

El problema del mutuo oneroso en la historia

Por Daniel Guillermo Alioto

(Extracto de “*Contrato de mutuo*”, pp. 541-579, en *Contratos en particular 2*, Mariano Gagliardo Director, Zavalía Editor, Bs. As., 2017)

i. Enunciación del problema

Desde los orígenes de la tradición jurídica occidental, la percepción de una ganancia en razón de un mutuo es fuente de una cuestión presentada y desarrollada primordialmente en torno al préstamo de dinero, por ser el más generalizado.

El problema es de la mayor importancia, pues compromete a la igualdad propia de la justicia objetiva y remite a antecedentes teológicos, filosóficos, económicos y jurídicos contrarios a la percepción de intereses que se consideran injustificados.

A contrario sensu de la regla de la onerosidad, el principio rector original es la gratuidad del préstamo de dinero y la reprobación del interés.

En esta visión, la cantidad extra que paga el prestatario más allá de la devolución de la prestada resulta ser un desplazamiento patrimonial inválido, un exceso contrario a la igualdad de la contraprestación debida en reciprocidad.

Para una correcta comprensión, nótese que la cuestión concierne al interés compensatorio –no moratorio- que se cobra en razón del préstamo en un escenario en el que el poder de compra del dinero permanece inalterado.

ii. Fundamentos filosóficos-económicos del principio de la gratuidad

Desde el punto de vista que tiene su núcleo en la Ética y en la Política, en el marco de la formulación del principio de la reciprocidad en los cambios, Aristóteles muestra la conexión de la actividad económica con los fines de la vida humana. Llama a los bienes económicos con el sustantivo *jrémata*¹, del cual

¹ Félix Adolfo Lamas, “*Educación, Mercado y Derecho natural*”, en VII Jornadas Internacionales de Derecho Natural Pontificia Universidad Católica de Chile – Pontificia Universidad Católica Argentina, Santiago de Chile, 2011, en www.viadialectica.com.

deriva el término *jrémastikós*, que en castellano se traduce con el término “crematístico”.

En una primera significación, en el contexto en el que Aristóteles reflexiona, la crematística es la forma de la actividad económica desarrollada en la familia y en la ciudad.

La percepción básica es la de una unidad familiar que posee ciertos *jrémata* que son, estrictamente, los bienes y servicios económicos que produce e intercambia.

Pero el cambio voluntario (o *synallagma* o contrato) se encuentra sujeto a la dificultad de la conmensuración de los bienes económicos que son su objeto. En tanto los *jrémata* implican bienes o servicios disímiles, es preciso medirlos para establecer una equivalencia estricta y objetiva entre los términos del intercambio.

Así se torna evidente la *función económica del dinero*. En la doctrina aristotélica, él no es rigurosamente *jrémata*. Más bien es un mero instrumento de la práctica económica que facilita el intercambio cumpliendo dos funciones principales: la de “unidad de cuenta”, pues es útil para medir el precio de los *jrémata*, y, según ésta, la de “unidad de cambio”.

Conforme esta función instrumental, la moneda se distingue de los *jrémata* porque no tiene un “valor de cambio” que pueda diferenciarse de su “valor de uso”, como sucede, *v. gr.*, con una casa que sirve de hospedaje, o con el suelo que puede ser cultivado y cosechado. Su “uso natural”, correspondiente a la función de medir con eficiencia los bienes y servicios que se intercambian, no le confiere valor intrínseco². Por el contrario, su único valor, nominal y convencional, es representativo de los *jrémata* por los cuales se cambia³.

Esta es la fundamentación teórica del principio de la esterilidad del dinero del que se sigue la gratuidad natural del mutuo. Si el dinero no tiene un valor en sí mismo, ya que no tiene “valor de uso”, y su precio está dado por el valor de

² La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Vieytes de Fernández c/ Provincia de Buenos Aires” (“Fallos”, 295:937), adoptó la doctrina aristotélica acerca del dinero para decidir la actualización de una deuda de dinero.

³ Popescu, Oreste, *Introducción a la ciencia económica contemporánea*, 2ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, p. 216, define: “el precio es la expresión recíproca del valor del dinero, y el dinero es la relación recíproca del precio”.

bienes económicos en que puede cambiarse, su préstamo no puede generar intereses.

Con ese presupuesto, el mutuo oneroso queda comprendido en una segunda forma de crematística, que se transforma en el procedimiento de los agentes económicos que usan sus energías para conseguir ganancias⁴.

De este modo, en la concepción aristotélica, el mutuo con interés es el más antinatural de todos los cambios, en cuanto el prestamista obtiene una ganancia igual al exceso que paga el prestatario que se empobrece en la misma medida⁵.

iii. La gratuidad del mutuo en el derecho romano

Concurrente con la doctrina aristotélica de la esterilidad del dinero, en el derecho romano el mutuo es considerado un negocio jurídico naturalmente gratuito.

No obstante el principio, se tolera que las cosas consumibles y, en particular, el dinero prestado por el *faenerator* o usurero puedan producir un *fructus* o rendimiento resultante del préstamo (intereses o *usurae*), cuya tasa es objeto de constantes limitaciones por sus efectos económicos nocivos.⁶

El trasfondo de estas regulaciones es la idea de que los intereses del mutuo terminan siendo perniciosos, tanto para la *res pública* como para los obligados a pagar la usura, en la medida en que, como una característica común al mundo antiguo y medieval, no se verifican las condiciones de una genuina economía capitalista y el préstamo es destinado a subvenir las necesidades de abastecimiento de bienes improductivos, tanto en las ciudades como en el campo.⁷

⁴ *Política*, I, 9, 1257 b y 1258b (ed. bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo.; intr. y notas de Julián Marías). Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1970.

⁵ En relación con la ganancia del préstamo dinero, Aristóteles usa la palabra *tókos*, que, referido al parto de un hijo, significa “lo engendrado” (*tiktómēna*) de la misma naturaleza de su generador: una multiplicación artificial de la cantidad de dinero, como el hijo nacido de una madre infecunda.

⁶ Alioto, Daniel G., *La justicia de los contratos – dialéctica y principios de los contratos privados*, Colección Circa Humana Philosophia, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2009, p. 89.

⁷ Heilbroner, Robert L., *La formación de la sociedad económica*, F.C.E., México-Buenos Aires, 1964, p. 35; Cioli, Lionello, *Historia Económica, Economía Antigua y Medieval, La Política Económica de los Estados*, Editorial América, México, Biblioteca de Economía

iv. La gratuidad del préstamo en la tradición bíblica

Las doctrinas de la infecundidad del dinero y de la gratuidad del préstamo convergen en la tradición revelada.

Como una significativa expresión del precepto de amar al prójimo⁸, la *Torah* manda hacer el bien y, llegado el caso, prestar al prójimo sin pedir nada a cambio de la ayuda otorgada.⁹ En ese sentido, son numerosos los textos del Antiguo Testamento que se refieren a la prohibición de cobrar intereses.¹⁰ Entre ellos, interesa que el *Levítico* aluda al prójimo necesitado que vive con el fiel de Israel y respeta sus preceptos: “*Si tu hermano se queda en la miseria y no tiene con qué pagarte, tú lo sostendrás [...]. No le exijas ninguna clase de interés: [...] déjalo vivir junto a ti como un hermano. No le prestes dinero a interés*”.¹¹

La doctrina es muy clara. Empero, una exégesis de un texto afín del *Deuteronomio*¹² limita el campo de vigencia de esa regla al prójimo, es decir, a cualquier miembro del pueblo de Israel que vive respetando sus preceptos morales y religiosos, contrapuesto al extranjero que no está anexado a la nación, como un filisteo o un fenicio, para el que no juega la prohibición de la usura.¹³

En el Nuevo Testamento, el principio veterotestamentario de interdicción de la usura se extiende sin distinción de personas, al quedar incluido en el ideal cristiano resumido en el evangelio de Lucas: “*amen a sus enemigos, hagan el bien y presten sin esperar nada...*” (“*Date mutuum nihil inde sperantes*”)¹⁴.

v. La gratuidad del mutuo en el Medioevo

La doctrina aristotélica de la improductividad del dinero es recibida en la Universidad de París por intermedio de Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII. Este teólogo la renueva en combinación con las enseñanzas de la Iglesia y elementos recibidos del derecho romano privado acerca del objeto del mutuo.

Política dirigida por Rodrigo García Treviño, 1944, pp. 70 y 85; Alioto, Daniel Guillermo, *La justicia de los contratos*, p. 89.

⁸ Lev. 19,18.

⁹ Éx. 22, 25-26; Deut. 24, 12-13.

¹⁰ Lev. 25, 35-37; Éx. 22,25; Deut., 23-20; Ezequiel, 22,12; Salmo 14 (15), 5; Salmo 36 (37), 26.

¹¹ 25, 35-37.

¹² 23, 20.

¹³ Sombart, Werner, *Los judíos y la vida económica*, Ediciones Cuatro Espadas, Buenos Aires, 1981, p. 318.

¹⁴ Lucas, 6, 35.

Siguiendo las tesis aristotélicas, Santo Tomás sostiene que la moneda tiene un único valor concordante con su función principal y normal, conforme el siguiente razonamiento: el dinero no tiene valor de uso anterior a su cambio, que es el mismo gasto que lo consume. En el mutuo, el gasto –o consumo- lo hace el destinatario del préstamo. En todo caso, implica para el mutuante una privación de algo de suyo improductivo que cesa con la restitución del préstamo. Por esto, el interés que percibe más allá del reembolso es una desigualdad carente de justificación. Y esto aprovechándose del mutuario, cuyas circunstancias penosas determinan que acepte el préstamo en las condiciones impuestas, con una voluntad viciada, sin libertad para resistir el pago intereses¹⁵.

vi. Proyecciones de la doctrina aristotélica-tomista acerca de la usura

La síntesis del estado de cosas descrito brevísimamente es que la reprobación de la usura efectuada sobre la base del aporte convergente de la teología, filosofía, economía y el saber jurídico se traslada a la legislación europea con el efecto de quedar prohibido el préstamo a interés entre el siglo VIII y el final del siglo VXIII¹⁶.

¿Por qué la usura del préstamo de dinero no se justifica desde ningún punto de vista? Dados los fundamentos plurales de la interdicción, es suficiente señalar que el préstamo aislado de bienes necesarios para la vida que el indigente de libertad sumamente disminuida no puede dejar de consumir en un ambiente inconveniente a las inversiones productivas aparece inconciliable con la justicia. En esta situación, la paradoja es que el pago de intereses del préstamo tomado para superar carencias desemboca en un mayor empobrecimiento del necesitado. Y el reproche generalizado al despojo del indigente se revela inobjetable.

Se trata de la misma situación en la antigüedad y en el medioevo.

vii. Cambios económicos y justificación del mutuo oneroso

Desde el siglo XII sobreviene un lento proceso de transformación económica que se traduce en la gradual expansión de la actividad productiva y

¹⁵ *Suma Teológica*, (ed. bilingüe, 16 tomos), B.A.C., Madrid, 1956, II-II, q. 78.

¹⁶ La primera prohibición legal del interés del mutuo en dinero se hace efectiva en el Imperio Carolingio en 1825. De ahí en más se extiende a la legislación europea hasta la revolución francesa de 1789.

el comercio en las ciudades. Se desarrolla el tráfico mercantil y aumentan las ganancias y la acumulación y circulación monetaria.

El préstamo aislado de bienes consumibles necesarios para la vida en una economía de base agrícola, de subsistencia y autosuficiencia, deja de ser una regla casi invariable y se invierte la ecuación en la medida en que se hacen frecuentes las ocasiones de inversión productiva.

Ya, en el siglo XV, se afirma el mercader internacional e, impulsado primordialmente por el banquero, el flujo monetario desemboca en prácticas crediticias y operaciones de cambio a una escala desconocida hasta entonces¹⁷.

En las nuevas condiciones económicas se reconoce la función del capital financiero en la producción y el comercio¹⁸.

De este modo, se advierte que el empleo del dinero propio para acrecentar la productividad de otro implica cierta cooperación, en la que el mutuario no resulta empobrecido irremediablemente en razón de la desigualdad de los términos del intercambio¹⁹.

Se percibe, de este modo, que el contrato de mutuo constituye un instrumento crediticio y el interés que paga el mutuario encuentra explicación en la ventaja que le reporta incrementar su aptitud productiva asociando el dinero recibido a los otros factores productivos básicos, como son el trabajo, los recursos naturales y el empresario que organiza los anteriores. A la vez, recíprocamente, el cobro del interés por el mutuante se justifica en la desventaja que implica la imposibilidad de invertir la cantidad prestada en una actividad productiva²⁰.

En tal perspectiva, no es impropio llamar interés compensatorio a la contraprestación correspondiente al dinero prestado. La palabra usura deja de ser sinónimo de cualquier lucro obtenido por el mutuante y pasa a designar

¹⁷ Salvioli, Giuseppe, "La Dottrina Dell'Usura Secondo I Canonisti e I Civilisti Italiani del Secoli XIII e XIV", en Studi Giuridici in Onore di Carlo Fadda, Pel XXV Anno Del Suo Insegnamento, Volume Secondo, pp. 261-277.

¹⁸ Schumpeter, Joseph A., *Historia del Análisis Económico, publicada sobre la base del manuscrito por Elizabeth Boody Schumpeter*, Traducción castellana de Manuel Sacristán con la colaboración de José A. García Durán y Narcisp Serra. Ediciones Ariel, Esplugues de Llobregat, Barcelona, 1971, pp. 134, 140 y 144-5.

¹⁹ *Ética Nicomáquea*, (intr. por Emilio Lledó Iñigo y traducción y notas por Julio Pallí Bonet), Gredos, 1ª edición 1985, 4ª reimpresión. Madrid, V, 5, 1133a y 1133b.

²⁰ Llambías, J. J., *Tratado de derecho civil-Obligaciones*, Editorial Perrot, Buenos Aires, t. II-A, 2ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, n° 909, nota 58, p. 206.

exclusivamente al interés excesivo, contrario a la igualdad de la justicia. De manera que por esta vía logra validarse el rendimiento dinerario que no siempre puede ser calificado de desproporcionado.