

# COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA



# LA NATURALEZA Y JUSTIFICACIÓN DE LOS INTERESES DEL CRÉDITO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE 8 DE OCTUBRE DE 2015, ROL N° 27802-2014

*The nature and justification of claims of  
interest. Comment to the judicial resolution  
of the Chilean Supreme Court of October 8<sup>th</sup>,  
2015, no. 27082-2014*

JUAN LUIS GOLDENBERG SERRANO\*  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE  
SANTIAGO, CHILE

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 340, Santiago. Correo electrónico: <jgoldenb@uc.cl>. Este trabajo se inscribe en el proyecto FONDECYT Regular n° 1150182 ("La subordinación legal de créditos en la nueva legislación concursal").

**RESUMEN:** Este comentario pretende dar cuenta de los problemas que ha tenido la codificación (incluyendo la chilena) y, en consecuencia, la doctrina y la jurisprudencia en la configuración de la naturaleza y en la justificación de los intereses en el contexto de los préstamos de consumo. En este caso, la Corte Suprema, pretendiendo ofrecer una explicación basada en construcciones propias de la lógica dominical, inadvierte las dificultades que ha conllevado una formulación económica con un complejo encuadre en el plano legal. Y, con ello, entorpece la concreción del régimen jurídico de los intereses, los que deben ser observados desde la dinámica obligacional como el objeto de un crédito diverso, aunque dependiente, de aquél que pretende la restitución del capital.

**PALABRAS CLAVE:** intereses, frutos civiles, préstamo de consumo.

**ABSTRACT:** *This commentary aims to evidence the problems that the codification (including the Chilean code), and, consequently, the doctrine and the jurisprudence, have in the identification of the legal nature and the justification of interests in the context of loans. In this case, the Chilean Supreme Court, trying to offer an explanation based on a property-related logic, ignores the difficulties of an economic formulation with a complex legal framework. And, therefore, hinders the concretion of the legal regime of interests, which must be observed from the perspective of the obligations, as the object of a diverse, albeit dependent, claim than the one that seeks the restitution of the principal.*

**KEYWORDS:** *interest, civil fruits, loan.*

## INTRODUCCIÓN

En la sentencia de 8 de octubre de 2015, nuestra Corte Suprema ha revisado la tenue separación que en muchas ocasiones existe entre las comisiones e intereses que se adeudan en el marco de las operaciones de crédito de dinero. La cuestión trataba de la calificación jurídica de un monto cobrado por la sociedad “Créditos, Organización y Finanzas S.A.” (COFISA S.A.), administradora de las tarjetas de la empresa DIN S.A., a título de una “comisión variable mensual”. Si ésta calificase como interés hubiese quedado manifiesto el exceso por sobre la tasa máxima convencional permitida para operaciones de crédito en moneda nacional no reajustables, iguales o inferiores a 200 unidades de fomento, de 90 días o más, que, a la época, ascendía a un 3,78%. Adicionalmente se hubiese tenido por infringido un avenimiento alcanzado entre el Servicio Nacional del Consumidor, DIN S.A. y COFISA S.A. ante el Vigésimo Tercer Juzgado de Santiago, de fecha 2 de marzo de 2006, que pretendía la creación de un nuevo modelo de cobro<sup>1</sup>.

Para efectos de llevar a cabo su cometido, nuestro máximo tribunal emprendió la tarea de confrontar los conceptos de comisión e interés, para lo cual hizo uso de informes en derecho presentados en otras causas, circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y, en lo que nos interesa en particular, a un conjunto de fuentes necesarias para la configuración del concepto y naturaleza de los intereses. Al efecto, no es nuestra pretensión dar cuenta de toda la temática que envuelve la citada sentencia, aunque, para no dejar al lector en la oscuridad ante el resultado, reseñamos que la Corte Suprema concluyó que la denominada comisión era efectivamente interés, toda vez que ella consistía en un monto aplicable por cada compra o evento de uso de la tarjeta, multiplicado por el mismo número de cuotas que el cliente hubiese elegido en la operación realizada, con dependencia y proporcionalidad respecto del capital. Conforme a lo anterior, acogiendo la demanda, con costas, condenó a la demandada al pago de dos multas de 50 unidades tributarias mensuales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 39 y 37 b) de la Ley n° 19.496, y, de conformidad al artículo 8° de la Ley n° 18.010, tuvo por no escrita la estipulación del contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta DIN.

1 Rol n° 8615-2006, citada en el primer considerando de la sentencia comentada.

Más allá de la relevancia de la solución alcanzada por la Corte Suprema en lo que se refiere a fijar los deslindes entre las comisiones e intereses en las operaciones de crédito de dinero, lo que posteriormente se ha replicado conceptualmente en otras resoluciones<sup>2</sup>, nos interesa centrarnos en la forma en la que se conceptualizan y fundamentan estos últimos, lo que se enuncia en el considerando décimo segundo de la sentencia en comento, que señala lo siguiente: “En cuanto al fundamento (por qué se generan), la decisión de que el dinero genere intereses cuando se encuentra en poder de una persona diferente de su legítimo titular, se justifica por la productividad natural del dinero; con base en su función de medio (y medida) de cambio, el dinero es el instrumento por excelencia para producir riqueza. Quien lo tenga siendo ajeno está disfrutando de esa productividad que corresponde al titular y debe pagarle por ello. Este fundamento es perceptible en el Código Civil chileno, cuando expresa que el interés es el fruto civil del dinero y que su propiedad corresponde a su dueño, salvo que la ley o el acuerdo de las partes dispongan lo contrario (artículos 647 y 648)”.

La explicación resulta llamativa, otorgando una justificación jurídica a la figura de los intereses que contrasta con la lacónica enunciación que podemos encontrar en otras sentencias de nuestros tribunales<sup>3</sup>, que parecen satisfacerse con replicar definiciones legales y precisar ciertos conceptos doctrinales básicos. Aquí, al contrario, la Corte Suprema ha pretendido indagar bastante más en el punto, aunque dejamos constancia de que sólo lo menciona a efectos de continuar con el razonamiento que importa para la solución del conflicto. Sobre este particular nos interesa puntualmente detenernos en ciertas aseveraciones efectuadas por el máximo tribunal que, si bien se amparan en nuestras normas legales, esconden ciertos problemas de ajuste que han sido detectados con insistencia en la larga discusión doctrinal sobre los intereses. Sin embargo, no pretendemos extendernos en todos los aspectos que rodean la figura,

---

2 *Vid.*, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, *Servicio Nacional del Consumidor con Inversiones y Tarjetas S.A.* (2015, rol n° 1077-2015).

3 Por ejemplo, sólo por mencionar una sentencia que trataba de la misma materia, y aun considerando que se trata de una resolución posterior, *vid.* la ya citada sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, *Servicio Nacional del Consumidor con Inversiones y Tarjetas S.A.* (2015, rol n° 1077-2015), en que simplemente se reitera la definición dada en el artículo 2 de la Ley n° 18.010. Esta forma de abordar el tema ya se había presentado, también a título ejemplar, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago: *Fidelina Alvarado Haro con Servicio Nacional del Consumidor* (2005, rol n° 1329-2005).

que, como hemos indicado, han dado cuenta de sendos debates morales, religiosos, jurídicos y económicos<sup>4</sup>, sino sólo centrarnos en dos aspectos que nos parece necesario comentar: (i) la idea de la productividad natural del dinero, que le configuraría como cosa fructuaria; y (ii) la ajenidad del capital como justificación del crédito por intereses, bajo la perspectiva de la cesión por uso del dinero.

## I. LA PRODUCTIVIDAD NATURAL DEL DINERO

### 1. *El dinero como cosa fructuaria*

La formulación dada por la sentencia de 8 de diciembre de 2015 puede ser inductiva a error producto de una primera imprecisión: parece evidente que el dinero, de por sí, no es una cosa *naturalmente* fructuaria. Como expresa BIONDI, con cierta ironía, “una suma de dinero que permanece cerrada en un cajón o una casa deshabitada, mal producirá frutos”<sup>5</sup>. De ello se desprende que la generación de intereses depende del caso en que el dinero haya sido objeto de un negocio jurídico, como en el caso del mutuo de dinero (o, en nuestro entorno, una operación de crédito de dinero regida por la Ley n° 18.010), o de una imposición legal, como una forma de evaluación de perjuicios proveniente de la mora en el cumplimiento de una obligación dineraria (artículo 1.559 del Código Civil), o como parte de una obligación de restitución, generalmente como una sanción a la mala fe (por ejemplo, artículos 907 y 2.300 del Código Civil)<sup>6</sup>.

Por ello, la expresión empleada por la sentencia en comento puede ser entendida como una toma de posición por parte de la Corte Suprema, dando por superada toda la problemática histórica con la que carga la figura de los intereses en el marco de los préstamos de consumo. Al efecto, desde el pensamiento de ARISTÓTELES se había indicado que el dinero es estéril (*pecunia non parit pecuniam*)<sup>7</sup>, de manera que no sería factible el

4 Un resumen sobre el punto se encuentra disponible en ZIMMERMANN (2006) pp. 166–177.

5 BIONDI (1961) p. 246.

6 Sobre la clasificación de los intereses en compensatorio, punitivo y lucrativo, *vid.* ESCRICHE (1852) p. 907.

7 ARISTÓTELES (1920) p. 27: “*El interés es el dinero del dinero; de todas las adquisiciones es la menos natural*”.

cobro de una suma superior a la que efectivamente hubiese sido recibida por el deudor sin atentar en contra de su naturaleza. Este pensamiento se extendió luego de la mano del cristianismo<sup>8</sup>, y permaneció con matices hasta las etapas anteriores a la codificación civil, como se observa incluso en las obras de DOMAT<sup>9</sup> y POTHIER<sup>10</sup>, aseverando que el préstamo debía comprenderse como un contrato gratuito o de beneficencia<sup>11</sup>. Ello, porque tratándose el dinero de un bien consumible, no podría ser objeto de un arrendamiento, considerando la destrucción asociada a su uso. A su vez, haciéndose el mutuario indefectiblemente dueño del dinero recibido, sólo quedaría obligado a restituir otro tanto del mismo género y calidad (en el caso, el *tantundem* estaría dado por otras tantas unidades del dinero prestado), y no una suma adicional por concepto de intereses. Ya volveremos sobre el punto.

Pero la posición asumida por el fallo corre en sentido diverso, cuestión que es entendible por la constatación de que nuestra legislación ha dispuesto expresamente que dichos intereses pueden ser calificados como frutos civiles del capital adeudado (artículo 647 del Código Civil), a pesar de las dificultades técnicas y contradicciones sistemáticas que, veremos, produce tal construcción<sup>12</sup>. Pero no cabe duda que, incluso en esta posición, no puede indicarse que el dinero es naturalmente fructífero, a menos que se le esté considerando como bien de capital, como precisa la citada norma del Código Civil chileno. Lo anterior, como señala VILLAGRASA, implica entender que “[l]os intereses son el resultado de la productividad natural del capital, de su consideración dinámica en el mercado como bien productor de riqueza a través de su función de intercambio, y de esa

---

8 Para un resumen de los postulados históricos de su reprobación y su posterior evolución argumentativa, *vid.* VILLAGRASA (2002) pp. 32-73.

9 DOMAT (1767) pp. 60-75.

10 POTHIER (1861) pp. 63-100.

11 Obsérvese, al respecto, que el artículo 1395 II del Código Civil dispone que no hay donación “en el mutuo sin interés”, de modo que el carácter gratuito de esta suerte de contratos no transforma su naturaleza jurídica en razón de la mera liberalidad, puesto que, en su base, se construye como un título naturalmente lucrativo. Parece interesante destacar también que el artículo 1395 III del Código Civil agrega que “[p]ero lo hay en la remisión o cesión del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interés o a censo”, lo que denota el carácter diverso de los intereses en tanto constituye un derecho de crédito diferente al que corresponde al crédito por capital.

12 MAZZONI (1980) p. 81.



productividad deriva, como principio general del derecho, que la obligación pecuniaria produzca intereses”<sup>13</sup>.

Adviértase que el artículo 647 del Código Civil toma como base lo dispuesto en el artículo 584 del *Code Civil* francés que, sin dar cuenta del concepto de los frutos civiles, los enumeraba del siguiente modo: “[l]es fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe du fruits civils”. Sin embargo, llama la atención que tal norma se dispone en el contexto de los derechos del usufructuario (Libro II, Título III, Capítulo primero, Sección primera)<sup>14</sup>, y no, como en nuestro sistema, en el marco de la adquisición de los frutos por medio de la accesión (Libro III, Título V, Párrafo 1), lo que parece dar cuenta de un planteamiento más general respecto a su configuración<sup>15</sup>. No obstante, parece claro que su incorporación en la codificación francesa supuso un retiro consciente de los postulados de DOMAT y POUILLON antes referidos, con una mayor proximidad al pensamiento de BENTHAM, quien en su *Defence of Usury* (1787) sostenía que debe existir libertad en la determinación de los términos en las negociaciones de dinero (*money-bargain*). Y de TURGOT, quien (incluso antes) en su *Mémoire sur les prêts d’argent* (1770) denunciaba la incorrecta lectura de las escrituras y de la aplicación del Derecho natural sobre el punto. Ello, sólo por citar algunas opiniones discordantes con los postulados que, en la era de la codificación, eran habituales en la materia.

La construcción de un sistema capitalista, en que el centro de la creación de riqueza empieza a apartarse de la propiedad inmobiliaria, requiere de un reconocimiento legal de la productividad del capital y, por eso, la expresa declaración de licitud del pacto de intereses<sup>16</sup>. Así, configurado el mutuo como una relación jurídica capaz de generar una deuda por inte-

13 VILLAGRASA (2002) p. 186.

14 Lo anterior sin perjuicio de que, previamente, el artículo 547 del *Code Civil* se refiere al modo de su adquisición por medio de accesión, asimilándolo a los frutos naturales e industriales como derechos de accesión de aquello que produce la cosa (Libro II, Título II, Capítulo primero).

15 Estructura que se presenta también en el Libro II, Título primero, Sección primera del Código Civil holandés de 1838, al situar la conceptualización de los frutos en el contexto general de la clasificación de los bienes.

16 MAZZONI (1980) p. 81. Lo anterior, superadas las formulaciones alternativas que tendieron a plantearse a efectos de evitar la prohibición legal de intereses que, como expresa ZIMMERMANN (2006) p. 161, se fueron haciendo necesarias en la medida en que al término del s. XI se empezó a gestar una primera versión de lo que posteriormente sería considerado capitalismo, principalmente a efectos de financiar diversos emprendimientos, incluso militares, como las cruzadas.

reses, el dinero pasa a constituirse en un bien que puede estimarse como fructuario, pero sólo en tanto bien de capital. El dinero sigue siendo estéril, bajo el planteamiento aristotélico, pero su valor (no las piezas dinerarias) es considerado productivo<sup>17</sup>. Deja de ser cierto, en consecuencia, que éste tiene un carácter esencialmente consumible, a pesar de su fungibilidad, en la medida que su transferencia no produce su natural destrucción. Configurado de este modo, no parecen ofrecerse demasiados obstáculos para la realización de un paralelo con el arquetipo de la creación de riqueza dado en el modelo económico pre-capitalista (especialmente configurado por el arrendamiento de la propiedad raíz), de manera de generar una asimilación del interés con las rentas o cánones que, en este sentido, tendrían igual justificación económica, como expresa la codificación napoleónica.

Como señala METTETAL, las ganancias constitutivas de los frutos civiles (a diferencia de los naturales) dependen pura y simplemente de los actos jurídicos y no son propios de las normas de la naturaleza orgánica, de modo tal que el concepto de “frutos civiles” no resulta particularmente preciso sino en cuanto una reconducción ficta y legal.<sup>18</sup> En otros términos, el ordenamiento jurídico puede interceder en la valoración del dinero como capital, principalmente como un medio de estímulo al ahorro, a fin de lograr la generación de intereses, pero siempre como consecuencia de un acto jurídico destinado a tal fin. Siendo éste el pensamiento que se plasma en la codificación civil, queda espacio para sostener que la productividad del dinero, derivado de las operaciones de crédito, constituye el resultado de un planteamiento más bien económico, que supone un complejo encuadre en las categorías jurídicas en las que se encuentra legalmente inserto<sup>19</sup>.

En resumen, el punto se resuelve como una premisa que ha pretendido incidir en la construcción de un sistema capitalista, desafiando a quienes históricamente habían optado por la negativa, transformando al dinero en una cosa fructuaria bajo la denominación de “capital”<sup>20</sup>. El dinero, como

---

17 PASSERONI (1892) p. 9.

18 METTETAL (1863) p. 6.

19 Como indica VILLAGRASA (2002) p. 21, el desarrollo de la teoría del interés se planteó primero en una dimensión económica y sólo después el Derecho ha debido encuadrarla en la teoría general de las obligaciones.

20 En este sentido, la función del dinero como capital en el mutuo con pacto de abono de intereses es puesta de manifiesto por TOMASELLO (1994) p. 19.

capital, supone su configuración como un medio de producción de nueva riqueza, desligándose de su concepción original como medio de cambio<sup>21</sup>. Así, la sentencia en comento parece imprecisa al tiempo que señala que la instrumentalidad del dinero como fuente productora de riqueza se genera precisamente en razón de tratarse de “*su función (y medida) de cambio*”, la que se presenta ajena a la cuestión de la que tratamos como fundamentación de la producción de intereses.

## 2. El crédito por intereses

Aun comprendido el propósito del artículo 647 del Código Civil, la justificación jurídica de los intereses como frutos civiles debe resistir los embates en torno a su construcción dogmática. La reconducción, ya negada por POMPONIO bajo la fórmula conforme a la cual “‘El interés’ que percibimos del dinero no entra en los frutos, porque no proviene del mismo capital, sino de otra causa, esto es de nueva obligación (D. 50, 16, 121)<sup>22</sup>, da clara cuenta de la imposibilidad de la formulación propuesta en la codificación, situando su naturaleza en el objeto de una obligación, que incluso resultará diversa a aquélla que pretende la restitución del capital exigible<sup>23</sup>. Este punto, si bien no quedó claramente reflejado en la norma, parece haber sido conocido por Bello, puesto que el Proyecto Inédito incluye una nota de referencia a POTHIER (*Du Douaire*, n° 204), texto en el cual se lee que “[l]es fruits civils sont les revenus d’une chose, qui n’ont aucunê trephysique, et ne consistent qu’en droits et créances, les que les subsistent par l’entendement: fructus civiles sunt qui in jure consistunt”<sup>24</sup>. Es en este sentido en el que CLARO SOLAR<sup>25</sup>, sin duda atendiendo las explicaciones de POTHIER, observa que la reconducción de todos los casos previstos en el artículo 647 del Código Civil a la idea de frutos no se ofrece sino en términos figurativos como forma de explicación intelectual de un crédito generado en virtud de una

21 MAZZONI (1980) pp. 97 y 101.

22 Traducción de “*usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, is est nova obligatione*”, efectuada por GARCÍA (1889) p. 926.

23 En razón de lo anterior, ESCRICHE (1852) p. 90, añade que los frutos civiles “son las rentas anuales que no provienen de la cosa misma, sino con ocasión de ella, *en virtud de una convención*” (el destacado es nuestro). Aunque debe llamarse la atención que no incluye en el catálogo de ejemplos a los intereses, a pesar de la formulación extensiva del concepto. Esta característica es también apreciable en el Código Civil español (artículo 355).

24 POTHIER (1827) p. 490.

25 CLARO (1992) p. 136.

relación jurídica prevista legal o convencionalmente. En similar sentido se pronuncia GUZMÁN BRITO, al señalar que “los intereses en realidad no son frutos civiles del derecho, como tampoco del capital; son propiamente el objeto de una obligación convencional o legal aparte [...]”<sup>26</sup>.

En el contexto histórico también se aprecian antecedentes para dar cuenta de la dualidad de créditos. Así, en el ámbito romano el mutuo era esencialmente gratuito<sup>27</sup>, aunque existiesen herramientas para el devengo de *usurae* (intereses): principalmente el *pactum*, aunque sin producir efecto obligacional alguno, sólo permitiendo evitar su devolución en caso de que ya hubiesen sido pagados mediante la correspondiente *exceptio*; y la *stipulatio* como promesa formal del mutuario, de modo tal que su importe fuese considerado en la correspondiente *condictio*<sup>28</sup>. Sin embargo, incluso en este último caso, se suponía una duplicidad de causas para el pago del capital e intereses, especialmente por el hecho de ser una de ellas cierta y la otra incierta (D. 45, 1, 75, 9), razonamiento que es útil para comprender que ambas deudas puedan distinguirse, a pesar de que en la época post-justiniana se haya articulado la figura del *fenus* como una obligación con causa doble (*re et verbis*), dando una cierta unidad a ambas<sup>29</sup>.

Por ello BIONDI indica que “los frutos civiles son siempre cosas incorpóreas, precisamente derechos de crédito. Fruto civil no es, en efecto, el dinero que constituye el interés del capital, la renta, el precio de alquiler, sino el derecho de obtenerlo”<sup>30</sup>. Apreciado de este modo, los intere-

---

26 GUZMÁN (2006) p. 111.

27 Lo anterior, puesto que la figura del mutuo se habría centrado en razones de solidaridad, más que de lucro. MÚRTULA (1999) p. 2.

28 GUZMÁN (2013) pp. 819–820.

29 MÚRTULA (1999) p. 5.

30 BIONDI (1961) p. 246. Esta noción del crédito por intereses, a fin de poder tener cabida en el concepto previamente dado respecto a los frutos civiles, parece más clara en nuestro ordenamiento, al tiempo que permite la transformación de la obligación de pago de alimentos por medio de los intereses de un capital consignado (artículo 333 del Código Civil); en la clasificación de los frutos civiles en pendientes y percibidos, sujetándola a la deuda y el cobro (artículo 647 II del Código Civil); en cuanto al contenido del legado de crédito (artículo 1.127 del Código Civil); en la posibilidad de compensar los frutos civiles de las cosas donadas con las inversiones necesarias para el cumplimiento de los gravámenes pecuniarios o apreciables en dinero impuestos al donatario, y sus intereses (artículo 1.423 II del Código Civil); en las reglas de integridad del pago, que comprende los intereses debidos (artículo 1.591 II del Código Civil); en las reglas de imputación al pago (artículo 1.595 del Código Civil); en los efectos de la consignación respecto a la cesación del devengo de intereses (artículo 1.605 del Código Civil);

ses generados por una relación de mutuo serían constitutivos de un crédito diferente a aquel crédito de restitución del capital que, al menos en nuestro Código Civil, se justifica en una técnica de contrato real. Observado el punto, resultará que el crédito por intereses no podrá adquirirse por medio de la accesión, como supone el artículo 648 del Código Civil, puesto que éste comporta un modo de adquirir el dominio (artículo 588 del Código Civil) no aplicable a los derechos de crédito, cuyas fuentes se disponen en el artículo 1.437 del Código Civil. Asimismo, el objeto de tales frutos civiles –generalmente el dinero– tampoco podrá adquirirse por accesión (como ocurre normalmente con los frutos naturales), sino por tradición, en la medida en que éstos son realmente percibidos por el acreedor cuando ha tenido lugar el correspondiente pago<sup>31</sup>.

---

en los efectos extintivos de los intereses en razón de la novación, a menos que se exprese lo contrario (artículo 1640 del Código Civil); en relación con el pasivo de la sociedad conyugal (artículo 1.740, n° 1 del Código Civil); en la cesión de derechos litigiosos (artículo 1.913 del Código Civil); en la eventual deuda del mandatario al mandante por haber empleado dineros en utilidad propia y de los saldos que de las cuentas resulte en contra de aquél (artículo 2.156 del Código Civil); en la obligación del mandatario de pagar intereses sobre los anticipos de dinero (artículo 2.158 n° 4 del Código Civil); en el pago de lo no debido en que existe mala fe por parte del receptor (artículo 2.300 del Código Civil); en la obligación derivada del uso de dinero común por parte de los comuneros para el empleo en negocios particulares (artículo 2.308 del Código Civil); en la acción de reembolso del fiador (artículo 2.370 I del Código Civil); en el derecho de retención del acreedor prendario (artículo 2.396 del Código Civil); en las reglas de imputación al pago en materia de ejecución prendaria (artículo 2.402 del Código Civil) y anticresis (artículo 2.442 del Código Civil); en la posibilidad de compensación con los frutos de la cosa dada en anticresis (artículo 2.443 del Código Civil); en la configuración de la responsabilidad patrimonial universal (artículo 2.469 del Código Civil); en la extensión de la subordinación voluntaria de créditos (artículo 2.489 V del Código Civil); en la asignación de la misma preferencia asignada al capital (artículo 2.491 del Código Civil); y en la renuncia tácita de la prescripción extintiva (artículo 2.494 II del Código Civil). Así también, en el artículo 139 de la Ley n° 20.720, de 2014.

31 CAPITANT (1929) p. 262.

## II. LA AJENIDAD DEL CAPITAL COMO JUSTIFICACIÓN DEL CRÉDITO POR INTERESES

### 1. *El problema derivado de la transferencia dominical del dinero*

Entendiendo que los intereses no pueden ser realmente constitutivos de frutos en los términos antes indicados<sup>32</sup>, es necesario dar cuenta de otras antinomias que presentan las disposiciones citadas por el fallo y, conforme a ello, la dicción de la sentencia. El problema de tal construcción se basa en la evidencia de que sólo por medio de una transferencia de la titularidad sobre el dinero es que, dependiendo del título, puede surgir la obligación del pago de intereses<sup>33</sup>, dejando a salvo los casos en que el crédito por intereses tenga fuente legal. Así, atendida la fungibilidad del dinero, la entrega del mismo siempre envolverá un título traslativo de dominio<sup>34</sup>, en razón del cual el mutuario, depositario irregular, acreedor prendario irregular, cuasi-usufructuario, entre otros<sup>35</sup>, irremediamente devendrá en su propietario, estando obligado a restituir, no las mismas monedas, sino otro tanto del mismo género y calidad (el denominado *tantundem*)<sup>36</sup>. A partir de ello, GUZMÁN BRITO nos indica que “los intereses no son frutos del dinero capital, porque para ganarlos es necesario transferir la propiedad de aquél (cfr. 2.197 del Código Civil), es decir, perderlo jurídicamente”<sup>37</sup>.

Siendo de este modo, parece imposible entender, como ha señalado la sentencia en cuestión, que alguien tenga el dinero en una calidad que implique que éste siga siendo de propiedad del mutuante, de modo que sólo en términos económicos, pero no jurídicos, es comprensible que el mutuario está disfrutando de la productividad de bienes que “no le pertenecen legítimamente” (como reza la sentencia) y que, por tanto, corres-

---

32 Obsérvese que nuestro Código, en algunos casos, efectúa distinciones entre frutos e intereses, como en materia de muerte presunta (artículo 89 del Código Civil), en las prestaciones mutuas en caso de nulidad (artículo 1.687 II del Código Civil), en las limitaciones a la prueba testimonial (artículo 1.709 III del Código Civil), en la identificación del haber de la sociedad conyugal (artículo 1.725 n° 2 del Código Civil) y en materia de lesión enorme (artículo 1.890 del Código Civil).

33 MAZZONI (1980) pp. 93-95.

34 ORREGO (2015) p. 530.

35 Para un completo estudio de estos actos y contratos irregulares, *vid.* GUZMÁN (2016).

36 GUZMÁN (2014).

37 GUZMÁN (2006) p. 111.

ponderían al concedente del crédito. Así, expresar que el interés es el fruto civil del capital y que su propiedad corresponde a su dueño (artículo 648 del Código Civil), no sólo desatiende la necesaria transferencia de la propiedad del dinero<sup>38</sup>, sino también el hecho de que si éste hubiese permanecido en manos de su titular original (como en el caso que no se hubiese prestado) aquél no podría haber generado fruto alguno. Ello, porque no se habría puesto en movimiento la lógica económica para dar productividad al dinero (como capital), ni jurídicamente se hubiese constituido una relación sobre el mismo, que, para estos fines, es un requisito ineludible para la producción de los intereses.

A efectos de otorgar una conceptualización general, MARTÍN-RETORTILLO nos indica que los frutos civiles corresponden a “los rendimientos que se obtienen de la cosa mediante una relación legal o convencional establecida sobre la misma, por virtud de la que un sujeto distinto del propietario participa en el goce de la misma, satisfaciendo en equivalencia la cantidad representativa de la utilidad o ventaja económica que obtiene con el aprovechamiento o uso de la cosa”<sup>39</sup>. No obstante, desde este punto de vista, el encaje de los intereses como frutos civiles aún se presenta de modo difuso, precisamente porque como resultado de su estructura jurídica no hay una simple entrega de la posibilidad de gozar de un bien ajeno, como ocurre con los precios, pensiones o cánones del arrendamiento o del censo, como se señala en los demás casos dispuestos en el artículo 647 del Código Civil. En estos últimos, al contrario, la característica común está dada por la permanencia del dominio en cabeza de quien ha cedido el goce (como arrendador o censualista), de lo que se concluye que aquí sí es posible señalar que sus frutos corresponden a su dueño, aunque la explicación tampoco resuelve el hecho de que, si no existiese el título conforme al cual se concede el goce al tercero, el bien no produciría fruto civil alguno.

38 De hecho, una aplicación textual del artículo 648 del Código Civil, en la materia que tratamos, llevaría al absurdo de sostener que dado que los frutos civiles (en este caso, los intereses) corresponden al dueño de la cosa fructuaria (en este caso, del capital), éstos serían de propiedad del mutuario, lo que evidentemente no es lo que la figura pretende.

39 MARTÍN-RETORTILLO (1951) p. 144.

## ***2. El problema de la forma de adquirir los intereses (o, incluso, el crédito por intereses)***

Esta cuestión también puede observarse desde otra óptica. En materia de frutos, la doctrina nacional ha insistido en que la referencia a su adquisición mediante el modo de la accesión discreta está errada, considerando que una mejor explicación pasa por una mera derivación de la facultad de goce presente en la definición del dominio (artículo 582 del Código Civil)<sup>40</sup>. Sin embargo, ello podrá tener aplicación cuando estemos ante frutos naturales, que, como resalta PEÑAILILLO, no son sino una extensión física del objeto del dominio<sup>41</sup>, mas tal explicación resulta cuestionable cuando tratamos los intereses de los préstamos de consumo. En este punto, la construcción es más compleja: si la facultad de gozar es la que habilita al dueño para apropiarse de los frutos y productos que emanan de la cosa, sean naturales, sean civiles<sup>42</sup>, deberíamos entender que la cosa fructuaria debería permanecer en propiedad del mutuante<sup>43</sup>. Lo mismo ocurre si distinguimos las facultades de goce y disposición por medio de la idea que únicamente la primera supone actos que no agotan el derecho del dueño<sup>44</sup>, puesto que aquí, por los motivos indicados, el préstamo supondrá un título traslativo de dominio del objeto sobre el cual recae, de manera que requiere de un acto de disposición jurídica, produciendo precisamente un cese en los derechos del propietario.

En ambos casos, sostener lo contrario supone la construcción del préstamo a interés como una cesión temporal en el *uso* del bien que no logra realmente provocar una transferencia del dominio. Sin embargo, en nuestro sistema tal construcción deviene en un imposible, especialmente si se considera que, conforme al artículo 2.198 del Código Civil, se debe restituir

---

40 ALESSANDRI, SOMARRIVA y Vodanovic (2001) pp. 52 y 53; ROZAS (2004) p. 145 y PEÑAILILLO (2006) p. 201.

41 PEÑAILILLO (2006) p. 201.

42 ROZAS (2004) p. 77.

43 En este contrasentido incurre también nuestra jurisprudencia. Por ejemplo, al tiempo de calificar los intereses como frutos civiles, se ha expresado que estos son “los rendimientos o utilidades que el dueño de una cosa obtiene del goce de la misma, como una facultad inherente del derecho de dominio. Así aparece de lo dispuesto en los artículos 647 y 648 del Código Civil, precepto este último que se relaciona con el artículo 582 del mismo cuerpo legal, en el cual se expresa el concepto y contenido del mencionado derecho real”. Corte Suprema, *Empresa Constructora Loma Linda y Compañía Limitada con Fisco de Chile* (2016, rol n° 17111-2016).

44 ROZAS (2004) p. 77.



igual cantidad de cosas del mismo género y calidad. La transferencia del dominio producirá, en consecuencia, que la justificación del devengo de los intereses no pueda situarse técnicamente ni en el ejercicio de la facultad de goce propia del dueño, ni en el recurso a la accesión como modo de adquirir el dominio. Siendo de este modo, las expresiones dadas por la sentencia en comento, tales como que “*se encuentra en poder de una persona diferente de su legítimo titular*” y “*quien lo tenga siendo ajeno*”, se estiman ineficaces para una justificación dogmática del fundamento del devengo de intereses y se enmarcan, nuevamente, en una explicación capitalista del fenómeno.

### **3. La justificación de los intereses como cesión del uso del dinero**

Los frutos civiles, como señalan ROZAS y PEÑAILILLO, constituyen la utilidad que se obtiene de una cosa como equivalente al uso y goce que de ella se da a un tercero<sup>45</sup>, creación jurídica cuya definición, no prevista en el Código Civil, se obtendría a partir de los ejemplos dados en el artículo 647 del Código Civil<sup>46</sup>. Respecto a los intereses, tal enunciación podría tener una justificación histórica. Al efecto, en el Derecho romano, el término *usurae* nos conduce etimológicamente a la idea de *usus*, de lo cual parece que es posible efectuar una construcción de éste, no como fruto del dinero, sino como el valor o precio estipulado en razón de su uso por parte de quien ha dejado de ser su titular<sup>47</sup>. Esta idea, como rédito de sustitución, formulada como justificación del devengo de los intereses, se ha planteado en el BGB (§100) y en el *Codice Civile* italiano de 1942 (artículo 820), bajo la idea de la denominada *Nutzungstheorie*, en que, en el fondo, se sostiene una formulación que deslinda en un criterio económico de remuneración<sup>48</sup>.

En nuestro entorno, ORREGO ACUÑA resume lo anterior advirtiendo que “[d]esde un punto de vista doctrinario, [*el interés*] es el precio por el uso del dinero [...] Desde un punto de vista jurídico, es el beneficio o utilidad del mutuante, como precio por el préstamo que otorga al mutuario”<sup>49</sup>.

45 ROZAS (2004) p. 144 y PEÑAILILLO (2006) p. 202.

46 PEÑAILILLO (2006) p. 202.

47 MÚRTULA (1999) p. 1.

48 DAVID (2005) p. 51.

49 ORREGO (2015) pp. 547-548.

Veremos, sin embargo, que ambas construcciones presentan problemas. La primera afirmación sólo sería posible en la medida en que se sostuviese que se trata del precio de la utilidad que se procura en virtud de su uso<sup>50</sup>, pero se disociará de los demás elementos que se agrupan en la categoría de los frutos civiles precisamente porque no se trata de una simple cesión de uso, sino de una transferencia dominical<sup>51</sup>. No ocurrirá lo mismo, por ejemplo, que en relación con la renta de arrendamiento, puesto que en este caso la justificación estará dada por la permanencia del dominio en poder del arrendador, de manera que el “precio” asignado por las partes será equivalente a la pérdida de la tenencia del bien, mas no a su dominio<sup>52</sup>. En cuanto al dinero, en cambio, la sola transferencia del dominio, justificada remotamente en el título que antecede a la entrega, le alejará de las demás expresiones constitutivas del género, de forma tal que sólo económicamente podrá sostenerse un precio por el uso, cuando, en la realidad financiera, estamos frente al precio del dinero. Pero, ya en la segunda referencia como “precio por el mutuo” o “precio del dinero”, la referencia tampoco es correcta desde una perspectiva jurídica. Si bien el préstamo de dinero y la compraventa se asimilan en que ambos constituyen títulos traslativos de dominio, en el primer caso el prestatario no sólo debe pagar el “precio” (intereses), sino que también debe restituir el *tantundem* del dinero recibido (capital)<sup>53</sup>.

Ahora bien, la incardinación del mutuo en la figura del préstamo (añadiendo el sintagma “de consumo” en el artículo 2.196 del Código Civil) provoca que la distinción entre éste y el comodato se produzca en relación con el objeto sobre el cual recae, y que, en su configuración, supone un necesario desplazamiento patrimonial a favor del deudor. En ello todavía no hay asomo de una diferenciación en referencia al carácter gratuito u oneroso de la disposición, justificando que, en la esfera del Código Civil, el devengo de intereses sea excepcional y requiera de pacto expreso

---

50 CAILLOT (1887) p. 2.

51 MAZZONI (1980) p. 83.

52 A menos, como indica MAZZONI (1980) p. 83, que pudiese configurarse una especie de arrendamiento irregular, lo que no le parece posible en atención al bagaje jurídico continental. Lo anterior, a pesar de la justificación que SALMASIUS intentó dar en 1638 para el cambio de modelo, desde la idea que “*Locatur pecunia, quaerfoernoridatur, non alio modo, quamaedesautegeraut opera, pro quibusmercesexigitur ab is, quieaconduxerunt*”. Así, los intereses no serían considerados como usura, sino como *merces* (renta).

53 DAVID (2005) p. 53.

(artículo 2.205 del Código Civil)<sup>54</sup>. Luego, poco espacio queda para dudar que, de igual modo en que el comodato se transforma en arrendamiento al tiempo de pactar una retribución, el mutuo deberá cambiar su fisonomía al tiempo de pactarse intereses<sup>55</sup>. Es por ello que ESCRICHE nos indica que prestar dinero a interés no es efectivamente otra cosa que alquilarle, conceder su uso a otro por cierto tiempo<sup>56</sup>; y que PLANIOL señala que constituye una cuestión técnica a examinar si el préstamo a interés no es más un tipo de arrendamiento que un verdadero préstamo<sup>57</sup>. Tal observación permite acercar posiciones en la configuración del interés como fruto civil, en los términos previstos en el artículo 647 del Código Civil, justificando la integración de ambos elementos (rentas e intereses) a una misma tipología, aunque aún deban subrayarse las distancias entre un título de mera tenencia (el arrendamiento) y uno traslativo (el préstamo de consumo), fundadas asimismo por la naturaleza individual del primero y fungible del segundo<sup>58</sup>.

## CONCLUSIONES

Aun cuando han sido aceptados, la disciplina de los denominados “intereses remuneratorios” no tiene un ajuste sencillo en la estructura de los préstamos de consumo. De tal suerte, la transferencia dominical, derivada de las características de su objeto (especialmente el dinero), provocará sendas dificultades en su justificación y provocará ineludibles distancias con las demás partidas que integran la categoría de los frutos civiles. En suma, su permisión se ha cifrado en expedientes eminentemente económicos, en el marco de la articulación financiera de lo que en Chile denominamos “operaciones de crédito de dinero”, como sustento de un sistema capitalista basado esencialmente en flujos y no en bienes físicos. Ahora bien, al tiempo en que parte de nuestra doctrina, influyendo asimismo

54 Aunque en la órbita de las operaciones de crédito de dinero, cabe recordar que el artículo 12 de la Ley n° 18.010 dispone que “[l]a gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre capital reajustado, en su caso”.

55 BASOZABAL (2004) p. 15.

56 ESCRICHE (1852) p. 908.

57 PLANIOL (1917) p. 651.

58 DAVID (2005) p. 54.

en nuestra jurisprudencia, no observa las dificultades de encuadre de los intereses en la lógica general del sistema, deja de advertirse que éstos configuran el objeto de un crédito diverso (aunque no por ello completamente independiente) al que se refiere a la restitución del capital. A partir de tal inadvertencia se dificulta la concreción de su régimen jurídico, en especial por la insistencia de insertarlos en las lógicas dominicales de las facultades de goce o de la accesión.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (2001): *Tratado de los Derechos Reales. Bienes* (Sexta Edición, Santiago, Editorial Temis S.A.).
- ARISTÓTELES (1920): *Política* (versión castellana de Nicolás Estévanez) (París, Editorial Garnier Hermanos).
- BIONDI, Biondo (1961): *Los bienes* (traducción de la segunda edición italiana, revisada y ampliada por Antonio de la Esperanza Martínez-Radio) (Barcelona, Editorial Bosch).
- BASOZABAL, Xavier (2004): *Estructura básica del préstamo de dinero (sintagma, interés, usura)* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- CAILLOT, Joseph (1887): *L'acquisition des fruits par le possesseur en droit romain* (París, Editorial Imprimerie de Charles Noblet).
- CAPITANT, Henri (1929): *Introduction a l'étude du Droit Civile. Notions générales* (París, Librairie de l'a Cour d'Appel et de l'ordre des avocats).
- CLARO, Luis (1992): *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, T. VII (De los bienes, segunda parte) (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DAVID, Vincent (2005): *Les intérêts de sommes d'argent* (Poitiers, LGD).
- DOMAT, Jean (1767): *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (Liv. I, Tit. VI) (París, Savoye Libraire).

- ESCRICHE, Joaquín (1852): *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (París, Librería de Rosa).
- GARCÍA, Ildelfonso (1889): *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, T. III (Barcelona, Jaime Molinas).
- GUZMÁN, Alejandro (2006): *Las cosas incorporales en la doctrina y en el Derecho positivo* (Segunda Edición Actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- (2013): *Derecho privado romano* (Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters).
- (2014): “El concepto de crédito en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 21, n° 2, pp. 439–452.
- (2016): *Los actos y contratos irregulares en el Derecho chileno* (Santiago, Ediciones UC).
- MARTÍN-RETORTILLO, Cirilo (1951): “Clases de frutos en el Código civil”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 4, n° 1, pp. 139–155.
- MAZZONI, Marco (1980): “Gliinteressi di capitale e la loro classificazione come frutticivile”, *Studi Senesi*, XVII, fascículo 1, pp. 78–127.
- METTETAL, Alfred (1863): *De l’acquisition des fruits en droit romain et en droit francais* (París, Thèse pour le Doctoral, Typographie de Henri Plon).
- MÚRTULA, Virginia (1999): *La prestación de intereses* (Madrid, Mac Graw Hill).
- ORREGO, Juan (2015): *Los contratos reales. Legislación, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae).
- PASSERONI, Émile (1892): *Du prêt à intérêt en Droit romain et en Droit français: histoire et droit* (Niza, Imprimerie Spéciale du Petit Niçois).
- PEÑAILILLO, Daniel (2006): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

PLANIOL, Marcel (1917): *Traité élémentaire de Droit civil* (París, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence).

POTHIER, Robert-Joseph (1827): *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français, T. Cinquième, Traité du contat de mariage – Du douaire – De la garde noble et bourgeoise- du préciput légal des nobles* (París, Pichon-Béchet).

—(1861): *Ouvres de Pothier annotées et mises en correlation avec le Code civil et la legislation actuelle par M. Bugnet, Deuxième édition, T. Cinquième* (París, Cosse et Marchal / Henri Plon).

ROZAS, Fernando (2004): *Los bienes* (Santiago, Lexis Nexis).

TOMASELLO, Leslie (1994): *Las obligaciones de dinero: régimen de reajuste e intereses* (segunda edición, Valparaíso, Edeval).

VILLAGRASA, Carlos (2002): *La deuda de intereses* (Barcelona, EUB).

ZIMMERMANN, Reinhard (2006): *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition* (Ciudad del Cabo, Juta).

## **NORMAS CITADAS**

Código Civil, del 14 de diciembre de 1855, última versión del 20 de marzo de 2018.

Ley n° 18.010, del 27 de junio de 1981, que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica.

Ley n° 19.496, del 7 de marzo de 1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

Ley n° 20.720, del 9 de enero de 2014, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo.

## JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Suprema, *Servicio Nacional del Consumidor contra Créditos, Organización y Finanzas S.A.* (2015): 8 de octubre de 2015, rol n° 27802-2014, *Westlaw* CL/JUR/6020/2015.

Corte Suprema, *Empresa Constructora Loma Linda y Compañía Limitada contra Fisco de Chile* (2016): 17 de octubre de 2016, rol n° 17111-2016, *Westlaw* CL/JUR/8014/2016.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Fidelina Alvarado Haro contra Servicio Nacional del Consumidor* (2005): 8 de noviembre de 2005, rol n° 1329-2005, *Westlaw* CL/JUR/4968/2005.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Servicio Nacional del Consumidor contra Inversiones y Tarjetas S.A.* (2015): 11 de diciembre de 2015, rol n° 1077-2015, *Westlaw* CL/JUR/7746/2015.

