

**INTERESES JUDICIALES.**

**NECESIDAD DE LA REFORMA DEL ART. 768 inc. c. CCyC.**

**Autor:** Carlos Miguel Ibáñez (h).\*

**1. El Régimen del Código Civil y Comercial con respecto a la fijación de los intereses moratorios: su diferencia con el Código Civil derogado.**

El art. 622 del Cód. Civil derogado, en su parte pertinente, disponía que el deudor “...Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...”

Por otro lado, el art. 768 CCyC, establece que “...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 las reglamentaciones del Banco Central.”

Con lo que-delimitada así la cuestión-, queda subyacente la pregunta si ha sido el espíritu de la ley limitar la discrecionalidad de los Jueces y con qué intensidad se ha limitado tal discrecionalidad.Siendo relativamente novedosa la aplicación de esta disposición, recién podemos divisar las primeras opiniones al respecto.

**2.- Lainterpretación mayoritariadel régimen actual.**

La posición por ahora mayoritaria-receptada en las conclusiones de las Jornadas de Derecho Civil de Bahía Blanca del año 2015- sostiene que la previsión del artículo 768 inc.“c” no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el Juez el que la determine. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el Juez en esta tarea.

Es así que,para esta corriente, el Juez conserva la facultad de determinar la tasa de interés, pero ve reducido su margen de discrecionalidad a una “canasta de tasas” de entre las cuales elige la que más se adecúe a la justicia del caso, encontrándose hoy en boga la tasa activa.

---

\* Auxiliar Docente de Primera Categoría de la Cátedra de Obligaciones Civil y Comerciales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, con el aval del Dr. Ernesto Clemente Wayar.

En este sentido, un Tribunal tucumano sostuvo que "...La interpretación del inciso c) genera cierta dificultad en razón de que existen diferentes tasas fijadas por el Banco Central, entre las que se encuentran la "tasa pasiva" que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas, y la "tasa activa" que los Bancos cobran a los mutuarios." (CCCC Concepción, Sentencia 169 del 29/09/2016, Dras.: Ibáñez de Córdoba – Posse)

Si bien no puede negarse que hoy por hoy no existe otra solución que la antes expuesta-puesto que no existe ninguna reglamentación del Banco Central que fije una "tasa de interés judicial"-, entendemos que la atenta lectura del artículo en estudio no solo habilita, sino que promueve dicha posibilidad.

### **3.- Nuestra posición:**

Distinto sería el caso en que el Banco Central de la República Argentina decidiera hacer valer su potestad y publique una o más tasas de interés judiciales ante la falta de interés pactado o dispuesto por las leyes especiales.

Y es que, en ese caso, el texto de la ley no admite ambigüedad y es contundente, puesto que no puede explicarse de otra manera el cambio radical en su redacción, ya que, a diferencia del art. 622 del Cód. Civil derogado, el nuevo artículo elimina toda referencia a los Magistrados y coloca en su lugar al Banco Central de la República Argentina, ente estatal autárquico, autónomo y altamente especializado.

La ventaja que ofrecería la fijación administrativa de la tasa de interés, es que brinda seguridad jurídica y previsibilidad, puesto que, en lugar de ser fijada en cada caso particular por el Juez que conozca el asunto, ésta queda determinada para la generalidad de los casos, con lo que tanto deudor como acreedor tienen una pauta objetiva de cuánto puede ser el monto de la reparación.

No podemos ignorar que, ante la prohibición de indexar impuesta en la ley de convertibilidad - que hasta el momento sigue vigente-, se haya utilizado a las tasas de interés como un mecanismo de actualización monetaria encubierto, de ahí que, ante el aumento de los índices inflacionarios, siempre se reclame el cambio a una tasa de interés para los intereses moratorios que resulte, en la coyuntura, positiva.

Recordemos que el Banco Central tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social (art. 3 Ley Orgánica del BCRA).

Por lo tanto, resulta lógico que el Banco Central de la República Argentina, que es el organismo al que se le asigna la fijación de nuestra política monetaria y donde la tasa de interés es su principal instrumento<sup>1</sup>, sea quien determine la tasa de interés moratorio judicial a aplicar por los Jueces ante falta de disposición convencional o legal para el caso, considerandopara ello todos los elementos que constituyen la situación económica de nuestro país(entre los cuales cabe mencionar el ajuste por inflación), sin descuidar la incidencia que tienen estas sentencias en la situación general de la economía.

El interés moratorio supone la compensación del perjuicio producido por la falta de disponibilidad de dinero por parte del acreedor, y procura el mantenimiento de la integridad de su valor intrínseco ante el proceso inflacionario, procurando así evitar una lesión a los derechos del acreedor-quien verá reducida su acreencia por el mero transcurso del tiempo- en contraposición con la posición del deudor-quien se verá beneficiado con dicha situación, en razón de que su deuda se irá reduciendo por la inflación-.

Las decisiones relativas a las tasas de interés acarrear importantes efectos tanto a nivel micro, como macro. Así, una tasa muy bajapuede incentivar al deudor a incumplir sus obligaciones, ya que esta manera puede licuar sus deudas, mientras que una tasa muy alta puede resultar demasiado asfixiante, quedando el deudor imposibilitado de cumplir por más que así lo desee.Por otro lado, la fijación de tasas muy altas puede tener nocivos efectos inflacionarios en la economía, ya que la inflación no es otra cosa que un aumento generalizado de los precios<sup>2</sup>, y la sentencia (desde este punto de vista), no hace otra cosa que fijar el “precio” de la obligación sometida a su estudio.

Si bien quienes defienden el arbitrio judicial propugnan por la justicia del caso concreto, entendemos que dicho principio no se ve vulnerado, sino, muy por el contrario, reforzado por el hecho que se delegue la fijación de la tasa de interés en el órgano más especializado. Por otro parte, si bien la aplicación de una tasa general puede llevar a ciertos desfasajes en uno u otro caso, el espíritu de la ley ponderó el conflicto entre los derechos de los individuos y el bienestar de la comunidad a favor de esta última.

Sin embargo, ello no implica de modo alguno violentar los derechos de los acreedores y de los deudores, puesto que, si la tasa de interés fijada por el BCRA fuera excesiva en un caso dado, los Jueces siempre pueden morigerarlas (art. 771 CCyC). Por otro lado, si la tasa fuera demasiado escasa a punto tal de vulnerar de manera flagrante el derecho de propiedad de las partes, los Jueces tienen a su disposición el control de constitucionalidad y convencionalidad

---

<sup>1</sup> Objetivos del BCRA para el año 2017 en [http://www.bkra.gob.ar/Pdfs/Institucional/ObjetivosBCRA\\_2017.pdf](http://www.bkra.gob.ar/Pdfs/Institucional/ObjetivosBCRA_2017.pdf)

<sup>2</sup>Ver Samuelson - Nordhaus, Economía con aplicaciones a Latinoamérica, 19ed., 2010, Ed. McGraw -Hill, p. 691.

en el caso concreto, ya sea del inciso “c” del art. 768 CCyC, como de la reglamentación del BCRA.<sup>3</sup>

Así las cosas, sostenemos que, ante la inexistencia de disposición expresa del Banco Central con respecto a la tasa de interés moratorio, los Jueces deben aplicar la que estimen más apropiada de entre las diversas opciones que ofrezca el BCRA, pero para el caso que exista dicha tasa, es esa y no otra la aplicable cuando los intereses moratorios no hayan sido convenidos por las partes ni exista disposición legal expresa, y ésta es la solución que surge del texto de la ley.

#### **4.- Nuestra propuesta de reforma del art. 768 inc. c CCyC:**

Sin embargo, y a pesar de lo reseñado, tampoco podemos ignorar que esta solución no ha tenido acogida favorable en la doctrina y jurisprudencia, y así lo refleja el resultado de la votación realizada en las anteriores Jornadas, probablemente motivado por el temor que acarrea delegar esta función en un organismo administrativo que, si bien es autárquico y autónomo, sigue siendo a fin de cuentas un órgano político.

La corta historia de nuestra Nación y del mismísimo BCRA-con el cambio de política económica por el que se ha transitado de administración en administración-, muestran un peligro real de que en el futuro se utilice esta facultad en perjuicio de los acreedores o de los deudores.

Todas estas razones y ante la claridad del texto de ley, aconsejan la reforma del inciso en estudio, antes que interpretar que dice algo que no dice, restituyendo así la facultad de los Jueces de fijar la tasa de interés, sea de entre las distintas tasas que publique el Banco Central o la que estime más justa en el caso concreto, solución que por otro lado resulta coherente con la orientación general del nuevo Código, en el que se les otorga mayor discrecionalidad a los Magistrados en sus decisiones.

#### **5.- Conclusiones:**

1.- El Código Civil y Comercial ha limitado las facultades de los jueces para fijar la tasa de interés moratoria, en defecto de interés pactado o disposición legal expresa.

---

<sup>3</sup>En similar sentido se pronuncia Ossola en Obligaciones, Ed. AbeledoPerrot, 2016, p.331/332.

2.- La ley ha entendido que el Banco Central de la República Argentina es el organismo especializado más adecuado al efecto de establecer la tasa de interés moratoria residual (arg. art. 768 inc. c).

3.- Mientras el Banco Central de la República Argentina no dicte una reglamentación expresa con respecto a la tasa de interés judicial, los Jueces aplicarán una tasa de entre las muchas publicadas por dicho ente.

4.- Una vez reglamentada la tasa de interés judicial por el BCRA, sea que elija una tasa existente o cree una o varias nuevas al efecto, ésta (o éstas), serán de aplicación obligatoria por los Magistrados ante la falta de convención o disposición legal expresa.

5.- Sin embargo -y como última ratio-, si los intereses fueren demasiado altos, los Jueces podrán hacer uso de sus facultades morigeratorias (art. 771 CCyC). Por otra parte, si fueren demasiado bajos (por ej. vulneren el derecho de propiedad del acreedor), los Jueces conservan la facultad de declarar su inconstitucionalidad.

6.- Finalmente y por estas razones, ante la reticencia a la solución dada por la norma, corresponde la reforma del inc. del art. 768 CCyC, devolviendo a los Jueces la potestad de fijar la tasa de interés moratorio a falta de interés pactado o legal. Dicha reforma, además de proteger a las partes del peligro que acarrea delegar la tasa de un organismo político, estaría en consonancia con el espíritu del Código, que otorga una mayor discrecionalidad a los Jueces.