

General Dupín se hizo defensor de ella y triunfó en la Cámara de Diputados. En 1862 un excelente economista, Miguel Chevalier, en vano demostró que la ley de 1867 violaba todos los principios y no evitaba ningún mal, la economía política sucumbió de nuevo y también fué el legista, el Procurador General Dupín, quien triunfó.

Sin embargo, uno de nuestros buenos jurisconsultos, Duvergier, aunque en favor de las medidas restrictivas había comprobado desde el año de 1843 que la ley de 1807 erró completamente su alegato. La ley de 1807, dice, no cumplió su promesa del Código, desconoció este principio esencial: que el interés es variable; el límite que pone y las penas que pronuncia contra los que lo traspasan y á quienes castiga como usureros lejos de ser una protección para los tomadores se vuelve contra ellos. Cuando las partes están libres en sus convenciones el tipo del interés está determinado ordinariamente por razón de abundancia ó escasez de numerario y en atención á la solvencia del tomador. Si la ley les prohíbe pasar del interés legal los contratantes que no quieren someterse á éste, el prestamista porque pierde y el tomador porque no puede perder dinero al 5 p. 100 cuando vale 6, disimulan y violan la ley eludiéndola; retienen en el momento del préstamo la parte de interés que excede del tipo legal ó se hace una venta á rescate ó contratos pignorativos. Todos estos rodeos agravaron la posición del deudor. Sin duda se le admite á probar el fraude á la ley y los procesos no faltan bajo el imperio de la ley de 1807, pero estos procesos se vuelven contra el tomador. El prestamista que corre el riesgo de perder el interés estipulado y de ser condenado como usurero exige una prima contra estos riesgos, á los que se expone, como dice Montesquieu; el tomador paga el precio del dinero y los peligros de las penas que la ley impone (1)

1 Duvergier, *Del préstamo*, p. 323, núm. 247.

526. La ley de 1807 produjo también otro mal; los mismos tribunales han eludido las prohibiciones. Hemos muchas veces comprobado que cuando el legislador desconoce el estado social, así como los derechos de las partes contratantes, los tribunales tratan de corregir los vicios de la ley interpretándola no en la mente en que fué dictada sino con el nuevo espíritu que solicita su reforma ó su abolición. Ya pasaba así en el derecho antiguo. Turgot lo hizo notar. «Es cosa notoria, dice, que no hay plaza de comercio en la que la mayor parte del dinero que rola para el tráfico no sea dinero prestado y cuyos intereses están fijados por la sola convención según la abundancia más ó menos grande del dinero y la situación más ó menos segura del tomador. La rigidez de las leyes cedió á la fuerza de las cosas. Fué necesario que la jurisprudencia moderase en la práctica los principios especulativos y se ha llegado á tolerar abiertamente el préstamo por darle el descuento á toda clase de negocios de dinero entre comerciantes. *Siempre sucederá así cuando la ley prohíba lo que la naturaleza de las cosas hace necesario.*» (1)

La enseñanza es grave; es una mala ley la que lleva á los tribunales á eludir las disposiciones, pues eludir las leyes es violarlas; y ¿qué sucederá con el respeto á la ley cuando aquellos que son sus guardianes dan el ejemplo de la violación? Sin embargo, el legislador no aprovechó la lección. ¿Qué sucedió? Bajo el imperio de la ley de 1807, como en el derecho antiguo, los jueces se colocaron arriba de la ley. La jurisprudencia francesa admite que el descuento no está sometido á las disposiciones prohibitivas de la ley de 1807; asimila el descuento á la venta de un crédito futuro; se pudiera decir otro tanto del préstamo con interés; es

1 Turgot, Memoria acerca del préstamo de dinero presentada al Consejo de Estado en 1769.

seguro que se encuentran todos los elementos de este contrato en el descuento: una suma dada por el banquero, una suma igual devuelta ó cuya restitución es al menos garantizada por el deudor y, en fin, el precio; es decir, el interés. Sólo que en lugar de ser pagada periódicamente ó cuando la resolución, el descuento está recibido de antemano por el banquero en el instante en que da el dinero. Lo mismo pasa con la comisión que no es otra cosa que un interés disfrazado bajo otro nombre. Si un banquero me presta 100 pesos al 6 p.  $\text{S}$  y además del interés de 60 francos por año pago una comisión de 1 y medio p.  $\text{S}$ , pago en realidad bajo el nombre de *comisión* 15 ó 20 francos además del interés legal; es decir, que el interés real será de 7 y medio á 8 p.  $\text{S}$  (1)

Hacemos á un lado la cuestión de saber si se puede estipular un interés superior al interés legal por razón de los riesgos extraordinarios que corre el prestamista; está controvertida. Lo que hemos dicho basta para demostrar que la jurisprudencia moderna, como la antigua ha tratado de acomodarse con la ley como en teología hay que acomodarse con el cielo. Dejemos expandidos vergonzosos para los teólogos y mantengamos la ley aunque viole el derecho y la justicia, pero también que se apresure el legislador en modificar y abrogar leyes que hieren la conciencia general. El último autor que escribió acerca del préstamo comprueba que Holanda, Inglaterra, Italia y hasta España han adelantado á Francia aboliendo las leyes que restringían la libre especulación de intereses. M. Pont olvidó citar á Bélgica; ya hemos dado á conocer la ley belga en el título *De las Obligaciones*, igual que trasladamos (t. XIV, número 316).

527. La ley belga de 5 de Mayo de 1865 ha vuelto al sistema del Código Civil; abandona el interés convencional

1 Seguimos la opinión de Pont, t. I, núms. 283-285.

á las libres estipulaciones de las partes contratantes. Si fija un interés legal de 5 p.  $\text{S}$  en materia civil y de 6 p.  $\text{S}$  en materia mercantil, es para el caso en que las partes no estipulen intereses: tales son los intereses moratorios á los que el juez condena al deudor que está apremiado y los intereses legales que corren de plano en virtud de la ley. Traducimos al título *De las Obligaciones* en lo que se refiere á los intereses legales y moratorios. En cuanto á los intereses convencionales el art. 1907 dispone que el tipo debe ser fijado por escrito. ¿Cuál es el objeto de esta disposición? ¿Entendieron los autores del Código hacer de un préstamo un contrato solemne? La negativa es segura. Notemos primero que la ley sólo exige un escrito para el tipo del interés; de modo que puede suceder que el interés no esté estipulado por escrito y no obstante se deba siempre que el tipo esté estipulado por escrito; sin embargo, el tipo hace parte de la convención; es, pues, imposible que la convención sea solemne para el tipo y no solemne para la misma estipulación de los intereses. El motivo que dictó al art. 1907, 2.º inciso, prueba hasta la evidencia que fué la mente del legislador prescribir un escrito como condición de solemnidad del contrato. Boutteville lo expuso en términos declamatorios en su informe al Tribunal: «El tipo del interés convencional, dice el artículo, debe estar fijado por escrito. ¡Ah! Los vampiros que abusan de la miseria, del infortunio, no es en plena ley como hacen sus vergonzosas estipulaciones, con las que preparan la ruina de sus víctimas; no es á la faz de los Tribunales como reclaman el paso de escandalosas, espantosas usuras que no temen permitirse. Es en la sombra y lejos de la vista del público como consuman sus iniquidades y se aseguran sus frutos. Si, legisladores, independientemente de los poderosos motivos que justifican, que reclaman la disposición, esta sólo precaución de la ley sería suficiente garantía para la moral pública contra el desborda-

miento, los estragos de la usura que se teme." (1) Boutteville razona ó declama en el sistema del Código Civil, es decir, de la libertad absoluta de las partes contratantes, en lo que se refiere á la estipulación del tipo del interés (art. 1907). Desde luego no puede tratarse de vampiros á los que estipulen un interés, por excesivo que parezca; si el tomador se somete á pagar los intereses exorbitantes, sin duda es por causa de los riesgos de pérdida que tiene el prestamista, y en este caso el interés se paga no como precio del dinero sino por causa del peligro que corre el prestamista en no ser reembolsado. Si, al contrario, el tomador presenta garantías encontrará dinero con condiciones racionales.

528. Lo seguro es que los motivos dados por los autores del Código para justificar la disposición que exige un escrito para la fijación del tipo del interés no se refieren á la estipulación misma del interés; la convención que estipula el interés no prueba, pues, que se haya dicho lo contrario, (2) según el derecho común. Regularmente la convención que estipula el interés fija á la vez el tipo; no hay, pues, más que un solo contrato, el que debe hacerse por escrito, puesto que el tipo del interés se estipula en él. ¿Quiere esto decir que la ley no admita otra prueba que la de una acta auténtica ó privada? Hay alguna duda. Se pudiera creer, ateniéndose á las declaraciones de Boutteville, que la ley quiere absolutamente que el prestamista declare por escrito el monto de los intereses que exige. Esta es la opinión de Durantón, que permaneció aislada. (3) Se admite en general que el art. 1907 deroga sólo el principio establecido por el artículo 1341. Según esta disposición debe levantarse *acta* por todas las cosas que excedan del valor de 150 francos en este sentido: que la prueba testimonial no se recibe, mien-

1 Boutteville, Informe núm. 7 (Loché, t. VII, p. 282).

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 389, núm. 983.

3 Durantón, t. XVII, p. 653. En sentido contrario Duvergier, p. 347, número 255 y todos los autores (Pont, t. I, p. 128, núm. 274).

tras que las condiciones cuyo monto pecuniario no pasa esta suma pueden probarse por testigos; al exigir la ley un escrito para establecer el tipo del interés las partes no serán nunca admitidas á la prueba testimonial en esta materia, aunque tuvieran un principio de prueba por escrito y aunque pretendieran que han estado en la imposibilidad de formar un escrito. Esto es una derogación del derecho común. Pero hay otras pruebas que nada tienen de común con el art. 1341; las partes podrán marcarlas. Así el Código de procedimientos (art. 324) permite á las partes en cualquiera materia, y en cualquier estado de la causa, absolver posiciones; podrán, pues, prevalecerse de la confesión que hicieran los interrogados y la confesión hace fe plena contra aquel que la hizo (art. 1356). Asimismo el art. 1358 dice que el juramento decisorio puede ser deferido en cualquiera contestación que sea, luego también acerca del tipo del interés que fuera convenido sin escrito. Tal es el derecho común para todas las convenciones que no son contratos solemnes; cuando el escrito sólo está exigido á título de prueba puede ser reemplazado por las demás pruebas que se admiten por el Código Civil, salvo la excepción relativa á la prueba testimonial.

529. La Corte de Casación va más allá: admite aún la prueba testimonial cuando hay un principio de prueba por escrito ó que las partes se encontraron en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Creemos que esto es sobrepasar la ley, que exige terminantemente un escrito, lo que excluye la prueba testimonial. En el negocio sentenciado por la Corte se pretendía establecer la convención relativa á intereses por simples presunciones, sin siquiera invocar los arts. 1347 y 1348; es esta cuestión que la Corte decidió y que debe ser decidida negativamente, pues las presunciones no se admiten sino cuando la ley admite la prueba testimonial, y en el caso es seguro que la prueba testi-

monial no era de recibirse, aun según el derecho común. Sin embargo la Corte de Caen había condenado al deudor al pago de los intereses fundándose en el conjunto de los hechos y documentos; la decisión fué casada. (1)

530. Se ha presentado otra dificultad. Las partes estaban acordes en que el prestamo fuera con interés, pero una pretendía que estaba convenido al 4 p.  $\infty$  mientras la otra decía que al 5. Fué sentenciado que la presunción era que las partes no habían derogado el tipo del interés legal. La Corte agrega que hubiera sido fácil al prestamista colocar su capital al tipo ordinario de 5 p.  $\infty$  y que no había ninguna razón para que hiciera abandono de una parte del interés. (2)

La decisión nos parece dudosa; los motivos que la sentencia alega sólo son probabilidades. ¿En ausencia de un escrito puede establecerse el tipo del interés por presunciones? Nó; se necesitaba, pues, atenerse á la oferta del deudor. La Corte de Apelación agrega que las partes han comparecido ante los primeros jueces y que sus respuestas han ministrado elementos propios á ilustrar su conversión. Si había realmente una confesión ésta hubiera sido decisiva; pero, ¿puede decirse que había una confesión cuando el deudor ofrece 4 p.  $\infty$  y que el acreedor reclama un interés superior?

FIN DEL TOMO VIGESIMOSEXTO.

1 Casación, 22 de Junio de 1853 (Daloz, 1853, 1, 211). Compárese Rennes, 19 de Abril de 1811 (Daloz, en la palabra *Préstamo con interés*, núm. 22, 1. °)  
2 Lyon, 26 de Junio de 1851 (Daloz, 1854, 5, 445, núm. 6). En el mismo sentido Duvergier, p. 350, núm. 256. Pont, t. I, p. 110, núm. 248.

## INDICE DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

### TITULO IX.

(TITULO VIII DEL CODIGO CIVIL).

## DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

(Continúa).

### CAPITULO III.

DE LOS PRESUPUESTOS Y DE LOS TRATOS.

#### §. I. Nociones generales.

1 Qué se entiende por presupuestos, tratos, prefijos ó des-tajos?.....	3
2 Diferencia entre el trato á prefijo y el arrendamiento de obras.....	4
3 Diferencia entre el arrendamiento de operarios y el de los enpresarios en el relativo á la duración de la prescrip-ción.....	4
4 ¿Cuándo es empresario el obrero?.....	5
5 El contrato por el que el obrero se compromete á hacer una obra dan o la materia, ¿es una venta ó un arrendamiento?.....	5

#### § II. De los riesgos.

6 El obrero sufre la pérdida de la cosa y del trabajo cuando ministra la materia y que la cosa p. rece a tes que el due-	
--	--