

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

INTERESES MORATORIOS JUDICIALES.

TASA PURA e INDEXACION.

Autor: Horacio Guillermo Bliss y Adela María Petra*

Hemos sostenido en una anterior ponencia, y en aislada disidencia, que el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 766 ha restablecido el sistema del *nominalismo flexible* o *sistema del valor corriente*.¹, Dicha norma textualmente expresa: “*El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada*”

Hoy ratificamos dicha posición, y nos permitimos decir que pareciera que el artículo 4 de la Ley 25.561 –que preserva los *despojos* de la convertibilidad- constituiría la *cúspide misma* de nuestra pirámide jurídica, por encima del *derecho de propiedad* que consagra el artículo 17 de nuestra Constitución Nacional, y por encima, del *equilibrio económico* que debe preservarse entre el derecho de crédito y el deber de prestación, en una relación de obligación.

*Docentes de la Cátedra de Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, con el aval de su titular, Prof. Ernesto C. Wayar.

¹ Ponencia presentada en la Comisión de Obligaciones, XXV Jornadas Nacionales realizada en Bahía Blanca en 2015. Nuestros fundamentos fueron: 1.- Las palabra de la Ley: el artículo 766 CCyCN no dice en su texto la cantidad “nominalmente” expresada, sino cantidad “correspondiente” que es otra cosa. Corresponde, según el diccionario de la Real Academia, significa, en una de sus acepciones, “tener proporción con otra”. La cantidad de moneda ya no sería autorreferencial (\$ 1 = \$ 1) sino que la cantidad de moneda debe guardar proporción, relación, con otra cosa distinta a ella, que no es sino su poder adquisitivo, o su valor corriente o de cambio. 2. Su finalidad: El dinero cumple tres funciones esenciales: a) es medida de valor de todos los bienes; b) es instrumento de cambio y c) es un medio de pago. Y el sistema del valor corriente –o nominalismo flexible- es que el mejor se concilia con dichas finalidades del dinero. Por último, y esto agregamos ahora, la misma realidad nos muestra ejemplos claros de actualización monetaria, como los créditos hipotecarios UVA, créditos prendarios UVA, plazos fijos con rendimiento en UVA, e incluso, un proyecto de ley sobre alquileres que permite cláusulas de estabilización

Ergo, sostenemos, o bien que el artículo 766 del CCyCN - teniendo en cuentas sus *palabras* y su *finalidad* ha consagrado el nominalismo flexible, derogando tácitamente el obsoleto artículo 4 de la ley 25.561; o bien, que se impone declarar, de una *buena vez*, la inconstitucional de dicha norma, y *sincerar* nuestro régimen monetario.

En esa línea de ideas, sostenemos que *actualización e intereses moratorios* son dos conceptos ontológicamente distintos, pues uno tiene por finalidad mantener el *valor constante* de la moneda, y el otro tiende a la *indemnización* del daño, en forma legal y presunta, por la privación del uso del capital.

Así las cosas, y dada la hipótesis el Código Civil y Comercial de la Nación permitiría la actualización del capital por inflación –o para el supuesto que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 25.561-, a los fines de determinar la tasa de los intereses moratorios, en ausencia de pacto expreso y/o ley especial, y actualizado que sea por inflación el capital, correspondería aplicar un **interés puro**, en concepto de intereses moratorios. A tal fin, sugerimos se aplique la histórica tasa del 6% anual.

- Sin perjuicio de lo anterior, y para el caso de mantenerse el actual *status quo*, no vemos obstáculo constitucional alguno para que se aplique en concepto de interés moratorio una tasa de **interés positiva** respecto de la inflación. Pero aclaramos que dicha tasa, deberá resultar un 6% positiva, para preservar la función resarcitoria de los intereses moratorios; que en caso contrario, quedan absorbidos y anulados por el efecto de la inflación.

La tasa activa no resulta suficiente a esos fines. Incluso, durante algunos periodos (por ejemplo abril 2009/septiembre 2014), dicha tasa fue negativa respecto de la inflación, provocando una enorme licuación de los créditos en cobro judicial.²

² Un capital de \$ 57.397,26 adeudados en abril de 2009 alcanzaba para adquirir un automóvil Citroen C3, versión full, que rondaba a esa fecha los \$ 55.000 (gastos incluidos).- Al 30/09/2014 ese capital actualizado por tasa activa ascendía a \$ 118.158,96, y el automóvil de la referencia, costaba a esa fecha \$ 190.000 (gastos incluidos).- En otras palabras, el dinero actualizado por tasa activa, en ese periodo de tiempo, solo representó un 62% del automotor, cuando cinco años antes, era más de su 100%.

El argumento, sostenido en fallo Samudio, en el sentido que la tasa activa sería el costo que tendría ese acreedor impago para hacerse del capital adeudado en la plaza bancaria, no sería correcto, pues el costo de un crédito en plaza no está representado por la tasa activa, sino por el costo financiero total (CFT), que es muy superior.

En definitiva, sostenemos que el Juez, del abanico de tasas que fija el Banco Central, debería elegir aquella que cumpla esa doble función (preservar al capital de los efectos de la inflación e indemnizar el daño, legal y presunto, por la privación de su uso) . Incluso podría tener en cuenta el interés de la de las LEBAC.

De todas maneras, nos parecería mucho más llano y sencillo, se aplique directamente un sistema de nominalismo flexible, y se indexe el capital, más una tasa de interés puro, en concepto de intereses moratorios.

CONCLUSIONES:

1.- Si entendemos que el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 766, adoptó para las obligaciones de dar sumas de dinero el sistema del nominalismo flexible, o bien que el artículo 4 de la Ley 25.561 es inconstitucional, actualizado que sea el capital por inflación, y en ausencia de pacto expreso o ley especial, se deberá aplicar en concepto de intereses moratorios, un interés puro, sugiriendo la tasa histórica del 6% anual.

2.- Si subsiste la prohibición de indexar, en subsidio, no vemos obstáculo constitucional para que se aplique una tasa de *interés positiva* respecto de la inflación, pues es deber del Juez hacer justicia en un caso concreto, preservando el derecho de propiedad de las partes, y manteniendo el equilibrio económico de las prestaciones, y el artículo 4 de la Ley 25561, debe ceder ante aquellos valores.

3.- La tasa activa, no resulta suficiente a esos fines.