

Anatocismo. Historia de una prohibición

1. La palabra anatocismo es un cultismo que ha llegado hasta nuestros días y cuyo contenido fácilmente se intuye aunque posteriormente resulte más difícil precisarlo. Esta expresión, curiosamente, está ausente de todas nuestras fuentes jurídicas y, lo más sorprendente aún, también de nuestros históricos antecedentes jurídicos. Anatocismo es un término de origen latino (*anatocismus, i*), procedente del vocablo griego *anatokismós*, compuesto de *ana* (de nuevo, repetición) y *tokismós* (usura, préstamo a interés). La historia jurídica del anatocismo desde Roma hasta hoy es un intento constante de prohibición sin solución de continuidad. Es verdad que el término anatocismo no aparece en las fuentes jurídicas romanas ¹, sin embargo, sí consta en las fuentes literarias, concretamente en unas *epistulae* de Cicerón a Atico, que seguidamente analizaremos.

El antecedente más remoto de esta institución jurídica está, como su etimología demuestra, en el derecho griego. En Grecia se admitió el anatocismo convencional, entendido como pacto de acumulación de los intereses devengados al capital para la producción de nuevos intereses, siendo posible que el capital se duplicara o triplicara sin especiales dificultades ². Pues bien, podemos inferir que si en la terminología propiamente romana no se utilizó anatocismo quizá fuera porque su contenido no respondía exactamente a aquel que el ordenamiento jurídico romano permitía o prohibía según los distintos supuestos.

¹ KASER, M., *Das römische Privatrecht I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971, p. 497, núm. 32; ROSET, J., «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», en *Derecho romano de obligaciones*, Homenaje a J. L. Murga, Madrid, 1994, p. 241.

² MASNATTA, H., *Usura, contrato y lesión subjetiva*, en *Revista de Derecho comercial*, Montevideo, junio 1972, p. 318.

A pesar del paso de los siglos la doctrina aún no ha conseguido aunar sus opiniones en torno a un concepto general de anatocismo. En todos los posicionamientos ³, con mayor o menor incidencia, están reflejadas hipótesis tanto del llamado anatocismo convencional como del anatocismo legal. El anatocismo legal es el establecido por la ley para reclamar judicialmente los intereses vencidos y no satisfechos, originando desde ese instante el devengo de intereses sobre intereses. El anatocismo convencional consiste en un pacto de acumulación de los intereses vencidos al capital para la producción sucesiva de nuevos réditos por el conjunto ⁴. A su vez se puede distinguir también, al margen de la clasificación anterior, entre *anatocismus coniunctus* o *separatus*, según que los intereses sean incorporados al capital o sean dejados al deudor como un nuevo capital separado ⁵.

El debate doctrinal en ocasiones se pierde en la conceptualización, cuando desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, con independencia de que el interés devengado y no satisfecho se capitalice o se adjunte al capital principal, para producir nuevos intereses, se trata de una suma de dinero con vida autónoma o diluida en el principal que produce nuevos réditos, lo que puede prolongarse durante años, siempre que el acreedor se muestre paciente y dispuesto a soportar la morosidad, y el deudor no sucumba económicamente.

En definitiva, si los tipos de interés no son muy elevados serán precisos muchos años de demora e impago hasta que con un sistema u otro el capital principal se duplique, algo realmente inverosímil tanto desde la posición del acreedor como desde la del deudor. Por ello consideramos conveniente utilizar la expresión anatocismo en el sentido general de englobar los distintos posicionamientos, que en el fondo son matizaciones más formales que sustanciales. Además, creemos que hablar de anatocismo conlleva olvidar la suerte del capital no amortizado y centrarnos exclusivamente en los intereses vencidos y no satisfechos.

³ Partiendo de sus definiciones se pueden distinguir tres formas de concebir el contenido de la institución:

a) El anatocismo consiste en adjuntar o sumar los intereses que vayan venciendo al capital originariamente debido, de modo que la suma global produzca nuevos intereses y así sucesivamente: *tesis de acumulación sucesiva*.

b) El anatocismo sería la unificación de capital e intereses vencidos en acumulación única. En cierto modo equivaldría a la capitalización de los intereses vencidos, para que a su vez produzca nuevos intereses: *tesis de acumulación simple*.

c) El anatocismo sería la producción de nuevos intereses, sin que sean adjuntados de ninguna forma al capital: *tesis de los intereses de intereses o tesis pura*.

Vid. RUIZ-RICO, J. M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XV, v. I, Ederesa, Madrid, 1989, pp. 850 ss.

⁴ RUIZ-RICO, J. M., *Cien años (y algo más) de jurisprudencia sobre intereses moratorios*, en Centenario del Código civil (1889-1989), t. II, Madrid, 1990, pp. 1916 ss.

⁵ GLÜCK, F., *Commentario alle Pandette*, XXII, trad. ital. de F. Serafini, Milano, 1906, p. 96. WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette II*, trad. ital. de C. Fadda y P. E. Bensa, Torino, 1925, p. 53 núm. 2. ARNDTS, L., *Trattato delle Pandette II*, trad. ital. de F. Serafini, 2.ª ed., Bologna, 1875, pp. 31 ss. núm. 2.

2. En tiempos de Cicerón el anatocismo estaba permitido, de tal modo que conforme a los edictos de los magistrados seguidos por él en su edicto de Cilicia se prescribían dos tipos ⁶. El anatocismo *anniversarius* consistente en el interés del interés vencido transcurrido un año, que es el que se permite ⁷, y el anatocismo *mensuruus*, intereses capitalizados cada mes y que fue prohibido.

Cicerón nos informa de la existencia del anatocismo en sus cartas a Atico ⁸ sin plantear en ningún momento su legalidad. El asunto en el que interviene durante su proconsulado en Cilicia es bastante complicado y resumidamente es el siguiente ⁹: En el año 56, siendo cónsules Léntulo y Filippo, se les prestó a los habitantes de Salamina ¹⁰ una cantidad que se ignora, pero al 4 por 100 al mes que representa el 48 por 100 al año. Al no poder pagarla en su totalidad, firmaron un nuevo contrato ¹¹ por la cantidad restante más los intereses, pero manteniendo la misma tasa. De su recaudación se habían encargado P. Matino y M. Escapcio. Pese a las coacciones, no habían podido pagar a la llegada de Cicerón. Este dispuso en su edicto que aplicaría el 1 por 100 mensual lo que equivale al 12 por 100 de interés compuesto, calculado año por año, con lo cual la suma pendiente era de 106 talentos en vez de 200, como pedían los acreedores. Ante las dificultades, Cicerón optó por no tomar ninguna decisión, ni siquiera la de permitir el depósito de la suma en un templo, lo cual habría detenido la acumulación de intereses ¹².

Resulta llamativo que Cicerón para referirse al mismo asunto, en unas cartas utilice la expresión griega anatocismo y en otras su equivalente versión latina, conforme a su contenido, pero no *anatocismus*. Es más, ni tan siquiera habla de *usurae usurarum* como lo hacen las fuentes clásicas. A continuación reproducimos esos pasajes de las distintas cartas y el tratamiento que allí se hace ¹³.

Ad Att. 5.21.11. Interim cum ego in edicto translaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario...

(Aun cuando en el edicto traslaticio yo había establecido que aplicaría una tasa del uno por ciento al mes de interés compuesto por años ...)

⁶ GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain I*, París, 1929 (reimp. 1978), p. 550, núm. 2.

⁷ LEONHARD, s.v. *anatocismus*, en *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, 2, München, 1894, pp. 2070 ss.

⁸ Casualmente con el término en griego, lo que supondría la ausencia hasta ese momento de la correspondiente expresión latina, para lo que se adaptó *anatocismus*, que sin embargo no cuajó en el lenguaje jurídico de la época, prefiriéndose *usurae usurarum*.

⁹ *Vid. ad Att. 5.21.10 ss.*

¹⁰ Ciudad principal de la isla de Chipre y en consecuencia con directa influencia del derecho griego.

¹¹ Sobre la explicitación del préstamo en la forma de *syngrapha vid.*, especialmente, BIANCHINI, M., *Cicerone e le singrafi*, en *BIDR*, 73, 1970, pp. 229 ss. y TORRENT, A., *Syngraphae cum Salaminiis*, en *IVRA*, 24, 1973, pp. 90 ss.

¹² *Vid. CICERÓN, Cartas a Atico (Cartas 1-161 D)* en la traducción de RODRÍGUEZ PANTOJA, M., Madrid, 1996 (Ed. Gredos), p. 307; COSTA, E., *Cicerone giureconsulto I*, Roma, 1964 (ed. anastatica), pp. 172 ss.; VIGNERON, R., *Offere aut deponere. De l'origine de la procedure des offres reelles suivies de consignation*, Liège, 1979, pp. 36 ss.

¹³ WILLE, K., *Die Versur. Eine rechtshistorische Abhandlung über die Zinskapitalisierung im alten Rom*, Berlín, 1984, pp. 33 ss.

Ad Att. 5.21.12. Clamare omnes qui aderant, alii nihil impudentius Scaptio qui centesimis cum anatocismo contentus non esset, alii nihil stultius.

(Todos los presentes se pusieron a gritar, unos que no había nada más deshonesto que Scapcio por no contentarse con el uno por ciento al mes de interés compuesto, otros que nada más necio)

En relación con este mismo tema, en otras epístolas a Atico, entre las cuales incluso hace remisiones, Cicerón no emplea ya el originario término griego sino que se refiere a ello con una versión latina que en absoluto va a coincidir con la tradicional de *usurae usurarum* clásico. Así,

Ad Att. 6.2.7. Salaminos autem (hos enim poteram coercere) adduxi ut totum nomen Scaptio vellent solvere, sed centesimis ductis a proxima quidem syngrapha, nec perpetuis sed renovatis quotannis. Numerabantur nummi: noluit Scaptius

(He convencido a los Salaminos (ciertamente podía haberlos obligado) para que paguen de buen grado toda su deuda a Scapcio, pero al uno por ciento mensual a partir del último contrato únicamente, y no simple, sino compuesto, por años. Se estaba contando el dinero; Scapcio no aceptó).

Ad Att. 6.3.5. Cyprii numerabant: sed Scaptius centesimis renovato in singulos annos fenore contentus non fuit

(Los de Chipre están pagando, pero Scapcio no se contenta con el doce por ciento de interés compuesto)

Ad Att. 6.1.5. Confeceram et soverent centesimis biennii ductis cum renovatione singulorum annorum. At Scaptius quaternas postulabat.

(Conseguí que pagaran con un interés del uno por ciento mensual a interés compuesto durante dos años junto con el acumulado cada año. Pero Scapcio pedía el cuatro por ciento).

De la presente documentación, toda ella extraída de la obra literaria de Cicerón, no deben concluirse consecuencias que extralimiten sus justos términos. Es verdad que es la primera vez que se habla del anatocismo, pero es por influencia directa del derecho griego, la misma expresión lo indica. Además, es un caso aislado de anatocismo, en el que entra en juego una institución pública, la ciudad de Salamina, incluso unos pocos años antes, aproximadamente 70 a.C., Lúculo en su edicto anual para Asia Menor ya había promulgado su prohibición. Además el anatocismo fue prohibido por el Senado, pues Cicerón en las mismas cartas a que hemos hecho *supra* alusión menciona un senadoconsulto sobre dicha institución. No obstante, Billeter¹⁴ duda de la validez general de este senadoconsulto y recoge distintas versiones doctrinales sin poder realmente llegar a saber qué movió al Senado a disponer dicha regulación.

¹⁴ BILLETER, G., *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, reimp. 1970, pp. 169 ss.

El propio carácter de la obra ciceroniana, unas cartas, hace dudar del rigor técnico-jurídico de la narración, pues si se leen con cierto detenimiento en algunas ocasiones parece importar más la conducta social y ética de los individuos implicados que la resolución del caso. En definitiva, es importante la información que facilita Cicerón, pero igualmente es menester destacar que ella no tuvo ningún eco posterior.

3. Desde la información facilitada por Cicerón hasta encontrarnos con las primeras referencias jurídicas, transcurrieron más de dos siglos. Probablemente fuera en este espacio temporal cuando se prohibió, si bien no nos consta con exactitud cuando sucedió por primera vez¹⁵. Dichas referencias se hallan en unos pocos fragmentos de tres importantes juristas coetáneos: Ulpiano¹⁶, Marciano¹⁷ y Modestino¹⁸. Antes de profundizar en la regulación clásica del asunto, hasta donde de verdad contengan los fragmentos, es preciso acudir a las palabras de Justiniano, quien en una interesantísima constitución del año 529 (C.4.32.28 pr.), justamente el año de publicación del primer *Codex*, y casualmente coincidiendo con la última disposición del título *De usuris*, nos informa de la tradición histórico-jurídica del instituto que nos ocupa. Ello nos servirá para comprobar la veracidad o no de la regulación clásica y el auténtico régimen jurídico del anatocismo.

C.4.32.28 pr. (*Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.*) *Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur? Hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere (a.529).*

Dícenos Justiniano que ciertamente en las antiguas leyes se había establecido que de ningún modo se les exigieran a los deudores intereses de los intereses¹⁹, empero algo había fallado: «*sed non perfectissime cautum*» (no se había asegurado muy bien). Seguidamente argumentará dónde pudo haber estado el origen del fracaso²⁰. Utilizando la moderna terminología podemos colegir que Justiniano reconoce que históricamente nunca estuvo perseguido el que denominamos anatocismo convencional²¹. El emperador admite que se

¹⁵ CASSIMATIS, G., *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, París, 1931, p. 61.; WILLE, *Die Versur*, cit., p. 37.

¹⁶ D.12.6.26.1 (*Ulp. 26 ad ed.*); D.50.8.2.5 (*Ulp. 3 opin.*).

¹⁷ D.22.1.29 (*Marc. 14 inst.*); D.20.4.12.6 (*Marc. l.s. ad form. hypoth.*).

¹⁸ D.42.1.27 (*Mod. 1 resp.*).

¹⁹ En las fuentes jurídicas romanas el término habitual es el de *usurae usurarum*: «intereses de los intereses»; sin embargo, para evitar la redundancia, en la actualidad la doctrina y la jurisprudencia hablan de anatocismo.

²⁰ Es muy probable que las necesidades de los deudores, junto a la codicia de los prestamistas, fuera lo que llevara a violar las antiguas leyes, lo que también sucederá posteriormente con la disposición justiniana. FRESQUET, R. DE, *Traité élémentaire de droit romain II*, París, p. 94.

²¹ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano III*, Milano, 1954, p. 247.

había concedido acumular al capital los intereses, y estipular intereses de la suma total: *usuras*²² *in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari*²³. A continuación él mismo se interroga acerca de la diferencia que existe entre esa actividad y aquella otra que denominamos de anatocismo legal. Tipo este último que se recoge en la primera aseveración imperial cuando afirma que las antiguas leyes ordenaban que no se exigieran a los deudores intereses de los intereses: *nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur*.

Evidentemente, no estuvo establecido que los intereses vencidos y no satisfechos automáticamente comenzasen a devengar nuevos intereses. A nuestro entender, desde un punto de vista económico, que no sociológico, el emperador se pregunta *quae differentia erat debitoribus*, ¿qué diferencia había para los deudores a quienes en realidad se les exigían intereses de los intereses? A decir verdad, la constitución imperial refleja un posicionamiento económico; no existe diferencia entre capitalización automática de los intereses y capitalización convencional de dichos intereses. En ambos casos se trata de unos intereses vencidos y no pagados. Por eso dice la ley, refiriéndose a la prohibición de lo que llamamos anatocismo legal, que era establecer leyes no para las cosas sino para las palabras. Y esto se entiende porque el resultado es el mismo, independientemente del iter más o menos complejo que se siga hasta la creación de *usurae usurarum*.

4. Parece, pues, que en épocas anteriores a Justiniano el anatocismo no estuvo prohibido en todas sus formas como claramente se deduce de la ley inmediatamente analizada²⁴, pero nos quedan aún dos preguntas: ¿Era correcta la perspectiva histórico-jurídica de Justiniano? ¿Atajó el emperador definitivamente el anatocismo? Veamos la regulación clásica. La primera referencia aparece en el siguiente texto de Ulpiano.

D.12.6.26.1 (*Ulp. 26 ad ed*). *Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae*.

El jurista nos transmite la idea de que no pueden estipularse ni exigirse los intereses y los intereses de los intereses que excedan de doblar el capital, pero si así hubiere sido pueden repetirse, así como los intereses de futuros intereses. Por tanto, se establece una regla muy clara, cual es que cuando los intereses vencidos alcanzan el importe del capital no devengan nuevos intereses.

La genuinidad clásica del fragmento en aquello relativo a las *usurae usurarum* ha sido puesta en duda por parte de la doctrina, sin afectar por lo demás

²² Usura en las presentes fuentes jurídicas significa los intereses lícitos pagados para compensar el uso de un capital ajeno y no el interés ilícito que supera las tasas máximas oficiales, que sería el significado posterior y más frecuente en nuestros días.

²³ En estas palabras encuentra GIRARD, *Manuel élémentaire I, cit.*, p. 550, núm. 3, la existencia de un sistema por el que a través de una novación las partes transforman los intereses vencidos en una deuda de capital.

²⁴ GLÜCK, *Pandette XXII, cit.*, p. 97

en lo que respecta a las *usurae ultra duplum*²⁵. Biondi²⁶ y Guarino²⁷ mantienen la absoluta alteración del texto en lo relativo al anatocismo, conservando como original la disposición *ultra duplum*. Frente a ellos Cervenca²⁸ y Kaser²⁹ proponen la originalidad ulpiana. Solidoro, que en un principio no se pronunció³⁰, recientemente mantiene³¹ que «D.12.6.26.1 da fe acerca de la existencia de una prohibición de estipular (más que de exigir) intereses compuestos que excedan el importe del capital, pero no se precisa la fuente, ni ofrece elementos suficientes para reconstruir con seguridad el contenido originario del precepto normativo».

Llegados a este extremo corresponde manifestar que de seguir la corriente doctrinal que se inclina por la alteración del fragmento, nos llevaría a la siguiente situación: Ulpiano no mencionaba el anatocismo y por tanto careceríamos de un dato importante en orden a la ratificación de lo manifestado por el emperador en el año 529. Es decir, si fuera cierto que el texto fue remanejado habrá que sospechar de la veracidad del análisis histórico imperial, y la más que probable existencia del anatocismo convencional.

Sin embargo, si se mantiene que el texto es originario de Ulpiano, habrá que hacer una profunda interpretación para coordinar lo afirmado en C.4.32.28 *pr.* con lo dispuesto en D.12.6.26.1. No puede sostenerse que el jurista mantenga la prohibición absoluta tanto de la capitalización de intereses de forma convencional como automática o legal, y ello porque en tal supuesto confrontaría con el reconocimiento expreso del anatocismo convencional que se admite históricamente según los datos de la ley del 529. En definitiva, D.12.6.26.1 no prohíbe en absoluto el anatocismo, pues en caso contrario estaríamos ante una contradicción total entre lo que dice el jurista clásico y lo que dice Justiniano que ocurría en época clásica.

Nuestra opinión, en línea con lo apuntado por Solidoro³² se inclina por mantener la veracidad de ambas informaciones; admitimos como cierto el dato histórico de C.4.32.28 *pr.* y también lo dispuesto en D.12.6.26.1. Sin embargo, entendemos que Ulpiano no está prohibiendo el anatocismo convencional, pues dice que no pueden ser objeto de estipulación ni exigirse los intereses de los intereses, siempre que superen el doble del capital; es decir, se

²⁵ Excepto SCHWARZ, F., *Die Grundlage der conditio im klassischen römischen Recht*, Köln, 1952, pp. 93 ss., puntualmente rebatido por CERVENCA, G., *Sul divieto delle cd. «usurae supra duplum»*, Index 2, 1971, p. 301, núm. 6; SOLIDORO, L., «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», *Labeo* 28, 1982, p. 170 núm. 34, y KASER, M., *Das römische Privatrecht II. Die nachklassischen entwicklungen*, München, 1975, p. 342, núm. 57 no observan fundamento sospechoso.

²⁶ BIONDI, *Il diritto romano cristiano III*, cit., p. 247.

²⁷ GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11.ª ed., Napoli, 1997, p. 824, núm. 74.5.

²⁸ CERVENCA, *loc. ult. cit.*

²⁹ KASER, *loc. ult. cit.*

³⁰ SOLIDORO, *Ultra sortis*, cit., p. 170, núm. 34.

³¹ SOLIDORO, L., *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, Index 25, 1997, p. 564.

³² SOLIDORO, *Sulla disciplina*, cit., p. 564.

admite la posibilidad de estipular intereses de los intereses pero hasta un límite: el de la *usura supra duplum*.

Además, es muy verosímil que si está legalmente permitido que los intereses vencidos puedan alcanzar hasta el importe del capital, dicha cantidad solamente podrá lograrse con reiterados pactos anatocísticos. En definitiva, no tendría sentido prohibir el anatocismo y permitir que los intereses, por otros medios, llegasen hasta el límite de la prohibición de las *usurae supra duplum* o *ultra duplum*. Es más, como dicen Cervenca y Herrera³³, en sus antecedentes existe cierta conexión entre el anatocismo y las *usurae supra duplum*, especialmente alrededor de la época republicana. Si ello es cierto, así lo creemos, no se trataría de un anatocismo libre sino controlado desde un punto de vista económico, con el límite cuantitativo del *duplum* del capital³⁴. No obstante, parece que Ulpiano prohíbe que se pacten por estipulación que los intereses moratorios futuros devenguen nuevamente intereses. Tal acuerdo supondría una previsión gravosa de una situación aún no producida, en un ejercicio de penalización previamente acordado e incierto de su resultado como tal retraso moratorio.

En términos muy parecidos se expresa el siguiente texto de Marciano.

D.22.1.29 (Marcian. 14 Inst.). *Placuit, sive supra statutum modum quis usurarum stipulatus fuerit sive usurarum usurarum, quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi et licitas peti posse.*

Nos encontramos con el enunciado de un principio general derivado del propio carácter de la obra del jurista, *libri institutionum*, en donde se establece que si alguien hubiera estipulado por encima de la tasa establecida o intereses de los intereses, se tengan por no expresadas tales ilicitudes, y que se puedan reclamar los intereses lícitos.

Para Solidoro³⁵ este texto refleja claramente la técnica conservativa de la reducción, de modo que cuando se estipula algo por encima de lo legalmente establecido pueda valer la estipulación pero hasta esa medida legal³⁶. Una

³³ CERVENCA, G., s.v. *usura (diritto romano)*, en ED, XLV, Varese, 1992, p. 1128; HERRERA, R., *Usurae. Problemática jurídica de los intereses en Derecho romano*, Jaén, 1997, p. 55.

³⁴ En D.17.1.10.3 (Ulp. 31 ad ed.), D.26.7.7.12 (Ulp. 35 ad ed.) y D.26.7.58.4 (Scaev. 11 dig.) se recogen unos supuestos cuyo funcionamiento es muy similar al del anatocismo: se trata del procurador o del tutor del pupilo que hubieran cobrado intereses en provecho propio, debiendo responder posteriormente de esos intereses con sus intereses. Según CASSIMATIS, *Les intéréts*, cit., p. 62, son unos casos especiales en los que se exigen intereses legales antes que una excepción a la prohibición del anatocismo justinianeo, vid. GLÜCK, *Pandette*, cit., pp. 99 ss. No obstante, en nuestra opinión, no debe olvidarse que los intereses capitalizados que producen nuevos intereses de forma pactada o legal son casos de *usurae usurarum*, de donde se colige que en tiempos de Ulpiano no existía una prohibición absoluta. Vid. CERVENCA, G., *In tema de «usurae» dovute dai curatori ai «minores xxv annis»*, en IVRA, 37, 1986, pp. 94 ss.

³⁵ SOLIDORO, *Ultra sortis*, cit., p. 174. y núm. 49 donde se cita bibliografía y se defiende su claridad; también en *Sulla disciplina*, cit., p. 565.

³⁶ Serían las consecuencias civiles de exigir intereses ilícitos, vid. GLÜCK, *Pandette*, cit., pp. 103 ss.

reflexión pausada nos permite descubrir una gran similitud entre lo dispuesto por Ulpiano en D.12.6.26.1 y por Marciano en el presente fragmento.

En primer lugar, vuelve a ponerse en un plano de proximidad legal la *usura ultra duplum* y las *usurae usurarum*, precisamente, como dice Solidoro, por el carácter general de la obra del jurista. Incluso hemos de recordar en este momento que ambas prohibiciones fueron definitivamente sancionadas en dos constituciones, quizás no por azar, del mismo año 529 (C.4.32.27³⁷ y 28). En definitiva se trata de dos restricciones en absoluto extrañas entre sí, sino mas bien interrelacionadas, de tal manera que el anatocismo fuera posible hasta alcanzar el límite de la *usura ultra duplum*. En segundo lugar, en ambos textos se refiere al anatocismo convencional, por cuanto se recurre a la estipulación como origen del acuerdo que conlleva la ilicitud. En tercer lugar, ambos juristas se refieren respectivamente a la repetición de los intereses injustamente satisfechos.

La propia estructura del texto es acorde con la manifestación justiniana expresada en C.4.32.28 pr., más cuando el texto de Marciano comienza con *placuit* (se determinó), lo que claramente indica un momento anterior en el que la conducta de estipular intereses sobre intereses existía y además al recordar el supuesto de la estipulación se está refiriendo al que venimos llamando anatocismo convencional.

Para Marciano la estipulación de intereses de los intereses es ilícita (*illicite adiectum*) y se tendrá por no puesta. Lo que ignoramos es por qué el jurista afirma su ilicitud; no se sabe en que normativa legal se apoya para sostener tal aseveración, pues si bien Justiniano (C.4.32.28) dice que en antiguas leyes, Marciano no las menciona. En definitiva, la necesidad de reiterar la ilicitud del anatocismo es conforme con la visión histórica del emperador bizantino en orden al reconocimiento antiguo de su frecuente uso.

D.50.8.2.5 (*Ulp. 3 opin.*). *Si indemnitas debiti frumentariae pecuniae cum suis usuris fit, immodicae et illicitae computationis modus non adhibetur: id est ne commodorum commoda et usurae usurarum incrementum faciant.*

El mismo Ulpiano nos recuerda en este texto que si se indemnizara por una deuda de dinero destinado a la compra de grano y por sus intereses, no debe hacerse un cálculo exagerado e ilícito, es decir, no se debe aumentar la deuda con los incrementos producidos por los incrementos y los intereses producidos por los intereses³⁸. Resulta evidente la ilicitud de las *usurae usurarum*, no solamente porque sea inmoderado, pues la clave reside en que para el jurista la indemnización de una deuda que se hubiera incrementado con los intereses de los intereses acusaría un computo ilícito: *computatio illicita*.

³⁷ Vid. BIANCHINI, M., *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, en Studi Biscardi II, Milano, 1982, pp. 389 ss.

³⁸ Vid. HONSELL, H., *Quod interest in bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadenersatzrecht*, München, 1969, pp. 171 ss.

Justiniano al recoger este texto no deja resquicio a la existencia del anatocismo, ni convencional ni legal. En definitiva, sabemos que el anatocismo existió porque lo dice la constitución del 529 y porque reiteradamente se prohíbe, lo que induce a pensar en un uso frecuente en la vida comercial romana. La *opinio* de Ulpiano en materia «*de administratione rerum ad civitates pertinentium*» habrá de entenderse como un supuesto particular que permite su conciliación con C.4.32.28 pr. En el supuesto ulpiano la restricción del cómputo de la deuda sin *usurae usurarum* se infiere de la singularidad de la situación en beneficio del bien general. No obstante, al faltar una prohibición general y absoluta en época clásica, al menos del anatocismo convencional, no es de extrañar que en razón del caso se prohíba expresamente, lo cual sucede en este supuesto.

D.20.4.12.6 (*Marcian. liber singulari ad form. hypoth.*) *Sciendum est secundo creditori rem teneri etiam invito debitore tam in suum debitum quam in primi creditoris et in usuras suas et quas primo creditori solvit: sed tamen usurarum, quas* ³⁹ *creditori primo solvit, usuras non consequetur: non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ita Papinianus libro tertio responsorum scripsit, et verum est.*

De este fragmento se deduce que se pagaron intereses de los intereses por un segundo a un primer acreedor, intereses que no podrán repercutirse en el deudor porque se pagaron no como gestor de negocios ajenos sino como titular de su propio negocio. En suma, resulta que el anatocismo se practicó, y en ningún momento se alude a su ilegalidad, aunque se ignora si podrían haberse repercutido en caso de haber obrado como gestor de negocios ajenos ⁴⁰.

Por tanto, Marciano, si bien incidentalmente, manifiesta que el anatocismo era una práctica frecuente, pues reconoce que el segundo acreedor pagó intereses de los intereses al primer acreedor en cuya hipoteca se subrogó, y nada invita a creer, ni tan siquiera se insinúa, que ello fuera algo ilegal sino todo lo contrario ⁴¹. Cuando el segundo acreedor quiere repercutir en el deudor las *usurae usurarum* que satisfizo es cuando se le ponen las trabas: no gestionó un negocio ajeno, sino el suyo propio (*non enim negotium alterius gessit, sed magis suum*). En definitiva, una vez más se ratifica la visión histórica expuesta por Justiniano en C.4.32.28 pr. desde el momento que se narra un evidente supuesto de anatocismo convencional.

D.42.1.27 (*Mod. 1 resp.*). *Praeses provinciae usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras constitutiones ideoque Lucius Titius contra*

³⁹ BESELER, G., *Miszellen*, ZSS, 46, 1926, p. 273 en lugar de [*tamen usuras, quas*] propone <*eius pecuniae, quam*>; si admitiésemos la interpolación el texto no hablaría ya de anatocismo. No obstante, la pertinente lección del texto reside en que el segundo acreedor cuando venda podrá cobrarse tanto su propio crédito, como aquella cantidad que pagó el primer acreedor. Vid. MIQUEL, J., *El rango hipotecario en el derecho romano clásico*, AHDE, 29, 1959, p. 304.

⁴⁰ GLÜCK, *Pandette*, cit., pp. 100 ss. niega que exista anatocismo cuando por novación se cambia la persona del acreedor.

⁴¹ Sin embargo, posteriormente, en C.8.13(14).22 se observa que Diocleciano prohíbe el anatocismo, lo que ha de considerarse acorde con lo dispuesto en C.2.11(12).20.

prolatam sententiam iniustam praesidis appellavit: quaero, cum non secundum legem Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem. Modestinus respondit, si sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi, cur iudicati agi non possit.

El gobernador de una provincia ha emitido una sentencia en la que condena al demandado a pagar intereses de los intereses (anatocismo), lo cual, afirma el jurista, está prohibido por las leyes y las constituciones imperiales ⁴². Preguntado Modestino si se puede exigir al condenado la suma impuesta por no haber apelado conforme a la ley, es decir, por una apelación defectuosa ⁴³, el jurista respondió afirmativamente, con la condición de que en la sentencia figurase una determinada suma.

Este texto ha sido muy criticado por la doctrina con el apoyo, fundamentalmente, de otro del mismo jurista: D.49,1,19, en el que manifiesta una opinión totalmente contraria. Las opiniones vertidas sobre el contenido del texto, intentando hacer una interpretación lo más correcta posible del mismo, han sido muchas ⁴⁴, admitiéndose, finalmente, que la opinión del jurista está interpolada, en un intento postclásico de reducir los casos de nulidad de las sentencias en favor de una ampliación de los supuestos comprensivos de la apelación ⁴⁵. Si bien se podría estudiar el texto desde diferentes puntos de vista, nulidad, apelación ⁴⁶, motivación de sentencias ⁴⁷, etc., nosotros nos vamos a detener en una cuestión crucial en esta sede, la prohibición del anatocismo.

Cuando Modestino dice que si en la sentencia hay fijada una determinada suma, nada impide reclamar su ejecución, por supuesto prescrita la posibilidad de apelación, no es que esté dando por válida una sentencia contra la prohibición del anatocismo, sino que de la sentencia no se puede derivar que tal prohibición haya sido violada. Efectivamente, Raggi ⁴⁸ se pregunta, y en esto estamos de acuerdo, si la condena a una suma determinada, en la que no se precisa el origen de dicha suma, en razón de qué criterios podrá afirmarse que la prohibición de *usurae usurarum* ha sido violada. Evidentemente, de ninguno, de ahí que el propio Justiniano ponga en boca de Modestino esta resolución, al objeto de acabar con el anatocismo convencional clásico surgi-

⁴² Vid. RAGGI, L., *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano I.*, Milano, 1961, p. 83, núm. 86.

⁴³ Sin embargo, del texto no se puede saber en que ha consistido dicho defecto, para posibles hipótesis, vid. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 81, núm. 82.

⁴⁴ Vid. CALAMANDREI, *La casación civil, t. I. Historia y legislaciones, vol. I*, trad. esp., Buenos Aires, 1961, p. 67 y RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., pp. 80 ss.

⁴⁵ VASSALLI, F., *Miscellanea critica di diritto romano. L'antitesi «ius-factum» nelle fonti giustiniane*, en *Studi giuridici*, vol. III, t. I. *Studi di diritto romano*, Milano, 1960, pp. 392 ss.

⁴⁶ Vid. LITEWSKI, W., *Die römische Appellation in Zivilsachen*, en *RIDA*, 12, 1965, pp. 382 ss., núms. 33 y 35.

⁴⁷ MURILLO, A., *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2, edit. Complutense, Madrid, 1995, pp. 11 ss.

⁴⁸ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 86.

do de estipulación, dando fin a la práctica contraria de la prohibición del anatocismo ⁴⁹.

Por lo que respecta al anatocismo está muy claro en este texto que las *usurae usurarum* infringen lo dispuesto en las *veteres leges* y en las *sacrae constitutiones*. Esto recuerda grandemente las palabras del emperador Justiniano en su recordada C.4.32.28 pr. aludiendo a antiguas leyes que prohibían el anatocismo: «*et veteribus quidem legibus constitutum fuerat*», leyes que no obstante desconocemos. Igualmente nos surge una gran duda cuando Modestino informa que se han infringido constituciones imperiales: ¿cuáles?; y de haber sido promulgadas, ¿no hubiera sido un gran apoyo para Justiniano su inclusión en el Código? Ello sin duda hubiera sido muy útil para demostrar la historia y consolidar su prohibición. De todos modos, tales disposiciones no constan entre nuestros datos.

Ahora bien, que el gobernador de una provincia condene a pagar intereses de los intereses obedece, sin duda, a una inercia práctica, no digamos habitual, pero sí al menos consentida. ¿Qué gobernador cometería semejante irregularidad, más aún contra tantas y tantas disposiciones como dice Modestino que existían? Indudablemente, hemos de admitir que el *praeses provinciae*, por guiarse de los usos provinciales, ignoraba que estuviera prohibido el anatocismo, lo que induce a pensar en una cierta permisividad.

5. Entre los tiempos de Cicerón y el período clásico final no se conoce ninguna disposición en el sentido que indica Modestino, lo que induce a pensar en la mencionada constitución del 529 como inspiradora de la tajante prohibición. Es más, del texto se desprende, por el plural utilizado, que la prohibición fue reiterada en distintas disposiciones y a pesar de no conocerse ninguna, empero el anatocismo seguía practicándose.

Resulta pues evidente que existe gran sintonía entre lo recordado por Justiniano (C.4.32.28 pr.) y lo dispuesto por Modestino en D.42.1.27. El anatocismo se practicaba y si en verdad estaba prohibido tal disposición no se observaba. En consecuencia, puede afirmarse que la justiniana proyección histórica es verdadera, aunque pocos resquicios históricos nos quedan para no tener dudas. El argumento más rotundo es que se trata de una práctica que todos rechazan, lo que abunda en su existencia.

Abandonamos las opiniones jurisprudenciales, con toda la nebulosa que puedan encerrar, para observar de modo definitivo que el anatocismo se practicaba, necesitando, por tanto, de una decisión firme y final que desterrará su ejercicio de los usos comerciales.

C.2.11(12).20 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Fortunato*)
Improbum fenus exercentibus et usuras usurarum illicitè exigentibus infamiae macula inroganda est (a.290).

Se trata de la primera constitución imperial en que el anatocismo está estrictamente prohibido. Dispone Diocleciano en el año 290, que debe im-

⁴⁹ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 86, núm. 89.

nerse la nota de infamia a los que se dedican a cobrar intereses inmoderados, e ilícitamente exigen intereses de intereses⁵⁰. Con *improbum fenus* se quiere indicar interés sobre el máximo permitido, al igual que puede deducirse de C.4.32.16 con *improba petitio*⁵¹. En cualesquiera caso se trata de un modo de represión de «*usurae*» ilícitas, que sería la consideración que del anatocismo se tiene en este siglo III⁵².

Breve y rotunda es la disposición imperial que prohíbe totalmente el anatocismo; sin embargo, el que se llegue a imponer la nota de infamia a quien lo exija, es una medida no invocada en fuente alguna hasta este momento, por lo que resulta especialmente drástica. Ello induce nuevamente a creer que en los usos negociales el anatocismo se practicaba. Dramática tenía que ser la situación para que se llegase a tachar de infame a quien exigiese *usurae usurarum*; como medida contra la práctica anatocística ciertamente no cabía otra, desde un punto de vista estrictamente sociológico, más dura, buscando, tal vez, consecuencias de ejemplificación ciudadana, más que económicas que se soslayan. De ahí que la tajante prohibición se incluya en el título «*Ex quibus causis infamia irrogatur*». En definitiva, se abandonan las consecuencias civiles cuando se exigen intereses ilícitos para pasar a imponer consecuencias penales⁵³.

La infamia cuando se recoge en el Código justiniano indica la condena que se impone a aquellos sujetos que ejercen un determinado oficio que socialmente es considerado deshonesto. En la factible sistematización de los supuestos contemplados en el Código de Justiniano, la infamia se impone por ejercitar ciertas actividades u oficios, en este caso, la usura, e igualmente aquellos casos⁵⁴ en que la actividad consiste en impartir clases públicas por maestros, sin tener tal cualificación, por lo que serán expulsados de la ciudad en donde ejerzan⁵⁵.

6. Finalmente llegamos a la disposición del emperador Justiniano con la cual pretendió atajar la figura anatocística para siempre, aunque como luego veremos, razones económicas, que no de justicia social, han permitido que su práctica llegue hasta nuestros días⁵⁶.

C.4.32.28 pr. (*Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.*) *Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitu-*

⁵⁰ Evidentemente, por razones de temporalidad el texto de Modestino (D.42.1.27) no puede referirse a esta constitución.

⁵¹ BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses*, cit., pp. 272 ss.

⁵² CERVENCA, s.v. *usura*, en *ED.*, cit., pp. 1134 ss.

⁵³ GLUCK, *Pandette*, cit., pp. 107 ss.; SOLIDORO, *Sulla disciplina*, cit., pp. 566 ss.

⁵⁴ C.11.18.1 pr.

⁵⁵ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., *La infamia en el derecho romano*, Alicante, 1997, pp. 86, 99 y 167.

⁵⁶ WILLE, *Die Versur*, cit., pp. 46 ss., después de haber analizado (pp. 33 a 46) los datos relativos al anatocismo, desde las cartas de Cicerón a Atico hasta las constituciones de Justiniano, entiende que la capitalización de los intereses probablemente se llamara *versura* (p. 47). Para ello se apoya en la siguiente distinción: *anatocismus* sería la capitalización de intereses y *usurae usu-*

tum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur? Hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere. C.4.32.28.1 Quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuidam usuras praeteriti vel futuri temporis in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari, sed, si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere (a.529).

Justiniano, recién comenzada su actividad compiladora, estableció en la presente constitución que de ningún modo le sea lícito a nadie acumular al capital los intereses del tiempo pasado o del futuro, y luego estipular intereses de los mismos, sino que aun cuando esto se hubiere hecho, los intereses permanezcan ciertamente siendo siempre intereses, y no experimenten ningún aumento de otros intereses, sino que el incremento de los intereses corresponda únicamente al antiguo capital.

Esta disposición normativa surge tras argumentar en el *proemio* de la constitución, en una especie de exposición de motivos, aquella tradición anatocística irregularmente sancionada que no había conseguido erradicar tal comportamiento negocial. Las Pandectas no parecen aportar tanta información como Justiniano posee y manifiesta en C.4.32.28 pr. Si no existiera esta constitución y con la única información de los textos anteriormente vistos solamente podríamos concluir que tanto empeño en prohibir sólo puede obedecer a un derecho reiteradamente violado por exigencias del tráfico negocial. En consecuencia, desde su privilegiada atalaya, el emperador Justiniano decide prohibir totalmente el anatocismo, como consta clarísimamente en C.4.32.28.1, en razón de una clara política legislativa de represión de la usura ilícita.

Se trataría, dice Cassimatis⁵⁷, de una disposición de orden social, cuyo objetivo final era evitar la ruina de los deudores, tal vez por una reacción moral contra las exageraciones de los acreedores, lo cual encajaría en la orientación moral que caracteriza la obra de Justiniano, o quizás una medida política tendente a mantener el régimen ante las tribulaciones de los deudores arruinados, visión esta última, a nuestro entender excesivamente exagerada, pues da la impresión de existir una ingente masa de deudores arruinados por razón del anatocismo, que no olvidemos estaba prohibido desde finales del siglo III.

rurum serían los intereses de los intereses o el conocido como interés compuesto. En esta misma dirección parece posicionado ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, München, 1993, p. 169, núm. 87. Empero esta tesis provoca algunas dificultades, *vid.* la recensión de JOUANIQUE, P., en RHD, 63, 1985, pp. 371-372. Además, a nuestro entender, resulta más verosímil la opinión de BENÖHR, H. P., *Versura*, en ZSS, 107, 1990, pp. 243 ss. que mantiene que *versura* consiste en el cambio de acreedor o en el pago a un primer acreedor con el dinero obtenido de un segundo acreedor. Además la palabra *versura*, como ocurriera con *anatocismus*, no se encuentra en las fuentes jurídicas, amen de aparecer en numerosos pasajes de materias muy distintas, como puede verse en el estudio de BENÖHR, lo que hace pensar que no se trate de un término técnico.

⁵⁷ CASSIMATIS, *Les intérêts*, *cit.*, p. 62.

Lo más cierto es que la expresa prohibición del anatocismo junto con la prohibición de *usurae ultra duplum* no pueden obedecer sino a una política de tasas máximas de los intereses, perseguida a todas luces por Justiniano

Dos años después (a.531 d.C.) Justiniano recuerda esta prohibición del anatocismo en C.7.54.3 *pr.*

C.7.54.3 *pr.* (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) *Sancimus, ut si quis condemnatus fuerit, post datas a nobis quadrimestres indutias centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, sed tantummodo sortis et non usurarum, quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt. Cum enim iam constituimus usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci (a.531)*⁵⁸.

En esta constitución Justiniano extiende la prohibición del anatocismo a la *usura rei iudicatae*, que según consta en CTh.4.19.1.2 anteriormente estaba permitido⁵⁹. A partir del 529 d.C. habría que decir que el anatocismo está absolutamente prohibido y sin embargo subsiste. Ello se debe a que es un instrumento económico, que aún a riesgo de ser peligroso, facilita o puede facilitar la actividad negocial.

7. A partir del siglo VI tampoco se encuentra ninguna fuente jurídica que haga uso del término anatocismo. Hemos de colegir que si en el elenco terminológico romano no existió, quizás ello pueda ser la razón de su ausencia en la historia jurídica posterior. El anatocismo ha sido por mucho tiempo una institución «maldita» en el sentido de ser necesaria su persecución hasta intentar conseguir su desaparición.

No es ésta la sede idónea para profundizar en la usura como experiencia jurídica desde Roma hasta nuestros días⁶⁰. Ahora bien, si usura en la terminología habitual posee un doble significado, por un lado, interés, y, por otro, también interés pero en exceso, lo que entre nosotros conlleva el despectivo apelativo de intereses usurarios, consideramos que, de acuerdo con los precedentes romanos, el anatocismo encaja sin dificultad en la segunda acepción a lo largo de toda la historia jurídica posterior.

En el ámbito del Derecho canónico puede afirmarse, especialmente desde el medievo, que la Iglesia reprueba la usura excesiva por cuanto considera que es un medio de opresión de los pobres, amen de encontrarse el mayor porcen-

⁵⁸ A propósito del énfasis en la prohibición del anatocismo que manifiesta Justiniano en esta ley, *vid.* WILLE, *Die Versur*, *cit.*, pp. 41 ss.

⁵⁹ DE FRANCISCI, P., *Appunti esegetici intorno alle «usurae rei iudicatae»*, en *Saggi romanistici I*, Pavia, 1913, pp. 61 ss. CERVENCA, G., *Contributo allo studio delle «usurae» c. d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, pp. 205 ss.; también en *Sul divieto*, *cit.*, pp. 292 ss.; SOLIDORO, *Ultra sortis*, *cit.*, pp. 176 ss.; HERRERA, *Usurae*, *cit.*, p. 57.

⁶⁰ No obstante *vid.*, especialmente, BOARI, M., *s.v. usura* en ED, XLV, Varese, 1992, pp. 1135 ss.; BENEDETTO, M. A., *s.v. usura*, en NNDI, XX, Torino, 1982 (ristampa), pp. 371 ss.; HERRERA, *Usurae*, *cit.*, pp. 131 ss., trabajos todos ellos con importante aparato bibliográfico. SABATER, I., *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, 1986.

taje de acreedores en confesiones religiosas distintas, cuales mora o judía. La legislación eclesiástica medieval ⁶¹ intentó no sólo reprimir los abusos usurarios sino también su desaparición para siempre, aunque tal severidad de prohibiciones y sanciones siempre se intentó burlar.

Desde el siglo xv comienza a atenuarse la mencionada represión, si bien la legislación canónica siempre permaneció fiel a la condena del préstamo a interés. Ante tal panorama huelga cualquier alusión a propósito de la existencia y mucho menos de la permisión del anatocismo. Ni en el *codex iuris canonici* de 1917 ni en el *codex iuris canonici* de 1983 aparece mención expresa ni tácita. En el *codex* de 1917, canon 1543 ⁶², se consiente la usura en la medida en que se consienta en la legislación civil siempre que no sean inmoderados, lo cual ya supone un gran cambio respecto a siglos anteriores.

Finalmente, en el *codex* de 1983 no existe ningún canon que se refiera a la usura salvo el can. 1290 ⁶³ que remite al derecho civil vigente en el territorio que se contrate y se pague, siempre que no sea contrario al derecho divino o el derecho canónico prevea otra cosa. En definitiva, en la evolución de la legislación eclesiástica se observa una aproximación gradual al derecho positivo evitando tachar de injustos los distintos perfiles que en el ámbito civil puedan tener los préstamos de dinero, pues debe tenerse en cuenta las situaciones sociales y económicas de cada momento.

8. En el derecho histórico español, salvo en la Novísima Recopilación, ley XXII, título I, libro X, no aparece mención alguna al anatocismo, es decir, al interés del interés. Esta circunstancia ha de encuadrarse en la más general problemática jurídica del interés, la cual ha sufrido distintas alternativas en su regulación legislativa según las épocas en razón de las condiciones económicas e ideológicas. Como dice Herrera ⁶⁴, la influencia de la Iglesia católica fue decisiva en orden a la represión usuraria que se refleja en las leyes civiles. Se produce un efecto mimético entre el derecho común y el derecho canónico por influencia, sin duda, de éste.

La prohibición de la usura y por ende del anatocismo se han producido siempre, y su persecución responde a que en la práctica se burlan los obstáculos legales prohibitivos que intentan evitar su ejercicio. La mejor prueba la

⁶¹ COLELLA, P., *s.v. usura (Diritto canonico)*, en ED, cit., p. 1148; DEGANI, E., *s.v. usura* en Enciclopedia cattolica, XII, Firenze, 1954, pp. 937 ss.; CARON, G., *s.v. usura (Diritto canonico)* en NNDI, XX, cit., pp. 378 ss.

⁶² Can. 1543. «*Si se le entrega a alguien una cosa fungible, de tal suerte que pase a ser suya y después tenga que devolver otro tanto del mismo género, no se puede percibir ninguna ganancia por razón del mismo contrato; pero al prestar una cosa fungible, no es de suyo ilícito estipular el interés legal, siempre que no conste que es excesivo, y aún uno más alto, si hay título justo y proporcionado que lo cohoneste*».

⁶³ Can. 1290. «*Lo que en cada territorio establece el derecho civil sobre los contratos, tanto en general como en particular, y sobre los pagos, debe observarse con los mismos efectos en virtud del derecho canónico en materias sometidas a la potestad de régimen de la Iglesia, salvo que sea contrario al derecho divino o que el derecho canónico prescriba otra cosa, quedando a salvo el canon 1547*».

⁶⁴ HERRERA, *Usurae*, cit., pp. 145 ss.

encontramos en una pragmática de Felipe IV, de 14 de noviembre de 1652, capítulo 16, en donde después de establecer que el tipo de interés fuera al 5 por 100, intenta evitar las simulaciones ordenando cómo ha de redactarse el documento y qué habría de contener:

... y para excluir las obligaciones simuladas que se pueden hacer en fraude de esta ley, incluyendo en ellas los intereses como suerte principal, mandamos, que el deudor, al tiempo que otorgare qualquier escritura o cédula en que se obligue a pagar alguna cantidad, declare en ella con juramento, si hay intereses, y lo que montan, y el Escribano dé fe de tal juramento, y el acreedor para usar de la escritura o cédula hecha en su favor haga el mismo juramento, y sin lo uno y lo otro no se pueda executar ningún instrumento o cédula, aunque esté reconocida, ni admitirle las Justicias en ningún Tribunal ni juicio o fuera de él, ni haga fe ni probanza para ningún caso ni efecto, porque queremos, que lo suso dicho sea tenido por forma substancial de qualesquiera obligaciones o contratos, que se hicieren o celebraren por escrito; y faltando en ellos la dicha forma, los declaramos por nulos, como si no se hubiesen hecho ni otorgado; y no obstante el dicho juramento de entrambas partes, siempre que se probare lo contrario, se proceda contra ellos, como usurarios y logreros, conforme a Derecho».

En esta pragmática se incluye al anatocismo entre las estipulaciones que pueden concluirse en fraude de ley, cuando dice «*incluyendo en ellas los intereses como suerte principal*». Es un supuesto evidente de anatocismo convencional ⁶⁵, cuya prohibición no alberga la más mínima duda. En definitiva se prohíbe que los intereses devengados y no satisfechos se acumulen al capital y produzcan con el pertinente pacto anatocístico nuevos intereses.

9. Una vez someramente expuestas las vicisitudes por las que ha atravesado el anatocismo en nuestro derecho histórico, llegamos al derecho vigente y encontramos que el Código Civil en su artículo 1109 rompe con toda la tradición contraria al instituto y reconoce su licitud.

Art. 1109. 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 Ahorro se regirán por sus reglamentos especiales.

El antecedente inmediato de este artículo está en el artículo 1652 del Proyecto de Código Civil de 1851 ⁶⁶, en donde se admite claramente el anatocismo por medio de un pacto que ha de celebrarse en un momento posterior al

⁶⁵ RUIZ-RICO, *Comentarios al Código civil*, (Edersa), cit., p. 854, núm. 9.

⁶⁶ 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*».

del vencimiento anual de los intereses, produciéndose, en consecuencia, la pertinente capitalización y posterior estipulación del interés que corresponda⁶⁷. Asimismo, en dirección al reconocimiento al menos parcial del anatocismo se manifestaba la Ley de 14 de marzo de 1856, artículo 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 del capital, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 2.º*»⁶⁸.

Existe acuerdo doctrinal en que el anatocismo legal se encuentra previsto en el artículo 1109 del Código Civil; es decir, el código español permite su existencia en caso de reclamación judicial de los intereses vencidos y no satisfechos, momento a partir del cual se devengarán intereses sobre esos intereses⁶⁹. También admite la doctrina que en nuestro derecho está permitido el anatocismo convencional, que es aquel que deriva de pacto expreso entre los contratantes en orden a que los intereses devengados y no satisfechos generen nuevos intereses desde el instante mismo en que quedaron impagados.

El artículo 1109 admite el anatocismo legal y desde el momento en que no prohíbe que los particulares capitalicen los intereses para que devenguen nuevos réditos está siendo permisivo con el anatocismo convencional que encajaría en el inciso final del párrafo 1.º del citado artículo: «*aunque la obligación haya guardado silencio*», y en el párrafo 2.º Ahora bien, el anatocismo convencional tiene fijados sus límites en la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la usura, a cuyas disposiciones habrá de atenerse. Sin duda, la actividad anatocística más frecuente en el tráfico negocial es la convencional, sino obsérvese los usos y prácticas bancarios.

En su párrafo 2.º el artículo 1109 nos remite al Código de comercio en aquello afectante al interés del interés en los negocios comerciales. Las referidas disposiciones del Código de Comercio son los artículos 317 y 319.

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 del capital, devengarán nuevos réditos.

⁶⁷ Vid. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852 (reimp. Zaragoza, 1974), p. 865.

⁶⁸ Art. 2.º «*Podrá pactarse convencionalmente interés en el simple préstamo, pero este pacto será nulo si no consta por escrito*».

⁶⁹ Vid., por ejemplo, MANRESA, J. M.ª, *Comentarios al código civil español*, t. VIII, 3.ª ed., Madrid, 1918, pp. 105 ss.; SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente*, t. XIX, Madrid, 1902, pp. 578 ss.; RUIZ-RICO, *Comentarios al código civil (Edersa)*, cit., pp. 847 ss.; ALBALADEJO, M., *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, v. I, 8.ª ed., Barcelona, 1989, p. 79.; DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, v. II. *Las relaciones obligatorias*, 4.ª ed., Madrid, 1993, pp. 286 ss.; LACRUZ, J. L., *Elementos de derecho civil II. Derecho de obligaciones*, v. I, 3.ª ed., Barcelona, 1994, p. 122; LASARTE, C., *Principios de derecho civil*, t. II. *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1993, p. 120; GARCÍA DEL CAÑO, J., *Anatocismo. Concepto, legislación y jurisprudencia*, Revista Tapia, mayo 1995, pp. 71 ss.

A propósito de la jurisprudencia existente sobre el artículo 1109 vid. RUIZ-RICO, *Cien años*, cit., pp. 1916 ss.

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

Observando estos artículos podríamos concluir en una primera reflexión que el Código de Comercio está absolutamente en contra del anatocismo legal previsto en el artículo 1109 de Código Civil. Por un lado, el artículo 317 expone que «*los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses*» y el artículo 319 dispone que «*interpuesta una demanda no podrá hacerse una acumulación de intereses al capital para exigir mayores réditos*». No obstante, en el segundo inciso del artículo 317 del Código de Comercio se dispone «*los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos*», lo que significa abiertamente el carácter permisivo del anatocismo convencional en el mencionado cuerpo legal.

Aparentemente, entre la regulación del Código Civil y su remisión a la regulación del Código de Comercio existen contradicciones. En nuestra opinión no es verdad y entendemos con Ysàs Solanes ⁷⁰ que «*no se trata de regulaciones contradictorias, sino de una regulación contenida en textos distintos. El artículo 1109 Código Civil se refiere a los intereses sobre intereses vencidos, actuando estos últimos de capital, que empezarán a devengarse desde la reclamación judicial, al tipo de interés legal. El artículo 317 Código de Comercio establece que el anatocismo no se producirá a no ser que se pacte expresamente, en cuyo caso los intereses vencidos y no satisfechos aumentarán el capital devengando nuevos intereses. Y el artículo 319 Código de Comercio no contradice el 1109 Código Civil, tan sólo prohíbe la acumulación de los intereses al capital una vez interpuesta la demanda, es decir, la modificación de la cifra del capital, pero no impide el devengo de intereses desde la reclamación judicial sobre la cantidad de los intereses impagados*».

Sin embargo, creemos, será necesario atender en cada supuesto a la naturaleza jurídica del pertinente negocio, cuestión sin duda compleja, de donde derivará la aplicación de la norma correspondiente.

10. Reflexión final. La práctica anatocística, a pesar de su fatigado pasado, aún pervive. El dinero sabemos que de suyo es un bien productivo, siendo hoy en día casi en exclusiva el principal instrumento para negociar. Si la usura, entendida en sentido peyorativo, ha sido a lo largo de los siglos prohibida y perseguida con más razón lo ha sido el anatocismo por lo que de usurario pueda conllevar su ejercicio. Las cosas han cambiado, y por supuesto que la usura sigue sin poder justificarse, pero ello no impide que el préstamo con interés exista y que a su sombra se deba admitir que el interés devengado y no satisfecho pueda producir nuevos intereses. El mismísimo Aristóteles no se hubiera opuesto en la actualidad con su tradicional censura y reprobación al

⁷⁰ YSÀS SOLANES, M., *El contrato de préstamo con garantía hipotecaria*, Madrid, 1994, p. 56. Empero, *vid.*, RUIZ-RICO, *Comentarios al código civil (Edersa)*, *cit.*, pp. 909 ss.

préstamo con interés y ello en razón de la trascendencia adquirida por el dinero en la sociedad actual ⁷¹.

Si el anatocismo nació en Grecia, se practicó en Roma y sobrevive hoy es porque su existencia es necesaria, lo que nos lleva a reiterar esa cada vez más difundida idea de que las necesidades humanas en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas han variado poco con el devenir histórico. Doctrinalmente siempre se ha planteado la conveniencia del anatocismo desde una doble perspectiva, económica y social. Desde un punto de vista social se presenta como una práctica ética y moralmente desfavorable por el progresivo y rápido aumento que conlleva el débito, que en poco tiempo se aproxima a efectos ruinosos. Sin embargo, queremos hacer constar que socialmente la pervivencia del anatocismo es necesaria, y en ningún caso su persecución debe ser absoluta. La historia demuestra que con su prohibición no se consigue su erradicación.

En muy parecida situación podríamos colocar otras prácticas absolutamente disímiles al anatocismo pero que facilitan la comprensión de su aceptación social; son los casos de la prostitución y la mendicidad que nunca han sido erradicados, ni en la antigüedad ni en la actualidad. El porqué reside en que una persecución legal implacable jamás pondría fin a dichas prácticas dado que resuelven, llegado el caso, lamentables circunstancias de tipo personal. A saber, cualquiera, en supuestos que no vienen al caso mencionar, puede verse necesitado de acordar un préstamo con un pacto anatocístico o requerir servicios en el mundo de la prostitución o verse abocado a la mendicidad, supuesto este último al que puede conducir un pacto anatocístico incontrolado. Nos hemos permitido equiparar socialmente anatocismo y prostitución porque ya desde el derecho romano se consideraban actividades socialmente deshonorosas que generaban la carga de infamia ⁷² y no por ello han desaparecido de los hábitos sociales y económicos.

Desde un punto de vista económico el anatocismo es irreprochable por cuanto como ya hemos dicho el dinero es un bien fructífero. Cálculos económicos pueden demostrar el rápido crecimiento del débito, pero ello no impide que todo dependa del tipo de interés aplicado, porque no crecerá al mismo ritmo la deuda si los intereses son a un 12 por 100 que si son a un 4 por 100, por ejemplo. Consideramos que las disposiciones legales deben mantenerse al margen de cualquier intento de inclinación de la regulación del anatocismo que manifieste un *favor debitoris* ⁷³ o un *favor creditoris*. La razón reside en que el anatocismo surge cuando el deudor no hace frente a la deuda, por tanto los intereses vencidos y no satisfechos sí devengan nuevos intereses es

⁷¹ ARISTÓTELES, *La política*, lib. I, cap. III in fine: «.. hay fundado motivo para execrar la usura, porque es un modo de adquisición nacido del dinero mismo, al cual no se da el destino para que fue creado. El dinero sólo debía servir para el cambio, y el interés que de él se saca, le multiplica, ... El interés es dinero producido por el dinero mismo; y de todas las adquisiciones es ésta la más contraria a la naturaleza».

⁷² CAMACHO, *La infamia*, cit., pp. 85 ss.

⁷³ Frecuente acusación que se realiza de la tendencia de nuestra legislación.

porque el deudor no los ha satisfecho y somete nuevamente esa cantidad a la producción de intereses. A su vez, no existe razón ni moral ni jurídica para que el acreedor deba soportar la morosidad del deudor de tal manera que los intereses no satisfechos en tiempo y forma resulten improductivos, pues en dicho supuesto el acreedor habrá de padecer la pérdida de la productividad de la suma que representan tales intereses.

Cuando el anatocismo esté regulado por el pertinente ordenamiento tratando de evitar los comportamientos usurarios, nos encontraremos que ni el deudor será perjudicado ni el acreedor favorecido, pues cada uno simplemente cumplirá con la parte prevista en el acuerdo. Además no hallamos razón por la cual el acreedor deba justificar su comportamiento cuando recibe intereses de los intereses y el deudor no su morosidad; es decir, cada una de las partes asumirá sus propios actos. En consecuencia, el anatocismo realmente crea problemas económicos antes que jurídicos, en tanto en cuanto se respeten las tasas legales establecidas, debiendo encontrarse en los preceptos del Código Civil y Código de Comercio, así como en la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 sus límites, como a nuestro entender se estableció en derecho romano con la prohibición de la *usura ultra duplum* que impedía que la acumulación de los intereses superara el importe del capital; es decir, que entre el capital a restituir y el pago de los intereses no debía excederse el doble de la suma recibida.

Si el anatocismo se prohibiese sólo se beneficiaría al deudor resultando perjudicado el acreedor. Por tanto, el anatocismo sigue en vigor y los usos bancarios son un claro ejemplo de ello, de donde se infiere que la institución del anatocismo, los pactos anatocísticos, en el fondo es un modo de comportarse que la propia realidad exige. Prácticas anatocísticas en la actualidad, al margen de las autorizadas por los anteriormente citados artículos de los Códigos civil y de Comercio, las tenemos también previstas en el artículo 921, 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «*Cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquella fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial, salvo que interpuesto recurso la resolución fuere totalmente revocada*»⁷⁴, y en la Ley General Tributaria, que seguidamente veremos, lo que representa, frente a lo que acaecía en el derecho romano, que la práctica no se encuentra enfrentada ni disociada de la preceptuación legal. Conforme al artículo 921, 4.º ha de admitirse la posibilidad de que los intereses declarados en una sentencia produzcan nuevos intereses, si bien, como dice Ruiz-Rico, será un fenómeno anatocístico *sui generis*.

La legislación tributaria es una de las que posibilita la figura del anatocismo, que, si bien no está reconocida expresamente, sin embargo, su existencia se obtiene a través de la interpretación conjunta de varios preceptos de la

⁷⁴ Vid., RUIZ-RICO, *Comentarios al Código civil (Edersa)*, cit., pp. 887 ss.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, y del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. Así, comenzando por la norma legal, hay que referirse, por una parte, a su artículo 58, apartados 1 y 2, cuando indica que: 1. *«La deuda tributaria estará constituida por la cuota a que se refiere el artículo 55 de esta Ley... 2. En su caso, también formarán parte de la deuda tributaria:... c) El interés de demora...»*; por otra parte, el artículo 61, relativo al pago de la deuda tributaria, nos recuerda, en su apartado 2, que *«el vencimiento del plazo establecido para el pago sin que éste se efectúe, determinará el devengo de intereses de demora»*. En desarrollo de la Ley, el artículo 46.1 del Reglamento General de Recaudación establece lo siguiente: 1. *«La falta de pago en los plazos y con los requisitos exigidos en este Reglamento, motivará la apertura del procedimiento recaudatorio por la vía de apremio... 2. La deuda en descubierto se incrementará con... los intereses de demora... que en cada caso sean exigibles»*; y de la misma manera, su artículo 109.1 matiza que *«las cantidades adeudadas devengarán intereses de demora desde el día siguiente al del vencimiento de la deuda en período voluntario hasta la fecha de su ingreso»*.

Según todo lo anterior, es perfectamente posible que la deuda tributaria esté integrada, total o parcialmente, por intereses de demora, procedentes del impago en plazo voluntario de deudas anteriores, de manera que si estos intereses no se ingresan en el plazo fijado en la normativa recaudatoria, al conceptuarse como «deuda tributaria», devengarán de nuevo otros intereses, originando con ello el efecto propio del anatocismo, que, por otro lado, al no estar prohibido expresamente en el campo tributario, puede desenvolverse sin mayores particularidades en las relaciones entre los contribuyentes-deudores y la Hacienda Pública-acreedora de los distintos tributos.

ALFONSO MURILLO VILLAR