

Comisión 3: Derecho de las Obligaciones: “Anatocismo e Intereses”

**PRINCIPIOS DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL EN MATERIA DE INTERESES
MORATORIOS.****Autores:**

Ab. Aldo M. Azar, Profesor Titular Introducción al Derecho Profesor Adjunto Derecho Privado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba

Ab. Santiago Bergallo (h). Docente de la cátedra de Derecho Privado II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

1.- Clases de intereses

Desde la perspectiva jurídica, Busso¹ conceptualiza al interés como el aumento paulatino que devengan las deudas pecuniarias durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por el retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria.

El Código Civil y Comercial de la Nación adopta, acertadamente, la clasificación de intereses que distingue entre intereses compensatorios, intereses por moratorios e intereses punitivos. Los primeros también llamados lucrativos o retributivos son aquellos que se pagan por el uso y disfrute del dinero ajeno, constituyen el rédito financiero que produce un capital mientras que los segundos se deben por la mora del deudor regulados en el art. 768. Estos últimos se distinguen de los intereses punitivos, en tanto el art. 769 reconoce como fuente a la convención o a la ley cuando ésta impone recargos o adicionales a las tasas de interés ordinarias y les resulta aplicable la regulación de la cláusula penal. Por eso en otra ponencia hemos sostenido la necesidad de distinguir a los intereses punitivos de los intereses moratorios convencionales previstos en el art. 768 inc. a, por cuanto los primeros tienen una función compulsiva propia de la cláusula penal que se actualiza en otra función punitiva en caso de incumplimiento, aspectos ajenos a la noción y función de los

¹ BUSSO, Eduardo, *Código Civil anotado*, Ediar, Buenos Aires, 1958, t. IV, p.266.

intereses moratorios cuya finalidad es la reparación del daño por atraso, demora o retraso atribuible al deudor.

Como se señalara los intereses moratorios se deben como resarcimiento por el retraso imputable en el cumplimiento de una deuda dineraria. Como sostiene Pizarro y Vallespinos² operan como una suerte de tarifación legal del daño con prescindencia del perjuicio realmente sufrido por el acreedor a raíz del incumplimiento. Sin embargo, como hemos señalado en otra ponencia esta tarifa no agota la extensión del resarcimiento.

2.- Facultad judicial para fijar la tasa de interés moratorio

El Código Civil y Comercial de la Nación estipula que, en defecto de previsión legal o convencional, la tasa de los intereses moratorios será fijada según las tasas que fije la reglamentación del BCRA.

Surge el interrogante acerca de si subsiste en el texto del art. 768 del Código Civil y Comercial, la facultad de los jueces de fijar su tasa o si, por el contrario, ha quedado derogada. De interpretarse el texto de la norma en forma estrictamente literal, concluiríamos que la fijación de la tasa ha sido delegada a la autoridad bancaria por lo que los jueces no contarían con esta facultad.

Discrepamos con esta interpretación puesto que, siguiendo a Pizarro³, debe adoptarse un criterio flexible y sistemático que tome en cuenta todo el ordenamiento jurídico en base al cual los magistrados preservan la facultad de fijar la tasa teniendo como referencia a aquellas que fije el B.C.R.A. Pero esta referencia no puede entenderse como limitativa de dicha potestad judicial en la medida que podrán apartarse de dichos parámetros e incrementar la tasa para el caso concreto en base al principio de reparación integral del daño según se justifique en cada caso. De esta forma, si las tasas establecidas por la autoridad monetaria no resultaran adecuadas a la realidad económica existente, lesionado derechos amparados por la Constitución, los magistrados podrán apartarse fundadamente y fijar una que implique arribar a una solución justa para el caso concreto⁴.

² PIZARRO, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., ob. cit., Tomo 1, pág. 412.-

³ Conf. Ponencia presentada por el Dr. Ramon D. PIZARRO en la Comisión N° 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

⁴ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil, Sentencia N° 112 del 01/11/2016, “NASI, ALBERTO HUGO SAÚL C/ ROSLI, NEVER ALBERTO Y OTROS ORDINARIO DAÑOS Y

Lo dicho también encuentra sustento en el refuerzo que se observa de las facultades judiciales de revisión de las tasas acordadas y, por aplicación analógica, en la facultad judicial reconocida para fijar la tasa en el caso de los intereses compensatorios no estipulados.

3.- Plus inflacionario en la tasa de interés moratorio

Al adoptarse en nuestro sistema una nominalista cobra relevancia la posibilidad de incluir en la tasa de interés moratorio un componente inflacionario.

Lorenzetti⁵ afirma que en procesos inflacionarios se podrá recurrir a los intereses impuros que contemplan la compensación por el uso del dinero más el deterioro monetario. Coincidimos que la nueva normativa no impide adicionar a la tasa de interés “pura” un plus que cubre la desvalorización de la moneda. De esta forma, se habilita un mecanismo “indirecto” para paliar la desvalorización monetaria en un sistema nominal rígido ya que mientras la tasa pura sólo está integrada por el valor neto del interés por mora⁶ sin aditamento alguno, el plus adicional incorpora el componente inflacionario como “escoria” o “resaca” identificada con una prima por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Aún cuando Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en contra de la utilización esta vía indirecta⁷, entendemos que el Código Civil y Comercial no impide la incorporación del plus inflacionario a la tasa pura pues no se verifica un supuesto de repotenciación de deuda dado que el capital nominal adeudado no se ve actualizado sino sólo por vía mediata a través del incremento de la tasa de interés por mora. Se trata de una herramienta válida aun cuando luzca ineficiente frente a otros mecanismos directos de ajuste.

4. Morigeración judicial de la tasa de interés pactada.

Se mantienen los principios rectores en esta materia que reconocen la autonomía privada para fijar los intereses moratorios y la libertad para fijar su tasa. El límite a la autonomía privada estará dado por los principios generales de buena fe, ejercicio regular de derechos y orden público.

PERJUICIOS OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL RECURSO DE CASACIÓN” (EXPTE. N° 1044800/36)”.-

⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis; Fundamentos de Derecho Privado – Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, La Ley, 2016, Buenos Aires, pág. 194.-

⁶ OSSOLA, Federico A., ob. cit, pág. 325.

⁷ S.C. G. 196, L.XLVI. “GARGANO, Diego c/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA s/ ejecución de honorarios” del 07 de Junio de 2010.-

El deber de ordenar aquello necesario para evitar los efectos derivados del ejercicio abusivo de derechos (art. 10, segundo párrafo) implica que deberán verificar y, en su caso, reducir de oficio la tasa de interés moratorio pactada.

La referencia prevista en el art. 771 respecto del costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación deberá tener en cuenta el “costo financiero total” para operaciones similares en el lugar en que se contrajo la obligación. En contra, se ha sostenido que esta referencia hace alusión a una tasa promedio pero sólo comprensiva de la tasa de interés y no a los distintos aditamentos que cobran las entidades bancarias.

El indicador del costo del dinero será el que provean las estadísticas del sistema financiero institucionalizado⁸.

⁸ MARQUEZ, José Fernando. *Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial*, La Ley 2015-B, 606.

CONCLUSIONES

- 1.- La clasificación tripartita de intereses adoptada por el Código Civil y Comercial distingue entre intereses moratorios e intereses punitivos, no pudiendo asimilarse estos últimos con los intereses por mora de origen convencional.
- 2.- Se mantiene la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratorio para lo cual aquellas que fije la reglamentación del B.C.R.A. servirán de referencia.
- 3.- Los jueces pueden apartarse de las tasas que fije la reglamentación de la autoridad monetaria e incrementar la tasa para el caso concreto justificando su decisión.
- 4.- Es válido incorporar a la tasa de interés pura un plus por la depreciación monetaria.
- 5.- Los jueces están habilitados para controlar y morigerar de oficio la tasa de interés pactada.
- 6.- La pauta del “costo medio del dinero” prevista en el art. 771 no debe contemplar sólo la tasa de interés promedio sino el “costo financiero total” para operaciones similares.