

**COMISIÓN 3. DERECHOS DE LAS OBLIGACIONES “ANATOCISMO E
INTERESES” - AZAR-FERREYRA.**

**“RÉGIMEN DE LOS INTERESES MORATORIOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN: INTERPRETACIÓN CONFORME A LOS
PRINCIPIOS DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO”**

DR. ALDO MARCELO AZAR

Profesor Titular Introducción al Derecho y Profesor Adjunto de Derecho Privado

II- Obligaciones Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba

AB. MARÍA INÉS FERREYRA

Profesora auxiliar de Derecho Privado II- Obligaciones de la Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Córdoba

1. INTRODUCCIÓN.

Frente a un Nuevo Código Civil y Comercial, el cual deja plasmado la existencia de un nuevo paradigma del derecho con un rol sumamente activo por parte de los jueces, es vital fijar lineamientos en cuestión de intereses por la importancia que tienen en las diversas contrataciones de la vida diaria. La importancia de la deuda de intereses, radica en su íntima conexión con el análisis económico del derecho. Frente a un país, como el nuestro, donde los avatares políticos y económicos generan una economía cambiante, poder establecer parámetros claros resulta primordial.

Si bien en materia de intereses no se vislumbran grandes modificaciones en cuanto al régimen anterior, hay novedades introducidas en el plexo normativo que merecen su análisis por la incidencia de una interpretación *coherente con el sistema* a

partir de los principios que fija el Código (art. 2), lo cual exige una revisión de la normativa sobre la base de la totalidad de las instituciones, principios, valores y funciones fijados en aquél. Asimismo, cabe remarcar que con el Título Preliminar, en su capítulo tercero (III), se incorporan principios de especial relevancia en materia de intereses y obligaciones de dar sumas de dinero, tanto en moneda de curso legal como en moneda extranjera, que son el principio de Buena Fe (art. 9) y el Abuso del Derecho (art. 10), por un lado, y el principio de la reparación plena establecido para la responsabilidad civil que es precisamente fuente de las relaciones creditorias.

Con la presente ponencia, nos proponemos analizar la cuestión relativa a los intereses moratorios y las pautas para su fijación.

2. INTERESES MORATORIO.

La noción de “interés” vista desde una perspectiva económica conlleva a definirlo como la ganancia o beneficio que produce un capital dinerario. Así lo han indicado Pizarro-Vallespinos, quienes determinan que “el interés es, de tal modo, el fruto civil que produce un capital y se traduce en el rédito, rendimiento o provecho financiero que aquél genera.”¹

Ese concepto es común a todo tipo de intereses. Por ello, ante la taxonomía legal del Código que los distingue en diversas clases la pauta definitoria de cada una de estas especies regladas está dada por la función o finalidad que la obligación accesoria cumple con relación al interés del acreedor cuya satisfacción es puesta como resultado de todo vínculo por el art. 724.

¹ PIZARRO, Ramón Daniel, VALLESPINOS, Carlos Gustavo; “Instituciones de Derecho Privado”, Tomo I, Edit. Hammurabi, 1999, pag. 397.

Centrado el análisis en los intereses moratorios, este último deviene aplicable frente al retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria y, por lo tanto, lleva ínsito el resarcimiento que ocasiona el daño moratorio.

Intereses moratorios son aquellos que se deben desde el vencimiento de la obligación en caso de atraso, retardo o retraso imputable al deudor en el cumplimiento. Actualmente están regulados en el art. 768 el cuál tienen algunas variantes en lo que respecta a la tasa aplicable y en relación al viejo artículo 622 del Código Civil, lo que motiva la presente ponencia.

La norma establece que *“A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio por tasas que se fijen según reglamentaciones del Banco Central.”*

De esta manera el cambio legislativo con relación a la norma del Código de Vélez está dado por la inclusión de una fuente subsidiaria, en ausencia de previsión convencional o legal, que remite a la regulación del Banco Central con relación a ese tipo de tasas. Se ha sustituido la fijación judicial que contenía el anterior art. 622 del Código de Vélez por las reglamentaciones del autoridad monetaria.

El cambio normativo no guarda coherencia con el sistema y con los principios del Código Civil y Comercial que llevaría a reconocer a los Jueces y a la Jurisprudencia una labor de integración en la fijación de la tasa aplicable. En efecto, cabe recordar la nota al artículo 622 del Código Civil en la que Vélez Sársfield apuntaba a la índole variable que conlleva la materia de intereses, y la necesidad de corresponderse con la situación económica general del país: “porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos”. La regulación de las tasas por el Banco Central no ha venido obedeciendo a la

realidad económica del país, sino a parámetros de la política financiera, lo cual ha traído aparejado atrasos en la fijación de tasas generales cuyo principal efecto ha sido la licuación de pasivos.

A ello se añade la finalidad resarcitoria de los intereses moratorios. Ya Vélez Sársfield advertía que su abstención de fijar una tasa legal se debía a que “Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso”. Esto último determina la necesaria apreciación judicial, pues es propio de la función jurisdiccional fijar la cuantía del resarcimiento.

La solución impuesta por el art. 768 desconoce los antecedentes no sólo normativos, sino históricos, económicos y sociales, y no responde al rol preponderante que el mismo Código Civil y Comercial le asigna a la magistratura en la determinación y especificación de los principios y reglas del mismo.

Por lo tanto, la inteligencia del art. 768 debe guardar coherencia con la finalidad resarcitoria de los intereses moratorios por los daños derivados del retardo imputable en el pago de una obligación dineraria. La determinación del resarcimiento es inherente a la función judicial, no sólo por ser el Poder del Estado encargado de la aplicación de las leyes sino también porque es quien de modo inmediato conoce los hechos de la causa y el daño efectivo sufrido por un acreedor a quien se le ha incumplido una obligación de capital. La remisión a las regulaciones del Banco Central para la fijación de una tasa que es netamente resarcitoria importa una delegación indebida de una función ínsita a uno de los Poderes del Estado a favor de una entidad dependiente de otro Poder del Estado como es el Ejecutivo. Esa delegación está prohibida constitucionalmente no sólo por diferirse al Poder Ejecutivo la recomposición del patrimonio del acreedor dañado (art.

29 CN) sino porque el Congreso de la Nación sólo está habilitado para atribuir a otro Poder facultades que le son propias, no las judiciales que precisamente le son ajenas.

Ante ello deviene fundamental fijar el alcance del art. 768 inciso c). Si la interpretación del mismo es meramente literal, la norma es inválida por la oposición al plexo constitucional. Si la interpretación es integral conforme a las pautas del art. 2 CCC que supere la contradicción constitucional, la validez de la norma se mantiene. Siguiendo este último lineamiento, la inteligencia del art. 768 inciso c) consiste en comprender las regulaciones del Banco Central como pautas orientativas para el órgano jurisdiccional y de ninguna manera una fijación taxativa de la tasa aplicable.

Por ello, el Juez, ante una eventual y futura regulación del Banco Central que determine las tasas de intereses moratorios, debe tenerla como marco de referencia para la recomposición del patrimonio del acreedor lesionado por el incumplimiento obligacional. En este caso deberá analizar la tasa conforme a la función resarcitoria de la responsabilidad civil y al principio de reparación plena, por lo cual el Juez tiene facultades para ajustarla del modo más adecuado y ajustado a la índole del incumplimiento y de los daños que los intereses moratorios resarcen.

3. EL INTERÉS MORATORIO Y LA DEPRECIACIÓN DEL VALOR REAL DE LA MONEDA.

En primer lugar, cabe precisar que desde el plano jurídico y económico, la fijación de un interés y la actualización monetaria son dos mecanismos diferentes, con funciones y metodologías también diversas. Ahora bien, en tanto el interés moratorio incluye la función de “resarcimiento” en el cual rige plenamente el principio de “reparación plena e integral” (art. 1740), la fijación de su tasa necesariamente incluye la

pérdida del poder adquisitivo del dinero que debe entregarse al acreedor. Es aquí donde convergen principios y pautas de esos dos mecanismos que requieren revisarse para evitar superposiciones que impliquen una duplicación en la reparación o insuficiencias que determinen la licuación del capital en desmedro del acreedor dañado.

En primer orden, cabe puntualizar que el marco normativo del Código Civil y Comercial presenta un sistema nominalista, no ya por los textos de los arts. 765 y 766, sino por la incidencia de las normas vigentes de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 que continúan estableciendo la prohibición de indexación o actualización de las deudas dinerarias plasmada en los artículos 7 y 10 del texto original, actuales artículos 3 y 4 del Digesto (d-1725 DJA Convertibilidad).

En segundo orden, el régimen no es absoluto ni cerrado. Concurren numerosas “válvulas de escape” que se han plasmado a lo largo del plexo normativo del mismo Código Civil y Comercial, tales como los arts. 1133 y 1187. Ello responde al análisis de la realidad económica, social y política del país que se aparta de consagrar un sistema de nominalismo rígido cuyos efectos son situaciones de injusticia frente a acreedores de deudas dinerarias y los daños ocasionados por la falta de disponibilidad del dinero en el tiempo acordado.

En materia jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha establecido nuevamente en un reciente fallo de marzo de este año “Bedino Mónica Noemí c/ Telecom Argentina S.A. y otros s/ parto accionario obrero”, su postura en relación a esta temática. En este sentido y repitiendo lo establecido en su precedente “Gargano”, considera que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. En el dictamen de la Procuración General de Nación seguido por la Dra. Highton de Nolasco y conforme el precedente “Gargano”, se expresa que “*el interés moratorio encuentra justificación en*

la mora del deudor, que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor. Es decir, no tiene como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda, sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización en favor de acreedor a causa de tal comportamiento.”

Ahora bien, el art. 1740 del CCyC establece *“Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. (...)”*.

Ante ello si tal como fuera explicitado anteriormente el interés moratorio es la indemnización o reparación del daño causado por el retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria, es preciso que dicho resarcimiento incluya dentro de su integración la depreciación del valor que puede haber sufrido la moneda. Solamente de esta manera se estaría cumpliendo con una reparación integral, principio expresamente contemplado en el nuevo código y arraigado desde hace tiempo en la jurisprudencia, a los fines de mantener incólume el valor histórico mandado a pagar en la sentencia.

Por tanto, si bien el art 768 establece que en subsidio las tasas deben ser fijadas por el Banco Central, ello no puede ser sino una pauta más a la hora de determinar el porcentual aplicable. Como bien sabemos, la tasa de interés puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo, que suele expresarse en términos porcentuales y medirse anualmente. Dentro de este concepto, encontramos una tasa de interés “pura”, entendida como la rentabilidad *razonable* de un capital en términos económicos, y que se concibe entre un seis y un ocho por ciento anual. Pero como bien remarcamos, la tasa de interés moratorio no puede estar constituida simplemente por esta rentabilidad pura, y es aquí donde debe incluirse el porcentaje que permita reparar el daño producido por la situación de mora.

En el marco de un proceso judicial, las tasas de interés moratorio no pueden ser las mismas en cada caso, debiendo ser establecidas según el caso concreto, y conforme la prueba arrojada al litigio por las partes. Al respecto el art. 3 del CCCN, fija como pauta para los jueces, que deben dictar sentencias “razonablemente” fundadas y de esta manera evaluar cada caso en particular a la hora de resolver. A esto se suma, la facultad que el art. 771 otorga a los jueces en materia de morigeración de intereses en los supuestos de anatocismo.

En este orden de ideas se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, interpretando el art. 768 del CCyC en autos “Nasi c/ Rosil”, que la tasa de interés moratoria aplicable no debe surgir únicamente de las reglamentaciones del Banco Central sino que es una facultad-deber de los jueces la de fijarla en el caso concreto. La cuestión también debe ser analizada conforme el espíritu que guían los arts. 17 de la CN, 21 del pacto de San José de Costa Rica, que garantizan el derecho a la propiedad.

CONCLUSIONES

1. El interés moratorio, conforme la conceptualización generalizada, deviene aplicable frente al retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria y por tanto lleva ínsito el resarcimiento que ocasiona el daño moratorio.
2. En virtud de que el interés moratorio incluye la idea de “resarcimiento”, debe resguardarse necesariamente el principio de reparación plena e integral, el cual ha sido receptado expresamente en el art. 1740 del CCCN.
3. El art. 768 inc. c) del CCCN debe interpretarse en el sentido de que las regulaciones del Banco Central con un marco de referencia para la actividad jurisdiccional que tiene por función la determinación de la indemnización resarcitoria del acreedor dañado por el incumplimiento.
4. El Juez es quien tiene la facultad, indelegable a otro Poder del Estado o entidad dependiente de este aún por una decisión del Congreso de la Nación, de establecer la reparación plena ante el incumplimiento de obligaciones dinerarias a través de los intereses moratorios. Por ello, esa facultad implica la potestad de revisar las regulaciones del Banco Central, ajustar la tasa conforme a la realidad económica vigente y adecuarla al resarcimiento justo del acreedor.
5. La tasa de interés moratorio se compone no solo de una tasa pura, que razonablemente se establece en un 6 u ocho por ciento anual, sino que necesariamente debe incluir la pérdida del poder adquisitivo del dinero que debe entregarse al Acreedor.