

TÍTULO

“SUGERENCIAS PARA UNA ADECUADA APLICACIÓN DEL ANATOCISMO”

Autores:

- **Emiliano Lamanna Guiñazú:** Doctor en Ciencias Jurídicas y Profesor Pro titular de la Pontificia Universidad Católica Argentina, en “Derecho de las Obligaciones”, y “Derecho de Daños”.

- **Carlos Alberto Fossaceca (h):** Doctor en Ciencias Jurídicas y Profesor de la Pontificia Universidad Católica Argentina en “Derecho de las Obligaciones” y “Derecho de Daños”.

A.- INTRODUCCIÓN - B.- LEGITIMIDAD DEL ANATOCISMO - C.- NECESIDAD DE REGULACIÓN - D.- IMPOSIBILIDAD DE ANATOCISMO EN LAS RELACIONES DE CONSUMO - E.- FACULTAD DE MORIGERACIÓN JUDICIAL - F.- ANATOCISMO CONVENCIONAL - G.- ANATOCISMO JUDICIAL - H.- EMPLEO DEL ANATOCISMO COMO INDEMNIZACIÓN SUPLETORIA - I.- EL ANATOCISMO NO EXCLUYE LA DEPRECIACIÓN MONETARIA - J.- CONCLUSIONES

A.- INTRODUCCIÓN

El *anatocismo*, es decir, adicionar los intereses devengados al capital, se torna una herramienta muy útil para el operador jurídico, teniendo en cuenta la redacción del artículo 770°¹ del Código Civil y Comercial.

Tal aseveración no impide extremar los recaudos para que la mentada figura no se transforme en una forma elegante de usura.

La presente ponencia presenta como fin brindar pautas para un adecuado empleo del anatocismo.

B.- LEGITIMIDAD DEL ANATOCISMO

El predicamento tradicional que fundamentaba la prohibición absoluta del interés compuesto radica en que su mecanismo envolvía una forma simulada de usura e implicaba en la práctica la expoliación del deudor.

Tal línea de pensamiento, típica del derecho romano² y canónico, se desarrollaba en una sociedad que distaba mucho de la actual: en la Antigüedad y la Edad Media, al ser

¹ **Artículo 770° del Código Civil y Comercial de la Nación:** “*Anatocismo. 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; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación*”.

² La legislación justiniana la prohibía expresamente, al decir: “*Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur*” (L. IV, tit., 22, ley 28).

sistemas económicos cerrados, los préstamos de dinero se destinaban principalmente para el consumo.

La posibilidad de emplear el anatocismo en desenvolvimientos industriales permite afirmar la licitud de su uso. Verbigracia, resulta habitual su empleo en la práctica bancaria, como es el caso de la cuenta corriente bancaria ³.

C.- NECESIDAD DE REGULACIÓN

Postular su legitimidad no implica no reconocer la ventaja de implementar algún precepto que lo discipline.

En tal sentido, condice con una mejor técnica legislativa que la norma sea permisiva, tal como fuera plasmado el artículo 770⁴ del Anteproyecto de Código Civil y Comercial y que se reglamente con cierto detalle para evitar excesos, especialmente si resulta posible su aplicación en el ámbito judicial.

D.- IMPOSIBILIDAD DE ANATOCISMO EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

Conviene en aquéllas áreas básicas y necesarias para la subsistencia de la persona humana, indispensables para su vivir, que el legislador contemple la *prohibición legal de pactar el interés compuesto*. En este sentido, en materia de consumo, las operaciones de crédito, cuyo 90% resulta del empleo de la tarjeta de crédito, se regulan taxativamente por el artículo 36° de la Ley de Defensa del Consumidor ⁵, lo cual quiere decir que nada de lo que

³ **Artículo 1398 del Código Civil y Comercial de la Nación:** “Intereses. 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”.

⁴ **Artículo 770 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial:** “Anatocismo. Los intereses devengan intereses solo si: a) una cláusula expresa autoriza la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a TRES (3) meses; b) la obligación se demanda judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) 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; d) otras disposiciones legales prevén la acumulación”.

⁵ **Artículo 36° - Ley de Defensa del Consumidor 24.240: Capítulo VIII – De las operaciones de venta de crédito:** “En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro para el consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) la descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; b) el precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para la adquisición de bienes o servicios; c) el importe a desembolsar inicialmente -de existir- el momento financiado; d) la tasa de interés efectiva anual; e) El total de los intereses a pagar, o el costo financiero total; f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; g) La cantidad, periodicidad, y montos de los pagos a realizar.; h) Los gastos extra, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses será ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato. La eficacia del contrato en la que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituirsele que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere otorgado.; El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las

expresamente menciona la norma puede aplicarse. En consecuencia, cabe colegir que *rotundamente* se encuentra prohibida la capitalización de intereses. Y justamente, la falta de inclusión en los requisitos que plantea la norma, nos da la certeza de dicha afirmación.

En ese sentido, se recomienda de *lege ferenda*, que se incorpore un precepto o requisito que prohíba el anatocismo en la ley de defensa del consumidor. Pensamos que su inclusión expresa, o un razonamiento judicial a favor de su inclusión, iría en contra de los postulados que la propia ley tutela: *un consumo sustentable*.

E.- FACULTAD DE MORIGERACIÓN JUDICIAL

Se torna altamente laudatorio que se haya dedicado una norma específica respecto a la potestad de revisión que gozan los jueces en aras de reducir el interés compuesto (artículo 771°⁶).

Tal morigeración, en principio, deberá decretarse a instancias de pedido de parte. Constituye un elemento de vital importancia la correcta ponderación del principio de buena fe en atención a que, estratégicamente considerado, resulta ser un principio general del derecho (artículo 9°⁷), y otras veces se encuentra mencionado en el mismo cuerpo legal (artículos 729°⁸ y 961°⁹, por ejemplo). Las circunstancias apuntadas denotan la construcción de una idea: nada se regula, ni se constituye fuera de la Buena Fe. Debe considerarse al mismo como un faro giratorio que alumbra todo el ordenamiento civil y comercial. No hay norma –por experta que sea-, que pueda prescindir de su aplicación.

F.- ANATOCISMO CONVENCIONAL

Cabe destacar que se haya establecido un intervalo mínimo de tiempo a fin de aventar la posibilidad de abuso (6 meses) y la necesidad de la existencia de una cláusula expresa. No podrá admitirse la invocación tácita del interés compuesto.

operaciones en las que se refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente Ley.; Será competente para entender en el conocimiento de los litigios regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el Juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el Tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario”.

⁶ **Artículo 771° del Código Civil y Comercial de la Nación:** “*Facultades judiciales. 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*”.

⁷ **Artículo 9° del Código Civil y Comercial de la Nación:** “*Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe*”.

⁸ **Artículo 729° del Código Civil y Comercial de la Nación:** “*Buena fe. Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe*”.

⁹ **Artículo 961° del Código Civil y Comercial de la Nación:** “*Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*”.

Justamente en las convenciones privadas, surge la necesidad de controlar aún más la imposición del interés compuesto. Toda vez que, se advierte que en este campo de las relaciones jurídicas, el derecho suele dejar más huérfanos a los intereses de la parte más débil. Entendemos que el elemento regulador resulta ser la Buena Fe (Art. 961º¹⁰).

G.- ANATOCISMO JUDICIAL

Se torna valioso haber permitido la acumulación de los intereses cuando se interpone una demanda que exige el cumplimiento de la obligación (artículo 770, inciso b¹¹). La adopción generalizada de la solución brindada por el artículo 569¹² del Código de Comercio, en la actualidad derogado, se adecua mejor a un sistema que permite de manera flexible el empleo del anatocismo.

Debe aplicarse los lineamientos jurisprudenciales tradicionales respecto a la hipótesis que regula el artículo 770, inciso c¹³: requiere intimación de pago y morosidad por parte del deudor.

H.- EMPLEO DEL ANATOCISMO COMO INDEMNIZACIÓN SUPLETORIA

En aquéllas situaciones donde el deudor ha incumplido la prestación a su cargo de manera dolosa o sea posible recurrir a la función sancionatoria del Derecho de Daños, se torna útil usar el interés compuesto. Funcionaría como una suerte de plus o sobretasa indemnizatoria. Resulta valioso recordar que el dolo en el cumplimiento legitima la aplicación excepcional de una norma que penalice dicha actitud.

I.- EL ANATOCISMO NO EXCLUYE LA DEPRECIACIÓN MONETARIA

Ambos institutos son concurrentes: el *interés compuesto* constituye una manera de calcular los réditos obtenidos por el uso o préstamo de un capital. La *depreciación monetaria* contemplada en la fijación de una tasa de interés, tiene en miras mantener incólume en el tiempo el poder adquisitivo de una suma determinada (principio de integridad del pago).

Sostener lo contrario, implicaría considerar al interés compuesto un mecanismo solapado de indexación. Lo que no condice con el espíritu de la norma contenida en el artículo 770º¹⁴ del Código Civil y Comercial de la Nación.

J.- CONCLUSIONES

Habiendo concluido con nuestras opiniones sobre un instituto tan polémico, decimos:

¹⁰ El texto del artículo ha sido transcrito en la nota anterior.

¹¹ Se ha transcrito el texto del artículo en la nota **número 1**.

¹² **Artículo 569 del Código de Comercio:** “Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por 1 año. Producen igualmente intereses los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año.

¹³ Se ha transcrito el texto del artículo en la nota **número 1**.

¹⁴ Se ha transcrito el texto del artículo en la nota **número 1**.

- Los operadores jurídicos debemos desembarazarnos de esa visión crítica sobre el anatocismo o interés compuesto.
- El predicamento tradicional que fundamentaba la prohibición absoluta del interés compuesto radica en que su mecanismo envolvía una forma simulada de usura e implicaba en la práctica la expropiación del deudor.
- La posibilidad de emplear el anatocismo en desenvolvimientos industriales permite afirmar la licitud de su uso.
- Postular su legitimidad no implica no reconocer la ventaja de implementar algún precepto que lo discipline.
- En materia de legislación del consumo, por ser un área básica y necesaria para la subsistencia de la persona humana, el legislador debe contemplar la *prohibición legal de pactar el interés compuesto*. Y de no ser esto posible, la interpretación judicial debe ser restricta, toda vez que podría conculcarse los principios básicos que regulan al derecho de consumo y los intereses que se aspira tutelar;
- Se torna altamente laudatorio que se haya dedicado una norma específica respecto a la potestad de revisión que gozan los jueces en aras de reducir el interés compuesto (artículo 771°).
- Se debe destacar la inclusión de un intervalo mínimo (6 meses), y la necesidad de la existencia de una cláusula expresa. No cabe admitir la invocación tácita del anatocismo.
- En las convenciones privadas, se debe controlar aún más la plasmación del interés compuesto. Entendemos que el elemento regulador es la Buena Fe (Art. 961°).
- Se torna valioso haber permitido la acumulación de los intereses cuando se interpone una demanda que exige el cumplimiento de la obligación (artículo 770, inciso b). La adopción generalizada de la solución brindada por el artículo 569 del Código de Comercio, hoy derogado, se adecua mejor a un sistema que permite de manera flexible el empleo del anatocismo.
- Debe aplicarse los lineamientos jurisprudenciales tradicionales respecto a la hipótesis que regula el artículo 770, inciso c. Requiere intimación de pago y morosidad por parte del deudor.
- En aquellas situaciones donde el deudor ha incumplido la prestación a su cargo de manera dolosa, o sea posible será recurrir a la función sancionatoria del Derecho de Daños, se podría aplicar el interés compuesto. Operaría como una suerte de plus o sobretasa indemnizatoria.

- Hay concurrencia en la fijación de anatocismo y la depreciación monetaria. Ambas obedecen a causas distintas. El *interés compuesto* constituye una manera de calcular los réditos obtenidos por el uso o préstamo de un capital. La *depreciación monetaria* tiene en miras mantener incólume en el tiempo el poder adquisitivo de una suma determinada (principio de integridad del pago).
- El anatocismo es de aplicación expresa y excepcional. Se encuentra regido por un marco jurídico estricto, y de aplicación restrictiva.
- Considerar lo contrario, implicaría considerar al interés compuesto un mecanismo solapado de indexación. Lo que no condice con el espíritu de la norma contenida en el artículo. 770° del Código Civil y Comercial de la Nación.