

ÍNDICE

Introducción.....	Pág.02
Capítulo I	
Intereses.....	Pág.02
Clasificación de los Intereses.....	Pág.03
Finalidad de los Intereses en los Contratos Financieros.....	Pág.07
Capítulo II	
Contrato de Cuenta Corriente Bancaria.....	Pág.11
Capítulo III	
El Anatocismo.....	Pág.20
El Anatocismo en el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria (análisis del fallo <i>Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Cohen, Rafael y Otro s/Ejecutivo</i>).....	Pág.27
Conclusión.....	Pág.34
Bibliografía.....	Pág.36

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, abordaré la temática específica y relativa al Anatocismo en el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria. En tal sentido, deviene procedente analizar, en primer lugar, el concepto genérico de Interés, su clasificación y la finalidad específica del mismo en los Contratos Financieros o Bancarios, dentro de los cuales se encuentra el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, cuya operatoria singular, será particularmente analizada en la presente labor.

Asimismo, resulta dable destacar, que a los efectos de lograr un mayor entendimiento y brindar una visión acabada y completa de la temática en cuestión, se realizará el estudio de la jurisprudencia relevante en la materia, la cual complementa los fundamentos doctrinarios y jurídicos aquí vertidos,

INTERESES

Son diversas las definiciones que se le han dado al concepto del **interés**, así por ejemplo desde el punto de vista comercial, se lo ha definido como **la utilidad o ganancia producida por el capital**, mientras que desde el punto de vista contable puede definírsele, como la diferencia entre la suma de dinero que se entrega y la que se recibe o simplemente se lo denomina como fruto accesorio de la obligación.-

Una definición completa y adecuada, es la brindada por el Dr. Busso, quien define, al interés, acertadamente a mi criterio como el aumento que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria.¹

Con respecto a los tipos de intereses, estos pueden ser clasificados según: i) su origen: en convencionales o legales, y ii) su finalidad: en compensatorios o retributivos y moratorios.

¹ BUSSO, *Código Civil Anotado*, t. IV, comentario al art. 621, Nro. 4p. 266, Ediar, Buenos Aires, 1958

Sin perjuicio de que las clasificaciones mencionadas resultan ser las más utilizadas por la doctrina y la jurisprudencia, también se los suele clasificar teniendo en cuenta la forma de cálculo o la tasa aplicable.

CLASIFICACIÓN DE LOS INTERESES

I. Según el Origen

I.1. Intereses Convencionales o Voluntarios.

Los Intereses Convencionales o Voluntarios, son aquellos convenidos por las partes, es decir, que surgen de la voluntad de las mismas, encontrándose previstos en el art. 621 del Código Civil que esboza: *“La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre el deudor y el acreedor”*. Si bien, se los denomina por lo general intereses convencionales, también pueden surgir de un acto unilateral, como ser un legado sometido a plazo, que por decisión del testador devengue intereses.

Es importante destacar, que en esta materia rige el Principio de Autonomía de la Voluntad plasmado en el art. 1197 del Código Civil de la Nación Argentina. Esto es así, toda vez y habida cuenta que el mencionado cuerpo normativo, le da la posibilidad a las partes de pactar intereses y establecer la cuantía de las tasas.

Por ende, en caso de incumplimiento en el pago de los intereses pactados, se podrá exigir el cumplimiento forzoso de la obligación asumida, siempre que las tasas de interés pactadas no sean contrarias a la moral y a las buenas costumbres o que por medio de las mismas se explote la necesidad de una de las partes, en cuyo caso serán susceptibles de revisión en sede judicial.

Lo mencionado ut supra, configura lo que se denomina USURA, entendida comúnmente, como el interés excesivo y/o ganancia desmedida en un préstamo.- En dichas circunstancias, donde será el juez quien determinará cuando un préstamo es usurario y la tasa que resulta aceptable en cada caso particular, conforme lo estipulado por los artículos 502, 953 y 954 del Código Civil de la Nación Argentina.

II.2. Intereses Legales.

Se entiende por esta denominación, a aquellos intereses que no son pactados por las partes, sino que son establecidos por la ley como consecuencia del uso del capital en circunstancias determinadas, de manera independiente al estado de morosidad del deudor. Estos intereses tienen por finalidad principal, el mantenimiento de la integridad patrimonial en los supuestos específicos fijados por el ordenamiento.

Una parte de la doctrina (Llambías – Compagnucci de Caso, entre otros) entiende que los intereses legales, son sólo aquellos que tienen como fuente directa e inmediata la ley. Según LLambías, los intereses legales retributivos no se relacionan con la idea de sanción, sino con el carácter fructífero de los capitales que haría inequitativo que el tutor, el mandatario o el gestor de negocios, dejaren de ganar los intereses de su dinero por el hecho de haberlo invertido en beneficio del pupilo, del mandante o del dueño del negocio.

II. Según su finalidad

II.1. Intereses Compensatorios.

Los Intereses Compensatorios, son aquellos que se configuran por el uso del capital ajeno. Es decir, que constituyen la ganancia o contraprestación que percibe el acreedor por haber prestado su dinero al deudor. En otros términos y pocas palabras, podemos decir, que los intereses compensatorios configuran el precio por el uso del capital.

En este sentido, la jurisprudencia en la materia ha dicho que: *“...Los intereses compensatorios o retributivos, son la contraprestación del uso del capital ajeno, una suerte de precio de ese uso....”*²

Nuestro Código Civil, al regular el Contrato de Mutuo, en su art. 2243 dispone que *“El mutuo puede ser gratuito u oneroso”*, y el art. 224 del mismo cuerpo normativo, establece que *“No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito, y el mutuante sólo podrá exigir los intereses moratorios, o las pérdidas e intereses de la mora”*. Asimismo, en coincidencia con lo mencionado anteriormente, el artículo 621 del Código ya relacionado, establece que *“La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre el deudor y acreedor”*.-

² 24.630/95 “La Universal de Héctor Pousa S.A. c/E.N. (M° de Economía) SOMISA en liquidación s/contrato administrativo”. 28/06/01 C.NAC.CONT.ADM.FED.SALA III)

En materia comercial, los contratos no se consideran gratuitos (art. 218, inc. 5, Código de Comercio de la Nación), en tal sentido, el artículo 560 del Código de Comercio nos establece que: *“En los casos en que la ley no hace correr expresamente los intereses, o cuando éstos no están estipulados en el contrato, la tardanza en el cumplimiento de la obligación, hace que corran los intereses desde el día de la demanda, aunque ésta excediera el importe del crédito, y aunque el acreedor no justifique pérdida o perjuicio alguno, y el obligado creyese de buena fe no ser deudor”*.

La presunción de gratuidad del contrato de mutuo, con el tiempo ha ido desapareciendo, siendo usual convenir el pago de intereses compensatorios. El problema que se observa en nuestro país radica principalmente, en la determinación de una tasa de interés adecuada que retribuya el capital prestado, sin convertirse en usuraria.

II.1. Intereses Moratorios.

Son aquellos intereses que se materializan ante el incumplimiento en tiempo y forma por parte del deudor, de las obligaciones a su cargo. Siendo la naturaleza del interés de carácter puramente indemnizatorio, debido a que tiene por finalidad principal resarcir los daños y perjuicios generados por el incumplimiento de la obligación en el plazo y condiciones establecidas.

La jurisprudencia en la materia, establece que: *“El interés moratorio constituye una forma específica de indemnización por el atraso en el pago de la obligación pecuniaria y reemplaza en principio, a los daños y perjuicios que corresponden en el incumplimiento de otras obligaciones”*.³

Asimismo, *“Según la función económica que desempeñan, los intereses se clasifican en compensatorios o moratorios....Los “moratorios” se adeudan en razón de la privación al dueño de un capital que el deudor no tiene derecho a retener para sí; constituyen, por su naturaleza, una sanción resarcitoria; y cuando son estipulados convencionalmente por las partes reciben el nombre de “punitivos”*”.⁴

³ CNCiv., sala B, 27-10-81, ED, 98-389

⁴ 24.630/95 “La Universal de Héctor Pousa S.A. c/E.N. (M° de Economía) SOMISA en liquidación s/contrato administrativo”. 28/06/01 C.NAC.CONT.ADM.FED.SALA III.

El artículo 622 del Código Civil establece que *“el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar....”*.

Como ya vimos, los intereses pueden estar pactados, determinados por la ley o fijados por los jueces. Se suele otorgar a los intereses moratorios convenidos entre las partes el carácter de “intereses punitivos” (tal es así que en el proyecto del Código Civil de 1998 se plasmó expresamente esta idea en la clasificación de intereses del art. 714).

Por ende y en virtud de lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar que los intereses moratorios surgen de la ley, debiéndolos el deudor incumplidor desde su mora, independientemente de que exista o no “clausula de intereses punitivos”.

Parte de la doctrina entiende que si los intereses moratorios son pactados -es decir intereses punitivos-, no hace falta la constitución en mora del deudor (Colmo – Lafaille entre otros), o que los intereses comienzan a correr con el solo vencimiento de la obligación (Busso).

Resulta claro, que si bien comienzan a devengarse desde el vencimiento de la obligación, exclusivamente deberán ser abonados por el deudor moroso, dado que constituyen una sanción para el incumplidor. Con posterioridad se deberá determinar la fecha cierta en que se constituye en mora al deudor, siendo aplicable el art. 509 del Código Civil que reza *“En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento....Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora...Si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.....Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”*.

En consecuencia, producida la mora, deben devengarse los intereses moratorios establecidos por la ley o fijados en sede judicial, o los punitivos acordados, acumulándose en su caso en forma paralela con los intereses compensatorios que siguen devengándose, circunstancia admitida tanto doctrinaria, como jurisprudencialmente.

FINALIDAD DE LOS INTERESES EN LOS CONTRATOS FINANCIEROS

Adentrándonos en el estudio de los intereses en el ámbito de los contratos financieros, el Dr. Barreira Delfino ha manifestado que las operaciones de crédito que llevan intereses, configuran una operación financiera, en razón de que implican la afectación de un capital determinado que cuantitativamente habrá de variar por el transcurso del tiempo. La variación señalada obedece al devengamiento de intereses conforme la tasa de interés que haya sido pactada.

En tal razón, en este tipo de contratos el acreedor que concede un crédito en el presente, brinda un servicio para el cual el deudor devolverá la recompensa en el futuro. La base del negocio es la confianza que tiene el acreedor en la voluntad y la capacidad del deudor de devolver el monto prestado al momento pactado.

Pero la devolución mencionada, puede ser con o sin intereses. El **pacto de intereses** pone de relevancia un aspecto central de la operación de crédito concertada, que es, precisamente, la esencia financiera que encierra el negocio.

De este modo, puede observarse que toda operación de crédito presenta dos facetas, a saber:

- Un contenido económico, consistente en la creación de poder de compra con el propósito de transferirlo al tomador del préstamo (deudor) para que pueda destinarlo a su ciclo productivo, comercial, de servicio o de consumo; poder que se mide en dinero; y;
- Un contenido jurídico, consistente en la transmisión temporal de poder adquisitivo a cambio de la promesa de su reembolso con más sus intereses, en un plazo determinado.

En función de lo expuesto, se observa que el factor tiempo constituye la esencia del negocio financiero y su razón de ser determinante, puesto que marca el proceso de capitalización por el que necesariamente debe transitarse y que no es otra cosa que la evolución del capital afectado al negocio (capital de origen) a lo largo del tiempo y hasta su recuperación (capital financiero).

Conforme la dinámica apuntada, aparece el concepto de “*capitalización*”, que consiste en la evolución del capital de origen a lo largo del tiempo, lo que a su vez determina el denominado

“*período de capitalización*”, como la diferencia constante entre dos momentos que corresponden al instante en que los intereses pueden:

- Separarse, para ser percibidos por el acreedor, en los vencimientos preestablecidos (Capital a 1 año – Intereses en cada mes).

Sistema de INTERES SIMPLE.

- Acumularse, para no ser percibidos y devengar nuevos intereses hasta el vencimiento de la operación (Capital a 1 año – Intereses capitalizables sucesivamente en cada mes)

Sistema de INTERES COMPUESTO.

Comparativamente, en el segundo sistema, el rendimiento financiero que se obtiene es mayor que el que ofrece en el primero de los nombrados. Más aún, cuanto mayor sea la periodicidad de la capitalización de intereses, mayor será la deuda.

Es por ello, que resulta válido afirmar que la verdadera regla del rendimiento financiero es el interés compuesto. Regla que es aplicable indistintamente para la entidad financiera como para el cliente (sean acreedores o deudores, recíprocamente).

Tasa de interés nominal y efectiva.

Para comparar los rendimientos de uno y otro sistema, la tasa de interés nominal no es suficiente; debiendo recurrir necesariamente a la tasa de interés efectiva. Es por ello que la tasa de interés nominal, no solo es usada como tasa contractual o pacto de tasa de interés sino también, para calcular la tasa de interés efectiva.

La tasa de interés nominal, supone la capitalización de intereses en un período determinado (por ejemplo: un año); pero también puede estar referida a sub-períodos (por ejemplo: 1 mes). Ergo, la unidad de tiempo de la tasa nominal no coincidirá con la unidad de tiempo del sub-período de capitalización, por lo que cabe recurrir a la tasa proporcional.

Fácil resulta apreciar, que la misma tasa nominal de interés, arroja un rendimiento mayor en la periodicidad mensual de capitalización que en la semestral.

Ergo, la tasa de interés efectiva es la que resulta relevante, puesto que indicará tanto el rendimiento financiero para el acreedor como el costo financiero para el deudor.

Capital financiero.

Surge entonces, como conclusión del proceso de capitalización, la figura del “*capital financiero*”, que representa el capital de origen, inicialmente desembolsado, trasladado a la época de su reintegro, momento en que vuelve a estar disponible para su titular. En otras palabras, es la resultante del capital de origen sometido a interés, al momento de su disponibilidad una vez vencida la operación.

Fácil resulta deducir entonces, que los componentes sustanciales de toda operación financiera resultan ser, por un lado, el “capital” y por el otro, el “tiempo”, el que a su vez condiciona el “interés” a percibirse, en función de la tasa de interés que proceda aplicar, sea ese interés detraído o incorporado al proceso de capitalización.

Consecuentemente, en las operaciones financieras el manejo del tiempo constituye el “*leit motiv*” del éxito o del fracaso del negocio financiero:

- Para el Acreedor, por el rendimiento o rentabilidad que debe producir el capital invertido.
- Para el Deudor, por el costo que debe afrontar por el uso del capital ajeno.

Es por ello, que los plazos de pago de capital e intereses requieren ser detenidamente analizados y consensuados por el Acreedor y el Deudor, en beneficio recíproco, para delimitar los riesgos de incumplimiento, puesto que toda demora o postergación en los pagos o la falta de pago, altera sensiblemente la ecuación temporal del negocio, afectando inequívocamente a las dos partes vinculadas.

La afectación al Acreedor por la falta de recupero en tiempo oportuno de las sumas de dineros desembolsadas, puede visualizarse en su liquidez y disponibilidad futura, viendo frustradas las oportunidades de nuevas prestaciones financieras; y al Deudor, puesto que al no cancelar en tiempo oportuno, agudiza su endeudamiento por la generación de nuevos pasivos y afecta su capacidad para obtener nuevas asistencias crediticias.

Lo expuesto, también permite deducir que una operación sin intereses, no configura una operación financiera debido a que el capital de origen, no experimenta una variación

cuantitativamente durante el plazo de afectación, siendo el mismo capital al momento inicial y al momento final.

Tampoco reviste el carácter de operación financiera, aquella operación que solo se encuentra sujeta a un índice de actualización o estabilización, puesto que la indexación consiste simplemente en la re-expresión aritmética del mismo capital por el transcurso de un período de tiempo, mediante la aplicación de un índice de ajuste con miras a establecer la equivalencia del capital nominal entre el momento de origen de la operación y el momento final.

En función de lo expresado, la denominación técnicamente más ajustada de los contratos bancarios, es la de contratos financieros (simbiosis de tres factores inseparables: *capital + interés + tiempo*).⁵

⁵ "CONTRATOS BANCARIOS" - Revista de Derecho Privado y Comunitario (Director Héctor Alegría) - RUBINZAL CULZONI – Año 2005 – p. 33

CAPITULO II

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

La cuenta corriente bancaria está legislada en el Código de Comercio en los artículos 791 a 797. Además, por disposición de la Ley de Entidades Financieras número 21526, el Banco Central emite las normas reglamentarias que rigen su funcionamiento. También en este caso, será la circular OPASI-2 (Operaciones Pasivas) a través de los diversos textos ordenados y la Comunicación A-3244 con las modificaciones que permanentemente dispone la entidad estatal de control.

En atención a la naturaleza de la cuenta corriente bancaria, existen numerosas teorías nacionales y extranjeras sobre la misma. Básicamente, una cuenta corriente funciona como una cuenta de depósito, es decir, se alimenta del dinero que ingresa en la misma. Pero su rasgo distintivo, es que tiene lo que se denomina 'servicio de caja', a través del pago de cheques que el titular de la cuenta emite y que el banco paga contra el dinero depositado. Ahora bien, puede que no existan fondos en cuenta suficientes para hacer frente al pago de los cheques. En ese caso se presentan dos alternativas:

- i) Que el banco rechace los cheques por no existir fondos suficientes en cuenta; ó
- ii) Que el banco celebre con su cliente un contrato de crédito, denominado habitualmente 'giro en descubierto', puesto que el cuentacorrentista 'gira' cheques sin tener el dinero depositado en la cuenta. En este caso, el banco afronta el pago de los cheques emitidos por el titular, produciéndose un saldo deudor que generará intereses a favor de la entidad.

El art. 791 del Código de Comercio prevé estas dos situaciones o formas de funcionamiento. Esta es la que llamaríamos la forma tradicional de funcionamiento de la cuenta corriente.

La evolución del sistema bancario produjo la incorporación de nuevos servicios y mecanismos que ampliaron el universo de la cuenta corriente. En la actualidad, el cliente se vincula con su entidad bancaria a través de diversas modalidades crediticias: tarjetas de crédito, préstamos con o sin garantía, alquiler de caja de seguridad, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro, etc.

El abono de cuotas de préstamos, pagos mínimos o totales de consumos efectuados con tarjetas de crédito, alquileres de caja de seguridad, entre otros, se produce mediante débitos en la cuenta corriente.

También puede darse el caso, ya visto en otras cuentas, que el cliente se adhiera al sistema de pago por débitos automáticos, que también se concretan a través de débitos en su cuenta.

Por este motivo, el art. 796 del Código de Comercio dispone que el banco y su cliente deberán fijar las tasas de interés, comisiones y todas las demás relaciones que se establezcan dentro del contrato de cuenta corriente bancaria. A su vez, las normas reglamentarias del Banco Central, a través de la OPASI-2, actualmente Comunicación A-3244, disponen la firma de un contrato, cuyo contenido veremos *ut infra*.

Al igual que en los contratos que comentamos anteriormente, el banco suministrará un contrato con cláusulas predeterminadas, al cual el cliente adhiere.

El trámite se inicia cuando el cliente suministra los datos personales, los que permitirán identificar la futura cuenta quienes son los titulares y/o las personas autorizadas a operar en la misma. Tratándose de personas físicas, deberá especificarse los datos personales completos, a saber: el nombre completo, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, domicilio, nombre del cónyuge, nombre y apellido de los padres, tipo y número de documento y el registro ante el organismo recaudador (CUIT, CUIL, o CDI).

Con la información indicada, el banco está obligado a verificar si la persona no se encuentra inhabilitada para operar bancariamente, verificando concretamente, que el requirente no se encuentre impedido de gestionar en cuentas corriente, sea por disposición de autoridad judicial, o como consecuencia de alguna disposición legal.

La entidad bancaria exigirá a los titulares o personas autorizadas a operar la cuenta, a firmar de puño y letra y en presencia del funcionario de la institución, un formulario o tarjeta, que luego será archivado constituyendo el denominado 'registro de firmas'.

Cumplidos estos requisitos, el banco evaluará las condiciones de solvencia del cliente y sus antecedentes comerciales y bancarios. Para ello, requerirá la información disponible en las empresas de informes de riesgo crediticio.

Con dicha información decidirá, finalmente, si abre o no la cuenta. Si la decisión resulta positiva, las normas reglamentarias disponen que debe firmarse un contrato, estableciendo a su vez, los contenidos mínimos que éste debe contener.

Obligaciones del Cuentacorrentista:

- Mantener en la cuenta la cantidad de fondos suficiente para hacer frente a las extracciones y al pago de los cheques que se vayan presentando al cobro.
- Contar con la pertinente autorización para girar en descubierto. Por imperio del art.796 del Código de Comercio, la norma reglamentaria exige la forma escrita en la concesión de este crédito. El 'acuerdo' deberá especificar el monto, el plazo por el cual se otorga, y la tasa de interés efectiva mensual y nominal anual.
- Comunicar a la entidad el extravío, sustracción o adulteración de los cheques, sean éstos librados y no entregados a terceros, o en blanco. También podrá realizar la denuncia el tercero tenedor del cheque cuando lo haya perdido o bien sea víctima de la sustracción.
- Confeccionar los cheques de acuerdo a las normas vigentes, y firmarlos de puño y letra.
- Comunicar a la entidad los cambios de domicilio, la incorporación de autorizados, y/o la desafectación de personas en el uso y administración de la cuenta.
- Devolver al banco los cheques no utilizados cuando el titular haya comunicado el cierre de la cuenta. También deberá reintegrarlos, dentro de los cinco días de recibida la comunicación del banco notificando el cierre de la cuenta corriente.

Obligaciones del Banco:

- a) Tener las cuentas al día: Este compromiso emana directamente de la ley de fondo (art.797 del Código de Comercio). El cliente debe contar con toda la información vinculada a los movimientos de su cuenta corriente. La entidad debe tomar los recaudos para que el cuentacorrentista conozca el saldo y los movimientos operados en su cuenta. La información puede obtenerse a través de la red de cajeros automáticos, o por otros medios electrónicos.
- b) Acreditar en el día los importes que ingresen al crédito de la cuenta, y los depósitos de cheques en los plazos determinados de compensación vigentes (48, 72 horas, valor al cobro, etc.).

c) Confeccionar el resumen con los movimientos de la cuenta dentro de los ocho días corridos de finalizado cada mes o el período convenido, y enviarla al titular, pidiéndole su conformidad: Si dentro de los sesenta días corridos de vencido el respectivo período, no se hubiera presentado ninguna impugnación u observación a los movimientos registrados, se presumirá que hay conformidad del titular respecto de los mismos.

d) Asumir la operatoria del pago y/o rechazo del pago de cheques: Tal como fue relacionado anteriormente, uno de los rasgos distintivos de la cuenta corriente era la posibilidad de emitir cheques. Las normas reglamentarias disponen que el banco queda obligado a pagar los cheques que se presenten:

- Verificando la autenticidad del instrumento: que el cheque no esté denunciado como perdido o sustraído, que la firma sea la del titular, que no presente adulteraciones, y que existan fondos en la cuenta o que el titular cuenta con la debida autorización escrita para girar en descubierto.
- Identificando a la persona que se presente a cobrar un cheque por ventanilla: En este caso se exigirá la correspondiente acreditación de identidad idónea.
- Informar al Banco Central los rechazos de los cheques: Por defectos formales, por insuficiencia o falta de fondos en cuenta, y por no contar con autorización para girar en descubierto.

Débitos por Comisiones, Cargos y Gastos:

Este tema merece un tratamiento especial, pues en muchos casos una parte importante del movimiento y de los saldos de una cuenta corriente se originan en los débitos que se producen por comisiones, gastos, pago de servicios y débitos automáticos acordados con la entidad o con terceros. Al igual que en el caso de la caja de ahorro, como principio general, el banco deberá acordar con su cliente todos los débitos que se vayan a practicar en la cuenta, con especificación de importes, porcentajes, secuencia y fechas de débito. Esa obligación también tiene origen en el Código de Comercio (artículo 796). Para ello, el banco suministrará un listado o nómina al cuentacorrentista, pidiéndole que preste su consentimiento.

La normas reglamentarias, imponen la conformidad expresa del cliente para:

- a) Débitos por operaciones de la propia entidad: pago de préstamos, alquiler de caja de seguridad, entre otros.
- b) Servicios de cobranzas de terceros: mediante la adhesión al sistema de débitos automáticos acordados con terceros o con el propio banco. Por ejemplo, cuotas sociales, aranceles de medicina prepaga, facturas de servicios públicos y privados, impuestos, tasas contribuciones y otros, También se incluye el pago de resúmenes de tarjeta de crédito, pero en este caso el cliente debe conocer con cinco días hábiles de antelación la fecha del débito para tomar los recaudos necesarios.

Si las prestaciones se convienen luego de producida la apertura de la cuenta, se debe confeccionar en instrumento por separado los conceptos incluidos, pasando a formar parte del contrato de cuenta corriente.

Cambios en el Régimen de Débitos:

Toda modificación en el funcionamiento de la cuenta, o en el régimen de comisiones, gastos y cargos, deberá ser comunicada al cliente a través de dos vías, a opción de la entidad:

- a) Por medio del resumen de cuenta: En este caso el titular cuenta con 30 días corridos para manifestar sus discrepancias, pasados los cuales el banco comenzará a aplicar el nuevo régimen.
- b) Mediante notificación expresa: Por lo menos 5 días hábiles previos a la aplicación del nuevo régimen. El cuentacorrentista dispone a su vez de 5 días para efectuar las impugnaciones. Pasado dicho lapso se aplicará el nuevo tarifario.

Los fondos debitados por comisiones o gastos sin previo conocimiento del cliente o efectuados a pesar de su oposición, deberán ser reintegrados a los cuentacorrentistas, dentro de los 5 días hábiles siguientes, a la fecha en que esté presente su reclamo ante el banco.

Suspensión y Reversión de Operaciones:

Al igual que en el caso de la cajas de ahorro, es posible suspender las operaciones pactadas mediante débitos automáticos, hasta el día hábil anterior a la fecha de vencimiento. También se debe prever la posibilidad de revertir las operaciones ya practicadas, dentro de los 30 días posteriores a la fecha del débito. El reintegro de fondos se producirá dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha en que el cliente ordene la reversión.

En el caso de liquidaciones de tarjetas de crédito, el banco dispondrá de mecanismos que permitan al usuario gestionar la reversión de cupones incluidos en los resúmenes y el reintegro de los importes que hayan sido debitados.

Movimientos de la Cuenta Créditos:

- Se trata de los importes que ingresan por diversos medios:

- a) Depósitos por ventanilla o por cajeros automáticos: en efectivo o cheques de la misma casa bancaria u otras, según los plazos fijados para el sistema de compensación.
- b) Transferencias: inclusive las electrónicas, debiendo la entidad arbitrar los recaudos que hacen a la seguridad informática.

- *Debitos:*

- a) A través del pago de cheques: con los recaudos indicados anteriormente.
- b) Transferencias: ordenadas por el titular.
- c) Extracciones: a través de cajeros automáticos o por medio de tarjetas de débito.
- d) Débitos: de acuerdo a las modalidades señaladas en el punto anterior referidos a comisiones, gastos, y débitos automáticos.

- *Cierre de la Cuenta:*

La cuenta corriente puede cerrarse cuando así lo exija el banco o el cliente, previo aviso con 10 días de anticipación, salvo acuerdo expreso que altere dicho lapso (Artículo 792 del Código de Comercio).

Cuando sea el titular quien haya comunicado a la entidad su intención de rescindir el contrato de cuenta corriente, deberá cumplir con una serie de requisitos, establecidos por las normas reglamentarias del Banco Central.

a) Acompañar la nómina de cheques librados a la fecha de notificación del cierre, aún no presentados al cobro, detallando el tipo (comunes o pago diferido), fechas de libramiento, e importes. Asimismo, deberá devolver los no utilizados y los anulados.

b) Mantener depositados en la cuenta los importes correspondientes a los cheques emitidos, aún no presentados al cobro, incluidos en la lista del punto anterior.

El banco debe otorgar un recibo por la entrega de los talonarios de cheques, y el listado de los cheques librados y aún no ingresados para su pago.

Si es la entidad demandada la que ha decidido cerrar la cuenta, deberá notificar al titular y requerirle la entrega de las libretas de cheques y que informe el detalle de los cheques librados a la fecha.

• *El Certificado de Saldo Deudor:*

Puede ocurrir que al término de las operaciones, la cuenta corriente registre un saldo deudor, es decir, que el titular por diversos motivos, adeude la suma consignada como saldo al banco.

La ley otorga a los bancos la posibilidad de emitir una constancia de deuda, que es considerada título ejecutivo, para así perseguir judicialmente el cobro de la misma (artículo 793 del Código de Comercio).

Esta constancia es suscripta por el gerente y el contador de la sucursal, y en la práctica es contemporánea al cierre de la cuenta corriente. A partir de allí el banco puede iniciar lo que se denomina un “juicio ejecutivo”, es decir, un procedimiento judicial breve tendiente a cobrar la deuda.

Hemos hecho un breve análisis sobre el funcionamiento de la cuenta corriente bancaria, para entrar a continuación a analizar los problemas que suelen presentarse en la operatoria de cuenta corriente:

- *Giro en Descubierto:*

Puede presentar dos modalidades diferentes:

a) Adelanto transitorio de fondos: Pueden aparecer situaciones en que el cuentacorrentista requiera una asistencia puntual, por un período breve inferior a 30 días. El banco ofrece un servicio complementario al cliente haciendo frente al pago de los cheques librados, o bien aportando los fondos para los débitos automáticos pactados con anterioridad. Transcurrido el lapso señalado, el banco exigirá el reembolso de ese adelanto de fondos, o bien puede instrumentar el saldo deudor como un crédito, o poner en mora al cliente, cerrar la cuenta y emitir el certificado al que hicimos referencia anteriormente para el cobro judicial de lo adeudado.

b) El descubierto en cuenta: Es un contrato a través del cual, el banco pone a disposición del cliente una suma de dinero por un tiempo determinado, que el cliente usará total o parcialmente, al término del cual el cuentacorrentista deberá cancelar. Ello podrá o no hacer renacer el crédito, quedando a criterio de las partes. Si vencido el “acuerdo” el cliente no cubre el saldo deudor de la cuenta, es posible que la entidad, lo intime de pago y decida cerrar la cuenta a fin de proseguir el procedimiento señalado anteriormente.

Como en todo crédito, la institución percibirá una tasa de interés, que tal como fue expuesto previamente, la misma debe ser expresamente acordada con el cliente. De acuerdo al Código de Comercio, la capitalización es trimestral, pero las entidades bancarias, a través de las cláusulas predispuestas en los contratos, suelen fijar plazos menores, generalmente mensuales.

Para que un débito sea legítimo, debe responder a:

a) Un acuerdo expreso y previo entre el banco y el cliente que lo autorice;

b) Ser la contraprestación de un servicio prestado por el banco o corresponder a una operación real;

c) Si es una comisión, gastos o cargo, la tarifa debe ser razonable;

d) Debe contar con el debido respaldo documental en la contabilidad de la entidad bancaria.

En conclusión, la cuenta corriente bancaria es un convenio bilateral, cuyas partes son el cliente y la entidad bancaria. Dable es destacar en este punto, que las únicas entidades autorizadas a recibir depósitos a la vista con apertura de crédito y posibilidad de girar sin provisión de fondos, son los Bancos Comerciales (art. 21 ley 21.526).

Antes del dictado de la ley 25.413, el Banco Central de la República Argentina (en adelante, BCRA) era quien poseía la facultad de establecer las normas reglamentarias de apertura y las causales de cierre de las cuentas corrientes bancarias. Con la incorporación de dicha norma, que reformó la ley de cheques (art. 66 inc. 1º de ley 24.452), cada banco tiene aquella potestad autónomamente, por lo que deben poseer un “Manual de Procedimientos”, dictado sin más requisito que su comunicación al BCRA, entidad que no ejerce un control real sobre los mismos.

Retomando el tema inicial, el contrato en estudio, se instrumenta mediante una “solicitud de apertura de cuenta corriente bancaria”, que se encuentra regulado en el código de comercio y en varias disposiciones del BCRA, sin perjuicio de la aplicación de las leyes de defensa al consumidor. Cabe igualmente consignar que una cuenta corriente bancaria no puede ser abierta por decisión unilateral del banco, sin que lo haya sido solicitado por su deudor, y con el único objeto de disponer de un título ejecutivo en el supuesto de mora.

Es menester destacar, que la voluntad del contratante débil se encuentra acotada frente a estipulaciones que le son impuestas y que no puede discutir toda vez que, comúnmente, no existe una etapa de negociación previa al convenio (por tratarse de un contrato comúnmente denominado de adhesión). Éste, entre otras cosas, deberá cumplir con dos requisitos esenciales: tener capacidad legal y contar con la solvencia moral y material que le permita al banco suponer razonablemente que la cuenta será utilizada con absoluta corrección, característica esta última que se denomina calidad de cliente.

Por su parte, como vimos *ut supra*, es deber del banco, antes de proceder a la apertura de una cuenta, asegurarse de la identidad del futuro titular a los efectos de no permitir que su utilización se torne en una herramienta para defraudar a terceros.

CAPITULO III

EL ANATOCISMO

Se entiende por este término, a la capitalización de intereses de forma tal, que al sumarse dichos intereses al capital originario, pasan a generar nuevos intereses.

Al convenirse la capitalización en un contrato de mutuo, la misma puede ser “simple” o “compuesta”. Es simple cuando los intereses no se suman durante el periodo que se pactó la devolución del capital, siendo compuesta cuando los intereses se van acumulando periódicamente, generando nuevos intereses, denominándose este último: ANATOCISMO – regulado en el derecho argentino por el Código Civil y el Código de Comercio.

Es decir, que de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, la capitalización de los intereses se denomina “anatocismo”, el que se puede clasificar en dos tipos:

- a) Anatocismo conjunto: Consiste en la acumulación de intereses vencidos al capital y sobre el monto total se devengan nuevos intereses;
- b) Anatocismo separado: Los intereses vencidos devengan nuevos intereses.

Al estipularse la posibilidad de capitalizar los intereses, poco importa la tasa nominal que se pacte, pues la tasa real será siempre mayor. En efecto, los intereses devengados al término de cada período que se hubiera pactado, se suman al capital, generando un nuevo capital sobre el que se aplica la misma alícuota de interés (si el interés es fijo); y de esta manera la primigenia tasa si bien es nominalmente la misma, genera más intereses por tener como base un capital mayor.

La Dra. Highton nos facilita una fórmula para calcularlo, y de esta manera poder tener un conocimiento cierto de cuál es la tasa efectiva o real ante un supuesto de capitalización.

La fórmula para calcular el interés simple es: “...el interés simple es = Capital x Razón o Tanto por ciento (que generalmente es anual) x Tiempo prestado. Todo ello dividido las fracciones que se divide la unidad de tiempo El interés que produce un capital de 300 unidades

monetarias, al 12% anual, colocado en un período de tiempo de 6 meses da = 18 unidades de interés”⁶

Continúa la jurisprudencia con el ejemplo brindado afirmando que sobre el mismo capital de 300 unidades a un 12 % anual, capitalizable trimestralmente, da un total de 9 unidades trimestral. Pasado el trimestre, esas unidades se suman al capital originario, y de esta manera, el nuevo cálculo se realizará no sobre las 300 unidades sino sobre 309 unidades; generando en el próximo trimestre intereses por 9,27 unidades, es decir un total de 18,27. Si comparamos los ejemplos dados, vemos que en el caso del interés capitalizable, si bien se menciona que el interés es del 12% anual, en realidad estamos en presencia de un 18% anual. En efecto, “...la tasa real se obtiene dividiendo lo pagado por lo prestado, en el caso: 18,27 dividido las unidades prestadas (300), da un total de 0,6066,09. A su vez, esa tasa la pagó por seis meses, por lo que la tasa anual se obtiene dividiendo por 6 y así obteniendo la tasa mensual y multiplicándola por el tiempo prestado de 12; con lo que se obtiene 12,18%.”⁷

Al respecto, el artículo 623 del Código Civil establece que: *“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”.*

En consecuencia, el artículo prevé el principio general de que el anatocismo está prohibido, salvo en dos hipótesis claramente diferenciadas en que se permite el mismo.

Estas son, cuando se hubiese convenido expresamente por las partes, como acumulación de capital con posterioridad a la mora. Debiéndose aplicar a los intereses vencidos y no a los futuros. Y por último, cuando frente a una liquidación judicial –de la deuda con los intereses–, el juez ordene el pago de esa suma y el deudor no cumpla el mismo dentro del plazo establecido.

⁶ Elena I. Highton, “Intereses: Clases y punto de partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Vol. 2001-2002, p. 96/97.

⁷ Elena I. Highton, “Intereses: Clases y punto de partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Vol. 2001-2002, p. 85

En tal sentido, la jurisprudencia ha resuelto que *“La capitalización de intereses, en la medida en que sea expresamente pactada por las partes, es una estipulación legalmente válida, tras la modificación introducida por la ley 23.928 al art. 623 del Código Procesal.”*⁸

La doctrina entiende que *“La capitalización de intereses que la ley prohíbe es aquella en la cual no hay solución de continuidad entre el devengamiento de intereses y la capitalización (capitalización directa). Pero como aclara Borda, ello no impide que quien realiza el pago por un tercero (ej: un fiador, un mandatario, etc.) puede cobrar a su vez de la persona por quien pagó, todo lo pagado más sus intereses (capitalización indirecta)”*, conforme los artículos 1950, 2030 y 2298 del C.Civil que permiten al mandatario, fiador y al gestor de negocios cobrar intereses sobre los intereses por ellos abonados.⁹

Es dable destacar, que la redacción del artículo mencionado *ut supra*, fue producto de la modificación impuesta en su texto original por la Ley de Convertibilidad N° 23928, que estableció como válidos los pactos de intereses compuestos realizados en forma previa.

Admitiéndose la capitalización de intereses por tasa variable –entendida como tal a aquella que remite a una tabla de cálculo que representa la evolución de una tasa determinada durante un periodo determinado de tiempo- y cuando se habla de intereses de plaza se debe recurrir a lo establecido por el art. 565 del Código de Comercio que determina *“Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que éstos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos y sólo por el tiempo que transcurra después de la mora. El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor. Siempre que en la ley o en la convención se habla de intereses de plaza o intereses corrientes, se entiende los que cobra el Banco Nacional”*.

Continuando con el análisis del marco normativo, el anatocismo es admitido por el artículo 569 del Código de Comercio al establecer que: *“Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que*

⁸ CABALLERO, Juan Andrés y otros c/CHIMENTO, Carlos Manuel s/EJECUCION HIPOTECARIA 15/09/95C. F177039.Civil - Sala F

⁹ Luis Daniel Covi. Clases de Intereses. Sus Razones Jurídicas y Económicas. Editorial La Ley. Año 2007.Pág.21.

los intereses se adeuden a lo menos por un año. Producen igualmente intereses los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año". En relación a este artículo es de importancia recalcar, que doctrinariamente se ha establecido que a los efectos de adecuarlo al art. 623 del CC, la convención debe ser posterior al devengamiento de intereses.

Asimismo, el Art.788 establece que: *"Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de 3 meses, determinar la época de los balances parciales, la tasa del interés y la comisión, y acordar todas las demás cláusulas accesorias que no sean prohibidas por la ley"*, y el **art.795** establece: *"En la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestre, salvo estipulación expresa en contrario"*, admitiendo dichos articulados en su regulación el anatocismo en la cuenta corriente no bancaria y bancaria.

Conforme lo expuesto, las variables de capitalización previstas por nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran establecidas en:

a) **El Código Civil** (art. 623):

Admite la capitalización en dos casos:

a.1) convención expresa, en cuyo caso es válida la periodicidad que estipulen las partes. La ley 23.928 modificó el primigenio art. 623 Cód. Civ. que exigía que el acuerdo de partes de capitalización fuera posterior a la deuda de intereses. Sin embargo, y tal como lo indica el Dr. Vitolo, la autorización del anatocismo, aun sin acuerdo de partes, ya se encontraba amparada en el Cód. Civ. bajo otras figuras contractuales. "...Así ocurre con el fiador (cfr. art. 2030), el mandatario (cfr. art. 1950) y el gestor de negocios (cfr. art. 2298) que habiendo pagado la deuda, con sus intereses, a cargo del fiado, del mandante, o del dueño del negocio gestionado, recaban del verdadero deudor el reintegro de lo desembolsado. La ley los autoriza a cobrar intereses retributivos sobre todos sus desembolsos desde la fecha en que fueron realizados. Todo tercero que paga la deuda de otro, con asentimiento del deudor y aún ignorándolo éste (art. 727 Cód. Civ.) puede encontrarse en la situación descripta, y solicitar el reintegro de lo desembolsado, con sus intereses legales" ¹⁰

a.2) liquidación judicial aprobada e impaga.

¹⁰ Daniel Roque Vitolo, Contratos Comerciales, Ad. Hoc., 1993, p. 555.

b) El Código de Comercio de la Nación:

b.1) El Art. 788 del Código de Comercio de la Nación (Cuenta Corriente Mercantil): admite el pacto de capitalización en el caso de la cuenta corriente mercantil al estipular: ...*“Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de 3 meses...”*.

Como podemos observar, el principio general es la no capitalización; admitiendo el pacto de voluntad por medio del cual se la estipule fijando como límite máximo de periodicidad el término de tres meses.

Consecuentemente, el mentado artículo recepta la posibilidad de capitalización mediante acuerdo de partes (art. 788 Cod. Com. y 1197 Cód. Civ.) pero acotándolo. La frontera tipificada por la norma, tiñe de nulo todo acuerdo que intente traspasarla. Puede evidenciarse un espíritu filantrópico en el citado artículo, en búsqueda de limitar la usura.

En este sentido el Código de Comercio contiene otras normas en miras de evitar el abuso de partes. En efecto, la regulación del contrato de mutuo comercial, cuya onerosidad depende exclusivamente de la posibilidad del devengamiento de intereses compensatorios, pareciera presumir que ante la falta de pacto expreso de intereses, el contrato sería gratuito y ello en franca contradicción con lo normado en el art. 218 inc. 5 Cód. Com.¹¹

Consecuentemente, si bien el art. 788 Código de Comercio admite la capitalización adecuándolo a los usos y costumbres del comercio, deja traslucir que las partes no detentan una libertad absoluta al fijarlos.

Recuérdese que dicha norma es holgadamente anterior a la modificación del Código Civil. a través de la ley 17.711, que distribuyó un conjunto de artículos restringiendo el liberalismo contractual que originariamente nuestro sistema de fondo cobijaba.

En tal sentido se afirmó que: “...el art. 788...establece en relación a la cuenta corriente mercantil, que las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de los tres meses. Este precepto, al mismo tiempo que respetando los usos del comercio y de acuerdo a la doctrina, autoriza la capitalización de los intereses...dicha capitalización no puede ser por

¹¹Elián Gatto; Director de Tesis: Mag. Daniel Fernando Alonso: Tesis Dogmática jurídica para optar al título de Magíster en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral presentada y aprobada: “El mutuo, sus intereses. Conveniencia de verificar o proseguir el proceso de conocimiento ante el concurso o quiebra del mutuario” (inédita), mayo de 2012. Un ejemplar de la misma se encuentra disponible para consulta en la Biblioteca Central de la Universidad Austral.

período menor a tres meses”.¹² Asimismo, se afirma que la limitación importa un freno al anatocismo exagerado.¹³

b.2) Art. 795 Código de Comercio(Cuenta Corriente Bancaria): “*En la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestre, salvo estipulación expresa en contrario*”.

A diferencia del art. 788 Código de Comercio, el art. 795 del mismo cuerpo normativo, prevé como principio general la capitalización trimestral, autorizando que las partes pacten otra periodicidad.

En este caso, el artículo pareciera admitir el pacto de capitalización también por plazos menores a los tres meses. Así lo entiende en forma conteste la jurisprudencia: “Procede la capitalización mensual de los intereses, pues el crédito que instrumenta el certificado de saldo deudor, devengó legalmente intereses capitalizables (art. 795 Cód. Com) de acuerdo con la práctica reiterada de las entidades financieras que operan con cuentas corrientes.”¹⁴

b.3) Art. 569 Código de Comercio (Contrato de Mutuo): El artículo en cuestión prevé la capitalización de intereses de dos maneras:

1) por demanda judicial cuando los intereses son adeudados a lo menos por un año;

2) convención especial. Se aplica al ámbito comercial lo estipulado en el art. 623 Cód. Civ: En un principio se indicaba que la misma no podía ser pactada previamente: “...*La regla emergente del C.Com., art. 569, concordante con la del Cód. Civ., art. 623 (previo a la ley 23.928), vigentes a la fecha en que un contrato ejecutado fue suscripto, prohíbe pactar por anticipado la capitalización automática de los intereses y solo permite capitalizar los intereses vencidos por convención posterior...*”¹⁵. Sin embargo, posteriormente, en concordancia con el cambio legislativo adoptado en el art. 623 Cod. Civ., la jurisprudencia del fuero comercial

¹² Raymundo L. Fernández, Código de Comercio de la República Argentina comentado. Tratado de Derecho Comercial en forma exegética. Buenos Aires, 1950, T. III, p. 505.

¹³ Lisandro Segovia, Explicación y Crítica del Nuevo Código de Comercio de la República Argentina, T. II, Nota. 2612, pag. 299; en igual sentido: Carlos Malagarriga. Código de Comercio Comentado según la Doctrina y jurisprudencia. J. Lajouane & Cía. Editores, Bs. As., 1919, T. V, pág., 166.

¹⁴ CNCom, Sala B, “Fernández Juan Carlos c/ Piva Jorge Rubén y otro s/ Ejecutivo”, de fecha 16/12/10

¹⁵ CNCom., Sala A, “Dar SA de Ahorro y préstamo para vivienda y otros inmuebles c/ Cofrar SA s/ Preparación Vía Ejecutiva” de fecha 21/10/93, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=19&q=1>, (acceso el 25/9/2011).

admitió el acuerdo previo de capitalización: “Procede hacer lugar a la capitalización de intereses si ella estaba prevista por convención existente entre las partes” ¹⁶

3) liquidación judicial aprobada e impaga. Aunque no dispuesta expresamente en la norma citada, se aplica también el ámbito comercial.

Cualquiera de esas tres posibilidades en forma aislada habilita la acumulación de intereses.

b.4) Plenarios en Sede Comercial.

En relación a la capitalización, dos son los plenarios que hay que tener en consideración para analizar y fundar la viabilidad de capitalizar y la periodicidad que en ellos se admite:

b.4.1) **Plenario “Uzal S.A. c/Moreno Enrique”** ¹⁷ : Se previó, que además de los supuestos establecidos en el texto legal positivo, existen otros en los que cabe la capitalización del interés devengado por un crédito cuyo obligado se encuentre en mora; y de esta manera cuando una sentencia judicial remitía a tener que abonar los intereses que cobraban los bancos públicos y ello se refería a una tasa de corto plazo, menor que el lapso de la mora, el acreedor estaba habilitado para liquidar el interés de modo en que lo haría la banca tomada como referencia de esa tasa. Es decir, el plenario admitía la capitalización aun para casos donde no estuviera expresamente pactada o no surgiera del texto positivo de la ley.

b.4.2) **Plenario “Calle Guevara Raúl (Fiscal de Cámara) s/ Revisión de Plenario” del 25/08/03:** Mediante el dictado de este plenario se deja de lado el plenario “Uzal”, y ello como consecuencia de una serie de casos donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación había repudiado su aplicación en atención al resultado desmesurado que producían las capitalizaciones mensuales en liquidaciones de largos períodos. ¹⁸

¹⁶CNCom., Sala C, “Auronorte SA s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión por Banco Ciudad” <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&qn=3>, (acceso el 25/9/2011); CNCom, Sala D, “Bco. de la Provincia de Bs.As. c/ Irsisa SRL s/ Ejecutivo,” de fecha 24/09/03, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&qn=2>.

¹⁷L.L., 1991-E -404: “Además de los supuestos establecidos explícitamente en el texto positivo de la ley, corresponde en otros la capitalización de intereses devengados por un crédito cuyo obligado se encuentra en mora”

¹⁸García Vazquez Héctor y otro c/ Sud Atlántica Cía de Seguros” de fecha 22/12/1992, fallo 315:2980; “Caja de Crédito Flores Sud Sociedad Cooperativa Ltda.. c/ Coelho José y otra” de fecha 08-02-1994, fallo: LL1994-C, 142; “Delpech Fernando F. c/ Heller Juan S. y otra”, de fecha 06-08-1995, fallo Corte: 318:1345; “Okretich Raúl Albino c/ Editorial Atlántida S.A.”, de fecha 15-07-1997, fallo Corte: 325:2665

El denominador común de todas las causas en las cuales se dejaba de lado el plenario, era el resultado irrazonable producido por la capitalización mensual.

Los antecedentes mencionados llevaron al dictado del plenario "Calle Guevara" por medio del cual se concluyó que: "...*además de los supuestos establecidos explícitamente en el texto positivo de la ley, no corresponde en otros la capitalización de intereses devengados por un crédito cuyo obligado se encuentra en mora...*", en una clara divergencia de la conclusión que había plasmado el plenario anterior, que avalaba la capitalización permanente y en breves lapsos.

El paradigma de la figura analizada, deviene en separar los intereses compuestos de los intereses usurarios. Esta circunstancia ha sido y es materia de controversia, tal es así que existen legislaciones que adoptan la prohibición absoluta del anatocismo, y otros como la nuestra, la prohibición relativa, admitiéndose en casos determinados.

Destacada doctrina nacional, considera que en economías inflacionarias como la nuestra, la aplicación del anatocismo según su regulación por el art. 623, significa lisa y llanamente la expoliación del acreedor ya que, siendo la indexación un proceso de capitalización de sucesivos índices mensuales de precios, la prohibición de hacerlo con relación a sucesivas tasas mensuales de interés, que mayormente cubren el envilecimiento monetario, lleva a resultados notoriamente injustos.¹⁹

Es decir, que acumular intereses sobre intereses, provoca un verdadero anatocismo, abusivo, anti funcional y contrario a la regla de equidad, toda vez que los intereses del capital deben computarse en forma separada a éste a fin de no incurrir en un supuesto de anatocismo prohibido por el ordenamiento civil.

EL ANATOCISMO EN LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA (análisis del fallo *Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Cohen, Rafael y Otro s/Ejecutivo*)

El fallo de referencia se circunscribe principalmente al análisis de la capitalización de los intereses y a la periodicidad que la misma puede contener. Como primera cuestión dirimente

¹⁹ Palacio, Lino, "Hacia el fin del anatocismo", L.L. 1989-B, p. 784.

resulta imperioso destacar que el presente estudio se realiza con base exclusiva en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En dicha coyuntura, me remitiré al análisis efectuado por el Dr. Elián Gatto prescindiendo de los hechos y probanzas que el fallo en comentario omite detallar: “La obligación de los magistrados al decidir cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar; y que tampoco se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados”.²⁰

Hechos

Exordio

En fecha 8 de agosto de 1994 el saldo de la cuenta corriente cerrada que el demandado poseía en la entidad bancaria ejecutante, ascendía a la suma de \$ 53.571, 01. Asimismo, el Banco reclamaba el pago de un pagaré vencido y no cancelado.

El contrato de cuenta corriente bancaria suscripto entre las partes, tal como suele acontecer en todos los acuerdos donde interviene una entidad bancaria, habría hecho uso de la facultad plasmada en el art. 795 del Código de Comercio, previendo la posibilidad de capitalizar los intereses en un plazo menor (en este caso mensual) a la trimestral que es la expresamente determinada por dicha norma.

Como consecuencia de ello, y del extenso tiempo transcurrido hasta la condena, la sumatoria de los intereses ascendía al monto de \$ 1.150.000 a noviembre de 2011.

Fallo Cámara Apelaciones en lo Comercial.

La sala B, de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, pese a la “firmeza” de la liquidación practicada en Primera Instancia, la considera revisable con sustento en la doctrina que emana de los fallos de la CSJN²¹, de la que se desprende que el carácter firme de las

²⁰ Cfr. Santiago C. FASSI, Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado, T. I, pág. 278; CSJN Red 18-780, entre otros).

²¹ CSJN: “Quadrum S.A. c/ Ciccone Calcográfica S.A. s/ Recurso de Hecho”, fallos 327:2842, del 6 de julio de 2004; “Mulleady, Juan Benito c/ Sociedad Anónima de Tenis Argentino Cif. Y otros s/ Sumario, S.C. M. nro. 484; L. , del 25 de noviembre de 2008.

sentencias que ordenan pagar intereses, no resulta suficiente para validar el mecanismo de capitalización.

Superado el escollo procesal, adentrada en el estudio del fallo del a quo, la CNCom., sentenció que:

a) en relación al pagaré no correspondía la capitalización de intereses practicada en la liquidación con sustento en el plenario “Calle Guevara Raúl (Fiscal de Cámara) s/ Revisión de plenario”²² (en adelante: “Plenario Calle Guevara”),

b) corresponde la capitalización mensual del saldo deudor de cuenta corriente bancaria con fundamento en el artículo 795 del Código de Comercio pues constituye una de las excepciones a lo resuelto en el plenario “Calle Guevara”.²³

2.3. Fallo CSJN.

En una posición contraria, la CSJN admite la queja incoada por la demandada, como consecuencia de la denegación del recurso extraordinario previamente interpuesto, y revoca el fallo en lo que respecta a la capitalización mensual de intereses avalada por la CNCom.

Considera que la Alzada se apartó de la realidad económica del caso, desentendiéndose de las consecuencias patrimoniales de su fallo; pues el monto de condena de los intereses no se condice con el monto originariamente reclamado por el saldo de la cuenta.

Comentario del fallo

a) Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial:

La CNCom. dicta su sentencia aplicando el sistema de normas (art. 795 Cod. Com. y concordantes) y jurisprudencia plenaria (Calle Guevara) antes citada; es decir se apega estrictamente a la letra de las normas y antecedentes jurisprudenciales.

En efecto, la CNCom. decide dos cuestiones relacionadas con la capitalización:

²² L.L., 3-9-2003.

²³ L.L., 3-9-2003.

a.1) Pagaré ejecutado:

La CNCom. revoca el fallo del a quo y determina que no corresponde la capitalización de intereses con sustento en el plenario “Calle Guevara”.

Como se explicó en el acápite anterior, el mentado plenario prohíbe que la capitalización sea extensible a casos donde la norma expresamente no la habilita.

Si bien el suscripto desconoce el expediente y sus pruebas, de la sentencia de la CNCom. se deduce que no hubo pacto de capitalización de interés (art. 569 Cód. Com., y 623 Cód. Civ) en relación al pagaré. Asimismo, no hay normativa específica que, ante falta de acuerdo, habilite la capitalización para el supuesto del pagaré.

Como podemos colegir, si el plenario “Uzal” estuviera vigente, distinta habría sido la solución de la CNCom. Sin embargo, al haberse dejado sin efecto el mismo y resultando aplicable al caso el Plenario “Calle Guevara” la falta de acuerdo previo y la ausencia de norma expresa que habilite la capitalización en tal caso, conlleva la inevitable revocación de la sentencia de Primera Instancia; impidiendo la capitalización de los intereses devengados con causa en un pagaré impago.

a.2) Saldo deudor de cuenta corriente bancaria.

Distinta es la solución expuesta por la CNCom. en el caso de la cuenta corriente bancaria, donde no solo admite la capitalización de los intereses adeudados, sino que acoge la periodicidad mensual de la misma.

Como se expuso, el principio general en la cuenta corriente bancaria es la capitalización trimestral.

Pareciera deducirse del fallo en estudio que en el contrato de cuenta corriente bancaria suscripto entre acreedor y deudor, se habría pactado la capitalización mensual; pues de lo contrario la sentencia de CNCom. sólo debería haber admitido la capitalización trimestral en lugar de la mensual (cfr. 795 Cod. Com. y Plenario Calle Guevara)

Por ello, partimos del supuesto que en el caso en estudio, tal como suele suceder en la mayoría de los contratos de cuenta corriente bancaria, se habría hecho uso de la posibilidad otorgada por el art. 795 Cod. Com. y se habría pactado una capitalización menor (mensual).

La validez de dicha capitalización está refrendada por el art. 795 Cod. Com. y esto acarrea una de las excepciones a la doctrina emergente del Plenario Calle Guevara.

Analizado ello, la CNCom. se expide haciendo lugar a la capitalización pactada por las partes. Es decir, aplica en forma literal y precisa nuestro ordenamiento jurídico.

b) Fallo de Corte Suprema de Justicia Nacional.

b.1) Exordio.

La CSJN revoca el fallo prescindiendo de la aplicación estricta de algunas de las normas aplicables al caso, adentrándose en un análisis teleológico del derecho; pero amparada, al mismo tiempo, por normas positivas desplegadas en nuestro ordenamiento positivo.

En esa coyuntura, sostiene que el fallo de la CNCom. traduce un desenlace irrazonable, pues no hay relación entre el capital original reclamado y el resultado de los intereses acumulados como consecuencia de la capitalización mensual; afirmando que la alzada se apartó de la realidad económica del caso y se desentendió de las consecuencias patrimoniales de su fallo.

b.2) Análisis concreto de los intereses. Aplicación de la doctrina desarrollada en este comentario.

En el caso que nos ocupa, previo a determinar la razonabilidad o no del resultado matemático al que se llega con la aplicación de la capitalización mensual, debería exigirse una pericia contable - económica que mínimamente analizara la actualización del dinero adeudado en su oportunidad (agosto año 1994) en relación al momento de la sentencia condenatoria (año 2012). Fecho ello, aplicarle una tasa de interés desde de la mora que reparara los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de ella y al resultado compararlo con la suma de \$ 1.150.000 de intereses a los arriba el fallo de CNCom.

Del la página del Indec (no se le escapa al suscripto el descrédito actual y social de la entidad, pero resulta la única herramienta con la que cuento para poder efectuar una comparación con celeridad) surge que el índice de precios del consumidor en agosto de 1994 era: 46,63 mientras que en junio de 2012 era 142, 53.²⁴

En base a dichas estadísticas, el aumento del valor del IPC habría sido de 67,29%. Si al capital original adeudado al cierre de la cuenta (\$ 53.571, 01) le aplicamos dicho aumento, la suma inicial de capital sería \$ 89.618.

²⁴ Serie histórica del Índice de Precios del Consumidor en el Gran Buenos Aires, nivel general - http://www.indec.mecon.gov.ar/principal.asp?id_tema=748

Dicho capital adeudado desde 1-8-94 al 12-6-2012, a la tasa fijada en el Plenario Sociedad Anónima La Razón ²⁵ (intereses que cobran los bancos públicos, tomando como base la Tasa Activa del Banco Nación); sin capitalizar, se llegaría a la suma de: \$ 328.206, 33.

Como podemos observar, aun procediendo a una “precaria” actualización (reitero que excede el marco de este estudio la pléyade de cálculos posibles en base a diversos índices, etc...), la diferencia con el monto al que se arriba en base a la capitalización mensual (receptada por la CNCom) es, en principio, exorbitante.

En el caso que nos ocupa, el resultado del interés que la CSJN revoca por considerarlo irrazonable, no es otro que el moratorio, o más precisamente el punitivo, cuya causa de nacimiento fue la extinción del contrato de cuenta corriente bancaria (seguramente por incumplimiento de pago del deudor) y el consecuentemente cierre y liquidación de la cuenta con determinación por el banco del saldo final a su favor.

Tal como suelen precisar los bancos en los contratos de cuenta corriente bancaria, seguramente se previó la mora automática desde el cierre de la cuenta. En efecto, “este pacto expreso resulta inserto en la mayor parte de las solicitudes de apertura de cuenta corriente bancaria, con la cual podríamos afirmar que en general los bancos tendrían pactado que el curso de los intereses moratorios comience a correr a partir de la misma fecha del cierre de la cuenta o en fecha inmediata posterior” ²⁶

Ahora bien, el art. 795 Cod. Com. impone como principio la capitalización trimestral. Asimismo, la norma prevé la posibilidad de pactar una capitalización menor, y de esta manera, ante la existencia de un acuerdo deberá ser satisfecho. Estas conclusiones, que no son más que una aplicación concreta y literal de la ley; no debe hacerse en forma mecánica; pues como ya se afirmó, nuestro sistema de fondo contiene normas que exige que se analice la funcionalidad económica y social del contrato y el resultado de su aplicación; y en el marco de nuestra economía atronadoramente fluctuante, debe corregirse la aplicación de las normas o doctrinas vigentes por el desfase que pueda generar la aplicación de determinados intereses durante largos períodos que a veces se distancian de una apreciación real y adecuada por razones vinculadas a nuestro devenir económico.

²⁵ E.D. 160-205; J.A. 1995-I- 477; L.L. 1994-E-412.

²⁶ Verónica Gotlieb y Daniel Fernando Alonso, Director Adolfo A. N. Rouillon, Coordinador Daniel F. Alonso, Código de Comercio Comentado, Anotado, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2005, pag. 344.

De esta manera, ante el pedido del propio actor efectuado en tiempo y forma (ej. Pedido de inconstitucionalidad, etc...) debe analizarse el contrato y adaptarlo al ordenamiento jurídico en su conjunto.

En dicha coyuntura, si de una pericia contable – económica se evidenciara un resultado inequitativo que impusiera abonar al deudor un capital más intereses que implicara un resarcimiento del acreedor mayor a los daños y perjuicios por él sufridos, nuestro sistema jurídico impone que el Juez corrija el resultado disvalioso de la aplicación de alguna norma concreta o sobre todo de la aplicación de un acuerdo de partes que en principio se avizora como abusivo (máxime cuando estamos ante la presencia de un contrato de cláusulas predispuestas donde una de las partes tuvo escasas o nulas posibilidades de negociar, en cuyo caso el juez deberá corregir los abusos engendrados por el desequilibrio de las fuerzas de la negociación, siempre con base en el plexo normativo integrado por otras fuentes del derecho) .

27

²⁷ Gatto Elian - Anatocismo en Cuenta Corriente Bancaria.Comentario fallo *Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Cohen, Rafael y Otro s/Ejecutivo* – Revista Argentina de Derecho Concursal – 22/08/12.

CONCLUSION

Los intereses son el lucro producido por el capital y también una forma de resarcir al acreedor frente al incumplimiento por parte del deudor de las obligaciones dinerarias. Los mismos pueden estar establecidos por la ley, pactados por las partes o fijados por los jueces.

En este marco, encontramos el anatocismo o intereses compuestos, que consisten en la capitalización de intereses, de modo tal que el capital original sumado a los intereses capitalizados, conforman una masa única que genera nuevos intereses.

A partir de lo expuesto en el presente trabajo, podemos colegir que el acuerdo de capitalización será válido, quedando circunscripto al caso de un contrato típicamente sinalagmático y para el cual las partes hayan tenido la oportunidad de negociar las cláusulas; debiendo analizarse restrictivamente en el supuesto que una de las partes sea un consumidor (Ley 26.361, art. 36).

Como pudimos observar, nuestro sistema jurídico no repudia la capitalización. Muy por el contrario no solo la consiente, sino que admite que sean las partes quienes fijen el plazo de la misma, salvo el límite dispuesto en el art. 788 C.Com., el objeto de los actos jurídicos, el abuso de derecho, orden público, la moral y las buenas costumbres.

El problema de esta figura radica en la delgada línea existente entre el mismo y los intereses usurarios. No por ligereza, en una gran cantidad de legislaciones la misma está prohibida, como ser en el caso del *Código alemán* (art. 289).

Es imprescindible combatir en salvaguarda del orden público por estar en juego la moral, los mecanismos encubiertos de usura, entre los que encontramos el anatocismo –cuando no guarde un adecuado equilibrio-.

El Código Civil no fija reglas específicas en cuanto a la tasa de interés, resultando aceptable lo acordado libremente entre las partes.

En este sentido, coincido con el fallo de la CSJN y entiendo que se trata de un antecedente jurisprudencial de relevancia, toda vez que arriba a una solución más equitativa, frente a un resultado disvalioso que en principio era desmesurado, sin perjuicio de que el mismo fuere consecuencia de la aplicación rigurosa de una norma positiva,.

Es decir, que la Corte con un criterio a mi entender más que acertado efectuó un análisis global de la situación concreta y aplicando el ordenamiento jurídico en su totalidad llega a una solución más justa.

Es por ello, que en caso de controversias el papel de la justicia es primordial, atento que deberá establecer analizando las circunstancias económicas del momento, las tasas de interés acordes que no deriven en usurarias.

BIBLIOGRAFÍA

- *BUSSO, Código Civil Anotado, t. IV, comentario al art. 621, Nro. 4p. 266, Ediar, Buenos Aires, 1958*
- *“CONTRATOS BANCARIOS” - Revista de Derecho Privado y Comunitario (Director Héctor Alegría) - RUBINZAL CULZONI – Año 2005*
- *Elena I. Highton, “Intereses: Clases y punto de partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Vol. 2001-2002*
- *Luis Daniel Crovi. Clases de Intereses. Sus Razones Jurídicas y Económicas. Editorial La Ley. Año 2007*
- *Daniel Roque Vitolo, Contratos Comerciales, Ad. Hoc., 1993.*
- *Raymundo L. Fernández, Código de Comercio de la República Argentina comentado. Tratado de Derecho Comercial en forma exegética. Buenos Aires, 1950, T. III.*
- *Gatto Elian - Anatocismo en Cuenta Corriente Bancaria. Comentario fallo Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Cohen, Rafael y Otro s/Ejecutivo – Revista Argentina de Derecho Concursal – 22/08/12.*
- *Lisandro Segovia, Explicación y Crítica del Nuevo Código de Comercio de la República Argentina, T. II, Nota. 2612, pag. 299; en igual sentido: Carlos Malagarriga. Código de Comercio Comentado según la Doctrina y jurisprudencia. J. Lajouane & Cía. Editores, Bs. As., 1919, T. V.*
- *Palacio, Lino, "Hacia el fin del anatocismo", L.L. 1989-B.*
- *Santiago C. FASSI, Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado.*

- *Verónica Gotlieb y Daniel Fernando Alonso, Director Adolfo A. N. Rouillon, Coordinador Daniel F. Alonso, Código de Comercio Comentado, Anotado, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2005.*