

COMISIÓN N° 2 OBLIGACIONES

“REFORMULACIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS INTERESES A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS Y FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CCC”

Dr. Aldo Marcelo Azar

Profesor Titular de Introducción al Derecho. Profesor Adjunto de Derecho Privado II.

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba

1. El contexto normativo como presupuesto fundamental del régimen de los intereses

La derogación de complejos normativos como el Código Civil y el Código de Comercio y su subrogación por el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC) importan la formulación de un nuevo contexto normativo estructurado por la lógica interna de sus reglas, principios, valores y funciones.

La interpretación y la aplicación de las normas insertas en un nuevo Código, ley o complejo normativo subrogante, sea cual sea la índole de sus disposiciones, imponen el razonamiento y construcción de todas sus figuras, instituciones, normas generales o particulares, “de modo coherente con todo el ordenamiento” conforme al art. 2 CCC. Esto exige la interrelación, concordancia y adecuación con los presupuestos lógicos, axiológicos y jurídicos del nuevo cuerpo legal el cual constituye el contexto normativo, lingüístico e ideológico a partir del cual se definen y reformulan los diversos regímenes consagrados.

Por ello el régimen de intereses previsto en los arts. 767 a 771 CCC no cabe ser analizado de modo autónomo, ni acotado al marco más general de las obligaciones de dar sumas de dinero, sino que integra y forma parte de todo el nuevo contexto normativo del CCC. En este aspecto la regulación del derecho de las obligaciones y de responsabilidad civil adquieren especial relevancia.

De allí que se postula reinterpretar algunas definiciones, condiciones y consecuencias jurídicas del régimen de los intereses a partir del impacto que sobre ellos adquieren los principios y las funciones de la responsabilidad civil sistematizados en el CCC. Esto se impone por cuanto la responsabilidad civil es tenida como una de las fuentes de las obligaciones y porque el incumplimiento de una obligación dineraria genera la responsabilidad civil del deudor, de modo tal que el denominado *derecho de daños* aparece como el punto de referencia inicial o final del régimen de los intereses.

La proposición consiste en integrar la normativa de los intereses al marco conceptual, lógico y valorativo de todo el sistema de la responsabilidad civil y de allí revisar las soluciones jurídicas precedentes a la sanción del nuevo Código y algunas de las reglas insertas en este último.

2. Principios y funciones de la responsabilidad civil especialmente relevantes para el régimen de los intereses

Los principios conforme a los cuales debe interpretarse toda ley conforme al art. 2 CCC, en especial los referidos a la responsabilidad civil, pueden derivar de la Constitución Nacional o del mismo CCC. Por otra parte, es dable diferenciar un alcance o ámbito en el que los principios son aplicables: éstos son generales si su extensión comprende a todo el derecho privado (por ejemplo, el principio de la reparación plena) y especiales si sólo rigen para el derecho de daños (por caso, el principio precautorio en materia de daños al medioambiente).

De sendas categorías, se puede concluir que todos los principios generales de la responsabilidad civil, sea cual sea la jerarquía de su fuente -constitucional o legal-, tienen impacto en materia de obligaciones, en general, y de intereses, en particular, salvo aquéllos vigentes en el CCC respecto de los cuales exista una disposición normativa específica que consagre una solución opuesta para un régimen jurídico diferenciado.

Tal como se concluyera precedentemente, la responsabilidad civil es el punto de referencia inicial o final del derecho de las obligaciones: inicial, si la misma es causa fuente de un vínculo creditorio (por ej. el daño injusto causado conforme a un factor de atribución que impone la obligación de resarcir en cabeza del agente), o final cuando media un incumplimiento obligacional que abre el juego a la reparación del perjuicio (por caso, la mala praxis del médico en la ejecución de una prestación de curación genera un crédito al resarcimiento por el incumplimiento).

De allí que las funciones de la responsabilidad civil explicitadas en el plexo del CCC impactan de modo directo o indirecto en la definición y en la tutela conservatoria, ejecutoria, preventiva o resarcitoria del crédito.

Las funciones de la responsabilidad civil especialmente atinente al régimen de los intereses son:

a) Función de demarcación o delimitación a la autonomía de la voluntad. La imposición de una obligación para prevenir o para resarcir un daño importa una demarcación entre lo permitido y lo prohibido, lo cual define el ámbito de la autodeterminación y de la limitación a lo disponible, a lo negociable, a lo regulable autónomamente por las partes en la obligación.¹ Esa función es clara en la regla del art. 1709 inc. a y b del CCC.

En materia de intereses, cobra especial relevancia para definir la prohibición del interés usurario y para revisar la tasa de los intereses abusivos por ausencia de justificación y de proporción en los términos del art. 771.

¹ AZAR, ALDO- OSSOLA, FEDERICO, *Tratado de derecho civil y comercial. Tomo III. Responsabilidad civil*, Sanchez Herrero director, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 30/31.

b) Función resarcitoria. Derivada de la premisa establecida en el art.1708 y del corolario reglado en el art. 1740, la tutela del derecho de crédito que es lesionado o incumplido requiere el restablecimiento del bien perdido, la eliminación de esa pérdida o la compensación equivalente a partir de imponer una obligación que mantenga indemne al perjudicado. Llevados esos postulados al régimen de intereses, la tarifa legal que implica resarcir todo incumplimiento tardío de una obligación dineraria a través de intereses moratorios es una metodología simplificada y abreviada de reparación cuyo alcance impone ser revisado a la luz del principio de indemnidad de raigambre constitucional (art. 19 CN).

c) Función preventiva. La prevención del daño ingresa como una función específica de la responsabilidad civil sobre la base del art. 1708. Las condiciones legales son i. “medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud” y ii.- acciones adecuadas para evitar causar un daño no justificado o agravarlo si ya se produjo. Llevado al ámbito de los intereses esas medidas son perfectamente previsibles para las partes (art. 1728) a través de compensaciones por el uso de un capital ajeno (art. 767), de regulaciones respecto al atraso en el pago (art. 768), de acumulación de intereses compensatorios y moratorios o de capitalizaciones de ellos (art.770), o de coerción ante incumplimiento futuros mediante punitivos (art. 769). Las facultades judiciales de morigeración requieren evaluar precisamente la razonabilidad y la adecuación de los mecanismos pactados a la luz de esa función preventiva, la cual puede justificar tasas elevadas.

d) Función correctiva o punitiva. “El rol punitivo implica imponer una indemnización mayor o distinta a la que resarce el daño, o una condena pecuniaria que prescinde del perjuicio ocasionado”². Está implícitamente receptada en el art. 1714 y se traduce de modo específico en el régimen de intereses a través de la regulación de los punitivos del art. 769.

3. Reformulación, redefinición o revisión de algunos postulados o corolarios del régimen de intereses a partir de los principios y funciones de la responsabilidad civil.

Advirtiendo preliminarmente que un estudio exhaustivo conlleva un análisis más extenso, es posible reinterpretar algunos conceptos, rasgos, efectos o fundamentos sostenidos en materia de intereses a la luz de los principios y funciones de la responsabilidad civil.

a) Obligación de pagar intereses compensatorios legales al mandatario.

Analizado el régimen general de los intereses compensatorios conforme a la letra del art. 767, se concluye que ellos no se deben salvo pacto o ley especial que los imponga. Por ello la respuesta a la posibilidad de su aplicación por analogía es negativa.

Los casos en que una disposición legal impone el pago de ellos remiten a razones de equidad en función del uso de dineros ajenos .Al establecerlos el legislador considera el carácter

² AZAR-OSSOLA, ob. cit. p. 37.

fructífero del capital y los impone con la intención o finalidad de estimular el mejor desempeño del acreedor en el cumplimiento de su función o de asegurar una restitución íntegra de un capital.

Sin embargo, ya en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil y en un reciente artículo publicado con María Pilar Mancini³ advertimos que se ha incurrido en una omisión de especial trascendencia para la cual no se ha previsto la exigibilidad de los intereses compensatorios. Tal es el caso del mandatario que para el cumplimiento de su tarea utiliza capital propio, sin que la omisión haya sido debidamente justificada, máxime cuando ni la doctrina ni la jurisprudencia propugnaban su derogación.

Ahora bien, en materia de representación el art. 373, en concordancia con los incisos a) y b) del art. 1328, impone al representado el deber de dejar indemne al representante y compensar todo gasto razonable que haya incurrido para el cumplimiento de su cometido.

Por ello, verificada la laguna legal, se constata que el principio de indemnidad está expresamente previsto en el caso del art. 373 y se corresponde con el vigente en materia de responsabilidad civil, a la vez que guarda coherencia y justificación con todo el sistema de representación reglado por el código para el que se han previsto los intereses compensatorios legales como modo de preservar a quien actúa en defensa de intereses ajenos utilizando su propio patrimonio a favor del representado (arts. 233, 1758, 1791).

De allí que tal como se postuló para las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil y fuera acogida por éstas de modo unánime en la Comisión de Obligaciones⁴, corresponde reconocerse la obligatoriedad de pagar intereses compensatorios al mandatario que utiliza fondos propios para el cometido de su representación a cargo del mandante.

b) Resarcimiento integral de todos los daños por incumplimiento de una obligación dineraria. Durante la vigencia del Código Civil se cuestionó el alcance de la obligación de pagar intereses moratorios como único modo de resarcimiento ante el incumplimiento de los créditos dinerarios. La previsión de una tarifa o reparación *à forfait* llevaba a excluir una reparación distinta o mayor al interés moratorio según el pensamiento clásico. Sin embargo, se postuló dos líneas interpretativas diferentes. Por un lado, se argüía una presunción legal que no admitía pagar menos ni más aún cuando el deudor o el acreedor demostraran inexistencia de daño o un perjuicio mayor, respectivamente, salvo excepciones como el dolo,

³ AZAR, ALDO MARCELO-MANCINI, MARÍA PILAR, “Intereses compensatorios: Régimen legal y ponderación de los principios de gratuidad, de onerosidad y de indemnidad”, JA 15.3.2017, Cita Online: AP/DOC/1250/2016

⁴ Conclusión de la Comisión n°2; “19. Los intereses compensatorios no se presumen salvo en los contratos en que se los reconocen (mutuo y bancarios), y en los casos en que la ley los impone. Deben reconocerse intereses compensatorios al representante voluntario y al mandatario por las sumas adelantadas en su gestión (Unanimidad).

mala fe o culpa grave del obligado, la convención específica de las partes admitiéndolo o una disposición legal que admite acumular los intereses moratorios con los daños y perjuicios⁵. Otra línea interpretativa consideró que la tarifa legal funciona como un piso indemnizatorio por encima del cual cabe siempre reclamar un mayor daño en la medida que se invoque y pruebe⁶.

En el plexo del CCC, la indemnización del daño por incumplimiento de una obligación dineraria está integrado al sistema de responsabilidad civil instaurado por aquél. No media ninguna norma o principio que justifique excepcionar, aislar, acotar o atribuir al art. 768 la consagración de un régimen distinto en materia de resarcimiento de daños. Por lo tanto, rige en toda su extensión el principio de reparación plena previsto 1740 CCC y todo acreedor que experimenta un daño patrimonial o moral derivado del incumplimiento de una obligación dineraria está legitimado a su resarcimiento integral.

Ahora bien, corresponde analizar cómo concurre la indemnización del daño moratorio con las correspondientes a otros daños patrimoniales o morales derivados de la inejecución.

Preliminarmente se advierte que los daños moratorios resarcen el atraso imputable de la prestación dineraria. Por lo tanto, los mismos no subsumen ni excluyen a otras reparaciones salvo las atinentes a la mora del deudor.

De allí que los intereses moratorios no caben computarse a cuenta o como piso de otros daños, sino únicamente como reparación por el retardo atribuible al obligado en la entrega del capital debido.

c) La fijación de la tasa de interés moratorio por el Banco Central es indicativa para el juez.

En oportunidad de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil nos expedimos respecto a la innovación injustificada del art. 768 inc. c) CCC al diferirse la fijación de la tasa del interés moratorio a las reglamentaciones del Banco Central, sustituyendo al juez en esa función como había sido previsto en el art. 622 del Código Civil el cual jamás fue objetado en ese punto, por el contrario. Como resultado de ello, se concluyó, de modo mayoritario, que “20.1- La previsión del artículo 768 inciso c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea”.

En esta oportunidad, se reitera y se amplían los fundamentos para sostener esa solución.

⁵ LLAMBÍAS, JORGE J. *Tratado de derecho civil Obligaciones*, Abeledo Perrot, Bs. As., tercera edición, tomo II-A, p. 224 y 225. CAZEAUX, PEDRO- TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las obligaciones*, La Ley, Bs. As. 2010, tomo 3, pág. 306, quienes sólo admiten la mala fe y el convenio de partes.

⁶ PIZARRO, RAMÓN- VALLESPINOS, CARLOS *Instituciones de derecho civil Obligaciones*, Hammurabi, Bs. As. 1999, tomo I, p. 413.

Los intereses moratorios cumplen una función resarcitoria ante el incumplimiento de una obligación dineraria, función que equivale, coincide y se corresponde con la función reparadora de la responsabilidad civil. Existe identidad entre ambas y, por lo tanto, el régimen jurídico aplicable es único, unívoco y obedece a los mismos principios.

Por lo tanto, si la tasa fijada por el Banco Central deviene insuficiente o, por el contrario, excesiva ante el daño ocasionado; si no cubre la devaluación de la moneda o conduce a una licuación de pasivos; si mantiene únicamente el valor real de la moneda pero no incluye la tasa de interés puro, el juez posee todas las facultades para revisarlas, ajustarlas o disponer la utilización de otras variables para su fijación.

El fundamento de ello reside en que la reparación integral del daño es una potestad jurisdiccional, no administrativa, y en que la insuficiencia o deficiencia de las reglamentaciones de la entidad bancaria al momento de fijar las tasas no justifican imponer a la víctima del daño asumir ese costo o disminución en sus indemnizaciones.

De allí que las reglamentaciones del Banco Central relativas a las tasas de intereses moratorios son indicativas para los jueces quienes deben evaluar la recomposición justa del crédito dinerario y corregir cualquier licuación de pasivos, insuficiencia resarcitoria, falta de cobertura de intereses puros o depreciación del valor real de la indemnización dineraria por el impacto de la inflación.

d) Los intereses punitivos constituyen un modo de compulsión para la función sancionatoria o punitiva de la responsabilidad civil.

Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil concluyeron que “No deben confundirse los intereses punitivos convencionales con los intereses moratorios de tasa pactada. Se aplican a los primeros las normas sobre la cláusula penal y no son acumulables a los moratorios de tasa pactada”.

Respecto a lo primero, es indubitable que el art. 769 consagra una categoría de intereses diferenciada respecto a “intereses moratorios convencionales” o “intereses moratorios de tasa pactada”. La terminología legal y la remisión al régimen de las cláusulas penales cierran toda discusión con relación a la asimilación de los punitivos con los moratorios.

Ahora bien, las cláusulas penales, las astreintes y los daños punitivos conforman remedios que integran el elenco de la función punitiva, sancionatoria o correctiva de la responsabilidad civil.

La aplicación del régimen de las cláusulas penales a los intereses punitivos encuadra a estos últimos dentro de esa función específica y por lo tanto corresponden reinterpretarse a partir de esos lineamientos.

Las finalidades de disuadir del incumplimiento, de evitar el lucro ilícito y de atribuir al obligado con los riesgos de la prestación⁷ confluyen en la función compulsiva que estos intereses tienen. Al igual que para las cláusulas penales con idéntica funcionalidad, los intereses punitivos son y deben ser complejos para alcanzar ese objetivo y a esta finalidad deben los jueces ajustar, acotar y analizar las facultades morigeradoras de las tasas pactadas.

La función compulsiva y, de producirse el incumplimiento, sancionatoria de los intereses punitivos exige determinar una tasa que contemple un plus, distinto a la compensación del daño por no disponer del capital al momento del pago debido y a la retribución por el uso monetario ajeno. Ese plus implica un incremento en el porcentual que hace más gravoso incumplir con la prestación en tiempo y forma. Ese agravamiento de la responsabilidad no lo torna al interés en abusivo, injustificado ni excesivo por sí mismo. Aplica en este punto idénticos criterios que los establecidos por el art. 794, segundo párrafo, *a contrario*. En efecto, el interés punitivo es proporcionado y justificado cuando sanciona en razón de la gravedad de la falta, toma en consideración el valor de las prestaciones, la modalidad del incumplimiento, la necesidad del acreedor de disponer del capital, y los demás antecedentes.

Por ello, las facultades judiciales para reducir la tasa de un interés punitivo están limitadas y acotadas además por el régimen de las cláusulas penales en razón de lo cual además están sujetos a verificar las condiciones impuestas por el art. 794, segundo párrafo. Finalmente, en la consideración de las “demás circunstancias del caso”, los jueces están obligados a analizar la función sancionatoria o compulsiva de los intereses punitivos a los fines de otorgarles plena eficacia para disuadir el incumplimiento o, de haberse producido, de corregir el lucro indebido del deudor derivado de ello.

e) Acumulación de intereses y resarcimiento o sanción por los daños.

Usualmente se ha analizado las estipulaciones convencionales relativas a admitir la acumulación de intereses moratorios o punitivos con los intereses compensatorios, o de la capitalización de intereses dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, el art. 771 introduce un límite implícito al facultar a los jueces a reducirlos, en caso de pactarse el anatocismo, cuando “la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación o desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”.

De allí que corresponde revisarse esas estipulaciones a la luz de los principios y funciones de la responsabilidad civil en el que se enmarcan.

⁷ AZAR-OSSOLA, ob. cit. p. 38.

Preliminarmente deben distinguirse dos situaciones diversas: la reducción judicial de la tasa prevista en el art. 771 sólo se refiere al pacto de anatocismo, por lo cual no es extensible a pactos de intereses, compensatorios, moratorios o punitivos, excesivos.

Por lo tanto tampoco se aplica a los pactos por los que se resuelve acumular dos tipos diversos de intereses.

La acumulación de intereses compensatorios con moratorios o con punitivos es válida no sólo por el rol reconocido a la autonomía de la voluntad sino porque constituye una previsión concreta de las partes al momento de contratar por la que acotan o extienden las consecuencias resarcibles del incumplimiento. Conforme al art. 1728, esas consecuencias que ordinariamente serían mediatas no previsibles o casuales, por la específica previsión contractual corresponden indemnizarse. La extensión del resarcimiento justifica esos pactos de acumulación entre intereses compensatorios y moratorios, o entre compensatorios y punitivos, como una de las consecuencias causales previsibles e indemnizables.

Por otro lado, la acumulación de intereses compensatorios y punitivos tiene como fundamento no sólo a la extensión del resarcimiento, sino a la función sancionatoria o compulsiva de las cláusulas penales cuyo régimen se aplica a la segunda especie mencionada. Específicamente el art. 797, última parte, admite que una cláusula penal, en este caso un interés punitivo, se acumule con la indemnización por incumplimiento lo cual conlleva a reconocer una función puramente coercitiva. En tales supuestos no media prohibición legal ni lógica en acumularlo con un interés moratorio, sea cual sea su fuente, pues si el art. 797 admite sumar la cláusula penal-interés punitivo con la indemnización resarcitoria del daño, los intereses previstos en el art.768 conforman a esta última. Por ello, corresponde revisarse las conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales en ese punto, sin perjuicio de advertir que si la acumulación conlleva a una pena desproporcionada, se aplicará el remedio establecido en el art. 794, segundo párrafo.

CONCLUSIONES

1. El régimen de intereses previsto en los arts. 767 a 771 CCC no cabe ser analizado de modo autónomo, ni acotado al marco más general de las obligaciones de dar sumas de dinero, sino que integra y forma parte de todo el nuevo contexto normativo del CCC. Por ello, corresponde integrar la normativa de los intereses al marco conceptual, lógico y valorativo de todo el sistema de la responsabilidad civil, la cual constituye el punto inicial o final de referencia para el derecho de las obligaciones.
2. Los principios y las funciones de la responsabilidad civil explicitadas en el plexo del CCC impactan de modo directo o indirecto en la definición y en la tutela conservatoria, ejecutoria, preventiva o resarcitoria del crédito, y, por ello, en el régimen de los intereses.
3. La función demarcatoria de la responsabilidad civil, en materia de intereses, cobra especial relevancia para definir la prohibición del interés usurario y para revisar la tasa de los intereses abusivos por ausencia de justificación y de proporción en los términos del art. 771.
4. La función resarcitoria de la responsabilidad civil requiere redefinir a los intereses moratorios como un mecanismo simplificado, no exclusivo ni excluyente, de reparar el daño por el incumplimiento de una obligación dineraria.
5. La función preventiva de la responsabilidad civil justifica la previsión concreta de las partes al momento de contratar (art. 1728) respecto a las posibles consecuencias del incumplimiento, fijando compensaciones (art. 767), reparaciones (art. 768), compulsión y punición al y por la falta de pago (art. 769), o acumulación de intereses o de capitalización de capital (art. 770).
6. Las facultades judiciales de morigeración o reducción de tasas están supeditadas a la evaluación de la razonabilidad y adecuación de los mecanismos pactados de modo específico por las partes a la luz de la función preventiva de la responsabilidad.
7. La función sancionatoria de la responsabilidad civil sirve de fundamento para el concepto y régimen de los intereses punitivos (art. 769).
8. Corresponde reconocerse la obligatoriedad de pagar intereses compensatorios legales al mandatario o representante que utiliza fondos propios en beneficio del mandante o representado pese a la omisión legal de preverlos de conformidad a los principios establecidos por los arts. 233, 1758 y 1791 CCC.
9. El principio de reparación plena rige en toda su extensión para las obligaciones dinerarias y, por lo tanto, todo acreedor que padece un daño patrimonial o moral derivado del incumplimiento está legitimado a su resarcimiento integral.

10. Los intereses moratorios no caben computarse como indemnización resarcitoria, a cuenta o como piso de otros daños, sino únicamente como reparación por el retardo atribuible al obligado en la entrega del capital debido.

11. Las reglamentaciones del Banco Central a las que remite el art. 768 inc. c) son indicativas para los jueces que son los competentes para determinar el resarcimiento integral del daño, por lo cual éstos deben evaluar la recomposición justa del crédito dinerario incumplido o lesionado y corregir cualquier licuación de pasivos, insuficiencia reparadora, falta de cobertura de los intereses puros, depreciación del valor real de la indemnización dineraria por la inflación, entre otros muchos aspectos.

12. Los intereses punitivos persiguen una finalidad compulsiva o coercitiva para el pago y otra sancionatoria ante el incumplimiento, por lo cual no sólo contienen una tasa equivalente a la compensación por el uso del capital ajeno sino además un plus o incremento del porcentual que hace necesariamente más gravosa la inejecución de la prestación.

13. Las facultades judiciales para reducir las tasas de intereses punitivos se rigen por las condiciones y presupuestos del art. 794, segunda parte, para lo cual están obligados a analizar la función sancionatoria y compulsiva a los fines de otorgarles plena eficacia para disuadir el incumplimiento o para corregir el lucro indebido del deudor.

14. La acumulación de intereses compensatorios con intereses moratorios o punitivos no sólo obedece al principio de la autonomía de la voluntad sino que deriva, además, de la facultad legal de prever específicamente las consecuencias del incumplimiento establecidas en el art. 1728 CCC.

15. La acumulación convencional de un interés moratorio con un interés punitivo responde a la previsión específica de las consecuencias resarcibles y no media prohibición legal ni lógica alguna al respecto, por cuanto en estos casos el interés punitivo constituirá una cláusula penal puramente compulsiva y se regula por lo dispuesto en el art. 797 CCC.

DR. ALDO MARCELO AZAR