

PONENCIA ANTE LA COMISION BICAMERAL PARA LA REFORMA

TASA MORATORIA DE INTERÉS REAL POSITIVO

SUGERENCIA PARA SU PREVISIÓN EN EL INC. C DEL ARTÍCULO 768

DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

Presentantes: Dr. Marcelo Caponio, legislador de la Provincia de Tucumán, y Dr. Enrique M. Sancho Miñano (h), abogado del foro local.

I. Introducción

Con todo respeto, por la presente ponencia, venimos a sugerir que en el inc. c del art. 768 del proyecto de Código Civil, que regula sobre intereses moratorios, se prevea expresamente que la tasa que en subsidio se fije por reglamentación del Banco Central, sea una tasa real de interés positiva.

Esta sugerencia la efectuamos con el convencimiento de que, con esta previsión, podrá remediarse de manera definitiva un problema recurrente –y hasta ahora sin solución legislativa– en la historia jurídica de la Nación: la forma de resarcir tanto la depreciación monetaria como el daño moratorio.

Simultáneamente, con la introducción sugerida, quedarían salvadas expresamente y de manera efectiva, las garantías constitucionales de protección al trabajo, remuneración justa, igualdad, derecho de propiedad

y debido proceso legal, arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, respectivamente.¹

II. Tasa Negativa: Daños

La tasa real negativa es aquella que está por debajo de la tasa de inflación y, por lo tanto, no sólo no indemniza el daño moratorio sino que tampoco llega a cubrir la depreciación de la moneda, ocasionando un perjuicio directo e inmediato al derecho de propiedad del acreedor, y un enriquecimiento sin causa al deudor.

Por esta razón la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en sentencia plenaria del 28/05/2009, dictada en el caso “Aguirre”, declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial n° 7198, considerando que la tasa pasiva utilizada “para el cálculo de los intereses moratorios, aparece una efectiva lesión al derecho de propiedad del acreedor y acaba premiando al deudor moroso que lucra con el transcurso del tiempo (...) La sola verificación de la diferencia existente entre la tasa pasiva y el cuestionable índice de inflación que informa el INDEC, nos demuestra que la aplicación de aquella ni siquiera permite mantener el valor real del capital adeudado, ni que hablar de la compensación por la mora en el pago de la acreencia”; en consecuencia se ordenó aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Igual criterio siguió la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en sentencia del 12 de septiembre de 2011, in re “Diment, José Edgardo c/ Silberman Norberto Reinaldo y otros s/ simulación”, para declarar la inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley

¹ *Fallos*: 298:466; 300:655; 301:319 y 759; 303:1483; 304:792; 307:459; 307:460; 307:2058; 308:89; 310:560; 310:1109; 312:2141; 312:2372; 313:749. Véase Enrique Sancho Miñano (h), “Tasa de Interés Positiva: Un Remedio contra la Inflación y el Daño Moratorio”, en *Revista Lex* del Colegio de Abogados de Tucumán, Año III, marzo 2012, pag. 13-14. Proyecto de Ley de Tasa de Interés Positiva, presentado len a H. Legislatura de la Provincia por los legisladores Dr. Marcelo Caponio, Dr. Sisto Terán Nougues y Dra. Carolina Vargas Aignasse (Expte. 29-PL-12).

21.839, que establece la tasa pasiva para las deudas de honorarios. En su reemplazó se ordenó aplicar la tasa activa.

III. El Remedio: La Tasa de Interés Positiva fijada por el BCRA

La inflación es una constante en la economía argentina. Ante esta realidad, la adecuada utilización de la tasa de interés puede ser el remedio definitivo para resarcir al acreedor tanto la depreciación monetaria como el daño moratorio ¿En que consiste el remedio? En aplicar una tasa real de interés positiva.

Esta solución ha sido reconocida por la Corte Suprema de la Nación y por los Tribunales más prestigiosos del país.

En efecto, para remediar la depreciación monetaria, la Corte de la Nación en el caso Massolo (Fallos: 333:447), sostuvo que –sin perjuicio de la prohibición de indexar– “no puede dejar de señalarse que tanto el Tribunal (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación [depreciación monetaria], lo que deberá ser también evaluado por los jueces de la causa como una alternativa para evitar que los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera, incidan solamente sobre quien fue la víctima del daño, tema para el cual los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudencial el interés aplicable” (voto del Dr. Petracchi).

Esta doctrina también emerge del plenario “Aguirre” dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (sentencia del 28/05/2009).

Respecto a este método, la Corte de la Provincia de Buenos Aires expresó que, por el hecho de que “el interés cubra y supere a la inflación no lo convierte en una indexación encubierta” (sentencia del 19 de

abril de 2006, in re “Banco Comercial Finanzas”, Ac. 77.434, voto del Dr. Roncoroni al que adhiere la mayoría), razón por la cual confirmó la sentencia de Cámara que mandó aplicar –a una deuda de honorarios– la tasa de interés “que perciba el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de descuento”. Resulta oportuno aclarar que en el mismo fallo, el Dr. Lazzari señaló que “...la fijación de intereses es un instrumento que no solamente no se encuentra alcanzado por la prohibición del art. 7 de la ley 23.928 sino que aparece como expresamente autorizado en el decreto referido...”

A mayor abundamiento, son tan distintos estos conceptos – indexación e intereses– que la Corte Suprema de la Nación dijo que mal puede aplicarse la Ley 24.283 de Desindexación a “un ítem de tan distinta naturaleza como lo son los intereses, los que encuentran su justificación en la mora... y no en la necesidad de determinar el valor de una cosa o bien al momento del pago” (Fallos: 323:3223; 321:2093; 319:860). Con esto queda claro que la aplicación de una tasa real de interés positiva no constituye una indexación.

Finalmente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en fecha 20 de abril de 2009, emitió un muy importante fallo Plenario en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios”. En este plenario se estableció que a las deudas en mora “corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”. Para así decidir se consideró que “la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno”, y que “una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. La tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable”. Y agregó que “con la aplicación de la tasa pasiva, es el

acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación. El que debe pagar no tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad. Esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia. Las consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país. Al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia”.

En base a las razones expresadas se concluyó en el plenario “Samudio” que corresponde “adoptar una tasa de interés que cumpla adecuadamente su función resarcitoria, compensatoria del daño sufrido por el acreedor al verse privado del capital que debió pagársele en tiempo oportuno. Ello presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria”.

IV. Conclusión

En definitiva, por las razones expuestas, sugerimos la siguiente redacción para el inc. c del art. 768 del proyecto de Código Civil:

“Art. 768.- Interese moratorios: A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:...

c) en subsidio, por tasas reales positivas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

Con la expresa previsión en el Código Civil de que a las deudas en mora se les aplicará una tasa real de interés positiva, se favorecerá la seguridad jurídica, se abaratará el crédito, se estimulará la contratación y, eventualmente, se inducirá a la conciliación prejudicial, contribuirá a bajar los índices de litigiosidad y la duración de los procesos. Litigar dejará de ser un “buen negocio” para el deudor. En definitiva, los beneficios se proyectarán no sólo a la administración de justicia en general, y a los justiciables en particular, sino también a la comunidad en su conjunto.

Dr. Marcelo Caponio
Legislador de Tucumán

Dr. Enrique M. Sancho Miñano (h)
Abogado