

Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference

María Medina Alcoz

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rey Juan Carlos

Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC)

*Abstract**

Este trabajo analiza los preceptos que el Draft Common Frame of Reference dedica al anatocismo y los compara con su regulación actual del Derecho español. Partiendo del concepto de anatocismo, se examina cómo ha sido tratado con disfavor a lo largo de la historia, cómo se consagró legislativamente y cuáles son las tendencias europeas en su regulación. Se parte, además, de la naturaleza estrictamente moratoria de los intereses anatocísticos, pues su función es indemnizar el lucro cesante derivado de la indisponibilidad de los intereses simples por parte del acreedor y no castigar el deudor moroso. Dentro del Derecho español, se distingue la regulación civil y la regulación mercantil y, en ambas, el anatocismo legal y el convencional. Se resaltan las cuestiones más problemáticas de la figura, como la exigencia de reclamación judicial, los intereses susceptibles de devengar intereses anatocísticos, el tipo de interés aplicable, las tres fórmulas anatocísticas y el requisito de que se trate de intereses vencidos. A continuación, tras la exposición de la regulación en el Draft Common Frame of Reference se elaboran una serie de conclusiones comparativas para mejorar su tratamiento normativo.

This paper analyzes the articles of the Draft Common Frame of Reference on anatocism and compares them with the current Spanish regulation. This paper examines how the concept of anatocism has been disfavored throughout history, how it was initially regulated and which have been the European regulatory trends on this issue. The starting point of the analysis is that the nature of anatocism interests – compound interests – is moratorium given that their main function is to compensate the creditor for the profits lost as a result of the debtor's default in the payment of interests he was entitled to and not to punish the defaulting debtor. Spanish law distinguishes between civil and commercial regulation and further between legal and conventional anatocism. This paper presents the most controversial aspects of this figure, analyzes the requirement of judicially claiming, the interests accrued from overdue interests as well as the applicable interest rate, the three formulas available for calculating such interests and requirements of such interests to have been already accrued. After presenting the regulation included in the Draft Common Frame of Reference, comparative conclusions to improve the regulation of compound interests are presented.

Title: Anatocism, Spanish Law and Draft Common Frame of Reference

Palabras clave: deuda pecuniaria, interés, anatocismo, intereses de intereses, capitalización de los intereses, intereses simples, intereses compuestos, periodo de vencimiento, mora, intereses impagados, tipo de interés, interés legal, interés convencional, interés moratorio, interés remuneratorio, interés compensatorio, interés correspondiente, usura, anatocismo legal, anatocismo convencional, lucro cesante, indisponibilidad del capital

Keywords: Monetary Debt, interest, Anatocism, Interest on Interests, Interest Capitalization, Simple Interests, Compound Interests, Interest Due Date, Default, Default Interests, Interest Rate, Legal Interest Rate, Conventional Interest Rate, Moratory Interest Rate, Interests for Default Payment, Compensatory Interest, Interest Due as Compensation, Usury, Legal Anatocism, Conventional Anatocism, Deprivation of Due Benefit, Loss of the Use of Money

* Este trabajo se enmarca en las actividades de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC) (SEJ2006-27567-E/JURI), coordinada por el Profesor Dr. D. Miquel Martín Casals.

Sumario

1. Introducción y objeto de estudio
2. El anatocismo: su peyorativa consideración histórica y su paulatina consagración en los ordenamientos europeos
3. El anatocismo en el Derecho español
 - 3.1. La naturaleza moratoria de los intereses anatocísticos
 - 3.2. Las tres fórmulas anatocísticas
 - 3.3. El anatocismo civil
 - a. Anatocismo legal en las obligaciones civiles
 - b. Anatocismo convencional en las obligaciones civiles
 - 3.4. El anatocismo mercantil
 - a. Anatocismo legal en las obligaciones mercantiles
 - b. Anatocismo convencional en las obligaciones mercantiles
4. El anatocismo en el Draft Common Frame of Reference
5. Conclusiones
6. Tabla de jurisprudencia citada
7. Bibliografía

1. Introducción y objeto de estudio

El anatocismo es la figura por la que los intereses que se van devengando se capitalizan (se consideran capital) y generan, a su vez, nuevos intereses (*versura*). Estos nuevos intereses se denominan *anatocísticos*¹. Precisamente, el término anatocismo procede de los vocablos griegos *anatokós* (*ανατοκος*) y *ana-tokismós* (*ανα-τοκισμος*), que provienen de *ana* (*ava*, de nuevo, una segunda vez) y *tokós-tokismós* (*τοκος, τοκισμος*, intereses, acción de dar interés, usura), y por esto significa “intereses de nuevo”, esto es, “intereses de los intereses”.

Para los griegos, los *τοκοι* (intereses) son literalmente *partos* del dinero (sus frutos)². Pese a que, a nivel filosófico, la cultura griega afirmaba la esterilidad (infertilidad) del dinero, en la práctica, banqueros y particulares otorgaban préstamos a un interés del 12 al 20% anual que, entre las clases inferiores (los más necesitados e, incluso, quienes estaban al borde de la indigencia) podía incluso llegar al 25%, y si el deudor no abonaba los intereses, éstos se sumaban al capital, dando lugar al fenómeno anatocístico³.

Hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los intereses de unos intereses devengados, vencidos e impagados cuando la ley o un convenio así lo han dispuesto expresamente. Cuando el deudor no satisface la deuda pecuniaria consistente en el pago de intereses, nace la obligación de pagar los intereses de dichos intereses. Los intereses anatocísticos poseen, por tanto, una naturaleza moratoria y se integran, por consiguiente, dentro del denominado resarcimiento moratorio, al que nos referimos después.

La figura que analizamos, muy importante en nuestros días, especialmente en el sector financiero, se encuentra recogida en el artículo 1109 CC, que dispone, en su primer párrafo, que “[l]os intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”; y en el artículo 317 del Código de Comercio (en adelante, CdC): “Los contratantes podrán... capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos”. El presente trabajo pretende analizar la regulación del anatocismo en el Derecho español, Civil y Mercantil, para proceder después a su comparación con la previsiones contenidas en el *Draft Common Frame of Reference* (en adelante, DCFR).

¹ LLAMAS POMBO (2010, pp. 1224-1225) los califica de *anatócicos*; y en los países sudamericanos los denominan *anatocistas* (véase, por ejemplo, la interesante y extensa sentencia de la Corte Suprema de Colombia, Sala de Casación Civil, 27.8.2008, MP: *William Namén Vargas*; www.dmsjuridica.com; fecha de consulta: 1.7.2011).

² Por esto la *tocología* es la parte de la Medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio; y el *tocólogo*, el especialista en tocología.

³ JIMÉNEZ MUÑOZ (2010, pp. 24-25).

2. El anatocismo: Su peyorativa consideración histórica y su paulatina consagración en los ordenamientos europeos

Los intereses anatocísticos –en mayor medida, incluso, de lo sucedido con los intereses simples– han sido objeto, en general, de un juicio negativo o, al menos, han sido contemplados con recelo. Si pronto se aceptó que el incumplimiento de la obligación pecuniaria debía generar intereses moratorios para indemnizar al acreedor; no sucedió lo mismo cuando la incumplida era la obligación accesoria de pagar intereses. El anatocismo de origen legal ha sido exiguo en las legislaciones y los pactos anatocísticos han sido prohibidos o limitados por el legislador, por entender que eran una vía con la que sustraerse a la prohibición de los intereses usurarios o bien por comportar un incremento considerable de la deuda, que podía acarrear la ruina del deudor-prestatario⁴.

En el Derecho romano arcaico y preclásico se permitieron los pactos anatocísticos. En el clásico, en cambio, quedaron restringidos al denominado *anatocismus anniversarius*, que vedaba su pacto anticipado, de suerte que solo trascurrido un año desde su vencimiento, se podía estipular que los intereses simples generaran intereses. Pero fue prohibido al final de la República. El emperador Justiniano acabó definitivamente con la figura, al quedar proscrito tanto el *anatocismus coniunctus* (intereses de los intereses devengados añadidos al capital), como del *separatus* (intereses prestados de nuevo al deudor que generaban, a su vez, intereses): *ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur*⁵. El Derecho canónico tampoco lo permitió, pues, por razones asociadas a la pobreza (*paupertas*) de una economía fundamentalmente agraria y a la caridad cristiana, condenaba, en general, el cobro de intereses (*peccatum usuræ*)⁶.

Este disfavor hacia el anatocismo se mantuvo hasta el siglo XIX y, a la prohibición canónica del cobro de intereses, hay que añadir el principio ideológico francés tendente a propiciar la tutela del deudor: el *favor debitoris (disfavor creditoris)*⁷.

El reconocimiento de la licitud del anatocismo (legal y negocial) vino de la mano del Código Civil francés (1804), aunque con la cautela de establecer determinadas medidas restrictivas destinadas a proteger a los deudores dinerarios⁸. El artículo 1154 del *Code* admite los intereses de los

⁴ RUIZ-RICO (1989, p. 854); JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 379-380).

⁵ Más extensamente en JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 380-381) y VILLAGRASA (2004, pp. 269-270).

⁶ Sobre los fundamentos históricos y religiosos de la prohibición del cobro de intereses (*nihil sperare de la mutui datio*), véase GÓMEZ ROJO (2003, pp. 22-34), ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (1993, pp. 47-62), HERRERA BRAVO y SALAZAR REVUELTA (2000, pp. 453-482), JIMÉNEZ MUÑOZ (2010, pp. 23-49) y MEDINA CRESPO (2010, pp. 376-377).

⁷ INZITARI (1993, p. 594) y MONTÉS PENADÉS (1994, p. 1871).

intereses ya vencidos, ya sean exigidos en virtud de demanda judicial, ya hayan sido convenidos, pero siempre que se trate de intereses debidos tras el transcurso de, al menos, un año:

“Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s’agisse d’intérêts dus au moins pour une année entière”.

Del *Code* pasó a muchos otros Códigos civiles, entre otros, al italiano (artículo 1232 del Código de 1865, hoy artículo 1283 del de 1942), que exige que los intereses sean debidos por un periodo de seis meses, así como demanda judicial o acuerdo de las partes posterior a su vencimiento⁹:

Art. 1283 *Codice Civile*: “Anatocismo. In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”.

Y al portugués de 1966, en su artículo 560, que contempla el anatocismo convencional posterior al vencimiento y el legal, a partir de la notificación judicial al deudor, siempre que se trate de intereses debidos por un año¹⁰:

“(Anatocismo) 1. Para que os juros vencidos produzam juros é necessária convenção posterior ao vencimento; pode haver também juros de juros, a partir da notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização. 2. Só podem ser capitalizados os juros correspondentes ao período mínimo de um ano. 3. Não são aplicáveis as restrições dos números anteriores, se forem contrárias a regras ou usos particulares do comércio”.

O al griego de 1940 que, en su artículo 296, admite el anatocismo legal y el convencional (posterior al vencimiento), siempre que se trate de intereses vencidos durante un año:

“Des intérêts sur toute espèce d’intérêts sont dus s’il en a été convenu ou s’il son réclamés par demande en justice et, dans les deux cas, seulement pour des intérêts arriérés d’au moins une année entière ou d’un exercice financier en ce qui concerne le fisc. La convention relative au paiement des pareils intérêts doit être conclue, ou l’assignation notifiée, après l’échéance de l’année ou de l’exercice.

Les caisses d’épargne, les établissements de crédit et les banques peuvent fixer para leurs statuts, ou stipuler d’avance, que les intérêts de dépôts non encaissés seront considérés comme nouveau dépôt productif d’intérêts”¹¹.

⁸ TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE (1996, pp. 480-482). Reconocimiento admitido tras arduas discusiones en el Consejo de Estado que pusieron de manifiesto la preocupación por la usura y la ruina de los deudores. Véase VILLAGRASA (2002, pp. 270-271).

⁹ INZITARI (1993, pp. 594-597). Nótese que el legislador italiano de 1942 estableció un periodo de vencimiento para los intereses-base susceptibles de generar anatocísticos más breve que el francés.

¹⁰ DE ALMEIDA COSTA (1999, pp. 667-668).

¹¹ Artículo tomado de la traducción al francés del Código Civil griego realizada por MAMOPOULOS, del *Institut Hellénique de Droit International et Étranger*.

En el Derecho civil alemán, el anatocismo legal ha permanecido prohibido y el anatocismo convencional se permite siempre que el pacto de intereses anatocísticos sea posterior al vencimiento de los intereses simples devengados, aunque la salvedad contemplada para el ámbito bancario relativiza su prohibición en la práctica¹².

El § 248 BGB de 1896 dispone: "(Zinseszinsen) (1) Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig. (2) Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im Voraus versprechen lassen"¹³.

A su vez, el § 289 establece: "(Zinseszinsverbot) Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten. Das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens bleibt unberührt"¹⁴.

El Código de las Obligaciones suizo de 1911 prohíbe también el pacto previo de anatocismo, con la excepción determinada por los usos bancarios:

Art. 314.3: "Les parties ne peuvent, sous peine de nullité, convenir d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital et produiront eux-mêmes des intérêts; les règles du commerce pour le calcul des intérêts composés dans les comptes courants de même que les autres usages analogues, admis notamment dans les opérations des caisses d'épargne, demeurent réservés".

En cambio, últimamente, el Código Civil holandés lo regula en su artículo 119.2 del Libro 6 (1992) de manera muy permisiva, al determinar que, al finalizar cada año, los intereses vencidos y no pagados se acumulan al capital para generar nuevos intereses (anatocismo legal automático, sin necesidad de requerimiento judicial ni extrajudicial)¹⁵.

Art. 119: "1. Reparation owed for delay in the payment of a sum of money consists of legal interest on that sum over the period that the debtor has been in default of payment.

¹² Véase DORN (2007, pp. 513-514), LOHSSE (2007, pp. 1385) y MEDICUS (1995, pp. 91 y 188).

¹³ "(1) El pacto por el cual se prevé anticipadamente que los intereses vencidos devengan a su vez intereses es nulo.

(2) Cajas de ahorros, institutos de crédito y titulares de sociedades bancarias pueden pactar anticipadamente que los intereses de depósitos no percibidos deben valer como nuevos depósitos que devengan intereses. Los institutos de crédito que están autorizados, por el importe de los créditos garantizados por ellos, a emitir obligaciones al portador a interés a cargo de su titular, pueden comprometerse anticipadamente, para este tipo de créditos, a que los intereses vencidos devenguen intereses" (traducción LAMARCA, 2008).

¹⁴ "De los intereses no se deben intereses de demora. El derecho del acreedor al resarcimiento del daño producido por la mora no resulta afectado" (traducción LAMARCA, 2008).

¹⁵ Véase VON BAR y CLIVE (2009b, p. 953); VON BAR y CLIVE (2009c, p. 2473)

2. At the end of every year, the amount on which legal interest is calculated is increased by the interest owed over that year.
3. Stipulated interest which is higher than that which would be owed pursuant to the preceding paragraphs applies instead of legal interest, after the debtor has come into default¹⁶.

Por lo que respecta al Derecho inglés, el pago de los intereses (simples y compuestos) se rige por la ley y por el *common law*. En 1934, la Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act estableció que en todos los procedimientos en los que se reclamara una deuda o una indemnización, el tribunal podría, si lo consideraba oportuno, ordenar el pago de intereses. Sin embargo, los intereses de los intereses quedaban prohibidos¹⁷. En 1982, la Administration of Justice Act, reguló la cuestión para los litigios en que tuviera que resolver el Tribunal Supremo (*High Court*) y añadió un artículo relativo al pago de intereses en la Senior Courts Act, 1981, regulando exclusivamente el abono de intereses simples¹⁸. La prohibición legal del *compound interest* (*capitalisation of interest*) cuenta, sin embargo, con cuatro excepciones que lo permiten¹⁹. Las dos primeras provienen de la sentencia del caso *London, Chatman & Dover Railway Co. v. South Eastern Railway Co.* (1983): la *House of Lords* reconoció que el interés compuesto puede ser pagado si así lo han pactado las partes en el contrato o si en el curso de las negociaciones o los usos del comercio han creado un cláusula implícita en virtud de la cual debe abonarse dicho interés. La tercera viene marcada por la obligación de pagar el interés compuesto con base en la equidad (*equity*), cuando una persona con un cargo de confianza, como un fideicomisario (*trustee*) o un albacea, obtiene indebidamente beneficios del dinero que administra. La cuarta viene determinada porque en algunas circunstancias el demandante puede solicitar el pago del interés como *special damages*: el interés compuesto se concederá si las partes contemplaron expresamente que, en caso de incumplimiento del contrato, el acreedor tendría que acudir a un préstamo de dinero a interés compuesto²⁰. El informe elaborado por la *Law Commission* de Inglaterra y Gales para la reforma

¹⁶ Artículo tomado de la versión trilingüe holandés-inglés-francés, traducido por HAANAPPEL y MACKAAY, *Québec Centre of Private and Comparative Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, reimpr. 1997.

¹⁷ Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, c. 41, Section 3 (1). El párrafo segundo establece: "Provided that nothing in this section (a) shall authorise the giving of interest upon interest".

¹⁸ Senior Courts Act 1981 c. 54, section 35A: "Subject to rules of court, in proceedings... before the High Court for the recovery of a debt or damages there may be included in any sum for which judgment is given simple interest...". La misma norma (*section 69*) se incluyó también para los Tribunales de Condado en la County Courts Act 1984. Véase también la Consumer Credit Act 2006, que modifica la de 1974, cuyo artículo 86F establece que el deudor sólo deberá pagar el interés de la cantidad debida si se trata de interés simple.

¹⁹ YUKIO GOTANDA (2004), VON BAR y CLIVE (2009b, p. 953); VON BAR y CLIVE (2009c, pp. 2473-2474); e Informe de la *Law Commission* (2004, núm. 287, pp. 7-17). Por otra parte, resulta curioso que *The Arbitration Act 1996* concede a los árbitros una gran discreción para conceder indemnizaciones con interés compuesto (*section 49*).

²⁰ Así se declaró en el caso *Wadsworth v. Lydall* (1981), al afirmar que en las deudas pecuniarias, si el acreedor demuestra que ha sufrido el perjuicio de la indisponibilidad, tendrá derecho al pago interés como *special damages*:

del Derecho, afirma que “la razón obvia por la cual debe pagarse el interés compuesto es que refleja la realidad económica”, pues el demandante, privado del dinero que le debía haber sido entregado, ha perdido la oportunidad de invertirlo o ha tenido que pedirlo prestado, en ambos casos a interés compuesto²¹. A su vez, el *Discussion Paper* elaborado por la *Scottish Law Commission*²², considera que “la posición contraria al interés compuesto es, esencialmente, una posición contraria al interés mismo”²³.

En España, en el ámbito mercantil, el Código de Comercio de 1829 permitía el anatocismo (rérito de réditos) en todas las deudas pecuniarias comerciales y con los requisitos que exigía el artículo 401, que no suponían sino que la deuda fuera rigurosamente líquida por haberse concretado en un saldo de cuentas.

Art. 401 CdC: “No se debe rérito de réditos devengados en los préstamos mercantiles, ni en otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se incluyen en un nuevo contrato, como aumento de capital; o que bien de común acuerdo, o bien por una declaración judicial, se fija el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado”.

Art. 402: “Después de intentada la demanda judicial contra el deudor por el capital y réditos, no puede hacerse acumulación de los que se vayan devengando para formar un aumento de capital que produzca réditos”.

La Ley isabelina de 14 de marzo de 1856²⁴, por la que se abolió toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo, prohibió el pacto de intereses anatocísticos (intereses moratorios de intereses retributivos) previo al vencimiento, admitiendo el posterior, siempre que

El demandante había acordado la venta de una granja al comprador demandado y, con su precio, había planeado la adquisición de otra propiedad. El comprador, conocedor de tal circunstancia, incumplió su obligación de pagar el precio y el vendedor le reclamó éste y el interés compuesto de dicho capital, como daño adicional (*special damage*) causado por el hecho de que el vendedor tuvo que acudir, para lograr su propósito, a la solicitud de un préstamo con interés. Aunque se aplica restrictivamente, también se concedió en *President of India v. La Pintada Cia Navegación S. A.* (1984) y en *Hartle v. Lacey* (1999).

²¹ 2004, pár. 4.2, p. 31: “... the obvious reason for awarding compound interest is that it reflects economic reality”. Las recomendaciones del informe fueron aceptadas inicialmente por el Gobierno e incluidas en el *Draft Civil Law Reform Bill* en 2010, proyecto que, finalmente, fue rechazado.

²² 2005, pár. 8.38, p. 107: “Nevertheless, we have inclined to the view that the case against compounding is essentially a case against interest itself”. Para la cuestión en el Derecho escocés y el *principle of no interest upon interest*, véanse pp. 98-101.

²³ Para una panorámica general del Derecho Norteamericano (Canadá y EEUU), YUKIO GOTANDA (2004); y de la regulación en Chile, Perú, Uruguay, Argentina y Colombia, resulta muy interesante la sentencia colombiana citada, pp. 67-68, además de que ofrece un repaso de los distintos problemas que suscita el anatocismo y que iremos analizando a lo largo de esta exposición.

²⁴ Gaceta de Madrid de 16 de marzo.

constara por escrito:

Art. 7: “Durante el término del contrato, los intereses vencidos y no pagados no pueden devengar intereses. Transcurrido el plazo, los líquidos y no satisfechos podrán capitalizarse y estipular de nuevo réditos sobre el aumento de capital, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 2”.

Art. 2: “Podrá pactarse convencionalmente interés en el simple préstamo; pero este pacto será nulo si no consta por escrito”.

Más tarde, el Código de Comercio de 1885, inspirado en la anterior Ley, reguló la figura, en sede de contrato de préstamo, en los artículos 317 y 319, cuyo estudio se realiza más adelante.

Art. 317: “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos”.

Art. 319: “Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos”.

En el ámbito civil, el Proyecto de Código Civil de 1836 no contenía ninguna referencia a la figura anatocística. En cambio, el Proyecto de 1851 acogió el anatocismo legal en el artículo 1017 y el anatocismo convencional en su artículo 1652.

Art. 1017: “Cuando la obligación se limitase al pago de una cantidad determinada y se hubieren pactado intereses, el deudor que se constituya en mora, deberá abonar por vía de indemnización de perjuicios, la tercera parte del interés legal, además del pactado. No habiéndose pactado intereses, deberá abonar el todo del interés legal”.

Explicaba GARCÍA-GOYENA²⁵ que el precepto es justo y templado, porque alguna indemnización ha de darse al acreedor por su perjuicio, pero que la regulación contenida en el *Code* le parecía exorbitante (que los intereses debidos produzcan *todo* el interés legal), por lo que su disposición fue reducida a la *tercera parte* del interés legal, desde que los intereses pactados pudieron pedirse y fueron efectivamente pedidos en juicio.

Art. 1652: “No puede pactarse intereses sobre intereses; sin embargo, los intereses vencidos, después de un año, pueden capitalizarse y es permitido estipular de nuevo interés sobre este aumento de capital”.

Comentaba GARCÍA-GOYENA²⁶ que, en un principio, combatió el anatocismo (por el desarrollo espantoso de la usura y por el fundado temor del abuso que especuladores impíos harían de él para arruinar por completo a deudores abrumados), pero que, finalmente, optó por aceptar la solidez del argumento a su favor (daño causado al acreedor), y añadía que, frente a la regulación francesa, este precepto era menos duro, pues sólo admite el anatocismo por pacto nuevo, esto es, posterior al vencimiento anual de los intereses.

²⁵ GARCÍA-GOYENA (1851, p. 544).

²⁶ GARCÍA-GOYENA (1851, p. 865).

El Anteproyecto de Código Civil de 1885-88, inspirado en el Anteproyecto de revisión del Código Civil belga de François LAURENT de 1882-1885 y en el Código Civil italiano de 1865, admitió la licitud del anatocismo en su artículo 1126, que, por fin, en 1889, se convirtió en el artículo 1109 CC.

Los párrafos 1 y 3 del Anteproyecto son iguales a los del actual artículo 1109. El párrafo 2 contenía una remisión a los usos del comercio, que luego desaparecería: “En las cuentas corrientes, el interés de los intereses se acomodará a los usos del comercio”.

Art. 1109 CC: “Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto. En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el Código de Comercio. Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros se regirán por sus reglamentos especiales”.

Así se ha mantenido, salvo la excepción que consagró la Ley de 5 de noviembre de 1940, BOE de 10.11.1940, sobre contratación en zona roja, cuyo artículo 11 prohibió toda clase de anatocismo: “En ningún caso, ni bajo supuesto alguno, podrán reconocerse intereses de intereses, aunque hubiesen sido pactados”.

Interesantes son las discusiones parlamentarias en torno al artículo 1109 CC mantenidas por LÓPEZ PUIGSERVER y DANVILA²⁷. Para el primero, “toda deuda de intereses es igual en el concepto jurídico que toda deuda de capital”, por lo que “la mora debe producir el mismo efecto en el caso de deberse y no pagarse el interés o el capital”. El segundo, en cambio, sostenía que “los intereses, mientras no sean liquidados, no pueden devengar interés”, a lo que le respondió que nada tiene que ver el hecho de liquidar con esta teoría del derecho, según la cual el impago de intereses genera un perjuicio que debe ser indemnizado, añadiendo, además, que la obligación de su pago nace desde la reclamación judicial, lo que supone una “aplicación más generosa para los deudores” y que, en todo caso, las partes pueden pactar que los intereses no devenguen, a su vez, interés.

El artículo 1109 CC reguló, por primera vez y de manera general, en el ámbito del Derecho Civil, los efectos asociados a la mora de la obligación de pagar intereses (mora anatocística). Hasta entonces, apunta RUIZ-RICO, la ausencia de una disciplina expresa podía haberse salvado con la aplicación analógica de las normas que regulaban la constitución y los efectos de la mora de las obligaciones pecuniarias (mora ordinaria), si bien parece que ninguna sentencia anterior al Código Civil hizo uso de sus disposiciones²⁸.

²⁷ *El Código Civil. Debates Parlamentarios 1885-1889* (1989), Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados, núms. 81 (29.3.1889, pp. 2180-2181) y 82 (30.3.1889, pp. 2196 y 2205).

²⁸ RUIZ-RICO (1989, pp. 848-849).

3. El anatocismo en el Derecho español

3.1. La naturaleza moratoria de los intereses anatocísticos

Los intereses moratorios del artículo 1108 CC tienen naturaleza indemnizatoria, pues compensan al acreedor el perjuicio que le causa la indisponibilidad del crédito principal, por su falta de manejo y obtención de rentabilidad (lucro cesante o pérdida de *lucro captando*). No en vano, la palabra interés (o interese) proviene del latín *interesse* y significó, en castellano antiguo, daño o perjuicio²⁹.

La Ley III, del Título VI, de la Partida V, decía: “Tal fuerza ha el cambio que es hecho por palabras con prometimiento de lo cumplir. Que si después alguna de las partes se quisiere arrepentir, la otra parte que lo quiere acabar e haber por firme, puede pedir al juez que le mande a la otra parte que lo cumpla el cambio, o que le peche los daños e los menoscabos que le vinieron por aquello que no quiso cumplir, porque no lo quiere acabar. E estos menoscabos a tales llaman en latín: *interesse*”.

A su vez, los *intereses* eran conocidos en el Derecho romano bajo el concepto de *usura*. La *usura* era el precio (el resultado) por la cesión del dinero, por el uso del dinero, por el *usus æris*. Usura era todo lo que se añadía al capital prestado: *quodcumque sorti accedit, usura est; quod velis ei nomen imponas usura est*; o lo que se recibía de más en el dinero prestado: *usurarum appellari est superabundantiam, quiquid illud est, si ab eo quod dederit plus acceperit* o, como decían SAN AMBROSIO y SAN JERÓNIMO, recibir más de lo que se ha dado (*usura est plus accipere quam dare*). Fue mucho después cuando el término *usura* se identificó con la percepción de intereses excesivos (*usura magna*; no *usura legitima*). Aparece entonces la palabra *interés* que sustituye a la originaria *usura*. Precisamente, parece que SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT, en el siglo XIII, fue uno de los primeros en valerse del término *interesse* con el sentido que hoy le damos³⁰.

A su vez, debe destacarse que los intereses moratorios (*usura ex mora*) fueron una de las excepciones a la prohibición canónica de las *usura*, aunque con la exigencia de los requisitos (llamados de Pablo DE CASTRO o castrenses, por ser él quien los teorizó), de la doble interpelación al deudor y la prueba del daño sufrido por el acreedor (*damnum emergens* y *lucrum cessans*)³¹.

²⁹ De ahí el *id quod interest* y el *quod creditoris interest* (daño sufrido por el acreedor): el *interest* (de *intersum, interfui, inter-esse; quod inter est*) es “lo que media” entre la situación nacida de la obligación constituida y los daños irrogados por su incumplimiento –positivo–, o “lo que media” entre la situación originaria antes de nacer la obligación y los perjuicios ocasionados por su no constitución –negativo–. Este significado se mantiene en otros idiomas, como el alemán, cuando utiliza las expresiones *negatives Vertragsinteresse, Vertrauensinteresse, Interesse am Nichtabschluss des Vertrags, positives Vertragsinteresse, Erfüllungsinteresse*; o el inglés, *reliance interest* y *expectation interest*. También en francés: *intérêt*; de hecho, la expresión *dommages-intérêts*, debería traducirse por daños y perjuicios y no, como sucede en los artículos 1478.5º, 1488 y 1623 CC, por daños e intereses.

³⁰ HERRERA BRAVO y SALAZAR REVUELTA (2000, pp. 454-455, 458, 467).

³¹ JIMÉNEZ MUÑOZ (2010, pp. 55-56). Sobre los orígenes del resarcimiento moratorio, véase MEDINA CRESPO (2010, pp. 371-378).

Por esto, algún autor utiliza la atinada expresión de *daños moratorios* para identificar los daños que, ocasionados al acreedor como consecuencia de la mora en las deudas de dinero, deben resarcirse³².

La doctrina más reciente entiende que, bien porque el dinero se considere *naturalmente* productivo o fértil (*pecunia parit pecuniam*)³³, bien porque se presume –de conformidad con el *id quod plerumque accidit*– que el acreedor no habría mantenido *inactiva (otiosa)* la suma debida, si el deudor se la hubiera entregado tempestivamente, los intereses moratorios sirven para indemnizar un lucro cesante, esto es, una ganancia dejada de obtener. Idea que, afirmada por muchos autores³⁴, había sido mantenida ya por la doctrina española desde antiguo.

Ya GARCÍA-GOYENA³⁵ explicaba en 1852: “El deudor, que no paga á su tiempo los intereses legítimos, causa un perjuicio real á su acreedor, quien podría utilizarlos en usos propios, ó capitalizarlos, y darlos nuevamente á interés: entre el dinero del capital y de los intereses, por mas que se diga, no hay realmente diferencia alguna”. Y en 1902, MUCIUS SCAEVOLA³⁶, decía que la indemnización del artículo 1108 CC es por razón de lucro cesante respecto del dinero, en tanto riqueza que debe producir utilidad y de la que cabe esperar alguna ganancia.

La afirmación de que los intereses moratorios resarcan un lucro cesante (el frustrado fruto de la utilidad del dinero)³⁷, fue, precisamente, la razón por la que éstos no estaban afectados por la prohibición canónica de la usura (cobro de intereses retributivos en los préstamos).

En el siglo XIII, SANTO TOMÁS DE AQUINO, en su *Suma Teológica*, decía que en el préstamo de dinero el

³² CARRASCO PERERA (2010, pp. 888 y 1220).

³³ Sobre la evolución histórica desde la concepción aristotélica de la esterilidad (*sterilitas*) del dinero (*pecunia non parit pecuniam; nummus nummum non parit*) hasta su consideración como bien productivo, véase SABATER BAYLE (1986, pp. 29-32 y 86-87), GÓMEZ ROJO (2003, pp. 9-21), HERRERA BRAVO y SALAZAR REVUELTA (2000, pp. 453-482).

³⁴ Se refieren a la naturaleza moratoria-indemnizatoria de los intereses de las obligaciones pecuniarias, entre otros: CARRASCO PERERA (2010, p. 1220), ORDÁS ALONSO (2004, p. 17) y SANTOS BRIZ (1996, p. 538). Sin utilizar dicha expresión, pero aludiendo a ella, VEGA PÉREZ (1986, p. 868), DORAL y MARINA (1980, pp. 526, 534, 541), quienes afirman que los intereses moratorios se fundan en la idea de daño, pues “la privación del uso origina un daño”; BONET CORREA (1981, p. 251), para quien se entiende legalmente que aquél que se pone en mora ha obtenido un beneficio y está obligado a dar el dinero con sus intereses o frutos civiles; y CANO (1978, pp. 100-101), quien afirma que en las deudas de suma de dinero la mora causa un daño económico en el patrimonio del acreedor. Especifican, además, que el daño padecido es un lucro cesante: DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN (2008, p. 678), MARTÍN MELÉNDEZ (1999, p. 90) y MEDINA CRESPO (2010, pp. 379-386). La idea está también clara en el Derecho alemán, por todos, ZIMMERMANN (2008, pp. 60-61); y se afirma expresamente, para el Derecho inglés, en el Informe de la *Law Commission* (2004, núm. 287, párrafos 1.9 a 1.14, pp. 2 y 3).

³⁵ GARCÍA-GOYENA (1852, p. 865).

³⁶ MUCIUS SCAEVOLA (1902, p. 564).

³⁷ MEDINA CRESPO (2010, pp. 378 y 384).

cobro de interés no aparece manifiestamente ilícito *por razón de demora*, supuesto en el que está permitido recibir o exigir algún provecho por el dinero prestado³⁸.

En el siglo XVI, DOMINGO DE SOTO (en *De la Justicia y del Derecho*), aunque refiriéndose al contrato de mutuo, predicaba de la *usura* (entendida en su sentido etimológico) su legitimidad, porque la demora en devolver el dinero prestado produce al prestamista la pérdida de un lucro. El recurso al lucro cesante sería más tarde también el título *-pro lucro cesante-* que dotaría de licitud *-según LÁRRAGA, en su Prontuario de Teología Moral de 1750, el préstamo con pacto de devolver aliquid ultra sortem*³⁹.

Los intereses moratorios anatocísticos (*usuræ usurarum* o *usuræ fructuum*) gozan de esa misma naturaleza, pues compensan el perjuicio causado con la indisponibilidad de los intereses que ha sufrido el acreedor ante su impago (*usuræ pro pecunia otiosa*) de los que, normalmente, habría obtenido alguna rentabilidad. Por esto, la misma razón que lleva a la afirmación de la responsabilidad por mora del crédito principal (pago de intereses), existe cuando se trata mora en el pago de los intereses vencidos (pago de intereses de los intereses)⁴⁰.

Que los intereses anatocísticos poseen naturaleza indemnizatoria (reparar el daño causado) lo ha dicho la doctrina antigua⁴¹ y moderna⁴². Sin embargo, también se ha afirmado, erróneamente, que poseen naturaleza sancionadora o punitiva (intereses punitivos o punitivos), pues, se argumenta que, en definitiva, el anatocismo implica pagar unos nuevos intereses por haber incumplido la obligación de abonar los intereses (simples) ya vencidos y exigibles⁴³. Precisamente, esta visión castigadora que funda los intereses anatocísticos en un *titulus pænæ* (y no, como es correcto, en el *titulus moræ*) es un factor que coadyuva a verlos como algo negativo. Así, se ha dicho que constituyen una herramienta que “carece de causa y excede de la finalidad sancionadora hacia quien no cumple puntualmente su obligación de pago para convertirse en un mecanismo punitivo desproporcionado que implica un crecimiento exponencial de las cantidades

³⁸ Ver ampliamente en ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (1993, pp. 50-54)

³⁹ Así lo destaca GÓMEZ ROJO (2003, pp. 51-52 y 63).

⁴⁰ Así, lo dijo, con acierto, MUCIUS SCEVOLA (1902, pp. 581-582); y, por esto, CARRASCO (2010, p. 864) señala que el deudor se encuentra en mora cuando se retrasa en el cumplimiento de una obligación principal o accesoria.

⁴¹ MANRESA y NAVARRO (1929, p. 98); MUCIUS SCAEVOLA (1902, pp. 580, 581, 584).

⁴² LLAMAS POMBO (2010, p. 1224), ÁLVAREZ OLALLA (2006, p. 1336), Díez-PICAZO GIMÉNEZ (1996, pp. 580-586), MÚRTULA (1999, p. 463, aunque considera su exclusiva aplicabilidad a los intereses retributivos o compensatorios, no a los moratorios), UREÑA MARTÍNEZ (2004, p. 25), ORDÁS ALONSO (2004, pp. 164-165), RUIZ-RICO (1989, pp. 883-887) y MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 351), quien matiza que se trata de un lucro cesante.

⁴³ GARCÍA-CRUCES (1988, pp. 298, 301 y 302) y RODRÍGUEZ ESPEJO (1986, p. 195 y 198) dice que los intereses moratorios, simples o anatocísticos, constituyen una penalización por el incumplimiento; JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 379), aunque después parece inclinarse por la estricta naturaleza moratoria (pp. 404 y 409). Idea presente también en la sentencia colombiana citada, p. 78.

adeudadas”⁴⁴. Como si los intereses simples constituyeran un mecanismo punitivo, pero proporcionado. Sin embargo, la causa que tienen los intereses anatocísticos *ex* artículo 1109 CC (indemnización por el daño moratorio derivado del impago de los intereses debidos) es la misma que la de los intereses moratorios *ex* artículo 1108 CC (indemnización por el daño moratorio derivado del impago del capital). Los intereses de los intereses no pretenden en modo alguno castigar al deudor incumplidor, lo que persiguen es indemnizar el daño sufrido por el acreedor que no sólo ha sido privado del principal, sino también de sus intereses. Esta indisponibilidad de los intereses (*pretium utilitatis temporis*) es un lucro cesante que, sufrido por el acreedor, debe ser compensado⁴⁵.

3.2. Las tres fórmulas anatocísticas

La doctrina se ha planteado si el interés anatocístico es un interés compuesto o si, más bien, se trata de un nuevo interés simple. Pues bien, en atención a la *ratio dividendi* constituida por la fórmula adoptada para calcular el devengo de los intereses de los intereses, cabe distinguir entre lo que puede denominarse anatocismo “complejo” (*anatocismus coniunctus*) y el anatocismo “simple” (que podríamos llamar *anatocismus separatus*).

Estas dos fórmulas se corresponden con los dos significados que tiene la palabra *capitalizar*, empleada para definir el anatocismo cuando se dice que los intereses anatocísticos implican *capitalizar* los intereses simples. En un primer sentido, que se corresponde con el anatocismo complejo, significa “agregar al capital el importe de los intereses devengados, para computar sobre la suma los réditos ulteriores”. En el otro sentido, que se identifica con el anatocismo simple, supone “fijar el capital que corresponde a determinado rendimiento o interés, según el tipo que se adopta para el cálculo”⁴⁶.

⁴⁴ PINEDA (2006, pp. 53-54). Dice este autor que el anatocismo es una práctica financiera nociva, aciaga, nefasta y prohibida, vieja pero actual. Predicado del contrato de préstamo, considera que el anatocismo implica el devengo de interés sobre algo que el prestamista no da (a diferencia del interés simple que compensa o remunera el sacrificio del prestamista que ha entregado el capital) y que, por tanto, no existe causa que justifique que los intereses insatisfechos generen intereses. La inexistencia de causa, concluye, implica la inaplicabilidad *per se* del pacto de anatocismo. No capta el autor que la causa que legitima el pago de intereses retributivos (privación del uso del capital) es la misma que opera cuando de intereses anatocísticos se trata (privación del uso de los intereses debidos).

⁴⁵ Para una visión global de la concepción delincuencia del resarcimiento moratorio y su tensión con la concepción estrictamente resarcitoria, véase MEDINA CRESPO (2010, pp. 387-392).

⁴⁶ Sentidos, ambos, que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

1º El anatocismo complejo o de cúmulo sucesivo

El anatocismo complejo o de acumulación (adición) sucesiva se corresponde con lo que financieramente se denomina *interés compuesto*. Consiste en ir capitalizando –en el sentido de incorporar al capital– los intereses simples que devenga el crédito principal en el primer periodo de vencimiento (diario, semanal, mensual, trimestral, semestral, anual) y los que sucesivamente se van produciendo, con el fin de que esta cantidad (capital+intereses) produzca nuevos intereses.

De acuerdo con esta fórmula, los intereses simples vencidos se adicionan al capital originariamente debido y esta suma global (capital+intereses) genera nuevos intereses que se vuelven a sumar y devengan intereses y así sucesivamente hasta el pago de lo adeudado. Los intereses se acumulan al capital para, en cada liquidación, aplicar el tipo (legal o convencional) que corresponda.

Si el tipo aplicable al capital para calcular los intereses simples es el mismo que el de los intereses anatocísticos, resulta indiferente que, vencidos los primeros intereses, su importe se acumule al capital originario para entonces devengar su conjunto (capital e intereses) intereses (fórmula que acabamos de enunciar) o que se calculen los primeros intereses simples y a esa cantidad se la vaya aplicando el tipo de interés para ir calculando los intereses simples y los anatocísticos conjuntamente y agregar dicha cantidad al capital. Por esto, no cabe esta fórmula si el tipo del interés simple y el del interés anatocístico son distintos.

Ejemplo⁴⁷. Se deben 100 € con un interés *anual* simple del 5% y un interés *anual* anatocístico del 5% y la mora en el pago es de cinco años. Reclamado judicialmente el pago, el deudor debe pagar por el primer año 105 (100+5); por el segundo, se aplica el 5% a 105 y se le suma, con un resultado de 110,25; por el tercero, se aplica el 5% a 110,25 y se le suma, con un resultado de 115,76; por el cuarto, se aplica el 5% a 115,76 y se le suma, con un resultado de 121,55; y por el quinto, se aplica el 5% a 121,55 y se le suma, con un resultado final de 127,63 €.

O, el deudor debe pagar por el primer año 105 (100+5); por el segundo, 110,25 (105+5,25; intereses simples y anatocísticos de 5); por el tercero, 115,76 (110,25+5,51; intereses simples y anatocísticos de 5,25); por el cuarto 121,55 (115,76+5,79; intereses simples y anatocísticos de 5,51); y por el quinto, 127,63 (121,55+6,08; intereses simples y anatocísticos de 5,79).

2º El anatocismo simple con cúmulo único

La fórmula del anatocismo simple con acumulación única consiste en que el conjunto formado por capital originario e intereses simples vencidos devengan una cantidad que incluye el interés

⁴⁷ Para facilitar los cálculos y dotar de mayor claridad a todos los ejemplos se usan intereses con devengo y vencimiento anuales. A su vez, se parte de que el deudor está incurrido en mora desde hace cinco años, ya sea por ser ésta automática (si la obligación es mercantil o si, siendo civil, se pacto así) o por haber sido interpelado (si la obligación es civil).

simple y el interés anatocístico, que mantiene, por tanto, siempre la misma cuantía y que no se va adicionando al capital, como en la fórmula anterior. Esto es, el interés anatocístico se calcula sobre el conjunto formado por capital más primeros intereses vencidos y dicha cuantía engloba los intereses simples y los anatocísticos y es la que se va sumando al capital en cada periodo de vencimiento para determinar el total adeudado. Esta técnica sólo cabe si el tipo del interés simple y el del anatocístico es el mismo.

Siguiendo el ejemplo anterior, reclamado judicialmente el pago, el deudor debe por el primer año 105. El interés simple y el anatocístico es el 5% de 105, que es 5,25. Por esto, por el segundo año, debe $105+5,25$ (110,25); por el tercero, $110,25+5,25$ (115,50); por el cuarto, $115,50+5,25$ (120,75); y por el quinto, $120,75+5,25$ (126).

3º El anatocismo simple puro o sin cúmulo

Esta fórmula de *anatocismus separatus* implica, precisamente, separar los intereses vencidos impagados, formando ellos mismos un capital que genera, a su vez, intereses. Aquí capitalizar los intereses no significa incorporarlos al capital, sino formar con ellos un capital autónomo: son los intereses de los intereses. Vencidos los intereses, éstos, al igual que el capital, devengan sus propios intereses, que no son sumados en ningún momento al capital. Esto es, se calcula la cuantía de los intereses anatocísticos sobre los intereses simples debidos durante el primer periodo.

En el ejemplo anterior, reclamado judicialmente el pago, el deudor debe por el primer año $100+5$ (105). Los intereses anatocísticos de 5 son 0,25. Por esto, por el segundo año, el deudor debe 105 (capital e intereses)+5 (intereses simples devengados este año)+0,25 (primeros intereses anatocísticos) = 110,25. Por el tercero, debe 110 (capital e intereses)+5 (intereses simples devengados este año)+0,25 (primeros intereses anatocísticos)+0,25 (segundos intereses anatocísticos) = 115,50. Por el cuarto, debe 115 (capital e intereses)+5 (intereses simples devengados este año)+0,25 (primeros intereses anatocísticos)+0,25 (segundos intereses anatocísticos)+0,25 (terceros intereses anatocísticos) = 120,75. Por el quinto, debe 120 (capital e intereses)+5 (intereses simples devengados este año)+0,25 (primeros intereses anatocísticos)+0,25 (segundos intereses anatocísticos)+0,25 (terceros intereses anatocísticos)+0,25 (cuartos intereses anatocísticos) = 126.

Este sistema implica realizar dos cuentas de capital⁴⁸: una, la del capital originario (principal) que sigue devengado los intereses simples de forma lineal; y otra, la del capital constituido por los intereses simples vencidos, que da lugar a nuevos intereses (los anatocísticos).

En el ejemplo, por el quinto año hay una cuenta del capital e intereses simples ($120+5$) y otra de intereses anatocísticos ($0,75+0,25=1$). La suma de ambas cuentas arroja un resultado de 126.

De las tres fórmulas expuestas, se concluye que los intereses (anatocísticos) de los intereses (simples) son los intereses que se proyectan sobre un capital constituido por los intereses (simples) y que el capital puede ser fijo o móvil. Es fijo cuando no se altera como base (fórmulas

⁴⁸ MONTÉS PENADÉS (1994, p. 1874).

2ª y 3ª) y es móvil cuando va incluyendo los intereses sucesivos (fórmula 1ª). Por otra parte, se observa también que las fórmulas del anatocismo simple, ya sea con cúmulo único o sin cúmulo, producen el mismo resultado, por lo que su diferencia es conceptual pero no práctica.

3.3. El anatocismo civil

Para el estudio concreto del funcionamiento de los intereses anatocísticos, resulta preciso distinguir el anatocismo en las obligaciones civiles y en las obligaciones mercantiles. A su vez, el anatocismo puede tener su origen en la ley (anatocismo legal) o en el acuerdo de las partes (anatocismo convencional o negocial).

a. Anatocismo legal en las obligaciones civiles

- La exigencia de la reclamación judicial: su fundamento

El artículo 1109 CC dispone que los intereses vencidos, tras ser reclamados judicialmente, generan, a su vez, nuevos intereses. Algún autor⁴⁹ -siguiendo las terminologías francesa e italiana- denomina anatocismo *judicial* (*anatocisme judiciaire; anatocismo giudiziale*) a esta manifestación del anatocismo, por la necesidad de la reclamación judicial para que se produzcan los intereses anatocísticos. Quienes así lo califican reservan la denominación de *anatocismo legal* para aquél en que la ley ordena de modo automático la capitalización de los intereses (la generación de intereses de los intereses *ope legis*), sin necesidad de interpelación alguna del acreedor; figura ésta no contemplada en el Código Civil. No obstante, desde nuestro punto de vista, puesto que se trata de la generación de los intereses de los intereses prevista por la ley y no por creación judicial (el juez se limita a reconocer unos intereses previstos por la ley⁵⁰), es preferible el adjetivo *legal* y, por ende, hablar de anatocismo legal.

Cabe también una subdivisión en el anatocismo legal, que distingue el anatocismo *procesal* y el anatocismo *usual*⁵¹. El anatocismo legal procesal (o judicial) es el que hemos visto, mientras que el anatocismo legal usual es el fundado en los usos y, en particular, en los usos anatocísticos bancarios. Está previsto expresamente en el Código Civil italiano, por la remisión a los usos que hace el artículo 1283, cumpliendo una función normativa delegada expresa (los usos suben de rango, adquiriendo el legal de la norma remitente; de ahí que den lugar a una subdivisión del anatocismo legal). De igual modo, el Código Civil portugués (art. 560.3) y el Código de las Obligaciones suizo (art. 314.3). Nuestro Derecho positivo no hace referencia alguna a los usos anatocísticos. Sin embargo, los autores españoles que postulan su existencia y validez (esto es,

⁴⁹ GARCÍA AMIGO (1991, p. 65), seguido por ORDÁS ALONSO (2004, pp. 165-166).

⁵⁰ Además de que también sería legal el anatocismo previsto por la ley que pudiera obtenerse mediante la reclamación extrajudicial. Sobre esta cuestión, véase JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 412-416).

⁵¹ JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 416-423; 460-461).

quienes admiten el anatocismo derivado de la aplicación de los usos generales de los negocios en una determinada rama del tráfico económico y, especialmente, los usos bancarios) lo sitúan dentro del anatocismo convencional. Sobre este tema volvemos en el apartado del anatocismo convencional en las obligaciones mercantiles.

Pues bien, el anatocismo legal civil no es automático, natural u *ope legis*. Si las partes nada pactaron, para que los intereses vencidos puedan generar intereses anatocísticos, resulta precisa la reclamación judicial de dichos intereses simples (intereses-base de los anatocísticos). No es suficiente, pues, la reclamación extrajudicial (que sí lo es para interpelar al deudor y que comience la mora *ex art. 1100 CC*).

En el ámbito del Derecho Civil rige el principio general de que el deudor ha de ser interpelado (judicial o extrajudicialmente) para incurrir en mora (*mora fieri intelligitur ex persona o mora ex persona*), sin ser suficiente la llegada del término (*dies interpellat pro homine; mora ex re; mora sine interpellatione; mora sine facto hominis*), salvo en los supuestos excepcionales que contempla el artículo 1100 CC. La ley considera que el acreedor que no avisa al deudor de su obligación de pagar tolera el retraso y, por tanto, éste no genera intereses moratorios⁵².

Los primeros comentaristas del Código Civil creyeron que el hecho de que el crédito constituido por el interés del interés se limitara sólo al caso de las reclamaciones judiciales (excluyendo, por tanto, las extrajudiciales) era inconsecuente con el concepto codificado de morosidad y que dicha falta de lógica sólo podía atribuirse a un descuido del legislador. Se consideró que la redacción del artículo 1109 CC plasmaba la regla jurisprudencial precodicial según la cual no se debían intereses por razón de mora sino desde el momento de la reclamación judicial. Creyeron que el legislador, influido por esa fórmula general, no se percató de que el concepto de morosidad había sido ampliado por la ley y extendido a las reclamaciones extrajudiciales⁵³. Más tarde, se ha dicho que puesto que hay solución de continuidad entre el Código Civil de 1889 y el Derecho anterior en materia de anatocismo (pues estaba prohibido), el legislador optó por romper *a medias* el *status iuris* y evitar un cambio brusco, de suerte que pensó que resultaba más coherente con la sistemática del Código atribuir mayores efectos a la reclamación judicial que a la extrajudicial⁵⁴. Por último, también se ha afirmado que la exigencia de la reclamación judicial se debe a la función liquidatoria que cumple la sentencia que condena al pago del principal y de los intereses devengados, porque entonces puede plantearse el alcance del anatocismo⁵⁵; o a la necesidad de la constitución de una relación procesal que concluya con la sentencia condenatoria al pago del conjunto de los intereses-base y los intereses anatocísticos, a la que no se podría llegar por medios

⁵² DORAL y MARINA (1980, p. 558).

⁵³ Así, MUCIUS SCAEVOLA (1902, p. 583).

⁵⁴ MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 356).

⁵⁵ INZITARI (1993, p. 595) señala que ésta es la razón que explica actualmente la norma (italiana, que también exige la reclamación judicial). Seguido, en España, por VILLAGRASA (2002, p. 277).

extrajudiciales⁵⁶.

Sin embargo, no parece que las expresadas fueran las justificaciones que inspiraran al legislador codificador. La exigencia de la reclamación judicial es un resabio histórico fundado en el *favor debitoris*, que conlleva un régimen privilegiado para el deudor, que no podrá ser obligado a abonar los intereses anatocísticos antes de ser intimado judicialmente. Este régimen singular, que rige también en los Derechos francés e italiano, encuentra su razón de ser en el tradicional rechazo a la productividad (fecundidad) del dinero y en la búsqueda de la protección del deudor, pues pretende impedir un incremento exagerado de su deuda⁵⁷. Pero estos fundamentos no se compadecen con el sistema moratorio general y parten de un *disfavor creditoris*. Se menosprecia que el acreedor-perjudicado por la falta de satisfacción de su crédito de intereses merece una tutela íntegra que socorra los perjuicios padecidos. Por esto, hay voces que sostienen que debería admitirse la reclamación extrajudicial para la obtención de los intereses anatocísticos⁵⁸.

El artículo 1109 CC es claro: basta con reclamar judicialmente los intereses simples ya vencidos para que opere la fuerza de la ley que dispone que, desde entonces, devengan intereses anatocísticos⁵⁹. Sin embargo, han de solicitarse y no pueden otorgarse de oficio, por lo que se matiza que de no ser solicitados (en virtud del principio rogatorio), aunque hayan empezado a correr, el juez no puede reconocerlos para no incurrir en incongruencia *ultra petita* por otorgar más de lo pedido, por lo que sólo una reclamación que solicite el pago de los intereses sobre los intereses vencidos, puede dar lugar a su reconocimiento⁶⁰.

⁵⁶ JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 441-442).

⁵⁷ RUIZ-RICO (1989, pp. 850 y 872-874), ÁLVAREZ OLALLA (2006, p. 1336) y ORDÁS ALONSO (2004, p. 175). El autor italiano INZITARI (1993, p. 595) destaca que la explicación histórico-sistemática es que se trata de una medida estrechamente ligada con el tradicional Derecho de Obligaciones francés que, para el devengo de los intereses moratorios, había exigido siempre la demanda judicial; además de constituir una garantía para que el deudor pueda conocer el riesgo de que deberá afrontar no sólo los intereses moratorios simples, sino también los anatocísticos.

⁵⁸ RUIZ-RICO (1989, p. 850) califica tal exigencia de “nota negativa”, pues contrasta, incomprensiblemente, con la normativa aplicable al devengo de intereses simples moratorios (art. 1108 CC) y por las garantías que ofrecen los requerimientos no judiciales; le sigue ORDÁS ALONSO (2004, p. 175).

⁵⁹ RUIZ-RICO (1989, pp. 875-879), ORDÁS ALONSO (2004, pp. 172-173) y JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 451).

⁶⁰ RUIZ-RICO (1989, p. 878) y ÁLVAREZ OLALLA (1996, p. 1336). Probablemente, por no haber sido solicitado, la STS, 1ª, 7.5.1998 (Ar. 3185; MP: José Luis Albácar López) declaró que la práctica del anatocismo “no puede reputarse de obligatoria realización” por la vía del artículo 1109 CC.

- Los intereses susceptibles de generar intereses anatocísticos

Los intereses susceptibles de generar intereses (anatocísticos) pueden ser tanto los moratorios (legales o convencionales) como los remuneratorios (retributivos, correspectivos o compensatorios).

Si bien los moratorios responden a la necesidad de reparar el daño causado por el retraso en el cumplimiento imputable al deudor (*mora debitoris*); los remuneratorios, retributivos, restauratorios, correspectivos o compensatorios⁶¹ cumplen la función de remunerar, retribuir o restaurar al acreedor la falta de disponibilidad de su numerario, precisamente, como correspectivo (correspondencia) o compensación de la misma. Pueden ser también lucrativos o lucratorios cuando –se dice– ocasionan para el acreedor un beneficio adicional (lucro) al del interés compensatorio. Pero, como ha dicho JIMÉNEZ MUÑOZ⁶², “en realidad todos los intereses responden a una misma y única función y fundamento: el resarcimiento por la privación que el acreedor sufre de su capital y que le determina una pérdida de su productividad, privación que concurre en todo tipo de intereses, tanto moratorios como compensatorios”. Es decir, concluye MEDINA CRESPO⁶³, los intereses retributivos expresan el *pretium* de una disponibilidad dineraria desprendida y los moratorios el *pretium* de esa misma disponibilidad pero no obtenida.

La doctrina acepta generalmente que los intereses anatocísticos se generan no sólo por los intereses retributivos (generalmente, *usura ex pacto* o *ex stipulatione* derivados de un contrato de préstamo) impagados, sino también por los intereses moratorios (*usura ex mora*) insatisfechos⁶⁴.

Sin embargo, algunos autores⁶⁵ sostienen que los intereses anatocísticos sólo pueden proyectarse sobre los intereses retributivos o compensatorios y no, por tanto, sobre los moratorios. Esta postura se funda en que los intereses moratorios están ya regulados en el artículo 1108 CC como cuantía a indemnizar en caso de mora y cubren de forma completa el daño efectivamente sufrido por el retraso en el pago del capital. Entienden que aplicar el artículo 1109 CC a los intereses moratorios implica incrementar sin fundamento el *quantum* de un daño (el moratorio) que ya

⁶¹ También se llaman *compensatorios* los intereses (frutos civiles) que la ley ordena que se abonen para compensar la obtención de frutos, como sucede en el artículo 1501.2º CC: “El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio: 2º Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta”; cuya función es restablecer el equilibrio patrimonial y evitar un enriquecimiento injusto del comprador a quien se ha entregado la cosa y que obtiene sus frutos, sin haber satisfecho el precio.

⁶² JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 69).

⁶³ MEDINA CRESPO (2010, p. 379).

⁶⁴ RUIZ-RICO (1989, pp. 863-868); RUIZ-RICO (1990, p. 1917); MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 352); ORDÁS ALONSO (2004, p. 168); ÁLVAREZ OLALLA (2006, p. 1336); JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 405) y CARRASCO PERERA (2010, p. 1223).

⁶⁵ MÚRTULA (1999, pp. 460-464); VILLAGRASA (2002, pp. 269, 273 y 277); MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 355) y MONTÉS PENADÉS (1994, p. 1789), aunque sólo por lo que respecta al anatocismo mercantil del artículo 317 CdC.

determina el artículo 1108 CC (y desconocer su naturaleza y significado como precepto aplicable a la falta de pago puntual en el cumplimiento de todas las obligaciones dinerarias); y que este aumento de la cuantía del crédito de intereses provoca un enriquecimiento injustificado en el acreedor. Consideran que el artículo 1108 CC es aplicable a la obligación principal de restitución de un capital cuya falta de pago puntual genera intereses moratorios; y que el artículo 1109 CC es aplicable a la obligación específica de pagar intereses compensatorios no pagados, originando una deuda de intereses moratorios sobre ellos. Dice VILLAGRASA que “si no hay intereses compensatorios en la obligación pecuniaria no habrá en ningún caso anatocismo”⁶⁶.

Pero tal planteamiento es refutable por varias razones. En primer lugar, el artículo 1108 CC está regulando la indemnización debida por el daño causado por el impago de un capital, mientras que el artículo 1109 CC se refiere al resarcimiento del daño producido por el impago de intereses, sin distinguir de qué tipo (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), y tanto daño moratorio genera el impago de los intereses retributivos pactados como el impago de los intereses moratorios debidos por impago del principal. La generación de intereses anatocísticos derivados de intereses moratorios no produce, en absoluto, un enriquecimiento injustificado en el acreedor, sino todo lo contrario: corresponden al justo resarcimiento de un daño injusto y por ello no generan un estricto lucro. Sólo mediante su abono se indemniza al acreedor insatisfecho el perjuicio ocasionado por la indisponibilidad de los intereses moratorios debidos y no pagados (lucro cesante) y, por tanto, sólo mediante su abono se cumple el principio institucional que obliga a la reparación íntegra del daño. Afirmar que los intereses moratorios no devengan intereses anatocísticos implica desconocer su función como resarcimiento moratorio.

- El vencimiento de los intereses simples (intereses-base)

Para que se generen intereses anatocísticos, el Código Civil español no exige que los intereses simples (intereses-base) se hayan devengado durante un mínimo periodo de tiempo. En otros ordenamientos, como se ha registrado ya, es preciso que haya discurrido el periodo de un año (francés, portugués, griego), asumiendo el criterio romano del *anatocismus anniversarius*, o de seis meses (italiano). En nuestro Derecho positivo, por tanto, no se requiere lapso alguno, sino sólo (naturalmente) que los intereses simples hayan vencido. Veamos, pues, cuándo se entienden vencidos, pues el vencimiento constituye el requisito de su exigibilidad.

Si las partes han acordado el periodo de vencimiento (diario, semanal, mensual, trimestral, semestral o anual) de los intereses-base (por tratarse de intereses compensatorios o de intereses moratorios convencionales con fijación de periodo de vencimiento) y el deudor incumple su obligación de pagar los intereses tras el periodo correspondiente, los intereses-base se reputan vencidos y, desde que son judicialmente reclamados, generan los intereses anatocísticos (cuyo devengo y vencimiento será, normalmente, el mismo que el de los intereses-base, salvo pacto en otro sentido).

⁶⁶ VILLAGRASA (2002, p. 273).

Si los intereses-base son moratorios legales (intereses legales en cuantía legal), comienzan a devengarse con la reclamación extrajudicial o judicial del acreedor exigiendo el cumplimiento del crédito principal. La falta de un concreto periodo fijado por la ley supone que su vencimiento es diario, pues, al ser los intereses frutos civiles, es de aplicación el artículo 451.3 CC⁶⁷. Esto significa que los intereses simples moratorios vencen cada día y que, por tanto, al día siguiente cabe que devenguen, a su vez, intereses anatocísticos.

Sin embargo, hay quienes consideran que los intereses-base sólo generan intereses anatocísticos al cabo de un año de haberse iniciado su devengo. Así, MÚRTULA⁶⁸ afirma que, siendo el interés legal esencialmente anual, el carácter supletorio del artículo 1108 CC alcanza no sólo a su tipo, sino también al momento de su devengo. Por su parte, RUIZ-RICO⁶⁹ dice que resulta preciso diferenciar los conceptos de devengo y vencimiento –*intereses devengados e intereses vencidos*– y, en este sentido, sostiene que aunque es cierto que los intereses se devengan (generan) por días, no todos los intereses devengados con anterioridad a la reclamación judicial serán objeto de anatocismo, sino sólo los estrictamente vencidos (los que se debían de haber pagado), para lo cual ha de haber transcurrido un año.

El autor pone el siguiente ejemplo: Si se deben 100, y cuando se realiza la reclamación judicial del capital y los intereses no ha pasado un año, se han devengado intereses simples pero, al no haber vencido, no generarán intereses anatocísticos. En cambio, si la reclamación se realiza al año y medio, sólo los intereses devengados y vencidos correspondientes al primer año podrán generar intereses anatocísticos. Esto –añade– sin perjuicio de que el juez reconozca los intereses simples devengados durante ese año y medio.

Pese a la bondad material de la solución propuesta por estos autores, dado que evita los molestos cálculos que genera la capitalización diaria de los intereses impagados, estimamos que no hay base legal para sostenerla y que, de conformidad con nuestro ordenamiento, los intereses se devengan y vencen día a día, si no se ha pactado otra cosa. Con todo, la fórmula de que haya transcurrido un año para que el impago de los intereses ordinarios vencidos pueda generar intereses anatocísticos es la que mejor se acomoda a la figura anatocística y pensamos que *de lege ferenda* es la que debería adoptarse. Prueba de ello es que, además de contemplarla diversos ordenamientos de nuestro entorno (francés, portugués, griego), es la propuesta por el DCFR, según se analiza después.

Finalmente, se plantea si puede haber anatocismo sobre intereses-base futuros, esto es, si cuando se deduce la reclamación judicial, el acreedor puede solicitar no sólo los intereses anatocísticos

⁶⁷ Art. 451.3 CC: “Los frutos civiles se consideran producidos por días...”. Así lo entiende la doctrina mayoritaria. Por todos, ÁLVAREZ OLALLA (2006, p. 1336) y JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 429-430).

⁶⁸ MÚRTULA (1999, p. 464).

⁶⁹ RUIZ-RICO (1989, p. 893). Parece que le sigue ORDÁS ALONSO (2004, p. 170-171).

generados por los intereses simples vencidos, sino también por los que irán venciendo después: petición, pues, del pago del capital, de los intereses simples vencidos, de los intereses anatocísticos que han generado los intereses simples vencidos, los intereses simples que vayan venciendo y, además, los anatocísticos que éstos vayan generando. Este problema no ha suscitado en España el debate que se ha dado en otros países como Francia o Italia. No obstante, hay la opinión de que la exigencia de la reclamación judicial implica que sólo pueden ser reclamados los intereses anatocísticos que devenguen los intereses simples vencidos hasta tal momento; esto es, que cabe reclamar los intereses de los intereses devengados antes de la demanda, pero no de los que se vayan devengando después⁷⁰.

La STS, 1ª, 27.2.1999 (Ar. 1135; MP: *Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa*) se adscribe a esta línea al declarar que los intereses (simples) devengados a partir de la reclamación judicial no pueden capitalizarse y devengar intereses.

También la STS, 1ª, 30.10.1999 (Ar. 8168; MP: *Pedro González Poveda*) declara que, si bien el artículo 1109 permite capitalizar los intereses vencidos a fin de que produzcan nuevos intereses, ello no es aplicable a los intereses no vencidos al tiempo de la demanda: “[e]stablecida en la sentencia recurrida la condena al pago de intereses legales sobre intereses pactados de demora, tal condena debe limitarse a los intereses pactados y vencidos al tiempo de la interposición de la demanda que, por otra parte, deben considerarse líquidos al depender su determinación de una simple operación aritmética”.

Frente a esta postura, otros autores admiten que la reclamación judicial incorpore los intereses anatocísticos que, a lo largo del proceso, vayan devengando los sucesivos intereses simples, fundamentalmente –dicen– por razones de economía procesal (evitar que el acreedor tenga que realizar reclamaciones periódicas de intereses a medida que van venciendo los intereses-base), de modo que su reclamación está sometida a la condición suspensiva implícita de que se produzca el vencimiento de los intereses-base⁷¹. Además, –se añade– no cabe argumentar en contra de tal posibilidad que el anatocismo legal es de naturaleza excepcional, pues es un instituto asimilable al fenómeno general de la mora, aunque con algunas peculiaridades establecidas a favor del deudor⁷².

- El tipo aplicable para el cálculo de los intereses anatocísticos

El tipo aplicable para el cálculo de los intereses anatocísticos de origen legal es del interés legal. Así lo dice el artículo 1109 CC, de forma que el interés anatocístico en cuantía legal será supletorio y se aplicará en defecto de otro convenido; criterio aceptado por la doctrina⁷³.

⁷⁰ En este sentido, CARRASCO PERERA (2010, p. 1223).

⁷¹ JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 431-432).

⁷² RUIZ-RICO (1989, pp. 894-898). Autor que, en su estudio jurisprudencial, hace referencia a alguna sentencia antigua que parece recoger su opinión (1990, p. 1918). A su vez, ésta es la tesis recogida en el Auto de la AP de Madrid, Secc. 21ª, 1.3.2011 (Ar. 963; MP: *Ramón Belo González*).

Se trata, como dicen algunos autores, utilizando una expresión de origen galo, de un indemnización por (o a) *forfait*⁷⁴, de un régimen de *forfetización*⁷⁵, de una medida *forfetaria* o de una indemnización *forfetariamente* establecida⁷⁶, pues viene predeterminada (tasada con carácter abstracto) por la ley. Además, el daño padecido por el acreedor no necesita ser probado, porque se parte de que el retraso en el cumplimiento produce siempre un daño (*damnum in re ipsa*). Sin embargo, esta indemnización tasada, al igual que la del artículo 1108 CC, es, según cierto sector doctrinal, una indemnización de un mínimo que no impide la del mayor daño que se haya producido⁷⁷; tesis que, como veremos después, acogen los textos doctrinales europeos⁷⁸.

Sin embargo, surge la duda de si cabe extender, para el cálculo de los intereses anatocísticos, el interés estipulado para los moratorios simples e, incluso, si cabe aplicar el de los intereses remuneratorios pactados. Entendemos, al respecto, que la respuesta debe ser negativa⁷⁹. Si las partes acordaron un tipo específico de interés moratorio (para el supuesto de constitución del deudor en mora) por la falta de pago tempestivo de la deuda principal, no cabe proyectarlo sobre el impago de los intereses simples vencidos (a menos que así se hubiera pactado expresamente). A su vez, si las partes convinieron un tipo de interés concreto de naturaleza correspondiente, este tipo, aun admitiendo que cuando es superior al legal puede extenderse al periodo posterior a la constitución de la mora en la obligación de pago del capital (art. 1108 CC)⁸⁰, no puede aplicarse a la mora en la obligación del pago de los intereses simples vencidos⁸¹.

⁷³ Por todos, GARCÍA AMIGO (1991, p. 65); MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 356); ORDÁS ALONSO (2004, p. 176) dice que el precepto obliga a aplicar la cuantía legal salvo que expresamente se hubiera convenido un tipo concreto de interés anatocístico (aunque en la p. 164 había sostenido que el artículo 1109 CC es más restrictivo que el artículo 1108 CC, al fijar la cuantía de la indemnización en el interés legal, sin posibilidad de pacto en contrario).

⁷⁴ CARRASCO PERERA (2010, p. 1220).

⁷⁵ MÚRTULA (1999, pp. 462-363). O *forfaitización* (ORDÁS ALONSO, 2004, p. 164).

⁷⁶ DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (1996, pp. 582 y 585).

⁷⁷ CARRASCO PERERA (2011, pp. 427-429); CARRASCO PERERA (2010, pp. 1227-1229), CANO (1978, pp. 112-113), BONET (1981, p. 390-395); DORAL y MARINA (1980, pp. 543-544) y DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN (2008, p. 677-678). En contra, MARTÍN MELÉNDEZ (1999, pp. 175-176), RUIZ-RICO (1989, p. 901) y MEDINA CRESPO (2010, p. 381).

⁷⁸ Art. 7.4.9 de los Principios Unidroit, art. 9.508 PECL y art. III.3:708 DCFR.

⁷⁹ También RUIZ-RICO (1989, p. 858 y 898-899); ORDÁS ALONSO (2004, p. 176); ÁLVAREZ OLALLA (2006, 1336) y JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 453-454), quien dice que la mora de los intereses es una mora cualificada, distinta de la existente sobre el capital, por lo que no le son aplicables las previsiones de las partes para la mora en el pago del capital, sino que requiere una disposición específica de las partes al respecto, en defecto de la cual se atenderá a la cuantía legal.

⁸⁰ Cuestión discutida ésta, destacada últimamente por CARRASCO (2010, p. 1220, nota 165).

Por eso considera ALBALADEJO⁸² que sería más justo que la ley, en vez de hacer referencia al tipo legal, estableciera que los intereses anatocísticos se calcularan aplicando el tipo de interés pactado (moratorio o remuneratorio) para el capital. Pero la ley no lo dice y, por tanto, el tipo anatocístico distinto del legal requiere pacto expreso.

Por tanto, la cuantificación de los intereses anatocísticos con un tipo distinto del legal requiere que las partes así lo hayan contemplado expresamente y, en defecto de un tipo pactado, debe manejarse el que determina el artículo 1109 CC. Esta interpretación de la norma es la que mejor se acomoda a su espíritu, que se atiene al *favor debitoris*, pues, de permitirse la aplicación del interés paccionado (moratorio o remuneratorio) no sólo a la mora del principal, sino también a la de los intereses, dado que, normalmente, será superior al legal, se estaría gravando a un deudor con un tipo no estipulado.

Por último, debe mencionarse en este apartado la propuesta según la cual para prevenir un reconocimiento doble de la corrección monetaria y un incremento desproporcionado de la deuda, los intereses-base deberían generar intereses anatocísticos al tipo corriente de interés, carente del índice de depreciación de la moneda. Según esta posición, el tipo de interés aplicable a los nuevos intereses no sería el nominal, sino el interés puro o real, desprovisto del índice de depreciación o inflación⁸³. Sin embargo, esta formulación no parece acertada, pues cuando se aplica el interés legal a los intereses ordinarios impagados, éstos se han transformado en un capital impagado, de suerte que generan intereses y el tipo aplicable no sólo debe servir para resarcir el lucro cesante derivado de la indisponibilidad del crédito, sino también la corrección derivada de la inflación, como sucede con cualquier otra deuda pecuniaria⁸⁴.

- Sobre si se trata de interés compuesto o de un nuevo interés simple

La doctrina se ha planteado a cuál de las tres fórmulas anatocísticas que hemos expuesto (anatocismo complejo, anatocismo simple con cúmulo único o anatocismo puro) se ajusta al 1109 CC. Por lo general, se afirma que el acogido es el puro: los intereses de los intereses. Los intereses vencidos (y sólo los intereses, no la suma del capital más intereses), tras ser reclamados judicialmente, producen nuevos intereses, en la cuantía legal o convencionalmente pactada⁸⁵.

⁸¹ RUIZ-RICO (1989, p. 899) y JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 454).

⁸² ALBALADEJO (2004, p. 78).

⁸³ Esta posición está recogida en la sentencia colombiana citada, pp. 76 y 88-89.

⁸⁴ Sobre la doble función de los intereses moratorios (función resarcitoria del lucro cesante causado por la indisponibilidad del dinero y actualización valorista), en la que no nos podemos detener, por exceder del designio de este trabajo, véase MEDINA CRESPO (2010, pp. 421-557).

⁸⁵ RUIZ-RICO (1989, pp. 856 y 857), quien, además, tiene el mérito de haber explicado las distintas fórmulas para el cálculo de los intereses anatocísticos (pp. 851-853). Se adscriben también al anatocismo puro, claramente, SANTOS

Ahora bien, esto no es óbice para que las partes pacten la acumulación sucesiva (de los intereses que vayan venciendo al capital). El precepto mencionado no excluye dicha acumulación, pero requiere pacto expreso, en virtud de la autonomía de la voluntad contractual (art. 1255 CC).

Resulta curioso, no obstante, cómo autores que adoptan esta posición identifican el anatocismo con el interés compuesto⁸⁶. También sucede que, cuando se habla de capitalización de los intereses, no se sabe si se trata de incorporarlos al capital o de constituir con ellos un nuevo capital⁸⁷.

En cambio, LLAMAS POMBO⁸⁸ sostiene que, puesto que el artículo 1109 CC no distingue, cuando habla de los intereses vencidos, entre los devengados por el crédito principal o los producidos a su vez por éstos, ha de entenderse que contempla la acumulación sucesiva de los intereses (se capitalizan no sólo los intereses simples que devengó la deuda principal, sino también los que sucesivamente se van produciendo, con el fin de que produzcan nuevos intereses). El problema de esta posición –dice el mismo autor– es la necesidad de reclamación judicial de estos intereses compuestos.

Sin embargo, en nuestro concepto, el tenor del precepto es nítido y consagra la fórmula pura, pues se refiere a los intereses de los intereses simples vencidos. El anatocismo complejo (o con cúmulo sucesivo) opera, en nuestro Derecho Civil, en defecto de su previsión legal expresa, sólo mediante pacto.

BRIZ (1996, p. 549; 2000, p. 157); ORDÁS ALONSO (2004, pp. 160 y 162); MONTÉS PENADÉS (1994, pp. 1873-1874) y MÚRTULA (1999, pp. 457-459), quien lo funda en esa cierta autonomía o independencia –destacada por los juristas alemanes– de que goza la obligación de pagar intereses respecto de la principal de satisfacción del capital. Aunque sin manifestarse expresamente, se deduce también de las palabras de MUCIUS SCAEVOLA (1902, pp. 579, 582, 585); DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ (1996, p. 580) y LASARTE (2010, p. 89).

⁸⁶ Así, ALBALADEJO (2004, p. 78); MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 350) y SANCHO REBULLIDA (1985, p. 162). También, aunque con referencia al anatocismo mercantil, ALFARO ÁGUILA-REAL (1995, p. 5037). Hacen hincapié en la necesidad de diferenciarlos VILLAGRASA (2002, p. 189) y ORDÁS ALONSO (2004, p. 159, nota 14). Insiste también la sentencia colombiana citada, pp. 64-65.

⁸⁷ SANCHO REBULLIDA (1985, p. 162) y ALBALADEJO (2004, p. 77) coinciden en su expresión: “los intereses vencidos se pueden capitalizar y producir, a su vez, intereses”. GARCÍA AMIGO (1991, p. 64) dice que el anatocismo es la capitalización de los intereses. Pero, ¿qué significa aquí exactamente capitalizar? ¿Incorporar al capital o formar un nuevo capital?

⁸⁸ (2010, p. 1224). También parecen inclinarse por esta fórmula DIEZ-PICAZO y GULLÓN (2005, p. 142), quienes definen el anatocismo como “la acumulación de intereses al capital, ya devengados, al efecto de la producción de nuevos intereses”. De modo similar, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2008, p. 324).

b. Anatocismo convencional en las obligaciones civiles

Pese a la ausencia de regulación expresa, el anatocismo convencional (el que nace de pacto de las partes y que la jurisprudencia denomina *convenio de capitalización*⁸⁹) es válido al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC)⁹⁰ y, por tanto, con el límite marcado por la Ley de 23 de julio de 1908 para la represión de la Usura⁹¹. El artículo 1109 CC no sólo no se opone al pacto de intereses anatocísticos, sino que lo admite implícitamente cuando dice “aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”⁹².

Nótese que el anatocismo pactado supone que los intereses vencidos y no satisfechos vayan devengando intereses, aun antes de ser judicialmente reclamados⁹³, si así se ha estipulado; y siempre, eso sí, que el deudor haya incurrido en mora en el pago de su deuda de intereses y haya sido intimado –judicial o extrajudicialmente–, salvo que se haya convenido la automaticidad de la mora. Es decir, en el anatocismo convencional las partes pueden pactar que los intereses anatocísticos se devenguen desde que el deudor esté incurrido en mora por no haber pagado los intereses simples⁹⁴.

Si las partes no pactaron que el comienzo del devengo de los intereses anatocísticos se produzca con la reclamación extrajudicial de los intereses simples (o, incluso, la mora automática desde el incumplimiento), procede aplicar la norma codificada con carácter supletorio (dado su carácter dispositivo), de suerte que sólo mediante la reclamación judicial procedería obtener los intereses de los intereses vencidos.

⁸⁹ STS, 1ª, 30.12.1997 (Ar. 9487; MP: José Luis Albácar López). La jurisprudencia, además, reconoció su licitud desde principios del siglo XIX (véase RUIZ-RICO, 1990, p. 1919).

⁹⁰ Por esto, mientras en el ámbito de la responsabilidad contractual cabe el anatocismo convencional, en el ámbito de la extracontractual, en el que, por esencia, no hay pacto, opera necesariamente el anatocismo legal.

⁹¹ GARCÍA AMIGO (1991, p. 65), SANTOS BRIZ (1996, p. 550), VILLAGRASA (2002, p. 276), ÁLVAREZ OLALLA (2006, p. 1336), LLAMAS POMBO (2010, p. 1225), PINEDA (2006, p. 54) y VILLAGRASA (2002, p. 276). De hecho, dice JIMÉNEZ MUÑOZ (2010, p. 61) que los intereses anatocísticos, al poder provocar un considerable aumento de las cantidades debidas por el deudor en concepto de intereses, pueden insertarse fácilmente en el ámbito de la usura. La STS, 1ª, 7.5.2002 (Ar. 4045; MP: Antonio Gullón Ballesteros) declaró que “por el hecho de que los pactos sobre intereses de demora, anatocismo y cláusula penal sean permitidos por el Código Civil no escapan a la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, que se refiere en el artículo 1º a la estipulación de un interés, sin distinguir su clase o naturaleza”.

⁹² MANRESA y NAVARRO (1929, p. 102); GARCÍA AMIGO (1991, p. 65); SANTOS BRIZ (1996, p. 550); SANTOS BRIZ (2000, pp. 158 y 161); LLAMAS POMBO (2010, p. 1225); Díez-PICAZO y GULLÓN (2005, p. 143).

⁹³ MANRESA Y NAVARRO (1929, p. 102).

⁹⁴ MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 369).

Pero hay quien entiende que el anatocismo siempre es de origen legal y que, por tanto, los términos legal y convencional vienen referidos a su cuantía (a su tipo), de forma que, en cualquiera de los casos, el crédito de los intereses anatocísticos sólo puede hacerse valer a partir de la reclamación judicial⁹⁵. Se trata de una opinión aislada, puesto que el anatocismo legal es el que opera con los requisitos establecidos por la ley, que impone su devengo sólo desde la reclamación judicial, en la cuantía legal y bajo la fórmula simple del anatocismo puro; en cambio, el anatocismo convencional es el que opera en virtud del acuerdo adoptado por las partes que, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, han podido pactar un interés anatocístico distinto del legal, o han pactado su devengo sin necesidad de reclamación judicial (por reclamación extrajudicial o de manera automática), o un periodo de devengo y vencimiento específico para los intereses anatocísticos, o su cuantificación bajo la fórmula del anatocismo complejo (acumulación sucesiva o interés compuesto). Cabe, incluso, el pacto de intereses anatocísticos en concepto de cláusula penal moratoria anatocística, cuando la sanción por la demora en la entrega de los intereses simples se establezca de forma porcentual o a razón de una suma fija por unidad de tiempo⁹⁶.

Además, no es cierto que el convencional sea sólo aquel en que el tipo pactado sea distinto del legal, pues cabe pactar, dentro del régimen anatocístico convencional, que estos intereses se devenguen con el tipo legal.

Por tanto, cuando el artículo 1109 CC dice “aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”, el *punto* se está refiriendo a los elementos constitutivos del anatocismo fijados por el Código: que se trate de intereses vencidos, que sean reclamados judicialmente, que la cuantía aplicable sea la legal y que la fórmula anatocística sea la pura (intereses de los intereses). Elementos constitutivos establecidos con carácter dispositivo, susceptibles de ser modificados por las partes, porque cabe, incluso, el pacto de anatocismo sobre intereses simples que hayan de vencer y cuyo pago se incumpla. Por esto, hay que concluir que nuestro Derecho Civil admite el pacto de intereses anatocísticos anterior al vencimiento de los intereses simples (pacto *a priori*)⁹⁷ y el posterior a su vencimiento (pacto *a posteriori*).

El pacto *a priori*, prohibido por algunos ordenamientos, es un pacto realizado con anterioridad al vencimiento de los intereses-base, por el cual acreedor y deudor convienen que, de incurrir en mora en el pago de los intereses debidos, éstos generarán, a su vez, intereses (anatocísticos). *Id est*, es un pacto previo de intereses anatocísticos sobre los intereses simples pendientes de vencer en el futuro. Los Derechos alemán y suizo ordenan expresamente la nulidad de este acuerdo; y los Derechos italiano, portugués y griego optan por declarar que sólo es válido el pacto posterior

⁹⁵ VILLAGRASA (2002, p. 277).

⁹⁶ RUIZ-RICO (1989, p. 867, nota 28).

⁹⁷ Por todos, RUIZ-RICO (1989, p. 906). Pese a que el pacto *a priori* pueda ser extremadamente peligroso para el deudor (MUÑOZ DE DIOS, 1995, p. 358).

al vencimiento de los intereses-base, para excluir así la viabilidad de un pacto anterior⁹⁸.

La utilidad de un pacto anatocístico convenido una vez vencidos los intereses-base puede resultar difícil de captar. Implica que un deudor, que no ha cumplido el pago del principal, ni de sus intereses, acuerda ahora, con el acreedor, el pago de unos concretos intereses anatocísticos. Por esto, dice JIMÉNEZ MUÑOZ⁹⁹, que sólo se produce en situaciones de renegociación de las condiciones del préstamo o de presiones más o menos convincentes del acreedor sobre el deudor en tal sentido; y que no es utilizado en la práctica, porque si el deudor no paga los intereses principales de un préstamo, difícilmente acordará empeorar su situación, aumentando su cuantía con la aceptación del devengo de los anatocísticos. Pero es un pacto perfectamente válido¹⁰⁰ y, además, puede tener cierto sentido funcional: el deudor incumplidor pretende ganar tiempo para poder cumplir y el acreedor no quiere dejar de obtener réditos.

El pacto *a posteriori* derivado, por ejemplo, de un contrato de préstamo, entraña –dice MUÑOZ DE DIOS– el reconocimiento de una deuda preexistente (la de abonar los intereses remuneratorios no pagados) y su novación, porque acreedor y deudor acuerdan que la deuda impagada no sea de intereses sino de capital, como si celebrasen un nuevo contrato de préstamo *brevi manu*. Es como si el acreedor dijese: “[e]se dinero que me debes de aquellos intereses remuneratorios, no me lo des, quédatelo en concepto de préstamo y me lo devuelves en seis meses y págame mientras tanto un 8% de interés”¹⁰¹.

Este pacto está amparado por la ley 536 del Fuero Nuevo de Navarra: “Cualquier deuda vencida de cantidad determinada puede convertirse en deuda de préstamo por el simple acuerdo de las partes. En este caso, se presume que se devengarán los intereses legales desde el momento del acuerdo”. La deuda de intereses simples vencida, generaría, por tanto, desde al acuerdo, los intereses anatocísticos.

3.4. El anatocismo mercantil

El apartado segundo del artículo 1109 CC remite al Código de Comercio. Las disposiciones generales sobre los contratos de comercio nada dicen del anatocismo y el artículo 63 CdC se limita a establecer cuándo comienza la mora en las obligaciones mercantiles. La remisión se

⁹⁸ Además de exigir un periodo mínimo de vencimiento de los intereses-base para poder pactar su capitalización (seis meses en el primer caso y un año en los otros dos).

⁹⁹ JIMENEZ MUÑOZ (2008, pp. 464-465).

¹⁰⁰ Así lo entiende la doctrina que ha estudiado la materia: JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 465); y RUIZ-RICO (1989, p. 906), que lo define como el pacto posterior al vencimiento que posee carácter retroactivo (porque el anatocismo opera sobre los intereses ya vencidos y no pagados). También lo admite la jurisprudencia (véase RUIZ-RICO, 1990, p. 1919) y la STS, 1ª, 10.6.1940 (Ar. 518).

¹⁰¹ MUÑOZ DE DIOS (1995, pp. 359-360). Explica el autor que este nuevo interés es un interés compuesto que trae causa de los intereses remuneratorios impagados, pero que, tras la voluntad de las partes, es un interés simple, pues deriva del capital en que han quedado convertidos aquellos remuneratorios impagados.

entiende efectuada a los artículos 316, 317 y 319 CdC, del Título V, del Libro II, dedicado a los préstamos mercantiles.

Dice el artículo 1109.2 CC: “En los negocios comerciales se estará a los que dispone el Código de Comercio”.

A su vez, el párrafo 3 del artículo 1109 CC dice: “Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros se regirán por sus reglamentos especiales”. La ausencia de dichos reglamentos implica que, puesto que sus operaciones son calificadas de mercantiles, se aplique el régimen del Código de Comercio¹⁰².

Art. 316.1 CdC: “Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, o en su defecto el legal”.

Art. 317 CdC: “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”.

Art. 319 CdC: “Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos”.

a. Anatocismo legal en las obligaciones mercantiles

El artículo 317 CdC, en sede de contrato de préstamo, ha sido interpretado como una norma susceptible de aplicación analógica, que recoge el principio de la prohibición del anatocismo legal en las obligaciones pecuniarias mercantiles¹⁰³. Mientras el artículo 1109 CC admite directamente el anatocismo legal y no prohíbe el convencional, el artículo 317 CdC prohíbe el anatocismo legal y permite el convencional. Esta diversa regulación parece algo extraña, pues la razón fundamental que lleva al legislador a limitar la generación de intereses anatocísticos en los créditos pecuniarios –la especial protección del deudor– encuentra menor justificación en el Derecho Mercantil que en el Civil¹⁰⁴. Por esto, junto a la expuesta y mayoritaria interpretación (prohibición general del anatocismo legal) hay una hermenéutica de diverso signo.

Así, cabe pensar que la negación del anatocismo legal se circunscribe al originado por el impago

¹⁰² MONTÉS PENADÉS (1994, p. 1866).

¹⁰³ Así lo destacan LLAMAS POMBO (2010, p. 1225); ORDÁS ALONSO (2004, p. 181); MÚRTULA (1999, p. 4709); GARCÍA-CRUCES (1988, pp. 298-299); RUIZ-RICO (1989, p. 910) y lo consideran VILLAGRASA (2002, p. 276); JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 470-471) y LASARTE (1996, p. 136); LASARTE (2010, p. 89), quien habla del “notorio disfavor” del Código de comercio hacia el anatocismo legal. A su vez, se refieren a la prohibición del anatocismo legal en sede de préstamo, mercantilistas como GADEA SOLER (2007, p. 727); DUQUE DOMÍNGUEZ (1998, p. 621); RODRÍGUEZ ESPEJO (1986, p. 198), el civilista BASOZABAL (2004, p. 78) y el notario MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 363).

¹⁰⁴ MÚRTULA (1999, p. 470) y MUCIUS SCAEVOLA (1902, p. 585) atribuía la diversa regulación a que “de otra manera, y no echando manos de estos recursos, la sustantividad del derecho comercial no daría de sí para un Código de respetable tamaño”.

de los intereses remuneratorios derivados del contrato de préstamo, de forma que, para las demás obligaciones pecuniarias mercantiles regiría, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 50 CdC, el mandato del artículo 1109 CC y, habría, en consecuencia, anatocismo legal (intereses de intereses moratorios vencidos, desde que éstos son judicialmente reclamados)¹⁰⁵. De esta forma, la remisión del párrafo 2 del artículo 1109 CC al Código de Comercio se entendería en el sentido de que el anatocismo legal consagrado en el Código Civil es la norma general en materia de deuda de intereses, salvo las especialidades contempladas expresamente en el cuerpo legal mercantil; y, precisamente, la única norma al respecto es la prevista en materia de préstamo, negando para este contrato, quizá por encerrar una alta dosis de peligro para el deudor, la existencia de la mora anatocística legal. Argumento a favor de esta tesis es el dato histórico de que el artículo 401 del Código de Comercio de 1829 permitía el anatocismo para los réditos de réditos devengados en los préstamos mercantiles, pero también para los devengados de cualquier otra especie de deuda comercial. La prohibición posterior (1885) del anatocismo legal contenida en artículo 317 CdC, limitada, por tanto, al contrato de préstamo, puede significar que el legislador pretendió excluir su virtualidad sólo en este concreto ámbito, dando por supuesta su operatividad en las demás deudas pecuniarias mercantiles.

Por su parte, el civilista MONTÉS PENADÉS¹⁰⁶ lleva a cabo un extenso estudio del artículo 317 CdC, “norma de difícil comprensión”, según sus palabras. Para él, en materia de préstamos mercantiles, los intereses vencidos e impagados (remuneratorios o moratorios; legales o convencionales) no devengan interés. Es decir, el legislador mercantil prohíbe el anatocismo legal por la desconfianza hacia prácticas que podrían ser usurarias y para evitar el crecimiento incontrolado de las deudas. Pero esta prohibición no obsta a la admisión del anatocismo convencional, siendo válido el pacto de intereses anatocísticos, con el que se consigue que los intereses devengados y vencidos y no pagados sean tratados como principal, siendo común que el mismo se incorpore en el contrato de préstamo. Por tanto, el interés remuneratorio impagado de un préstamo mercantil cuya capitalización no haya sido pactada no devengará interés moratorio alguno.

Para este autor, este sistema no resulta tan incoherente con el de las deudas civiles, pues el anatocismo convencional civil es infrecuente e, incluso, marginal; y, además, el anatocismo tiene su campo propio en las obligaciones pecuniarias que surgen fundamentalmente en los contratos de financiación (mercantiles, generalmente), en los contratos de cambio (compraventas, alquileres, arrendamientos) y en la remuneración de servicios donde el pacto es infrecuente, porque sólo se produce interés en los aplazamientos (como en la compra de bienes con precio aplazado) y, o bien interviene un financiador (comerciante) y entonces el tratamiento será el mercantil, o, sencillamente, no suele pactarse el interés del interés, porque hay otros remedios para asegurar la satisfacción de la prestación de interés (resolución, garantías personales o reales, reserva de dominio, etc.). En el estricto ámbito civil, en un contrato de

¹⁰⁵ Por eso dice Díez-Picazo y Ponce de León (2008, p. 325) que el artículo 317 CdC deja abierto el problema para todas las obligaciones que no deriven de un préstamo mercantil; y García Amigo (1991, p. 65) que si el Código de Comercio no regula completamente la figura del anatocismo, sus deficiencias habrán de suplirse con el Código Civil.

¹⁰⁶ MONTÉS PENADÉS (1994, pp. 1865, 1892-1898).

préstamo, unilateral, el deudor puede ver agravada su deuda con los intereses de los intereses en virtud de un pacto *ex* artículo 1255 CC o, incluso, en ausencia de éste, por virtud de la previsión legal del artículo 1109 CC. Por esto, para el autor citado, la norma mercantil representa un límite moral consagrado legalmente.

Distinta es la interpretación que ofrece GARCÍA-CRUCES¹⁰⁷, también referida en exclusiva al ámbito del contrato de préstamo. En su concepto, la prohibición del precepto mencionado, en su primera parte, no va referida al anatocismo en sentido estricto, sino al devengo de intereses por aquellos que, ya devengados, aún no fueran exigibles; posibilidad que tiene su fundamento en la caracterización de los intereses como frutos civiles y su devengo diario (arts. 354, 355 y 451 CC). La prohibición –apunta– no se refiere al supuesto del segundo inciso, que es la capitalización del interés impagado y exigible a efectos del devengo de un nuevo interés (anatocismo). El primer inciso alude a métodos de cálculo de intereses que conllevan el devengo de aquellos que, ya devengados, no sean aún exigibles. Y concluye que lo que se prohíbe es el interés compuesto, bajo la implícita consideración de su carácter usurario. Por tanto, según él, el Código de Comercio permite que los intereses devengados y no satisfechos, por incumplimiento imputable al deudor (mora), devenguen nuevos intereses, ya que son exigibles, admitiendo, en consecuencia, tanto el anatocismo convencional, como el legal (automático)¹⁰⁸.

Finalmente, para RUIZ-RICO¹⁰⁹, resultaría poco sensato admitir el anatocismo legal en el Derecho Civil, donde prima la protección del deudor y prohibirlo en el Derecho Mercantil, donde prima la tutela del crédito y del acreedor. De ahí que realice una sugerente propuesta, según la cual el artículo 317 CdC es aplicable exclusivamente a los préstamos mercantiles y lo que excluye no es el anatocismo legal, sino la mora automática (*ex re*) respecto de los intereses anatocísticos de los intereses remuneratorios insatisfechos.

Recordemos que, en el ámbito del Derecho Mercantil, la mora de las obligaciones sometidas a término de ejecución o a plazo, es automática, sin necesidad de intimación del acreedor, según dispone el artículo 63.1º CdC.

Art. 63: “Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:
1º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento.

2º En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un juez, notario u otro oficial público autorizado para admitirla”.

¹⁰⁷ GARCÍA-CRUCES (1988, pp. 300-301).

¹⁰⁸ Dice, además, que el artículo 316 CdC no se refiere exclusivamente a la deuda de principal, sino también a la deuda de intereses: las cantidades impagadas, sin distinción alguna, devengan nuevo interés, GARCÍA-CRUCES (1988, p. 299).

¹⁰⁹ RUIZ-RICO (1989, pp. 909-914). Siguiendo en esta concreta idea a GARCÍA-CRUCES (1988, pp. 299-300).

Por esto –continúa–, la reclamación de los intereses de los intereses vencidos y no pagados derivados de un préstamo mercantil requiere efectuarse judicialmente. Para el legislador de 1885 –señala– las deudas de intereses derivadas del préstamo quedaban fuera de la regla de constitución de la mora *ex re*, de modo que no devengarían nuevos réditos de forma automática por el solo transcurso del plazo pactado¹¹⁰. Ahora bien –puntualiza–, en las obligaciones mercantiles distintas del préstamo¹¹¹ se instaura un anatocismo legal especial de carácter automático, sin necesidad de reclamación judicial, y producido por el solo transcurso del plazo pactado para el vencimiento de los intereses simples.

b. Anatocismo convencional en las obligaciones mercantiles

En enlace con lo expuesto, se confirma que el artículo 317 CdC permite el anatocismo convencional. De hecho, en la práctica bancaria el anatocismo convencional es regla de aplicación general. Su uso indiscriminado por los bancos ha llevado a recordar que en materia de anatocismo mercantil, la norma general es la prohibición y la excepción el pacto y que, por tanto, resulta necesario que en los contratos de préstamo se avise al consumidor de forma notoria y destacada de la cláusula que prevé el devengo de intereses de intereses¹¹².

Valga como ejemplo de anatocismo convencional en el ámbito mercantil la siguiente cláusula inserta en el contrato de préstamo de una entidad bancaria: “El retraso en el pago de las cantidades debidas, tanto por el principal como por los intereses, devengarán un interés de demora anual de cuatro puntos por encima del tipo de interés vigente en el momento de entrar el deudor en situación de mora, que se computará a partir del día en que debió realizarse el pago, y ello sin necesidad de notificación al deudor ni de denuncia de mora”.

La norma codificada ha de ser completada con lo dispuesto en el artículo 319 CdC. Algunos entienden que esta norma fija un plazo preclusivo para la realización del pacto de intereses anatocísticos, esto es, a partir de la demanda, no es posible ya, pues sería contradictorio reclamar el pago de los réditos y pactar intereses anatocísticos después¹¹³. Sin embargo, otros autores interpretan el precepto en el sentido de que, pese a la validez del pacto, una vez interpuesta la demanda, no puede efectuarse la acumulación del interés al capital para exigir mayores réditos, de forma que, aunque en el contrato no se hubiese previsto expresamente, habrá que excluir los

¹¹⁰ En parecido sentido, también SANTOS BRIZ (1996, p. 550).

¹¹¹ Por el juego de los artículos 63.1, 2 y 50 CdC y 1100, 1101 y 1109 CC.

¹¹² PINEDA (2006, p. 53).

¹¹³ Entre otros, MONTÉS PENADÉS (1994, p. 1880); RUIZ-RICO (1989, p. 914); GARCÍA-CRUCES (1988, p. 300), RODRÍGUEZ ESPEJO (1986, pp. 198-199) y MÚRTULA (1999, p. 473).

devengados a partir de la reclamación judicial¹¹⁴.

Muy interesante, la STS, 1ª, 8.11.1994 (Ar. 8477; MP: Francisco Morales Morales) contiene una recapitulación jurisprudencial sobre el anatocismo convencional:

“El problema que, en realidad, plantea el presente motivo se reduce escuetamente a determinar si nuestro ordenamiento jurídico permite que las partes, al celebrar un contrato de préstamo mercantil con intereses, puedan estipular expresamente que los intereses vencidos y no satisfechos se acumulen al capital para seguir produciendo los intereses pactados, lo que doctrinalmente se conoce como pacto de anatocismo. La respuesta que ha de corresponder al enunciado problema es de sentido afirmativo, y ello por las siguientes razones: 1ª El principio de autonomía de la voluntad que consagra el art. 1255 CC permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, no esté prohibido por la Ley, como no lo está, según veremos seguidamente. 2ª El art. 1109 CC, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo primero el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo primero, al decir «aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto», con lo que, *a sensu contrario*, viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles (art. 2 CdC), siempre que en ese Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no sólo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél, como seguidamente decimos. 3ª El art. 317 CdC que, en el inciso primero de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción *ope legis*, cuando dice que «los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses», admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso segundo de su referido párrafo que «los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos». 4ª El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello[...], toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses. 5ª Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocismo convencional (Sentencias de 6 de febrero de 1906, 21 de octubre de 1911 y 25 de mayo de 1945), cuya doctrina jurisprudencial, aunque referida al artículo 1109 CC, es también aplicable al 317 del CdC, por cuanto este precepto no sólo no contradice aquel, sino que lo confirma en lo que al anatocismo convencional se refiere [...]. 6ª Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado”.

Como expresa la citada sentencia, y según expusimos respecto del anatocismo civil convencional, cabe tanto el pacto de intereses anatocísticos posterior al vencimiento de los intereses-base como el anterior¹¹⁵. Sin embargo, curiosamente, mientras el Código Civil parte, para el anatocismo legal, del anatocismo puro (el interés de interés), el Código de Comercio parece partir de que, de pactarlo las partes, será el de cúmulo sucesivo, pues se refiere a la capitalización de intereses que, aumentando el capital, generan nuevos intereses (réditos).

¹¹⁴ GADEA SOLER (2007, p. 728) y GONZÁLEZ VÁZQUEZ (2011, p. 379).

¹¹⁵ Así lo entiende la mayor parte de la doctrina, por todos RUIZ-RICO (1989, p. 913) y MONTÉS PENADÉS (1994, p. 1898). En contra, MUÑOZ DE DIOS (1995, pp. 363-368), para quien el primer párrafo del artículo 317 prohíbe el pacto de anatocismo anterior al vencimiento; y, aunque algo confusamente, JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 390, 471-479).

Mas, frente a tal apreciación, dadas las distintas fórmulas con que se pueden calcular los intereses anatocísticos (compuesta y simple), con resultados muy diversos, entendemos que no debe ser ésta la interpretación que ha de darse al precepto, porque el anatocismo de acumulación sucesiva debe ser objeto –como señala RUIZ-RICO¹¹⁶– de interpretación restrictiva, de suerte que si una cláusula hace referencia al devengo de intereses de intereses a un determinado tipo, habrá que interpretarla en el sentido más favorable al deudor y, por tanto, aplicar la fórmula pura.

Afirmado lo anterior, la doctrina se pregunta si todas las fórmulas son válidas en los pactos de intereses anatocísticos mercantiles, por el mero hecho de haber sido acordadas, cualquiera que sea su contenido, es decir, si hay algunos límites específicos a la autonomía de la voluntad en estos casos. En este sentido, afirma BASOZÁBAL¹¹⁷, que serían válidos todos aquellos pactos cuyos efectos puede el deudor prever sin complicaciones. El pacto de intereses anatocísticos simples no plantea dificultades para el *contratante medio*. En cambio, dice, “la aparición del interés compuesto introduce un factor de crecimiento constante de la deuda generadora de interés moratorio que dificulta de forma notable la previsión de su «impacto» por parte del deudor...”. A su vez, matiza que, de cara a la valoración del pacto anatocístico, habrá que diferenciar el grado de accesibilidad del deudor, pues es distinto que sea un consumidor, un empresario o un profesional del crédito, por lo que en los casos de préstamos interbancarios el criterio ha de ser muy permisivo. La razón de la limitación del anatocismo –añade¹¹⁸– ha sido y es evitar sorpresas a deudores ignorantes del ritmo de crecimiento de la deuda, con el fin de que no acaben siendo víctimas de un contrato al que pueden quedar vinculados sin posibilidad cierta de cumplimiento, lo que afecta al orden público del Derecho de Obligaciones.

De ahí el que los autores se hayan preocupado por clarificar cuándo el pacto de anatocismo puede ser calificado de abusivo frente a un consumidor. En primer lugar, hay quienes niegan la posibilidad de pactar el anatocismo con cúmulo sucesivo o interés compuesto¹¹⁹. En segundo lugar, como ya dijimos respecto del anatocismo civil convencional, son muchos los que insisten en el límite de que el pacto de anatocismo sea usurario, cuya sanción es la nulidad del contrato (art. 3 de la Ley de Usura)¹²⁰. Pero, además, por aplicación de [Real Decreto Legislativo 1/2007, de](#)

¹¹⁶ RUIZ-RICO (1989, pp. 858-859).

¹¹⁷ BASOZÁBAL (2004, p. 78).

¹¹⁸ BASOZABAL (2004, p. 79).

¹¹⁹ DUQUE DOMÍNGUEZ (1998, p. 623). También BASOZABAL (2004, p. 85), para quien “los pactos de anatocismo que se alejen de los modelos legales no pueden ser predispuestos, lo que excluye las modalidades cumulativas”; son pactos no contemplados por el Derecho dispositivo. Para ALFARO ÁGUILA-REAL (1995, p. 5038), puede considerarse *probablemente* prohibida la práctica de capitalización diaria de los intereses moratorios debidos por razón de un préstamo e intereses remuneratorios.

16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCU), podría declararse nula una cláusula de anatocismo por abusiva si dispone una indemnización desproporcionadamente alta a cargo del consumidor que incumpla sus obligaciones (art. 85.6)¹²¹. Algunos, entienden, a nuestro modo de ver exageradamente, que toda cláusula anatocística inserta en un contrato con consumidores es nula, pues implica incrementos de precio por indemnización o penalizaciones que no corresponden a “prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación” (art. 89.5)¹²².

En nuestra opinión, no puede sostenerse que haya obstáculos legales que impidan la adopción expresa de la técnica de la acumulación sucesiva en el anatocismo convencional mercantil. Ahora bien, sea cual sea la fórmula adoptada frente a un consumidor y, especialmente, si es la del cúmulo sucesivo, deberá analizarse si, en contra de las exigencias de la buena fe, ésta supone un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta con cargo a aquel (art. 82 LGDCU). Se trata de comparar, por tanto, si la cuantía de los intereses anatocísticos debidos finalmente por el consumidor excede notablemente de los perjuicios que ha causado su incumplimiento. De ser así, podrá ser declarada abusiva y, por tanto, nula (se tendrá por “no puesta”); y, el juez habrá de integrar su contenido de acuerdo con el artículo 1258 CC y haciendo uso del *ius moderandi* que le concede el artículo 83 LGDCU¹²³. Pero, en todo caso, se trata de una ley “de mínimos” que podrá ser desplazada por la Ley de la Usura, si resulta más favorable para los intereses del consumidor afectado¹²⁴.

¹²⁰ RODRÍGUEZ ESPEJO (1986, p.199); GARCÍA AMIGO (1991, p. 65); MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 368); ÁLVAREZ OLALLA (2006, p. 1336); LLAMAS POMBO (2010, p. 1225); PINEDA (2006, p. 54) y VILLAGRASA (2002, p. 276).

¹²¹ PINEDA (2006, p. 54); UREÑA MARTÍNEZ (2004, p. 26) y BASOZABAL (2004, p. 85).

¹²² MUÑOZ DE DIOS (1995, p. 368) y GARCÍA-CRUCES (1988, pp. 302-303), quien entiende –a nuestro juicio equivocadamente– que el pacto de anatocismo tiene carácter sancionatorio y que es una penalización, aunque considera que dicha sanción de nulidad es excesiva y que, *de lege ferenda*, deberían insertarse criterios correctores y moderadores del pacto de anatocismo, como su limitación cuantitativa, por referencia al interés legal.

¹²³ La SAP de La Coruña, Secc. 4ª, 25.5.2001 (Ar. 22640; MP: Carlos Fuentes Candelas) ordenó la expulsión de la cláusula de anatocismo (de acumulación sucesiva) en un contrato de préstamo mercantil por entender que la entidad bancaria había hecho una aplicación abusiva o perversa de la misma en su único beneficio, rompiendo el justo equilibrio de las prestaciones, y generando “una bola imparable engrosada constantemente y de modo progresivo para generar cada vez mayores intereses y llegando a traspasar la frontera prohibida de la usura, que no tiene amparo legal”. La SAP de La Coruña, Secc. 4ª, 27.5.2010 (Ar. 1323; MP: José Luis Seoane Spiegelberg) no cuestiona la validez del pacto de anatocismo en un contrato de préstamo, pero modera los intereses moratorios del 28% y lo fija en un 17%, para no romper el equilibrio de las prestaciones y cumplir con su finalidad indemnizatoria.

¹²⁴ La SAP de Madrid, Secc. 18ª, 7.2.2005 (Ar. 269; MP: Rosa Brobia Varona) declaró sobre dicha Ley: “...aún pensada para una situación social muy distinta a la actual, aparece investida de un indudable matiz social de

- La exigencia de un pacto expreso de intereses anatocísticos

Queda, por último, hacer una referencia al anatocismo usual y a su posible existencia en el ordenamiento español y, en particular, en el sector bancario. Hemos de partir, en primer lugar, del dato de que la norma mercantil (art. 317 Cdc) no llama a los usos para regular la cuestión, como hacen los Derechos italiano (art. 1283 *Codice Civile*), portugués (art. 560.3 Código Civil) y suizo (art. 314.3 Código de las Obligaciones)¹²⁵. El primero regula el anatocismo, “a falta de usos que dispongan otra cosa”; el segundo dice que no serán aplicables las restricciones reguladas (acuerdo posterior al vencimiento o notificación judicial e intereses debidos durante un año) “si fueran contrarias a las reglas o usos particulares del comercio”; y el tercero señala que la prohibición del pacto anterior de anatocismo no se aplica a las reglas de comercio de las cuentas corrientes y otros “usos análogos”, admitidos de forma notoria en las operaciones de las cajas de ahorros. En estos tres casos, la propia ley llama a los usos, rigiendo, por tanto, antes que ella misma, al establecer que se atienda, en primer término, a los usos (casos portugués y suizo) o al disponer que la ley rige sólo si faltan los usos (caso italiano). Los usos normativos suben de rango, adquiriendo el de la norma que reenvía a los usos, el de la ley remitente (son usos con función normativa delegada expresa)¹²⁶.

La cuestión relativa a los usos anatocísticos, y en concreto, a los bancarios, ha sido muy discutida

protección del deudor de dinero frente a préstamos con intereses desproporcionados y abusivos, por lo que..., partiendo y respetando en todo momento el espíritu y finalidad de la norma conviene interpretarla de conformidad con la realidad social del tiempo presente en el que aún resulta de aplicación, lo que... significa en particular, además de su posible aplicación a nuevas fórmulas de crédito nacidas como consecuencia de la progresiva dinamización de la economía y no contempladas en el texto original de la Ley, la necesidad de reinterpretarla conforme al principio 'pro consumidor'. Se afirma así la existencia de un concurso de normas (Ley de la Usura y LGDCU) que queda a elección del beneficiario. Compartimos las declaraciones de esta sentencia, que extendemos a los pactos de intereses anatocísticos excesivos, y discrepamos, por tanto, de UREÑA MARTÍNEZ (2004, p. 25), para quien no es aplicable la Ley Azcárate porque la misma “sólo fiscaliza los elementos esenciales” del contrato de préstamo y el anatocismo es una “prestación accesoria”. Creemos que el pacto de intereses anatocísticos, en cuanto pacto para indemnizar los perjuicios derivados de la mora en el pago de los intereses retributivos derivados de un contrato de préstamo, se inserta en su contenido; y, por esto, es susceptible de ser *usurario*, si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; o *leonino*, por haber sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de los limitado de sus facultades mentales (art. 1).

¹²⁵ El Código civil alemán (§ 248) y el griego (art. 296) no realizan esta llamada a los usos bancarios, sino que permiten que en el sector bancario se pacte anticipadamente (o se establezca así en los estatutos, en el caso del griego) el devengo de intereses anatocísticos. El Derecho inglés ha admitido el anatocismo usual en ausencia de pacto expreso sobre la base de un “implied trade usage” (así en el caso *National Bank of Greece SA v. Pinios Shipping Co*, [No. 1], 1990). Informe de la *Law Commission* (2004), núm. 287, pár. 2.19, pp. 10-11 y VON BAR y CLIVE (2009b, pp. 955-956, 2474).

¹²⁶ Que algunos llaman usos *secundum* o *propter legem* (aunque la mayor parte de la doctrina reserva esta denominación para la costumbre interpretativa). Véase PANCORBO LÓPEZ (2005, pp. 114-115).

en Italia¹²⁷. Algunos autores y jurisprudencia han afirmado la existencia de usos (normativos) anatocísticos bancarios que implican la posibilidad de aplicar el devengo de intereses anatocísticos sin que se cumplan los requisitos exigidos por la ley (la reclamación judicial; el pacto posterior al vencimiento de los intereses simples; o el plazo semestral de vencimiento de los intereses-base para el devengo de los anatocísticos). Para otros, la remisión contenida en el *Codice* ha de ser interpretada con carácter restrictivo, reduciendo su virtualidad a permitir excepciones al periodo mínimo de seis meses para que pueda comenzar el devengo de intereses anatocísticos legales o convencionales.

En nuestra opinión, este debate no es posible en España. Ni el Código Civil ni el Código de Comercio hacen referencia expresa a los usos anatocísticos¹²⁸. A su vez, dentro del Código de Comercio, la propia regulación del anatocismo mercantil impide la existencia de usos normativos en tal sentido. En primer lugar, no caben usos anatocísticos normativos (o con función normativa) porque no suplen la falta de una norma (pues la hay y prohíbe el anatocismo legal), ni pueden imponer el anatocismo de manera imperativa: no hay usos anatocísticos que cumplan una función reguladora de la materia mercantil, con carácter supletorio; no son norma de Derecho objetivo que se imponga a la voluntad de las partes. En segundo lugar, porque la norma mercantil prohíbe el anatocismo si no hay pacto expreso. El anatocismo legal (sin convenio) está prohibido por la ley con carácter general y esta norma dispositiva sólo admite ser modificada en virtud de un pacto expreso (anatocismo convencional). La invocación de unos usos normativos que viabilizaran el anatocismo *ipso iure*, sin existencia de pacto, sería contraria a la ley (usos *contra legem*), que es dispositiva al admitir que cabe pacto en contra, pero imperativa al disponer que sólo puede ser contradicha por pacto y éste ha de ser expreso¹²⁹. Pero, es que, además, tampoco

¹²⁷ Ampliamente en INZITARI (1993, p. 595); JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 417-419); RUIZ-RICO (1089, pp. 915 y 916) y ORDÁS ALONSO (2004, pp. 185-186).

¹²⁸ Sólo hay las generales de los artículos 1.3 CC y 2 CdC; y, como pone de relieve INZITARI (1993, p. 596), el reconocimiento expreso en el artículo 1283 *Codice Civile* de los usos normativos contrarios a la ley supone una derogación de suma importancia, incluso en el plano de la jerarquía de las fuentes de Derecho, por cuanto es el único caso en que una norma imperativa (que establece la prohibición del anatocismo) es derogada por usos normativos, cuya subordinación jerárquica, si no fuera por dicha llamada expresa, les impediría prevalecer sobre la ley.

¹²⁹ Tampoco admite los usos anatocísticos, RUIZ-RICO (1989, pp. 915-916) sobre la base de tres argumentos: su no reconocimiento legal, el principio *favor debitoris* que inspira la regulación del anatocismo y el principio constitucional de protección al consumidor; ni JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 419-423, 460-461), para quien la razón principal de su no admisión está “en su propia esencia”, pues los usos normativos, caracterizados por la convicción de obligatoriedad, se sobreponen a la voluntad de los particulares, y las prácticas bancarias que incluyen el anatocismo son expresión unilateral de la voluntad de una de las partes contratantes (los banqueros). Además, señala, que una remisión a los usos podría vulnerar el artículo 80.1.a) LGDCU, que impone que las cláusulas sean concretas, claras y sencillas, sin reenvíos a textos o documentos no facilitados; o que su consideración como cláusula *implícita* determinaría su no incorporación al contrato, porque el adherente no ha tenido la oportunidad *real* de conocerla (arts. 5 y 7 de la [Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación](#)) (BOE núm 89, de 14.4.1998).

caben los usos anatocísticos interpretativos (o con función interpretativa), esto es, los dirigidos a interpretar la voluntad de las partes en los negocios jurídicos (art. 1287 CC; art. 57 CdC). No hay usos interpretativos anatocísticos que cumplan la función de interpretación integradora (esto es, que, a falta de pacto, se integra la voluntad de los contratantes con dicha cláusula anatocística). Más difícil resulta sostener que no existen usos con función interpretativa en sentido estricto (aquellos que determinan que si las partes no han estipulado expresamente lo contrario, es porque han querido tácitamente que se dé al contrato su interpretación y contenido usuales), puesto que, si bien en principio nada puede, en materia de anatocismo, darse por sobreentendido y requiere pacto expreso, si se prueba su existencia, podrían, quizá, servir para completar (salvar vacíos) o interpretar (aclarar ambigüedades) un determinado pacto anatocístico¹³⁰. Por esto, si el contrato careciera de un pacto anatocístico expreso, no cabría integrar su contenido, pues no forma parte del mismo. Ahora bien, si en el contrato se hubiera incluido un pacto anatocístico, sí cabría, por vía interpretativa, suplir sus insuficiencias o deficiencias.

En definitiva, en el Derecho contractual bancario, pese a la enorme importancia de los usos profesionales de dicho sector, no cabe el anatocismo generado por ellos. Los usos anatocísticos bancarios no pueden integrar el contenido del contrato, en el sentido de que los intereses impagados generen intereses si las partes nada estipularon. El anatocismo mercantil requiere haber sido pactado *expresamente*. No hay un uso normativo anatocístico que permita suplir en los contratos bancarios la omisión de las cláusulas que suelen establecerse en materia de intereses de intereses. Si no hay pacto expreso, el anatocismo no es *pars contractus*. Así lo considera, además, la mayor parte de la doctrina mercantilista (y civilista) de nuestro país¹³¹.

Por tanto, cuando la STS, Sala 1ª, 8.11.1994, que hemos expuesto anteriormente, habla de *uso mercantil consolidado* no emplea el término *uso* en el sentido técnico-estricto al que aluden los artículos 2 y 57 CdC, sino de *práctica* comúnmente realizada o habitual¹³².

¹³⁰ También JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 421-422).

¹³¹ Por todos, los mercantilistas DUQUE DOMÍNGUEZ (1998, p. 621); RODRÍGUEZ ESPEJO (1986, p. 199) y CHAMORRO POSADA (2002, pp. 1-5). Y civilistas que se han ocupado del anatocismo mercantil: JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, p. 472); MONTÉS PENADÉS (1994, pp. 1894-1898); BASOZABAL ARRUE (2004, p. 78) y ÁLVAREZ OLALLA (1999, p. 218). Algunos autores dan por supuesta la necesidad de pacto expreso: GADEA SOLER (2007, p. 727) y LASARTE (2010, p. 89). MUÑOZ DE DIOS (1995, pp. 365-368) considera, incluso, que en el contrato de préstamo mercantil bancario no debería admitirse el pacto de intereses anatocísticos previo al vencimiento (sólo el posterior) pese a que *de facto* los incluyen en sus pólizas y escrituras de préstamo y crédito. En cambio, parecen admitir los usos anatocísticos bancarios Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2008, p. 325) seguido por VILLAGRASA (2002, p. 276) y ALFARO ÁGUILA-REAL (1995, p. 5038), quien admite los "usos bancarios" para capitalizar el impago de intereses remuneratorios y considera más problemática la "práctica bancaria" de cobrar intereses moratorios sobre intereses moratorios, que considera prohibida por el artículo 317 CdC

¹³² En parecido sentido, JIMÉNEZ MUÑOZ (2008, pp. 421-422, nota 1208). Por esto, desde nuestro punto de vista, yerra VILLAGRASA (2002, p. 276) cuando afirma que el anatocismo convencional puede derivar de pacto expreso de los contratantes o de los usos y, seguidamente, sostiene que los usos bancarios han convertido el anatocismo

De ahí que proceda distinguir las *prácticas bancarias* de los *usos bancarios*. Para PANCORBO LÓPEZ, las primeras (ya sean buenas o malas) son meros *hechos*, aisladamente considerados (pese a que puedan ser habituales), realizados en el sector bancario, carentes de efectos jurídicos entre las partes intervinientes. En cambio, los segundos, son *prácticas*, pero realizadas de forma generalizada y reiterada en el tráfico mercantil bancario; resultando vinculantes, sin necesidad de pacto expreso, dada la convicción social de su obligatoriedad: ante el silencio de los contratantes, se aplican con preferencia a las leyes dispositivas (función normativa), y frente a una cláusula oscura, insuficiente o defectuosa, sirven como elemento interpretativo (función interpretativa)¹³³.

De hecho, la jurisprudencia también exige el *pacto expreso* para el devengo de los intereses anatocísticos convencionales¹³⁴; y, últimamente, destacan los pronunciamientos de la jurisprudencia menor relativos a contratos bancarios¹³⁵.

La SAP de Madrid, Secc. 21ª, 20.9.1999 (Ar. 2331; MP: *Leonor Fernández Benito*) explica, con claridad, en un caso de descubierto en cuenta corriente: "...pues, siendo uso mercantil frecuente el que en los contratos bancarios las partes pacten que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, junto al capital, seguir produciendo intereses...en el presente caso las partes no estipularían (sic) en el contrato de cuenta corriente la capitalización de los intereses vencidos y no satisfechos para seguir produciendo intereses...". Nótese que también hace referencia al uso en sentido no técnico.

convencional en regla de general aplicación y cita la mencionada sentencia. Pero es que, como ha quedado dicho, la sentencia emplea el término *uso* como sinónimo de *práctica*. Se trata, además, de una expresión de las que tienen fortuna, repetida después por la jurisprudencia menor: así SAP de Jaén, Secc. 1ª, 18.12.1995 (Ar. 2459; MP: *María Lourdes Molina Romero*).

¹³³ PANCORBO LÓPEZ (2005, p. 159). Véanse también las pp. 93-94, relativas a la diferenciación de usos normativos (legales o jurídicos) e interpretativos (contractuales, convencionales, negociales o de hecho); y las pp. 117-119, que explican el proceso de formación de los usos normativos.

¹³⁴ STS, 1ª, 10.7.1990 (Ar. 5791; MP: *Gumersindo Burgos Pérez de Andrade*), sostiene la inexistencia de anatocismo en un préstamo mercantil por no estar pactado; STS, 1ª, 8.11.1994 (Ar. 8477; MP: *Francisco Morales Morales*), en el mismo contrato, declara la existencia de anatocismo por estar estipulado expresamente; STS, 1ª, 24.10.1994 (Ar. 7682; MP: *Pedro González Poveda*), niega que lo haya por no haber pacto expreso; STS, 1ª, 30.12.1997 (Ar. 9487; MP: *José Luis Albácar López*), lo niega también por inexistencia de una cláusula expresa de anatocismo; STS, 1ª, 21.12.2006 (Ar. 308; MP: *Encarnación Roca Trías*), declara su procedencia por constancia expresa de tal pacto en el préstamo; STS, 1ª, 4.6.2009 (Ar. 4747; MP: *Xavier O'Callaghan Muñoz*), declara la validez del anatocismo pactado expresamente en un préstamo hipotecario y reitera que "es uso mercantil consolidado".

¹³⁵ La SAP de Madrid, Secc. 10ª, 6.2.2008 (Ar. 722; MP: *José Manuel Arias Rodríguez*), en relación con un contrato de cuenta corriente declara la no existencia de anatocismo, por no estar concertado; o la SAP de León, Secc. 1ª, 23.11.2010 (Ar. 2199; MP: *Ana del Ser López*), en contrato de utilización de tarjeta de crédito visa clásica, que declara la existencia de anatocismo por constar estipulado expresamente. Véase también el Auto de la AP de Madrid, Secc. 21ª, 1.3.2011 (Ar. 963; MP: *Ramón Belo González*).

4. El anatocismo en el Draft Common Frame of Reference

Una vez analizada la regulación española del anatocismo, procede examinar su previsión en los distintos cuerpos de principios y/o reglas modelo doctrinales europeos, deteniéndonos, especialmente, en el *Draft Common Frame of Reference* (Proyecto de Marco Común de Referencia, 2008)¹³⁶, con el fin de resaltar sus virtudes e inconvenientes, comparándolo con la regulación del Derecho español.

El DCFR, elaborado por el *Study Group on a European Civil Code (Study Group)* y el *Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)* es el último documento académico –fruto de un ingente esfuerzo–, y más importante de todos los confeccionados a nivel europeo, pues recoge los principios, definiciones y las reglas o normas modelo (*soft law rules*) más adecuadas del Derecho Privado Europeo sobre las distintas materias y la solución de los diversos problemas (*better approach rules/best solutions*)¹³⁷. Entre sus propósitos, este Proyecto da cumplimiento al mandato de la Comisión Europea del año 2003 (*European Commission's "Action Plan on a More Coherent European Contract Law"*), pero más allá de lo estrictamente político, se erige en un texto académico que pretende incrementar el conocimiento del Derecho Privado en la Unión Europea y desarrollarlo para favorecer el entendimiento mutuo, demostrando, además, el pequeño número de casos en que los sistemas nacionales ofrecen respuestas diversas a los problemas planteados. A su vez, sus reglas modelo pueden servir como inspiración legislativa susceptible de mejorar la coherencia interna del que se denomina acervo comunitario (*acquis communautaire*).

El DCFR contempla los intereses moratorios derivados del impago de una deuda de suma de dinero en su artículo III.-3:708, al disponer (*Interest on late payments*):

“(1) If payment of a sum of money is delayed, whether or not the non-performance is excused, the creditor is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place where payment is due.

(2) The creditor may in addition recover damages for any further loss”¹³⁸.

¹³⁶ Para comprender el porqué del DCFR y cuál es su valor, resulta imprescindible la lectura de INFANTE RUIZ (2008). Asimismo, resulta muy interesante el trabajo de CORTESE (2011), donde analiza el alcance de las citas realizadas por la jurisprudencia española de los distintos textos doctrinales europeos y, en especial, en el ámbito de la responsabilidad civil.

¹³⁷ Las *model rules* están estructuradas en diez libros, que recogen disposiciones generales, contratos y otros actos jurídicos, obligaciones y derechos, algunos concretos contratos, la gestión de negocios ajenos, responsabilidad extracontractual, enriquecimiento injusto, adquisición y pérdida de la propiedad de bienes, garantías reales sobre bienes muebles y *trusts*.

¹³⁸ "(1) Si hay mora en el pago de una deuda pecuniaria, sea o no dicho incumplimiento excusable, el acreedor tiene derecho al interés sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento de pago, aplicando el tipo medio aplicado por los bancos comerciales a los grandes clientes en operaciones a corto plazo para la moneda convenida y en el lugar en que deba realizarse el pago (2) El acreedor puede, además, reclamar la indemnización que corresponda por cualquier otro daño derivado de la mora" (traducción propia).

El acreedor pecuniario tiene derecho, aunque el incumplimiento del deudor sea excusable, a los intereses que se hayan devengado desde el momento del vencimiento de la obligación (esto es, desde su exigibilidad) hasta el momento del pago. La indemnización prevista legalmente (los intereses moratorios) trata de compensar el coste de los intereses de una operación de reemplazo, esto es, los intereses que habría de satisfacer para conseguir el préstamo del dinero adeudado¹³⁹. Los intereses moratorios se calculan conforme al tipo medio bancario aplicado en operaciones a corto plazo para *prime-borrowers*, que esté vigente en el lugar en que deba efectuarse el pago y para la moneda convenida en el contrato.

Nótese, además, cómo la indemnización tasada (abstracta) mediante los intereses moratorios no excluye la indemnización del mayor daño, pues el apartado segundo del precepto deja abierta la vía al acreedor para reclamar cualquier otro daño que le haya generado el incumplimiento por razón de la mora.

A su vez, dicha norma debe completarse con el artículo III.-3:709 del DCFR, que dispone cuándo los intereses moratorios debidos deben añadirse al capital (*When interest to be added to capital*):

“(1) Interest payable according to the preceding Article is added to the outstanding capital every 12 months.

(2) Paragraph (1) of this Article does not apply if the parties have provided for interest upon delay in payment”¹⁴⁰.

La norma establece que los intereses moratorios debidos por el impago de una deuda pecuniaria se deben añadir al capital cada doce meses para generar, a su vez, nuevos intereses moratorios. Estamos, por tanto, ante la fórmula anatocística de cúmulo sucesivo o interés compuesto (*compound interest*). Además, dicha capitalización –los intereses moratorios se añaden al capital– se produce de forma automática. No requiere ningún tipo de reclamación, ni judicial, ni extrajudicial, para comenzar a producirse. Se trata, por tanto, de un anatocismo legal, de carácter automático que, según hemos visto, no existe en el Derecho español. Ahora bien, dicho anatocismo legal de acumulación sucesiva no procede si, según dispone el párrafo segundo, las partes pactaron el tipo de interés aplicable en caso de mora.

Este anatocismo legal automático –se dice en la obra dirigida por VON BAR y CLIVE– se basa en que está generalmente admitido que cuando hay mora en el pago de deudas pecuniarias, la cantidad debida en concepto de intereses moratorios, raramente compensa íntegramente el daño causado. Explican los autores de los comentarios a la norma citada que la mora puede causar daños al acreedor de diversas formas, *ad exemplum*, por tener que pagar intereses compuestos al

¹³⁹ DÍEZ-PICAZO *et al.* (2002, pp. 376-377).

¹⁴⁰ “(1) El interés debido conforme al artículo precedente se añade al capital debido cada 12 meses. (2) El párrafo (1) de este artículo no se aplica si las partes previeron el interés moratorio” (traducción propia).

prestamista al que, para poder llevar a cabo sus proyectos, se le solicita el crédito; o por no disponer de los intereses que habría obtenido si hubiera podido invertir el capital debido¹⁴¹. Estas explicaciones parten, por tanto, de que el dinero es un bien productivo que genera intereses y su indisponibilidad genera un daño al acreedor que es, en definitiva, como hemos dicho a lo largo del trabajo, un lucro cesante.

Por lo que respecta a la índole de estos intereses anatocísticos, viene a afirmarse su naturaleza indemnizatoria diciendo, con acierto, que la mora en el pago de los intereses priva al acreedor de su beneficio, al igual que lo hace el impago del capital y que, además, puede producir consecuencias muy negativas en los pequeños empresarios que sean acreedores, pudiéndoles llevar incluso a la bancarrota. Pero, junto a esta naturaleza resarcitoria, se dice que se constata, tanto a nivel europeo, como a nivel comunitario, una tendencia a sancionar los pagos tardíos. Por esto, se sostiene que el interés compuesto previsto por la norma pretende también castigar al deudor moroso, por el incremento gradual que produce de su deuda¹⁴². Desde nuestro punto de vista, tal como hemos expuesto, los intereses anatocísticos sirven para indemnizar el lucro cesante derivado de la indisponibilidad de los intereses ordinarios, y lo cierto es que la fórmula de acumulación sucesiva incorpora estos intereses impagados al capital para generar, a su vez, intereses. Creemos que es verdad que dicha fórmula incrementa notablemente la deuda frente a la fórmula simple o pura, pero que se acomoda, sin embargo, perfectamente, a la función estrictamente resarcitoria de los intereses anatocísticos y, en puridad, no persigue castigar al deudor incumplidor, por mucho que su deuda se vea aumentada por su impago, sino resarcir la integridad del perjuicio causado al acreedor. Por tanto, desde un punto de vista económico, este anatocismo complejo es el más correcto, porque la privación de la percepción de los intereses produce el perjuicio de la indisponibilidad y éste debe resarcirse de modo que cualesquiera intereses devengados por los intereses devenguen, a su vez, intereses como precio de su indisposición.

Por otra parte, esta fórmula de capitalización de intereses (interés compuesto) no opera en el caso de que las partes hayan pactado el tipo de interés moratorio. La razón –explican los autores– es que el hecho de que las partes hayan pactado un tipo de interés concreto significa que podrían haber establecido la capitalización, si así lo hubieran querido, de forma que si nada previeron al respecto, se considera que no la querían¹⁴³.

El artículo III.-3:709 DCFR recoge el anatocismo, tal como lo hacían ya los *Principles of European Contract Law* (en adelante, PECL), elaborados por el Grupo de Trabajo presidido por el Profesor danés LANDO (1999), pues los Libros II y III, relativos a los contratos y a las obligaciones, se basan parcialmente en ellos.

¹⁴¹ VON BAR y CLIVE (2009b, p. 951).

¹⁴² VON BAR y CLIVE (2009b, pp. 951-952).

¹⁴³ VON BAR y CLIVE (2009b, p. 952).

El artículo 9:508 PECL regula los intereses moratorios y la indemnización del mayor daño, disponiendo: “(1) If payment of a sum of money is delayed, the aggrieved party is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the contractual currency of payment at the place where payment is due. (2) The aggrieved party may in addition recover damages for any further loss so far as these are recoverable under this Section”¹⁴⁴. Como se ve, las diferencia entre éste y el artículo III.-3:708 del DCFR es que el texto del último ha añadido *whether or not the non-performance is excused* y ha sustituido *aggrieved party* por *creditor*.

El artículo 17.101 PECL (*When interest to be added to capital*) contempla el anatocismo legal, al disponer: “(1) Interest payable according to article 9.508 (1) is added to the outstanding capital every 12 months. (2) Paragraph (1) of this article does not apply if the parties have provided for interest upon delay in payment”¹⁴⁵. El texto es idéntico al del artículo III.-3:709 DCFR.

A su vez, la norma transcrita recoge el principio tendente a la consagración legislativa del anatocismo legal en las deudas pecuniarias presente en el (anteproyecto de) Código Europeo de Contratos, realizado en el seno de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía y redactado por el Profesor italiano GANDOLFI (1999). El primer apartado del artículo 169 establece que, salvo lo dispuesto en las normas propias del ámbito mercantil y de la fianza, el deudor moroso de una obligación pecuniaria está obligado a reparar el daño al acreedor, sin necesidad de que sea demostrado y sin posibilidad de exonerarse probando una causa extraña imprevisible e irresistible. La reparación, dice el apartado segundo, consiste en el pago de los intereses (según el tipo oficial publicado por el Banco Central Europeo), incrementados, si procede, por una suma en concepto de actualización (para reparar el perjuicio derivado de la depreciación de la moneda). Pues, bien, estas sumas, ordena el apartado quinto, generan intereses que denomina *suplementarios*, que son también susceptibles de actualización.

El artículo 169 del Proyecto dispone, en su apartado 5, que “Toutes les sommes d’argent figurant dans les alinéas qui précèdent sont à leur tour productives d’intérêts supplémentaires et susceptibles de réévaluation selon les mêmes critères”¹⁴⁶.

Por otro lado, el anatocismo legal previsto en el DCFR no rige en ámbito mercantil cuando se

¹⁴⁴ “(1) Si el pago de una suma de dinero se retrasa, la parte perjudicada está facultada para reclamar los intereses de dicha suma desde el momento en que el pago se debió hasta el momento de pago efectivo, de acuerdo con los tipos bancarios en los préstamos a plazo corto con las condiciones más favorables del lugar en que debió de hacerse el pago. (2) La parte perjudicada puede, además, reclamar indemnización de daños y perjuicios por cualquier otra pérdida en la medida en que éstas sean recuperables de acuerdo con esta Sección” (traducción de DÍEZ-PICAZO *et al.*, 2002, p. 71).

¹⁴⁵ “(1) El interés debido de acuerdo con el artículo 9.508 (1) se añade al capital debido cada doce meses. (2) El párrafo (1) de este artículo no se aplica si las partes han estipulado un interés moratorio” (traducción propia).

¹⁴⁶ “Las sumas de dinero contempladas en los apartados anteriores generan a su vez intereses suplementarios y susceptibles de actualización conforme a los mismos criterios” (traducción de PARRA LUCÁN, en GARCÍA CANTERO (2002, p. 393).

trata de retraso injustificado por parte de un empresario que no paga el precio de los bienes suministrados o de los servicios prestados. El artículo III.-3:710 DCFR, situado justo después del precepto que acoge el anatocismo legal, fija un tipo de interés (reforzado) distinto del determinado en el artículo III.-3:708 para las deudas dinerarias en general, y establece también un régimen especial para concretar el *dies a quo*, según la concreción o inconcreción de la fecha en que debía realizarse el pago y en función de la necesidad o no de la verificación de la conformidad de los bienes y los servicios con lo pactado. En todo caso, la norma prevé, también para este ámbito, la posibilidad de que el acreedor solicite la indemnización del mayor daño padecido por la *mora debitoris*.

III.-3:710: *Interest in commercial contracts*

“(1) If a business delays the payment of a price due under a contract for the supply of goods, other assets or services without being excused under III.- 3:104 (Excuse due to an impediment), interest is due at the rate specified in paragraph (4), unless a higher interest rate is applicable.

(2) Interest at the rate specified in paragraph (4) starts to run on the day which follows the date or the end of the period for payment provided in the contract. If there is no such date or period, interest at that rate starts to run: (a) 30 days after the date when the debtor receives the invoice or an equivalent request for payment; or (b) 30 days after the date of receipt of the goods or services, if the date under (a) is earlier or uncertain, or if it is uncertain whether the debtor has received an invoice or equivalent request for payment.

(3) If conformity of goods or services to the contract is to be ascertained by way of acceptance or verification, the 30 day period under paragraph (2) (b) starts to run on the date of acceptance or verification.

(4) The interest rate for delayed payment is the interest rate applied by the European Central Bank to its most recent main refinancing operation carried out before the first calendar day of the half-year in question («the reference rate»), plus seven percentage points. For the currency of a Member State which is not participating in the third stage of economic and monetary union, the reference rate is the equivalent rate set by its national central bank.

(5) The creditor may in addition recover damages for any further loss¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Art. III.-3:710: “Interés en los contratos mercantiles. (1) Si un empresario se demora en el pago del precio en virtud de un contrato de suministro de bienes o servicios sin poderse justificar alegando lo dispuesto en el III.-3:104 (Excusa debida a un impedimento), el tipo de interés debido es el que se especifica en el párrafo (4), salvo que sea aplicable uno superior.

(2) El tipo de interés especificado en el párrafo (4) comienza a aplicarse al día siguiente al término en que debía de hacerse el pago o al día siguiente en que concluya el periodo previsto para el pago en el contrato. Si no hubiera tal término o período, el tipo de interés comenzará a aplicarse: (a) pasados 30 días desde que el deudor recibe la factura o cualquier solicitud de pago equivalente, o (b) pasados 30 días desde la fecha de la recepción de los bienes o servicios, si la fecha fijada en (a) es anterior a la recepción de los bienes o incierta, o si no hay certeza de que el deudor haya recibido la factura o cualquier solicitud de pago equivalente.

(3) Si la conformidad con los bienes o servicios del contrato ha de determinarse por medio de la aceptación o

No se regula, por tanto, el anatocismo legal para estos concretos contratos mercantiles¹⁴⁸. Tampoco lo hacen los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante, UNIDROIT) sobre contratos comerciales internacionales (elaborados en 1994, su tercera edición es de 2010), que, con carácter general, sólo hacen referencia al interés moratorio ordinario.

El artículo 7.4.9 dice: "(Interest for failure to pay money) (1) If a party does not pay a sum of money when it falls due the aggrieved party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused. (2) The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment. (3) The aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm"¹⁴⁹.

El artículo III.-3:710 DCFR está construido sobre las disposiciones de la [Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#)¹⁵⁰, que en España fue transpuesta

verificación, el período de 30 días fijado en el párrafo (2) (b) comienza a correr desde la fecha de dicha aceptación o verificación.

(4) El tipo de interés de demora es el tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate («el tipo de referencia»), más siete puntos porcentuales. Para la moneda de un Estado miembro que no participe en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, el tipo de referencia es el tipo equivalente fijado por su Banco Central Nacional.

(5) El acreedor puede reclamar cualesquiera otros daños que le haya causado la mora" (traducción propia).

¹⁴⁸ De hecho, si se hubiera querido considerar aplicable la norma reguladora del anatocismo (*When interest to be added to capital*), parece que ésta se debería haber colocado sistemáticamente justo después de este artículo (*Interest in commercial contracts*) y del siguiente (*Unfair terms relating to interest*), que son normas especiales dentro del ámbito mercantil, y no antes, justo detrás de la norma general (*Interest on late payments*). Por otra parte, los comentaristas tampoco aclaran la cuestión suficientemente (VON BAR y CLIVE 2009b, pp. 957-959), si bien parece que la aplicación del tipo reforzado (incremento de siete puntos) y su función punitiva excluyen el anatocismo. En todo caso, queda abierta la posibilidad prevista en el apartado (5) de la reclamación del mayor daño.

¹⁴⁹ "(Intereses por falta de pago de dinero) (1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debida, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago. (2) El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al Derecho del Estado de la moneda de pago. (3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños" (traducción oficial de la versión de 2004).

mediante la [Ley 3/2004, de 29 de diciembre](#) (conocida como Ley Antimorosidad) (BOE núm. 314, de 30.12.2004), que no contiene tampoco disposición ni referencia alguna al anatocismo.

Uno de los principales objetivos de esta Ley es de fomentar el cumplimiento en las operaciones comerciales (entre empresas y entre éstas y el sector público), disuadiendo los retrasos en los pagos y erradicando las causas por las que la morosidad resulta ventajosa económicamente para los deudores. Para esto se determina el plazo para el pago, el devengo automático de los intereses de demora, el tipo aplicable y una indemnización por los costes de cobro. El artículo 7 establece que el tipo aplicable es el fijado por las partes y, en defecto de pacto, el legal determinado por “la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales”¹⁵¹. Por Resolución de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, se da publicidad al tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante cada semestre natural. La Resolución de 28 de junio de 2011 ha publicado que durante el segundo semestre natural de este año el tipo es de 8,25%. Como puede observarse, se trata de un tipo reforzado de interés, que cumple no sólo la función compensatoria propia de los intereses moratorios, sino también la punición del deudor incumplidor, actuando así como una medida suasoria para el cumplimiento. El alcance sobrecompensador de este componente represivo puede explicar que se tenga la tendencia a considerar que no procede que, en caso de impago de estos intereses, haya de acudir a la mora anatocística.

Regulado el anatocismo legal en el DCFR, su carácter dispositivo (*default rule*) no impide el convencional, modificando cualquiera de los requisitos legales (otra fórmula de cálculo de los intereses anatocísticos, distinto periodo necesario su devengo y vencimiento, necesidad de reclamación, etc.), en virtud del principio de la libertad, afirmado como uno de los cuatro principios básicos del DCFR, junto con los de seguridad, justicia y eficiencia. Manifestación de dicho principio es el de la libertad contractual (*contractual freedom*) y, en concreto, la autonomía de la voluntad (*persons are free to agree on the terms of their contract*)¹⁵². Según hemos visto, basta con que las partes hayan pactado un interés moratorio concreto para que deje de aplicarse la norma que prevé este anatocismo legal automático.

El artículo II.- 1:102 dispone: *Party autonomy*.

“(1) Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to any applicable mandatory rules.

(2) Parties may exclude the application of any of the following rules relating to contracts, or other juridical acts, or the rights and obligations arising from them, or derogate from or vary of their effects, except as otherwise provides.

¹⁵⁰ Directiva que ha sido sustituida por la [Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011](#), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (refundición).

¹⁵¹ La nueva Directiva obliga a modificar el tipo de interés legal de demora que deberá sumar al tipo de referencia “al menos ocho puntos porcentuales” (art. 2).

¹⁵² Para el alcance y concreto significado de dicho principio en el ámbito contractual, véase, VON BAR *et al.* (2009a, pp. 61-68).

(3) A provision to the effect that parties may not exclude the application of a rule or derogate from or vary its effects does not prevent a party from waiving a right which has already arisen and of which that party is aware"¹⁵³.

Hasta ahora nos hemos referido a la previsión expresa del anatocismo ligado a los intereses moratorios simples. Si en el Derecho español afirmamos que el artículo 1109 CC acoge, en su espíritu, los intereses devengados por los intereses tanto moratorios como remuneratorios, en el ámbito del DCFR hay un precepto específico que los contempla legalmente.

En la configuración del contrato de préstamo de dinero, presente en el DCFR, la onerosidad (el pago de intereses por el deudor) constituye un elemento natural, salvo que ambas partes sean *consumidores* (esto es, particulares¹⁵⁴). Si los particulares nada estipularon al respecto, el prestatario no deberá pagar interés. Esta regulación coincide con la del Código Civil, que parte de que sólo se deben intereses cuando se han pactado (art. 1755), constituyendo la gratuidad, por tanto, un elemento natural del contrato¹⁵⁵. En los demás casos, esto es, cuando el prestamista y el prestatario son empresarios, o cuando el prestamista es un particular y el prestatario es empresario, se parte de que el contrato de préstamo es oneroso y el prestatario debe pagar intereses¹⁵⁶. El DCFR difiere, por tanto, de la regulación española del contrato de préstamo mercantil que consagra, al igual que la civil, la gratuidad como elemento natural, siendo, incluso, el Código de Comercio más exigente que el Civil, pues determina que sólo se deberán intereses cuando se hayan pactado por escrito (art. 314). En definitiva, salvo que el préstamo se celebre entre dos particulares (préstamo estrictamente civil) que no hayan previsto el pago de intereses, cuando el prestatario sea un empresario estará obligado a devolver la cantidad prestada con sus intereses. Pero es que, además de que el capital prestado genere intereses, está previsto también el devengo de un interés anatocístico aplicable a los intereses remuneratorios asociado a su

¹⁵³ "Autonomía de las partes. (1) Las partes son libres para concluir un contrato o cualquier otro acto jurídico y para determinar su contenido, limitado por las normas imperativas que resulten aplicables. (2) Las partes pueden excluir la aplicación de las reglas dispuestas a continuación relativas a los contratos o a otros actos jurídicos, o los derechos y obligaciones que derivan de ellos, o suprimir o modificar sus efectos, salvo que en ellas se establezca lo contrario. (3) Una norma que disponga que las partes no pueden excluir la aplicación de una regla o suprimir o modificar sus efectos no impide que la parte pueda renunciar a un derecho ya nacido y del que tenga conocimiento" (traducción propia).

¹⁵⁴ Así lo destaca GONZÁLEZ VÁZQUEZ (2011, p. 377, nota 16).

¹⁵⁵ Sin embargo, el Código Civil dispone que si el prestatario ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos, ni imputarlos al capital (art. 1756). En cambio, para el DCFR dicha situación debe solucionarse aplicando los principios del enriquecimiento injusto (*Book VII: Unjustified enrichment*), de forma que el prestatario tiene derecho a su restitución.

¹⁵⁶ Téngase en cuenta que la relación jurídica entre el empresario prestamista y el consumidor prestatario no es objeto de la regulación contenida en la Parte F (art. IV.F.-1101), pues los consumidores cuentan con su propia legislación protectora a nivel comunitario y nacional.

impago. Es decir, en el contrato de préstamo oneroso, el interés que se aplica al capital debido es un interés compuesto, lo que constituye, por otra parte, una práctica muy extendida en el ámbito de los contratos de préstamos mercantiles¹⁵⁷.

Artículo IV.F.- 1:104: *Interest*

“(1) The borrower is obliged to pay interest or any other kind of remuneration according to the terms of the contract.

(2) If the contract does not specify the interest payable, interest is payable unless both parties are consumers.

(3) Interest accrues day by day from the date the borrower takes up the monetary loan or makes use of the overdraft facility but is payable at the end of the loan period or annually, whichever occurs earlier.

(4) Interest payable according to the preceding paragraph is added to the outstanding capital every 12 months”¹⁵⁸.

Por tanto, los intereses remuneratorios vencidos e impagados se añaden al capital cada doce meses para producir nuevos intereses. Este texto ha incluido la regla de vencimiento anual a falta de pacto que contiene, para el contrato de préstamo, el Derecho alemán en el apartado 2 de su § 488 BGB¹⁵⁹.

La norma resulta coherente con el artículo III.-3:709 (1), que –según hemos visto– prevé la misma capitalización (fórmula de anatocismo complejo) para los intereses moratorios derivados del impago de una deuda de suma de dinero. En todo caso, se trata de una previsión dispositiva que permite que las partes regulen en su contrato de préstamo los intereses y su vencimiento de otro modo.

La regulación prevista en defecto de pacto relativa al interés compuesto se explica –dicen los comentaristas– porque, frente a épocas pasadas, inspiradas por un principio de protección del deudor tendente a evitar una posible ruina provocada por la acumulación de grandes cantidades de intereses derivadas del anatocismo, en la actual, dicho principio no se acomoda a las

¹⁵⁷ GONZÁLEZ VÁZQUEZ (2011, p. 379).

¹⁵⁸ Artículo IV.F.-1:104. Interés. "(1) El prestatario está obligado a pagar intereses o cualquier otro tipo de remuneración en función de los términos pactados en el contrato. (2) Si el contrato no contiene ninguna alusión concreta al interés, éste deberá pagarse salvo que ambas partes sean consumidores. (3) El interés se devenga día a día desde que el prestatario toma el dinero o desde que hace uso de la línea de crédito, pero habrá de pagarse al final del plazo del préstamo o anualmente, si aquél fuera superior. (4) El interés debido conforme al párrafo anterior se añade al capital debido cada 12 meses" (traducción propia).

¹⁵⁹ § 488.2 BGB: "Die vereinbarten Zinsen sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nach dem Ablauf je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuzahlen ist, bei der Rückzahlung zu entrichten". "Los intereses pactados, si no se determina otra cosa, se deben pagar al transcurso de cada año y, si el préstamo debe devolverse antes del transcurso del año, en el momento de la devolución" (traducción de NIEVA FENOLL, en LAMARCA, 2008).

exigencias del tráfico comercial y, especialmente, a las de la práctica bancaria. De cualquier modo, el juez puede censurar el ejercicio abusivo del acreedor en la reclamación de los intereses devengados mediante la aplicación del principio de la buena fe y trato justo (*good faith and fair dealing*) del artículo III.-1:103¹⁶⁰.

5. Conclusiones

Una vez analizada la regulación del anatocismo en el Derecho español, civil y mercantil, y en el DCFR, podemos extraer las siguientes diferencias para, a continuación, extraer las pertinentes conclusiones.

En primer lugar, el Derecho español sólo admite el anatocismo legal en el ámbito del Derecho Civil. Ahora bien, éste no es automático, pues requiere la reclamación judicial para que los intereses simples vencidos generen intereses anatocísticos. En el ámbito del Derecho Mercantil se interpreta que no cabe el anatocismo legal. El DCFR recoge un anatocismo legal automático en el ámbito de las relaciones privadas cuando se trata de intereses moratorios debidos por impago de una cantidad de dinero y por impago de los intereses remuneratorios derivados del contrato de préstamo.

En el Derecho español, los intereses anatocísticos tienen naturaleza moratoria, lo que significa que se deben cuando el deudor ha incurrido en mora tanto en el pago de los intereses moratorios debidos por impago de una suma de dinero, como en el pago de los intereses remuneratorios pactados. En el DCFR los intereses anatocísticos (en la fórmula del interés compuesto) se deben también por mora en el pago de los intereses generados por impago de una deuda pecuniaria; y también, por previsión expresa, en el ámbito de los intereses remuneratorios derivados de un contrato de préstamos, cuando, al transcurrir un año, éstos no hayan sido abonados.

A su vez, en el Derecho español, la fórmula legal prevista para el cálculo de los intereses anatocísticos es la pura de intereses de los intereses. En el DCFR es, en cambio, la compleja, esto es, la del interés compuesto.

En el Derecho español, la ausencia de una previsión expresa lleva a que, puesto que los intereses simples vencen día a día, la misma solución deba predicarse de los anatocísticos, que se devengan y vencen día a día por el impago de los intereses simples generados el día anterior. En cambio, el DCFR establece que el devengo y vencimiento de los intereses anatocísticos es anual.

Finalmente, en el Derecho español, el anatocismo convencional es posible tanto en el Derecho Civil como en el Mercantil, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad. Además, el pacto puede ser tanto anterior como posterior al vencimiento de los intereses simples. El

¹⁶⁰ VON BAR y CLIVE (2009c, p. 2468).

principio de la libertad contractual determina también que dichos pactos (*prior agreement* y *posterior agreement*), en el ámbito del DCFR, sean posibles, modificando cualquiera de los elementos establecidos por la norma.

Si tomamos la regulación del DCFR como posible fuente inspiradora del legislador español, tal como proponen sus autores (como una *toolbox* o caja de herramientas¹⁶¹), hay elementos que, en nuestro concepto, deberían adoptarse.

Mientras la regulación española está modulada por el *favor debitoris*, el DCFR tiende a una tutela más equilibrada del acreedor y del deudor. Un sistema como el nuestro, que acoge la fórmula del anatocismo legal puro (intereses de los intereses) y la exigencia de reclamación judicial para el devengo de los intereses anatocísticos, protege al deudor a costa del acreedor ordinario. El DCFR, que contiene el anatocismo legal complejo y no supedita el devengo de intereses a la reclamación judicial, aspira a la reparación plena del acreedor ordinario que ha sido perjudicado por la falta de disposición del capital y de los intereses. En la búsqueda de una solución equidistante, se establece un periodo de devengo y vencimiento anual para los intereses anatocísticos, que evita la complejidad de unos intereses mensuales o, incluso, diarios. Esta medida beneficia al deudor (pues sólo transcurrido un año deberá los intereses anatocísticos), pero no maltrata al acreedor. Por esto, creemos que, en una sociedad como la actual, el Derecho español, Civil y Mercantil, deberían unificar su regulación en el siguiente sentido: el anatocismo legal debería establecerse para los intereses moratorios derivados del impago de los intereses moratorios simples y de los intereses remuneratorios. Dicho anatocismo debería operar no sólo desde la reclamación judicial, sino también desde la extrajudicial; este régimen sigue protegiendo al deudor, pero no desampara al acreedor, pues no se le exige que reclame los intereses simples vencidos judicialmente. El anatocismo legal no sería, pues, un anatocismo de carácter automático. A su vez, la fórmula legal podría ser la pura pues es la que más protege al deudor, dejando la compuesta al ámbito de la negociación de las partes. El periodo necesario para que los intereses simples devenguen, a su vez, intereses, debería establecerse en un año, tal como prevé el DCFR; y como contraposición a la exigencia de reclamación del acreedor, debería disponerse que éste tuviera derecho no sólo a los intereses anatocísticos derivados de los intereses vencidos cuando se efectúa la reclamación judicial, sino a todos los que se devenguen hasta el momento del pago, pues sólo así se le resarce, verdaderamente, el lucro cesante derivado de la indisponibilidad del dinero de unos intereses que, como naturalmente productivos que son, le habrían generado utilidad¹⁶².

¹⁶¹ VON BAR *et al.* (2009a, pp. 7-8, 18, y 79).

¹⁶² De cualquier forma, el tratamiento de la mora anatocística quedaría sujeto a una revisión general del tratamiento de la mora ordinaria en el Derecho español que, en el Derecho Civil, requiere interpelación y que, en cambio, es mora automática en el Derecho Mercantil. Esto supondría proporcionar una respuesta legal que hiciera desaparecer esa diferencia, pudiéndose apreciar actualmente la tendencia hacia la automaticidad de la mora ante el crédito vencido. De ser así, la mora anatocística debería ser también, claro está, automática.

6. *Tabla de jurisprudencia citada*

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 10.7.1990	1990\5791	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	Banco Atlántico v. D. Ignacio L., D. José Manuel L., D. Tomás L., Dª María Felisa del V., Dª Ramona V y Dª Ana María S.
STS, 1ª, 24.10.1994	1994\7682	Pedro González Poveda	D. Pedro L. B. c. D. Víctor María M., Dª María S. y contra los herederos de Dª Ascensión O.
STS, 1ª, 8.11.1994	1994\8477	Franciso Morales Morales	Compañía Internacional de Bienes Raíces, Promociones Náuticas, Explotaciones Agropecuarias El Carrascal y Abastecimientos El Carrascal c. Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia
STS, 1ª, 30.12.1997	1997\9487	José Luis Albácar López	Industria Navarra del Aluminio c. D. Francisco y Dª. Angelina
STS, 1ª, 7.5.1998	1998\3185	José Luis Albácar López	D. Bartolomé c. D. Alberto
STS, 1ª, 27.2.1999	1999\1135	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Construcciones y Promociones Siero c. D. Valentín y Carbónica Asturiana
STS, 1ª, 30.10.1999	1999\8168	Pedro González Poveda	Inversora y Fiduciaria c. Nutrexp Internacional
STS, 1ª, 7.5.2002	2002\4045	Antonio Gullón Ballesteros	Financiera del Genil, Entidad de Representación c. D.ª Ana y D. Octavio, D.ª Estefanía, D.ª Catalina, D. Felipe, D. Manuel, D.ª Amparo y D.ª María del Pilar
STS, 1ª, 21.12.2006	2006\308	Encarnación Roca Trías	Banco Español de Crédito c. D. Narciso y Edificios Moderns, Instalaciones Palau y Fermontsa
STS, 1ª, 4.6.2009	2009\4747	Xavier O'Callaghan Muñoz	D. Avelino c. Bilbao Bizkaia Kutxa

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP Jaén (Secc. 1ª) 18.12.1995	1995\2459	María Lourdes Molina Romero	Caja General de Ahorros de Granada c. D. Manuel R. y Dª María M.
SAP Madrid (Secc. 21ª) 20.9.1999	1999\2331	Leonor Fernández Benito	Banco Central Hispanoamericano c. Adoración y D. José Antonio
SAP La Coruña (Secc. 4ª) 25.5.2001	2001\226401	Carlos Fuentes Candelas	Caixa Galicia c. D.ª Gloria G., D. Moisés J. y D.ª María José M.

SAP Madrid (Secc. 18 ^a) 7.2.2005	2005\269	Rosa Brobia Varona	Financia Banco de Crédito c. D. ^a María Antonieta
SAP Madrid (Secc. 10 ^a) 6.2.2008	2008\722	José Manuel Arias Rodríguez	Banco Santander Central Hispano c. D. Ramón y D. ^a Teresa
SAP La Coruña (Secc. 4 ^a) 27.5.2010	2010\1323	José Luis Seoane Spiegelberg	Banco Pastor c. D. Jenaro y D. ^a MariJuana
SAP León (Secc. 1 ^a) 23.11.2010	2010\2199	Ana del Ser López	Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid c. D. Jesús Miguel
Auto AP Madrid (Secc. 21 ^a) 1.3.2011	2011\963	Ramón Belo González	D. ^a Isidora c. Banco Bizkaia Kutxa

Tribunales Extranjeros

Tribunal, Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, 27.8.2008	www.dmsjuridica.com	William Namén Vargas	Distribuidora Nissan c. Aseguradora Grancolombiana

7. Bibliografía

Manuel ALBALADEJO GARCÍA (2004), *Derecho Civil: Derecho de Obligaciones*, T.II, 12^a ed., Edisofer, Madrid.

Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (1995), "Préstamo Mercantil", en Alfredo MONTOYA MELGAR (Coord.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. 3^o, Civitas, Madrid, pp. 5036-5040.

Mário Júlio DE ALMEIDA COSTA (1999), *Direito das Obrigações*, 7^a ed., Almedina, Coimbra.

José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (1993), *El enriquecimiento sin causa*, 3^a ed., Comares, Granada.

Pilar ÁLVAREZ OLALLA (2006), "Comentario al artículo 1109 CC", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, 2^a ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1335-1338.

--- (1999), *La garantía de los intereses en el préstamo hipotecario*, Comares, Granada.

Xavier BASOZABAL ARRUE (2004), *Estructura básica del préstamo de dinero (sinalagma, interés, usura)*, Tirant lo blanch, Valencia.

José BONET CORREA (1981), *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid.

José Ignacio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO (1978), *La mora*, Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

Ángel CARRASCO PERERA (2011), "La reparación integral del daño y su prueba", en Mariano HERRADOR GUARDIA (Coord.), *Derecho de Daños*, Sepín, Las Rozas, pp. 383-441.

--- (2010), *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Cizur Menor.

Manuel CHAMORRO POSADA (2002), "La capitalización de los intereses para el devengo de intereses moratorios en la constitución de la hipoteca", *La Ley*, núm. 5597, 29.7.2002, pp. 1-5.

Fulvio CORTESE (2011), "Los principios europeos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia: El problema de las citas no reconocidas", en Mariano HERRADOR GUARDIA (Coord.), *Derecho de Daños*, Sepín, Las Rozas, pp. 113-146.

Gema DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (1996), *La mora y la responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid.

Luis DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Encarna ROCA TRÍAS y Antonio Manuel MORALES MORENO (2002), *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid.

Luis DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLÓN BALLESTEROS (2005), *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 2º, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 9ª ed., Tecnos, Madrid.

Luis DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN (2008), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Thomson-Civitas, Madrid.

José Antonio DORAL GARCÍA DE PAZOS y Jesús MARINA MARTÍNEZ-PARDO (1980), "Nuevas orientaciones sobre la obligación de pago de intereses", *Anuario de Derecho Civil*, T. 33 (fasc. 3), pp. 523-569.

Franz DORN (2007), "Comentario a los §§ 246 a 248 BGB", en Mathias SCHMECKEL, Joachim RÜCKERT y Reinhard ZIMMERMANN, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, *Schuldrecht: Allgemeinter Teil*, 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 484-516.

Justino DUQUE DOMÍNGUEZ (1998), "Condiciones abusivas de crédito", en Ubaldo NIETO CAROL, *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Civitas, Madrid, pp. 569-649.

Rosario HERRERO GUTIÉRREZ y María Ángeles VALLEJO ÚBEDA (Eds.) (1989), *El Código Civil. Debates parlamentarios 1885-1889*, T. II, Servicio de Publicaciones de la Secretaría General del Senado, Paracuellos del Jarama, Madrid.

Enrique GADEA SOLER (2007), "El préstamo bancario de dinero", en Adolfo SEQUEIRA, Enrique GADEA y Fernando SACRISTÁN (Dir.), *La contratación bancaria*, Dykinson/Registradores de España, Madrid, pp. 701-740.

Manuel GARCÍA AMIGO (1991), "Comentario al artículo 1109 CC", en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 64-65.

Gabriel GARCÍA CANTERO (2002), "La traducción española de la parte general del Código Europeo de Contratos", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 44, pp. 299-396.

José Antonio GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ (1988), "Contratación bancaria y consumo. Algunas consideraciones en torno al art. 10 LGDCU", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 30, pp. 259-326.

Florencio GARCÍA-GOYENA Y OROBIA (1852), *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpr. 1974, Zaragoza.

Carlos GILBERTO VILLEGAS y Mario Saúl SCHUJMAN (1990), *Intereses y Tasas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

José Carlos GONZÁLEZ VÁZQUEZ (2011), "Libro IV. F. Contratos de préstamo/crédito", en Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA (Coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo, Marco Común de Referencia y Derecho español*, Bosch, Barcelona, pp. 367-408.

Ramón HERRERA BRAVO y María SALAZAR REVUELTA (2000), "La doctrina de la usura en la tradición romano-canónica europea", en Alfonso MURILLO VILLAR (Coord.), *Estudios de Derecho Romano en Memoria de Benito María Reimundo Yanes*, Universidad de Burgos, pp. 453-482.

Francisco J. INFANTE RUIZ (2008), "Entre lo político y lo académico: un *Common Frame of Reference* de derecho privado europeo", *InDret 2/2008* (www.indret.com).

Bruno INZITARI (1993), "Interessi", en *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, T. IX, Utet, Torino, pp. 566-608.

Francisco Javier JIMÉNEZ MUÑOZ (2008), *La deuda de intereses*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

--- (2010), *La usura. Evolución histórica y patología de los intereses*, Dykinson, Madrid.

Javier Máximo JUÁREZ GONZÁLEZ (2002), "Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones", en Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, en Vicente SIMÓ SANTONJA (Coord.), T. III, *Obligaciones y contratos*, Vol. 1º, Civitas, Madrid, pp. 115-195.

Albert LAMARCA MARQUÈS (Dir.) (2008), *Código civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil (Traducción)*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2010), *Principios de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, T. II, 14^a ed., Marcial Pons, Madrid.

--- (1996), "La deuda de intereses", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 35, pp. 115-143.

Juan Francisco LASSO GAITE (1970), *Crónica de la Codificación española*, 4, *Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid.

LAW COMMISSION (2004), *Report (Informe) núm. 287, Pre-Judgment Interest on Debts and Damages. Item 4 of the Eighth Programme of Law Reform: Compound Interest*, publicado el 24 de febrero (disponible en <http://www.justice.gov.uk/lawcommission/index.htm>).

Eugenio LLAMAS POMBO (2010), "Comentario al artículo 1109 CC", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Madrid, pp. 1224-1225.

Sebastian LOHSSE (2007), "Comentario a los §§ 286 a 292 BGB", en Mathias SCHMECKEL, Joachim RÜCKERT y Reinhard ZIMMERMANN, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, Schuldrecht: Allgemeinter Teil, 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 1312-1387.

José María MANRESA y NAVARRO (1929), "Comentario a los artículos 1108 y 1109 CC", en *Comentarios al Código civil español*, T. VIII, Reus, Madrid, pp. 97-103.

María Teresa MARTÍN MELÉNDEZ (1999), *La indemnización del mayor daño. Artículo 1108 del Código Civil*, Universidad de Valladolid, Valladolid.

Dieter MEDICUS (1995), *Tratado de las Relaciones Obligatorias* (traducido por Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN), Vol. 1^o, Bosch, Barcelona.

Mariano MEDINA CRESPO (2010), *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona.

Vicente L. MONTÉS PENADÉS (1994), "Observaciones sobre la capitalización de intereses en los préstamos mercantiles", en Antonio POLO DIEZ (Coord.), *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuller*, T. II, La Ley, Madrid, pp. 1865-1900.

Quintus MUCIUS SCAEVOLA (1902), "Comentarios a los artículos 1108 y 1109 CC", en *Código civil comentado y concordado extensamente*, T. XIX, Legislación española Casa Editorial, Madrid, pp. 552-586.

Luis MUÑOZ DE DIOS SÁEZ (1995), "Sobre el anatocismo", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 16, pp. 343-376.

Virgina MÚRTULA LAFUENTE (1999), *La prestación de intereses*, McGraw Hill, Madrid.

Javier NANCLARES VALLE (2011), "Comentarios al Libro III. Obligaciones y derechos", en Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA (Coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo, Marco Común de Referencia y Derecho español*, Bosch, Barcelona, pp.163-217.

Marta ORDÁS ALONSO (2004), *El interés de demora*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ (2005), *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del Derecho: Su concreción en materia de protección de la clientela bancaria* (Tesis Doctoral, dirigida por Fernando Valenzuela Garach), Editorial de la Universidad de Granada, Granada.

Luis PINEDA SALIDO (2006), "El anatocismo, una vieja y nefasta práctica financiera muy actual", *Revista de la Abogacía Española Derecho y Sociedad*, núm. 39, pp. 52-54.

José RODRÍGUEZ ESPEJO (1986), "El interés de los préstamos bancarios: anatocismo, liquidación anticipada, intereses remuneratorios y moratorios (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, de 12 de diciembre de 1984)", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 21, pp. 191-199.

José Manuel RUIZ-RICO RUIZ (1990), "Cien años (y algo más) de jurisprudencia sobre interés moratorios", en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, T. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 1893-1919.

--- (1989), "Comentario al artículo 1109 CC", en Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XV, Vol. 1 (arts. 1088-1124), pp. 850-918.

Isabel SABATER BAYLE (1986), *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Aranzadi, Pamplona.

Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA (1985), "§ 14 (Prestación de intereses)", en José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, pp. 153-162.

Jaime SANTOS BRIZ (1996), "Panorámica general de las cuestiones relacionadas con los diversos intereses y su régimen jurídico", *Revista de Derecho Privado*, núm. 80, pp. 535-552.

SCOTTISH LAW COMMISSION (2005), *Discussion paper on interest on debt and damages*, núm. 127, (disponible en www.scotlawcom.gov.uk).

François TERRÉ, Philippe SIMLER y Yves LEQUETTE (1996), *Droit civil, Les obligations*, 6ª ed., Dalloz, Paris.

Magdalena UREÑA MARTÍNEZ (2004), “Los intereses excesivos en los contratos de financiación con consumidores: un problema de concurrencia normativa”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 12, pp. 25-48 (también disponible <http://www.ecri.eu/new/system/files/12+intereses-excesivos-spanish-urena.pdf>).

Felix VEGA PÉREZ (1986), “La deuda de intereses (Sentencia de 30 de enero de 1985 de la Sala Primera de la Excm. Audiencia Territorial de Palma de Mallorca)”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 24, pp. 865-881.

Carlos VILLAGRASA ALCAIDE (2002), *La deuda de intereses*, EUB, Barcelona.

Christian VON BAR, Eric CLIVE y Hans SCHULTE-NÖLKE (2009a), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier, European Law Publishers, Munich.

Christian VON BAR y Eric CLIVE (Dirs.) (2009b), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Vol. 1, Sellier, European Law Publishers, Munich.

--- (2009c), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Vol. 3, preparado por el STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y el RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (*Acquis Group*), Sellier, European Law Publishers, Munich.

John YUKIO GOTANDA (2004), *Compound Interest in International Disputes*, Oxford University Comparative Law. Forum, 1, (ouclf.iuscomp.org).

Reinhard ZIMMERMANN (2008), *El nuevo Derecho alemán de Obligaciones. Una análisis desde la Historia y el Derecho comparado* (traducido por Esther ARROYO I AMAYUELAS), Bosch, Barcelona.