

COMENTARIO ACERCA DE LAS CONCLUSIONES ARRIBADAS EN MATERIA DE INTERESES EN LAS XVIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Por **Martín Christello**

Dentro de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Comisión N° 2, presidida por los Dres. Rubén Compagnucci de Caso y R. Gustavo Vallespinos, trató el tema de los intereses en las obligaciones dinerarias.

La cantidad y calidad de las ponencias presentadas brindaron la posibilidad de un enriquecedor debate y, por consiguiente, de una serie de interesantes conclusiones que habremos de comentar.

1.- En primer lugar, se estableció una definición de interés compensatorio. Textualmente, la conclusión N° 1 dice así: *“Concepto de interés compensatorio: El interés es el precio del capital y su tasa requiere de una ponderación realista y circunstanciada de sus distintos componentes, entre los que cabe mencionar, por su importancia, el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital, la prima por desvalorización de la moneda durante el tiempo que transcurra hasta el recupero del capital, el riesgo cambiario, la tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital, las cargas tributarias y demás costos operativos, el costo financiero en la tasa bancaria, etc. (UNANIMIDAD)”*.

Se ha partido directamente de la concepción del interés compensatorio, sin necesidad de definir el interés como tal. Podemos recordar que existen en doctrina numerosas definiciones del interés aunque todas se concentran alrededor de la misma idea. Así, Llambías dice que los intereses son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y

del tiempo transcurrido, *prorrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo¹.

Volviendo a la definición que trasunta la conclusión primera de la Comisión N° 2, sabemos que los intereses compensatorios constituyen el precio que se paga por el uso de un capital ajeno y compensan al acreedor por la privación del mismo². Las partes están facultadas para pactarlos libremente, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que dimana de los arts. 621 y 1197 del Código Civil.

Sin duda, las partes tendrán en cuenta los distintos componentes que menciona la conclusión que estamos tratando: *el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital, la prima por la desvalorización de la moneda durante el tiempo que transcurra hasta el recupero del capital, el riesgo cambiario, la tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital, las cargas tributarias y demás costos operativos, el costo financiero en la tasa bancaria, etcétera*. Todo esto determinará, entonces, la tasa que las partes fijarán como interés lucrativo.

No puede perderse de vista el contexto en el cual se desarrollaron las Jornadas, toda vez que aún tenía plena vigencia la ley 23928, llamada en su momento “de libre convertibilidad y desindexación”. Si bien las condiciones económicas no eran particularmente excelsas, no existía “corralito financiero” ni una inflación que permitiera tomar como relevante este dato de la realidad.

Las medidas económicas tomadas en diciembre de 2001 implicaron abrir nuevas perspectivas para los ahorristas. Sin duda, de los elementos descriptos en la conclusión que estamos analizando, la *prima por la desvalorización de la moneda* ha sido un elemento no muy tenido en cuenta frente a la existencia de una libre convertibilidad. Si bien toda moneda sufre un paulatino proceso de desgaste, en la década de los noventa este proceso no fue vivido como traumático por nuestra sociedad, que venía de una hiperinflación con su correlato de devaluación; esta perspectiva ha cambiado en la actualidad.

El panorama actual demuestra que el resto de los componentes enunciados adquieren plena virtualidad.

El riesgo cambiario, que se evidencia a poco de leer en los periódicos económicos la cotización del dólar americano, sumado a la tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital, nos brindan una ecuación cuyo resultado implica que muy pocos ahorristas estarán dispuestos a colocar su dinero en el circuito bancario. La triste experiencia de la no devolución de los depósitos (basta con recordar como antecedente el plan Bónex), coloca a quien desea resguardar su dinero en la disyuntiva del banco (con su oferta de plazo fijo y enorme riesgo) o el dólar (que, guardado en el colchón, le permite al ahorrista conciliar el sueño sobre sus ahorros).

La otra premisa a tener en cuenta es la tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital. Cabe preguntarse cuál será la tasa de interés (relaciona-

(1) Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, t. II-A, pág. 203.

(2) Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, pág. 281, parágrafo 643.

da con lo dicho en el párrafo precedente) que le quite el miedo al ciudadano para confiarle sus dineros a un banco. Sin dudas, el mercado de capitales está herido (y casi, podemos decir, de muerte).

2.- La segunda conclusión trata sobre los intereses moratorios en estos términos:

“Intereses moratorios:

a) En caso de incumplimiento, el deudor debe la indemnización de los mayores daños que pruebe el acreedor (MAYORÍA).

a 1) Los mayores daños son debidos sólo en caso de dolo y hasta el límite del art. 521 del Código Civil (MAYORÍA, con disidencia de Mario y Roberto Gianfelici).

b) Los intereses moratorios constituyen un tope indemnizatorio (Saravia, Rodríguez, Busleiman)”

Los intereses moratorios o punitivos se pagan en concepto de indemnización por el perjuicio que experimenta el acreedor por el retardo en obtener la restitución del capital o el pago de las sumas adeudadas³.

Así, los intereses punitivos comportan una cláusula penal moratoria, prevista para el caso de mora del deudor (art. 652), reclamable sin necesidad de probar perjuicios (art. 656), y de la que no puede eximirse aquél mediante la demostración de no haberlos habido (art. cit.), no obstante la posibilidad de reducción judicial de las penas desproporcionadas abusivas⁴.

Ahora bien, ¿estos intereses moratorios constituyen un tope indemnizatorio? ¿Es posible reclamar algo más que los intereses punitivos pactados?

La mayoría llegó a la conclusión de que *“el deudor debe la indemnización de los mayores daños que pruebe el acreedor”*, formulándose a su vez una salvedad: *“los mayores daños son debidos sólo en caso de dolo y hasta el límite del art. 521 del Código Civil”*.

Esta postura es la que ha tenido favorable recepción en nuestra doctrina, superando así los inconvenientes interpretativos que se habían originado con Domat y Pothier y la redacción originaria del art. 1153 del Código francés⁵, luego modificada por ley del 7 de abril de 1900⁶.

El art. 622 de nuestro Código Civil es imperativo: *“El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella”*.

(3) Bustamante Alsina, Jorge, ob. cit., pág. 281, parág. 643.

(4) Alterini, Atilio Aníbal, *Responsabilidad civil*, pág. 282.

(5) Según Llambías, el art. 1153 del Código Napoleón decía así: *“En las obligaciones que se limitan al pago de una cierta suma, los daños e intereses que resultan del retardo en la ejecución no consisten jamás sino en la condena a los intereses fijados por la ley; salvo las reglas particulares al comercio y a la fianza.*

“Esos daños e intereses son debidos sin que el acreedor tenga que justificar pérdida alguna.

“No son debidos sino desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley los hace correr de pleno derecho”.

(6) *“El acreedor al cual su deudor moroso ha causado, por su mala fe, un perjuicio independiente del retardo, puede obtener daños e intereses distintos de los intereses moratorios del crédito”*.

Si bien el texto no es tan tajante como el originario del Código francés, permitió a autores como Bibiloni sostener la limitación de la indemnización únicamente a los intereses, de modo tal que el acreedor no podía pretender la indemnización de los mayores daños aun cuando los probara.

Llambías sostiene que, como regla general, los intereses moratorios agotan la responsabilidad del deudor, con las siguientes excepciones: a) cuando media convención que autoriza el resarcimiento del daño mayor que no queda cubierto con los intereses; b) cuando la ley lo decide así, en casos concretos determinados; c) cuando el deudor actúa con dolo en la inejecución de la obligación⁷. En sentido análogo se expide Bustamante Alsina.

Para Borda, en cambio, nada obsta a que, si el acreedor demuestra la existencia de otros perjuicios, pueda reclamarlos además de los intereses, conforme las reglas generales de los arts. 519 y ss.⁸

Alterini, Ameal y López Cabana sostienen que para analizar el tema deben ser dejados de lado: 1) los casos en que la ley dispone expresamente el pago de otra indemnización aparte y más allá de los intereses (p. ej. arts. 1722 y 2030 del Cód. Civil) y 2) los supuestos de inconducta procesal maliciosa regulados por el art. 622, 2ª parte del Código Civil.

Así, entonces, cuando promedia sólo culpa del deudor de dinero, la atribución exclusiva de los intereses funciona adecuadamente. Y ello conforme a dos pautas: 1) El acreedor está liberado de producir la prueba del perjuicio, pues la ley presume la relación causal relevante con el incumplimiento y, correlativamente, excluye la demostración de haber existido tal perjuicio; presume su responsabilidad. 2) La tasa de interés representa la inversión que debe hacer el acreedor para proveerse del capital que el deudor no le pagó en tiempo o el lucro cesante que sufre por no haber dispuesto de dicho capital fructífero.

Sostienen, en cambio, la agravación de la responsabilidad del incumplidor doloso, fundada en cuatro razones: 1) Es la línea de pensamiento universal que el deudor doloso responde con mayor extensión que el culposo. 2) Si el deudor doloso pudiera incumplir la obligación de dar dinero sin otra responsabilidad que el pago de intereses, vendría a resultar dispensado de su dolo, pese a la prohibición del art. 507 del Código Civil. 3) Por otro lado, ello implicaría una condición puramente potestativa, expresamente prohibida por el art. 542 del Código Civil, desde que pagaría si quisiera, pues no pesaría sobre él ninguna amenaza de sanción patrimonial. 4) Finalmente, está en compromiso la coherencia del sistema: el art. 521 del Código Civil agrava la responsabilidad del deudor doloso en caso de obligaciones que no consisten en dar dinero. Y se impone llegar a igual solución cuando la deuda es de dinero⁹.

Como podemos apreciar, este criterio es coincidente con el que se ha propiciado en las Jornadas.

(7) Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., t. II-A, pág. 224.

(8) Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, t. I, pág. 387.

(9) Alterini - Ameal - López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, págs. 281 y ss.

3.- La tercera conclusión tiene que ver con la tasa de interés.

“Tasa de interés moratorio: Los jueces deben aplicar:

a) *La tasa activa (MAYORÍA).*

Agregado del Dr. Jorge Saravia: En el supuesto de incumplimiento doloso de la obligación dineraria, la tasa judicial puede contener un plus mayor a la tasa activa para operaciones ordinarias a corto plazo (adhiera Rodríguez).

b) *La tasa pasiva, salvo que de las probanzas de autos o en razón de la causa de la obligación dineraria incumplida (crédito laboral, alimentario, etc.) se justifique la aplicación de la tasa activa (MINORÍA).*

Recomendación de lege ferenda: Es conveniente unificar los criterios judiciales para fijar la tasa de interés moratorio (art. 622, in fine, C. Civil), con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante la ley”.

Desde ya que, en principio, la tasa a aplicar será aquella que las partes hayan estipulado conforme al principio de autonomía de la voluntad que emerge de los arts. 621 y 1197 del Código Civil, a los cuales ya hicimos referencia.

El problema se plantea con la fijación judicial de los intereses. Recurrimos otra vez al art. 622 del Código Civil, en cuanto establece 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”.

Es del caso que no existe un criterio judicial unánime en cuanto a cuál es la tasa aplicable.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: “El resarcimiento del daño moratorio previsto en el art. 622 del Cód. Civil cuenta con la presunción legal de la causalidad que comprende tanto la existencia del menoscabo patrimonial como la determinación de su contenido, mediante una indemnización que se liquida únicamente por los intereses legales. Estos intereses constituyen la consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación, pues tienen por objeto resarcir el lucro perdido por el acreedor al no poder aplicar el capital adeudado a una inversión que genere la renta pertinente, vale decir, los intereses que aquél ha dejado de percibir. Desde esta perspectiva, el daño debe liquidarse mediante la aplicación de la tasa bancaria pasiva, pues ésta es la que hubiera obtenido el *accipiens* de haberle sido restituído el capital en tiempo oportuno” (CS, mayo 19, 1992. “Entidad Binacional Yacretá c. Provincia de Misiones”, *La Ley*, 1992E, 167).

Este criterio propiciado por nuestro máximo tribunal, que considera que el lucro cesante del acreedor está representado por la tasa pasiva, como consecuencia inmediata del incumplimiento del deudor, en tanto que la tasa activa representa el daño emergente, como consecuencia mediata, no resulta aceptado por Alterini, Ameal y López Cabana¹⁰.

(10) Los citados autores expresan: “No compartimos ese criterio. A nuestro juicio, según los casos, el daño emergente y el lucro cesante son componentes del daño patrimonial resarcible (arts. 519 y 1069, Cód. Civ.), sea como consecuencia inmediata, sea como consecuencia mediata del incumplimiento. La atribución de ciertas consecuencias al incumplidor concierne a la teoría de la *relación de causalidad* en su sentido de adecuación, puesto que se trata de la exten-

La Corte Suprema estableció también: “A los fines previstos por el art. 622 del Cód. Civil, procede aplicar la tasa de interés pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina” (CS, junio 10, 1992. “López, Antonio M. c. Explotación Pesquera de la Patagonia S. A.”, *La Ley*, 1992E, 48 DT, 1992B, 1215 I, 1992B, 1633 DJ, 19922690).

Siguiendo esta orientación, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dispuso que: “En virtud de la aplicación de la ley 23928 (*Adla*, LIB, 1750), los intereses moratorios deben liquidarse, en ausencia de convención o de leyes especiales, según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo previsto por el art. 8° del decreto 529/91, modificado por el decreto 941/91 (*Adla*, LIB, 1816; 1940)”. (CNCiv., en pleno, agosto 2, 1993. “Vázquez, Claudia A. c. Bilbao, Walter y otros”, *La Ley*, 1993E, 126 - DJ, 1993-2-720).

Como puede apreciarse, este criterio jurisprudencial no es coincidente con el propiciado en las Jornadas por la mayoría.

Por otra parte, se recomendó *de lege ferenda* unificar los criterios judiciales para fijar la tasa de interés moratorio (art. 622, *in fine*, C. Civil), con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Sería muy interesante que existiesen criterios uniformes en los Tribunales acerca de cuál es la tasa de interés aplicable en el supuesto de mora del deudor. Realmente, la diversidad de criterios resulta alarmante, puesto que crea una gran inseguridad jurídica. Para quien litiga en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, presenta el siguiente espectro: Salas L, K y M fijan el 15% de interés anual frente al mutuo en dólares; la Sala E, el 18%; la Sala D, el 20% y las Salas A, B, C, F, G, I, y J, el 24%.

En este punto cabe preguntarse cuál será el criterio que aplicarán los jueces en la economía pesificada. Sin duda, sería de suma trascendencia que pudieran unificarse –en la medida de lo posible, aunque no renegamos de lo dificultoso que ello resulta, en atención a la disparidad de criterios que existe al respecto– las tasas de interés. En el fuero civil, por lo menos en lo que hace a los hechos ilícitos, a las ejecuciones hipotecarias, a las ejecuciones de alquileres y

sión del resarcimiento (hasta qué grado de conexión de las derivaciones dañosas con el incumplimiento responde el deudor; núm. 498 bis). Las categorías de daño emergente y lucro cesante atañen a la teoría del *daño*, desde que son elementos integrantes del perjuicio patrimonial (el acreedor puede haber sufrido pérdidas, frustración de ganancias o ambas cosas), que el deudor está precisado a reparar cuando deriva de su incumplimiento con relación causal adecuada (doc. art. 906, Cód. Civ.).

“Por ello, hay daño emergente y lucro cesante que son consecuencia inmediata del incumplimiento; y daño emergente y lucro cesante que son su consecuencia mediata. De lo cual se sigue que es inadecuado predicar que la tasa pasiva, por constituir lucro cesante, sea consecuencia inmediata del incumplimiento; y la tasa activa, como daño emergente, su consecuencia mediata: la inmediatez de las consecuencias es antes que todo lógica (núm. 492) y, por lo tanto, ‘según el curso natural y ordinario de las cosas’ que toma como pauta el art. 901 del Código Civil, nada obsta a que el daño emergente (la tasa activa) sea consecuencia inmediata del incumplimiento” (conf. aut. y ob. cit., págs. 282 y ss.).

a los juicios relativos al cobro de expensas comunes, sería recibida con beneplácito la reclamada unificación.

4.- *“Reducción de los intereses excesivos:*

1- *La valoración acerca del exceso del interés pactado deberá efectuarse al momento del cumplimiento de la obligación (UNANIMIDAD).*

2- *El juez deberá tener en cuenta, al efecto, las siguientes pautas: costo habitual del dinero en operaciones similares, los topes máximos que prevé la reglamentación del BCRA para ciertas actividades, entre otras (UNANIMIDAD)”*

Esta solución resulta indiscutible, ya que es en el momento de cumplimiento de la obligación cuando, en un tema como éste, esencialmente volátil, variable, se tiene la real dimensión acerca de si se ha incurrido en un exceso que justifique la reducción del interés pactado por las partes.

Es numerosa la jurisprudencia que así lo establece: “Las cuestiones relativas al cálculo definitivo del monto de la deuda y al cómputo de los intereses deben articularse en la oportunidad en que se practique la liquidación definitiva y, por lo tanto, no autorizan a oponer la excepción de inhabilidad de título” (CFed. Mendoza, Sala B, marzo 2, 1995. “Banco Hipotecario Nacional c. Maluff, Emilio I. y otros”, *La Ley*, 1995C, 347. DJ, 19951927). “La oportunidad pertinente para examinar la entidad de los intereses no es otra que el momento en el cual se practica la liquidación definitiva” (CNCiv., Sala E, diciembre 18, 1995. “Banca Nazionale del Lavoro S. A. c. Guerrero, José A.”, *La Ley*, 1996D, 854, 38.840S). “Es admisible el cuestionamiento de los intereses por exorbitantes, abusivos, usurarios, contrarios a la moral y buenas costumbres en la etapa liquidatoria del proceso ejecutivo, pues la exorbitancia o la usura sólo pueden evaluarse o comprobarse en ese estadio procesal” (CApel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Com., febrero 28, 1996. “Banco Almafuerite Coop. Ltdo. c. Ibarra, Luis D. y otra”, *La Ley*, 1997B, 825, J. Agrup., caso 11.365). “La dilucidación de las cuestiones relativas al *quantum* de los intereses es ajena al alcance de la sentencia que dispone la ejecución (art. 531, Cód. Procesal), debido a lo cual resulta necesario diferir su tratamiento para la oportunidad de practicar liquidación definitiva con arreglo al trámite normado en el art. 591 del citado ordenamiento” (CNCiv., Sala A, setiembre 16, 1996. “Samudio, José N. c. Gey, Enrique A.”, *La Ley*, 1997B, 827, J. Agrup., caso 11.394).

5.- *“Reducción:*

1- *La reducción del pacto de intereses excesivos se funda en los arts. 502, 953, 954, 656, 2do. párrafo, y 1071 C. Civil (MAYORÍA, con disidencia de Tolosa, Wust y Busleiman).*

2- *Es elogiable la sanción prevista por el art. 793 del Proyecto del P. E. de 1993, en materia de intereses excesivos (MAYORÍA)”*

No cabe duda de que es de fundamental importancia para una sociedad que exista una regla moral que ampare al deudor frente al acreedor inescrupuloso. De allí que se haya intentado encontrar –a través del tiempo– el fun-

damento que dé base a los jueces para reducir la tasa de interés, cuando ésta resulta usuraria.

Se estiman usurarios los intereses que por su elevado monto, en comparación con el capital que los produce, ofenden a la moral y buenas costumbres¹¹. Hay usura cuando el acreedor obtiene del deudor que acepte pagar intereses excesivos, en circunstancias que promedia el vicio de *lesión*¹².

Las normas a las que se refiere la conclusión quinta toman en cuenta la causa ilícita (art. 502), el objeto inmoral del acto (art. 953), el vicio de lesión (art. 954), la reducibilidad de la cláusula penal (art. 656, 2º párrafo) y el abuso del derecho (art. 1071 del Cód. Civil).

La doctrina mayoritaria se inclina por considerar al contrato usurario como viciado por lesión¹³.

6.- *“Procedencia de la reducción:*

a) *El juez puede decidirla de oficio (MAYORÍA).*

b) *Sólo procede a pedido de parte (MINORÍA)”*

El criterio de la mayoría está plasmado en nuestra doctrina, en cuanto “la invalidez de los intereses excesivos, juzgada desde la óptica del art. 953 del Código Civil, genera la nulidad del pacto de intereses, los cuales deben ser reducidos a sus justos límites. Por lo tanto, se trata de una nulidad parcial”. Además, la nulidad es absoluta (Moisset de Espanés), por lo cual es declarable de oficio por el juez (art. 1047, Cód. Civ.)¹⁴.

Éste, en definitiva, ha sido el criterio pretoriano seguido en la materia: “So pretexto de la libertad de las partes para convenir la tasa de interés, no puede admitirse la inmutabilidad del pacto hasta el extremo de configurarse un enriquecimiento desmesurado del acreedor, que sólo tenga por fuente la indisponibilidad del capital, pues ello atenta contra principios rectores de nuestro derecho (arts. 21 y 953, Cód. Civil), encontrándose los jueces facultados para reducir, aun de oficio, cualquier exceso que pueda existir en la convención de la tasa de interés” (CNEspecial Civil y Com., Sala II, marzo 4, 1981. “Banco Crédito Provincial, S. A. c. Acelco, S. A.”, BCNECyC, 981-707, núm. 10.653). “La facultad de los jueces para morigerar las tasas de intereses o las cláusulas penales, en aquellos casos en que su aplicación literal lleva a consecuencias atentatorias a la regla moral del art. 953 del Cód. Civil, puede ejercerse de oficio” (CNCiv., Sala G, marzo 21, 1983. “Sociedad Militar Seguro de Vida c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, *La Ley*, 1984-A, 494 [36.555-S]; *JA*, 983-III-525; *ED*, 104-394). “La libertad de las partes para convenir la tasa de interés no puede configurar un enriquecimiento desmesurado del acreedor por la sola indisponibilidad del capital, pues ello atenta contra los principios

(11) Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., t. II-A, pág. 229, parág. 925.

(12) Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., pág. 460, parág. 1101.

(13) Ver Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., t. II-A, pág. 230, parág. 926; Borda, Guillermo A., ob. cit., t. I, pág. 403, parág. 492; Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., pág. 460, parág. 1101.

(14) Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., pág. 460, parág. 1100.

rectores de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 21 y 953, Cód. Civil). Ante ello, los jueces se hallan facultados para reducir, aun de oficio, los excesos en que al pactárselos se incurra” (CNEspecial Civil y Com., Sala IV, octubre 6, 1981. “García c. Maurer”, BCNECyC, 981-706, núm. 10-624). “Si bien como principio debe respetarse la libertad contractual (art. 1997, Cód. Civil), la que debe ser protegida mientras no se atente contra el orden público, la moral o las buenas costumbres, los jueces pueden reducir la tasa de interés convenida, cuando media abuso, aun sin petición de parte” (CNEspecial Civil y Com., Sala II, julio 2, 1981. “González, Alejandro c. Siegien, S. A., Miguel”, ED, 95-517).

7.- “Anatocismo:

1- Si bien, después de la reforma, el art. 623 del Cód. Civil autoriza la capitalización de intereses con un criterio más amplio que en la anterior redacción, la misma sigue limitándose a los supuestos expresamente previstos en la norma. Por ende, rige el criterio de interpretación restrictiva en la materia (MAYORÍA).

Agregado del Dr. Wayar: *El pacto de capitalización de intereses sólo es válido en el ámbito de los contratos paritarios. En los contratos por adhesión, el pacto de intereses no es exigible al deudor adherido*”.

La capitalización de los intereses o interés compuesto ha sido considerado por la doctrina tradicional como una forma de usura¹⁵.

De allí que, en sintonía con este razonamiento, la jurisprudencia haya entendido que: “El anatocismo prohibido por la ley consiste en el cómputo de intereses de los intereses futuros, lo cual provoca un acrecentamiento acelerado e injustificado de la deuda, y ha sido la forma de usura más simple y frecuente” (CNCiv., Sala C, diciembre 16, 1980. “Kreiman de Dorfman, Rebeca c. Schwartzman de Santibáñez, Ruth”, JA, 981III787, 96224). “La prohibición contenida en el art. 623 del Cód. Civil, sobre capitalización de intereses, es de orden público” (CNCiv., Sala G, julio 30, 1986. “Consorcio de Propietarios 3094/96 c. Rondini, Victorio”, La Ley, 1987A, 142 DJ, 987I707).

La doctrina reclamaba la reforma de esta norma que, luego de la sanción de la ley 23928, autorizó la capitalización de los intereses con un criterio apenas más amplio que el anterior.

La jurisprudencia, entonces, ha tenido ocasión de expedirse en los siguientes términos: “El anatocismo, es decir, la capitalización de los intereses o interés compuesto que, agregándose al capital originario, pasa a generar nuevamente intereses, ha sido prohibido por el art. 623 del Cód. Civil, con el carácter que brinda su condición de norma de orden público. A partir de la reforma introducida por la ley 23928 (*Adla*, LIB, 1752), el anatocismo es procedente si existe convención entre deudor y acreedor anterior al momento en que se contrae la deuda o cuando liquidada la misma judicialmente con los intereses, el juez mandare pagar lo que resultare y el deudor fuere moroso en hacerlo. Para este último supuesto es necesaria la concurrencia de tres condiciones: a)

(15) Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., t. II-A, pág. 235, parág. 930; Borda, Guillermo, A., ob. cit., t. I, pág. 408, parág. 494.

que se trate de una obligación judicialmente liquidada, b) que el juez haya ordenado el pago y c) que el deudor sea moroso en verificarlo” (CNCiv., Sala A, noviembre 28, 1995. “Neleco S. A. c. Hoteles Sheraton de Argentina S. A. C.”, *La Ley*, 1996C, 599, 155422).

También se ha dicho que: “El anatocismo, que consiste en la capitalización de los intereses o interés compuesto, por el que, agregándose tales intereses al capital original, los mismos pasan a reeditar nuevamente intereses, se encuentra prohibido por el art. 623 del Cód. Civil, aun luego de la reforma introducida por el art. 11 de la ley 23928 (*Adla*, LIB, 1752)”. (CNCiv., Sala A, agosto 18, 1994. “Juárez de Dalton, Rosa B. c. López, Rodolfo y otro”, *La Ley*, 1995C, 675, J. Agrup., caso 10.294).

“Si bien el art. 623 del Cód. Civil, modificado por la ley de convertibilidad 23928 (*Adla*, LIB, 1752), autoriza a estipular contractualmente la capitalización de los intereses, tal facultad se encuentra sujeta a las prerrogativas morigeradoras del juez cuando advierte que con tales acuerdos se transgreden la moral y las buenas costumbres. Ello sucede en el caso en que la situación de estabilidad monetaria, caracterizada por muy bajos o nulos índices de inflación, torna excesivos tanto el monto de los réditos punitorios contractualmente fijados como la capitalización de los mismos integrantes de la cláusula penal moratoria, de lo cual podría derivarse un enriquecimiento ilícito para una de las partes” (CNCiv., Sala K, octubre 2, 1997. “Anticresis Once S. A. c. Cangallo Catering S. A. y otro”, *La Ley*, 1998B, 271).

El criterio de interpretación restrictivo de la procedencia del anatocismo predicado en las Jornadas encuentra su correlato en la síntesis jurisprudencial arriba transcrita. Sin duda, hace a los principios moralizadores del derecho que institutos como éste sean observados con detenimiento, ya que, por un lado, brindan ventajas (v. gr. expansión del crédito), mientras que, por el otro, ocasionan trastornos (desventajas en la contratación que derivan en usura).

8.- “Renuncia de intereses:

La presunción del art. 624 del Cód. Civil es iuris tantum y sólo se aplica a los intereses compensatorios y punitorios. En este último caso, sólo en la medida que excedan a los moratorios legales o judiciales (MAYORÍA)”

Al tratar el carácter de la presunción, tanto Llambías como Borda sostienen que se trata de una presunción *iuris tantum*¹⁶; explican que esta solución aparece como la más justa: adoptar la postura contraria significaría una extrema dureza con el acreedor que no se justificaría.

La jurisprudencia aparece conteste con este criterio, en cuanto al carácter de la presunción legal: “El art. 624 del Cód. Civil consagra una presunción *iuris tantum* de pago o de renuncia al cobro de intereses descartable por prueba en contrario y no una automática caducidad del derecho de percibirlos. Se halla a cargo del acreedor demostrar que no cobró, o que renunció expresa o tá-

(16) Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., t. II-A, pág. 245, parág. 942; Borda, Guillermo A., ob. cit., t. I, pág. 412, parág. 498.

citamente a perseguir el pago de aquellos accesorios, arg. art. 377, Cód. Procesal” (CNFed. Civil y Com., Sala II, abril 11, 1996. “Hidráulica Delta S. A. c. So-misa”, *La Ley*, 1997A, 348, 39.190S - DJ, 199621176).

Es más, Alterini, Ameal y López Cabana explican que “esta disposición, que rige para los pagos extrajudiciales, no tiene vigencia cuando se trata de pagos realizados en juicio, caso en el cual, conforme a la jurisprudencia dominante, la percepción del capital sin reserva respecto de los intereses no presume la renuncia del acreedor a percibirlos”¹⁷.

9.- “Proyecto de 1998:

a) Sería conveniente mantener la clasificación de intereses recomendada por la doctrina tradicional (MAYORÍA).

b) No es conveniente auspiciar la clasificación de intereses proyectada (MAYORÍA).

b1) Es plausible la clasificación del Proyecto de 1998 (MINORÍA).

Agregado del Dr. Saravia: Propiciar la concreción de una clasificación que, manteniendo el desarrollo doctrinario hasta el presente, contemple la siguiente clasificación: compensatorio, equivalente a retributivo; moratorio, comprensivo del denominado resarcitorio y punitorio; sancionatorio, el que se aplica como sanción prevista por el art. 622 C. Civil (adhieren Rodríguez, Barroetaveña, Richeni de Barreto, Andino Dorato, Santarelli, Berrino, Casinelli, Giardullo).

Agregado de los Dres. Christello y Alferillo: Resulta acertado el tratamiento que hace el Proyecto con relación a los intereses, en los artículos 715, 716 y 1628, al establecer las pautas que tendrán en cuenta los jueces para determinar el interés compensatorio y el punitorio fijando la tasa aplicable, lo que propende a la seguridad jurídica (Irigoyen Testa, Tolosa, Wust, Tom, Berrino, Saravia, Hernández, Miquel, Cuervo, Furlotti, Giardullo, Andino, Dorato, Casinelli, Santarelli).

Agregado de las Dras. Miquel, Cuervo y Furlotti: Se objeta la doble capitalización de intereses que establece el art. 721 C. Civil”.

Frente a la norma proyectada, la mayoría ha preferido mantener el clásico sistema de clasificación de los intereses, dejando de lado así el claro sentido orientativo (y no sólo pedagógico) que representa lo elaborado por el Proyecto de 1998.

El mentado Proyecto, en el art. 714, clasifica los intereses, distinguiendo los moratorios, punitorios, resarcitorios, sancionatorios y retributivos, además de establecer tasas de referencia (arts. 715, 716, 720 y 1628, entre otros) que permiten quitar el álea que representa muchas veces la incertidumbre acerca de la tasa aplicable, todo ello con ostensible beneficio para los contratantes y, desde ya, para los justiciables, quienes así no tendrían que padecer la incógnita acerca de cuál será la tasa aplicable conforme al Juzgado o Sala que le toque en suerte.

(17) Aut. y ob. cit., pág. 125, parág. 291.