

COMISIÓN N° 3 - XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

FUNDAMENTOS DE LAS LIMITACIONES LEGALES AL ANATOCISMO Y CONSIDERACIÓN CRÍTICA DE LOS ARGUMENTOS EN PRO DE LA AMPLIA LIBERTAD PARA PACTAR EL INTERÉS COMPUESTO

Dr. Camilo Tale

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

Fundamentos de la prohibición del anatocismo y de las restricciones legales al respecto

Vélez Sársfield puso pocas restricciones a la libertad contractual: permitió tasas de intereses sin límite, no admitió la revisión de las cláusulas penales en ningún caso, rechazó la institución de la nulidad o el ajuste de los contratos por lesión, se negó a aceptar la “doctrina del abuso de los derechos”; sin embargo instituyó de modo categórico la invalidez del anatocismo que se pactara antes del devengamiento de los intereses (“anatocismo anticipado”) ¿Cuál fue la razón de ello?

El pacto de capitalización periódica de intereses fue reprobado desde el antiguo derecho romano¹ y a lo largo de la tradición jurídica a causa del enorme incremento de la deuda que puede generar después de cierta cantidad de periodos de capitalización –mayormente si la tasa del interés es elevada, aun cuando no sea exorbitante o usuraria-, lo cual, además, resulta generalmente sorpresivo para el deudor.

Las leyes que han admitido la validez de esta convención generalmente han puesto límites a la frecuencia de las capitalizaciones, para impedir ese resultado. Así por ej. en los Códigos Civiles

¹ Al parecer en la época clásica del derecho romano era inválida la convención de anatocismo sobre los intereses futuros y permitido sobre los intereses ya devengados (Paul Frédéric Girard, *Mnuel élémentaire de droit romain*, 7 a. ed., Librairie Arthur Rousseau, París, 1924, p. 543).

Tal prohibición habría existido desde muy antiguo, aunque muy transgredida. Fue reiterada en la época imperial, en varias Constituciones (Cfr. Carlos Maynz, *Curso de derecho romano*, trad. Antonio José Pou y Ordinas, 2ª. ed., T. II, Marcelino Bordoy, Buenos Aires-Barcelona, 1913, p. 68). La Constitución del emperador Diocleciano de 290 dispuso: “Impóngase tacha de infamia a quienes se dediquen a cobrar intereses exorbitantes e ilícitamente exijan intereses de intereses” (*Improbum fenus exercentibus et usuras usuararum illicite exigentibus infamiae macula inroganda est*) (C.2.11 (12).20).

Justiniano reiteró la norma invalidante del anatocismo: “Augusto a Demóstenes, Prefecto del Pretorio: Ciertamente que también en las antiguas leyes se había establecido que de ningún modo se les exigieran a los deudores intereses de los intereses (*ut nullo modo usurae usuararum a debitoribus exigantur*), pero no se había asegurado muy bien. [...] Por lo cual mandamos en esta clarísima ley, que de ningún modo le sea lícito a nadie acumular al capital los intereses del tiempo pasado o del futuro, y estipular luego intereses de ellos, sino que, aun cuando esto se hubiere hecho, los intereses permanezcan ciertamente siendo siempre intereses, y no experimenten ningún aumento de otros intereses, sino que el incremento de los intereses corresponda únicamente al antiguo capital” (Código de Justiniano, L. IV, tít. XXXII, ley 28, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas, trad. por Ildefonso García del Corral, T. IV, Barcelona, 1892, p. 488).

de Brasil de 2002 (art. 591), de China de 1930 (art. 207) y de Francia desde la reforma de febrero de 2016 (art. 1343-2) se exige que los periodos tengan *duración mínima de un año*.

La gente normalmente no imagina el importe al cual puede llegar a ascender la deuda como consecuencia de la reiterada capitalización de los intereses (o “interés compuesto”), porque el aumento *no es proporcional al tiempo, sino que es un incremento “exponencial”: el crecimiento del capital originario es cada vez mayor para una misma unidad de tiempo*; aunque en los periodos iniciales el crecimiento sea moderado, después se torna cada vez más acelerado.

Si la tasa de interés es moderada y se aplican intereses sobre la suma de capital e intereses durante 10 ó 20 periodos, el monto resultante difiere poco del monto que genera la aplicación del interés simple. Pero si la tasa es de suyo elevada (aun cuando no sea usuraria) o si las capitalizaciones son muchas (por ej. capitalizaciones mensuales durante cinco años) aunque la tasa sea moderada, la aplicación del interés compuesto genera un monto notablemente superior al que resulta de aplicar el interés simple durante la misma cantidad de periodos y a la misma tasa; e incluso puede llegar a ser un importe “astronómico”.

El anatocismo en los hechos ha sido una de las formas de encubrir la expoliación de un deudor, pues tras la apariencia de un interés módico se esconde el verdadero interés que se genera después de sucesivas capitalizaciones frecuentes. La injusticia que puede generar el anatocismo es, claro está, la usura. Seguidamente expondremos algunos ejemplos para ilustrar lo dicho. Aclaremos que en todos los casos prescindimos de la desvalorización monetaria, para que se aprecie con claridad la dimensión que alcanzan los intereses en las respectivas operaciones.

Un capital de \$ 100 con una tasa de interés de 6 % anual genera al cabo de un año un monto de \$ 106. El mismo capital, con la misma tasa de interés, pero en la forma de interés compuesto con capitalización cada mes, genera luego de un año un monto de \$ 106,17. La diferencia entre ambas operaciones es irrelevante (lo cual resulta así porque el porcentaje de interés es bajo y las capitalizaciones son pocas).

Consideremos ahora una tasa mayor, y un tiempo mayor de imposición de interés. Un capital de \$ 100, si la tasa es de 12 % produce al cabo de dos años \$ 24 de intereses. El mismo capital, con la misma tasa y capitalización mensual, en el mismo tiempo genera \$ 26,97 de intereses. La diferencia ya no es despreciable, pero aun es poca.

Veamos ahora el resultado con una tasa mayor y aplicada durante un tiempo mayor. El interés simple resultante de un capital de \$ 100 con una tasa de 24 % anual, impuesta durante cuatro años, es de \$ 96, mientras que el interés compuesto que produce el mismo capital con la misma tasa y durante el mismo tiempo con capitalización mensual es de \$ 158,70. La diferencia es importante.

Consideremos ahora un ejemplo en el cual hay mayor cantidad de capitalizaciones: Un capital de \$ 100, con la misma tasa de interés del ejemplo anterior, y también durante cuatro años, pero con capitalización cada quince días, genera intereses por \$ 181,46.

Un capital de \$ 100 impuesto a capitalización diaria (lo que se ha denominado “capitalización continua”) con un tipo de interés de 12 % anual produce al cabo de cuatro años intereses por \$ 61,60, aproximadamente. En cambio el mismo capital con la misma tasa y durante el mismo tiempo si es impuesto a interés simple devenga intereses por \$ 48.

El crecimiento formidable que suele generar el interés compuesto se debe a que se trata de una *progresión geométrica*. En la “progresión geométrica” el aumento no es proporcional como lo es en la “progresión aritmética”, sino que es cada vez mayor. Así por ej. la progresión geométrica en que la razón es 2 (se multiplica por dos el término para obtener el término siguiente) va generando la siguiente serie: 1, 2, 4, 8, 16, 32 ... El décimo término es 512. Y el término número 20 de dicha serie es 524.288. Cuando llegamos al número 40 de la misma serie vemos que es un número de 12 cifras: 549.755.823.888. El crecimiento, lento al principio, después se hace muy veloz, y cada vez más veloz. Claro está que en el caso de los intereses el incremento no tiene el ritmo de las progresión geométrica que hemos ejemplificado pues en ella el factor ha sido 2 y en el caso de los intereses el factor es por ejemplo 1,02 (2 por ciento de interés), 1,05 (5 por ciento), etc.

El incremento desmesurado que resulta del interés compuesto generalmente sucede de modo *sorpresivo*. Salvo que el deudor tenga conocimiento de matemática financiera o haya sido informado sobre este punto particular, siempre ignora el incremento exponencial de la deuda que puede resultar del anatocismo. En el momento de contratar un préstamo dinerario el deudor a lo sumo presta atención a la tasa, y si ésta no le parece alta, no se preocupa. Y si la tasa es alta y lo advierte, de todos modos no imagina el monto que resultará de la aplicación del interés compuesto.

A menudo el deudor no se percató de que en el contrato que firma hay un modo distinto de calcular los intereses. Mediante el solo añadido del adjetivo “compuesto” a la palabra interés, o el término “capitalización”, vocablos cuyo significado es desconocido por la mayoría de las personas, puede establecerse un incremento mayúsculo de los intereses para el caso de que el deudor incurra en mora más o menos prolongada.

Alfredo Colmo decía que el hecho de que el deudor haya acordado un pacto de anatocismo importa una presunción de que no ha previsto sus ulteriores consecuencias, o de que hubo aceptado la cláusula por hallarse en un angustioso apremio, y que para cualquiera de esos casos la ley [el viejo art. 623 C.C.] hacía bien en disponer la nulidad, ya que se había explotado su ignorancia o su necesidad, lo que es “altamente inmoral”².

² Alfredo Colmo, *De las obligaciones en general*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, n° 436, p. 299.

El caso de la deuda externa argentina

El gran aumento de la deuda pública externa argentina es un caso flagrante de anatocismo con resultado usurario. Dado que no se pagaron las obligaciones que la constituyen en la fecha de su vencimiento, se aplicaron intereses moratorios sobre la suma del capital que había sido recibido en préstamo más los correspondientes intereses compensatorios. Amén de ello la tasa anual llegó a ser muy alta durante algunos años; las obligaciones habían sido pactadas con el interés usual en el ámbito internacional (que siempre había sido menor al 6 %), pero con cláusulas de “tasa variable”; de tal modo después de unos años, conforme a dichas cláusulas y también a la interpretación abusiva de los bancos acreedores ³, en 1981 la tasa de interés (interés puro) superó el 18 % anual, y en 1984 llegó al 20 % anual ⁴. Las sucesivas capitalizaciones de los intereses con tasas tan altas, efectuadas durante muchos periodos, generaron un crecimiento prodigioso de la deuda, que alcanzó un monto que es *prácticamente impagable* ⁵. Después, en 2005, el gobierno argentino estipuló una refinanciación con los acreedores, por lo cual el Estado argentino quedó obligado a pagar los intereses que resultaran de las capitalizaciones durante el decenio 2005-2014. Como explica Héctor L. Giuliano, el autor que con mayor autoridad y enjundia ha publicado acerca de la problemática de la deuda pública externa argentina, “la Argentina no paga amortizaciones de capital sino que las refinancia (salvo raras excepciones, como el caso reciente de los organismos multilaterales de crédito) y sólo abona parte de los intereses devengados por año; siendo así que el resto de los mismos se capitaliza por anatocismo, esto es, intereses que se suman al principal de la deuda y devengan entonces nuevos intereses” ⁶. Se ha creado así una “deuda perpetua”, el deudor nunca deje de ser deudor... Así el acreedor lo expolia por el resto de su vida. El estado deudor no puede pagar la deuda, tan abultada por los intereses y debe obtener nuevos préstamos para hacer frente a los vencimientos de intereses de deudas impagables ⁷.

La importancia de la reiteración y frecuencia de las capitalizaciones

El objeto de la estipulación de anatocismo *no constituye algo inicuo en sí mismo; por ello es que la razón de la prohibición no ha sido la ilicitud intrínseca del pacto de capitalización*, sino los

³ Cfr. Miguel Ángel Espeche Gil, *Deuda externa*, Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, T. XXXVI, Córdoba, 1998, p. 37.

⁴ Cfr. Alfredo Eric Calcagno, *La perversa deuda*, Legasa S.R.L., Buenos Aires, 1988, p. 47.

⁵ “Al generarse los incumplimientos en el pago de los servicios [el término significa intereses], los intereses devengados fueron incorporados al capital y así se continuó, en una escalera ascendente, que cambió en forma sustancial la contratación originaria” (Alejandro Olmos Gaona, *La deuda odiosa*, Peña Lillo – Ediciones Continente, Buenos Aires, 2005, p. 106).

⁶ Héctor Giuliano, *El megacanje Kirchner balance y perspectivas*, junio de 2006, en <http://www.asalbuchi.com.ar/2008/03/el-megacanje-kirchner-balance-y-perspectivas/>, acceso en agosto de 2017.. Cfr. también Giuliano, *Megacanje*, Tribuna de Periodistas, 10/3/2005, <http://periodicotribuna.com.ar/1322-megacanje.html>, acceso en julio de 2017.

⁷ Héctor Perucchi, *El anatocismo en el nuevo Código Civil y Comercial*, Todo riesgo. Seguros y sistema previsional, 28/4/17, <http://www.todoriesgo.com.ar/el-anatocismo-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>, acceso en agosto de 2017.

posibles y usuales abusos que su práctica puede favorecer, pues el convenio anatocístico facilita la explotación de la inexperiencia o de la urgente necesidad de dinero.

Las mismas razones que sirvieron de fundamento para la prohibición del anatocismo en muchas legislaciones pasadas y actuales sirven para justificar las restricciones en la frecuencia de los periodos de capitalización de los intereses que han establecido los regímenes legales que han instituido la validez de esta estipulación.

Adviértase que en los dos supuestos en que el Código Civil de Vélez admitía la capitalización de los intereses, ella se realiza *una sola vez o pocas veces*. En la estipulación de “anatocismo posterior” (o sea la que se concierta después que el interés moratorio se ha devengado) la capitalización se efectúa una sola vez: se computan intereses sobre la adición del capital y los intereses ya devengados. En el caso del monto de la condena judicial, generalmente la capitalización se realiza una sola vez, y aunque también puede repetirse (si el demandante no logra que el demandado pague y entonces intenta nuevamente ejecutar la sentencia, con los intereses sobre la suma debida de capital e intereses, mediante la confección de una nueva planilla de capital, intereses y costas, si el tribunal admite tal reiteración de capitalizaciones), de todos modos las capitalizaciones generalmente son pocas. En cambio en el “anatocismo anterior” la capitalización puede efectuarse *muchas veces, una cantidad indeterminada de veces*, mientras la deuda no sea pagada. Esta diferencia es relevante para la justificación de la permisión de aquellos dos casos de anatocismo que autorizaba el art. 623 C.C. en su redacción originaria y para la prohibición del “anatocismo anterior” en el Código redactado por Vélez: El fundamento del diferente trato legislativo entre los primeros y el último está en que mediante la multiplicidad de capitalizaciones puede llegarse a un crecimiento exorbitante de la deuda, aunque la tasa del interés no sea de suyo usuraria, crecimiento generalmente inimaginable para el deudor. En cambio, cuando se trata del “anatocismo posterior” los intereses se aplican sobre intereses vencidos, y ello se hace una sola vez, de manera que el deudor puede darse cuenta del incremento de la deuda si presta atención al resultado, si éste se explicita, o si hace el cálculo del interés en caso de que el importe del monto resultante no se explicita; además, mientras la tasa del interés no sea excesiva, los intereses resultantes no importan un exceso relevante en comparación con el interés simple.

En el Código de Justiniano se prohibió tanto el “anatocismo anterior” como el “anatocismo posterior”⁸. Pero la interdicción del anatocismo posterior fue una norma desacertada, pues no

⁸ Expresa una constitución dictada por Justiniano “*que de ningún modo le sea lícito a nadie acumular al capital los intereses del tiempo pasado o del futuro, y estipular luego intereses de ellos, sino que, aun cuando esto se hubiere hecho, los intereses permanezcan ciertamente siendo siempre intereses, y no experimenten ningún aumento de otros intereses, sino que el incremento de los intereses corresponda únicamente al antiguo capital*” (*Código de Justiniano*, cit., lugar citado).

Asimismo se prohibió aplicar intereses sobre la suma de capital e intereses de la sentencia que condena a pagar al deudor (*Código de Justiniano*, L. VII, tít. XLIV, ley 3, proemio, *Cuerpo del...*, cit., T. V, p. 259).

puede generar las consecuencias del anatocismo pactado anticipadamente, como hemos explicado. Además se ha notado, con razón, que sería prácticamente imposible impedir la realización del anatocismo posterior: el acreedor, en lugar de refinanciar la deuda anterior con sus intereses vencidos (que es el pacto de anatocismo posterior manifiesto), podría lograr exactamente el mismo resultado mediante la formalidad de otorgar un nuevo préstamo al deudor por el monto total adeudado (el capital más los intereses ya devengados), con adición de los intereses compensatorios correspondientes sobre dicho monto, correspondientes al plazo del nuevo préstamo⁹. Asimismo, el deudor podría obtener de un tercero un préstamo por el referido monto, con la obligación de pagar los intereses compensatorios pertinentes, y con el dinero así obtenido podría cancelar su deuda con el acreedor anterior y así pagaría al tercero lo mismo que abonaría en una refinanciación de la deuda con el acreedor originario; en un caso se realiza anatocismo y en el otro no porque los sujetos que contratan son distintos, pero lo que paga el deudor en uno u otro caso es la misma cantidad de dinero; es absurdo juzgar válida la convención si el deudor la realiza con un tercero y reputarla inválida si la efectúa con el acreedor primitivo¹⁰.

Argumentos en contra de las limitaciones a la capitalización de intereses y su refutación

En el tiempo en que se presentó el Proyecto de reforma del Código Civil de 1987 -que modificaba el art. 623 de modo que validaba el anatocismo anticipado sin limitación alguna¹¹- varios autores fustigaron la doctrina clásica que justificaba la prohibición o la limitación legal del anatocismo y objetaron la tradición legislativa que le había denegado validez civil o que lo había restringido. Estas ideas favorables a la libertad absoluta del pacto de capitalización reiterada de intereses se multiplicaron luego de la reforma del art. 623 C.C. en abril de 1991 que permitió la estipulación de el anatocismo anticipado sin restricciones.

¿Qué argumentos se han expresado en pro de la libre estipulación de anatocismo sin limitaciones legales?

Argumento 1º : Si se admite la licitud de la estipulación de intereses sobre las deudas para el caso de mora, hay que admitir la licitud del pacto de intereses sobre los intereses que no se pagaren en su vencimiento, pues ellos constituyen una deuda dineraria en estado moratorio. La deuda de intereses es lo mismo que la deuda de capital: ambas son una cantidad de dinero la cual, cuando no se paga al acreedor, le causa un perjuicio que debe ser resarcido, y el resarcimiento consiste en los

⁹ Raymundo Salvat, *Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones en general*, 3ª ed., Librería y Casa Editorial de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1935, n° 501, p. 210.

¹⁰ Jorge Joaquín LLambías, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II-A, 3ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1982 n° 930, p. 233, nota.

¹¹ “Art. 623 – Se deben intereses sobre intereses si: 1. Se ha convenido la acumulación de intereses al capital [...]”, *Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Proyecto*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 67.

intereses correspondientes ¹². Si el deudor paga puntualmente los intereses, el acreedor puede obtener provecho de esa suma prestándola a un tercero con intereses: ¿por qué razón no se ha de admitir que le cobre al deudor intereses sobre los intereses cuando éste no los abona puntualmente?

Refutación: La prevención que suscita el anatocismo y la consiguiente necesidad de que la ley establezca restricciones al respecto no obedece a que sea una operación intrínsecamente ilícita, sino que se funda, como se ha dicho y justificado con ejemplos, en el despojo del deudor que la reiteración de las capitalizaciones puede causar, lo cual puede suceder si el deudor se retrasa largo tiempo en satisfacer la obligación y el acreedor, en lugar de ejecutar judicialmente el pago, le aplica y capitaliza sucesivos intereses en periodos breves y con tasas altas.

Argumento 2º : En nuestro país ha sido corriente el argumentar, en las últimas tres décadas, para sostener la inocuidad y honestidad del anatocismo, con el interés compuesto que se acostumbra estipular en los depósitos a plazo fijo que los clientes realizan en los bancos. Así por ej., expresaba Ariel Barbero: “Como todos sabemos, hasta las más inocentes abuelas (insospechadas de toda conducta perversa), depositan sus magros ingresos en cajas de ahorro o plazos fijos, y acuden al banco a proceder a su capitalización mensual. Todo ciudadano ha tenido en algún momento de su vida un plazo fijo, y el recuerdo de ese hecho, a la mayoría, no le causa ningún remordimiento” ¹³.

En la operación bancaria de depósito a plazo fijo suele acordarse que si el cliente no retira el importe el día del vencimiento queda depositado por un nuevo periodo, devengándose intereses sobre la suma constituida por la cantidad originariamente depositada más los intereses devengados en el periodo transcurrido, y así sucesivamente mientras el depositante no exija la restitución. Asimismo en las cajas de ahorro los intereses de los saldos acreedores del cliente del banco suelen capitalizarse cada mes.

Además se ha dicho al respecto que “en materia bancaria rige el principio de la intermediación [...] Por tanto, mientras en las operaciones pasivas de los bancos se aplique capitalización de intereses, las operaciones activas deben, por necesidad técnica, económica y financiera, aplicarla también” ¹⁴.

Refutación : La capitalización de intereses en los depósitos dinerarios de los clientes y la capitalización de intereses en los préstamos bancarios son cosas diferentes en su significado económico:

¹² Florencio García Goyena en el comentario a su proyecto de Código Civil decía: “El deudor que no paga a su tiempo los intereses legítimos causa un perjuicio real a su acreedor, quien podría utilizarlos en usos propios, o capitalizarlos, y darlos nuevamente a interés: entre el dinero del capital y de los intereses, por más que se diga, no hay realmente diferencia alguna” (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Libo IV, coment. al art. 1652, Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, Madrid, 1852, T. IV, p. 80). Sin embargo, el jurista hispano poco después aclara que no obstante la solidez del argumento, “hay que poner alguna restricción al anatocismo, para impedir sus abusos” (p. 80).

¹³ Ariel Emilio Barbero, *Intereses monetarios*, Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 188 s..

¹⁴ Ernesto Eduardo Martorell, *Los intereses bancarios en nuestro derecho positivo*, El Derecho, Buenos Aires, T. 134, p. 949.

a) porque la cuantía de la tasa en los depósitos a plazo fijo es muy inferior que la tasa que se aplica a los préstamos, y –como hemos explicado *supra*- el anatocismo resulta perjudicial al deudor cuando la tasa es elevada y cuando las capitalizaciones son muchas-;

b) porque quienes deciden las tasas en los bancos (tanto el porcentaje de los intereses para los depósitos como el de los intereses por los préstamos) son siempre los dirigentes del propio banco y lo hacen con pleno conocimiento matemático o con suficiente asesoramiento matemático brindado por contadores, mientras que el deudor que contrata un préstamo de dinero carece de dicho conocimiento.

Además, con respecto a la tasa de interés que se pagan a los clientes por sus depósitos, hay que tener en cuenta que en tiempos de inflación (en nuestro país casi siempre hubo inflación desde hace más de setenta años y hasta ahora) tales tasas suelen ser “tasas negativas”, o sea inferiores al porcentaje de depreciación de la moneda: véase que la inflación de enero de 2016 a enero de 2017 fue aproximadamente 43 % y en ese mismo periodo la tasa que pagaron los bancos a los depositantes de dinero fue de 16 % a 29 % anual (según el banco que fuese, la modalidad de la operación, el importe y el plazo del depósito y la fecha en que se realizó); por ende, la tasa real de interés máximo que cobraron los ahorristas fue de -14 % (menos catorce por ciento), o sea una tasa negativa. En los ocho primeros meses del corriente año la inflación ha sido aproximadamente de 15,5 % durante ese lapso ¹⁵, o sea un promedio de 2 % mensual o 24 % anual y la tasa más alta que se paga a los ahorristas en este mes (setiembre de 2017) es de 19 % anual. Por esto, *los bancos en realidad a menudo no pagan interés propiamente dicho a los depositantes*, en épocas de inflación importante. De tal modo, la capitalización sucesiva, aun cuando se efectúe muchas veces, no puede producir un interés desmesurado en los depósitos a plazo fijo, ya que ni siquiera genera verdaderos intereses. Por lo tanto, el monto final que obtiene el depositante es casi siempre, en realidad, un valor económico inferior al valor del capital que había dado en depósito, aunque el valor *nominal* fuese mayor. Es un incremento aparente, un incremento en el valor nominal, pero no aumenta el valor real o valor de cambio del dinero. Por consiguiente, la aplicación de interés compuesto en este caso no puede perjudicar al banco, o sea al deudor. Lo dicho explica por qué aunque el interés compuesto en las operaciones bancarias activas es inofensivo respecto del deudor - y más aún, es lucrativo para el deudor, o sea el banco- , sin embargo en las operaciones financieras pasivas puede ser un despojo del deudor. Lo dicho es para el caso de que la inflación sea de grado importante; si existe estabilidad monetaria o inflación muy leve la tasa bancaria es positiva, pero nunca es tan alta que pueda generar intereses excesivos.

¹⁵ Según el índice de precios para el consumidor (IPC) que elaboran bloques del Congreso de la Nación, la inflación durante los meses enero a agosto ha sido de 15,7 % (www.ambito.com/diario/economia/banco-de-datos/bd_eco_inflacion_congreso.asp). Según la información que se expresa en la página oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue de 12,53 en el mismo periodo (<https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=27386>).

Argumento 3º : La doctrina que cercena la libertad de los contratantes en la capitalización de los intereses ha perdido actualidad, es anticuada, y contraria al progreso del derecho, y ha sido “superada por la realidad económica”, en la cual se practica por doquier.

En la década anterior a la reforma del art. 623 y en la década posterior diversos juristas expresaron este modo de descalificación de la prohibición del anatocismo ¹⁶; en los fundamentos del Proyecto de reformas del Código Civil de 1987, en el que se introducía la plena libertad para la convención de capitalización de intereses, se explica esta regla con estos términos: “Se modifica el criterio relativo al anatocismo, *adecuándolo a la realidad negocial contemporánea*” ¹⁷.

Refutación: Hay aquí en realidad una conjunción de dos argumentaciones, que se apoyan en sendas premisas erróneas: a) que siempre lo nuevo es bueno o mejor que lo anterior y lo antiguo es malo o menos bueno y b) que las reglas que no se acatan en la vida social deben ser derogadas.

La primera argumentación señalada es evidentemente un paralogismo, de la especie que en nuestra obra sobre las falacias hemos calificado “sofisma de lo antiguo” ¹⁸.

Con respecto a la segunda argumentación, es obvio que del solo hecho de que una norma legal sea vulnerada corrientemente no puede colegirse válidamente que deba ser derogada.

Argumento 4º : También se ha alegado en pro de la libertad de la estipulación de capitalización de intereses que el anatocismo se practica sin objeción cuando en un expediente judicial una de las partes deposita dinero en caución en el banco en la cuenta del juzgado y solicita se disponga por el tribunal que sea invertido a plazo fijo con renovación automática cada mes ¹⁹.

¹⁶ Así por ej. el artículo de Guillermo Julio Borda usa esta argumentación desde el título del escrito: *Anatocismo (hasta la palabra es vieja)*, LL 1992-B-1021. Se dice allí que es “una idea totalmente perimida” (p. 1021), “la realidad la va dejando de lado” (p. 1021), que el anatocismo es “concepto arcaico” (p. 1022), que su restricción responde a “criterios propios de la época” (p. 1022). Así también Eduardo Antonio Barbier intituló su artículo “*Ley de convertibilidad y el anatocismo o anacronismo*”, J.A. 1993-III-841. En la obra *Intereses y tasas* de Carlos Gilberto Villegas y Mario S. Schujman se expresa que “resulta hoy *retrógrado* hablar de que el anatocismo es un principio de orden público y que afecta la moral y las buenas costumbres” (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 157). Leemos en una sentencia de cámara: “lo del «anatocismo» es una antigualla” (voto del juez Víctor F. Liberman, CNCiv., S. L, 5/3/2015, “Barcala, Rubén Dionisio c. Aranda, Carlos Alberto y otros”, S.I.L., n° AR/JUR/7840/2015). Allí mismo dice que el anatocismo “tenía que ver con economías anteriores al capitalismo, a la operatoria bancaria moderna”.

¹⁷ *Informe de la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial a la H. Cámara de Diputados de la Nación*, en *Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Proyecto*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 35.

¹⁸ “*Sofismas de lo antiguo y sofismas de lo nuevo*: Una de las actitudes prejuiciosas es el «*misonéismo*», es decir la hostilidad hacia toda novedad (una opinión nueva, un método nuevo, un invento nuevo, etc.). Se defiende siempre lo de antes, y se afirma que es bueno; de toda cosa se concluye que es buena o que es mala según sea conforme o disconforme con lo antiguo. Otra actitud prejuiciosa quizás más difundida en nuestros días que la anterior es cierto «*progresismo*» o *afán de novedades*, hostil a lo tradicional por el mero hecho de serlo... Es también un sofisma de «cambio del asunto», porque se intenta probar la bondad de una cosa argumentando que es nueva [...]. Ya decía Bacon en el *Novum organum* que «hay espíritus entregados por entero a la admiración de la Antigüedad, y otros al entusiasmo y apetito de cosas nuevas». Tanto el uno como el otro sentimiento pueden generar sofismas. Lo bueno no es tal por ser nuevo y tampoco es bueno por ser antiguo, sino que lo bueno es bueno porque es bueno” (Camilo Tale, *Sofismas. Clasificación y análisis de las falacias que suelen cometerse en la política, en las ciencias y en el discurso ordinario*, Ediciones del Copista, Córdoba, 1996, p. 52).

¹⁹ Borda, *Anatocismo...*, *op. cit.*, p. 1022.

Refutación: Se trata del mismo argumento de la capitalización de los intereses en los depósitos a plazo fijo, que ya hemos referido (argumento 2°) y respondido.

Argumento 5° : Varios autores han expresado que en la actualización periódica de las deudas dinerarias, que la mayoría de los juristas han defendido como el régimen justo en los casos de depreciación monetaria y que los tribunales hubieron aplicado durante muchos años, funciona de la misma manera que la capitalización periódica de los intereses. Dicen que en los hechos, el indexar una suma de dinero por vía de aplicar al capital debido los índices de depreciación monetaria, mes a mes y acumulativamente, es lo mismo que capitalizar los intereses mensualmente ²⁰.

Refutación: El remedio o correctivo de la depreciación monetaria es la actualización del valor nominal de la deuda, operación que restituye el valor real de cambio que la suma dineraria tenía cuando se constituyó la obligación. La actualización se realiza mediante una simple multiplicación de la suma originaria por el índice expresivo de la variación promediada de los precios (V.N. x A), operación aritmética diferente de aquella en la cual consiste el interés compuesto, que es una elevación a potencia de una suma, $V.N. \times (1 + i)^n$.

También podemos comprobar la diferencia entre ambas operaciones si observamos que la actualización arroja siempre un resultado constante, cualquiera sea la extensión de los periodos que se tomen en cuenta (así por ej. resulta lo mismo si se aplica a un importe el índice de actualización correspondiente a los últimos doce meses, que si sea aplica sobre dicho importe el índice de actualización del primer mes, y sobre él el del segundo mes, y así sucesivamente hasta el duodécimo), mientras que el anatocismo arroja montos mayores mientras más breves -y por ende más frecuentes- sean los periodos de imposición. Así por ej. si se actualiza una deuda según la variación de precios ocurrida entre el 1° de enero y el 1° de marzo, y al resultado se lo actualiza según la variación ocurrida en el segundo bimestre del año, y al importe que resulte se le aplica el índice de variación del tercer bimestre, y así sucesivamente, la suma final obtenida al cabo del sexto bimestre es exactamente igual a la que resultaría de aplicar el índice de actualización correspondiente al periodo anual que corre desde el 1° de enero hasta el 1° de enero del año siguiente. Por el contrario si se somete una suma de dinero a interés por un bimestre, por ejemplo el 24 % anual, o sea el 4 % bimestral y a la suma del capital y dicho interés se aplica un 4 % por otro

²⁰ Así por ej. expresó Atilio Alterini: “*Los intereses y las cláusulas de ajuste se asemejan en cuanto a la expresión matemática y a los efectos aritméticos. En ambos casos, a mayor índice, mayor es la ecuación final resultante; y el resultado coincide, tanto cuando el capital es actualizado por índices, como cuando se le aplican intereses capitalizables (anatocismo)*” [el subrayado es nuestro] (*El reajuste de las deudas dinerarias mediante los intereses*, Revista Jurídica de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, n° 3, set. 1992, p. 60). Semejantemente escribió Juan José Casiello: “*Cabe señalar una sustancial semejanza, casi una identidad, entre el anatocismo y determinados procedimientos indemnizatorios que fueron avalados por la jurisprudencia constante en nuestro país durante muchos años (hasta su prohibición por la ley 23.928), pues no puede dudarse que, en los hechos, indexar una suma de dinero por vía de aplicar al capital debido los índices de depreciación monetaria, mes a mes y acumulativamente, tanto importa como capitalizar los intereses mensualmente, para que éstos devenguen, a su vez, nuevos intereses*” [el subrayado, en el texto original] (Comentario del art. 623, en AA. VV. (dir. Alberto J. Bueres), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, T. 2 A, arts. 495/723, Hammurabi, Buenos Aires, p. 487).

bimestre, y así sucesivamente, el monto final alcanzado al cabo del año (26,7 %) es superior al que se obtiene al cabo de un año luego de aplicar el 24 % anual de interés a la suma originaria. Si en vez de efectuarse la capitalización durante un año se hace durante dos años, el 4 % de interés bimestral capitalizado, al cabo de los 2 años produce un 60,5 % de interés, frente al 48 % que es el interés simple por el mismo periodo.

Por consiguiente, se ha errado cuando se ha afirmado que “el mismo Estado al aceptar la indexación ha dado un golpe mortal a la prohibición de capitalizar interés, pues en el cálculo de toda actualización asoma el principio del interés compuesto”²¹, y también cuando para defender el interés del interés, se ha argüido que “en economías inflacionarias como la nuestra la aplicación del anatocismo [léase la prohibición del anatocismo] es una expoliación del acreedor, ya que, siendo la indexación un proceso de capitalización de sucesivos índices mensuales de precios no se puede prohibir hacer tal capitalización del interés mensual”²². Esto no es verdadero, porque en la actualización por índices, aun cuando se haga un ajuste mensual, ello no constituye una “capitalización”, pues no crece el capital en su valor real, mientras que el capital efectivamente crece cuando se practica el anatocismo o interés compuesto.-

²¹ Francisco Eduardo Trusso, *Entrando en terreno prohibido: indexación y anatocismo*, La Ley, Buenos Aires, T. 1979-C, p. 1080.

²² Luis Alberto Palacio, *Hacia el fin del "anatocismo"*, en La Ley, Buenos Aires, 15/3/89, p. 1.

CONCLUSIONES

1 – La razón por la cual las leyes tradicionalmente negaron validez jurídica a la convención anticipada de capitalización de intereses o pusieron un importante límite a la frecuencia de las capitalizaciones, conservan plena validez en la actualidad.

2 – La reprobación del anatocismo anticipado en las legislaciones antiguas y en algunas contemporáneas, así como las limitaciones que se han puesto al anatocismo en los regímenes legales actuales que lo permiten, se fundan en el crecimiento desmesurado de la deuda que la aplicación reiterada de intereses sobre la suma de capital e intereses puede producir (lo cual además sucede de modo sorpresivo respecto de la gran mayoría de los deudores), sobre todo si la tasa de interés es elevada (aunque no sea de suyo usuraria) y los periodos de capitalización son breves y numerosos.