

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL PACTO DE INTERESES, EL ANATOCISMO Y EL PROYECTO DE UNIFICACIÓN CIVIL Y COMERCIAL(*) (408)

CARLOS ALBERTO GHERSI

SUMARIO

I. El dinero-mercancía. II. El pacto de intereses y la contratación predispuesta. III. La persona física y la persona de existencia ideal. IV. La adecuación monetaria y su diferencia con los intereses. V. El anatocismo.

I. EL DINERO - MERCANCIA

Es indudable que, además de las dos funciones típicas del dinero - como unidad de medida del valor económico de bienes y servicios y como instrumento de intercambio de esos mismos bienes o servicios - aparece una tercera, tal vez en la Argentina de mayores dificultades en cuanto a su regulación, como "mercancía en sí mismo"(1)(409) .

La necesidad de acceso al "dinero", como bien insustituible de "desenvolvimiento o crecimiento", le ha atribuido una característica muy especial, que lo colocó como mercancía imprescindible generando un mercado atípico y abusivo(2)(410).

El "negocio financiero", que consiste en captar fondos de pequeños ahorristas y colocarlos como empréstito a personas o empresas privadas o públicas e incluso al mismo Estado, ha originado en la Argentina esa "deformación" en el circuito financiero del costo del dinero-mercancía; de allí, entonces, que es motivo constante de control por parte de los organismos competentes, verbigracia, Banco Central, etcétera.

La facultad otorgada a los jueces para evitar los abusos es coherente con la tendencia de inserción jurisprudencial en un contexto de la función activa del Estado en resguardo del sistema(3)(411).

II. EL PACTO DE INTERESES Y LA CONTRATACIÓN PREDISPUESA

El pacto de intereses como situación jurídica regulada por la autonomía de voluntad dentro del derecho patrimonial privado - máxime bajo la forma de contratación por adhesión - está sometida a una serie de "principios y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

normas reguladoras" que constituyen un límite en el predisponente frente al consumidor(4)(412).

En el aspecto que estamos analizando creemos necesario remarcar por su importancia, pero sólo a título enunciativo. Comencemos por la lesión regulada en el art. 954 de nuestro Código Civil, que expresa: "Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda."

La norma apunta a proteger al consumidor que en determinadas situaciones de "necesidad" o cuando ha actuado con "ligereza o inexperiencia" se ve compelido ante cierta situación jurídica, que en términos económicos (para ceñirnos a nuestro problema) resultan no sólo notoria o groseramente desventajosas, sino que no responden objetivamente a términos económicos equitativos (desproporcionado y sin justificación).

Como sanción se prevé así la "ineficacia de estos actos", dejando de esta forma sin "sustracto" al predisponente para percibir intereses desproporcionados(5)(413).

El instituto del ejercicio abusivo también es una herramienta valiosísima en la defensa del consumidor ante la excesiva onerosidad del pacto de interés(6)(414).

La aparición de juristas como Cimbali, en Italia, Deguit, en Francia, y Schaffle, en Alemania, sentó las bases para que el hombre, sin perder su dignidad, comenzara a considerarse como una parte dentro del cuerpo social y considerara necesario obrar en función orgánica. En consecuencia, los derechos debían ejercitarse cumpliendo una función social, y el Estado podría ejercer el poder de órgano supremo moderador.

Tampoco la buena fe, como pauta de conducta, puede estar ajena en el tratamiento del tema; considerándola como concepción jurídica, está expandida por todo el ordenamiento jurídico como un principio concreto que lo complementa, haciendo las normas más flexibles y corrigiéndolas de un resultado que, de no aplicarse el principio, sería contrario a la equidad(7)(415).

El principio nos ayuda a situar la correcta posición del sujeto en la relación jurídica obligacional, lo que significa un límite en el comportamiento debido y cuya finalidad es la de moderar la relación obligacional.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El art. 1198, a nuestro entender, brinda al jurista la posibilidad de analizar la conducta de las partes antes, durante y después del acaecimiento de los actos o hechos jurídicos; y las relaciones emanadas, así como las circunstancias fácticas que los rodearon, obteniendo una visión más completa de aquélla, tanto en su estructura como en sus consecuencias.

Los usos financieros constituyen pauta de conducta social-económica muy importante para tener en cuenta en la medición de la situación concreta(8)(416).

Sin duda el mercado del dinero o mercado financiero es en nuestro país - por su calidad subdesarrollada - sumamente inestable, con gran dependencia y diferenciación por ámbitos geográficos muy demarcados, verbigracia, el precio del dinero en la Capital Federal o en cualquier provincia difiere notoriamente.

El art. 17 del Cód. Civil, el art. 218 del Cód. de Com. y el art. 16 del proyecto sin duda establecen la base normativa para "valorar" el factor de intereses en relación "objetiva" con el costo habitual del dinero en determinados mercados en situación de tiempo y lugar, no como algo exclusivo, pero sí como una "pauta de uso" de trascendencia(9)(417).

No queremos con estos institutos cerrar la nómina, que siempre debe estar abierta a nuevas pautas que ayuden para situar al derecho como instrumento de justicia en estas especiales relaciones económicas.

III. LA PERSONA FÍSICA Y LA PERSONA DE EXISTENCIA IDEAL

La normativa proyectada regula los abusos, cuando el deudor es una "persona física"; esto sirvió para que un sinnúmero de críticas - algunas bien intencionadas-(10)(418) descalificaran el precepto.

Creemos que la regulación tiene como "supuesto fáctico" la generalidad y de ninguna forma ha excluido su aplicación para "entes ideales", cuando se fecunde una situación jurídica analógica (art. 16 Cód. Civil) (11)(419).

En consecuencia, creemos que la bondad del proyecto apunta a la protección del consumidor masivo, al caso corriente. Sin duda será de suma utilidad, en cuanto a su aplicación por extensión analógica; dependerá de la prudencia judicial, para no enervar el sentido teleológico de la norma.

IV. LA ADECUACIÓN MONETARIA Y SU DIFERENCIA CON LOS INTERESES

Las alteraciones de las monedas sufridas a partir de la década del veinte inician la problemática de la depreciación, desvalorización e inflación (12)(420).

La primera apunta a la "perturbación de hecho", consecuencia directa de la economía interna o externa del país; en cambio, la segunda implica una redefinición del signo monetario, es decir, importa una "medida legal" y ambas son "causas" del fenómeno "inflacionario" (podría ser de deflación) o expansión de la moneda circulante.(13)(421).

Nussbaum(14)(422) señala que sería técnicamente más adecuado hablar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de "alteración intrínseca de la moneda", que afecta su valor adquisitivo, y "extrínseca", que afecta no sólo el valor de la moneda sino la identidad" de la unidad de medida.

La primera agrupación de los fenómenos no coincide conceptualmente con la de Nussbaum - aun cuando podamos señalar que existe cierta similitud - ; nosotros preferimos aquélla, pues es de mayor aceptación por los autores y tribunales en nuestro país.

Es necesario apuntar otra diferencia - que la doctrina y jurisprudencia han recogido - en cuanto al efecto de estos fenómenos: la inflación(15)(423). En ciertas situaciones se producen alteraciones de tal magnitud y en forma tan abrupta que pueden llegar a la destrucción del sistema o desbarajuste total, situación llamada "hiperinflación", que determina una suerte de colapso en el sistema, diferente del fenómeno habitual o inflación(16)(424).

La incidencia de dos factores trascendentes, como son la afectación en el "término de cumplimiento"(17)(425) y el fenómeno del "desajuste del valor del signo monetario", fueron abriendo paso, desde la década del setenta en nuestro país(18)(426), a lo que se denomina la "adecuación de las deudas de dinero", "evitando así un enriquecimiento sin causa del deudor y un deterioro sustancial en el poder adquisitivo de la cantidad de dinero que recibe el acreedor"(19)(427).

La adecuación monetaria constituye una solución que, al decir de la reiterada y constante jurisprudencia(20)(428), "no hace la deuda más onerosa en su origen; sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda". En tal supuesto, no existe modificación de la obligación, sino determinación del quantum en que ella se traduce cuando ha existido variación en el valor de la moneda(21)(429).

De lo expuesto se deduce que la adecuación monetaria excede y resulta externa a la voluntad de las partes, es decir, es una situación general derivada de la "situación económica" (depreciación) o de los poderes públicos (desvalorización), que afecta los "términos económicos" de la relación jurídica; por consiguiente, el remedio de la "adecuación monetaria" es y debe ser "objetivo" y tiende a proteger la "integridad del crédito", a través de la aplicación de índices oficiales, que van reflejando la capacidad adquisitiva del signo monetario(22)(430).

Señalamos reiteradamente que las obligaciones cuya prestación consiste en una suma de dinero poseen en el régimen legal de nuestro Código Civil, después en la reforma de 1968 por la ley 17711 y aun en el proyecto de unificación civil y comercial, un régimen propio de reparación de daños a través de los "intereses moratorios", y esto no debe confundirse con la "adecuación monetaria", institutos totalmente diferentes(23)(431).

López Cabana y Atilio Alterini, con motivo de las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, celebradas en esa provincia en 1986, señalaron con términos claros y precisos tal distinción "si se concede una restitución ajustada según la depreciación monetaria, ello no significa que se está otorgando una indemnización. Sólo implicaría devolver lo dado y no indemnizar. El reconocimiento de la depreciación no significa otorgar indemnización alguna sino la manera de cumplir - a valores constantes - con las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

restituciones que correspondan"(24)(432).

La indemnización por la mora, entonces, se efectiviza a través de "intereses", que "sustituyen" precisamente el daño ocasionado por esta situación jurídica de incumplimiento relativo(25)(433); debemos, obviamente, diferenciarlos de los "compensatorios", que están destinados a cubrir el "uso" del capital(26)(434).

V. EL ANATOCISMO

El anatocismo(27)(435) consiste en la acumulación de intereses devengados al capital, de tal forma que se transforman en una "unidad apta para generar nuevos intereses".

La nueva disposición del art. 623 del proyecto otorga a la autonomía privada la facultad de convenir sobre "acumulación de intereses". No aclara la norma si se refiere al pacto expreso; por consiguiente, consideramos que incluso puede ser tácito, cuando resulte de "términos inequívocos" en tal sentido, o de usos comerciales, en una determinada situación jurídica(28)(436).

Será sin duda la labor judicial, en este rubro, relevante, pues consideramos que existirá un doble control, por vía de "las cláusulas predispuestas" y por "situaciones previstas" en el artículo siguiente (art. 624 proyectado) cuando se detecten abusos en intereses establecidos(29)(437).

Además deberá tenerse muy en cuenta lo dispuesto en el art. 622 del Cód. Civil, que conserva su vigencia, cuando limita la sanción a dos veces y media de la tasa bancaria oficial, en operaciones de descuentos ordinarios, deducidos intereses compensatorios y moratorios(30)(438).

Señala el artículo que en el supuesto de demandas judiciales, los intereses se acumulan con el capital a la fecha de "interposición de la demanda", esto no hace más que reflejar una constante y pacífica jurisprudencia(31)(439).

Sostenemos que esta acumulación es automática; sin perjuicio de ello obliga al juez a su "revisión" en cuanto "al nivel de intereses", en concordancia con lo dispuesto en el art. 624 y concords., de lo contrario resultaría utópica la función judicial(32)(440).

La revisión debería hacerse de oficio antes del traslado de la demanda, ya que la normativa que obliga al control (arts. 171; 1198; 953, etc. del Cód. Civil) es de orden público económico(33)(441).

El Código contiene otras excepciones, así en materia de recepción de pago con mala fe (art. 788 Cód. Civil) o el supuesto de fianza (art. 2030 Cód. Civil), etcétera.

En el ámbito comercial, ahora incorporado al proyecto, la cuenta corriente mercantil; además del art. 43 de la ley 13128/57 o 15755, etcétera.

La posibilidad de pacto de capitalización de interés, sin duda, responde a una realidad económico-financiera; sin embargo, puede generar enormes abusos, máxime en un sistema de contratación predispuesta, por lo tanto estimamos que la tarea judicial en el control de abusos - especialmente al nivel de intereses - debe ser rigurosa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

RECONSTITUCIÓN DE ESCRITURAS MATRICES EN LA ARGENTINA(*) (442)

(Extracto de una monografía en preparación)

TOMÁS H. GRECO

SUMARIO

Introducción. 1. Norma legal. 2. Legislación de otros países y de la Argentina. Procedimientos. 2.1 . España. 2.2. Uruguay. 2.3. Guatemala. 2.4. Santo Domingo. 2.5. Honduras. 2.6. Chile. 2.7. Argentina.

INTRODUCCIÓN

Si comparamos lo poco que se ha escrito con la importancia del tema, arribaremos a la conclusión de que muy poco o casi nada es lo que se ha dicho en relación con este asunto.

A pesar de la considerable cantidad de leyes que incorporaron este precepto legal en sus textos, ninguna reglamentación de esas normas legales estableció sus alcances ni estatuyó las formas para resolver los casos que pudieran presentarse. Es más, los puntos de apoyo de este tema en el derecho positivo son escasos; no sólo en nuestro país, sino también en el derecho comparado(1)(443).

En cuanto a los estudios y proposiciones sobre los modos de solución del problema son tan escasos que hacen pensar que raramente se produce la pérdida o deterioro de los registros notariales en nuestro país.

El asiento registral como título supletorio, por ejemplo, nunca fue tratado, ni siquiera propuesto su tratamiento en más de veinte reuniones nacionales de directores de registros de la propiedad inmueble ni en cinco congresos nacionales y siete internacionales de derecho registral. Por lo expuesto no podemos hacer menos de recomendar su tratamiento en términos prioritarios, tanto en las jornadas de derecho notarial como registral que se celebren en el futuro.

La importancia del tema que hoy abordamos nos ocasiona una lógica preocupación, pues los problemas no encuentran solución explícita en la legislación; por ello, entonces, exhortamos a que se procure medir las consecuencias en caso de producirse la destrucción de archivos destinados a la conservación de documentos que acreditan las titularidades de dominio sobre inmuebles, o la titularidad de otros derechos reales.

Con una mirada retrospectiva abarcamos los desastres ocurridos en Europa debido a la última guerra mundial; o los ocasionados por revoluciones y demás luchas en diversos países, por cuestiones territoriales, económicas y sociales.

Frente a hechos tan elocuentes cuya repetición es cíclica, no es posible permanecer indiferentes ante los cuantiosos riesgos a que está expuesta nuestra estructura organizacional en este aspecto. Su correcto dimensionamiento nos señala la necesidad de tomar todas las medidas imaginables para proveer de la mayor seguridad posible a la documentación, reduciendo al mínimo las probabilidades de lamentables