

6

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**Comisión 3, Derecho de las Obligaciones: “Anatocismo e Intereses”****INTERESES LUCRATIVOS O RETRIBUTIVOS (COMPENSATORIOS)
EN EL CCCN****Autor:** Domingo Jerónimo Viale Lescano¹

Resumen: a) Cuando hablamos del “costo medio del dinero”, puede entenderse como alguna forma de “tasa pasiva” ya que, adicionándole una tasa fija, surte el mismo efecto que la “tasa activa”, o que ésta última más un “plus”, y *ambas tasas pueden, efectivamente, reflejar el costo medio del dinero a qué se refiere el Código Civil y Comercial de La Nación.*

b-) A esos fines es válido aplicar, entonces:

1. La tasa pasiva promedio con más un “plus” que establezca el Tribunal (en el caso del TSJ de Cba., el 2% mensual).

2- La tasa activa del BNA, más un “plus” que establezca el Tribunal (En el caso de la CNCom, Sala “C”, *media vez la tasa activa*)

I. INTRODUCCIÓN.

El interés es el aumento paulatino que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *pro rata temporis* (PIZARRO y VALLESPINOS)²

La idea de una “*compensación*” por el uso de un capital ajeno está latente en los intereses moratorios, por eso, es más depurado técnicamente hablar de “intereses *lucrativos*” o “*retributivos*”³, en lugar de “compensatorios”.

¹ Profesor Adjunto de Derecho Civil II, “Obligaciones”, en la Universidad Blas Pascal de la ciudad de Córdoba.

² Instituciones De Derecho Privado, Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Tomo 1, página 397, número 170, letra a, citando a LLAMBIAS.

³ Ob y t. Cit., páginas 403/404 número 172, letra c, número 1.

II. LOS FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO

Reconocen la facultad judicial de reducir los intereses cuando la tasa fijada excediera sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.⁴

III. COSTO MEDIO DEL DINERO.

En cuanto a “la previsión del art. 768 inc. c)...”, la comisión 2, “Obligaciones”, de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca 2015, concluyó por mayoría “...que 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”.⁵

Dicha “pauta” es lo más novedoso que introduce el C.C.C.N. en la materia: el concepto de “costo medio del dinero”, incorporado en el art. 771 del Código citado.⁶

Ahora bien, ¿Cuál es el *costo medio del dinero*?

IV. LA JURISPRUDENCIA:

a-) La CNCOM, Sala C.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, decidió en sentencia muy reciente⁷, que la alusión al “costo medio del dinero” remite a la consideración de una *tasa promedio*, y no al llamado *costo financiero total*.

Y, a la luz de las siguientes consideraciones:

a) La fuente de la norma, el art. 741 del proyecto del año 1993, incluía una norma similar a la que aquí nos ocupa.

b) La Comisión Redactora de ese proyecto explicó que, para que se configurara el supuesto que trata bastaba con “...la desproporción injustificada de la tasa pactada con la *promedio* vigente en el lugar en que se contrajo la obligación...”⁸, estableciendo un criterio que la CNCom, Sala C, considera adoptado por la norma actual.

⁴FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, VI) LIBRO TERCERO: Derechos personales, TÍTULO I: “Obligaciones en general”, 6. Obligaciones de dar dinero,

⁵(Mayoría: Urruti, Bonino, Gonzalez Zavala, Churrugarin, Moia, Scotto Lavina, Rey, Márquez, Borda, Compiani, Azar, Bliss, **Viale**) <http://jndcbahiaablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf>.

⁶ **VIALE LESCANO**, Domingo Jerónimo; Intereses moratorios: su determinación conforme al art. 768 del CCCN; “Actualidad Jurídica”, Revista de Derecho Civil y Comercial, Junio de 2017, A-9078.

⁷cncm, Sala C, 4 de Mayo de 2017; “BANCO FRANCÉS S.A. c/ ANDRADE NESTOR DANIEL s/EJECUTIVO”, Expediente N° 74545/1999/CA1, venido del Juzgado N° 16, Secretaría N° 32. Buenos Aires, 2 de mayo de 2017.

⁸Ver “Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por Decreto 468/92”, pág. 136, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

c) Cuando el legislador del nuevo Código entendió necesario referirse al “*costo financiero total*”, así lo hizo (ver arts. 1385, inciso d, sobre publicidad en contratos bancarios con consumidores y usuarios; art. 1388, sobre costos a cargo del consumidor que no estén incluidos o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual y el art. 1389, sobre nulidad de contratos de crédito), extremo que muestra la diferencia con la mención incluida en la norma bajo examen.

Estas pautas llevan a la Sala C de la CNCom a concluir que, al referirse *al “costo del dinero”* la *noción* se vincula con su sentido *conceptual tradicional*, esto es, *sólo alusivo a la tasa de interés y no a los distintos componentes que integran los costos de las operaciones financieras*.

Dado ello, estima razonable aceptar como pauta limitativa de los intereses la de aplicar la que resulte de emplear *una vez y media la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina* según la operación de que se trate.

Apreciando *prudente adicionarle el plus* ya indicado a efectos de que los jueces se atengan al “costo medio del dinero”, considerando que *esa tasa del Banco de la Nación Argentina podría presentarse baja si se la compara con la que aplican las demás entidades financieras del mercado*.

b-) El TSJ de Córdoba.

In re: “Cuerpo De Ejecución De Honorarios En: “Luis Celotti E Hijo Srl C/ Donattini Y Ferrero Srl – Ordinario – Recurso Directo”⁹ el TSJ de Córdoba decidió que: “(...) como lo consagra expresamente la letra del art. 33 de la Ley 8226¹⁰, el interés que se devenga a partir de la regulación de honorarios es 'compensatorio', es decir, busca *retribuir al letrado acreedor por no contar con un capital que le es propio durante el intervalo existente entre la regulación de los aranceles y el pago de los mismos.*”

El Art. 35 de la Ley provincial 9459 de Córdoba (Código Arancelario vigente), es idéntico al art. 33 de la Ley 8226 (Cód. Ar. anterior).

El art 33 de la Ley 9459 (aunque se refiere a la base regulatoria), se sujeta a la *Tasa Pasiva Promedio* nominal mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina, *con más el interés que tenga fijado el Tribunal Superior de*

⁹ A.I. N° 114/02. También “SCHRÖDER EDUARDO GUILLERMO - ATUEL FIDEICOMISO S.A. - MEDIDAS CAUTELARES - OTRAS - RECURSO DE APELACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN”, A.I. N° 348, 2/11/12.

¹⁰ Similar al actual art. 35, C.A. actual.

Justicia para las liquidaciones judiciales.¹¹

En ese sentido, la CCCRio Cuarto decidió que: “Los honorarios regulados devengarán, en los términos prescriptos por el art. 35 de la Ley 9459, {o sea, en concepto de} intereses {*compensatorios*}, que se calcularán mediante aplicación de la tasa pasiva promedio diaria, según la encuesta que realiza el Banco Central de la República Argentina, adicionando el dos por ciento (2%) mensual no acumulativo.”¹².

VII. CONCLUSIÓN.

A nuestro entender:¹³

a) Si tomamos la tasa activa del Banco de la Nación Argentina de la planilla que trae el portal del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires, en el lapso de un año, en el período 1/1/ 2016 al 9/1/ 2017, nos da una tasa del 31%.

Ahora, si le aplicamos la tasa que prevé la CNCom en el **caso Banco Frances S.A. contra Andrade Nestor Daniel; Ejecutivo, o** sea una vez y media la tasa, sube de 31% a 46%.

b) Por el otro lado, si tomamos la Tasa Pasiva Promedio de la Encuesta que publica el Banco Central de la República Argentina, más el 2%, que manda a pagar el Tribunal Superior De Justicia de Cba., haciendo el mismo cálculo (enero/16-nero-17), en la planilla que trae la página www.justiciacordoba.gov.ar, la tasa va a ser del 44%.

c) Es decir que la tasa *pasiva* que manda pagar el Tribunal Superior De Justicia es equivalente a la tasa *activa* que manda pagar la Cámara Nacional Comercial.

d) A esos fines es válido aplicar, entonces, conforme a los arts. 768 y 771 del CCCN:

1. La tasa pasiva promedio con más un “plus” que establezca el Tribunal (en el caso del TSJ de Cba., el 2% mensual).

2- La tasa activa del BNA, más un “plus” que establezca el Tribunal (En el caso de la CNCom, Sala “C”, *media vez la tasa activa*).

VIII. PONENCIA

¹¹T.S.J., Sala Laboral, Sent. N° 39 del 25/06/2002 en "Hernández Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. - Demanda - Rec. De Casación". Jdo. CCMarcos Juarez, Sent. N° 82, 22/6/2017; "L., D. L. C. Y otro c/ A., D. O. Y otros -Ordinario-",

¹² Sent. n° 71, 22/8/16, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de Río Cuarto "AMX ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL CABRERA- Demanda contencioso administrativa". Idem.: CCCRio 4°, Sent n° 3, 15/2/17; "G., E. G. C/B., S. A. - ACCIONES DE FILIACIÓN - CONTENCIOSO-".

¹³ Veé: **VIALE LESCANO**, Domingo Jerónimo; "Intereses Lucrativos o Retributivos (Compensatorios) en el CCCN"; Semanario Jurídico N°: 2115, 26/07/2017.

Cuando hablamos del “costo medio del dinero”, puede entenderse como *alguna forma de “tasa pasiva”* ya que, adicionándole una tasa fija, surte el mismo efecto que la “tasa activa”, más un “plus”.

Y *ambas tasas permiten, efectivamente, reflejar el costo medio del dinero* a qué se refiere el Código Civil y Comercial de La Nación.