispersa en diversos preceptos del Código Civil. La accesoriadad de la deuda de intereses comporta dos consecuencias principales:

1° Al cederse el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación principal, le sigue el derecho sobre la accesoria de pago de intereses devengados⁴⁵⁶ y que se devenguen. Así se deriva del artículo 1.528 del Código Civil, relativo a la cesión de créditos, al disponerse que la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos a él accesorios.

⁴⁵⁶ Larenz, pág.185. Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, págs. 53-54, distinguen de la deuda de entregar los intereses cobrados o por resarcir, aquéllos que no se han cobrado negligentemente, con base en una administración u otra causa, y que carecen de todo carácter accesorio, ya que no se deben en concepto de rendimientos, por lo que se trata de una deuda plenamente sustantiva.

En el supuesto de la subrogación en el crédito, aunque el artículo 1.212 del Código Civil no se refiere a los intereses expresamente, su titularidad por el subrogado en el crédito deriva del hecho que el crédito se transfiere al nuevo titular con todos sus derechos accesorios⁴⁵⁷.

2° En su caso, el derecho real de garantía que asegura la devolución del capital principal se extiende a los intereses⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Cfr. artículo 1.095 del Código Civil, el acreedor tiene derecho a los frutos desde que nace la obligación de entregar la cosa. **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil, T. II, v. 1°, *op. cit.*, pág. 59. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio**: Sistema de Derecho Civil, v. I, *op. cit.*, pág. 203. **Espín Cánovas, Diego**: Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, pág. 81.

⁴⁵⁸ **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil, T. II, v. 1°, *op. cit.*, pág. 59. **Castán Tobeñas, José**: Derecho Civil Español, ... T. III. *op. cit.*, pág. 70. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio**: Sistema de Derecho Civil, v. I, *op. cit.*, pág. 203.

Cfr. artículos 1.871 del Código Civil, sobre prenda; con limitaciones, los artículos 114 y 115 de la Ley Hipotecaria, sobre hipoteca inmobiliaria y el artículo 9 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, de 16 de diciembre de 1954.

Sin embargo, en cuanto que estas consecuencias no derivan de normas imperativas, nada obsta a que el acreedor transmita el derecho a exigir la prestación principal sin la de intereses, o viceversa; ni a que las partes pacten la no cobertura de la deuda de intereses por el derecho real de garantía que recae sobre la obligación principal⁴⁵⁹.

El carácter accesorio que se predica de los intereses también se pone de manifiesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. I, ... op. cit., pág. 203.

⁴⁶⁰ En cuanto a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, Vid. el comentario de **Hernández Moreno, Alfonso y Viola Demestre, Isabel**: "La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (breves notas y aproximación crítica)", en Tratado de garantías en la contratación mercantil, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Tomo II, Volumen 2, Editorial Civitas, Madrid 1996, págs. 387 a 481.

En concreto, esta Ley prevé la modificación de los tipos de interés de de los préstamos hipotecarios sin que ello comporte una alteración del crédito ni tampoco de los derechos a él anexos.

La modificación de los tipos de interés a la baja se contempla, en la Ley, mediante dos mecanismos: la subrogación a instancias del deudor, de un lado, y la novación modificativa, de otro lado.

Respecto del primer mecanismo, el deudor puede conseguir una mejora del tipo de interés del préstamo hipotecario inicialmente concertado con una entidad de crédito, mediante la subrogación de una nueva entidad, que le ofrece unas condiciones financieras que le resultan más favorables, en la posición crediticia de la entidad de crédito inicial. La operación subrogatoria descrita en la citada Ley es el desarrollo de la norma del artículo 1.211 del Código civil de 1.889, según la cual, el deudor toma dinero a préstamo de otro acreedor que le ofrece unas mejores condiciones financieras y con la cantidad obtenida de dicho préstamo, el deudor cumple con la obligación pactada con el acreedor inicial. Deberán

cumplirse, además, las exigencias legales fijadas por la norma: que el préstamo conste en escritura pública en la que se declare el destino del dinero obtenido con dicho préstamo, esto es, el pago de la deuda inicial, y que en la carta de pago se declare la procedencia de la cantidad con la que se ha satisfecho el crédito, es decir, del préstamo. El resultado de la operación descrita no es la extinción de la relación jurídica inicial sino que ésta permanece vigente con los mismos derechos anexos al crédito, con la salvedad, eso sí, del sujeto titular de dicha relación puesto que, producida la subrogación, el acreedor es, entonces, la nueva entidad de crédito que ha proporcionado la cantidad necesaria para el pago de la deuda inicial, a un interés más favorable. Todo ello en los estrictos términos del artículo 1.212 del Código civil.

En consecuencia, la modificación del tipo de interés no ha comportado una extinción de la relación obligatoria inicial sino que, de acuerdo con citado artículo 1.212 del Código civil, el subrogado, esto

es, la nueva entidad de crédito, cuenta con el mismo crédito y los derechos a él anexos.

La novación modificativa constituye el otro mecanismo previsto por la Ley de subrogación para la obtención de la mejora del tipo de interés del préstamo hipotecario inicial, mediante, en este caso, el acuerdo del deudor con la misma entidad de crédito con la que concertó el préstamo hipotecario. Nuevamente, y al igual modo que en la subrogación, la relación obligatoria inicial tampoco se extingue sino que ésta permanece vigente con los mismos derechos que asisten al crédito. La única variación producida es el tipo de interés (y, en el caso de la novación modificativa que no de la subrogación, también se puede variar el plazo de cumplimiento del préstamo hipotecario).

Esto es así por la cualidad accesoria del tipo de interés puesto que de no ser así, es decir, si los intereses tuviesen consideración de elemento esencial de la relación obligatoria, el resultado de su alteración no podría ser en caso alguno la novación modificativa de la relación obligatoria inicial sino

la novación extintiva de la misma por incompatibilidad entre la antigua obligación y la nueva.

De estas manifestaciones podría deducirse una total relación de dependencia de la deuda de intereses, desde su nacimiento hasta su extinción, respecto de la deuda principal; sin embargo, sin negar esa dependencia o falta de autonomía en origen, la deuda de intereses puede adquirir sustantividad propia una vez originada y seguir vicisitudes independientes de la obligación de capital que la produjo⁴⁶¹,

⁴⁶¹ **Albaladejo García, Manuel:** Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 59, distingue entre la obligación del pago de intereses en el futuro (totalmente accesoria y vinculada a la principal) y la obligación de pagar intereses ya devengados (sustantiva o autónoma).

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 54. El carácter formalista del Derecho romano justificó que sólo se pudiesen considerar independientes las obligaciones de intereses basadas en negocios jurídicos especiales como la estipulación o el legado, y no las convenidas por pacto accesorio ni las de carácter legal, que dependían en todo momento de la obligación principal. *Vid.* L. 49 § 1 D. de act. emti 19, 1; L. 54 pr. D. locati 19,2; L. 60 pr. D. ad. S. C. Treb. 36, 1. Por inversa razón, en el *ius commune* la deuda de intereses convencionales tenía siempre sustantividad

ya que el Código Civil no impone su unidad indefectible respecto de la deuda principal. De hecho, el acreedor puede⁴⁶² reservarse el cobro de los intereses, de acuerdo con los artículos 1.110 del Código Civil y 318,1 del Código de Comercio⁴⁶³.

propia, e incluso la de intereses legales en el supuesto que el acreedor aceptase el pago del capital reservándose la pretensión de intereses sin oposición del deudor, como configuración convencional de la deuda de intereses de forma tácita.

⁴⁶² dado que está facultado por el artículo 1.169, segundo párrafo, del Código Civil, aunque no esté obligado según la regla de imputación contenida en el artículo 1.173.

⁴⁶³ Así se determina jurisprudencialmente, en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de marzo de 1896 (C.L. 114, Pte.: Excmo. Sr. D. Enrique Lassús) y de 27 de mayo de 1983 (Ar. 2917, Pte.: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez).

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. I, *op. cit.*, pág. 203, "por esta razón, cuando se cede el créditos las partes pueden excluir la de los intereses no satisfechos pero ya devengados antes de la cesión". Pérez González, Blas y Alguer Micó, José en Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, págs. 57-58.

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 56, opina que del hecho de no exigir intencionalmente los intereses durante un

De la interpretación del primer párrafo del artículo 1.110 a *sensu contrario* se deduce que el acreedor puede reconocer la extinción de la obligación principal (mediante confesión, recibo o de otro modo), quedando pendiente la deuda de intereses, que se convierte así en obligación autónoma e independiente sobre la que se proyecta o pervive el régimen jurídico propio de la obligación principal extinguida⁴⁶⁴. Esta obligación puede devengar a su vez intereses, en los casos en que se haya pactado expresamente el anatocismo, y estar cubierta por las mismas garantías que la obligación principal, si se preveyó, como resulta habitual

período de tiempo continuo puede ir implícita una remisión de los intereses ya vencidos.

⁴⁶⁴ Lasarte Álvarez, Carlos: "La deuda de intereses", *cit.*, págs. 131-132, contra lo que pudiera pensarse, semejante forma de proceder es relativamente frecuente en la actualidad por beneficiar a las dos partes: al deudor, porque cesa el devengo de intereses sobre la obligación principal; y al acreedor, porque ve satisfecho su crédito principal y subsistente el crédito sobre los intereses.

en las escrituras de préstamo hipotecario, tal extensión a los intereses.

También, en este sentido, la percepción por el acreedor de intereses más bajos que los convenidos implica su reducción para el futuro, según el artículo 1.110,1º del Código Civil, en relación con el artículo 1.282 del mismo cuerpo legal⁴⁶⁵.

Cabría la posibilidad de que se inicie la producción de intereses con anterioridad a la perfección del contrato de préstamo, por voluntad de las partes⁴⁶⁶. Un hecho frecuente es la realización de desplazamientos patrimoniales anticipadamente a la emisión de títulos de garantía, sin que sea obstáculo que el origen de los intereses sean pretéritos a su

⁴⁶⁵ **Quintus Mucius Scavola**: Código Civil ..., T. XXVII, *op. cit.*, pág. 219. Los recibos demostrativos del pago de un tipo de interés distinto al pactado son expresión manifiesta de la voluntad que determina la novación del pacto inicial.

⁴⁶⁶ **Vázquez Iruzubieta, Carlos**: Operaciones Bancarias. Madrid, 1985 (EDERSA), pág. 72, alega un pago sin causa o un enriquecimiento indebido.

libramiento, anticipándose el devengo de intereses a la fecha de emisión del título⁴⁶⁷.

Por tanto, la deuda principal puede ser transmitida, cumplida o exigida independientemente de la obligación de intereses, y viceversa⁴⁶⁸. Y, en consecuencia,

⁴⁶⁷ Cfr. artículo 6,3 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Espín Cánovas, Diego: Manual de Derecho Civil Español, v. III, op. cit., págs. 81-82.

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, op. cit., pág. 54, la configuración de los "cupones de intereses" como crédito independiente de otro principal se funda en la naturaleza de los títulos al portador y en la seguridad del tráfico jurídico. Von Thur, Andreas: Tratado de las Obligaciones, T. I, op. cit., pág. 51, nota 2, constata que la ley se ocupa de que el deudor no se vea obligado al pago de intereses sobre una deuda inexistente: si al recogerse el título al portador no se entregan los cupones aún no vencidos, se descuenta su valor del capital. Cfr. § 803 B.G.B.

⁴⁶⁸ Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1º, op. cit., pág. 60, por ejemplo, por cesión del acreedor a un tercero del crédito de intereses vencidos y no satisfechos por el deudor al primero. Aunque en el Código civil se establecen disposiciones para mantener la preferencia de la obligación principal: artículo 1.173. Doral García, José Antonio y Marina Martínez-Pardo, Jesús: "Nuevas orientaciones...", cit., pág. 526. Sancho Rebullida, Francisco de Asís en Lacruz Berdejo, José Luis: Elementos ..., II, I, op. cit., pág. 154, sostiene que es posible transmitir únicamente el crédito de intereses.

podría producirse una diversificación entre el acreedor de intereses y el acreedor del principal⁴⁶⁹.

En definitiva, la deuda de intereses, originada por acuerdo convencional o por imperativo legal, requiere para su nacimiento, una previa obligación pecuniaria sobre la que se constituye como obligación accesoria. "Mas, una vez nacida, la deuda de intereses puede subsistir pese a la extinción de la obligación pecuniaria subyacente, de forma tal que en su desarrollo de futuro la obligación de intereses puede desplegar sus efectos propios, como obligación igualmente pecuniaria, sin necesidad

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, págs. 54-55, en Derecho alemán, no existe inconveniente para que los intereses puedan ser cedidos sin la obligación de capital y constituirse *ab initio* a favor de una persona distinta del acreedor del capital.

⁴⁶⁹ **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:** Fundamentos..., *op. cit.*, pág. 284, plantea esa posibilidad en los casos en que el titular del derecho de disfrute del principal sea una persona distinta de su propietario. *Cfr.*, en sede de usufructo, artículo 507, segundo párrafo, del Código Civil.

de encontrar asiento en la obligación principal de la que, en su día, trajo causa. En consecuencia, la accesoriedad de la deuda de intereses sólo puede admitirse con referencia al momento constitutivo, siendo incierto que, una vez nacida, su suerte y dinámica dependa de forma necesaria de la obligación principal"⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Lasarte Álvarez, Carlos: "La deuda de intereses", *cit.*, pág. 132.

2. EL FACTOR TIEMPO EN EL DEVENGO DE LOS INTERESES

El interés, por esencia, relaciona su devengo con el tiempo por el que es usado el principal⁴⁷¹. En este sentido, el interés es el precio de los frutos civiles que es hábil de producir el dinero en relación con el plazo por el que es utilizado por persona ajena⁴⁷² a su propietario.

⁴⁷¹ O más correctamente, por el tiempo de inexigibilidad del principal, ya que el deudor de intereses puede haberlo dejado de utilizar o haberlo gastado, sin que le exima de seguir pagando intereses. **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 57. **Rodríguez Espejo, José**: "El interés de los préstamos bancarios...", *cit.*, pág. 192.

⁴⁷² Persona ajena que puede no coincidir con el deudor de intereses, por haberse pactado que los pague un tercero respecto de la obligación principal. **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 57.

A) Devengo y exigibilidad

El vencimiento de la deuda de intereses que se produce al expirar el lapso temporal al que éstos se referían, determina el devengo de la deuda de intereses. Como consecuencia general, el devengo coincide con la exigibilidad, al fundamentar la reclamación por el acreedor del pago de los intereses mediante la entrega por el deudor de la suma de dinero resultante, bien del pacto, bien de la norma jurídica de que trae causa.

Si se determina la deuda, como resulta usual, mediante una fracción o porcentaje del capital debido, debe calcularse de acuerdo con éste y en relación con el tiempo que medie entre el comienzo de su utilización o disfrute y su entrega o restitución⁴⁷³.

⁴⁷³ Espín Cánovas, Diego: Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, pág. 81, al producirse la deuda de intereses proporcionalmente al tiempo de duración del crédito principal suelen establecer las partes plazos de vencimiento, no siendo exigibles hasta la expiración o vencimiento de tales plazos.

La exigibilidad de la deuda de intereses, determinada como tanto por ciento del capital debido, se produce al final de cada período de devengo, según el artículo 1.113 del Código Civil⁴⁷⁴.

Sin embargo, es posible que no coincidan exigibilidad y devengo porque las partes pacten que su pago se satisfaga en otro plazo distinto; por ejemplo, con la obligación principal con la que se acumulen a su vencimiento tras varios períodos de devengo de intereses, o lo impongan así los usos.

En los supuestos de intereses moratorios no procede su abono hasta que la cantidad resulte líquida y exigible⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Fundamentos..., *op. cit.*, pág. 286.

⁴⁷⁵ Cano Martínez de Velasco, José Ignacio: La mora, *op. cit.*, pág. 114. Manresa y Navarro, José María: Comentarios..., T. VIII, v. I, *op. cit.*, pág. 246.

Vid. sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 13 de junio de 1910, de 17 de abril de 1911, de 15 de marzo de

El concepto de liquidez, que sobreentiende el Código Civil⁴⁷⁶, se relaciona con el conocimiento preciso de la cuantía exacta que conforma la deuda de intereses⁴⁷⁷.

Cuando la cuantía resulta desconocida o discutida por las partes, requiere su determinación y cuantificación judicial. Hasta entonces la deuda no sólo es inejecutable forzosamente, sino que resulta inexigible y el

1926, de 19 de diciembre de 1951, de 18 de noviembre de 1960, de 20 de diciembre de 1966.

⁴⁷⁶ Como afirma **Lasarte Álvarez, Carlos**: Deudas líquidas..., *op. cit.*, pág. 17, "es innegable que el Código sobreentiende que la idea de liquidez de las obligaciones debe ser conocida por el intérprete, por ser un concepto ya conocido en el momento de la redacción del Código Civil. Y, en efecto, así es. La liquidez de las obligaciones se ha encontrado tradicionalmente referida a las obligaciones de dar o entregar cosas y, en concreto, al *quantum* debido. Según ello, comúnmente, se habla de obligación líquida cuando el montante de la prestación de dar se encuentra determinado numéricamente, cuando se conoce con exactitud la cantidad de cosas o unidades monetarias debidas".

⁴⁷⁷ Ya sea directamente o mediante operaciones matemáticas de las que resulte la cantidad exacta de la prestación debida. Vid. sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de marzo de 1976 y de 3 de julio de 1978.

deudor no se constituye en mora hasta ese momento, en aplicación jurisprudencial del principio "*in illiquidis non fit mora*"⁴⁷⁸.

Por tales razones, la iliquidez de la obligación pecuniaria ha sido un argumento utilizado por los deudores con la finalidad de retrasar el cumplimiento sin constituirse en mora⁴⁷⁹, lo que ha provocado un nuevo

⁴⁷⁸ Numerosas sentencias del Tribunal Supremo han establecido que "la iliquidez de la cantidad adeudada es incompatible con la declaración de mora del deudor", entre otras, *Vid.* sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de julio de 1988, 22 de julio de 1991 y 22 de octubre de 1968.

⁴⁷⁹ **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:** Fundamentos..., *op. cit.*, pág. 671, ya discutía esta solución en los siguientes términos: "Excluir sin más la mora del deudor que discute sólo la cuantía me parece excesivo. De lo que debe tratarse es de intentar medir la actitud de un deudor diligente y situar en mora al deudor en la medida en que no cubra ese *standard*. La deuda puede ser indeterminada, pero existe y es exigible. El que debe algo y no paga nada no obra bien ni su conducta es ajustada a derecho". De forma similar, **Lacruz Berdejo, José Luis:** Elementos ..., II, 1º, *op. cit.*, pág. 109, manifiesta que el principio "*in illiquidis non fit mora*" "no debería servir, como sirve a veces, para eximir del pago de intereses cuando se incumplen obligaciones sobre cuyo importe mínimo hay acuerdo entre las

planteamiento jurisprudencial de la regla "*in illiquidis non fit mora*", desde la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 5 de marzo de 1992 (cuyo Ponente fue el Excelentísimo Señor Don José Luis Albácar López)⁴⁸⁰ por el que se determina que la deuda de intereses puede generarse desde la interpelación judicial.

La jurisprudencia matiza el entendimiento tradicional del brocardo, mediante la justificada protección al acreedor, que no debe ser privado de los frutos (intereses) de la cantidad que debió serle entregada; ya que lo

partes, o cuya liquidación se retrasa arteramente por el deudor".

⁴⁸⁰ Seguida por las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de febrero de 1994 (Pte. Excmo. Sr. D. Barcala Trillo-Figueroa), de 18 de febrero de 1994 (Pte. Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres), de 21 de marzo de 1994 (Pte. Excmo. Sr. D. Almagro Nosete) y de 20 de julio de 1995 (Pte. Excmo. Sr. D. Villagómez Rodil).

Lasarte Álvarez, Carlos: Deudas líquidas..., *op. cit.*, págs. 21 y ss., da cuenta de este nuevo planteamiento, seleccionando éstas y otras sentencias relativas al principio "*in illiquidis non fit mora*".

contrario supondría beneficiar al deudor renuente durante el procedimiento, en vez de verse sancionado por la mora. Por tanto, el devengo de intereses moratorios se conecta con el emplazamiento al deudor para contestar la demanda, como momento en el que se evidencia la existencia de la deuda, aunque su determinación final exija pronunciamiento judicial e incluso se declare una cuantía inferior a la reclamada, dado que tal sentencia no tiene carácter constitutivo, sino que reconoce una deuda preexistente.

B) La prescripción de la deuda de intereses

La obligación accesoria de pagar intereses se extingue por la **prescripción** del crédito principal o por su propia prescripción⁴⁸¹. Al respecto, son aplicables alternativamente dos plazos de prescripción establecidos en el Código Civil. En general, la deuda de intereses prescribe por sí sola en el plazo de quince años, según el artículo 1.964 del Código Civil⁴⁸². El plazo de prescripción de cinco años, que establece el artículo 1.966,3° del Código Civil se refiere a obligaciones de pago

⁴⁸¹ **Espín Cánovas, Diego:** Manual de Derecho Civil Español, v. III, *op. cit.*, pág. 81, como consecuencia de su carácter accesorio y de su propia configuración autónoma.

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 56.

⁴⁸² sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1918 (C.L. 82, Pte.: Excmo. Sr. D. Francisco Vasco), 20 de febrero de 1925 (C.L. 113, Pte.: Excmo. Sr. D. Justiniano Fernández Campa), 3 de junio de 1932 (Ar. 1089 y C.L. 53, Pte.: Excmo. Sr. D. Dimas Camarero), 3 de febrero de 1994 (Ar. 972, Pte.: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz).

periódico, por años o en plazos más breves⁴⁸³. Por tanto, se aplicará este plazo exclusivamente al pago de intereses periódicos, por anualidades o en plazos más breves⁴⁸⁴, de modo que el acreedor que retrase el cobro de intereses no podrá reclamarlos en el exceso de los últimos cinco años⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Ha sido aplicado por la jurisprudencia el plazo de cinco años establecido por el artículo 1.966, 3º del Código Civil a los intereses compensatorios, no así, a los moratorios, al establecerse su pago periódico, en sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1903 (C.L. 33, Pte.: Excmo. Sr. D. Francisco Toda), 14 de noviembre de 1934 (Ar. 1809 y 1809bis, Pte.: Excmo. Sr. D. Javier Elola), 14 de marzo de 1964 (Ar. 1594, Pte.: Excmo. Sr. D. Jacinto García Monge y Martín) y 17 de marzo de 1994 (Ar. 1989, Pte.: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa).

⁴⁸⁴ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. I, ... op. cit., pág. 204. Por el contrario no sería aplicable si los intereses se estipulasen junto a la obligación de restituir un capital prestado por un año.

⁴⁸⁵ Quintus Mucius Scavola: Código Civil ..., T. XXVII, op. cit., págs. 219-220.

Debemos, en consecuencia, distinguir tres tipos distintos de prescripción⁴⁸⁶: la extinción de la deuda de intereses por prescripción de la obligación principal⁴⁸⁷, la extinción de la deuda de intereses por su propia prescripción⁴⁸⁸ y la prescripción de cada uno de los singulares vencimientos de los intereses por el transcurso de cinco años⁴⁸⁹, si se estableció su pago por

⁴⁸⁶ Seguimos el planteamiento de **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil II, v. I, *op. cit.*, pág. 59.

⁴⁸⁷ Por ejemplo, en los casos de crédito hipotecario "el conjunto de lo adeudado habrá de regularse por el plazo único de veinte años". *Vid.* sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1985 (Ar. 1153, Pte. Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García).

⁴⁸⁸ **Albaladejo García, Manuel**, *Ibidem*, plantea gráficamente la posibilidad de que la deuda principal no prescriba por interrupción del plazo de prescripción y si transcurra el plazo de prescripción de la deuda de intereses, porque el acreedor no los reclame ni el deudor reconozca que los debe. En este caso, aunque la deuda principal siga vigente, la deuda de intereses prescribe, extinguiéndose con independencia de la principal, tanto por los intereses devengados como por los futuros.

⁴⁸⁹ Para **Sancho Rebullida, Francisco de Asís** en **Lacruz Berdejo, José Luis**: Elementos ..., II, I, *op. cit.*, pág. 154, este plazo refuerza la calificación

plazos anuales o más breves, o quince años, si fue por plazos superiores al año.

independiente de la deuda de intereses, ya que pueden extinguirse.

3. LA EXTINCIÓN PECULIAR Y EL PAGO DE LA DEUDA DE INTERESES

Aunque la deuda de intereses se extingue por las mismas causas que las demás deudas u obligaciones, deben hacerse algunas consideraciones:

1º Cuando el acreedor de un capital que produce interés entrega⁴⁹⁰ al deudor documento de **recibo** puro y simple por la totalidad del capital de la deuda principal, sin hacer reserva sobre la reclamación de los intereses, éstos se entienden recibidos o condonados, y

⁴⁹⁰ Aunque el artículo 1.110,1 del Código Civil no utiliza el verbo entregar, debe entenderse este extremo bajo una interpretación gramatical e histórica, en relación con el artículo 1.653 del Proyecto de Código Civil de 1851, en el que se establecía: "del recibo de un capital dado por el acreedor".

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. I, op. cit., pág. 205, "no hay nada que nos indique que la supresión tenga una simplificación jurídica y no meramente gramatical o si se quiere literaria, para lograr una mayor elegancia de la frase".

por tanto se extingue la deuda de intereses⁴⁹¹, no pudiendo reclamarlos, salvo prueba en contrario⁴⁹². Esta presunción *iuris tantum*⁴⁹³, sentada en el artículo 1.110 del Código Civil, parte del fundamento de los intereses como rendimientos del capital que determina, que el deudor deba satisfacerlos naturalmente antes de restituir el capital. Cuando ni el deudor ni el acreedor declaran su voluntad en el momento de un pago, éste se imputa o aplica primero a los

⁴⁹¹ Como acertadamente hace notar **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil II, v. I, *op. cit.*, pág. 60, el artículo 1.110 del Código Civil "a sensu contrario" -es decir, reservándose el acreedor los intereses- supone la subsistencia de la deuda de intereses, a pesar de la extinción de la principal.

⁴⁹² Por confesión del deudor, juramento que el acreedor le defiriese, medios documentales en los que el deudor reconociese que todavía debe los intereses.

⁴⁹³ **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio**: Sistema de Derecho Civil, v. I, *op. cit.*, pág. 205, por razón de equidad, a pesar de la literalidad del precepto.

Enneccerus, Ludwig: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, págs. 54-55, los intereses pueden ser reclamados con posterioridad al pago del principal, si según las circunstancias que rodean a la entrega del recibo sin reserva sobre los intereses no se deduce una renuncia a éstos.

intereses y después al capital⁴⁹⁴, de forma que no puede estimarse el pago a cuenta del capital, mientras no se hayan cubierto los intereses, según la regla, también de carácter presuntivo, que establece el artículo 1.173 del Código Civil⁴⁹⁵ Aunque, dado el carácter dispositivo de esta norma nada obsta con aceptación del acreedor a imputar el pago al capital, sin satisfacer los intereses⁴⁹⁶.

No obstante, la cuestión de si el acreedor puede exigir la rescisión de la relación

⁴⁹⁴ Glosa 6ª de **Gregorio López** a la ley 10, tít. 14, part. 5, según D. 46, 3, 5 y C. 8, 43, 1: "*Si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur*".

⁴⁹⁵ **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio**: Sistema de Derecho Civil, v. I, ... *op. cit.*, pág. 205. El recibo de cantidad se refiere al documento que el acreedor da al deudor reconociendo el pago de lo debido como capital o saldo de la deuda, ya que si fuese un mero recibo de cantidad debería imputarse al principal una vez cubiertos los intereses.

⁴⁹⁶ **Pérez González, Blas y Alguer Micó, José** en **Enneccerus, Ludwig**: Tratado de Derecho Civil, T. II, v. I, *op. cit.*, pág. 57.

Vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de marzo de 1896.

principal por impago de los intereses debe resolverse con la aplicación del artículo 1.129, 1º del Código Civil, que determina la pérdida de derechos a utilizar el plazo por parte del deudor que resulte insolvente⁴⁹⁷.

2º En el supuesto de **compensación** de la deuda principal, debe cesar el curso de los intereses que produce ese capital hasta la concurrente cantidad con que queda compensado. Si tras la compensación resta alguna cantidad del capital que producía intereses, ésta continuará haciéndolo en la proporción de la cantidad de que se componga.

En caso de compensación de intereses, deberá cumplirse especialmente el requisito establecido en el artículo 1.196,4º del Código Civil, por lo que sólo podrá llevarse a cabo

⁴⁹⁷ **Manresa y Navarro, José María:** Comentarios..., T. XI, *op. cit.*, págs. 615-617, defiende su aplicación por ser más acertada que el planteamiento que deriva del préstamo con interés en relación con la condición resolutoria tácita en los contratos unilaterales.

una vez que la deuda sea "líquida y exigible", con las matizaciones indicadas con anterioridad.

4° Cuando el acreedor o deudor de un capital que produce intereses, sucede como heredero de su deudor o acreedor respectivamente, se extingue la deuda en cuanto a los intereses y al capital por razón de la confusión de las dos calidades de deudor y acreedor en la misma persona. Si este acreedor o deudor no fuese el único heredero del causante, no se produciría confusión más que en la parte que heredase. Otra cosa sería si el acreedor o deudor heredero no aceptase la sucesión sino con beneficio de inventario.

5° Supuesto de la **consignación**.

6° **Novación**: su efecto esencial supone la extinción de una deuda por otra nueva que contrae el deudor. En consecuencia sería posible que la deuda de capital originada no produjese intereses.

En cuanto al pago, como modo regular de cumplimiento de la obligación de intereses, debe producirse en el día señalado, coincida o no con su devengo⁴⁹⁸. Si las partes no lo señalan, por aplicación del artículo 1.128 del Código Civil, serán los Tribunales los que lo determinen, ya que de su naturaleza se deduce que ha querido concederse al deudor o, en todo caso, se ha dejado a su voluntad su fijación⁴⁹⁹.

Especialmente, en sede de intereses debe considerarse que "cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda", según se establece en el artículo 1.196, 4º del Código Civil.

No existe en nuestro ordenamiento ninguna norma que obligue a fijar el tipo de interés

⁴⁹⁸ Cfr. artículo 1.125, primer párrafo, del Código Civil.

⁴⁹⁹ Sigue esta interpretación **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil II, v. II, op. cit., pág. 381.

mediante porcentajes, por lo que no puede reputarse característica esencial del interés que su determinación se exprese mediante una fracción del capital debido como principal, siendo posible, por ejemplo, el pacto de intereses mediante la fijación de una cantidad fija o alzada⁵⁰⁰.

Sin embargo, en la práctica habitual del pacto de intereses⁵⁰¹, el tipo generalmente se indica mediante una cláusula en la que se representa la formulación numérica,

⁵⁰⁰ Albaladejo García, Manuel: Derecho Civil, T. II, v. 1º, op. cit., pág. 59. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Fundamentos ..., op. cit., pág. 286. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio: Sistema de Derecho Civil, v. I, 5ª edición. Madrid, 1988 (Tecnos), pág. 203. Rodríguez Espejo, José: "El interés de los préstamos bancarios...", cit., pág. 192.

⁵⁰¹ Y en la doctrina italiana se considera esencial al interés su determinación porcentual y su pago periódico, Vid. Libertini, Mario: voz "interessi", en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXII. Vari, 1972 (Giuffrè), págs. 95 y ss. Acarelli, Tullio: *Obligazioni pecuniarie* (Art. 1.277-1.284), en *Commentario del Codice Civile*, al cuidado de Antonio Scialoja y Giuseppe Branca. T. IV. *Della Obbligazioni*. Bolonia-Roma, 1963 (Nicola Zanichelli y Foro Italiano), pág.589.

habitualmente porcentual (x por 100) que concreta la voluntad de las partes sobre el rendimiento de la cantidad principal, y la referencia temporal sobre su devengo que suele ser anual, aunque nada impide que se fije por días, meses, trimestres o cualquier frecuencia temporal.

Tampoco es esencial que el pago del interés sea periódico⁵⁰². Si en una cláusula de intereses se indica el tipo sin hacer alusión a la necesaria referencia temporal para su cálculo parece sobreentenderse que se trata de la anualidad⁵⁰³, de la misma forma que respecto del interés legal⁵⁰⁴.

⁵⁰² Ya que nada obsta a su configuración como deuda pagadera de una sola vez. **Díez-Picazo y Ponce de León, Luis**: Fundamentos ..., *op. cit.*, pág. 283. **Rodríguez Espejo, José**: "El interés de los préstamos bancarios...", *cit.*, págs. 192-193.

⁵⁰³ Aunque se entienden producidos por días, según el artículo 451, tercer párrafo, del Código Civil, la Ley de 14 de marzo de 1856 (*Vid.* Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, apéndice 5º al núm. 337, pág. 11.671), aboliendo toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo, establece textualmente en su artículo 5: "El año

civil es la unidad de tiempo para el cálculo del interés del capital".

Para **Albaladejo García, Manuel**: Derecho Civil, T. II, v. 1º, *op. cit.*, pág. 63, el pago generalmente debe hacerse de forma periódica, pero a falta de fijación de este punto será de aplicación lo que resulte de las fuentes del Derecho: de la Ley (general o especial), de la costumbre y de los principios generales del Derecho. En consideración a éstos, parece aplicable la coincidencia entre períodos de vencimiento y de devengo, salvo voluntad contraria, en el tenor del artículo 1.581 del Código Civil.

En contra de esta interpretación la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de noviembre de 1906 (C.L. 146, Pte.: Excmo. Sr. D. Camilo María Gullón), determinó que el vencimiento de los intereses no era anual, a pesar de haberse fijado el interés por años.

⁵⁰⁴ Así, cabe destacar en relación al interés legal, la omisión de referencias a la anualidad en la Ley 24/1984, de 29 de junio, que establece su modificación, y en las sucesivas adaptaciones del tipo en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

