

PONENCIA 2

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

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

INTERESES MORATORIOS: SU DETERMINACIÓN CONFORME AL ART. 768 DEL CCCN

Autor: Domingo Jerónimo Viale Lescano¹

Resumen:

A los fines de una adecuada interpretación del art. 768 CCCN, debe hacerse junto con la del 771, mismo Código. Esta última incorpora el concepto de “costo medio del dinero”: una regla para el ejercicio de la facultad judicial de *determinar* los intereses *moratorios*. La tasa que refleja ese costo medio sería la activa, en cuanto “costo medio del dinero para los deudores”. Pero ya los Fundamentos del nuevo Código explican que no se adoptó la tasa activa, para que el Juez disponga de flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso. Ello no quiere decir que no pueda aplicarse, pero sí permite colegir que no puede serlo como *regla*, sino como *una de las posibles soluciones que se presentan a fin de consagrar la solución más justa para cada caso*.²

I INTRODUCCIÓN³

En su Conclusión n° 20.1, la Comisión de Obligaciones de las **XXV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL** (despacho de la Mayoría), propuso que: “La previsión del artículo 768 inciso c 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”⁴

¹ PROFESOR ADJUNTO, DERECHO CIVIL II, “OBLIGACIONES”, UNIVERSIDAD BLAS PASCAL, CÓRDOBA.

² **VIALE LESCANO**, Domingo; Nota al Fallo: “Nasi, Alberto Hugo Saúl c/ Rosli, Never Alberto y otros - Ordinario - Daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual - Recurso de casación” (Expte. N° 1044800/36).”, TSJ -Sala Civil- Cba., Sent. 112, 1/11/2016; Revista Actualidad Jurídica, Civil y Comercial, Junio 2017, pág. A-9074.

³ Comisión n°2, Obligaciones: Obligaciones de dar dinero, UNS, Bahía Blanca, 2015 “

⁴ Mayoría: Urruti, Bonino, Gonzalez Zavala, Churruarin, Moia, Scotto Lavina, Rey, Márquez, Borda, Compiani, Azar, Bliss, Viale Lescano.

III. LAS PAUTAS DEL TSJ DE CBA.

El máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba, en el caso “Nasi c/ Rosli”⁵ afirma que es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el inc. c) del art. 768 CCCN formula a las tasas del Banco Central es sólo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal potestad, seleccionen la tasa entre *cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa*, fundando la decisión adoptada con una motivación razonable (art. 3, CCCN).

Y agrega que, si las establecidas por el BCRA no resultaran adecuadas a la realidad económica existente, lesionando derechos amparados por la Constitución, *podrían apartarse fundadamente de aquellas* y, en función de las reiteradas pautas dadas por la jurisprudencia durante la vigencia del anterior Cód. Civil, *fijar una que implique arribar a una solución justa para el caso concreto* (art. 1 y 2 CCCN).

IV. EL COSTO MEDIO DEL DINERO PARA DEUDORES

Hay cierta vaguedad normativa que se disipa al interpretar la disposición del art. 768 CCCN y la del 771, mismo Código, de manera sistémica.

Esta última norma faculta a los jueces a reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el *costo medio del dinero para deudores* y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Introduce el concepto de “costo medio del dinero”: una regla para el ejercicio de la facultad judicial.⁶

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

En principio, no podría entenderse esto como alguna forma de “tasa pasiva”, ya que es la que pagan los bancos a los depositantes.

Cuando hablamos de “costo del dinero” pareciera que nos referimos siempre a lo que cobran los bancos por préstamos y otras operaciones activas, pues, la norma dice textualmente: “...costo medio del dinero para deudores...”.

¿Quiénes son los deudores?

⁵ Sent. 112, 1/11/2016.

⁶ Afirma **GOSSIS, NORBERTO DANIEL** que “La norma pone fin a una larga y remanida discusión que nació a partir de la prohibición de indexar que rige en el país desde el 1/4/1991 (5) sobre si corresponde aplicar a las deudas judiciales la “tasa pasiva” o la “tasa activa”.”

Son los que toman dinero prestado y la tasa que le cobran los bancos por esos préstamos es la tasa “activa” en sus diversas formas.

V. CONCLUSION

Pareciera que la tasa que resulta liquidable en los procesos en trámite a partir de la entrada en vigencia del CCyC, sería la tasa activa, en cuanto refleja el costo medio del dinero para los deudores.

Claro que no debemos olvidarnos de que en los Fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se explica que se optó por no adoptar la tasa activa según se propusiera en el Proyecto de reforma de 1998, de modo que no veda la aplicación de la tasa pasiva como siguen haciéndolo los Tribunales de Córdoba.

En efecto, en fallo muy reciente,⁷ la C6CCCba. decidió que: “...luce razonable,...adicionar a la tasa judicial [pasiva promedio del BCRA], un parámetro constante del 2% nominal mensual...”, “...imperante en Córdoba...”.

VI. PONENCIA

A los efectos de determinar el interés moratorio, los jueces:

- a-) No pueden aplicar la *tasa activa* como *regla*,
- b-) Esta tasa es sólo una de las posibles soluciones que se presentan a fin de consagrar la solución más justa para cada caso,
- c-) *Otra respuesta* es la de aplicar la tasa pasiva (en su caso, más un plus que establezca el Tribunal).
- d-) Además, si las establecidas por el BCRA no resultaran adecuadas a la realidad económica existente, lesionando derechos amparados por la Constitución, los jueces *podrían apartarse fundadamente de aquellas* y, en función de las reiteradas pautas dadas por la jurisprudencia durante la vigencia del Cód. Civil argentino (Ley 340), y *fijar una que implique arribar a una solución justa para el caso concreto* (art. 1 y 2 CCCN).

⁷ Andreani, Gastón c/ Paredes Micaela y otro – Daños”, 29/3/17, SJ, T° 115:2017-A (Semanao n° 2107, p. 932 y ss.)