

## 7

### **XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

(LA PLATA, 28, 29 y 30 de Septiembre de 2017)

**Comisión 3.** Obligaciones.

**Tema:** Anatocismo e Intereses.

**Ponencia:** Domingo Antonio Viale<sup>1</sup>, Domingo Jerónimo Viale Lescano<sup>2</sup>.

#### **I.RESUMEN**

Propiciamos *de lege ferenda*, que esta Comisión aconseje:

1-) Una reforma del Código Civil que abandone el nominalismo ortodoxo; que impone el empobrecimiento injusto del acreedor y el enriquecimiento indebido del deudor.

2-) Que esa reforma adopte un **sistema intermedio**, determinando el Código Civil y Comercial el principio nominalista como regla, pero permitiendo una amplia utilización de la corrección monetaria.

#### **I.INTRODUCCIÓN**

La Comisión de Obligaciones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), resolvió, *de lege lata*, que “La fijación de una tasa de interés a fin de mantener incólume el contenido de la prestación dineraria si bien es una herramienta válida, puede resultar ineficiente (Conc. 5, unánime).”

Y, *De lege ferenda*, resolvió que: “Es recomendable que una futura reforma permita la utilización de instrumentos para mantener incólumes las deudas dinerarias” (Conc. 6, unánime).

---

<sup>1</sup> ExProfesor Tit. (Int.) – D. Privado II, Fac. Der. UNCBA; Prof. Titular Der. Civil II, U. Blas Pascal Cba.; Miembro Titular del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Cba.

<sup>2</sup> Profesor Adjunto, Derecho Civil II, Obligaciones, Universidad Blas Pascal, Cba.

## II. LA INFLACIÓN

1. Las decisiones de política económica, obviamente, corresponden al Gobierno del país.

No obstante ello, la inflación es un fenómeno económico y político cuya repercusión es evidente en el ámbito jurídico.

Sus efectos en el campo del derecho son estudiados con mucho interés por los juristas.

2. En nuestro país existe el fenómeno de la inflación, por un lado.

Al mismo tiempo permanece vigente – teóricamente –, el sistema impuesto en el Código Civil (Art. 619), y en los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 (De Convertibilidad), mantenido por la Ley de Emergencia Económica (25.561); o sea, el nominalismo ortodoxo.

Sin embargo, desde la vigencia de la convertibilidad, en el artículo 8º, 2º párrafo, del decreto 529/91 (agregado por el dec. 941/91), se dispuso que "en oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 10 de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia"

Es la solución adoptada por el TSJ de Cba., en el caso "Hernández c Matricería Austral"<sup>3</sup>

Se trata, en definitiva, de un mecanismo *indirecto* de actualización, mediante el incremento de las tasas de interés.<sup>4</sup>

Si bien el C.C.C.N. no lo indica, mantienen su vigencia las normas y criterios jurisprudenciales y doctrinarios que permiten incluir en los intereses el *componente* inflacionario, de cara al sistema nominalista imperante.

3. Con ello tenemos, por un lado, un sistema legal que prohíbe la indexación, pese a la inflación, y esta especie de *actualización indirecta* a la que los Jueces han recurrido para salvaguardar los créditos<sup>5</sup>, pero que en realidad no es una solución ni adecuada, ni justa.

---

<sup>3</sup> HERNÁNDEZ, JUAN CARLOS c/ MATRICERÍA AUSTRAL S.A. - DEMANDA - RECURSO DE CASACIÓN FECHA: 25/06/2002 <http://www.sajj.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba-hernandez-juan-carlos-matriceria-austral-sa-demanda-recurso-casacion-fa02160000-2002-06-25/123456789-000-0612-0ots-eupmocsollaf>.

<sup>4</sup> PIZARRO, Ramón D.; LOS INTERESES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL; LA LEY 31/07/2017 , 1

<sup>5</sup> PIZARRO, LOS INTERESES..., cit.: "Las escorias o resacas. La tasa de interés aparente. Sin embargo, la tasa de interés no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (interés puro), sino que se deslizan en ella una serie de componentes de suma importancia, denominados escorias o resacas, que

En efecto, es sabido que, *jurídicamente*, los intereses y la actualización monetaria son rubros *ontológicamente diversos*. La Corte tiene dicho desde hace años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los *valores* de la prestación debida. Esto es: integra la "cuenta" del *capital adeudado*, y no la "cuenta" de los intereses".<sup>6</sup>

En consecuencia, los intereses constituyen un *rubro distinto* de la actualización monetaria que en principio debieran mandarse a pagar por cuenta separada, *pero ante la ausencia de una regulación coherente, mezcla capital, interés y actualización*.

“...si bien es una herramienta válida, puede resultar ineficiente...”

**O sea que, en los hechos, el acreedor no tiene salida legal frente a la inflación.**<sup>7</sup>

4. A ello se suma la indefinición doctrinaria y jurisprudencial, relativa a la exacta diferenciación entre cláusulas propiamente indexatorias (o sea, las que utilizan índices para ajustar el precio en función de la depreciación monetaria), por un lado; y por otro, cláusulas que no son indexatorias, porque no están dirigidas a corregir la depreciación monetaria, sino que actualizan el precio, fijándolo con relación al valor de una mercancía determinada, al momento del cumplimiento.

Esta indefinición legal, doctrinaria y jurisprudencial lleva a que, frente a la inflación, y debiendo celebrarse un contrato de cierta duración, con la finalidad de mantener el precio relativamente actualizado, las partes inserten cláusulas que después pueden, eventualmente, ser consideradas indexatorias, nulas y, por ende, sujetas a repetición de lo pagado indebidamente (Por ejemplo, el precedente "Giordano, Evaristo Angel y Otros c/Día Argentina S.A.- Abreviado- Acción Declarativa de Certeza", dictado el 19/2/13, por la Cám. de Apel. Civil, Com. y Cont. Admin. de San Francisco, Córdoba, que declaró nula la cláusula de un contrato que sujetaba el canon locativo a la variación del costo de cinco productos comerciales).

---

tienen fuerte incidencia a la hora de su determinación y que actúan como factor idóneo para incrementarla. La tasa de interés que incluye esas escorias se denomina tasa de interés aparente o bruta.”

<sup>6</sup> **VIALE LESCANO**, Domingo; "IMPROCEDENCIA DE APLICAR INTERESES CON ESCORIA INFLACIONARIA SOBRE CAPITAL ACTUALIZADO: UN INTERESANTE FALLO DEL TSJ DE CBA"; Nota a fallo TSJ -Sala Civil-Cba., AI N° 236, 18/10/2016, "Dinosaurio S.A. c/ Llanos". Marzo de 2017, ACTUALIDAD JURIDICA, Revista Civil y Comercial; **También: VIALE LESCANO, D.**, "INTERESES MORATORIOS EN LOS CASOS DE INDEMNIZACION DE DAÑOS A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL", Revista de Derecho Privado de la Universidad Blas Pascal, Vol. 2, 2015; pag. 211, **En el mismo sentido: VIALE LESCANO**, Domingo Jerónimo; "INTERESES SOBRE MONTOS ACTUALIZADOS: SU IMPROCEDENCIA", Revista "Actualidad Jurídica, Civil y Comercial - Volumen: 237 - Pág.: A • 6139

<sup>7</sup> CORNET, Manuel; Obligaciones De Dar Dinero; , JA-2015-IV, cita on line SIL P/DOC/713/2015.

5. Prácticamente, todas las personas son, en algún momento o en alguna situación, acreedores de sumas de dinero, de modo que la inflación y la ausencia de un remedio legal frente a ella, afecta virtualmente a toda la sociedad.

Todo esto genera una gran inseguridad jurídica y, en consecuencia, severas dificultades en el desenvolvimiento económico.

6. La reforma del Código Civil francés de 2016 consagró el nominalismo *como regla de derecho común* (nuevo art. 1343-1). Pero la Corte de Casación (Chambre Commerciale, 5/7/2005<sup>8</sup>), ha decidido que no es de orden público, y puede ser atenuado por la indexación, prevista por leyes especiales (La regla no es nueva, pero no era norma de derecho común, sino de estatutos específicos).

Así los arts. L. 112-1 y siguientes del Código Monetario y Financiero francés prohíben la indexación automática pero admiten cláusulas de indexación fundadas sobre precios de bienes, productos o servicios relacionados directamente con el objeto del convenio o con la actividad de una de las partes (Por ejemplo: edificio, índice de construcción).

7. Algunos tribunales también han entendido la necesidad de ajustar por índices, y no por tasas de interés.

Así, la Sala 1ª de la CTrab. de Cba. declaró la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la lye 23.928 con fundamento en que, en el caso, los demandados son insolventes, pagará el Fondo de Garantía y como este se limita al *capital*, el ajuste inflacionario por *aumento de la tasa de interés* quedará sin efecto, lo que no sucedería de admitirse la indexación.

Y funda su decisión en la diferente naturaleza del capital y los intereses: integran cuentas distintas, en cambió la actualización por índices forma parte de la cuenta del *capital*.<sup>9</sup>

### III PONENCIAS ANTERIORES

Ya en las XXIV JNDC (Bs. As.), 2013, y en las XXV JNDC (Bahia Blanca), 2015, sugerimos: mantener el principio nominalista como regla, pero permitiendo una amplia utilización de la corrección monetaria.

---

<sup>8</sup> Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du mardi 5 juillet 2005 N° de pourvoi: 02-10233: "...le principe du nominalisme monétaire n'est pas d'ordre public...", <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007050829>

<sup>9</sup>Sent. N° 324, 20/12/16, "Márquez Pepellin L. O. Y Otro C/ García J. H. Y Ot. - Ley De Riesgos."

Y la Comisión de Obligaciones (Ba. Bca., 2015) resolvió: “6- Es recomendable que una futura reforma permita la utilización de instrumentos para mantener incólumes las deudas dinerarias (unánime).”

#### **IV. PONENCIA.**

Propiciamos *de lege ferenda*, que esta Comisión aconseje:

**1-)** Una reforma del Código Civil que abandone el nominalismo ortodoxo; que imponga el empobrecimiento injusto del acreedor y el enriquecimiento indebido del deudor.

**2-)** Que esa reforma adopte un **sistema intermedio**, determinando el Código Civil y Comercial el principio nominalista como regla, pero permitiendo una amplia utilización de la corrección monetaria.