

"Ley 23.928: resurrección de la Circular 1050"

por

Luis MOISSET de ESPANES

Zeus, T. 56, D-247

a) **Anatocismo**

Nuestro Código civil, en su artículo 623, repudiaba el anatocismo, es decir la capitalización de intereses fundada en un pacto anticipado, siguiendo una vieja doctrina que considera que esos mecanismos suelen configurar con frecuencia un aprovechamiento usurario de la situación de inferioridad del deudor.

En materia comercial, sin embargo, algunos de esos pactos anticipados eran considerados lícitos.

Por tal razón los autores del Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial proponían la reforma del artículo 623.

La idea de convalidar los pactos que autorizan anticipadamente la capitalización de intereses aparece en la nueva redacción dada a esa norma por la ley de convertibilidad:

"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".

Debe advertirse, sin embargo, que ese proyecto morigeraba los posibles excesos provenientes del anatocismo con la previsión

contenida en el artículo 624 que, en protección de las personas físicas, facultaba a los jueces a reducir los intereses cuando su monto resultaba abusivo¹ .

No nos hemos de rasgar las vestiduras por la inclusión de esta norma, aunque seguimos pensando que muchas veces será menester poner límites a los abusos de acreedores que aprovechan la situación de inferioridad de la otra parte para incluir cláusulas que son verdaderamente leoninas.

El informante de la mayoría en el Senado de la Nación justificó de manera muy escueta la modificación introducida al artículo 623 del Código civil, expresando que, a través de él:

*" ... se permite la capitalización de intereses, de modo que cuando se devenguen se sumen al capital, produciendo nuevos intereses si así las partes lo convienen"*² (2).

En cambio fueron muy duros los reproches que se dirigieron a esta modificación del Código civil por varios diputados, entre los cuáles merece muy especialmente destacarse la opinión de López de Zavalía, por su prestigio y profundo conocimiento del derecho. Dijo el diputado tucumano, ya al finalizar la sesión, cuando se discutía en particular el artículo 11 de la ley ³:

" ... en épocas en que la República tenía en alto su honor y reinaba la honestidad, el artículo 623 del Código civil era aplaudido por toda la doctrina. Incluso Colmo calificó de inmoral el anatocismo fuera de esta prohibición relativa que establece el Código civil.

¹. "Art. 624 (Proyecto de Unificación).- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 953 los jueces podrán reducir los intereses adeudados por personas físicas cuando excedan en tal medida el costo habitual del dinero en los mercados financieros para deudores y operaciones similares que deba considerarse que su estipulación constituyó un aprovechamiento abusivo de la situación del deudor".

². Senador Romero, Diario de Sesiones del H. Senado de la Nación, sesión del 22 de marzo de 1991, p. 5816.

³. Diputado López de Zavalía, Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, sesión de los días 26 y 27 de marzo de 1991, p. 5391.

Yo quisiera saber de dónde han sacado este texto. Por la sorpresa y el apuro de este procedimiento no he tenido mucho tiempo de estudiar el asunto, pero debo advertir que la vieja regla del artículo 1154 del Código de Napoleón subsiste, y que en este siglo el Código civil alemán de 1900 prohíbe el anatocismo en su artículo 248, del mismo modo que el Código suizo de las Obligaciones de 1911, artículo 314; el Código del Líbano de 1932, artículo 786; el Código italiano de 1942, en su artículo 1283; el Código portugués de 1966 en el artículo 560 y, recientemente, el Código de Perú de 1984, en el artículo 1249.

... El texto que ahora se propone es mucho más grave que el que sancionara la Cámara al considerar el proyecto de unificación civil y comercial que, por lo menos tenía una excusa porque unía ambas legislaciones y adoptaba una regla que podía parecer cómoda para el derecho comercial, que también se imponía al derecho civil como consecuencia de la unificación que se producía.

Pero en el texto que ahora estamos considerando ocurre exactamente lo contrario porque se modifica la legislación civil admitiendo el anatocismo mientras que en el derecho comercial subsisten normas que lo limitan al caso de las cuentas corrientes".

Personalmente nos preocupa que, a diferencia de otros países que admiten el anatocismo, no se haya previsto la "periodicidad" de capitalización y se deje ese aspecto totalmente librado al acuerdo de partes, porque precisamente uno de los peligros mayores finca en el establecimiento de períodos muy breves de capitalización, lo que lleva a un crecimiento desmesurado de la deuda.

b) Resurrección del mecanismo de la Circular 1050.

Esta observación es más válida si atendemos al último párrafo que contiene el nuevo artículo 623, que entraña la resurrección de la mecánica de la tristemente famosa Circular 1050 y

permitirá a los más poderosos, en especial las entidades financieras y bancarias, reemplazar las suprimidas "cláusulas de actualización", por pactos de anatocismo que, si el interés es fuertemente positivo y los períodos de capitalización son breves, incrementan la deuda en forma vertiginosa. En esos contratos, en que el "interés de plaza" depende de la voluntad de una de las partes, si se admite su capitalización en períodos muy breves, han de reaparecer los problemas que originó el mecanismo de la Circular 1050.

En el curso del debate el diputado Seguí sostuvo que, con la redacción que se da al artículo 623, "se vuelve a sancionar la indexación que se ha pretendido erradicar definitivamente, porque los futuros contratos en dólares o en australes contendrán una cláusula que permitirá la capitalización diaria de los intereses, lo que producirá un efecto más grave aún que el de la indexación"⁴ (4).

También criticaron la modificación introducida al artículo 623 los diputados Martínez Raymonda y Aramouni, señalando el primero de ellos que debería ponerse un límite de tres o seis meses a los períodos de capitalización ⁵, y afirmando el segundo que su nueva redacción legítima "la usura de la usura"⁶.

No olvidemos que ya el senador Aguirre Lanari, al destacar que se pretendía reemplazar la actualización por la capitalización de intereses, había expresado su temor de que fuese peor el remedio que la enfermedad⁷, y ello se debe a que varios legisladores advertían

⁴. Diputado Seguí, p. 5392.

⁵. Diputado Martínez Raymonda: "En cuanto al artículo 623 del Código civil, creemos que éste debe modificarse pero estableciéndose un límite para los ajustes de acumulación de por lo menos tres o seis meses, evitándose así una nueva transformación en intereses que terminarán superando las tasas reales de mercado", p. 5300.

⁶. Diputado Aramouni: "... no puedo menos que reprobar, condenar y rechazar la modificación al artículo 623 del Código civil por cuanto su redacción no hace más que legitimar la aplicación de intereses usurarios sobre intereses usurarios; es decir la usura de la usura. Me gustaría saber si ésta no es la moneda corriente con que se paga tanto a la banca acreedora externa como a la interna para que, de esa manera no tengan inconvenientes ni escrúpulos en que los deudores de los créditos bancarios se vean compelidos a pagar interés sobre interés", p. 5355.

⁷. Senador Aguirre Lanari: "Tal vez la realidad nos demuestra que la automaticidad con la que se aplicó el mecanismo conduce a soluciones jurídicas disvaliosas pero, en definitiva, la modificación que propone el proyecto de ley, reformulando el artículo 623 del Código civil, brinda un medio de resarcimiento

que el mecanismo incluido en el último párrafo del artículo 623 hacía revivir la tristemente célebre circular 1050⁸, que distorsionaba el valor de los créditos de manera mucho más grave que cualquier índice de actualización⁹.

Hace casi diez años, el 26 de noviembre de 1981, en una Mesa Redonda realizada en la Facultad de Ingeniería de Córdoba, en la que participamos como panelistas junto con el Dr. Jorge Bustamante Alsina y el economista Dr. Luis Di Marco, actuando como coordinador Enrique Carlos Banchio, sostuvimos que a nuestro criterio en la Circular 1050 había dos defectos básicos:

" ... En primer lugar, no es una cláusula estabilizadora adecuada; no sigue la variación del costo de la vida. Está en función de otros parámetros, está en función del costo del dinero en plaza, que puede ser muy distinto de la variación de los costos de vida. Los datos que toma en cuenta no son adecuados para ser utilizados como cláusula estabilizadora; hoy la vemos funcionando como algo que ocasiona daño a los deudores pero podría incluso, en alguna época, haber ocasionado daño a los acreedores. Si la Circular 1050 hubiera funcionado en nuestro país en el período de 1955 a 1957, donde durante casi toda esa época las tasas de interés fueron negativas, en lugar de aumentar el valor de la deuda lo hubiera disminuído. Esto demuestra palmariamente que los datos tomados por la Circular 1050 son inadecuados para que funcione como tal cláusula

adecuado, sustituyendo capitalización de intereses por indexación, pero deberá aplicarse la fórmula con precaución por cuanto el remedio podría resultar peor que la enfermedad", p. 5819.

⁸. El diputado Lamberto, para criticar los mecanismos de indexación, mencionó como ejemplo la circular 1050, diciendo: " ... Hay recuerdos famosos, como la circular 1050, los créditos del Banco Hipotecario Nacional y los círculos de ahorro. Se trataba de algo en lo que la gente sabía cómo empezaba pero no cómo terminaba y generalmente finalizaba pobre y perdiendo los bienes que poseía", p. 5290 y 5291.

Lo que sucede es que la mencionada circular no estableció realmente una cláusula de actualización, sino un cálculo de costo del dinero por vía de la capitalización de intereses.

⁹. Diputado Ibarbia: "Los precios subían por el ascensor y los salarios por la escalera. Las cuotas de los créditos hipotecarios otorgados en virtud de la circular 1050, seguían un camino distinto al de los salarios", p. 5309.

estabilizadora.

A esto se agrega una segunda falla: su forma de funcionamiento, con capitalización mensual de intereses pactada por anticipado, está en contra de un artículo del Código civil, el 623, que prohíbe el anatocismo. Aquí tenemos un claro caso de anatocismo, prohibido por el Código civil, porque hay una capitalización de intereses pactada por adelantado. Pero lo más grave, a nuestro entender, es ese aspecto distorsionante como presunta cláusula estabilizadora, que provoca las consecuencias que hoy se padecen".

En el curso de un debate sobre la ley de convertibilidad, efectuado el día 2 de mayo de 1991 en el Instituto de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba, el abogado de un Banco expresó que "el interés de plaza va a ser siempre positivo, porque no se va a fijar la tasa pura, sino que en ella se encubrirá el índice de inflación, más las expectativas de ganancia (spread) y algo más en concepto de seguro" y agregó que en la Institución que asesora estaban "redactando cláusulas para contratos de mutuo en los que aplicaban esa última parte del artículo 623, capitalizando los intereses moratorios y los contadores pretenden incluso capitalizar los intereses punitivos adicionales". Se preguntaba entonces: "¿Es correcto capitalizar también los intereses punitivos, o debemos esperar el resultado de la capitalización de los intereses compensatorios y sobre esa suma aplicar los punitivos?".

Respondimos entonces que la adopción del mecanismo de capitalizar el "interés de plaza" para sustituir las cláusulas de actualización puede traer consecuencias seriamente dañosas en el ámbito social. Esta cláusula final agregada al artículo 623, que reproduce el mecanismo de la Circular 1050, con la interpretación y aplicación que ya están diseñando las entidades bancarias y financieras, puede abrumarnos con un aluvión de problemas en un plazo no muy largo, máxime si en la capitalización se pretende incluir los intereses punitivos, lo que resultaría realmente abusivo. Posiblemente no advirtamos de inmediato los efectos de los contratos que se celebren ahora, pero dentro de un año o año y medio aflorarán los

conflictos y reclamos judiciales.

Cuando el margen de interés positivo es grande, y los plazos de capitalización breves, nos encontramos frente a una progresión geométrica que hace crecer el capital como una bola de nieve; por eso el anatocismo ha sido repudiado desde antiguo en muchas legislaciones, que temían los efectos perniciosos a que conduce su aplicación abusiva.