

## COMISIÓN N° 3 - XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

### CUESTIONES PARTICULARES SOBRE EL ANATOCISMO EN EL RÉGIMEN LEGAL VIGENTE

**Dr. Camilo Tale**

*Profesor Titular de Derecho Civil (Obligaciones) en la Universidad Católica de Cuyo, Sede San Luis*

**1) Si las partes han acordado capitalización de intereses en periodos inferiores a seis meses, la estipulación no es nula, y tampoco es nulo el pacto de capitalización, sino que debe ser rectificado de modo que los intereses se capitalicen en periodos semestrales.**

Si se estipula el devengo de intereses con frecuencia trimestral, o bimestral, o mensual, o quincenal, etc., ello carece de validez, conforme al art. 770 inc. 1°. ¿Cuál es el derecho del acreedor en tal caso?

¿Debe juzgarse que es nula toda la estipulación de intereses, de modo que no existen intereses pactados y en aplicación del art. 768 inc. c) el juez tiene que aplicar el interés simple con la tasa del interés moratorio judicial?, ¿o debe reputarse válida la estipulación de intereses pero nula la cláusula de anatocismo, de modo que no se efectúe capitalización de los intereses, o sea que se aplique sólo el interés simple según la tasa convenida? (art. 770, inc. 1°, interpretado al pie de la letra), ¿o debe resolverse que la estipulación es válida en lo que atañe a la capitalización de intereses y es inválida solamente en lo que concierne a la duración del periodo, y en consecuencia deben capitalizarse intereses cada seis meses?

La tercera alternativa es la solución correcta, porque es la que se ve más conforme con la intención de las partes: ellas han convenido que los intereses se capitalicen, y que esto suceda cada equis tiempo (un tiempo inferior al mínimo que permite la ley); lo primero es válido, lo segundo no lo es, y son cosas separables; por consiguiente, el pacto de capitalización vale, y vale con la periodicidad más breve que autoriza la ley <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Así se resolvió en CCCom. Azul, S. I, 11/8/2015, “Banco Patagonia S.A. c/ Fernández, Juan Pablo”, Revista del Código Civil y Comercial, Buenos Aires, 2015, sept., p. 195 (Se había pactado capitalización mensual). También en CNCom, S. D, “Goñi, Alejandro Martín c/ Stekelorum, Fabián Oscar”, 10/11/2016, Información Legal, n° AR/JUR/72205/2016 (En esta causa se habían estipulado intereses de 12 % anual con capitalización trimestral sobre una obligación en dólares; en poco más de tres años la deuda inicial de u\$s 132.000 aumentó a u\$s 191.242,36; con la capitalización semestral, durante el mismo lapso, el monto resulta de u\$s 157.614).

**2) La validación del pacto de capitalización que dispone el art. 770 inc. 1°, así como el requisito de duración mínima de seis meses de los periodos de capitalización que establece el mismo inciso, se aplican tanto a los intereses moratorios convenidos por las partes como a los intereses compensatorios acordados por ellas, y rige respecto de estos últimos ya sea que estén separados del capital, ya sea que se hallen fusionados con éste en las cuotas respectivas.**

Puede estipularse válidamente que los intereses compensatorios de un préstamo dinerario que deba restituirse de una sola vez dentro de un año, o en sucesivas cuotas, se capitalicen cada seis meses.

Ello es procedente por interpretación gramatical del texto del art. 770 inc. 1°, el cual no limita su alcance a los intereses moratorios o punitivos. Pero más allá del sentido de las palabras, la solución mencionada corresponde por interpretación finalista; en efecto, la razón o fundamento (*ratio iuris*) por la cual la ley admite el reiterado devengamiento de intereses sobre la suma de capital e intereses con cierta periodicidad y lo invalida cuando la periodicidad es menor se cumple tanto respecto de los intereses moratorios como respecto de los compensatorios. Cualquiera sea la especie de los intereses, la capitalización frecuente puede generar, con porcentajes de interés de cierta magnitud, un incremento exorbitante de la deuda, e inimaginable para la mayoría de los deudores que suscriban una convención de esta clase.

**3) La validación del pacto de capitalización que dispone el art. 770 inc. 1°, así como el requisito de duración mínima de seis meses de los periodos de capitalización se aplica a los intereses punitivos, ya sea que éstos se expresen con tal denominación, ya sea que se estipulen bajo la designación o epígrafe de “cláusula penal”.**

En lo tocante a los intereses punitivos que acuerdan las partes, aunque se rigen por las normas que regulan la cláusula penal (y así lo dice el art. 769) y consisten en una verdadera pena convencional (la cláusula que dispone un interés punitivo es una especie dentro del género de la cláusula penal), son también intereses en el estricto sentido de la palabra y por consiguiente están comprendidos en la autorización y en la limitación que establece la ley respecto del anatocismo. Ello es así no sólo por interpretación gramatical (el texto legal dice “intereses” sin distinguir clase de intereses), sino por interpretación conforme a los fines de la ley, pues el mismo fundamento que justifica el requisito de duración mínima semestral de los periodos de capitalización respecto de los intereses moratorios lo justifica respecto de los punitivos.

Es oportuno acotar, además, que no hay diferencia neta entre el interés moratorio y el interés punitivo en el aspecto ontológico, salvo en el caso del interés punitivo establecido en una cláusula “puramente penal” o “cláusula penal pura” (o sea no indemnizatoria), como es por ej. la que existe en las convenciones en que el deudor consiente en que en caso de incumplimiento de su obligación el acreedor tenga derecho de exigir el cumplimiento forzado de la obligación incumplida juntamente con el importe de la pena (art. 797 *in fine*), o que tenga el derecho de reclamar el resarcimiento de los perjuicios realmente causados juntamente con el importe de la pena <sup>2</sup>. En general las partes pueden usar la denominación “interés punitivo” e “interés moratorio” de modo indistinto. Se trata de conceptos que generalmente no pueden distinguirse en la realidad, aunque se distinguen en la finalidad: los términos “moratorio” y “punitivo” en la mayoría de los casos denotan la misma cosa, pero connotan aspectos diversos <sup>3</sup>: el primero refiere que se genera en caso de mora y alude a una finalidad de resarcimiento del perjuicio causado al acreedor por la demora; el segundo alude a la finalidad de prevenir el incumplimiento del deudor y a punirlo si sucede.

#### **4) Los jueces tienen la facultad y el deber de decidir *de oficio* la invalidez de las capitalizaciones efectuadas en periodos inferiores a seis meses si el deudor no las impugna**

La regla del art. 770 que establece el requisito de periodicidad mínima es una *norma de orden público*. ¿Por qué es norma “de orden público”? Es que los negocios usurarios, además de la injusticia que importan para quien es expoliado, tienen gran relevancia social: la usura perjudica inmediatamente a los deudores despojados, pero también al bien común, porque importa un considerable traspaso patrimonial de unas familias a otras, un desplazamiento de riqueza de sectores productivos del país y de particulares que la necesitan para satisfacer las necesidades propias y de su grupo familiar hacia sectores especuladores, y asimismo tiene como consecuencia quiebras de empresas.

Con respecto a los actos negociales que vulneren el orden público el Código establece:

“Art. 960 - *Facultades de los jueces*. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o *de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público*”.

<sup>2</sup> El art. 797 *in fine* admite como válida la estipulación por la cual en caso de incumplimiento el acreedor tiene derecho de exigir el cumplimiento y además el pago de la pena. Esto implica que si el acreedor reclama el cumplimiento forzado y no lo obtiene, tiene derecho a la indemnización de los daños realmente sufridos, más el importe de la pena, conforme a dicha estipulación. Por consiguiente es válido el pacto por el cual el acreedor puede exigir el pago de la indemnización de los perjuicios reales además del pago de la pena; claro está que si ello resultare excesivo en el caso concreto el juez debe reducir el importe de la pena, conforme al art. 794, 2º párr.

<sup>3</sup> “Los nombres que designan una cosa por una de sus cualidades son *connotativos*. Poseen una doble función: sirven para nombrar, *denotan* un sujeto o una clase de sujetos, y al mismo tiempo *connotan* un atributo” (Edmundo Goblot, *Vocabulario filosófico*, Apolo, Barcelona, 1935, voz Connotar, connotativo, p. 156)

Por lo expuesto, los actos jurídicos celebrados con violación del requisito de la periodicidad mínima a la norma del art. 770 inc. 1° deben ser invalidados de oficio por el tribunal en lo que respecta a la periodicidad, aunque el deudor demandado no haya expresado la impugnación pertinente.

**5) Los supuestos en que la ley dispone la validez de los intereses devengados sobre la suma de capital e intereses deben interpretarse restrictivamente. No es admisible que los tribunales apliquen la “capitalización automática” (o sea sin estipulación de las partes) sobre periodos anteriores al reclamo judicial de la deuda. Los jueces no deben extender mediante aplicación analógica la permisión la ley a ningún supuesto de anatocismo que en ella no se autorice.**

Cuando se reformó el art. 623 en 1991, de modo que el régimen de invalidez de toda convención de capitalización anterior al devengo de los intereses fue sustituida por la regla que admitió los pactos de capitalización de intereses sin límite, algunos autores auspiciaron y propugnaron la capitalización de los intereses moratorios aunque las partes no lo hubiesen estipulado. Esto no debe aprobarse. La obligación del deudor puede incrementarse por su propio consentimiento, como es el caso del art. 770 inc. 1°, o por imperio de la ley, y los incisos 2° y 3° del mismo artículo son ejemplos de ello. Los jueces no tienen la facultad de aumentar la cantidad de la obligación dineraria.

**6) Los tribunales no deben extender la validez del anatocismo a supuestos no admitidos por la ley, con fundamento en usos bancarios o financieros.**

Las normas legales que ponen límites a la validez del anatocismo no pueden ser modificadas ni derogadas por los usos en contrario. Porque las restricciones legales al anatocismo son de orden público, como hemos explicado al tratar la tesis 4).

Por tanto, la regla que niega la validez de la capitalización de intereses en los casos que no menciona la propia ley (estipulación entre las partes, demanda judicial, liquidación judicial, cuenta corriente y cuenta corriente bancaria), así como la regla que exige una duración mínima del periodo de capitalización, no pueden ser desplazadas por usos contrarios del mercado financiero.

No se admite la costumbre *contra legem* en esta materia, pues aunque la costumbre jurídica puede válidamente prevalecer sobre un precepto legal en ciertos casos, ello no puede admitirse cuando la regla de la ley es una norma de orden público <sup>4</sup>, como sucede respecto del anatocismo.

---

<sup>4</sup> “La validez de la costumbre *contra legem* alcanza sólo a las leyes dispositivas o supletorias y no a las imperativas, en cuya vigencia «estén interesados el orden público y las buenas costumbres»” (Jorge Mosset Iturraspe, ponencia en *VII Jornadas de Derecho Civil*, Buenos Aires, 26 al 29 de setiembre de 1979, La Ley, Buenos Aires, 1981,

Además, las prácticas bancarias o de negocios financieros en general, por ej. préstamos de dinero de entidades financieras que no son bancos, aunque sean prácticas que cumplan el requisito de la habitualidad, a veces no cumplen los requisitos de la costumbre jurídica, o sea de la costumbre generadora de derecho, porque no se practican con convicción de obligatoriedad jurídica por ambas partes, sino que constituyen imposiciones de una de las partes contratantes, el banquero. Y esto sucede con el anatocismo. A veces los usos bancarios tampoco cumplen el requisito axiológico o razonabilidad de la costumbre jurídica, esto es, la pretendida regla jurídica consuetudinaria es una regla injusta.-

---

p. 77). “La costumbre *contra legem* no es fuente de derecho cuando es contraria a una ley imperativa. [...] Cuando la ley impone conductas por razones de orden público e interés general no puede abrogarse mediante la costumbre” (Félix A. Trigo Represas y Rubén H. Compagnucci de Caso, ponencia en *VII Jornadas...*, cit., p. 81). “Las leyes supletorias pueden ser derogadas por la costumbre” (Pablo Piñón, ponencia en *VII Jornadas...*, cit., p. 96).

## CONCLUSIONES

- 1) Si las partes han acordado capitalización de intereses en periodos inferiores a seis meses, la estipulación no es nula, y tampoco es nulo el pacto de capitalización, sino que debe ser rectificado de modo que los intereses se capitalicen en periodos semestrales.
- 2) El art. 770 inc. 1° se aplica tanto a la capitalización de intereses moratorios y punitivos como a la capitalización de intereses compensatorios.
- 3) Los jueces tienen la facultad y el deber de decidir *de oficio* la invalidez de las capitalizaciones efectuadas en periodos inferiores a seis meses si el deudor no las impugna.
- 4) Los supuestos en que la ley dispone la validez de los intereses devengados sobre la suma de capital e intereses deben interpretarse restrictivamente. Los jueces no deben extender mediante aplicación analógica la permisón la ley a ningún supuesto de anatocismo que en ella no se autorice.
- 5) No es admisible que los tribunales apliquen la “capitalización automática” (o sea sin estipulación de las partes) sobre periodos anteriores al reclamo judicial de la deuda.
- 6) Los tribunales no deben extender la validez del anatocismo a supuestos no admitidos por la ley, con fundamento en usos bancarios o financieros.

