

ANATOCISMO

1. El fallo anotado 169
2. Compraventa por mensualidades. Intereses punitivos sobre cuotas impagas e intereses 175
3. Anatocismo. Prohibición genérica y excepciones .. 177
4. Interés punitivo y cláusula penal. Reparación integral. Inversiones eventuales 178
5. El ejercicio abusivo del derecho y la contratación 180

ANATOCISMO

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Compraventa por mensualidades. Intereses punitivos sobre cuotas impagas e intereses. 3. Anatocismo. Prohibición genérica y excepciones. 4. Interés punitivo y cláusula penal. Reparación integral. Inversiones eventuales. 5. El ejercicio abusivo del derecho y la contratación.

1. EL FALLO ANOTADO

CNac. Civ., sala F, agosto 30-974. Máximo S.C.A. c. Gamarra de Said, Luisa T.

2ª instancia. Buenos Aires, agosto 30 de 1974.

¿La sentencia apelada es arreglada a derecho?

La doctora *Estévez Brasa* dijo:

En estos autos Máximo S.C.A., en su carácter de empresa vendedora, promueve demanda por cumplimiento de contrato y cobro del saldo de precio adeudado por la compraventa de un departamento contra la compradora, Luisa Tomasa Gamarra de Said.

La sentencia acoge las pretensiones de la actora y, en consecuencia, condena a la demandada al pago de la suma que se reclama.

Ambas partes apelan. La actora pide la confirmatoria, pero expresa agravios con respecto a la interpretación formulada por el juez sentenciante acerca de la imposición de intereses que luego se dirá. La demandada pide la revocatoria sobre la base de indebida

valoración de la conducta de la actora, así como la omisión del tratamiento de un punto expresamente planteado en el responde.

Para el mejor desarrollo de estas consideraciones los agravios dichos se tratarán en el orden inverso. Esto es: I - agravios demandada: a) abuso del derecho; b) valoración conducta y elementos probatorios; II - agravios actora: c) aplicación de intereses.

I - a) *Abuso del derecho*. Se agravia la demandada porque el juez sentenciante ha omitido tratar sobre el abuso del derecho que su parte planteara expresamente en el responde, entendiéndolo configurativo de la situación de autos. Puede adelantarse que este agravio no puede —a juicio de esta opinante— tener recepción en la alzada. Más aun puede afirmarse que tal punto ni puede ser considerado. Ello surge de la simple confrontación de textos. En efecto, la actora demanda “por cumplimiento de contrato y cobro del saldo adeudado. . . y bajo apercibimiento de rescindir la operación con pérdida de las sumas abonadas y ordenarse el desalojo del inmueble” pero ello condicionado a que la demandada no diera cumplimiento al pago de lo que adeuda (cfr. f. 34). Está claro pues que el objetivo de la actora es el cumplimiento de lo pactado de acuerdo con los términos del boleto cuya copia obra a fs. 31/33.

Más aun, la acción de rescisión que le acuerda la cláusula 13 del boleto citado la formula sólo con carácter subsidiario.

A ello, la accionada afirma que “la actora sólo ha perseguido un fin inconfundible, hacerme aparecer incurso en mora, para llegar a promover esta demanda y así *rescindir la operación con pérdida de las sumas abonadas y el desalojo del inmueble vendido*” (Cfr. f. 46 vta., subrayado de la parte).

Las demás consideraciones de la demandada, punto III) de su responde y IV) de sus agravios, no se compadecen en absoluto, ni con los hechos, ni con una institución ahora consagrada por el artículo 1071 de la ley civil, cuya importancia y fundamentalidad exigen por parte de los justiciables el decoro y respeto que los institutos jurídicos, que permiten como el que se trata promover una nueva casuística legal, han de hallar en quienes los invocan. Y en este sentido se advierte a la parte.

I - b) *Valoración, conducta y probanza.* También en este aspecto incurre en inexactitud la demandada.

Manifiesta en su memoria que el *a quo* sólo considera a efectos de determinar mora de su parte las tres ejecuciones iniciadas —que corren por cuerda— sin valorar otros elementos.

La sola lectura de la sentencia, en especial fs. 96 vta., 99, ap. III), es la mejor prueba de lo desatinado de la observación de la demandada.

Sin insistir en los pleitos promovidos —sin duda por sí mismos elocuentes— el juez considera exhaustivamente la confesional y testimoniales de la parte que se agravia.

Pueden darse aquí por reproducidas tales merituciones que este Tribunal —de coincidir con la postura de esta opinante— ha de compartir; y en consecuencia, rechaza el agravio vertido. A mayor abundamiento, puede advertirse que la prueba testimonial que produce la agraviada, además de carecer de la aptitud suficiente a sus efectos específicos —como bien lo señala el *a quo*— no revela tampoco la precisión suficiente (cfr. dichos testigos Monetta y San Juan).

II - c) *Aplicación de intereses.* El juez sentenciante establece que incluyendo las cuotas adeudadas, capital

e intereses, no pueden devengar, a su vez, interés pues se produciría anatocismo (f. 99, ap. IV).

Sobre este solo punto expresa agravios la actora, pidiendo la revocatoria en este aspecto con citas doctrinarias y jurisprudenciales.

Al respecto, la aquí juzgadora entiende que la redacción de la cláusula 13 del convenio celebrado entre las partes y las disposiciones expresas del articulado legal (621, 622, 623 CC.) tornan atendible el agravio de la actora.

En efecto, las partes convinieron un interés punitorio del 2% (dos por ciento) “desde la fecha de incumplimiento de la obligación, y hasta el día de la cancelación total de la deuda impaga y sus intereses”; aparece claro que la deuda se integra con capital e intereses y, siendo así, ambos elementos forman un monto único que configura la deuda a cancelar. Es comprensible que si dichos importes hubieran sido oblados en tiempo oportuno, hubieran integrado *in totum* —capital e intereses— el patrimonio del acreedor y tales cantidades el acreedor satisfecho hubiera podido reeditarlas a la vez como producto de eventuales inversiones. Al ser privado de esa posibilidad por el incumplimiento de su deudor, no se advertiría justicia en la decisión de desdoblarse la deuda ya que es la totalidad de la misma la que debió percibir en tiempo y no sólo el importe correspondiente al capital. Por otra parte, la doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido.

Dice Salvat: “la cuota o servicio mensual, trimestral o semestral de esas operaciones (hipotecas) constituye en verdad un capital, cuya acumulación con los intereses correspondientes forma el fondo de la amortización” (R. Salvat, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones*, t. 1, p. 448, Bs. As., 1952).

Asimismo, la jurisprudencia si bien es controvertida sobre el punto, se ha pronunciado también diciendo: "Cuando la obligación debe cumplirse mediante el pago de cuotas periódicas e iguales los intereses no forman algo distinto del capital, por lo que no importa anatocismo el interés punitorio calculado sobre la totalidad de las adeudadas" (J.A. 48-281, L.L. 21-713).

Por ello, debe recibirse como se anticipó, el agravio vertido por la actora y revocarse, en este único aspecto, la sentencia recurrida, lo que así se vota.

El doctor *Romanelli* dijo:

1º) En un solo aspecto me permito disentir con el voto de mi distinguida vocal preopinante.

2º) Estimo que, de accederse a la pretensión del actor, esto es aplicar el interés punitorio sobre cuotas impagas (que involucran capital e intereses compensatorios) se configuraría la figura del anatocismo prohibida por la ley (artículo 623 C.C.).

En efecto, el hecho de que el interés compensatorio haya sido acumulado al capital, no le transforma dicho carácter aun cuando pierde individualidad propia, razón por la cual no puede concluirse que por dicha circunstancia el crédito así formado constituya un capital permanente único.

El actor considera injusta la solución del juzgador por cuanto dice que ello dejaría al deudor libre de toda sanción por su mora.

Ello no es así.

Si el deudor fue moroso —como ocurre en el sub exámine— le será aplicada la tasa del 2% (dos por ciento) que se convino como interés punitorio; pero ello siempre sobre el capital neto, esto es, deduciendo del monto total, la suma correspondiente a intereses compensatorios.

No dándose, pues, ninguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 623 C.C., soy de opinión en definitiva, que la sentencia deberá ser confirmada en todas sus partes.

El doctor *Correa Herrera* dijo:

Comparto el criterio de mi colega doctora Estévez Brasa, en el sentido de que debe considerarse excluido del artículo 623 C.C. el caso de autos, procediendo entonces modificar la sentencia en la parte en que no hace lugar a la aplicación del interés punitorio fijo en el convenio de fs. 31-33 en lo que respecta a los intereses.

La razón de justicia invocada por la proveyente es indiscutible cuando se busca con esa decisión que el reintegro o pago de la suma adeudada sea lo más integral posible de acuerdo a lo que el acreedor tuvo en mira cuando suscribió el contrato.

Creo, con Salvat, que la estipulación de una multa o interés punitorio en las deudas a largo plazo —préstamos hipotecarios— es una verdadera cláusula penal, que tiende como ésta a asegurar el cumplimiento de la obligación sometiéndose una persona a la pena establecida en caso de retardo o incumplimiento (artículo 652 C.C.) dando así seguridad al mecanismo financiero de esa clase de operaciones y que al establecerla se tiene en cuenta la cuota o servicio al solo fin de fijar el quantum de la pena que funciona como sanción por la mora en el pago (Salvat, *Tratado . . . Obligaciones en general*, año 1946).

Comparto también con la doctora Estévez Brasa, siguiendo el pensamiento del eminente jurista citado, que el servicio periódico constituye un capital que, con los intereses correspondientes, forma el fondo de amortización (Salvat, *ob. cit.*, p. 247).

Estimo que estos fundamentos justifican jurídicamente la no aplicación del art. 623 C.C., por no existir en el caso en estudio anatocismo, porque el interés punitivo o multa estipulada se considera una cláusula penal y como tal es accesoria del acto jurídico celebrado a fs. 31/33, que obliga al deudor a pagar el 2 % (dos por ciento) fijado en caso de mora en el cumplimiento de la obligación principal y el acreedor limita sus pretensiones indemnizatorias al cobro de ese porcentaje.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo resuelto por la CNac. Civ., sala A, E.D. 37-246, opino que debe revocarse la sentencia en este aspecto.

Así lo voto.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida con excepción de la aplicación de los intereses que se liquidarán como queda dicho. Costas en la alzada a la vencida. *Horacio I. Romanelli. Teresa M. Estévez Brasa. Alejandro E. Correa Herrera* (Sec.: Jorge E. Beltrán).

2. COMPRAVENTA POR MENSUALIDADES. INTERESES PUNITORIOS SOBRE CUOTAS IMPAGAS E INTERESES

La cuestión resuelta, originada en una demanda por cumplimiento de contrato y cobro del saldo de precio adeudado por la compraventa de un departamento, muestra algunos aspectos que conviene comentar.

El precio a pagar por la demandada se fraccionaba en cuotas mensuales que, según se explicitaba en la cláusula 13 del contrato, involucraban capital e intereses compensatorios. Esta particularidad del negocio, la alusión expresa a intereses —reiteramos— separa el caso ahora fallado de otros que se citan como prece-

dentes. Es lo que ocurre con el resuelto por la C. Civ. 2º Cap. —Macías, Joaquín c. Othlinghaus de Uehla, María B.— especie en la cual las cuotas mensuales incluían exclusivamente *capital* (¹).

Quienes piensen que el distingo es meramente formal (pues se mencionen o no toda compraventa por mensualidades los incluye) olvidan que la proscripción del interés compuesto no radica tanto en la usura que entraña (pues mereciendo este calificativo la prohibición deberá ser absoluta), cuanto en su carácter de sorpresivo o extorsivo (²). Si las cuotas mensuales son de *capital* no puede extrañar al deudor que ocurrida la mora se adicionen intereses, sean éstos moratorios o punitivos; como tampoco le puede extrañar que en virtud de una cláusula del negocio se acumulen dos intereses: compensatorios y punitivos, pero calculados sobre capital inicial (³). Una situación distinta es la pretendida en autos admitida por mayoría de votos; no se trata aquí de *acumular* dos intereses sino de *capitalizar* los intereses compensatorios, aplicando sobre la cantidad resultante (no *desdoblada*) un interés punitivo del 2 % (dos por ciento).

El tribunal, por mayoría, parece aceptar la tesis de Demolombe, quien interpreta que ciertos intereses, aun pactados por separado, forman parte de un pre-

(¹) JA 1943.III-447. Sin perjuicio de admitir que el precio a plazos no es idéntico al precio al contado, y que para llegar a establecer aquél se efectuarán “cálculos previos a la operación” sobre la base de estimar intereses por la demora en el pago del precio; pero, como bien lo expresó el vocal Quesada, “capitalizados esos intereses para constituir el precio global fijado a la operación de compraventa, pierden ellos desde ese momento tal carácter para confundirse con el precio básico asignado al inmueble y constituir un todo indivisible”.

(²) Busso, E. B., *Código Civil anotado*, t. 4, art. 623, p. 325 (12).

(³) El distingo entre *capitalizar* y *acumular* aparece remarcado en el voto de Rodríguez Sager, integrando el Sup. Trib. de Santa Fe, sala 1ª Civ. y Com., en *Juris* 14-251, con citas de COLMO, *Obligaciones*, p. 299, nº 436, ed. Kraft, 1944, y de SALVAT, *Obligaciones en general*, t. 1, nº 503.

cio (4). En el voto de la doctora Estévez Brasa se lee: "La deuda se integra con capital e intereses" y, siendo así, "ambos elementos forman un monto único que configura la deuda a cancelar". Resulta difícil compartir este criterio cuando los "intereses compensatorios" tienen la suficiente individualidad e independencia como para asignarles el carácter de tales...

3. ANATOCISMO. PROHIBICIÓN GENERICA Y EXCEPCIONES

La prohibición legal del anatocismo es clara y refleja la tradición jurídica en la materia: "No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior..." (art. 623) (5).

Las excepciones al principio son: a) capitalización admitida, dispuesta por convención posterior al devengamiento de los intereses; b) capitalización resultante de condena judicial y subsiguiente mora; c) capitalización en ciertos supuestos de derecho comercial; d) capitalización autorizada por leyes especiales (6).

La hipótesis de autos es extraña a los supuestos de excepción. Es también extraña, según vimos, al supuesto de "interés matemático", que sirve para determinar el monto de cada una de las cuotas (en mutuos con o

(4) DEMOLOMBE, C., *Cours du Code Napoleon*, Paris, 1845-76, t. XXIV, n° 640.

(5) La fórmula del artículo 623 es terminante en cuanto a comprender las dos formas de anatocismo, conocidas desde antiguo: el *anatocismus conjunctus*, que importa acumulación del interés ordinario al capital para hacerlo producir otros intereses, y el *anatocismus separatus*, o sea la formación de un capital con los intereses devengados para a su vez hacerlos producir nuevos intereses. Esta última forma parece admitida por el Sup. Trib. de Santa Fe (*Juris*, 14-251), cuando dice que "no tipifica anatocismo, sino cláusula penal, la estipulación de que devengarían un interés determinado en su tasa los intereses no satisfechos a su debido tiempo" (JA 1959-III-342).

(6) LLAMBIAS, J. J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. 2, p. 248.

sin garantía hipotecaria, compraventa por mensualidades, etc.), estimando un porcentaje de amortización y otro de interés, indivisible siempre.

Admitir la capitalización de los intereses compensatorios, para hacerles rendir nuevos intereses, ahora punitivos, es arribar a un resultado prohibido por la ley, antijurídico por ende, o en determinados casos, a uno similar al vedado, en fraude de la ley.

4. INTERES PUNITIVO Y CLAUSULA PENAL. REPARACION INTEGRAL. INVERSIONES EVENTUALES

Como argumentos coadyuvantes se citan en los votos mayoritarios los siguientes: a) identificación del *interés punitivo* con la *cláusula penal*; b) resarcimiento integral de los daños sufridos por el acreedor.

a) El primero es reiterativo de una línea de pensamiento que sostiene que ambos “juegan el mismo papel”, pero se busca ahora hacer servir esa aproximación a fines distintos: escapar a la tacha de anatocismo (7).

Cuando la CNac. Civ., sala A, para citar un fallo reciente (8), dice que “si la obligación de dar sumas de dinero lleva pacto de intereses moratorios, los intereses tienen el significado de una cláusula penal”, extrae como conclusión que ambos, intereses y cláusula, “quedan sujetos al mismo régimen en cuanto a la posibilidad de su reducción”.

Empero, así como es inadmisibles que por vía de la cláusula penal el acreedor pueda pretender un im-

(7) LAFAILLE, H., *Tratado de las obligaciones*, t. 2, p. 161, n° 1058; BORDA, C. A., *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones*, t. 1, p. 340, n° 485.

(8) ED 37-246 y ss. Fallo mencionado en apoyo de la tesis de la mayoría en la causa comentada.

porte mayor que el que resulta de aplicar sobre el monto de la obligación principal la tasa máxima admitida como límite lícito del interés, también es inadmisibles que denominando “cláusula penal” al interés punitivo, se aplique sobre la “obligación principal”, compuesta de capital e intereses, posibilitando el interés compuesto (°).

b) Coinciden los votos de Estévez Brasa y de Correa Herrera en que si la cuota o mensualidad se hubiera abonado *in totum* —capital e intereses— en tiempo oportuno, hubiera podido redituarse al acreedor “a la vez como producto de eventuales inversiones”; que el reintegro o pago de la suma adeudada debe ser “lo más integral posible de acuerdo a lo que el acreedor tuvo en mira cuando suscribió el contrato”.

Estas expresiones de deseo acerca de una reparación integral de las consecuencias dañosas sufridas por el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, no pueden verterse sin antes señalar: 1) que en el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones la reparación sólo es integral cuando se demuestra la “malicia” (art. 521); limitándose, en los restantes supuestos, incumplimientos culposos y dolosos simples, a las consecuencias inmediatas (art. 520). Las “eventuales inversiones” escapan a las consecuencias inmediatas y necesarias...; 2) que una fuerte corriente doctrinaria y jurisprudencial, que no compartimos (10), entiende que tratándose de obligaciones dinerarias los intereses cubren cualquier daño que sufra el acreedor.

(°) La conclusión contraria, que parece deducir el vocal que cita la decisión de la CNac. Civ., sala A, importaría, lisa y llanamente, consagrar un verdadero fraude a la ley; el resultado buscado, anatocismo, se logra dejando de lado los “intereses” prohibidos, y recurriendo a una “cláusula penal”, en apariencia permitida.

(10) Ver nuestra obra *Responsabilidad por daños*, t. 1, *Parte general*, y t. 2, A, *Parte especial*, p. 417, nota 67.

5. EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO Y LA CONTRATACION

Es interesante observar que la demandada se agravia "porque el juez sentenciante ha omitido tratar sobre el abuso del derecho que planteara" y que la cuestión tampoco mereció ser considerada, tan siquiera, en la alzada.

Si bien faltan elementos para opinar sobre la razonabilidad de un tratamiento tan desdeñoso, conviene decir que también los derechos emergentes de un contrato pueden ejercerse de manera abusiva o antifuncional; es jurídicamente admisible oponer como defensa, ante una demanda por cumplimiento de contrato, el uso abusivo de las prerrogativas emanadas del 1197 y concordantes. La equivosidad del párrafo que el vocal del primer voto dedica a la cuestión, justifica estas breves consideraciones.