

nos limitamos á remitir á nuestros lectores al Capítulo II, lección 4.^a de este tratado.¹

En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda ó tenga medios el deudor, los tribunales deben fijar, según las circunstancias, el tiempo en que debe hacerse, pero á condición de que el acreedor pruebe que aquél se halla en posibilidad de pagarle (art. 2,821, Cód. Civ.).²

En este caso hay un término indefinido para el pago, que está subordinado á la condición de que mejoren las circunstancias del deudor y le permitan pagar; y el juez está llamado á decidir si éste se halla ó no en posibilidad de satisfacer la obligación que contrajo y á determinar el tiempo en que debe verificar el pago, evitando con su decisión que se queden burlados los justos derechos del acreedor y que el deudor sea víctima de inoportunas exigencias.

Creemos que esta regla, como alguna otra que establece el Código respecto del mutuo, es enteramente innecesaria, porque contiene la inútil repetición del principio sancionado en el artículo 1,632, según el cual, el acreedor no puede exigir el pago que haya dejado á la posibilidad del deudor, sino probando ésta.³

El mutuo, ya lo hemos dicho, es un contrato unilateral que no produce obligación alguna á cargo del mutuante; pero la buena fe que debe presidir en él, como en todos los contratos, exige que aquél no engañe al mutuuario, no defraude sus esperanzas; y por tal motivo declara el artículo 2,819 del Código, que de la misma manera que el comodante, está obligado el mutuante á denunciar al mutuuario los defectos que tiene la cosa prestada, si son tales que pue-

1 Tomo III, pág. 239.

2 Artículo 2,693, Cód. Civ. de 1884.

3 Artículo 1,518, Cód. Civ. de 1884.

den causarle perjuicios, y si no lo hiciere así, es responsable de ellos.¹

Acerca de esta regla, que es la reproducción de la contenida en el artículo 2,808, hemos hecho las explicaciones respectivas en el capítulo precedente de esta lección.²

IV

DEL MUTUO CON INTERÉS.

Sería fuera de propósito entrar en la discusión tan debatida, que por tanto tiempo se ha sostenido acerca de la legitimidad del mutuo con interés, por ser enteramente extraña al carácter de estas lecciones; pero sí creemos conveniente advertir que las legislaciones modernas han puesto término á esa cuestión, declarando la legitimidad disputada del mutuo con interés.

La ciencia económica ha destruído en buena lid los principios erróneos que estimaban el pago del interés como contrario á la equidad y á la moral, mediante los razonamientos que muy en compendio vamos á exponer.

Según la ciencia económica el interés del dinero dado en mutuo, es una percepción legítima, una ganancia lícita que obtiene el prestamista, porque representa las ventajas que éste podía obtener por el goce de su dinero ó de sus géneros, las que procura al deudor, y los riesgos que corre de no ser reembolsado.

Con el dinero de que se desprende el prestamista, podría acometer varias empresas y alcanzar beneficios, de los cuales se priva por un tiempo más ó menos largo, por lo cual

1 Artículo 2,691, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 2,683, Cód. Civ. de 1884.

es justo y equitativo que el deudor le restituya su capital y le indemnice de los beneficios que hubiera podido obtener y que no ha obtenido.

Además, el que recibe el dinero en préstamo, obtiene con él una fuente de beneficios que le permite ampliar sus operaciones, acometer nuevas empresas, fomentar las antiguas y hacer que aquéllas alcancen un aumento proporcional á la extensión de sus negocios. Y si es así, sería injusto y contrario á la equidad que no pagara por el empleo del dinero una retribución, que compensara de algún modo el bien que le produce.

Por último: el prestamista corre el peligro de no obtener el reembolso de su dinero, si el deudor se hace insolvente, y tal peligro presta un fundamento de justicia y equidad, para que se otorgue al que lo corre el derecho de exigir una indemnización por él.

En pocas palabras: en la actualidad, y según los principios de la economía política, los intereses son los frutos del capital.

El mutuo con interés difiere del simple, en que es un contrato oneroso, en el cual, el mutuante recibe los intereses estipulados en cambio del goce de las cosas prestadas, y en que éste es por su naturaleza gratuito.

Pero la designación de los intereses no altera la naturaleza del contrato de mutuo, que es unilateral, y por lo mismo, sólo queda obligado por él el mutuuario, aunque su obligación sea más onerosa, por cuanto á que debe restituir la cosa prestada más los intereses pactados.

Como el mutuo, es por su naturaleza gratuito; es preciso, para que sea productivo de intereses, que los contratantes los estipulen expresamente al contratar; y por tanto, podemos establecer que los intereses, aun tratándose de una cantidad de dinero, no se deben si no se pactan.

Podrá objetarse contra esta conclusión que los intereses

se deben por la ley, cuando el deudor de una cantidad de dinero no paga á su acreedor en el plazo estipulado; pero esa objeción queda destruída, teniendo presente que los intereses no se pagan en tal caso por el goce del dinero, sino para indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que sufre por la demora.

De lo expuesto se infiere, que es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero ya en géneros (art. 2,822, Cód. Civ.).¹

Este principio, sancionado por la ley, está tomado del Código Francés, cuyos comentaristas lo justifican, diciendo que se pueden estipular intereses, aun cuando la deuda consista en géneros y no en dinero, porque éstos representan el goce de aquéllos, como representan el de éste; y no hay razón alguna para distinguir entre el mutuo de dinero y el de otras cosas fungibles.

El interés, según el artículo 2,823 del Código Civil, es legal ó convencional.²

El interés legal es el que está fijado por la ley, y su tasa es en todo caso el seis por ciento anual.

El interés convencional es el que se fija á arbitrio de los contratantes, y puede ser mayor ó menor que el interés legal (art. 2,824, Cód. Civ.).³

Siendo indispensable, como manifestamos antes, que se estipulen los intereses para que sean debidos, porque el mutuo es por su naturaleza gratuito, se infiere que es indispensable que se incluya la tasa del interés convencional en el mismo contrato, y que su prueba queda subordinada á la de éste. En otros términos: puede probarse por

¹ Artículo 2,694, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,695, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 2,696, Cód. Civ. de 1884.

los mismos medios que el contrato (art. 2,825, Cód. Civ.).¹

Nuestro Código ha pasado sobre las preocupaciones que han dado motivo á la laboriosa discusión acerca de si la usura debe ser permitida en una sociedad moralizada, aceptando, con los adelantos de la ciencia moderna, la libertad de los ciudadanos para estipular la tasa de los intereses que deben pagar en las operaciones de mutuo que concierten.

No es propio del carácter de estas lecciones, expender los argumentos científicos que apoyan el sistema adoptado por el Código Civil; pero baste decir, que tal sistema es preferible al de severa represión seguido por nuestras antiguas leyes; porque evita los abusos, los fraudes y las simulaciones, mil veces más perjudiciales, que se cometían bajo el imperio de esas leyes, á fin de eludirlas.

Inútil era la existencia de las leyes prohibitivas y represivas de la usura, pues como dice la Exposición de motivos, la prohibición se estrellaba ante la necesidad, y sólo daba lugar á abusos punibles, que nunca ó casi nunca podían castigarse, los cuales se evitan por la libertad de que gozan los prestamistas y la concurrencia de éstos á que ella da lugar.

El anatocismo, que consiste en el pago de intereses por los intereses, estaba prohibido por nuestra antigua legislación, por las mismas razones, y aun con mayor motivo, por las cuales estaba prohibida la usura; pero destruidos los fundamentos erróneos y contrarios á la ciencia económica en que descansaba la prohibición de ésta, era consiguiente

¹ Artículo 2,697, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“La tasa del interés convencional debe incluirse en el mismo contrato de mutuo, y puede probarse por los mismos medios que éste, si no excediere del interés legal; en caso de que el interés pactado exceda del legal, sólo podrá probarse por medio de documentos ó instrumentos.”

La reforma se hizo según las notas comparativas del Lic. Macedo, para evitar la comisión de abusos.

que al levantarse la prohibición de ella se permitiera también el anatocismo, aunque con ciertas restricciones.

El anatocismo, que consiste, como hemos dicho, en la producción de intereses por los intereses, es decir, en la capitalización de los intereses que, á su vez producen intereses, fué prohibido por el justo y fundado temor de que fueran sorprendidos los deudores, cuya ignorancia no les puede permitir saber cuál es el alcance de la obligación que contraen.

La capitalización de los intereses duplica la deuda al cabo de muy poco tiempo, sin que el deudor ignorante ó poco versado en el cálculo pueda darse cuenta de ese resultado; y por lo mismo acepta fácilmente esa capitalización, que le conduce á su ruina, si no paga oportunamente los intereses de la suma que recibe.

Ese inconveniente subsiste ahora, como antes, y sin embargo, la ley permite el anatocismo, bajo prudentes restricciones, que tienen por objeto precaver y evitar los peligros á que están expuestas las personas ignorantes; porque la prohibición de él era ilógica desde el momento en que dejó á los prestamistas en la más absoluta libertad para contratar la tasa del interés que se les debe abonar por las cantidades de dinero que dan en mutuo.

Además, si el mutuante percibiera en su oportunidad el importe de los intereses vencidos, podría desde luego darles una inversión productiva, ya prestándolo á otra persona mediante el pago de intereses, ya ampliando sus empresas ó especulaciones de otro género.

Es decir, que los intereses producidos por una cantidad entregada en mutuo, forman un nuevo capital, sobre el cual tiene derecho el prestamista para exigir intereses, como lo tuvo para exigirlos sobre aquella cantidad.

Estas razones, que no nos es lícito ampliar en toda su extensión, por no permitirlo la índole de estos estudios, sir-

vieron principalmente de fundamento á las legislaciones modernas y á nuestro Código para permitir la capitalización de intereses en el mutuo, bajo las restricciones que vamos á exponer.

En efecto: el artículo 2,827 del Código Civil declara, que no puede cobrarse interés de los intereses vencidos, si no está expresamente estipulado en el contrato, observándose lo que en él se establezca sobre plazos en que deba hacerse la capitalización.¹

Según este precepto, para que proceda la capitalización de los intereses es preciso que concurren los requisitos siguientes:

- 1º Que los intereses sean vencidos, esto es, debidos y por pagar, y no futuros y que no se han causado todavía:
- 2º Que se estipulen expresamente en el contrato:
- 3º Que en él se señalen los plazos en que se deba hacer la capitalización.

El primer requisito se exige, porque mientras no hay intereses vencidos no existe el capital en cuya consideración se causan los nuevos intereses, ó lo que es lo mismo, no pueden ser aplicables las razones en que se funda la ley para permitir el pago de interés de los intereses, el adeudo de un capital, que por no ser pagado en su oportunidad al acreedor, le causa el perjuicio de no emplearlo debidamente y obtener los productos ó rendimientos respectivos.

El segundo requisito es también esencial, porque es de tal manera oneroso el anatocismo, que nunca se puede presumir el consentimiento del deudor para la capitalización de los intereses; y esta es la causa por la cual dice la Exposición de motivos, refiriéndose á ella, que siendo realmente un nuevo y terrible gravamen para el mutuuario, es preciso que consienta terminantemente en imponérselo.

¹ Artículo 2,699, Cód. Civ. de 1884.

Por idéntica y tan poderosa razón se exige el tercer requisito, cuya concurrencia evita la comisión de los abusos que redundan en perjuicio de las personas á quienes la necesidad conduce á solicitar y recibir dinero prestado bajo las condiciones más onerosas.

El artículo 2,827, que motiva las observaciones precedentes, no tiene sanción alguna; y, sin embargo, nos atrevemos á sostener que, si no concurren los tres requisitos que exige, no puede hacerse la capitalización de los intereses.

Nos fundamos para asentar esta tesis, en la consideración de que tales requisitos son otras tantas restricciones bajo las cuales ha permitido la ley el anatocismo, á fin de alejar y precaver las consecuencias tan onerosas como funestas de él. Es decir, que tales requisitos son esenciales, y su concurrencia se estima como la de otras tantas condiciones bajo las cuales se permite solamente la capitalización de los intereses.

Si el mutuuario debe intereses y abona algunas cantidades, se deben aplicar éstas á los intereses vencidos, y lo que de ellas sobre, se debe imputar al capital; porque la deuda proveniente de los intereses debidos es exigible antes que el capital que no es de plazo cumplido, y porque si se hiciera la imputación de otra manera, se reduciría sin justicia, el capital, y por consiguiente, el importe de los intereses, con verdadero perjuicio para el acreedor (art. 2,826, Cód. Civ.).¹

Por lo demás, este principio no es más que la reproducción del contenido en el artículo 1,572 del Código, acerca del cual hicimos las explicaciones respectivas en el capítulo III, lección 3ª de este tratado.²

Para terminar esta lección debemos advertir, que el ar-

¹ Artículo 2,698, Cód. Civ. de 1884.

² Tomo III, pág. 196.

título 2,828 del Código sanciona la regla, según la cual, el recibo que el mutuante otorga por el capital sin reserva de intereses, establece á favor del deudor la presunción de haberlos pagado.¹

El mutuuario tiene, en general, la obligación de probar que ha pagado los intereses de la cantidad que adeuda; pero en el caso á que se refiere el artículo 2,828 del Código, está relevado de esa prueba, supuesto que éste crea á su favor la presunción de pago.

Esta se funda, como todas las presunciones, en probabilidades, que se apoyan en varias consideraciones. Cuando el acreedor tiene derecho al pago de una cantidad y de sus intereses, cuida siempre de que le sean pagados éstos antes; porque el capital no reembolsado los sigue produciendo, mientras que los intereses no producen intereses, sin convenio expreso y se perciben en un tiempo más corto que aquél. Tal es la razón por la cual declaran los artículos 1,572 y 2,826 del Código, que las cantidades pagadas por cuenta de deudas con interés, no se deben imputar al capital mientras hubiere intereses vencidos.²

Se ha disputado entre los autores acerca de si la presunción que crea el segundo de los preceptos citados es de aquellas que en el tecnicismo del derecho se llaman *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario; y se han dividido, sosteniendo unos la afirmativa y otros la tesis contraria.

Cualquiera que sea la opinión y la autoridad de los jurisconsultos que sostienen la afirmativa en esa contienda, nos atrevemos á sostener que la presunción á que aludimos es *juris tantum*, que admite prueba en contrario, y por lo mismo, que el acreedor tiene derecho de probar que se le adeudan los intereses.

Nos fundamos para sostener esta teoría, en la considera-

¹ Artículo 2,700, Cód. Civ. de 1884.

² Artículos 1,456 y 2,698, Cód. Civ. de 1884.

ción de que el artículo 1,572 del Código prohíbe que las cantidades pagadas por cuenta de deudas con intereses se imputen al capital, mientras hubiere intereses vencidos; *salvo convenio en contrario*. Es decir, que la ley supone, con razón, que puede haber convenio entre los interesados, en virtud del cual se apliquen las cantidades pagadas á la amortización del capital y no de los intereses; y si es así, la presunción que crea acerca del pago de éstos debe estar subordinada á la existencia de ese convenio, y por consiguiente á la prueba de ella.