

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**La posible existencia de anatocismo en la renegociación de obligaciones dinerarias de un contrato mutuo**

**Silvia Nicole Encalada Guamán**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito  
para la obtención del título de Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Silvia Nicole Encalada Guamán

Código: 00200646

Cédula de identidad: 1720109972

Lugar y Fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project –in whole or in part –should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**POSIBLE EXISTENCIA DE ANATOCISMO EN LA RENEGOCIACIÓN DE OBLIGACIONES  
DINERARIAS DERIVADAS DE UN CONTRATO MUTUO<sup>1</sup>**

***POSSIBLE EXISTENCE OF ANATOCISM IN THE RENEGOTIATION OF A MONETARY  
OBLIGATIONS WITHIN A LOAN CONTRACT***

Silvia Nicole Encalada Guamán<sup>2</sup>  
niicol-1999@hotmail.com

**RESUMEN**

Este ensayo analiza la existencia de la figura del anatocismo cuando se produce la renegociación de una obligación dineraria derivada de un contrato de mutuo, mediante la metodología cualitativa, inductiva e histórica. En su desarrollo, se evalúa que: (i) la renegociación de una obligación dineraria tiene naturaleza de novación; (ii) existen dos tipos de intereses: remuneratorios y moratorios; (iii) el anatocismo se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, (iv) existen diferentes tipos de anatocismo. A su vez, se analizan dos acuerdos de mediación, como casos de estudio, que contienen cláusulas específicas, que reflejan la forma de calcular el interés sobre interés por parte de las instituciones financieras del país y permiten conocer que los abogados ecuatorianos han acogido una única definición de anatocismo, dejando fuera su clasificación, y con ello, permitiendo la presencia de uno de los tipos de anatocismo en el Ecuador, pese a su prohibición.

**PALABRAS CLAVE**

Anatocismo, obligación dineraria, interés

**ABSTRACT**

*This essay analyzes the figure of anatocism and its existence or not in Ecuador, when the renegotiation of a monetary obligation derived from a loan contract takes place, using qualitative, inductive, and historical methodology. For this purpose, it is analyzed that: (i) when monetary obligations are renegotiated, a new obligation arises out of novation; (ii) there are two types of interest: remunerative and moratorium interest; (iii) anatocism is prohibited by Ecuadorian law; and (iv) there are different types of anatocism. The analysis is also based on two mediation agreements, as case studies, which contain specific clauses that reflect the way in compound interest is calculated by financial institutions and allow to know that Ecuadorian judges and lawyers have adopted a single definition of anatocism, leaving its classification out, and allowing the presence of one of the types of this figure in Ecuador, despite its express prohibition for several decades.*

**KEYWORDS**

*Anatocism, interest, monetary obligation*

Fecha de lectura: 19 de noviembre del 2021  
Fecha de titulación: 19 de noviembre del 2021

---

<sup>1</sup> Trabajo de Titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por: Andrea Carolina Arroyo Aguirre.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 4.1. LEGISLACIÓN NACIONAL.- 4.2. JURISPRUDENCIA NACIONAL Y ACTAS DE MEDIACIÓN AL RESPECTO DEL ANATOCISMO.- 5. DESARROLLO.- 5.1. EL PRÉSTAMO O MUTUO CIVIL.- 5.2. LA RENEGOCIACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DINERARIA.- 5.3. LOS INTERESES PACTADOS EN UN CONTRATO DE MUTUO.- 5.4. EL ANATOCISMO.- 5.5. ACUERDOS DE MEDIACIÓN QUE CONTIENEN CLÁUSULAS SOBRE INTERÉS QUE PODRÍAN DERIVAR EN ANATOCISMO.- 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

### **1. Introducción**

Desde la antigüedad las personas que no poseen suficientes recursos económicos para realizar sus actividades han recurrido con frecuencia a la figura del préstamo y, a partir de ello, nace la institución del interés, como un mecanismo para beneficiar al prestamista por el tiempo que dejó de usar su dinero, al hallarse a disposición del prestatario, creando un rédito para el primero.

El interés derivado del dinero entregado en préstamo ha generado la posibilidad de que los prestamistas convirtieran esta actividad en una actividad comercial, creando condiciones que les genere mayor ganancia, entre ellas, la estipulación de interés sobre interés, figura llamada anatocismo.

La figura de los préstamos ha sido acarreada hasta nuestros días, convirtiéndose los prestamistas en entidades financieras legalmente constituidas. Así también se ha acarreado el anatocismo, que, por ser una figura demasiado onerosa para los deudores, pudiendo dejarlos incluso en la insolvencia, con el paso del tiempo ha sido prohibido por varios ordenamientos jurídicos y limitado por otros.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha prohibido esta figura, sin embargo, las instituciones financieras, al renegociar una obligación dineraria derivada de un préstamo, mantienen esta figura en el fondo, lo que permite plantear el siguiente problema jurídico: ¿tiene la renegociación de una obligación dineraria, derivada de un contrato de mutuo, efectos de anatocismo?

El presente pretende resolver si en la actualidad, en el contexto de la renegociación de un contrato de mutuo con una institución financiera, se presenta o no la figura del anatocismo; lo que es importante determinar, debido a la onerosidad que podría representar dentro de los contratos de mutuo en el Ecuador, producto de las renegociaciones entre las partes.

Este con el fin de responder a la pregunta de investigación utilizará tres métodos de investigación: (i) el cualitativo, que permitirá recopilar y analizar datos e información que ayuden a comprender jurídicamente las instituciones que se presentan dentro del problema jurídico; (ii) el histórico, que ayudará a realizar un recorrido por las diferentes épocas de la humanidad con el fin de entender la razón de la prohibición del anatocismo; y, (iii) el inductivo para concluir por medio del análisis de dos casos, la existencia o no del anatocismo en el Ecuador.

## 2. Estado del arte

Uno de los primeros doctrinarios que trató la figura del anatocismo fue Cicerón. Él informa en sus cartas a Ático sobre su existencia en Grecia, permitido en ese tiempo. Cicerón explica que durante su preconsulado en Cilicia en el año 56 d.C. Lentulo y Filipo, cónsules de Grecia, prestaron a dos habitantes de Salamina una cantidad de dinero cuyo monto se ignora, a una tasa de interés del cuarenta y ocho por ciento al año. Los prestatarios no pudieron pagar en el término del contrato, por lo cual firmaron un nuevo contrato al mismo porcentaje anual, debiendo al final doscientos talentos<sup>3</sup>.

Al conocer esta situación, Cicerón dispuso en su edicto que esto era demasiado oneroso y que debía aplicarse solamente una tasa del doce por ciento anual, debiendo una cantidad de ciento seis talentos, que es menos de lo que los acreedores habían previsto cobrar<sup>4</sup>.

Cicerón explica que tiempo después consiguió que los deudores pagaran a un interés del uno por ciento mensual a interés compuesto durante dos años junto con el acumulado de cada año<sup>5</sup>. Esto refleja el inicio del tratamiento del interés y el cálculo de interés sobre interés, sin que se lo conozca como el día de hoy.

Seguidamente, se encuentran Ulpiano y Marciano, quienes en el año 228 d.C. enunciaron que resultaba válida la estipulación del interés sobre interés siempre que no superara el doble del capital, llamado *usurae supra duplum* o *ultra duplum*. Así también, la primera constitución imperial en la que se prohíbe completamente la figura del anatocismo fue la del Emperador Dioclesiano del 290 d.C. debido a las prácticas usuales de cobro de intereses demasiado altos. Siguiéndole la constitución del emperador

---

<sup>3</sup> Los talentos eran la unidad de medida monetaria utilizada en la antigua Grecia, que consistía en el valor de un ánfora llena de agua.

<sup>4</sup> Alfonso Villar Murillo, "Anatocismo. Historia de una prohibición", *Historia del Derecho Español*, (1999), 498 – 518. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134803>.

<sup>5</sup> *Confeceram et soverent centesimis biennii ductis cum renovatione singulorum annorum.*

Justiniano en el año 529 d.C. que prohibió esta práctica en un intento de prevenir la ruina de los deudores, dado el cobro excesivo de los intereses por parte de los acreedores<sup>6</sup>.

Ahora, llevando el estudio de la figura a siglos más cercanos, se encuentra Luis Diez Picazo, quien define el anatocismo como la producción de nuevos intereses sobre la acumulación de intereses al capital ya devengado<sup>7</sup>. Carlos Vattier Fuenzalida, por medio de una comparación del derecho antiguo y el actual, resalta la existencia del anatocismo en nuestro medio, a pesar de haber sido prohibido varios siglos atrás. Lo cual denota la importancia de llevar a cabo el análisis presente<sup>8</sup>.

José Ruiz Rico, en los comentarios al Código Civil español, analiza ampliamente la figura del anatocismo dentro del sistema de intereses y clasifica los tipos de anatocismo en: (i) acumulación sucesiva; (ii) acumulación simple o tesis pura. Siendo esto importante en la comprensión práctica del uso y reflejo de la figura en la cotidianidad<sup>9</sup>.

Por su parte, Alfredo Aguilar, en el año 2016, siguiendo a José Ruiz Rico, denota la importancia del tiempo al momento de calcular los intereses y la forma en cómo se ha de calcular el interés sobre interés, reduciendo la clasificación de su predecesor a dos tipos: (i) el cálculo de intereses sobre el aumento del interés al capital; y (ii) el cálculo de nuevos intereses adicionales a los establecidos sobre el capital original<sup>10</sup>.

### 3. Marco Teórico

En este título se definirán ciertos conceptos jurídicos que van a ser nombrados a lo largo de este ensayo académico en el contexto de las obligaciones dinerarias:

- 1) Crédito: Es un derecho personal, designado usualmente para referirse al derecho del acreedor para exigir del deudor la entrega de una suma de dinero o lo equivalente, en cumplimiento de una obligación de dar.
- 2) Operación: Es el nombre usado para referirse a negocios jurídicos que tienen obligaciones dinerarias.

---

<sup>6</sup> Jorge Viltes, Edith Siles, Maite Fernández, Matina Escosteguy, “Anatocismo: pasado, presente y futuro de una institución siempre en la lupa. Su mirada desde el Derecho Mercantil”, *Cuadernos Universitarios*, (XI), (2018), 1-24. Disponible en: <https://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/CU/article/view/17>.

<sup>7</sup> Luis Diez Picazo, *Sistema de Derecho Civil* (Madrid: Tecnos S.A, 1976).

<sup>8</sup> Carlos Vattier, “Problemas de las Obligaciones Pecuniarias en el Derecho español”, *Estudios – Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (1980), 41-92. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/332010>.

<sup>9</sup> José Manuel Ruiz-Rico, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Madrid: Edersa, 1989). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=276449>.

<sup>10</sup> Alfredo Aguilar, “Derecho de obligaciones” *Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas*, (2016), 187 – 195. Disponible en: [Derecho de obligaciones: Modalidades, efectos e inejecución \(digitalpublishing.com\)](https://digitalpublishing.com).

3) Préstamo: Es un contrato por el cual una de las partes pone a disposición de la otra, cierta cantidad de cosas genéricas o específicas determinadas con cargo de restituir otras tantas del mismo género o especie después de determinado plazo<sup>11</sup>. Éste se divide en mutuo y comodato, según sus características<sup>12</sup>. En el presente ensayo, al referirse a préstamo se estará refiriendo a mutuo.

4) Prestamista: Persona con la facultad de poner a disposición de otra una cosa genérica o específica.

5) Prestatario: Persona receptora de cosas genéricas o específicas, que tiene la obligación de restituir otras tanto del mismo género o especie.

6) Obligación dineraria o pecuniaria. Es aquella en que la prestación consiste en la entrega de una cantidad de dinero<sup>13</sup>.

Conocido el contexto histórico del anatocismo en el título anterior, es necesario precisarlo. La figura del anatocismo se define como la estipulación de interés sobre interés y da origen a dos tesis: (i) la tesis del anatocismo legal o puro, que significa que la estipulación de intereses se hará sobre los intereses devengados sin capitalizarlos de ninguna forma<sup>14</sup>, por el imperio de la ley cuando se haya constituido en mora al deudor, sea de forma automática o judicialmente; y (ii) la tesis del anatocismo convencional que significa que los intereses ya devengados se suman al capital y sobre ello se producen nuevos intereses<sup>15</sup>.

La segunda tesis; a su vez; se divide en dos posturas. La primera postura establece que el anatocismo consiste en sumar los intereses vencidos al capital y; a su vez; producir nuevos intereses de forma periódica, mensual o anualmente, de modo que la operación se repetiría tantas veces como periodos de vencimiento tenga la deuda hasta su cumplimiento. La segunda postura, por su parte, establece una acumulación única, es decir, que se suman los intereses al capital y sobre ello se producen nuevos intereses, una vez haya vencido el plazo total de la deuda, y no de forma periódica como la primera<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Artículo 2077 y 2099, CC.

<sup>12</sup> Enciclopedia jurídica, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>. Último acceso: 30 de septiembre de 2021.

<sup>13</sup> Antonio Fayos Gardó, *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos* (Madrid: Dykinson, S.L, 2018). Disponible en: [Derecho civil: manual de derecho de obligaciones y contratos \(digitaliapublishing.com\)](http://DigitaliaPublishing.com).

<sup>14</sup> Emilia Yong de Chong Qu c. Alberto Pareja Cabanilla, Corte Suprema de Justicia, 7 de noviembre de 1966, pág. 2.

<sup>15</sup> Luiz Diez Picazo, *Sistema de Derecho Civil*, 77.

<sup>16</sup> José Manuel Ruiz-Rico, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*.



Esta última postura es la que se analiza con mayor profundidad en este trabajo, debido a la forma de calcular el interés cuando se renegocia una obligación dineraria dentro de un contrato de mutuo en Ecuador, materializándose en los acuerdos de mediación ejemplificativos, a ser analizadas.

#### **4. Marco Normativo**

##### **4.1. Legislación nacional**

##### **4.1.1. La novación como modo de extinguir las obligaciones para la renegociación de una obligación dineraria vencida**

De manera previa a conocer la regulación del anatocismo en el Ecuador, es necesario conocer la regulación sobre la renegociación de la obligación dineraria, debido a que, bajo este análisis, de ella podría derivar el anatocismo.

La Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, Libro I, Tomo V clasifica las distintas vías que pueden acoger las instituciones financieras con el fin de que las personas cumplan una obligación dineraria vencida, las cuales son: (i) la novación; (ii) el refinanciamiento; y, (iii) la reestructuración de las obligaciones. A la vez expresa la forma en que han de estipularse los intereses bajo estas figuras<sup>17</sup>, estableciendo las bases sobre los negocios jurídicos a realizar en la materia.

Con respecto a la novación, el marco normativo se encuentra en el Código Civil, que establece las normas generales que se deben seguir en caso de aplicar esta figura<sup>18</sup>. Así también, para efectos del análisis se deben enunciar las normas de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario<sup>19</sup> y el Reglamento a la misma<sup>20</sup>, que regulan el efecto jurídico de la actuación de las instituciones financieras cuando utilizan alguna de las mencionadas figuras; sea el refinanciamiento o la reestructuración; lo cual ayudará a limitar el estudio de este ensayo.

##### **4.1.2. Prohibición del anatocismo en la normativa ecuatoriana**

El marco legal para la actuación de las instituciones financieras con respecto a la figura del anatocismo se resume a continuación. La Constitución ecuatoriana prohíbe

---

<sup>17</sup> Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, Libro I, Tomo VIII, Junta de Regulación Monetaria Financiera, Registro Oficial 44 de 24 de julio de 2017.

<sup>18</sup> Artículos 1644 - 1667, Código Civil, [CC], R.O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>19</sup> Artículo 27-29, Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, R.O. Suplemento 229 de 22 de junio de 2020.

<sup>20</sup> Artículo 30, Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Decreto Ejecutivo 1165, Presidencia de la República, Registro Oficial 303 de 05 de octubre de 2020.

expresamente el anatocismo y establece los límites de la actuación del sistema financiero en nuestro país, en relación al cobro de intereses<sup>21</sup>.

El Código Civil, a pesar de no mencionar la palabra “anatocismo” expresamente, prohíbe la estipulación de interés sobre interés<sup>22</sup>, al igual que el Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>23</sup>, que lo establece expresamente. La Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, Libro I, Tomo VIII<sup>24</sup>, describe la forma en la que han de operar los intereses vencidos de una obligación en caso de novación y recoge la prohibición de generar interés sobre interés.

Por último, las resoluciones administrativas emitidas por el Banco Central del Ecuador demuestran la tasa de interés legal vigente a diferentes fechas, y los datos históricos que permiten contemplar las tasas de interés por distintos meses y años<sup>25</sup>.

#### **4.2. Jurisprudencia nacional y actas de mediación respecto al anatocismo**

En este ensayo se mencionará un fallo de la Corte Suprema de Justicia, del año 1966 entre Emilia Yong de Chong Qu contra Alberto Pareja Cabanilla<sup>26</sup>, y un fallo de la Corte de Justicia del año 1885, entre José de Luca contra José Nieves Caballero<sup>27</sup>, que permitirán analizar el criterio de los jueces con respecto al anatocismo, y su prohibición.

Así también, se cuenta con dos actas<sup>28</sup> de mediación que no tendrán identificación personal debido a las cláusulas de confidencialidad que las protege, pero que, no obstante, ayudarán a analizar el problema jurídico en la práctica, permitiendo conocer la forma en la que se realiza la renegociación de una obligación dineraria vencida y cómo se estipula su interés<sup>29</sup>.

---

<sup>21</sup> Artículo 308, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

<sup>22</sup> Artículo 1575, CC.

<sup>23</sup> Artículo 130, Código Orgánico Monetario y Financiero. R.O. Suplemento 332 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>24</sup> Artículo 47, Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, Libro I, Tomo VIII.

<sup>25</sup> Resoluciones Tasas de Interés legal mensual, Banco Central del Ecuador. Disponible en: <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorMonFin/TasasInteres/Indexe.htm>, último acceso septiembre de 2021.

<sup>26</sup> Emilia Yong de Chong Qu c. Alberto Pareja Cabanilla, pág. 2.

<sup>27</sup> José de Luca c. José Nieves Caballero, Corte de Justicia, sala mercantil, 29 de abril de 1885, pág. 1.

<sup>28</sup> Banco X c. M.G, Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha, 17 de septiembre del 2018, pág. 1-3.

<sup>29</sup> Banco Y c. H.E y M.L, Centro de Mediación de la Cámara de Comercio, 28 de agosto del 2021, pág. 1-2.

## **5. Desarrollo**

### **5.1. El préstamo o mutuo civil**

Previo a analizar el problema jurídico, es necesario poner en contexto al lector con algunas definiciones e información estadística, que limita el tema y demuestra la importancia del análisis.

#### **5.1.1. Definición de mutuo o préstamo civil**

Es importante definir al mutuo o préstamo, debido a que por medio de él nace la obligación dineraria principal que posteriormente, al encontrarse vencida, va a ser renegociada. El mutuo es un contrato en el que la parte acreedora entrega a la parte deudora, una cantidad de cosas fungibles, en el presente ensayo una cantidad de dinero, que subsecuentemente va a ser restituido por el deudor, con otra cosa del mismo género y la misma calidad; es decir, otra cantidad de dinero equivalente.

En palabras de Ana Isabel Berrocal, el mutuo es un contrato por el que una entidad financiera entrega a una persona una cantidad fija de dinero con la condición de que la otra persona, llamada deudora devuelva la misma cantidad dentro de un plazo determinado<sup>30</sup>.

Es necesario mencionar que existen dos tipos de mutuo, el civil y el mercantil, los cuales se diferencian por el destino que tenga el dinero prestado. El mutuo mercantil se da cuando la cantidad de dinero prestada es destinada por el deudor para actos de comercio; mientras que, es civil cuando la cantidad es destinada por el deudor para su uso personal o de consumo<sup>31</sup>. Este ensayo se centrará en este último tipo de mutuo; es decir el civil.

#### **5.1.2. Frecuencia del uso de préstamos en el Ecuador**

La Superintendencia de Bancos, de forma mensual o anual emite informes sobre el comportamiento financiero del país. En el presente subtítulo se va a acoger los informes de comparación del comportamiento financiero de los años 2018 y 2019, a modo ejemplificativo.

En el sistema financiero año tras año existe un incremento en la llamada cartera de crédito de consumo ordinario que dispone cada institución financiera. Un claro ejemplo se visualiza a finales del año 2019, la cartera bruta del subsistema de Bancos

---

<sup>30</sup> Ana Isabel Berrocal Lanzarot, *Tarjetas y Créditos Revolving o Rotativos. la Usura y el Control de Transparencia*, (Madrid: Dykinson, S.L., 2020). Disponible en: [Tarjetas y créditos revolving o rotativos: La usura y el control de transparencia \(digitaliapublishing.com\)](https://digitaliapublishing.com).

<sup>31</sup> *Ibidem*.

Privados ascendió a 10,188.95 millones de dólares con un crecimiento del 2,63% con respecto a la cartera bruta del año 2018. Lo cual denota, el gran movimiento monetario por medio de los préstamos civiles en el país<sup>32</sup>.

A su vez, esta cartera bruta tiene subdivisiones por tipo de préstamo, de los cuales, dos de los más representativos son la cartera comercial y el microcrédito, que a diciembre de 2018 contabilizó un total de 800.11 mil operaciones activas<sup>33</sup>, de las cuales 137.08 mil fueron operaciones con calificaciones C, D y E<sup>34</sup>, que significan de alto y muy alto riesgo para las instituciones financieras. Esto refleja la cantidad de créditos que existen en el país, en poder de personas que muy probablemente incumplan en términos estadísticos<sup>35</sup>, y renegocien la obligación.

Por lo que cobra relevancia el presente estudio, al ser altamente probable que quienes obtengan préstamos se vean en la necesidad de renegociar los términos, haciendo importante determinar si estas figuras generan efectos de anatocismo o no.

Deben señalarse los índices de morosidad, ya que ha existido un incremento en las cuentas por cobrar de 1.36% del año 2018 al 2019. En el primero existía un saldo por cobrar de \$559,30 millones de dólares y para el segundo un saldo por cobrar de \$563,83 millones de dólares. Permitiendo comprender en cifras exactas los montos adeudados por incumplimiento de pago de los deudores del sistema financiero<sup>36</sup>.

### **5.1.3. Actos realizados por instituciones financieras ecuatorianas cuando existe un préstamo incumplido**

Cuando se produce un incumplimiento en el pago de un préstamo aparece la llamada obligación dineraria vencida y para su cumplimiento la institución financiera recurre a posibles alternativas de cobro en base y al tipo de préstamo, entre estas están (i) la obtención de un pago parcial; (ii) el reconocimiento de la obligación; (iii) una garantía adicional; (iv) la renegociación de la obligación, entre otros.

---

<sup>32</sup> Jorge Elías Córdor, “Reporte Comportamiento Crediticio Sectorial”, *Comportamiento Crediticio Sectorial*, (2019), 2. Disponible en: [http://estadisticas.superbancos.gob.ec/portalestadistico/portalestudios/wp-content/uploads/sites/4/downloads/2020/04/comportamiento\\_crediticio\\_sectorial\\_dic\\_19.pdf](http://estadisticas.superbancos.gob.ec/portalestadistico/portalestudios/wp-content/uploads/sites/4/downloads/2020/04/comportamiento_crediticio_sectorial_dic_19.pdf).

<sup>33</sup> Son operaciones en las que se firman contratos de mutuo entre la institución financiera y el deudor, y a la vez se desembolsa la cantidad dineraria al beneficiario.

<sup>34</sup> Corresponde a la calificación de las clientes dadas por las instituciones financieras, según la efectividad del cumplimiento de sus obligaciones.

<sup>35</sup> Jorge Elías Córdor, “Reporte Comportamiento Crediticio Sectorial”, 2.

<sup>36</sup> Edmundo Ocaña, “Comportamiento Financiero: Sistema de Bancos Privados”, *Comportamiento Financiero*, (2019), 2. Disponible en: <https://estadisticas.superbancos.gob.ec/portalestadistico/portalestudios/wp-content/uploads/sites/4/downloads/2020/10/comportamiento-banca-privada-ago-20.pdf>.

Dentro de estas posibles alternativas, la que nos interesa para el desarrollo de este ensayo es la *renegociación de la obligación*, la cual tiene las siguientes fases: 1) obtención del reconocimiento de la obligación anterior; 2) estipulación de una obligación posterior y su plan de pago; 3) documentación de los pagos en títulos valores como letras de cambio o pagarés; 4) obtención del reconocimiento de los gastos administrativos de la institución y de los intereses debidos<sup>37</sup>.

## **5.2. Renegociación de una obligación dineraria**

En caso de incumplimiento del contrato de préstamo o mutuo, la obligación dineraria principal al encontrarse vencida puede ser renegociada con la institución financiera. Sin embargo, jurídicamente se desconoce cuál es la naturaleza de esta renegociación, siendo así el objetivo del presente título determinar su naturaleza.

### **5.2.1. Refinanciamiento y reestructuración como figuras utilizadas para la renegociación de una obligación dineraria**

La renegociación de una obligación dineraria se puede efectuar mediante tres figuras: (i) el refinanciamiento, (ii) la reestructuración, y (iii) la novación, operaciones que son usualmente confundidas a pesar de ser distintas. En este subtítulo corresponde tratar las dos primeras.

Bajo un enfoque financiero, se encuentra que la reestructuración y el refinanciamiento son dos operaciones diferentes. La reestructuración de una deuda ocurre principalmente cuando los prestatarios o deudores se encuentran en una situación financiera precaria e inestable que no les permite cumplir con sus obligaciones y pagar su crédito, por lo cual recurren a la alteración de un contrato ya existente, en términos económicos, no jurídicos, con el fin de obtener mejores condiciones que les permitan cumplir con sus obligaciones. El refinanciamiento, por el contrario, es un préstamo nuevo, solicitado a la misma institución financiera, con menores intereses, y mayor plazo, que tiene el fin de cumplir la obligación anterior.

Es importante recalcar que esta diferencia existe en materia financiera, contrario al enfoque legal, pues, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano estas dos figuras, el refinanciamiento y la reestructuración son referidas por el legislador en normas dispersas,

---

<sup>37</sup> Carmen Anciano Pardo, Juan Fernando Robles Elez. *Gestión bancaria de cobros y pagos*, (España: Tirant Lo Blanch, 2010).

que las confunden y nombran de forma equitativa, sin ninguna distinción, y sin mencionar definiciones específicas, ni diferenciadas de cada una<sup>38</sup>.

Tanto el refinanciamiento como la reestructuración se encontraban en principio en la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, libro I, pero actualmente han sido incluidas también, en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y en su Reglamento<sup>39</sup>.

Dentro de estos cuerpos normativos se puede apreciar el trato indistinto que se da al referirse a las figuras de la renegociación: refinanciamiento, reestructuración. Si bien existen autores que explican de forma detallada la diferencia de estas figuras, al ser reguladas de manera indistinta en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto invita a la reflexión de si realmente el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce estas figuras de forma diferenciada o equitativa.

Para responder la pregunta se debe introducir el artículo 30 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario donde se explica que en caso de que la institución financiera llegare a un acuerdo con el deudor, deberá registrar la operación como “novación”. Es importante notar, que el artículo menciona “acuerdo” sin hacer distinción de qué tipo de acuerdo se trata, sea de refinanciamiento, reestructuración o novación; y, sin embargo, establece como consecuencia jurídica de dicha operación la novación.

Es decir, el refinanciamiento y la reestructuración de una obligación dineraria dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano son reconocidos como novación, pues la normativa al dar efecto de novación a estas figuras las dota con esa naturaleza. Así, el refinanciamiento y la reestructuración, al ser figuras utilizadas para renegociar la obligación dineraria permiten determinar su naturaleza de novación también.

### **5.2.2. La novación como efecto de la renegociación de una obligación dineraria**

---

<sup>38</sup>A modo ejemplificativo se citan algunos artículos que demuestran la confusión de la reestructuración y el refinanciamiento: Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, Libro I, Tomo V, artículo 46A.

Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, artículos 22 y 23, numeral 5.

<sup>39</sup> La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su reglamento, según la disposición transitoria primera del Reglamento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario están vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir del estado de excepción establecido mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, hasta que concluyan la vigencia de sus renovación y ampliaciones. Es decir, no contiene una fecha específica que termine con la vigencia de las normas señaladas.

La novación es el modo de extinguir las obligaciones que, en este caso, se utiliza para “renegociar” una obligación dineraria vencida. Está regulada en el Código Civil ecuatoriano en los artículos 1644 y 1583, y puede tener su origen en la voluntad de las partes o en la ley. Su objeto es extinguir una primera obligación y a su vez, crear una segunda<sup>40</sup>. Es necesario aclarar que la consecuencia del uso de esta figura nunca será la coexistencia de una obligación nueva y la anterior<sup>41</sup>.

La novación se perfecciona cuando concurren tres requisitos: (i) que la obligación preexistente y el contrato de novación sean válidos, por lo menos naturalmente<sup>42</sup>; (ii) que se dé la creación de una nueva obligación<sup>43</sup>; y, (iii) que la voluntad de las partes de novar sea expresa o tácita<sup>44</sup>.

Respecto del primer requisito, las obligaciones deben ser válidas y exigibles, sin embargo, en caso de no ser exigible la obligación principal, debe ser por lo menos natural, lo cual descarta a las obligaciones condicionales que aún no cumplan su condición o sean fallidas, las cuales no podrán ser novadas<sup>45</sup>.

Respecto del segundo elemento, para que la obligación sea considerada nueva esta debe alterar el objeto o condiciones esenciales de la primera, o existir significativa trascendencia económica. La simple ampliación o reducción del plazo, tal como lo establece el Código Civil, no constituye novación<sup>46</sup>.

Respecto al tercer elemento, las partes deben declarar en el nuevo contrato o debe aparecer indudablemente de su actuación, su voluntad de novar, envolviendo en la nueva obligación la extinción de la primera, de lo contrario se mirarán las dos obligaciones como coexistentes<sup>47</sup>.

Existen tres modalidades de novación: objetiva, subjetiva y mixta. Las dos últimas, se producen cuando existe un cambio en los sujetos que conforman la obligación principal, mientras que la objetiva se configura cuando el acreedor y el deudor sustituyen la obligación primitiva por una nueva, apareciendo una nueva obligación con las mismas partes, obligadas al cumplimiento de una prestación distinta en esencia.

---

<sup>40</sup> Artículo 1644 y 1583, CC

<sup>41</sup> Antonio Fayos Gardó, *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, 39.

<sup>42</sup> Artículo 1646, CC

<sup>43</sup> Artículo 1647, CC

<sup>44</sup> Artículo 1650, CC

<sup>45</sup> Artículo 1649, CC

<sup>46</sup> Artículo 1665, CC

<sup>47</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992)

La novación objetiva es la que corresponde tratar en este ensayo, debido a que el análisis presente se centra en el cambio de condiciones que se da en la obligación principal al novarse y no en el cambio de los sujetos. Es importante destacar que las modificaciones en la obligación principal deben ser sustanciales y no únicamente accidentales, en cuyo caso no producirían efecto de novación<sup>48</sup>.

Por su parte, las obligaciones de un contrato de mutuo también pueden someterse a novación cuando las partes hayan incumplido las obligaciones y estas se encuentren vencidas, por lo cual, la consecuencia jurídica de la novación es el nacimiento de un nuevo contrato de mutuo.

En este sentido, para que la novación sea aplicada es necesario que concurren los requisitos ya señalados, que en específico son: (i) la validez de la obligación del contrato de mutuo previo y de la obligación del nuevo contrato de mutuo; (ii) la creación de una nueva obligación, es decir, la estipulación de plazos, cuotas, capital e intereses distintos; y (iii) la voluntad de novar de las partes, que se realiza al firmar el nuevo acuerdo.

Las obligaciones accesorias que podría tener el primer contrato se extinguen al momento de la novación y será necesario volver a establecerlas si se quiere que el segundo contrato tenga a su vez, obligaciones accesorias. Esto ocurre con los intereses, pues quedan extinguidos por el segundo contrato, si no se expresa lo contrario<sup>49</sup>.

### **5.2.3. Naturaleza de la renegociación en el contrato de mutuo**

Una vez que se han observado las particularidades de la renegociación y sus figuras: refinanciamiento, reestructuración y novación, es necesario ponerlas en contexto del contrato de mutuo. La renegociación de una obligación dineraria como se ha observado tiene naturaleza de novación, y, por ende, extingue la obligación principal y crea, a su vez, una segunda obligación que sustituye a la primera. En palabras de Claro Solar “la deuda novada es pagada por medio de la creación de otra deuda en su lugar que la sustituye”<sup>50</sup>.

Sin dejar de lado esta inferencia, es necesario tener en cuenta que las dos obligaciones, tanto la nueva como la principal, deben tener una relación íntima, de tal modo que la nueva obligación se cree únicamente para reemplazar a la primera, y que las partes la creen solo porque existe la primera, siendo esencial para que exista la novación

---

<sup>48</sup> Mario Castillo Freyre, *Derecho de las obligaciones* (Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2017). Disponible en: [Derecho de las obligaciones \(digitaliapublishing.com\)](http://Derecho de las obligaciones (digitaliapublishing.com)).

<sup>49</sup> Artículo 1656, CC

<sup>50</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 403



que, la causa de la relación de derecho no haya cambiado<sup>51</sup>. En este sentido, para que se configure la renegociación de una obligación dineraria es necesario que se cumplan tres requisitos en específico:

1) Que la obligación preexistente y la nueva, derivadas de los distintos contratos de mutuo, sean válidas, a lo menos naturalmente. Este requisito es puramente de derecho, y las instituciones financieras deben asegurarse de que tanto la obligación previa como la nueva cumplan con los requisitos de validez de un contrato de mutuo.

2) Que se dé la creación de una nueva obligación. Para que este elemento se cumpla es necesario que el nuevo contrato de mutuo altere sustancialmente el objeto o las condiciones del primer contrato, más allá de una ampliación de plazo, por ejemplo.

3) Que las partes acuerden expresa o tácitamente novar. Las partes deben manifestar tácita o expresamente su voluntad de extinguir la obligación previa y a la vez crear una nueva en su lugar. Este elemento, es fácil de determinar en cualquiera de las tres figuras, pues en todas se deben realizar actos encaminados a la abolición de la primera obligación, creando por medio de las modificaciones o de la estipulación de un nuevo contrato de mutuo, la segunda obligación.

Se debe señalar que, cuando se realiza la renegociación de una obligación dineraria; es decir, se nova la obligación, es necesario que el acreedor, que en este caso la institución financiera, manifieste expresamente la voluntad de volver a establecer las obligaciones accesorias en esta segunda obligación, caso contrario, se extinguirían al extinguir la primera obligación.

A este respecto, una de las obligaciones accesorias son los intereses que contiene la obligación preexistente, que al renegociar la misma, se suman al capital, es decir, a la obligación principal, y con ello se capitalizan, convirtiéndose en una nueva obligación dineraria derivada de la renegociación sobre la cual, podría establecerse otros intereses.

### **5.3. Intereses pactados en un contrato de mutuo**

Los intereses pecuniarios, a partir del título XXIX, del mutuo o préstamos de consumo<sup>52</sup> del Código Civil, constituyen una obligación accesorio que se puede añadir a

---

<sup>51</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992)

<sup>52</sup> Artículos 2108 – 2114, CC

una obligación dineraria principal y se determinan según el tiempo de cumplimiento y la cuantía de la obligación dineraria. Esta se puede añadir por medio de la ley o de la autonomía de las partes, dando a paso a dos clasificaciones: el interés legal y el convencional.

El interés legal es el interés máximo que se puede llegar a cobrar, sea por el imperio de la ley o porque las partes así lo han establecido y se regula por un organismo del Estado que en Ecuador es el Banco Central. El interés convencional es aquel pactado por las partes, que no puede exceder al monto máximo establecido por la ley, ya que, en caso de exceder el límite legal serán reducidos por los tribunales, incluso sin solicitud del deudor<sup>53</sup>.

Los intereses convencionales pueden dividirse, a su vez, en remuneratorios y moratorios. Los remuneratorios son aquellos que se devengan del capital recibido por el deudor a contraprestación de su uso durante un tiempo determinado, es decir, están previstos para el cumplimiento normal de la obligación dineraria, y tienen carácter de retributivos. Una particularidad de estos es que solo se deben si han sido pactados, lo que significa que son propios del contrato<sup>54</sup>.

El interés moratorio, en cambio, está destinado para cubrir la mora en el cumplimiento de la obligación principal, tiene la finalidad de disuadir al deudor de retrasarse con el cumplimiento de la obligación, a la vez que remunera al acreedor que ha esperado el tiempo no previsto para el cumplimiento de la obligación. Es otras palabras, el interés moratorio tiene por finalidad la indemnización o resarcimiento del daño causado al acreedor por el retraso en el cumplimiento de la obligación dineraria por parte del deudor. Éste no deriva directamente del contrato, sino que es la conducta posterior del deudor lo que lo genera<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Artículo 2109, CC

<sup>54</sup> Ana Isabel Berrocal Lanzarot, *Tarjetas y Créditos Revolving o Rotativos. la Usura y el Control de Transparencia*, 92.

<sup>55</sup> *Ibidem*

Es necesario indicar que, esta clasificación no se encuentra expresamente en el Código Civil ecuatoriano. Sin embargo, como artículo referencial se tiene al 2106 del Código Civil<sup>56</sup>, el cual menciona un tipo de interés sin denominarlo, y por los artículos del título de mutuo<sup>57</sup> se infiere que son remuneratorios. Así también, el mismo artículo menciona brevemente a los intereses moratorios, explicando que se aplicaran en caso de vencimiento de una obligación. Estas menciones han permitido establecer los dos tipos de intereses, tratados anteriormente, que han sido nombrados por la doctrina.

#### **5.4. El anatocismo**

##### **5.4.1. Definición doctrinaria y prohibición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**

En este subtítulo se trata el tema central del presente ensayo, el anatocismo, desde la perspectiva de la doctrina, así como su regulación dentro del Ecuador. Es de vital importancia conocer las distintas definiciones de esta figura y cómo se regula, para posteriormente realizar un análisis sobre su existencia o no en las operaciones de renegociación de contratos de mutuo vencidos.

El anatocismo es una figura de difícil precisión conceptual que ha llegado a esta época gracias al uso continuo de préstamos. En la actualidad es definido como la estipulación de interés sobre interés, expresión que se recoge del Código Civil ecuatoriano<sup>58</sup>, que, aunque no expresa específicamente el término anatocismo, ha sido reconocido como tal por la doctrina desde la antigüedad.

El anatocismo antiguamente era permitido en los ordenamientos jurídicos como una forma para calcular la obligación accesoria de intereses. Sin embargo, debido a la excesiva onerosidad para el deudor en el pago de un préstamo, poco a poco los ordenamientos jurídicos de distintos Estados fueron estableciendo un límite a la estipulación de interés sobre interés<sup>59</sup> y otros lo prohibieron<sup>60</sup>.

Entre los Estados que prohibieron el anatocismo se encuentra el Ecuador, y esto se refleja en varias de sus normas. La norma más importante se encuentra en la Constitución ecuatoriana que en su artículo 308<sup>61</sup> expresamente prohíbe el anatocismo, así como el artículo 2113 del Código Civil<sup>62</sup> que prohíbe la estipulación de interés sobre

---

<sup>56</sup> Artículo 2106, CC

<sup>57</sup> Artículo 2108, CC

<sup>58</sup> Artículo 2113, CC

<sup>59</sup> usurae supra duplum o ultra duplum

<sup>60</sup> Alfonso Villar Murillo, "Anatocismo. Historia de una prohibición", 498 – 518.

<sup>61</sup> Artículo 308, Constitución de la República del Ecuador, 2008

<sup>62</sup> Artículo 2113, CC

interés y el artículo 130 del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>63</sup> que prohíbe expresamente esta figura.

En una sentencia de tercera instancia de 1885 se trata la controversia entre José de Luca y José Nieves Caballero. José Nieves adeudaba un pagaré otorgado en 1872, por la cantidad de 5 000 pesos más los intereses, deuda total que en segunda instancia se confirma y se ordena al deudor pagar inmediatamente más los intereses y costas que ameriten. Esta sentencia es subida en grado y en tercera instancia se ratifica en parte, confirmando la deuda y ordenando a pagar al deudor, pero sobre los intereses se expone que no es justo condenarlo al pago de los intereses relativos a la capitalización de ellos, debido a que es prohibido por la ley<sup>64</sup>.

Dentro de esta sentencia se puede observar la forma en que es comprendida la prohibición del anatocismo por los jueces en el año 1885, la cual refleja una interpretación integral del Código Civil vigente a la época<sup>65</sup>. Así también, se ha elegido esta sentencia a pesar de su antigüedad, debido a que representa uno de los criterios más acertados e integrales de los jueces sobre el anatocismo.

#### **5.4.2. Los tipos de anatocismo**

La definición del anatocismo ha dado paso al desarrollo de dos tesis doctrinales sobre la forma en que se calcula el interés sobre interés. Existe la tesis del anatocismo legal, que se da por el imperio de la ley, y la tesis del anatocismo convencional o derivado de la voluntad de las partes.

La tesis del anatocismo legal sostiene que la producción de nuevos intereses se da únicamente sobre los intereses calculados de la obligación originaria<sup>66</sup>, sin que sean adjuntados al capital, desde que son judicial o extrajudicialmente reclamados <sup>67</sup> por el acreedor exigiendo el cumplimiento de la obligación principal.

Esta postura fue tomada por la Corte Suprema de Justicia de Ecuador en 1966, dentro del juicio seguido por Alberto Pareja en contra de Gustavo Chong y su esposa, sobre el cobro de letras de cambio derivadas del incumplimiento de una obligación dineraria. En este caso, la corte declaró que es natural al hacerse renovaciones de pagarés, que se hayan acumulado los intereses devengados, los cuales al ser capitalizados no puede

---

<sup>63</sup> Artículo 130, COMF

<sup>64</sup> José de Luca c. José Nieves Caballero, pág. 1.

<sup>65</sup> Artículos 1584, Código Civil, [CC], Registro Auténtico 1860, de 03 de diciembre de 1860.

<sup>66</sup> José Manuel Ruiz-Rico, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*

<sup>67</sup> Luiz Diez Picazo, *Sistema de Derecho Civil*, 77

decirse que sean interés sobre interés, señalando que la prohibición del Código Civil ecuatoriano únicamente refiere al caso en que se estipula interés sobre interés por el mero efecto de la mora y sin capitalizar<sup>68</sup>.

Dentro del análisis presente, es necesario indicar la desconformidad de la autora con la resolución del caso anterior, pues en 1966 la norma del Código Civil pertinente<sup>69</sup> establecía que los intereses atrasados no producen intereses. No obstante, a pesar de esta prohibición, el juez que resolvió el caso, no lo consideró compatible con la norma, justificándose justamente en que el interés sobre interés refiere al cálculo directo de uno sobre el otro, y no a la capitalización de intereses.

Bajo este análisis, es claro que el juez únicamente realiza una interpretación literal del artículo, dejando fuera la interpretación integral de la norma que, tomaría en cuenta la intención del legislador, que es no volver más oneroso al mutuo, tal como se ha analizado por los jueces de tercera instancia de 1885.

Por otra parte, la tesis del anatocismo convencional es defendida por varios doctrinarios, algunos de ellos, a modo ejemplificativo son Luis Diez Picazo<sup>70</sup>, María Medina Alcoz<sup>71</sup> y Francisco Jimenes<sup>72</sup> quienes definen el anatocismo como la acumulación de intereses ya devengados al capital, para producir nuevos intereses.

Esta última postura ha sido la más desarrollada por la doctrina, contando a la vez, con dos subtesis. La primera tesis llamada acumulación sucesiva consiste en sumar los intereses vencidos al capital original, produciendo esta suma nuevos intereses, y repitiendo la operación tantas veces como periodos de vencimiento se tenga hasta pagar íntegramente lo debido. La segunda tesis o de acumulación simple expone que la suma de capital e intereses solo devengarán nuevos intereses una única vez, y no de forma sucesiva como lo sostiene la anterior, los cuales no necesariamente son convencionales, sino, pueden ser legales.

---

<sup>68</sup> Emilia Yong de Chong Qu c. Alberto Pareja Cabanilla, pág. 2.

<sup>69</sup> Artículos 1612, Código Civil, [CC], R.O. Suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960.

<sup>70</sup> Luiz Diez Picazo, *Sistema de Derecho Civil*, 77

<sup>71</sup> María Medina Alcoz, “Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference”, *InDret* (2011), 4-11. Disponible en: <https://indret.com/anatocismo-derecho-espanol-y-draft-common-frame-of-reference/>.

<sup>72</sup> Francisco Jiménez, “La deuda de intereses”, *Dialnet*, (2008). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=41163>.

### **5.4.3. Finalidad del anatocismo**

Existen dos posturas sobre la finalidad del anatocismo, la primera expone que el anatocismo posee naturaleza indemnizatoria; es decir, está destinada a reparar el daño causado al acreedor por el retraso en el cumplimiento de la obligación dineraria. Otros afirman que tiene carácter sancionador, en función de desincentivar el retraso en el cumplimiento de la obligación, lo que coadyuva a que se lo considere como negativo y sin causa, siendo un mecanismo punitivo desproporcionado para el deudor.

Siguiendo la primera postura algunos ordenamientos han permitido el anatocismo con cierto límite. Un ejemplo de ello es el Código Civil y Comercial de Argentina<sup>73</sup>, el cual expresamente permite el anatocismo en tres casos: (i) cuando se haya pactado y medie una periodicidad de seis meses; (ii) cuando la obligación se demande o liquide judicialmente; y (iii) en otros casos en que se prevea la acumulación. De igual forma el Código Civil español<sup>74</sup> permite que los intereses vencidos devenguen interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque las partes no lo hayan pactado.

La segunda postura es seguida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano que; como se ha detallado, al considerar al anatocismo desproporcionado para el deudor, lo ha prohibido en su normativa, al igual que el Código Civil colombiano, que establece que los intereses atrasados no producirán intereses<sup>75</sup>.

### **5.5. Acuerdos de mediación que contienen cláusulas sobre interés que podrían derivar en anatocismo**

Como se ha mencionado, en el Ecuador la renegociación de los términos de un contrato de mutuo se logra mediante la novación, modo de extinguir la obligación original con el nacimiento de una nueva obligación, por medio de diferentes títulos, entre ellos, el acuerdo de mediación.

Se considera que es de vital importancia incorporar a este ensayo el análisis de ciertos acuerdos de mediación, a través de los cuales se ha implementado la renegociación de operaciones de crédito, con el fin de desarrollar un análisis práctico y no meramente dogmático sobre el problema jurídico.

---

<sup>73</sup> Artículo 770, Código Civil y Comercial de Argentina, Decreto 1795/2014 del 02 de octubre de 2014.

<sup>74</sup> Artículo 1109, Código Civil de España, Real Decreto del 24 de julio de 1889, reformado por última vez el 03 de noviembre de 2021.

<sup>75</sup> Artículo 1617, Código Civil Colombiano, Ley 57 de 1887.

En este subtítulo se analizarán de manera ejemplificativa, dos acuerdos de mediación de diferentes entidades, que fueron facilitados por dos mediadores civiles de los centros de mediación del Colegio de Abogados de Pichincha y de la Cámara de Comercio de Quito.

Estos acuerdos han sido escogidos específicamente debido a su cercanía temporal con el presente análisis, ya que fueron elaborados en el año 2018 y 2021; a la popularidad de las entidades financieras que las emiten en el Ecuador, y a que sus cláusulas contribuyen con la discusión. Es importante mencionar que, en este documento, se va a analizar únicamente las cláusulas correspondientes a las obligaciones dinerarias y a sus intereses dentro del contexto del acuerdo de mediación.

Previo al análisis se debe definir tres conceptos jurídicos que van a ser utilizados en su desarrollo:

- 1) Obligación dineraria original: es la primera obligación pactada entre las partes, que se deriva del contrato de mutuo, es decir, es el capital, sobre el que se estipulan las obligaciones accesorias.
- 2) Obligación dineraria principal: es la obligación global que tiene el deudor al final de la relación jurídica entre las partes, esta compuesta por la obligación original, los intereses remuneratorios y los intereses moratorios.
- 3) Segunda obligación dineraria: es aquella que se deriva de la novación entre las partes, que contiene como objeto a la suma de la obligación dineraria principal, y extingue a la obligación dineraria original.

#### **5.5.1. Primer acuerdo de mediación**

El primer acuerdo de mediación es de fecha 17 de septiembre de 2018 y fue suscrito entre una entidad financiera X, o acreedor, y la señora M.G o deudora<sup>76</sup>. Según los antecedentes de esta acta, la parte deudora mantenía una obligación dineraria vencida con la entidad financiera, derivada de un contrato de préstamo con reserva de dominio firmado en el 2014.

La obligación dineraria tenía un monto de \$5 844,88 (Cinco mil ochocientos cuarenta y cuatro dólares americanos con 88/100), el cual se dividía en capital por un monto de \$5 600,67 (cinco mil seiscientos dólares americanos con 67/100) e interés y otros gastos por la suma de \$244,21 (doscientos cuarenta y cuatro dólares con 21/100).

---

<sup>76</sup> Banco X c. M.G, pág. 1-3.

En el acuerdo de mediación las partes reconocieron la obligación dineraria y acordaron que:

Se pagará dentro de un plazo de cuarenta y ocho meses, en cuarenta y ocho cuotas mensuales iguales y sucesivas de \$168,58 (ciento sesenta y ocho dólares americanos con 58/100) cada una con una tasa de interés de dieciséis punto seis por ciento anual, a contarse desde la suscripción de la acta de mediación. El valor de cada cuota comprende una parte de capital, una de intereses del plazo y una parte de intereses vencidos y otros gastos<sup>77</sup>.

Seguido las partes pactaron una cláusula que estipula lo siguiente: “la falta de pago de dos o más cuotas faculta a X a dar por vencida la totalidad de la obligación y solicitar al juez competente la ejecución de esta Acta, así como cobrar la máxima tasa de interés de mora, permitido por la ley”<sup>78</sup>.

Vistas las cláusulas del acuerdo de mediación es necesario analizar la palabra interés que se menciona repetidas veces, en función de determinar a qué tipo de interés se refiere en cada ocasión, con el fin de poder establecer si los intereses cobrados por la institución financiera son los derivados de la naturaleza del contrato, o son intereses calculados sobre los intereses de la obligación original, que excederían la naturaleza del mutuo. Para ello, se presenta una línea de tiempo.

En la primera cláusula se menciona que el valor vencido de la obligación dineraria principal es \$5 844,88, dividido entre capital, intereses y gastos. Los intereses de esta cláusula se refieren a intereses remuneratorios, pactados a favor del acreedor debido a la naturaleza del contrato de mutuo, e intereses moratorios, debido al retraso del cumplimiento de la obligación.

Después se menciona que las cuotas a pagar para el cumplimiento de la obligación dineraria principal estarán sujetas a una tasa de interés de dieciséis punto seis por ciento anual, a contarse desde la suscripción del acuerdo de mediación, y que estos intereses son en parte remuneratorios y en parte moratorios, con lo cual, se puede apreciar que las partes novaron la obligación, es decir extinguieron la obligación original y crearon una segunda obligación dineraria, estipulando que se pagaría un nuevo interés remuneratorio o de plazo, como lo llaman en el acuerdo, e intereses moratorios o vencidos, que se derivan del vencimiento de la obligación pecuniaria original.

---

<sup>77</sup> Banco X c. M.G, pág. 1-3.

<sup>78</sup> *Ibidem*



Estos intereses al ser estipulados como obligación accesoria de la segunda obligación dineraria parecerían terminar en anatocismo de acumulación simple, pues de la primera cláusula analizada se desprende que ya existieron intereses remuneratorios y moratorios en la obligación principal, por lo que al pactar de nuevo intereses remuneratorios en la segunda obligación se estaría pactando interés sobre interés, ya que, aun cuando existan diferentes acuerdos, con diferentes objetos, es decir, diferente capital, cláusulas, entre otros, se trataría de obligaciones distintas derivadas de la misma causa<sup>79</sup>, pues, derivan del mismo motivo que induce al deudor a realizar el contrato de mutuo desde el inicio<sup>80</sup>.

A continuación, se explica por qué este acuerdo resultaría en anatocismo del tipo acumulación simple bajo el análisis de este ensayo:

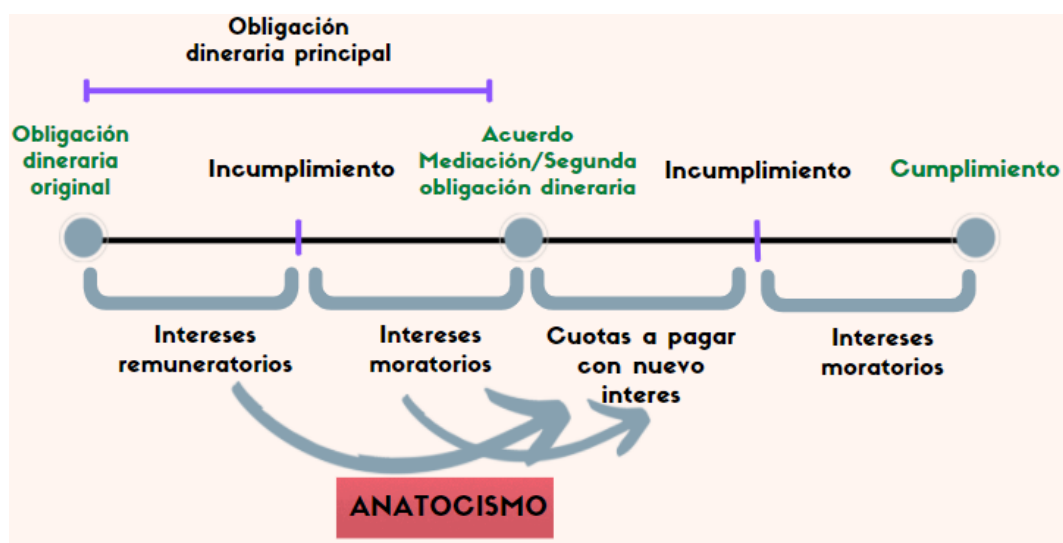
- 1) Existe una obligación dineraria original, que es el capital entregado al deudor por el contrato de mutuo en un principio.
- 2) Sobre este capital se pacta intereses remuneratorios por el tiempo que se quedaría la cantidad dineraria en manos del deudor; y, se pacta una cláusula previniendo el incumplimiento del deudor, en la cual se establece que, en caso de incumplimiento, se va a cobrar al deudor otro interés sobre la obligación dineraria original, pero de tipo moratorio.
- 3) Estos tres rubros: capital, interés remuneratorio e interés moratorio que se calculan sobre la obligación originaria o capital, forman una obligación dineraria principal.
- 4) Debido al incumplimiento del deudor, las partes convienen en la creación de una segunda obligación que extinga la obligación dineraria original, por medio de un acuerdo de mediación.
- 5) Realizado el acuerdo de mediación, queda que la segunda obligación dineraria, tiene como objeto la obligación dineraria principal, y sobre ella, se pactan intereses remuneratorios.
- 6) Al pactar intereses remuneratorios sobre la segunda obligación dineraria, que tiene como objeto la obligación dineraria principal que ya contiene intereses remuneratorios y moratorios, se está pactando anatocismo, pues como se expuso anteriormente, a pesar de ser la obligación original y la segunda obligación diferentes obligaciones, estas derivan de la misma causa.

---

<sup>79</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, 403

<sup>80</sup> Artículo 1483, CC

**Gráfico No. 1. Primera forma de anatocismo**



Fuente: Elaboración propia a partir de acuerdo de mediación 2018<sup>81</sup>.

Analizadas las dos primeras cláusulas del acuerdo de mediación, queda únicamente por analizar la tercera. En esta cláusula se estipula que, en caso de incumplimiento de la segunda obligación dineraria se solicitará al juez la ejecución del acta y el cobro de intereses de mora. En la segunda cláusula, a su vez, se expresó que una parte de las cuotas de pagos cubrían los intereses moratorios derivados del incumplimiento de la obligación dineraria principal.

De modo que en este caso se evidencia la estipulación de intereses moratorios en distintos momentos: (i) el primero, derivado del incumplimiento de la obligación original; y, (ii) el segundo, derivado del posible incumplimiento de la segunda obligación. El problema se presenta cuando los intereses moratorios de la obligación original se encuentran sumados al capital y a los intereses remuneratorios dando una sola cuota a pagar, que es la obligación dineraria principal, objeto de la segunda obligación dineraria; cuota que, en caso de no ser pagada, va a representar una única obligación dineraria final sobre la cual se calculan los intereses moratorios de la segunda obligación dineraria, dando como resultado una segunda forma de estipular anatocismo de acumulación simple.

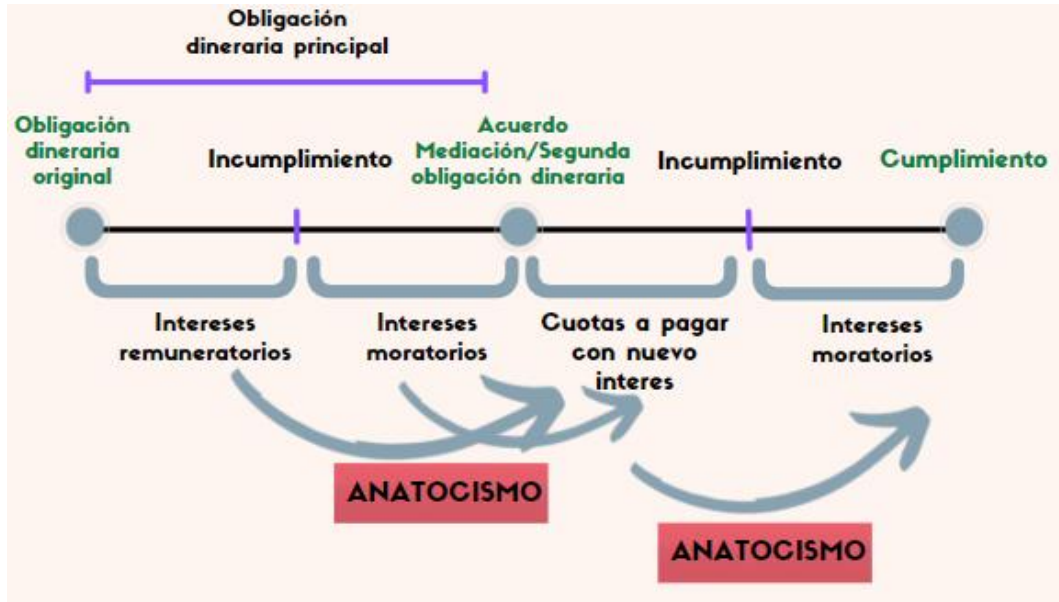
A continuación, se explica por qué este acuerdo resultaría en anatocismo del tipo acumulación simple bajo el análisis de este ensayo:

1. Existe una obligación dineraria original, que es el capital prestado al deudor por el contrato de mutuo pactado con la institución financiera.

<sup>81</sup> Banco X c. M.G, pág. 1-3.

2. La obligación dineraria original se incumple y da como resultado el calculo de intereses moratorios sobre ella.
3. Los intereses moratorios derivados de la obligación dineraria original son sumados al capital y a los intereses remuneratorios, convirtiendose toda esa suma en una obligación dineraria principal.
4. Debido al incumplimiento del deudor, las partes deciden realizar un acuerdo de mediación, conviniendo en una segunda obligación dineraria, que tiene por objeto a la obligación dineraria principal, y que sustituye a la obligación original.
5. En el acuerdo de mediación, a su vez, se pacta que, en caso de incumplir la segunda obligación dineraria se van a calcular intereses moratorios sobre ella.
6. En el supuesto de que, el deudor incumpla efectivamente la segunda obligación dineraria, los intereses moratorios se calcularían sobre el valor de dicha obligación, la cual tiene como objeto la obligación dineraria principal que ya contiene intereses moratorios derivados de la obligación dineraria original. Lo cual, a pesar de ser obligaciones distintas, tienen como fundamento la misma causa.

**Gráfico No. 2. Segunda forma de anatocismo**



Fuente: Elaboración propia a partir de acuerdo de mediación 2018<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> Banco X c. M.G, pág. 1-3.

Un escenario distinto, en el que no habría anatocismo, ocurriría sí, los intereses moratorios de la obligación dineraria original no se añadieran a la sumatoria total, con el capital y los intereses remuneratorios, que dan como resultado la obligación dineraria principal, y a su vez, se cobraren de forma independiente.

En este caso, del incumplimiento de la segunda obligación dineraria se cobraría intereses moratorios calculados sobre la obligación dineraria principal que contendría únicamente el capital u obligación original. Sumando separadamente los intereses moratorios, tanto de la obligación dineraria original como de la segunda obligación dineraria, y constituyendo un rubro único.

A continuación, se explica por qué este acuerdo resultaría distinto al anterior bajo el análisis de este ensayo:

- 1) Existe una obligación dineraria original, que está compuesta por el capital prestado al deudor por el contrato de mutuo que se dio en un principio.
- 2) Sobre la obligación dineraria original se pactan intereses remuneratorios e intereses moratorios, en caso de incumplimiento del deudor.
- 3) El deudor incumple la obligación dando como resultado que se forme una obligación dineraria principal constituida por el interés remuneratorio y el capital.
- 4) El incumplimiento de la obligación original a la vez genera intereses moratorios, pero este no va a ser sumado al interés remuneratorio y al capital, dejándolo como un rubro fuera de la obligación dineraria principal. Es decir, derivado del incumplimiento de la obligación original se forman dos rubros, la obligación dineraria principal compuesta por el capital y el interés remuneratorio, y el interés moratorio.
- 5) Formada la obligación dineraria principal, convienen las partes en renegociar la obligación dineraria original, dando como resultado la creación de una segunda obligación dineraria que tiene como objeto a la principal, y sustituye a la original.
- 6) Sobre la segunda obligación dineraria se pacta que, en caso de incumplimiento se cobrará intereses moratorios.

- 7) Lo distinto en este gráfico es que, si efectivamente el deudor incumple la segunda obligación dineraria, los intereses moratorios calculados sobre ella, ya no se calcularían sobre los intereses moratorios derivados de la obligación dineraria original, pues estos fueron mantenidos como un rubro aparte. Dando la posibilidad de que estos intereses moratorios derivados del incumplimiento de la segunda obligación dineraria se sumen de manera independiente a los intereses moratorios de la obligación original, y se obtenga un único rubro de intereses moratorios.

**Gráfico No. 3. Diferente forma de calcular los intereses moratorios**



Fuente: Elaboración propia a partir de acuerdo de mediación 2018<sup>83</sup>.

### 5.5.2. Segundo acuerdo de mediación

El segundo acuerdo de mediación que se analiza se pactó el 28 de agosto del 2021 entre Banco Y, acreedor, y los señores E.H. y L.M, deudores<sup>84</sup>. En la cláusula uno, se relata que existe una obligación dineraria vencida a la fecha, por el valor de \$8 047,85 (ocho mil cuarenta y siete con 85/100 dólares americanos), monto que se divide de la siguiente forma:

PRÉSTAMO	0804086607
TASA DE INTERÉS	13,99%
CAPITAL	7627,06
INTERÉS	381,72
INTERÉS VENCIDO	20,74

<sup>83</sup> Banco X c. M.G, pág. 1-3.

<sup>84</sup> Banco Y c. H.E y M.L, pág. 1-2.

SEGURO DE DESGRAVAMEN	18,33
TOTAL	\$8.047,85

En la segunda cláusula los deudores reconocen la obligación dineraria vencida y se comprometen a pagar al acreedor en once cuotas mensuales de \$400 (cuatrocientos dólares americanos) y una cuota final de \$3 647,85 (tres mil seiscientos cuarenta y siete con 85/100 dólares americanos). Sobre esta última cuota establecen que podría variar, determinando su valor sobre la base del saldo registrado, más los intereses moratorios que se podrían generarle, en caso de que el plazo en que se cumpla con la segunda obligación sea mayor al pactado.

A partir de estas cláusulas se puede entender que, la primera cláusula hace referencia a la obligación dineraria principal y expone cuáles son los rubros que contiene, permitiendo observar que en este cálculo se encuentra un valor por intereses moratorios calculados sobre el capital, dando paso a la existencia de los primeros intereses moratorios.

A su vez, la obligación principal, a su vez, es la base sobre la que se calculan las cuotas a pagar para cumplir la segunda obligación derivada del acuerdo de mediación, lo cual se menciona en la segunda cláusula, especificando que la última cuota a pagar se va a calcular en base al saldo registrado, más los intereses moratorios que se generen, creando los segundos intereses moratorios correspondientes a la segunda obligación dineraria.

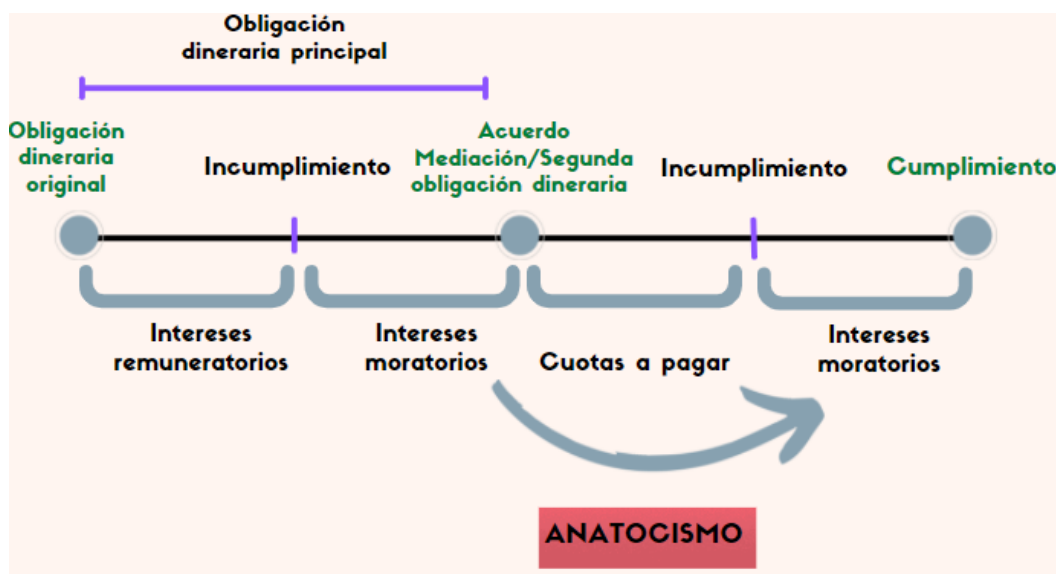
Esto permite concluir que existen dos momentos en los que se crearían intereses moratorios. El primer momento se verifica cuando se incumple la obligación original y el segundo momento ocurriría, en caso de que, los deudores incumplieran la segunda obligación, siendo parte de la cantidad que se adeudaría, unos nuevos intereses moratorios.

El problema que surge es que aun cuando existen dos obligaciones, una original y una segunda que sustituyó a la original, las dos tiene una relación íntima, subsistiendo la causa de la relación jurídica por la que se celebró el contrato de mutuo, por lo que, si se calculan los intereses moratorios de la segunda obligación sobre la sumatoria total de la obligación principal, que conllevan los primeros intereses moratorios, se estaría produciendo anatocismo de acumulación simple.

A continuación, se explica por qué este acuerdo resultaría en anatocismo del tipo acumulación simple bajo el análisis de este ensayo:

- 1) Existe una obligación dineraria original, compuesta por el capital adeudado derivado del contrato de mutuo que se dio en principio.
- 2) Sobre esta obligación dineraria original se pactan intereses remuneratorios e intereses moratorios, en caso de incumplimiento.
- 3) Se incumple estas obligaciones, por lo que se crea una obligación dineraria principal, que contiene la obligación dineraria original, los intereses remuneratorios y los intereses moratorios.
- 4) Las partes pactan una segunda obligación dineraria que tiene como objeto la principal y que sustituye a la original.
- 5) Sobre la segunda obligación dineraria se estipula que en caso de incumplimiento se calcularán intereses moratorios sobre ella, la cual sí se incumple realmente, al contene la obligación principal generaría anatocismo, del tipo de acumulación simple, ya que, a pesar de ser obligaciones distintas, se fundamentan en la misma causa, que es por la que se celebró el contrato mutuo realido en un inicio.

**Gráfico No. 4. Primera forma de anatocismo**



Fuente: Elaboración propia a partir de acuerdo de mediación 2021<sup>85</sup>.

Una vez, desarrollado el análisis de los acuerdos de mediación precedentes, se puede destacar que, renegociar, o lo que lo mismo, novar la obligación dineraria original por una segunda obligación parecería dar lugar a la estipulación de anatocismo.

<sup>85</sup> Banco Y c. H.E y M.L, pág. 1-2.

En los acuerdos de mediación analizados el anatocismo se puede dar: (i) porque las partes así lo pactaron; es decir, porque las partes convinieron pagar un nuevo interés remuneratorio en la segunda obligación dineraria, tal como se observa en el primer acuerdo de mediación; y/o, (ii) por el imperio de la ley, pues la creación de la segunda obligación dineraria permite que el acreedor pida intereses moratorios cuando el deudor al incumplir la segunda obligación dineraria; que tal como ya se ha explicado, derivaría en anatocismo sí en la obligación dineraria principal ya se calcularon intereses moratorios<sup>86</sup>.

Con respecto a la autonomía de las partes, es importante precisar que, la regulación normativa bancaria realizada por la Superintendencia de Bancos, y el Banco Central del Ecuador, permite que cada institución financiera trabaje de diferente forma respecto a las tasas de intereses que se mantiene en un contrato de mutuo, siempre que se encuentre dentro de los parámetros normativos<sup>87</sup>.

Lo anterior, permite a los prestatarios escoger la institución financiera que les proporcione mayores beneficios con respecto al mutuo; por ejemplo, menores intereses, mayor tiempo de pago, entre otros. Sin embargo, escogida la institución financiera, el poder de negociación del prestatario es reducido, pues puede negociar ciertas condiciones; por ejemplo, el tiempo de pago; y, no se pueden negociar otras como las tasas de interés.

En la extensa investigación que se ha realizado en el presente ensayo, no se han encontrado autores que expongan casos similares a los aquí descritos. Lo más profundo que la doctrina ha llegado a analizar sobre el tema son los diferentes tipos de anatocismo; como se expuso en el título 5.4; los cuales se diferencian por la forma en que se calcula el interés sobre interés, según si se realiza únicamente sobre los intereses derivados del capital o sobre los intereses capitalizados.

---

<sup>86</sup> Artículo 1567, CC

<sup>87</sup> Marcela Hoyos Yurany Cerón, “Análisis de la competitividad del sector bancario de la ciudad de Cali”, *Universidad ICESI*, (2010), 43. Disponible en: [https://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/10906/5397/1/ceron\\_analisis\\_competitividad\\_2010.pdf](https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/5397/1/ceron_analisis_competitividad_2010.pdf).



En los acuerdos de mediación se presenta el anatocismo del tipo de acumulación simple y refleja que puede materializarse de diversas maneras: (i) al cobrar intereses moratorios por incumplimiento de las partes de la segunda obligación, los cuales son calculados sobre la sumatoria de la obligación principal que ya contenía un interés moratorio; y, (ii) al estipular nuevos intereses remuneratorios sobre la segunda obligación dineraria.

Este tipo de anatocismo, si se analiza por la onerosidad que implica, se coloca en segundo lugar entre los tipos de anatocismo, pues no resulta tan oneroso como el anatocismo de acumulación sucesiva, pero sí más oneroso que el anatocismo legal.

Ahora bien, el anatocismo de acumulación simple se presenta en el Ecuador a pesar de estar prohibido por el ordenamiento jurídico, debido a la capitalización de los intereses que se realiza al novar la obligación dineraria original por una segunda obligación. Esto parece suceder porque en el Ecuador, parte de la jurisprudencia y de la cultura legal han definido al anatocismo como un único tipo, que encaja en la definición del anatocismo legal; es decir, se considera que el anatocismo se presenta únicamente cuando la estipulación de interés sobre interés es directa, calculando uno sobre el otro, sin capitalizarlo.

Sin embargo, por medio de este trabajo se ha expuesto que el anatocismo es de diferentes tipos y se presenta aun cuando los nuevos intereses se calculan sobre otros intereses capitalizados, llamado anatocismo de acumulación simple, que es el que se presenta en los acuerdos de mediación analizados.

Sintetizando, se puede extraer que la presencia del anatocismo se da en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a la definición incompleta de esta figura por parte de la cultura legal y la falta de claridad en los cuerpos normativos que la regulan. Sin embargo, del análisis doctrinal se llega a la conclusión que el anatocismo de acumulación simple; que calcula el interés sobre intereses capitalizados; sí es un tipo de anatocismo y, por ende, se encontraría expresamente prohibido por la ley.

Por otro lado, como en los casos analizados, el hecho que las partes convengan calcular el interés de esta forma no perturba su prohibición, pues la Constitución ecuatoriana señala en su artículo 66, numeral 29, literal d que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido por la ley<sup>88</sup>, y en caso de pactarse este tipo de acuerdos deben ser nulos, como se establece en el artículo 9 del Código Civil<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Artículo 66,9, d, Constitución de la República del Ecuador, 2008

<sup>89</sup> Artículo 9, CC

## **6. Conclusiones y recomendaciones**

A lo largo de este ensayo jurídico se obtuvieron los siguientes resultados, en primer lugar, se expusieron datos estadísticos sobre la frecuencia que se dan los contratos de mutuo civil en Ecuador, así como de su morosidad, lo que permitió establecer la importancia que tiene este trabajo para la sociedad ecuatoriana.

Segundo, se determinó que la renegociación de una obligación dineraria tiene los efectos de la novación, permitiendo inferir que la naturaleza jurídica de la renegociación es la novación, y, por tanto, extingue la obligación dineraria original y crea una nueva que la sustituye.

Tercero, se diferenciaron los tipos de intereses que pueden presentar en un contrato de mutuo, siendo remuneratorios y moratorios; se definió al anatocismo como interés sobre interés, mencionando la regulación que lo prohíbe dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y clasificando sus tipos en legal, de acumulación sucesiva y de acumulación simple. Por último, se analizaron dos acuerdos de mediación con referencia a cláusulas específicas que permitieron identificar la existencia o no de anatocismo en una obligación dineraria.

Por otra parte, al inicio del trabajo la pregunta de investigación consistía en determinar si la renegociación de una obligación dineraria, en el contexto de un contrato de mutuo, tiene efectos de anatocismo, la cual ha sido respondida por medio de los acuerdos de mediación analizados.

Las cláusulas de los acuerdos de mediación reflejaron que la renegociación de una obligación dineraria original por una segunda obligación tiene naturaleza de novación, y que esto podría permitir la existencia del anatocismo; el cuál se daría por: (i) convenio de las partes, en caso de pactar pagar un nuevo interés remuneratorio en la segunda obligación dineraria; y/o, (ii) por imperio de la ley al incumplir la segunda obligación dineraria creada por medio de la renegociación de la obligación dineraria original, que derivaría en anatocismo, siempre y cuando, en la obligación dineraria original ya se hayan calculado los intereses moratorios.

A su vez, se determinó que el tipo de anatocismo que se presenta en estas cláusulas es de acumulación simple, y podría darse en dos momentos: (i) al cobrar intereses moratorios por incumplimiento de la segunda obligación dineraria que tiene por objeto la obligación dineraria principal y extingue la obligación dineraria original; y, (ii) al

estipular intereses remuneratorios sobre la segunda obligación dineraria, que ya contiene los intereses derivados de la obligación dineraria original.

El problema de la existencia del anatocismo en el Ecuador, en este caso, del tipo de acumulación simple, es que va en contra de la prohibición expresa que ha mantenido el legislador a lo largo de las décadas, en un intento por controlar la onerosidad que podrían tener los contratos de mutuo sobre el deudor, debido al registro histórico de abuso de la figura que se ha observado en el inicio de este ensayo.

Por otra parte, en el desarrollo del presente, entre sus limitaciones, se ha tenido que existe poco desarrollo doctrinario sobre el anatocismo, pues varios autores definen la figura, pero ninguno ahonda sobre sus particularidades, lo que ha limitado el alcance de este trabajo. Además, se ha tenido dificultad para encontrar jurisprudencia que discuta sobre la existencia o no de anatocismo, así como, la dificultad de acceso para hallar actas de mediación en donde se refleje el uso de la figura en la práctica.

Una vez respondida la pregunta de investigación es necesario realizar algunas recomendaciones: se recomienda un estudio adicional al presente, que analice la existencia o no de una mayor onerosidad de los contratos de mutuo en la práctica derivado de este tipo de anatocismo; es recomendable, aunque no expresamente necesario, realizar una reforma sobre el artículo 2113 del Código Civil, añadiendo que la estipulación de interés sobre interés está prohibida, incluso cuando se capitalicen los intereses.

Así también, se recomienda realizar una reforma sobre el artículo 130 del Código orgánico Monetario y Financiero donde se establezca las condiciones en las que podría darse anatocismo; y por último, sería beneficioso para la cultura legal, difundir los tipos de anatocismo que existen, para que los profesionales del derecho; tanto jueces como abogados; apliquen diferentes análisis según como se presente la figura en la práctica, y extingan con el tiempo su presencia en el ordenamiento ecuatoriano.