

EL ANATOCISMO COMO CLAUSULA ABUSIVA EN LOS CONTRATOS.-

I.- Introducción.-

A tan sólo dos años de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, consideramos que puede constituir un aporte al entendimiento y aplicación del mismo, cambiar las preguntas que hacemos a la hora de interpelarlo e interpretar las normas que en él son contenidas.

En este sentido, a la hora de analizar el articulado, la pregunta que más fácil nos viene a la mente es preguntarnos el “por qué” del legislador; “¿por qué – en el caso de este trabajo – se legisló sobre el anatocismo?”, siendo además que era una figura tan denostada en las normas y sobre la que había cierto consenso de que no debía ingresar al sistema legislativo por inmoral y usuraria.

Responder esta pregunta respecto del “por qué”, nos obliga a mirar al pasado, a procurar ingresar en la mente del legislador, ahondar en sus pensamientos e interpretar sus acciones, siempre con el margen de equivocarnos, máxime cuando se analiza una norma en la que intervinieron varios “legisladores”.

En cambio, sin cambiamos la pregunta, y empezamos a preguntarnos el “para qué”, el punto de vista sobre el asunto cambia sustancialmente, en tanto, ya no miraremos al pasado a buscar respuestas que podríamos no llegar a conocer; y pondríamos el foco en la utilidad de la norma y como aplicarla hacia adelante.

Por ello, la propuesta de esta ponencia es procurar entender el anatocismo y los límites a su aplicación.-

II.- La utilidad del anatocismo.-

Una rápida lectura a los capítulos del CCyCN que regulan el derecho de los contratos y el derecho de las obligaciones, deja en evidencia la clara influencia que la escuela del análisis económico del derecho ha tenido en la definición del sentido que se le ha dado al cuerpo normativo.

Reconocer esta influencia, nos permite comprender, por ejemplo, las modificaciones introducidas al instituto de la lesión -. en cuanto al reconocimiento del derecho del lesionado a pedir la continuidad del negocio y la compensación por la diferencia -; o bien las modificaciones al instituto de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente donde no sólo se otorga el derecho a quien sufre la afectación patrimonial por el cumplimiento de ofrecer un “ajuste equitativo”, sino que además se le otorga al juez el derecho de imponer él la solución que encuentre conveniente.

Estas modificaciones – que se citan sólo a modo de ejemplo ´, dan cuenta de que el legislador a procurado buscar la forma de que los contratos y las obligaciones de fuente legal, sean cumplidas, y si existieren desequilibrios, procurar corregirlos antes de extinguir la obligación.

Esta idea, tiene larga tradición en la jurisprudencia de la CSJN en materia de contratos y se denomina “principio de conservación del contrato”.

Al mirar entonces al CCyCN desde esta perspectiva del análisis económico del derecho, se explica también esta noción de hacer hincapié en el “principio de conservación” del negocio jurídico.

Enseña en este sentido Spector¹ que:

“... las normas de derecho contractual buscan desalentar algunos incumplimientos contractuales, ya que se supone que cada contrato particular, si fue celebrado voluntariamente, represente un paso positivo en dirección al equilibrio entre la oferta y la demanda. Sin embargo, imponer el cumplimiento contractual a toda costa, puede resultar contraproducente en términos de eficiencia. Ello ocurre cuando una parte contratante

¹ Spector Horacio, *Elementos de análisis económico del derecho*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 19

puede obtener del incumplimiento un beneficio que supera el perjuicio ocasionado a la otra parte...”

Así, al mirar al CCyCN desde la lógica que describe Spector – entre otros -, podemos responder fácilmente a la pregunta del “para qué” del anatocismo.

En efecto, el anatocismo, tal como lo establece el Art. 770 del CCyCN viene a encarecer el costo que deberá soportar el deudor en caso de incumplir el contrato. Siguiendo la definición de Spector, procura que el costo del incumplimiento contractual, supere al costo del cumplimiento, de modo de fomentar que los contratos, y las obligaciones legales también, se extingan por su modo normal, o sea el pago.

Esta finalidad, claramente loable, debe ser siempre tenida en miras por el juzgador, en tanto, la ponderación de este fin le permitirá conocer cuando debe morigerar el anatocismo, o inclusive no admitirlo.

III.- Limitaciones al anatocismo.-

Tan en evidencia queda la mirada del análisis económico del derecho sobre este tema, que el propio legislador ha introducido un límite también de tinte económico al instituto del anatocismo.

En efecto, señala en el Art. 771 del CCyCN que el juez “podrá” morigerar los intereses pactados o el anatocismo, 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”*.

Sin embargo, corresponden hacer dos señalamientos a este texto;

- 1) Donde dice el juez “puede”, debería decir el juez “debe”, en tanto, la obtención de un enriquecimiento excesivo atenta contra lo buena fe y ha sido expresamente prohibido por el legislador en el propio Art. 771 del CCyCN al permitirle al deudor repetir lo pagado en exceso por capitalización de intereses. Esto implica, además, que el juez debe recurrir, además en materia contractual, al texto del Art. 960 *in fine* que otorga facultades para intervenir en lo convenido entre las partes “de oficio” si se hubiere afectado el orden público. En este sentido, desde la mirada de la finalidad de la norma, es tan disvalioso el incumplimiento de la obligación, como el enriquecimiento indebido, de modo que al entender que se encuentra en juego la eficiencia del sistema, debe considerarse afectado el orden público, en tanto admitir situaciones de enriquecimiento sin causa afectan al normal funcionamiento de la economía en general.
- 2) No es la causal del Art. 771 del CCyCN la única que justifica la reducción de los intereses, sino que se debe echar mano, en materia contractual, a la noción de cláusula abusiva que surge de los Arts. 988 y 1021 del CCyCN. Es que en ambos casos, la abusividad – a nuestro criterio en forma acertada – está dada por el desequilibrio desmedido de las prestaciones (no el simple desequilibrio que surge de la negociación, sino el desequilibrio desproporcionado, el que otorga un beneficio a cambio de nada o de muy poco, por ejemplo). Así, si se pactara un anatocismo en un contrato de tarjeta de crédito, el resultado no sería desmedida si se lo compara con el costo medio de la financiación y las tasas de interés que cobran las emisoras de los plásticos. Ahora, si a las ya elevadas tasas, se permitirá la capitalización de intereses, entonces se observará que no hay relación entre el bien adquirido y lo que realmente se termina pagando por él, existiendo sí un “desproporcionado desequilibrio” en las prestaciones. Es por ello, que entendemos, que el límite al anatocismo, no es solamente el texto del Art. 771 del CCyCN, sino que también lo será el “desequilibrio desproporcionado” que de su aplicación resulta en el marco del contrato, estando el juez facultado a morigerarlo, inclusive de oficio.

IV.- Conclusiones.-

1.- El anatocismo debe tener como única finalidad la de elevar el costo del incumplimiento de la obligación por encima del costo del cumplimiento, de manera que fomente esto último.

2.- Cuando el resultado de la aplicación del anatocismo exceda en el costo medio del dinero, o genere un desequilibrio patrimonial desproporcionado, debe ser morigerado por el juez, pudiendo inclusive hacerlo de oficio (Art. 960 del CCyCN).