

## PONENCIA

Propongo que las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomienden:

I) Las excepciones a la prohibición del anatosismo consagradas en el art 770 del Código Civil y Comercial de la Nación deben interpretarse con carácter restrictivo y nunca en forma acumulativa.

II) La facultad morigeradora de los intereses establecida a favor de los jueces a tenor de lo preceptuado por el art 771 Código Civil y Comercial de la Nación impone a los mismos la obligación de analizar todos los casos bajo su tutela y, de corresponder, resolver su reducción.

I) El anatosismo legal.

La capitalización de intereses es llamada desde el punto de vista jurídico anatosismo. No es otra cosa que adicionar intereses al capital dentro de un período determinado y antes del vencimiento, de tal forma que al capitalizarse se cobran intereses sobre intereses. Cuando se aplica el interés de esta manera, se habla de interés compuesto, en tanto que cuando el interés se computa al final de la operación, se está ante el interés simple.

El anatosismo se encontraba vedado por el art 623 del código velezano y de la misma forma comienza con su prohibición el art 770 CCCN. El viejo Artículo 623 - Código Civil establecía “No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa (antes de la ley 23.928 decía “convención posterior”) que autorice su acumulación al capital, con la periodicidad que acuerden las partes (primer supuesto), o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo (segundo supuesto). Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza” (éste último párrafo también es un agregado de la ley 23.928). En primer lugar, corresponde destacar que el principio del 623 CC era y es en la actualidad el art 770 CCCN de orden público de tal forma que será nula toda cláusula que contenga algún pacto violatorio de la buena fé, la moral, el orden público y la

buenas costumbre mismo (conf arts 10 y 279 CCCN y doctrina CSJN “Okretich, Raúl Albino c/ Editorial Atlántica del 15/07/97) <sup>1</sup>. En segundo lugar se observa una tendencia a la mayor admisibilidad del anatosismo. En efecto, la redacción del art 623 con anterioridad a la reforma de la ley 23.928 requería para para que se admitiera el anatosismo una “convención posterior”. Es decir, que luego de liquidarse una deuda en mora, se debía pactar en forma expresa entre el acreedor y el deudor la capitalización. No operaba en forma automática, con todo lo que ello implica. Con la reforma se pasan a admitir los pactos de capitalización periódicos. El art 623 luego de su reforma del 1/4/91 por la ley 23.928 establece dicha posibilidad, con acuerdo de partes, si bien no exigía la periodicidad mínima de seis meses que requiere ahora el art 770 de Código Civil y Comercial de la Nación establece que **en su inc a)**....excepto que a): Una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a SEIS (6) meses. Este primer supuesto requiere ahora una convención previa y operativa no antes de los seis meses y solo capitalizable cada seis meses como mínimo, de tal forma que podrían ser mayores los períodos de capitalización. Ello reduce el impacto de la capitalización, sin perjuicio de lo cual entendemos que puede ser revisada en caso de que la aplicación de la cláusula llegue a un resultado sea abusivo.

El actual segundo supuesto de capitalización establecido en el inc b) del art 770 CPCCN requiere que “La obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”. Este segundo supuesto implica la existencia de un proceso judicial que culmina con una sentencia condenatoria. En tal caso se admite la capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda, es decir, con carácter retroactivo. Debemos tener en cuenta que este segundo supuesto de excepción a la prohibición del anatosismo plantea ciertos inconvenientes por cuanto pueden darse supuestos en los que se reclame judicialmente el pago de sumas de dinero provenientes de mutuos donde se ha convenido contractualmente la capitalización de intereses, con la notificación de la demanda se habilitaría una nueva posibilidad de capitalizar, lo cual impone la obligación de advertir la posible acumulación indebida de intereses.

El tercer supuesto del art 770 CPCCN consagra “La obligación se liquida judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. La norma replica al art el art 623 luego de su reforma del 1/4/91 por la ley 23.928 que

---

<sup>1</sup> JA, 1999-IV-602

establecía otra excepción al anatosismo “cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses el juez mandase paga la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo..”. Este supuesto de excepción legal que admite el anatosismo aparece como una suerte de sanción para los condenados que no cumplen en tiempo y forma con una obligación derivada de una sentencia judicial. Su propósito sería el de desalentar el incumplimiento de las sentencias ya que de otra forma las sumas resultantes a pagar rápidamente se incrementan como consecuencia de este mecanismo. Se encuentra discutido este tema tanto en doctrina como en jurisprudencia. Debemos tener presente lo resuelto en el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa C/ Transportes doscientos setenta SA S/daños y perjuicios” de fecha 20/04/09. En dicho plenario, que trató la cuestión relativa a la fecha desde la cual deben computarse los intereses (desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia), se formuló una excepción: “salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. Es decir, se puso un límite al frío cálculo aritmético. Sostenemos que en principio, la posibilidad de capitalizar intereses solo puede funcionar por única vez, de tal forma que los intereses que se devengan de una suma resultante de una liquidación judicial comprensiva de capital e intereses, no pueden luego volver a ser objeto de una nueva liquidación con capitalización.<sup>2</sup> Sin embargo, se ha admitido por cierta doctrina<sup>3</sup>, así como en un pronunciamiento judicial,<sup>4</sup> que una vez practicada y aprobada una liquidación judicial, ante su falta de pago pueda volverse a practicar una nueva liquidación que tome como capital adeudado el monto de la primera liquidación y sobre la cual se calcularan nuevos intereses. La cuestión no es pacífica ya que se ha sostenido que cuando se aprueba judicialmente una liquidación “en cuanto hubiere lugar por derecho” ello implica la posibilidad de rectificarla en cualquier momento posterior a la percepción de las sumas<sup>5</sup>. La aprobación de una liquidación no sería un impedimento para que luego se ordenara una readecuación en aras de preservar los principios consagrados

---

<sup>2</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H autos “SILIPO, JUAN CARLOS C/CASCARIAN, LUCIA E Y OTROS S/EJECUCION HIPOTECARIA” Expte 27.320/2008

<sup>3</sup> LLambías, JJ Tratado de derecho civil – obligaciones- T II A pág 243, nota al pie 136 Editorial Abeledo Perrot, Bs As, 4 edición.

<sup>4</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala K autos “RIMOLDI VIVIANA MONICA Y OTRO C/ BRUZZISI MARIA TERESA S/NULIDAD DE ESCRITURA/INSTRUMENTO” EXPTE 3296/2006 15/08/2014.

<sup>5</sup> Colombo, Carlos J – Kiper, Claudio M Código procesal civil y comercial de la nación anotado y comentado, T V pág 561, párr. IV, La Ley.

en los arts 279 y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación. Es decir, que la posibilidad de practicar capitalización requiere tres requisitos: que exista una liquidación aprobada judicialmente, que el deudor haya sido intimado de pago, y que ante esta intimación el deudor haya sido moroso en su pago<sup>6</sup>. Por otra parte, se ha sostenido que esto es posible realizarlo por única vez.<sup>7</sup> Esta es una cuestión de suma relevancia por sus efectos en relación al “quantum” adeudado. Pareciera que aquí el legislador quiere sancionar pecuniariamente a quienes incumplen una manda judicial, no siendo ésta la vía idónea. Si alguien no paga porque no puede no debería estar sujeto a esta verdadera penalidad. Y si lo hace dolosamente, debieran aplicársele intereses punitivos o imponérsele astreintes .

El último inciso del art 770 se refiere a “otras disposiciones legales prevean la acumulación”. Podemos destacar el artículo 565 del viejo Código de Comercio que establecía “Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que éstos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos y sólo por el tiempo que transcurra después de la mora ..... Siempre que en la ley o en la convención se habla de intereses de plaza o intereses corrientes, se entiende los que cobra el Banco Nacional”. A su turno, el art 1398 del Código Civil y Comercial de la Nación en capítulo 12 sección II parágrafo 2 dentro de la normativa atinente a la cuenta corriente bancaria, y ampliando lo establecido por el viejo art 795 del código de comercio, se establece que “el saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses que se capitalizan trimestralmente, excepto que lo contrario resulte de la reglamentación, de la convención o de los usos. Las partes pueden convenir que el saldo acreedor de la cuenta corriente genere intereses capitalizables en los períodos y a la tasa que libremente pacten.” Por otra parte, el art 1433 del Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de cuenta corriente mercantil, establece que salvo pacto en contrario se entiende que: ... inc b) “el saldo se considera capital productivo de intereses, aplicándose la tasa según el inc a)” (es decir, a la tasa pactada, a la tasa de uso, o a la tasa legal). c) establece posibilidad de acordar la capitalización de intereses en la cuenta corriente mercantil.

---

<sup>6</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala L Barcala, Ruben Dionisio C/Aranda, Carlos Alberto y otros S/daños y perjuicios Expte 81.337/2007

<sup>7</sup> Alterini, Jorge H, Código Civil y Comercial Comentado, La Ley , Tomo IV pág 213

## II) Las facultades morigeradoras del art 771 del Código Civil y Comercial de la Nación

El art 771 de Código Civil y Comercial de la Nación establece que “los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos”.

Este artículo viene a consagrar en forma expresa no solo la facultad que tienen los jueces de morigerar el alcance de los intereses excesivos, sino su obligación de hacerlo, conforme la pauta de obligatoriedad que establece el art 960 del CCCN. Con anterioridad, numerosos pronunciamientos acotaban o restringían los intereses abusivos por la aplicación de los arts 953 y 1071 del código velezano. Aún cuando existían sentencias firmes que autorizaban el anatosismo. Es así que se ha establecido recientemente en materia de mutuos hipotecarios que “al valorar las tasas pautadas por el mercado en el ámbito nacional y relacionarlas con el específico negocio jurídico que vincula a las partes (contrato de garantía recíproca), junto con la cuantía, la divisa del crédito reclamado y la forma pactada para su amortización, concluimos que debe establecerse al 8% anual, directo y comprensiva de los punitivos y compensatorios, la tasa para el cálculo de los intereses debidos.<sup>8</sup> En esta cuestión, afortunadamente ciertos tribunales actúan de oficio revisando aquellos pactos de intereses que resultan abusivos. En períodos de estabilidad recientemente se ha convalidado la tasa del 8% anual en dólares en todo concepto.<sup>9</sup>

En punto a esta cuestión fue sumamente importante el dictado del fallo de Corte “**Okretich, Raúl Albino c/ Editorial Atlántica del 15/07/97**<sup>10</sup>” donde la Corte Suprema de Justicia Nacional dijo que “el agravio que cuestionó la capitalización de los réditos cada treinta días justifica la apertura del recurso extraordinario, toda vez que la solución adoptada se encuentra privada de apoyo legal suficiente y justifica su descalificación como acto jurisdiccional, pues implica un menoscabo de las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Que ello es así, pues la cámara, al admitir

---

<sup>8</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala J autos “MIKIEJ, DANIEL ALBERTO Y OTRO C/ACUÑA DALVIT, PATRICIA RENEE S/EJECUCION HIPOTECARIA Expte 30951/2015.

<sup>9</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala I autos “TORRES, MARTIN C c/MIRAMONTE, RUBEN O S/EJECUCION HIPOTECARIA” del 03/05/2016.

<sup>10</sup> JA, 1999-IV-602

la capitalización de intereses, autoriza la violación de una norma expresa de orden público (art. 623, Cód. Civil) sin que concurran los supuestos legales de excepción, de modo que la resolución adoptada por el a quo aparece desprovista de fundamento (conf. Fallos: 316:3131)". A partir del fallo citado, y con motivo de una convocatoria a plenario realizada en los términos del art 37 inc d) de la ley 24.946 por el fiscal general Raúl Calle Guevara, en un voto dividido se dicta un plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial con fecha 25/08/03 , donde se fija como doctrina legal que: "Además de los supuestos establecidos explícitamente en el texto positivo de la ley, no corresponde en otros la capitalización de intereses devengados por un crédito cuyo obligado se encuentra en mora". En esa oportunidad se esgrimieron argumentos de mucho peso para modificar la doctrina existente hasta entonces y vigente hasta la fecha: "el Cód. Civil, aplicable por reenvío de la legislación comercial (apartado I del título preliminar del Código de Comercio), contiene un principio general que veda el "anatocismo", esto es, la aplicación de intereses sobre intereses. Y si bien ese mismo artículo enumera dos supuestos de excepción y algunos otros aparecen contemplados por la legislación mercantil (arts. 569, 788 y 795, Cód. de Comercio), es un criterio pacífico en la hermenéutica jurídica que cuando una directiva legal ha sido formulada como "regla" tiene un alcance residual. Recientemente, aún en algunos supuestos en que la sentencia se encontraba firme, la C.S.J.N tampoco convalidó lo que llamó "un resultado injusto que trasciende los límites de la moral y las buenas costumbres".<sup>11</sup> Allí se dijo expresamente que en tales casos lo que hay no es una violación de la cosa juzgada, más bien lo contrario, su decisión de preservarla evitando que ella sea vulnerada mediante la alteración del significado patrimonial de la condena dictada. En el mismo sentido se dijo que "...el carácter firme del pronunciamiento que contenía la condena a pagar intereses capitalizables, no resulta argumento válido para sostener la aplicación y validez del mecanismo de capitalización fijado en el plenario Uzal ".<sup>12</sup> Claramente, además de ser un delito en ciertos supuestos, la usura viola la moral y las buenas costumbres (arts 10 y 279 del Código Civil y Comercial de la Nación).<sup>13</sup> En éste fallo reciente la CSJN identifica a la capitalización con la usura.

En el ámbito de la justicia comercial, recientemente se ha morigerado la aplicación de la capitalización cuando como consecuencia de su aplicación resulta evidente "una clara desproporción de

---

<sup>11</sup> CSJN "Banco de la Provincia de Buenos Aires C/Cohen, Rafael y otro S/Ejecutivo" 12/06/12.

<sup>12</sup> CSJN "Mulleady, Juan C. c/SA del Tenis Argentina" 25/11/2008.

<sup>13</sup> CNCom sala C "Banco del Buen Ayre SA C/Saccone, Ricardo G s/Ejecutivo" 28/04/2016.

los valores económicos en juego y se prescinde de la realidad económica”. En el caso particular la sentencia se hallaba firme, y sin embargo, el tribunal entendió que “no es posible que, so pretexto de preservar la autoridad de lo decidido con carácter firme, se arribe a resultados que quiebren toda norma de razonabilidad y violenten los principios establecidos en el código civil y comercial.” En tal contexto “es evidente que el cálculo de los intereses arroja un resultado desproporcionado, siendo abusivos y usurarios”. La sentencia de grado había admitido la capitalización trimestral por tasa activa del Banco de la Nación Argentina, y como consecuencia de ello la deuda originaria se había incrementado en un 5833%.<sup>14</sup>

### III) Conclusiones.

No compartimos que las excepciones legisladas sean necesarias. En efecto, los intereses se pueden liquidar en todos los casos sin ningún inconveniente desde el origen de la mora o vencimiento de la obligación. Y si corresponde se liquidará un interés punitivo. Nada justifica la acumulación de intereses resarcitorios para luego reclamarse nuevos intereses resarcitorios sobre los mismos. Es una cuestión que afecta el orden público. En efecto, si se ha pactado la capitalización conforme el inc 1º y luego se admite la capitalización prevista en el inc 2º desde la demanda y en forma simultánea se aplica capitalización con motivo de existir una liquidación aprobada, conforme el 3er inciso del art 770, puede llegarse a resultados exorbitantes y hasta configurarse usura. Por tal razón, en ningún caso deberá admitirse la aplicación acumulativa de las excepciones a la prohibición del anatocismo consagradas en el art 770 del CPCCN. Por otra parte deberán ponderarse las circunstancias, procedimientos y formas de cálculo en cada caso.

Entendemos que la capitalización “per se” no puede considerarse nociva. En ciertos supuestos debe admitirse. De hecho, si un determinado acreedor cobra luego de un corto período una suma determinada con más sus intereses y la vuelve a prestar en su totalidad, podría inferirse que existió capitalización. Entonces no vemos inconveniente para que el deudor pueda permanecer en el uso de ese dinero y el mismo se capitalice. En el sistema capitalista resulta ilusorio pensar de otra manera. Consideramos que no existe anatocismo cuando un tercero paga una deuda de capital e intereses y como consecuencia de ello luego se subroga en los derechos del deudor principal. Es el caso de fiador, avalista o

---

<sup>14</sup> CNCom sala B “Banco de Buen Ayre SA C/Sotelo, Jorge H S/ejecutivo” 19/05/2017.

mandatario que paga con dinero propio una deuda ajena. Este tendrá derecho a ser reembolsado y podrá reclamar intereses sobre el “cuantum” total de lo que oblara. También resultará atendible que se computen intereses cuando se promueve una acción por un saldo de intereses impagos, donde se ha cancelado totalmente en forma previa el capital. Aquí el reclamo implica una capitalización indirecta.

La cuestión es que la aplicación de determinadas formas de capitalización automática y por períodos muy cortos configura usura. Y son esas las situaciones que se deben detectar, limitar y corregir. Tal vez el punto de equilibrio, principalmente en épocas de alta inflación, sería el de determinar en las obligaciones de dar sumas de dinero, por medio de un cálculo, que suma corresponde sea reconocida por el deudor al acreedor con la medida de lo que él haya efectivamente pagado por ese dinero por el período en que no dispuso del mismo o hubiera tenido que pagar, si no lo solicitó.

Como expusimos, no siempre que se aplique capitalización existirá usura. La usura se verá configurada cuando, por aplicación de ciertos mecanismos exista abuso y se llegue resultados exorbitantes. En cualquier caso, subsisten las facultades morigeradoras de la justicia cuando se viola la moral y las buenas costumbres, y se puede acreditar el enriquecimiento indebido del acreedor, antes reguladas en el art 953 de Código de Velez y actualmente previstas en los arts 10, 12, 279, 332, y 386 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ciertamente, cuando en el art 771 CPCCN la norma dice “pueden” no se refieren a que los jueces pueden hacerlo o no. Se refiere a que los jueces pueden hacerlo cuando se den los supuestos de abuso. Es decir, no solo estarán facultados sino que, constatada que sea la existencia del abuso, deberán hacer uso de tal atribución, ya que se trata de una cuestión de orden público.

Pablo Esteban Czornenki.

Abogado

Prof adjunto a cargo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina.