

### **Comisión N° 3, Obligaciones: "Anatocismo e intereses"**

**Autoras: Ana Eugenia Zinkgraf, profesora adjuntade Obligaciones UNCO.  
Estrella Sanchez, Asistente de docencia.**

#### **"La facultad judicial en la fijación y disminución de intereses. El inc. b del art. 770 del CCC sobre Anatocismo"**

##### **Resumen:**

- El nuevo código, en el juego armónico de los arts. 768inc. c, 771, y 552 autoriza a los jueces a aplicar la tasa activa, lo cual ha morigerado los efectos perniciosos de la inflación. Esta solución, si bien aceptable, no es suficiente. De "legeferenda" se propicia una reforma legislativa en la que se contemplen fórmulas estabilizadoras que mantengan incólume el valor del dinero frente a los procesos inflacionarios.
- La facultad de morigerar los intereses y los efectos de su capitalización, es oficiosa y debe aplicarse a todo tipo de interés, moratorio, compensatorio y punitivo, además del anatocismo, para lo cual el CCC prevé una fórmula de neto corte objetivo.
- El inc. b del art. 770 se aplica únicamente cuando el proceso judicial culmina sin liquidación. Si la hubiera, se capitalizarán intereses desde la mora del deudor en el pago de dicha liquidación, sin que corresponda la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda que plantea el inc. b de la norma.

**Introducción:**El tema integra el libro III del Código, Derechos personales, dentro del cual, la comisión redactora, se ocupó, además de otras cuestiones, de los intereses y el anatocismo en las deudas dinerarias, tópicos de los que analizaremos tres cuestiones puntuales:

- a) La facultad judicial de fijar los intereses moratorios, art. 768 inc. c
- b) La facultad judicial de morigerar los intereses y los efectos del anatocismo, art 771 y
- c) El alcance del art. 770 inc. b

##### **a) La facultad judicial de fijar los intereses moratorios, art. 768 inc. c.**

El art. 768 del CCC establece que, si el interés moratorio no ha sido pautado convencional ni legalmente, deberá fijarse conforme las reglamentaciones del Bco.

Central.

Si bien alguna doctrina ha entendido que esta norma desplaza al juez en la aplicación de intereses moratorios, el tema ha sido debidamente discutido en las anteriores jornadas, con la conclusión de la mayoría en el sentido opuesto. Esto es, que, aunque no se haya dicho con claridad, la facultad judicial de fijar las tasas de interés no puede ser delegada en un organismo bancario, que como tal carece de facultades para establecer indemnizaciones, carácter que ostenta la naturaleza jurídica de los intereses. (Bahía Blanca 2015) dictamen de la mayoría.

Aclarado esto, cabe preguntarse ¿cuál es la tasa que deben aplicar los jueces?

Antes de la sanción del nuevo código la jurisprudencia estaba dividida, en varias provincias, tal el caso de Río Negro y Neuquén, se aplicaba la tasa activa, y en algunos supuestos la mix. En la Pcia de Bs. As., en cambio, Imperaba la tasa pasiva, ello debido a la autoridad moral que representan los fallos de la de Suprema Corte de Bs. As. Y el precedente "Isla," en el cual, el alto tribunal bonaerense aplicó la tasa pasiva por considerar que, valerse de la activa implicaría una velada repotenciación de deuda, expresamente prohibida por la ley 23.928.

Todos los tribunales de provincia, obligados a seguir y respetar la doctrina de la Suprema Corte y muchos otros que, sin estarlo, reconocían el alto valor del fallo, coincidieron con este postulado: la tasa moratoria que los jueces aplicarían, con algunas excepciones, debía ser la pasiva. Esta era la situación antes del 1ero. de agosto del 2015. ¿Qué pasó luego de la sanción del CCC? Este mantuvo la vigencia de la ley 23.928, y con ella la prohibición establecida en los arts. 7 y 10 respecto de la repotenciación de deudas, lo cual surge prístino de los arts. 765 y 766 del CCC. permitiéndonos afirmar que hoy rige en nuestro país un sistema nominalista puro.

Nuestra postura a favor de la aplicación de la tasa activa, responde, entre otras razones, a mitigar los efectos de dicho nominalismo que, si no se lo flexibiliza, tornará cada vez más injusta la posición del acreedor, quien verá desmerecido su crédito a causa de una inflación incesante que no dejará de menguarlo.

Colofón de lo dicho es que, en este nominalismo extremo la tasa de interés activa puede constituir, como lo afirmara otrora la Suprema Corte bonaerense en "Isla", un mecanismo indirecto de repotenciación de deudas. –

¿Qué pautas da el nuevo código para la fijación judicial de las tasas?

Hallamos una regla hermenéutica de gran ayuda en el art. 771 que regula la facultad judicial de reducción de intereses y que, como veremos en el próximo punto, por vía

indirecta, autoriza aplicar la tasa activa. -

Asimismo, el art. 552, establece, para las deudas alimentarias igual tasa, universo dentro del cual quedan comprendido todos los juicios laborales.

### **La facultad judicial de morigerar los intereses y los efectos del anatocismo.**

En ocasión de inaugurarse las jornadas sobre la presentación del Nuevo Código, de las que participaron, entre otros, Aída Kemelmajer de Carlucci, Helena Higton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, se dijo: "el nuevo código se muestra preocupado por la dignidad y autonomía de las personas, pero también por evitar aprovechamientos, usuras y abusos de posiciones dominantes".

Este fue el paradigma que inspiró el tratamiento de los intereses en el nuevo código, plasmado en el art. 771 al expresar: "Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos".

Debemos aclarar que la reducción de intereses punitivos se rige por lo dispuesto en el art. 794....: *Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor*. Su fórmula es distinta de la del art. 771 más no nos detendremos en su análisis porque excede los límites de la ponencia.

Volviendo al art. 771, de aplicación a los otros intereses, moratorios y compensatorios, la norma incorpora una novedosa fórmula. La misma consiste en verificar, si, prima facie, hay desproporción en la tasa y si esa desproporción es injustificada, aplicando, a efectos de evaluarla, una fórmula absolutamente objetiva que consiste en comparar los intereses con el "costo medio del dinero para deudores" y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Lo primero que hay que destacar es que la facultad que tienen los jueces para morigerar intereses se aplica a cualesquiera de ellos, moratorios, compensatorios y punitivos (a estos últimos conforme las pautas del párrafo segundo del art. 794), simples o compuestos, con lo cual incluye, por supuesto, los casos de anatocismo, ello así no solo porque la ley ningún distingo hace, sino también porque es el criterio que más se compadece con el espíritu del nuevo ordenamiento: evitar la usura y lograr un equilibrio

entre la, siempre permanente tensión entre la voluntad de las partes y la buena fe y el orden público. La disminución será, inclusive, de oficio, ya que no es posible pensar que, en juicios como los ejecutivos donde hay una alta tasa de rebeldía, pase por la vista del juez una desproporción injustificada que luego sea avalada en la sentencia sin las correcciones que exige la buena fe (art.9) y el ejercicio regular de un derecho (art. 10), autorizando, en suma, el enriquecimiento sin causa de un acreedor desaprensivo. Por lo dicho cabe concluir que la reducción debe operar de oficio, atento el carácter indisponible de las normas que regulan la materia de intereses, donde se encuentra comprometido el orden público.

Respecto del tipo de tasa permitida, la norma en análisis nos permite concluir que es la activa, porque es el costo medio del dinero, que paga el deudor, el estándar o parámetro con que se medirá el exceso o desproporción. Si el legislador se hubiera querido referir a la tasa pasiva la comparación debió haber sido con el interés promedio que pagan los bancos al captar dinero, por ej. a plazo fijo.

La norma del art. 771 en conjunción con el del 552 nos permite afirmar que hoy los jueces deben aplicarla tasa activa, en algunos casos, imperativamente, como son las deudas de carácter alimentario y en otros están en los casos que razonablemente crean conveniente, sin correr por ello el riesgo de contravenir la prohibición de la ley 23.928. De este modo, se pone fin a la eterna discusión acerca de la procedencia de emplear en las sentencias, la tasa activa, pasiva o promedio permitiéndose la uniformidad en la aplicación de tasas de interés moratorio en todo el país.

Es probable que la doctrina, a pesar de lo dicho, siga dividida, por cierto, que, las diversas causas (fuentes y finales), de las aún más diversas obligaciones de dar sumas de dinero, propiciensoluciones para cada caso en particular, y de ahí que el abanico de respuesta que dará la jurisprudencia, probablemente no sea uniforme. Pero es indudable que la tasa activa, hoy legislada positivamente, morigerará, aunque sin solucionar, la injusticia que acarrea la aplicación irrestricta de la ley 23928 en cuanto prohíbe las cláusulas de estabilización.

En las jornadas llevadas a cabo en Bahía Blanca (2015) se estableció, de legeferenda, la necesidad de morigerar los efectos del nominalismo puro y de la prohibición de cláusulas estabilizadoras, atento la escalada inflacionaria que atraviesa el país, concluyéndose, además, que "es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor" (unánime).

Conforme lo expuesto, la tasa indicada para los intereses moratorios es la activa, ya que si se fijara la pasiva se estaría alentando la especulación financiera y no el cumplimiento de la obligación.

**c. Anatocismo. Alcance del art. 770 inc. b**

El Artículo 770 del CCC dice: No se deben intereses de los intereses, excepto que:

- a) Una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;
- b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;
- c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;
- d) otras disposiciones legales prevean la acumulación.

El tema era tratado, en el Código de Vélez en art. 623: “No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa, que autorice su acumulación al capital, con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo”.

Como vemos, el CCC ha introducido una nueva excepción a la prohibición del anatocismo, el inc. b) del art. 770.

Una interpretación literal de este nuevo supuesto, daría por tierra con el espíritu del código, que tal como quedó dicho se ha cuidado muy bien de la usura, la que claramente se configuraría si aplicáramos a los procesos judiciales con liquidación firme y deudor moroso, la capitalización de intereses que contempla el inc. c. del art. 770, y a ello le sumáramos la que correspondería por los devengados luego de la notificación de la demanda.

Pensemos por ej. en una demanda, que luego de notificada, comienza a capitalizar intereses, hasta que, luego de dictada la sentencia e intimado el pago de la liquidación judicial, el deudor resultara moroso. En un caso así, de interpretarse exegéticamente el inc. b del 770, se le acumularía al capital repotenciado por el interés compuesto devengado desde la notificación de la demanda, el interés surgido luego de la liquidación, que también sería compuesto (770 inc. c).

Esta deuda se tornaría absolutamente impagable, por infinita, lo cual contradice todo el bagaje normativo y jurisprudencial que sobre anatocismo atesora nuestro país.

Esta interpretación llevaría además a una desigualdad injustificada entre el acreedor que prefirió esperar sin judicializar su deuda y el que inicia la demanda. –

El otro gran desequilibrio se daría respecto de los juicios laborales, cuya tasa moratoria es la activa (art.522) y que además tienen una tasa de litigiosidad altísima.

En fin, el anatocismo dejaría de ser una excepción para pasar a ser la regla, lo cual no se compadece con el espíritu del nuevo ordenamiento, resumido en las palabras de Aída Kemelmajer de Carlucci «Ningún Estado, y mucho menos la Argentina de nuestros días, debiera bajar los brazos en su lucha contra la usura»

Cabe entonces interrogarnos, si la literal no puede ser una interpretación razonable, ¿cuál puede serlo?

A nuestro modo de ver el inc. b, incorporado como una verdadera novedad, solo puede tener cabida en los casos en que no haya liquidación judicial.

Vale decir que la regla será la aplicación del art. 770 inc. c, y solo para el caso de que el proceso no llegara a la instancia de la liquidación se aplicaría el inc. b, esto es, la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda.

Cualquier otra solución tornaría impagable la deuda y constituiría un caso flagrante de acumulación de intereses. -