

ACUMULACIÓN DE LOS INTERESES AL CAPITAL POR CLÁUSULA EXPRESA QUE LA AUTORICE

Autores: Domingo Antonio Viale¹, Domingo Jerónimo Viale Lescano²

Resumen:*a-) De lege lata*

El resultado que provoque la capitalización de intereses es considerado *potencialmente* nocivo por el propio CCCN (Art. 771).

De su lado, el art. 1710 del CCCN establece que toda persona tiene el deber de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud.

Por tanto la facultad legal que tiene el prestamista de imponer condiciones que el propio Código considera potencialmente dañinas, y que el prestatario no está en condiciones de discutir (por necesidad o por inexperiencia), *no se condice con la función preventiva del daño (Art. 1710 CCCN)*.

El interés excesivo podría evitarse impidiendo los pactos de capitalización de intereses anteriores al vencimiento de los mismos.

b) De lege ferenda.

La regla general del art. 1710 CCCN impone prevenir el daño, y el art. 771 CCCN considera potencialmente nociva la capitalización de intereses por acuerdo expreso.

Por eso insistimos en la postura expuesta en nuestras Ponencias presentadas en las XXIV y en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil³, propiciando (*de lege ferenda*), una reforma del CCCN.

¹ ExProfesor Tit. (Int.) – D. Privado II, Fac. Der. UNCBA; Prof. Titular Der. Civil II, U. Blas Pascal Cba.; Miembro Titular del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Cba.

² Profesor Adjunto de Derecho Civil II, Obligaciones de la Universidad Blas Pascal, Córdoba.

³ http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Viale-y-otros_ANATOCISMO.pdf

I INTRODUCCIÓN

No se deben intereses de los intereses, excepto que una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses (Art. 770 del CCCN).

II INTERPRETACIÓN DE LA NORMA DEL CCCN

Según Rodrigo SILVA y Pablo TRÍPOLI el art. 770 CCCN establece un mínimo de periodicidad de 6 meses para evitar situaciones abusivas, por el *elevado impacto de la capitalización anticipada de intereses con menor periodicidad*.⁴

Sandra WIERZBA advierte que: “Sobre esta disposición, una parte de la doctrina ha expresado su acuerdo, y otra ha sugerido que en una futura y eventual reforma del C.C., para permitir la acumulación de intereses al capital, debería exigirse un acuerdo posterior al vencimiento del plazo de la deuda⁵ (conf. XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2013, Comisión 2, Conclusiones).”⁶

III. LA DOCTRINA SOBRE EL ART. 623 CCA

PIZARRO y VALLESPINOS⁷ resaltan que admitir el anatocismo convencional no autoriza cualquier pacto, por la limitación del Art 953 C.C. (Ley 340) – hoy art. 279 y conc. CCCN), que impone la nulidad de los actos que contraríen la moral y las buenas costumbres.⁸

IV LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En contra de la capitalización o de la capitalización anticipada.

Roma

⁴ Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, v. 3, p. 61.

⁵ Manual de obligaciones civiles y comerciales - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015, pag. 211. La Ponencia a que se refiere fue presentada por Domingo Antonio VIALE, María Marta CÁCERES DE BOLLATTI, Domingo Jerónimo VIALE LESCANO y Juan CÓRDOBA, en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil

⁶ Domingo Antonio VIALE, Domingo Jerónimo VIALE LESCANO y Juan CÓRDOBA, la presentamos, con ligeros retoques, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Viale-y-otros_ANATOCISMO.pdf).

⁷ Citan en este sentido a BUSSO quien afirma que la verdadera causa de la proscripción del anatocismo al menos en el derecho moderno, en el que la prohibición es relativa, debe buscarse en el riesgo de que se constituya en manos de los acreedores en un *medio para sorprender a los deudores o para extorsionarlos con anterioridad a la entrega del dinero*.

⁸ PIZARRO Ramón Daniel y VALLESPINOS Carlos Gustavo, Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires 1999, tomo 1, páginas 431 y 432 y página 435. Resaltan que el funcionamiento del sistema financiero y los parámetros actuales para determinar el costo del dinero y su rentabilidad operarían como factores decisivos para admitir la validez de los actos anticipados de capitalización de intereses (entre ellos MARTORELL y RICHARD)

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO⁹ resalta que en Roma se diferenciaba entre intereses aún no vencidos y aquellos ya vencidos, en cuanto a la tolerancia legal, en estos últimos, hacia el acuerdo de partes en transformarlos en deuda de capital a través de la novación, limitada esta posibilidad a un año¹⁰.

La Legislación Española

El art. 1109 del C.C. español dispone que *los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados*.¹¹

En el ámbito mercantil, según el Art. 317 del C. de C., *los intereses vencidos y no pagados no devengan intereses [...]*.

No obstante, [...] *Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos*.

El Art. 319 establece que *interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos*.¹²

El C. Civil Italiano

En ausencia de usos en contra (1), el interés debido puede soportar interés sólo desde la fecha de la reclamación (2) o el efecto de la Convención después de su fecha de vencimiento, y siempre que el interés se debía al menos durante seis meses (3).¹³

La capitalización en el derecho de los Estados Unidos

El BLACK'S LAW DICTIONARY dice¹⁴ que hay *compound interest* cuando se añade el interés de una suma de dinero al principal, y luego tiene interés, que se convierte así en una especie de principal secundario.¹⁵

Estados Unidos no tiene un estatuto federal que regule el pago de intereses compensatorios en todas las acciones judiciales.¹⁶ Sin embargo, la mayoría de los estados prohíben o limitan las tasas de interés compuesto.

⁹ *Historia jurídica del anatocismo*; BARCELONA (Distribución: Librerías Proteo y Prometeo. Impreso y encuadernado en los Talleres de Gráficas Cometa, S. A.) 2003.

¹⁰ Cit. por GÓMEZ ROJO: Cicerón, *Ad Atticum*, 5, 21, 11.

¹¹ Derecho Civil, Código Civil, 2da. Ed., McGrawHill, Madrid, 1996, pág. 263.

¹² <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=35>

¹³(1) Deben ser usos legales. (2) Para ser considerado como la solicitud de autorización para reclamar intereses sobre los intereses. (3) Esto significa que no es posible que los intereses producen en los intereses de vuelta si no se gasta al menos un semestre de la deuda se incurre. <http://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1283.html>

¹⁴ BLACK'S LAW DICTIONARY Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern By HENRY CAMPBELL BLACK, M. A. Author of Treatises on Judgments, Tax Titles, Intoxicating Liquors, Bankruptcy, Mortgages, Constitutional Law, Interpretation of Laws, Rescission and Cancellation of Contracts, Etc. REVISED FOURTH EDITION BY THE PUBLISHER'S EDITORIAL STAFF ST. PAUL, MINN. WEST PUBLISHING CO.

¹⁵ Citando a: Camp v. Bates, 11 Connec. 487; Woods v. Rankin, 2Heisk. (Tenn.) 46; U. S. Mortg. Co. v. Sperry, C.C.I., 26 F. 730; American Brake Shoe & Foundry Co. contra Interborough Rapid Transit Co., D.C.N.Y., 26 F.Supp. 954, 955.)

Por ejemplo, en Nueva York y California, los intereses compensatorios se calculan como intereses simples.¹⁷, con excepciones a la regla general.

En Nueva York los tribunales no darán valor a una estipulación para componer el interés futuro.¹⁸ En California un jurado puede conceder intereses compuestos en acciones que no se deriven de un contrato. En virtud del art. 3288 del C.C. de California, el interés compuesto se ha otorgado en acciones que implican un incumplimiento voluntario del deber fiduciario.¹⁹

A favor de la capitalización futura, pero con periodicidad de un año.

El derecho francés.

Artículo 1343-2 del C.C. Francés: “Los intereses vencidos y debidos por lo menos por un año entero, producen interés si el contrato lo previó o si una decisión de justicia lo precisa.”²⁰

Se trata de una disposición de orden público, y para que la capitalización sea válida deben darse tres condiciones:

a-) Debe ser interés vencido.

b-) Debe *estar prevista en el contrato*, o resultar de una decisión judicial.

c-) Sólo se aplica a intereses debidos al menos por un año entero.²¹

El C.C. Brasileño de 2002²²

El art. 591 dispone que: Dirigido el mutuo a fines económicos, se presumen debidos los intereses, los cuales, bajo pena de reducción no pueden exceder la tasa

¹⁶ La Sección 1961 del Título 28 del Código de los Estados Unidos establece el pago de intereses monetarios en causas civiles interpuestas en tribunales federales. Véase 28 U.S.C. § 1961 (2000) (“El interés se pagará por cualquier sentencia de dinero en un caso civil resuelto en un tribunal de distrito.”)

¹⁷ Epstein v. Kalvin-Miller Int'l, Inc. (“Según la ley de Nueva York, el interés prejudgatorio se calcula sobre una base de interés simple”). <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/139/469/2410239/>; Robertson v Dodson 54 Cal.App.2d 661 (Cal. Ct. App. 1942) <https://casetext.com/case/robertson-v-dodson> (“La composición del interés nunca ha sido considerada con favor en este estado”).

¹⁸ YOUNG v. HILL ET AL Court of Appeals of the State of New York. 67 N.Y. 162 (N.Y. 1876). Pasajes clave de este caso: “Los tribunales no darán efecto a una estipulación para componer el interés futuro, no porque tales acuerdos sean condenados por las leyes de usura, sino porque pueden servir como una tentación a la negligencia por parte del acreedor y una trampa al deudor, y Demuestra al final opresivo, e incluso ruinoso.” (Citado 2 veces).

¹⁹ California. Civ. Código § 3288 (West 1997) (“En una acción por incumplimiento de una obligación que no se derive de un contrato y en todos los casos de opresión, fraude o malicia, el interés puede ser dado a discreción del jurado”).

²⁰ Article 1343-2 Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=34EABA3882B9783A9683309778A4BD2F.tpdila1Ov_1?idSectionTA=LEGISCTA000032035257&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170429)

²¹ Réflexions sur l'anatocisme et l'amortissement négatif – Questions aux juristes. <http://www.cbanque.com/forum/showthread.php?30295-R%C3%A9flexions-sur-l%C2%92anatocisme-et-l%C2%92amortissement-n%C3%A9gatif-%C2%96-Questions-aux-juristes&s=b98e5485bd89878a138b08d01afe2ab0#huePFOC7zOaMYJ6W.99>

²² Ley N° 10.406 del 10 de enero de 2002 (Código Civil).

fijada en el art. 406 (“...se fija a la tasa que está en vigor para el pago atrasado de impuestos al Tesoro Nacional...”), estando permitida la capitalización anual.

El **Art. 253** del Código Comercial preveía que: "Queda prohibido contar intereses de intereses; Esta prohibición no comprende la acumulación de intereses vencidos a los saldos liquidados en cuenta corriente de año a año "²³. Esta parte del Código Comercial - Lei 556/50 | Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, fue revocada por la Lei 10.406, de 10.1.2002 ²⁴

V LA JURISPRUDENCIA

El TSJ -Sala Civil- Cba., en “**GONZALEZ C/ SUIZER**”, **EXPTE. 2540519/36**”²⁵. El TSJ se remitió al precedente “**BANCO BANSUD S.A. C/ ALLENDEZ ANA A. Y OTROS - ORDINARIO - CUERPO DE COPIAS - RECURSO DE CASACIÓN**),²⁶ en el que señaló que *la aceptación legal del acuerdo de capitalización en cualquier tiempo “con la periodicidad que acuerden las partes” significa el abandono de la disvaliosa concepción que históricamente estigmatizó esta figura.*²⁷

Agregando que *ese criterio “...terminó por imponerse...”*, resaltando el texto del art. 770, aclarando que “*Con ello no se quiere significar que corresponda, a esta altura, propender a una interpretación irrestricta a ultranza del instituto en cuestión...*”

VI. LOS MOTIVOS DE LA PROHIBICIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE LOS INTERESES.

²³ <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91562/codigo-comercial-lei-556-50#art-253>

²⁴ <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91562/codigo-comercial-lei-556-50#art-253>. Veé Decreto nº 22.626 de 07 de Abril de 1933: Dispõe sobre os juros nos contratos e da outras providencias. Art. 4º. E proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano

²⁵ ANDRUET-GARCÍA ALLOCCO-SESÍN; **AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO: 33**, 19 de marzo de dos mil quince.

²⁶ Auto Interlocutorio N° 88/13.

²⁷ Destacó que apenas sancionada la reforma, la nueva regla fue aplaudida por un sector importante de la doctrina (entre otros, *Alegría, Héctor y Rivera, Julio César* en “*La Ley de Convertibilidad*”, Bs. As., 1991, Ed. Abeledo Perrot, pág. 179 y siguientes; *Richard, Efraín* en “*Intereses, Un examen sobre su naturaleza, con particular énfasis en la tasas equivalentes, el anatocismo y como variable de ajuste*”, Ed. Zavalía, Bs. As., 1991, pág. 156; *Casiello, J.J.* “*Ley de Convertibilidad y desindexación*” en “*Convertibilidad del Austral – Primera Serie*”, Bs. As. 1991, Ed. Zavalía, pág. 93). *Llambías explicaba que “... con esta nueva redacción, la regla que prohibía el anatocismo ha quedado expresamente derogada, con lo cual nuestro Código se pone a tono con la realidad de las transacciones tanto civiles como comerciales, que en la práctica, mediante diversos artificios, incluían cláusulas sobre anatocismo...”* (Confr. *Llambías, J.J.* en “*Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*”, Bs. As., año 2005, 5ta. Edición, Tomo II-A, pág. 244). *Es verdad que existieron, asimismo, alzamientos en contra del –otrora- nuevo régimen. Desde el seno del debate parlamentario de la Ley 23.928, en posición minoritaria, los entonces Diputados Martínez Raymonda y López de Zavalía reprobaron la modificación al artículo 623 del Código Civil, en la inteligencia que su redacción legítima la aplicación de intereses usurarios sobre intereses usurarios; es decir, la usura de la usura.*

a-) Planiol-Ripert²⁸, explican que:

i-) La capitalización de intereses es potencialmente nociva, al aumentar rápidamente el pasivo del deudor.

Al 4%, los intereses no pagados se agregan anualmente al capital duplicándolo en 19 años. En cambio, los intereses vencidos no productivos de intereses necesitarán 25 años para doblarse por la acumulación de los intereses no pagados.

Por tanto sería grave que el prestamista impusiera esas condiciones y que el prestatario las aceptara por imprevisión o por necesidad y que sea demandado por una suma aplastante para el, comprensiva del capital primitivo y de los intereses acumulados.

ii-) La ley prohíbe pactar o reclamar intereses de menos de un año, pero la eficacia de esas medidas es muy restringida.

Por un lado el crecimiento de la deuda no es sensiblemente menor si media la capitalización de los intereses por cada año que haciéndola por meses o aún por semanas. En los dos últimos casos la duplicación de la deuda, al tipo del 5%, se verifica en un número de años representado por la cifra 14,21 en lugar de 13,93 o 13,78.

Por tanto las ventajas que obtiene el deudor son muy pobres.

Por otra parte resulta fácil burlar las disposiciones legales; basta que las partes simulen el pago normal de los intereses adeudados por el deudor al vencimiento, devolviéndolos inmediatamente el acreedor al deudor a título de nuevo préstamo que se agrega al capital inicial..

iii-) La convención anticipada de anatocismo implica tácitamente la renuncia, por parte del deudor, a la prescripción de cinco años, C.C. francés, ya que los intereses capitalizados no pueden prescribir sino por el decurso de 30 años, C.C. francés; y esa renuncia a la prescripción es, igualmente, por anticipado, no obstante lo dispuesto en el Código.

iv-) La única interpretación que atribuye sentido correcto al precepto legal, protegiendo de modo eficaz al deudor, consiste en permitir el anatocismo solamente en cuanto a los intereses ya vencidos en el momento del pacto o de la demanda judicial.

De ese modo se obliga al acreedor a negociar, cada año, un acuerdo especial con el deudor (en un momento en que este ya no se encuentra completamente a su merced y

²⁸ Tratado Practico De Derecho Civil Frances por Marcelo Planiol Jorge Ripert Tomo Séptimo Las Obligaciones (Segunda Parte) 1945 Cultural, S.A. Habana (Pagina 198).

puede con mas facilidad apreciar la situación) o a formular una demanda especial ante los Tribunales después de cada vencimiento anual.

VII. PONENCIA.²⁹

-a-

De lege lata

El resultado que provoque la capitalización de intereses es considerado *potencialmente* nocivo por el propio CCCN (Art. 771).

De su lado, el art. 1710 del CCCN establece que toda persona tiene el deber de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud.

Por tanto la facultad legal que tiene el prestamista de imponer condiciones que el propio Código considera potencialmente dañinas, y que el prestatario no está en condiciones de discutir (por necesidad o por inexperiencia), *no se condice con la función preventiva del daño (Art. 1710 CCCN)*.

El interés excesivo podría evitarse impidiendo los pactos de capitalización de intereses anteriores al vencimiento de los mismos.

Pero la autorización para celebrar esos pactos ya sería ley vigente.

¿Qué hacer entonces?

a-) La única interpretación que atribuye sentido correcto al precepto legal, protegiendo de modo eficaz al deudor, consiste en permitir el anatocismo solamente en cuanto a los intereses ya vencidos en el momento del pacto o de la demanda judicial.

De ese modo se obliga al acreedor a negociar, cada año, un acuerdo especial con el deudor (en un momento en que este ya no se encuentra completamente a su merced y puede con mas facilidad apreciar la situación) o a formular una demanda especial ante los Tribunales después de cada vencimiento anual.³⁰

b-) Subsidiariamente, aconsejar a los jueces la interpretación estricta del art. 771 del CCN y del art. 279 Cód. cit., admitiendo la capitalización de intereses por vía de convención cuando su resultado guarde una **razonable cuantía efectiva**, limitándolo al *costo medio del dinero*.

c-) Subsidiariamente más; **siempre y cuando guarden una razonable cuantía efectiva**, como dicen PIZARRO y VALLESPINOS la admisión del anatocismo por vía

²⁹VIALE LESCANO, Domingo Jeronimo, "Acumulación De Los Intereses Al Capital Por Cláusula Expresa Que La Autorice", Foro de Córdoba, *en prensa*.

³⁰Planiol-Ripert; Tratado Práctico De Derecho Civil Francés por Marcelo Planiol y Jorge Ripert; Tomo Séptimo; Las Obligaciones (Segunda Parte); Cultural S.A.; La Habana 1945; Pagina 198.

convencional no puede entenderse como una autorización lisa y llana de cualquier pacto, ya que siempre está vigente la limitación de los preceptos ³¹, que fulminan con la nulidad de los actos que dañan la moral y las buenas costumbres.

-b-

De lege ferenda.

La regla general del art. 1710 CCCN impone prevenir el daño, y el art. 771 CCCN considera potencialmente nociva la capitalización de intereses por acuerdo expreso.

Por eso insistimos en la postura expuesta en nuestras Ponencias presentadas en las XXIV y en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, propiciando (*de lege ferenda*), que:

En una futura y eventual reforma del C.C., para permitir la acumulación de intereses al capital, deberá exigirse un acuerdo posterior al vencimiento del plazo de la deuda, modificándose el art. 770, inc. a) del Código vigente, sustituyendo las palabras “una cláusula expresa”, por “una convención posterior al vencimiento”³²; con una periodicidad no inferior a un año³³

³¹ Refiriéndose al art. 953 C.C., hoy Art 279 del CCCN, que textualmente dice: “Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”

³² http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Viale-y-otros_ANATOCISMO.pdf

³³ Ese último renglón agregado aquí, tomado el plazo del Artículo 1343-2 del C.C. Francés.