

# Los intereses: algunas reflexiones de la influencia del derecho romano en el contenido del artículo 771 del Código Civil y Comercial de la Nación

Por Laura Liliana Micieli<sup>252</sup> y Adrián Gustavo Vedia<sup>253</sup>

## I. Introducción

Un aforismo propio del derecho romano señala: *“In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur”* (“En los contratos de buena fe se deben intereses por la mora”), el cual pertenece a Marciano en el D. 22. 1. 32. 2. La selección de este texto no ha sido al azar, sino en vinculación directa a lo dispuesto por el artículo 771 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación.

En la actualidad, el tema de los intereses ha tomado envergadura por diversos factores por todos conocidos: altos intereses fijados para la adquisición o

---

<sup>252</sup> Titular de la cátedra de Derecho Romano (Universidad Nacional de La Rioja).

<sup>253</sup> Jefe de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Romano (Universidad Nacional de La Rioja).

para la toma del crédito, como también altos intereses fijados para el préstamo de dinero hipotecario, para la financiación de tarjetas de crédito, etc.

En cuanto a la percepción de intereses por el uso del dinero, se conoce desde tiempos inmemoriales y ha recibido diversas acepciones hasta llegar a la más compleja que le asigna la economía política de nuestros días. Ha pasado esta expresión por variadas etapas acorde con las necesidades del fisco y los particulares, gozando siempre de cierta pero recomendable nombradía, pues se ha establecido una suerte de equivocada sinonimia entre el interés y la usura.

Tal vez esta sinonimia puede haber surgido en virtud de la denominación que se ha usado en la antigüedad. Es así tanto como en el derecho romano era identificado “el interés” con la palabra “usura”, que es aquel beneficio que se obtiene periódicamente del capital prestado. Así lo marca el D. 22. 1. Pr. 1 y 2 Papiniano 1: *Papinianus, Libro II, Quaestionum*. “*Quum indicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regiones, ubi contractum est, constituitur, ita tamen, ut legi non offendat*” (“Cuando se litiga en juicio de buena fe, se establece al arbitrio del juez la cuantía de los intereses según la costumbre de la región en que se contrató, pero del modo que no se falte a la Ley”).

Para algunos autores y escuelas, uno y otro vocablo se identifican. Algunas ideologías consideran que el interés siempre resultó ilegítimo; otras, en cambio, indican que solamente reúne este carácter cuando excede ciertos límites tolerables. Estos límites a los que nos referimos generalmente se establecen por la Ley, por el hábito y las buenas costumbres. Sin embargo, el interés ha ocupado parte preferente de la economía de los países, como de las personas civiles que quisieron emprender alguna obra de relativa trascendencia.

La moral se interpuso para que este instrumento económico-financiero fuera recibido con simpatía y complacencia por doquier. Así, algunos autores hacen referencia que el rigor de las XII Tablas —el cual encuentra una cierta analogía en la leyenda del Mercader de Venecia— no ha sido la razón que menos ha influido en el descrédito y en el odio del interés.

Los mutuos hechos a los ricos para los fines de lujo y derroche y los hechos al pobre para obtener lucro máximo en tiempo de devastación barbárica, como también los preceptos de caridad del Pentateuco y del Evangelio que prescriben el socorro a la miseria y prohíben el interés, habían ejercido mucha influencia en el ánimo de las muchedumbres y de los legisladores.

A los impulsos del sentimiento, a la voz del amor del hermano y del prójimo se añadió la autoridad de la ciencia, representada por el célebre razonamien-

to de Aristóteles sobre la improductividad natural del trabajo, razonamiento acogido por los juriconsultos, los cuales vieron la usura como frutos de los intereses,<sup>254</sup> pero como concluyeron por afirmar que “*usura fructu non est*” porque no deriva “*est ipso corpore*”, o sea, de la misma moneda.

Uno de los grandes debates que ha dividido las opiniones de las distintas escuelas económicas y filosóficas, que datan desde la antigüedad, es si el interés es legítimo. Recordemos que Aristóteles señalaba que “el dinero no engendra dinero” y que interés del capital no puede provenir más que de una exageración abusiva sobre el trabajo de otros. Así lo señala Santo Tomás de Aquino, quien considera o no acepta el interés puro. Según el filósofo, el uso del dinero se reduce a un consumo de este, por lo tanto no se podría vender separadamente el dinero y su uso como no se vende el vino y uso del vino.

Remitiéndonos a lo considerado jurídicamente, el interés se entiende como el rendimiento del dinero. Nosotros nos vamos a posicionar en la relación entre la regulación que hizo el derecho romano sobre los intereses, a lo cual le vamos a dedicar una parte expositiva, y en la impronta o influencia que ha establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 771 en el cual se le da la facultad al juzgador de regular o moderar el importe de los intereses.

## **II. Los intereses en la Roma Antigua: algunos aspectos relevantes a considerar. Su influencia en el derecho moderno**

Roma se caracterizó por los excesos en que llegó aplicar los intereses traducidos en una usura legítima. Numerosos motines y levantamiento populares no tienen otro origen y otra explicación que los abusos en el cobro de los dineros usurarios.

En Roma, durante los tres primeros siglos ninguna ley regula la tasa de los intereses, todo se encuentra condicionado según a la buena fe de los acreedores. La moneda tosca y rara de aquellos tiempos se presta a una tasa elevada, y muy pronto la usura agobia y arruina a los Plebeyos.

---

<sup>254</sup> “...*visem fructum pertinente usurae visem fructum pertinent...*”.

La Ley de las XII Tablas va a fijar una tasa máxima y un “*unciarium foenus*”, la cual era de un 8 y 1/3 %. Recién la Ley Genucia del año 412<sup>255</sup> prohíbe el préstamo con intereses, pero siendo que la práctica era más poderosa que la norma, la usura reapareció en forma exagerada.

Ya en la época de Cicerón, en el periodo de la Republica, se comenzó a contar los intereses por meses, mencionándose operaciones del 1% mensual, suma que se elevaba a veces extralegalmente y por convenio de partes.

El pago de intereses, tanto en el antiguo derecho romano como en la actualidad, está relacionado con el retardo en el incumplimiento en la obligación, es decir, en una anomalía en cuanto a la relación obligacional. Algunos autores como Bonfante indican que se denomina intereses o usura a la cantidad de cosas fungibles, que por lo general es el dinero, que el deudor está obligado a pagar periódicamente durante el tiempo que no satisface el objeto principal. Agrega el mencionado autor que el nombre de usura (*usurae*) deriva del hecho de haber sido establecida generalmente como equivalencia que correspondía por el uso de una mayor cantidad de cosas de la misma especie, constituyentes del capital (*Caput, Sors*).

Las usuras o intereses constituyen evidentemente una obligación accesoría y que no existe si la obligación principal es nula y desaparece si esta llega a extinguirse.

Los intereses bien sabemos que pueden ser establecidos voluntariamente en forma privada o por la propia Ley. En cuanto a las usuras o intereses voluntarios en los llamados negocios de buena fe, rige este aforismo que da inicio a nuestro trabajo.

Basta un simple paso añadido al contrato concertado, para establecer el monto de los intereses. Por el contrario, en los negocios del derecho estricto es necesario que los intereses sean estipulados separadamente porque en el juicio no se podrían tener en cuenta los pactos accesorios.

Hay diversas clases de intereses en el derecho romano. Nosotros nos vamos a posicionar en aquellos intereses voluntarios nacidos por estipulaciones o por pactos independientes excepcionalmente provistos de acción o por testamento.

---

<sup>255</sup> La ley Genucia del año 412 adopta la medida radical de prohibir el préstamo con interés. A pesar de la ley el préstamo con interés se sigue practicando, pues resultaba imposible impedir a los que tienen necesidad de dinero sufrir las condiciones impuestas por los prestamistas, los cuales nada tenían que temer, mientras no se les probara la usura.

Las tasas de las usuras o intereses fueron reguladas muy variadamente en la historia del derecho romano. El límite antiguo de los intereses voluntarios era el llamado “*Unciarum foenus*”, que es del 100 por 100, conforme a las condiciones económicas primitivas. En la Edad Histórica, la tasa legal, muy superior a la tasa convencional normal, está constituida por la usura *Usurae centesimae*, el 12%. Justiniano lo redujo a la mitad, la *Dinivia Centesimae*, salvo casos excepcionales en los que el *maximum* era fijado en una medida mayor o menor.

En el derecho clásico, una suma de intereses no exacta no se podía exigir si excedía de la medida del capital. Justiniano dio a esta regla un carácter más amplio, disponiendo que no se pudiesen reclamar más intereses cuando los ya pagados alcanzaran la suma del capital. Se prohibió por Justiniano con el rigor más absoluto el llamado “anatocismo”, o sea, él hace que los intereses no pagados produzcan a su vez nuevos intereses. Respecto a disposiciones vinculadas prohibiendo el anatocismo se debe ver D. 42. 22. 1. 9. 19 y en el C. 4. 32. 28.

Sin embargo, se establecen algunas situaciones de excepción en cuanto a quien no comete anatocismo. Una hipótesis que plantea el propio Digesto y lo da como ejemplo es “el que recogiendo los intereses del deudor los presta como capital con interés a un tercero o el que se exige de su tutor mandatario, procurador, gestor de negocios o administrador interés de los intereses que cualquiera de ellos haya cobrado de otros y empleado en sus propios usos y finalmente el que habiendo pagado los intereses que otro debía, para evitar la venta que el acreedor intentaba de su prenda, le pide interés del dinero invertido en dicho pago”. Así esto podemos verlo en el Digesto 22. 1. 37 o 26. 7. 1. 58. 12 o 26. 7. 1. 7. 12. 7 u 17. 1. 12. 9 y 10 los parágrafos.

### **III. Los intereses: algunas reflexiones de la influencia del derecho romano en el contenido del artículo del Código Civil y Comercial**

Según esta concepción que ya deviene del derecho romano, los intereses son el fruto civil por excelencia, y lo podemos definir de manera restrictiva como el precio que se paga por el uso del capital ajeno.

En la sistemática del Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentran los intereses regulados en el Libro Tercero “Derechos Personales”, Título 1:

“De las obligaciones en general”, capítulo 3: “Obligaciones de dar”, más precisamente en el párrafo 6: “Obligaciones de dar sumas de dinero”, donde se regulan los intereses compensatorios, moratorios y punitivos.

Es objetivo de este análisis no hacer una revisión de conceptos de intereses, sino más bien ver aquellas situaciones en donde la imposición de los mismos aparece como excesiva, y genera la necesidad de brindar normativamente una solución que aparezca como justa ante los derechos y obligaciones de acreedor y deudor.

Por ello, adentrándonos en lo que adelantamos en la introducción, se debe analizar qué sucede con la acumulación de los intereses en el capital, o lo que sería una generación de renta sobre la renta misma. Algo que, como vimos, en la concepción romanista fue tomado como un exceso, usura o abuso de los intereses por parte de acreedores, situaciones que llegaron hasta prohibir el interés o limitarlo en su tasa.

Los “intereses moratorios” no son sanciones para el deudor. Simplemente se trata de que la deuda original en dinero no pierda, por el transcurso del tiempo, su “integridad”; si se permitiera, con carácter general, el “anatocismo”, los intereses moratorios pasarían a integrar la “deuda originaria”;

Ahora bien, si permitimos esto, ¿quién podría no sostener que los nuevos intereses, por tener la misma naturaleza jurídica de los “intereses moratorios”, no integrarían también la deuda original y por lo tanto producirían nuevos intereses moratorios? De allí que, de seguir esta vía de razonamiento, toda deuda se tornaría “infinita”.

Fuera de ello, cabe mencionar que el permitir el cobro de intereses sobre intereses, representaría para el acreedor un enriquecimiento indebido, que repugnaría cualquier idea de equilibrio en la interpretación del Código.

El anatocismo primero fue limitado y luego prohibido. Para tal tesitura se conjugaron dos razones: por un lado, el resultado ruinoso que arroja el método de capitalización; por otro, la “elegancia jurídica” que parecía chocar con la idea de que un accesorio, como lo es el interés, origine otro “*accessio accessionis non datur*”.

Vélez Sarsfield, tributario de la limitación al anatocismo, establece la regla en el artículo 623 del código civil: “No se deben intereses de intereses sino por obligación posterior”; es decir que la prohibición recaía sobre la capitalización de intereses futuros, aún no devengados. No obstante, la prohibición no era absoluta:

1. Se permitía la capitalización dispuesta por convención posterior al devengamiento de los intereses;
2. La capitalización resultante de la condena judicial y la mora subsiguiente;
3. En materia comercial existían supuestos de autorización legal del anatocismo (en la cuenta corriente bancaria, el artículo 795 del Código de Comercio; en la cuenta corriente mercantil, artículo 788 del mismo código), entre otros. La regla era categorizada como de orden público, idónea para sustentar una nulidad absoluta, no obstante, de índole parcial, habida cuenta el carácter accesorio de los intereses. El texto original de la norma recibió, a partir del artículo 11 de la Ley 23.928, una nueva redacción que flexibilizó la prohibición. Con tal modificación, el texto quedó redactado en estos términos: “No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa, que autorice su acumulación al capital, con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza”, quedando inalterados los supuestos del Código de Comercio.

En el Código Civil y Comercial de la Nación esto se encuentra regulado en el artículo 770, el cual sienta la regla y seguidamente sus excepciones en estos términos: “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”.

Además, para la cuenta corriente bancaria rige el artículo 1398: “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”. Para la cuenta corriente mercantil, el artículo 1433 establece: “Excepto pacto en contrario, se entiende que: (...) b) el saldo se

considera capital productivo de intereses, aplicándose la tasa según el inciso a); c) las partes pueden convenir la capitalización de intereses en plazos inferiores al de un período”. De las normas relacionadas, surge que el anatocismo puede ser de fuente convencional o voluntaria, y de fuente legal. En efecto, el inciso a) del artículo 770 previene la posibilidad del pacto de capitalización de intereses; mientras los demás incisos aluden son fuente legal de tal modo de acumulación del interés al capital.

Pero la norma contenida del artículo 771 faculta a los magistrados a morigerar los intereses resultantes de la capitalización. Se configura una circunstancia excepcional que autoriza la adopción de remedios extraordinarios tendientes a conjurar una situación de manifiesta injusticia o inequidad, que se aleja de la objetividad de la norma para inclinarse por la subjetividad del buen saber y entender de los magistrados.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: “No resulta arbitraria la sentencia impugnada que consideró que en atención a que la sentencia dictada en los autos principales no dispuso —de manera alguna— la capitalización de los intereses adeudados, correspondía excluir de la planilla presentada por los actores el monto referido a dicha capitalización por tratarse de un régimen de interpretación restrictiva y al resultar esta inviable por configurar una mutación de la naturaleza de la deuda reconocida en la sentencia”.

Asimismo, un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones se pronunció en tal sentido:

De accederse a la pretensión actora (capitalización mensual de intereses) el capital revigorizado al 27-9-16 ascendería a \$ 98.720,34 (v. fs. 461), lo que implica que la deuda se incremente en más de un 3.395% (tres mil trescientos noventa y cinco por ciento) —v. anexo 1—. En tal contexto, es evidente que el cálculo de los intereses arroja un resultado desproporcionado, siendo abusivos y usurarios. Ello, por cuanto surge de la planilla que se aneja a esta resolución y que refleja el criterio de ajuste capitalizando intereses mensualmente, que la obligación del deudor se acrecienta a un límite inadecuado; y no es posible que, so pretexto de preservar la autoridad de lo decidido con carácter firme, se arribe a resultados que quiebren toda norma de razonabilidad, violentando los principios de los artículos 10 y 958, CCyC. Y la capitalización permanente dispuesta en esta causa llevaría a una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado, con un interés que no trascienda los límites referidos.

Entre las nuevas pretensiones que van apareciendo a raíz del nuevo Código Civil, se ha requerido ya en el foro a los jueces que dicten sentencia reconociendo la interpretación que suponen correcta, que debe darse al texto previsto en el inciso b) del artículo 770 del nuevo Código Civil y Comercial, pretendiendo aplicar “anatocismo” desde la notificación de las demandas.

Nos referimos al pretendido “anatocismo” definido como “la capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a redituar nuevos intereses”.

En las legislaciones modernas existen dos tendencias definidas: la de la prohibición absoluta y la de prohibición relativa, ya que en ellas se autoriza según concurren determinadas circunstancias. Pero en todos estos últimos casos, la presencia de esta posibilidad siempre está constituida como excepción. Y ello se debe a la clara intención del legislador de evitar la usura o el enriquecimiento indebido del acreedor.

En el nuevo Código Civil y Comercial argentino debemos recordar el texto del mencionado artículo 770 que se invoca en la pretensión que comentamos: “Artículo 770. 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”.

Esta normativa de ser aplicada literalmente produciría en cualquier actividad comercial de frecuente existencia de litigiosidad judicial, un nuevo y enorme daño, aumentando a términos desconocidos el monto de las sentencias, en supuestos como los locatarios, garantes, mutuantes y demás figuras contractuales de un enorme tráfico en los negocios de la vida civil y comercial.

Pero debe destacarse la postura doctrinaria que entiende que la norma subsiguiente, impone a los jueces el velar por evitar desproporcionados montos en uso de este mecanismo de capitalización indiscriminado.

Es indudable que el vocabulario utilizado por el nuevo Código es, por un lado, oscuro y confuso y, por el otro, da origen no a una interpretación sino a varias.

El “anatocismo” resulta una figura que siempre fue excepcional para el derecho occidental, el cual fue contrario a la aceptación de la misma a no ser

excepcionalmente y en situaciones puntualmente previstas en la ley. Es que, en rigor, la aceptación del “anatocismo” vuelve a las deudas “infinitas”, cuando para el derecho las deudas siempre deben ser “finitas”, de forma de poder ser, justamente, finiquitadas.

#### **IV. Conclusión**

Partimos de un texto de Paulo seleccionado del Digesto para hacer un análisis de la regulación legal de los intereses en derecho privado actual y en especial reflexionar sobre la normativa que rige al anatocismo.

Podemos concluir que en el derecho romano, recurrir a los intereses en relaciones crediticias encontraba su fundamento en este concepto de renta obtenida por el uso del dinero, pero asimismo destacamos que el abuso de esta herramienta de los acreedores era rechazado por su injusto resultado.

Por ello, al contrastar la concepción de la facultad del *index* en cuanto a la fijación de intereses, señalada por Paulo en las fuentes, con lo normado por el artículo 771 del CCC, aparece reflejada aquella facultad jurisdiccional de morigerar aquellos intereses excesivos.

La autorización explicitada normativamente en favor del anatocismo en el Código Civil y Comercial de la Nación encuentra en la norma del artículo 771 una herramienta que permitirá brindar respuestas justas en situaciones concretas de extrema injusticia como las que advertimos en los fallos citados.

Aparece entonces el espíritu de raíz romanista en la institución, plasmada en una norma, en la cual los magistrados tienen que avizorar la finalidad de la norma para que en sus decisiones la *aequitas* sea la que triunfe en la resolución de casos concretos.

#### **V. Bibliografía**

Alterini, Atilio, Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto (2008). *Derecho de las Obligaciones*. 4° edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Bonfante, Pedro (1965). *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 8°

edición italiana por Luis Bacci y Ángel Larrosa. Madrid: Editorial Reus.

Calvo Costa, Carlos (2016). *Derecho de las Obligaciones*. Tomo I. 2° edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Caramés Ferro, José M. (1963). *Instituciones del Derecho Privado Romano I (parte general: Los derechos subjetivos: sus elementos comunes)*. Buenos Aires: Editorial Perrot.

Daza Martínez, Jesús y Rodríguez Ennes, Luis (2009). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. 4° edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

Díaz Bialet, Alejandro (1955). *Derecho Romano*. Córdoba: Asociación Gremial de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales. Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba.

*Enciclopedia Jurídica Ameba* (1954). Tomo I. Buenos Aires: Editorial Driskill S. A.

Llambías, Jorge (2012). *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Ossola, Federico (2016). *Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos (2018). *Tratado de obligaciones*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Schiapani, Sandro (2007). *Código Civil de la República Argentina. Con la traducción de Ildefonso García del Corral de las fuentes romanas citadas por Dalmacio Vélez Sarsfield en las notas*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Vázquez, Humberto (1998). *Diccionario de derecho romano. Palabras, locuciones y aforismos latinos*. Buenos Aires: Zavalía.

