

EL ANATOCISMO EN EL REGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

I.- Una idea preliminar

El anatocismo, se vincula con el interés, más concretamente, se trata de un modo de devengamiento del interés, y su anexión o cúmulo al capital, con potencialidad de generar nuevos intereses sobre la mencionada suma.

La raíz de las miradas restrictivas a la procedencia del anatocismo provienen de un concepto básico: el interés es el precio que se paga por el uso del capital ajeno. Es el fruto civil por excelencia. De permitirse su acumulación al capital, se estaría generando “el precio del precio”, habría una generación de renta sobre la renta misma, ya no del capital –de hecho, anatocismo, del griego significa, “sobre” “el fruto”-; metodológicamente, se estaría generando un exceso en el precio del capital. De allí que el punto de partida de las legislaciones decimonónicas civiles haya sido su prohibición, admitiendo excepciones. Hete aquí, un aspecto de la cuestión.

De otro lado, la modernidad por la que transitó el siglo XX° y la posmodernidad que trasunta la actual centuria, refieren a la aceleración de los tiempos, y el capital está estrechamente vinculado a él; la tasa –como medida del interés- se compone de capital y tiempo –lo manda la lógica matemática-; el reintegro del capital permite nuevos giros, las circulación genera efectos multiplicativos; en este entorno, la autorización a la capitalización de los intereses es funcional a la circulación del capital; lo que explica que la veda se ha ido flexibilizando al punto de poner en duda si es un principio o excepción.

II.- Una breve evolución del anatocismo.

Se relata que en Roma, durante los tres primeros siglos, no existía regulación alguna acerca de la tasa de interés, -usura-¹ cuestión que se volvió relevante habida cuenta los elevados intereses que se pactaban, al punto de provocar una sedición en el año 260 de Roma.² Consecuencia de ello, se pasó de prohibir el interés, a limitarlo en su tasa³; empero lo relevante aquí, es que fue CICERON, quien permitió el sistema de uso griego de devengamiento mensual del interés;⁴ –para lo cual se utilizaba el sistema de las “calendas griegas”- de modo tal que la práctica de unir periódicamente el interés al capital, se extendió.

El anatocismo, primero fue limitado y luego prohibido; para tal tesitura se conjugaron dos razones: por un lado, el resultado ruinoso que arroja el método de capitalización; por otro, la “elegancia jurídica” que parecía chocar con la idea que un accesorio, como lo es el interés, origine otro “accessio accessionis non datur”.⁵ La primera limitación del anatocismo, consistió en que sólo precedía la capitalización al año de la

¹ En la actualidad, usura significa según el diccionario de Real Academia Española: 1. f. Interés excesivo en un préstamo. 2. f. Ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de algo, especialmente cuando es excesivo. 3. f. Interés ilícito que se llevaba por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo. 4. f. Deterioro o desgaste. Mostraba las huellas de la usura del tiempo. Sin embargo, en Roma, “usura” es el nombre del precio por el uso; sin aludir necesariamente al componente excesivo o ilícito. Es más, el nombre de “interés” aparece con posterioridad, (s. XIII°) cuando la Iglesia Católica aceptó las creces dinerarias a los préstamos bajo la idea de que venían a enjugar el daño por la privación temporal de la cantidad prestada. Ver. DÓRS, Alvaro “Derecho Privado Romano”, n° 391, p. 480. Pamplona 2004.

² PETIT, Eugene “Tratado Elemental de Derecho Romano”, n° 351, p. 469. Trad. Ferrandez Gonzalez. Buenos Aires, 1961.

³ PETIT, Eugene, ob cit, loc cit.

⁴ PETIT, Eugene ob cit, loc cit.

⁵ POLACCO, Vittorio “L’Obbligazioni”, p. 662. Roma 1915.

deuda “anatocismus anniversarius” de los intereses impagos. El anatocismo siguió la zigzagueante trayectoria del interés en la legislación. Lo cierto es que estas ideas se arrimaron a la codificación napoleónica en términos precavidos: “Si es necesario que el dinero tenga un precio, también es necesario que este precio sea poco considerable. El interés moderado del dinero alienta todas las empresas útiles ...”⁶; de modo tal que – respecto del anatocismo- el art. 1154 del code, permitió la capitalización por demanda judicial, o por convención especial, en la medida que se trate de intereses adeudados por un año entero.

Vélez Sarsfield, tributario de estas ideas, establece la regla en el art. 623 del código civil: “no se deben intereses de intereses sino por obligación posterior”; es decir que la prohibición recaía sobre la capitalización de intereses futuros, aún no devengados.⁷ No obstante, la prohibición no era absoluta: i.) se permitía la capitalización dispuesta por convención posterior al devengamiento de los intereses; ii.) la capitalización resultante de la condena judicial y la mora subsiguiente; iii.) en materia comercial existían supuestos de autorización legal del anatocismo (en la cuenta corriente bancaria, el art. 795 del Cód. de Com.; en la cuenta corriente mercantil, art. 788 cód. de com.), entre otros. La regla era categorizada como de orden público, idónea para sustentar una nulidad absoluta, no obstante, de índole parcial, habida cuenta el carácter accesorio de los intereses.⁸ El texto original de la norma recibió, a partir del art. 11 de la ley 23.928, una nueva redacción que flexibilizó la prohibición, con tal modificación el texto quedó redactado en estos términos: “No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa, que autorice su acumulación al capital, con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza.” Quedando inalterados los supuestos del código de comercio.

La reciente reforma al código civil francés mantiene básicamente la regla del código de Napoleon, ahora contenida en el art. 1343 – 2, según la cual los intereses pueden capitalizarse, pero no automáticamente, ello puede ocurrir por fuente convencional o judicial, en ambos casos a condición de que se trate de intereses devengados por el plazo de un año.⁹

III.- El anatocismo en el código civil y comercial.

Se encuentra regulados en el art. 770; el cual sienta la regla y seguidamente sus excepciones, en estos términos: “No se deben intereses de los intereses, excepto que:

- a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;
- b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;
- c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;

⁶ Discurso Preliminar Código Civil Francés Jean – Etienne – Marie Portalis, p. 36. Nota introductoria J.H.Alterini, Bs. As. 2004.

⁷ LLAMBIAS, Jorge J. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones.” T° II-A. n° 931, p. 179. Bs. As. 2012.

⁸ ALTERINI – AMEAL – LOPEZ CABANA “Derecho de Obligaciones”, n° 1112. Buenos Aires,

⁹ “Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.”

d) otras disposiciones legales prevean la acumulación.”

Además, para la cuenta corriente bancaria se registra el art. 1398: “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.” Para la cuenta corriente mercantil, el art. 1433, establece: “Excepto pacto en contrario, se entiende que: ... b) el saldo se considera capital productivo de intereses, aplicándose la tasa según el inciso a); c) las partes pueden convenir la capitalización de intereses en plazos inferiores al de un período; ...”.

De las normas relacionadas, surge que el anatocismo puede ser de fuente convencional o voluntaria, y de fuente legal. En efecto, el inc.a) del art. 770, previene la posibilidad del pacto de capitalización de intereses; mientras los demás incisos aluden son fuente legal de tal modo de acumulación del interés al capital.

III.A.- Del pacto de anatocismo.

Se permite el pacto de capitalización de intereses, liberándolo de toda restricción respecto de su oportunidad en relación al nacimiento de la obligación, es decir, puede ocurrir antes o después de nacida la obligación. No obstante se fija un límite, la periodicidad de acumulación no puede ser de un período menor de seis meses.¹⁰ El pacto no requiere formalidad alguna, mientras que su antecesor, el art. 623 del código civil exigía “convención expresa”. En este punto, es menester subrayar: que en el marco de los contratos de consumo, el acuerdo de capitalización debe estar debidamente informado – art. 4º, ley 24.240- y en los contratos bancarios a los que se refiere al mandato de transparencia de los contratos bancarios (arts. 1378 – 1383 ccyc.), es exigida la forma escrita: art 1380: “Los contratos deben instrumentarse por escrito, conforme a los medios regulados por este Código. El cliente tiene derecho a que se le entregue un ejemplar.”

III.B.- El anatocismo de fuente legal.

Los incisos b) y c) del art. 770 distinguen dos eventuales momentos que la prolongación de la mora del deudor, autoriza a capitalizar los intereses devengados a tales eventos, ellos son la notificación de la demanda y la orden judicial de pago de la deuda líquida. En el primer caso, supone una deuda, que viene devengando intereses, se demanda judicialmente su pago, en la liquidación posterior, se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda. Luego, habiendo sentencia que mande a pagar la deuda, si el deudor sostiene su contumacia respecto del pago, al momento de la liquidación puede capitalizarse el tramo de intereses devengados desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la deuda; para lo cual debe mediar intimación y esta no ser atendida por parte del deudor.¹¹

Se ha criticado esta doble posibilidad de acumulación, por conducir a intereses excesivos;¹² empero debe meritarse que se trata, no sólo de un deudor moroso, sino de quien notificado de la demanda de pago, mantiene su conducta ajena a derecho; por lo

¹⁰ Repárese que en los supuestos de los saldos deudores de la cuenta corriente bancaria, el plazo de capitalización sugerido por la ley es de tres meses; lo que se explica por el carácter del “servicio de caja” que involucra a tal contrato; es decir, desincentiva el uso del saldo deudor como medio de financiación permanente por parte del cuentacorrentista.

¹¹ Ver “Elena Margarita Aranda y otro c/ Luis Angel Ferreyra y/o Batallon de Ingenieros de combate 141 s/ sumario” del 20/12/2016, dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo.

¹² OSSOLA, Federico “Obligaciones” p. 338.

cual es una cuestión de política legislativa no permitir financiarse con el trámite judicial que presenta una morosidad, que combinada con la contumacia pertinaz referida, afectan sensiblemente al crédito.

III.C.- Carácter del art. 770 CCyC.

Las precisiones contenidas en la norma están imbuidas del orden público¹³. Ello no sólo atañe al pacto y sus limitaciones ya referidas, sino al modo en que opera el anatocismo en los casos de los incisos b) y c); ello descarta que entre las oportunidades procesales previstas de acumulación intermedien otros acontecimientos con virtualidad acumulativa del interés al capital, o cualquier otra alternativa que subvierta el margen dado por las precisiones de la norma.

La nulidad es pues, absoluta y parcial, habida cuenta el carácter accesorio de la obligación de intereses.

IV.- Conclusiones a consideración de la Comisión:

- 1.- Es conveniente distinguir entre el anatocismo de fuente legal, y aquél de fuente convencional.
- 2.- Anatocismo de fuente legal: además de los supuestos previstos en los contratos en particular; existen dos oportunidades legalmente señaladas para proceder al anatocismo: la notificación de la demanda y ante la intimación de pago de la condena no atendida. Estas oportunidades no son excluyentes entre si.
- 3.- En el anatocismo de fuente legal, la capitalización inherente a la conformación de la deuda, permitida por las normas contractuales particulares, es acumulable a los supuestos del art. 770 inc. b y c.
- 4.- El art. 770 es de orden público y de interpretación restrictiva.
- 5.- En el anatocismo convencional, sin perjuicio de que en la norma específica no hay mención de formalidad alguna, en los contratos con el consumidor y en los contratos bancarios, el pacto debe ser la forma escrita.

¹³ En igual sentido CALVO COSTA, Carlos “Derecho de las Obligaciones”, T° I°, p. 280. 2° edición. Buenos Aires, 2016