

LA EXIGIBILIDAD DE LOS INTERESES COMPENSATORIOS EN EL CCyCN: INTERPRETACIÓN SEGÚN LAS FINALIDADES DE LA LEY

Autores: Aldo Marcelo Azar y Maria Pilar Mancini*

Resumen:

1. *Para que los intereses compensatorios sean exigibles, debe existir un pacto, una norma, los usos y costumbres que los imponga, o si de la naturaleza y circunstancias de la obligación ello se justificara conforme a su finalidad y calidad onerosa. En defecto de esas variables, el uso del capital ajeno se presume gratuito.*

2. *En el caso del mutuo, la omisión del pacto de intereses autoriza a exigir el pago de los mismos por la presunción de onerosidad del contrato, siempre que el mismo sea un contrato paritario.*

3. *Por la interpretación integral del sistema, los intereses compensatorios son legales y, por lo tanto exigibles, en el caso de la representación voluntaria y del mandato por aplicación del art. 373 del CCyCN.*

1. Régimen general.

El Código Civil y Comercial de la Nación en adelante el CCyCN al tratar las obligaciones de dar dinero regula genéricamente los frutos que devenga el capital, es decir la materia atinente a los intereses. Pero se verifica que ello no se agota en esa sección, pues también aborda y norma esa obligación accesoria al tratar otras instituciones, tales como en los contratos de mutuo, contratos bancarios, de fianza, entre otros.

Los intereses “son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *pro rata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo”¹. Pizarro y Vallespinos explican que el interés es “la ganancia o beneficio que produce un capital dinerario” y que dichos incrementos son debidos “ya como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios), o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio)”².

El CCyCN establece el régimen legal de ambas clases de intereses y legisla también lo atinente a los intereses punitivos. Omite regular sobre los intereses sancionatorios lo

* Aldo Marcelo Azar. Profesor titular y adjunto de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Maria Pilar Mancini. Profesora asistente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

¹ LLAMBIAS JORGE JOAQUIN, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 212.

² PIZARRO, RAMÓN DANIEL – VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi José Luis Depalma Editor; 1999, Tomo 1, pág. 397.

que se entiende pertinente ya que la regla subsidiaria prevista por la Ley 17.711 no venía siendo aplicada en la práctica judicial al estar desplazados por las regulaciones específicas de los códigos de procedimientos civiles y comerciales e, incluso, por leyes sustantivas como la Ley de Contrato de Trabajo..

Ahora bien, respecto de los intereses compensatorios, el legislador ha establecido en el art. 767 que: *“La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces”*.

Preliminarmente corresponde recordar que estos intereses, también llamados lucrativos o retributivos, se definen por su función económica y se adeudan como contraprestación o precio por la utilización de un capital ajeno³, constituyendo el fruto civil del capital.

2. Interpretación del régimen relativo a la exigibilidad de los intereses compensatorios, lucrativos o compensatorios.

El primer interrogante que surge es si conforme la norma transcripta puede presumirse la exigibilidad de los intereses retributivos, en defecto de convención por las partes.

El anterior 621 del Código Civil (en adelante C.C.) textualmente rezaba: *“La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor”*.

Ahora bien, a la hora de justificar la razonabilidad de la solución brindada por el 621 del C.C. la doctrina explicaba que la norma concordaba con el art. 2248 de igual sistema normativo, donde se establecía la presunción de que el mutuo era gratuito y con idéntica regulación respecto del mutuo comercial consagrada en el art. 560 del Código de Comercio. En ambos casos existía la posibilidad de pactar intereses retributivos pero estos no resultaban obligatorios en caso de silencio u omisión.

Sin embargo, esa concordancia entre la norma genérica en materia de obligaciones dinerarias y la específica en materia de mutuo dinerario no existe más en el régimen del CCyCN. El mutuo ya no se presume gratuito salvo pacto en contrario (art. 1527⁴). Es decir, se ha invertido la regla: ahora el contrato de préstamo dinerario es en principio oneroso. Se ha sostenido que este cambio en la legislación responde a la adaptación socioeconómica a la realidad del contrato, mientras que la gratuidad del anterior 2248 C.C. encontraba su fundamento en la necesidad de prevenir la usura⁵.

³ PIZARRO– VALLESPINOS, Instituciones op cit. supra, Tomo 1, pág.403.

⁴ ARTICULO 1527.- Onerosidad. El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario. Si el mutuo es en dinero, el mutuuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada. Si el mutuo es de otro tipo de cosas fungibles, los intereses son liquidados en dinero, tomando en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar en que debe efectuarse el pago de los accesorios, el día del comienzo del período, excepto pacto en contrario. Los intereses se deben por trimestre vencido, o con cada amortización total o parcial de lo prestado que ocurra antes de un trimestre, excepto estipulación distinta. Si se ha pactado la gratuidad del mutuo, los intereses que haya pagado el mutuuario voluntariamente son irrepetibles. El recibo de intereses por un período, sin condición ni reserva, hace presumir el pago de los anteriores

⁵ LABARONE, JULIANA, Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires 2015, pag.829.

La pregunta que surge es cómo juega la presunción contenida en la norma especial con respecto a la interpretación a darse a la general contenida en el art. 767. Las dudas y perplejidades interpretativas se plantean con respecto a qué regla ha de aplicarse en una obligación dineraria respecto de la cual no hay previsión alguna que imponga el pago de los intereses compensatorios.

El interrogante se plantea, por un lado, con relación al mismo contrato de mutuo en el que el pacto de intereses lucrativos haya sido omitido. En este caso, ¿esa omisión hace presumir su gratuidad?

Si la presunción de onerosidad establecida para el caso del mutuo impusiera la exigibilidad de esos intereses ante la redacción genérica del art. 767, surge otro interrogante: ¿es aplicable esa solución a otros casos distintos al mutuo donde una de las partes se beneficia con la disponibilidad de un capital ajeno pero en el que no hay pacto ni disposición legal respecto de la exigibilidad de pagar intereses compensatorios?

Con la intención de brindar alguna respuesta a los interrogantes planteados consideramos preciso realizar las siguientes consideraciones:

1- En el art. 767, al igual que el ex 621 del CC, se utiliza el término “puede” que denotaría, en principio, la imposibilidad de presumir su existencia o de exigir su pago en ausencia de convenio o ley que imponga intereses compensatorios.

En ese sentido resulta útil resaltar que la redacción de las normas sindicadas contrasta claramente con el art. 768 CCyCN regulador de los intereses moratorios el que establece que: *A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.*

Es decir, cuando la finalidad de la norma o del legislador es la de imponer el deber de pagar intereses usa el verbo adecuado que es debe. Una interpretación conforme a las palabras de la ley (art. 2° CCyCN) conduce a establecer que el art.767 no declara la obligatoriedad de la prestación accesoria de pagar intereses compensatorios.

2- El art. 767 es una norma general mientras que el art. 1527 es una norma especial. Por ello entendemos que no existe contradicción entre ambas normas. Al tratar las obligaciones de dar dinero el legislador establece el régimen general de los intereses (no son obligatorios) y luego, en el resto del articulado, legisla sobre cuestiones específicas relativas a los mismos como sucede en materia de mutuo donde presume la onerosidad de dicho contrato (donde impone su exigibilidad salvo pacto en contrario).

Conforme a la interpretación sistemática de esas normas, se puede concluir que tratándose de contratos paritarios la omisión de pacto de intereses en un contrato de mutuo autoriza al acreedor a reclamar el pago de los mismos debiendo en todo caso discutirse cuál es la tasa de interés aplicable.

Esta conclusión se invierte cuando se trata de contratos de consumo donde por aplicación de los arts. 1904 y 1905 del CCyCN, ante la ausencia de un pacto de intereses retributivos, se impone la interpretación más favorable al consumidor por lo cual el mutuo debe presumirse carente de la obligación accesoria de pagar esos frutos del capital.

Cuestión distinta será si la cláusula de interés está inserta en el contrato pero no se ha fijado la tasa, donde deberemos aplicar la solución prevista por el art. 767, segundo párrafo: *Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la*

tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces. Esa misma solución se proyecta a los contratos bancarios que carezcan de la exigibilidad de intereses compensatorios, pues el CCyCN los califica como contratos de consumo (conf. art. 1384) y el art. 1408⁶ frente a un préstamo bancario autoriza a percibir los intereses “conforme con lo pactado”: de allí que si en estas especies se ha omitido el acuerdo relativa ala exigibilidad de pagar intereses compensatorios, deberá considerarse nuevamente que el mismo no devenga esta clase de retribución.

Lo expuesto se propone como solución favorable al consumidor y como consecuencia de la aplicación de las normas y principios indicados. Pero no se desconoce que el fenómeno de la relación de consumo implica necesariamente la presencia del proveedor profesional de bienes y servicios y por lo tanto nos impone comprender que estamos también frente a una relación de naturaleza comercial, que se caracteriza por su onerosidad. Lo que nos conduce a cuestionarnos si es lógico, razonable o si realmente ha sido la finalidad de la ley que por aplicación de los principios del régimen del consumo se presuma la gratuidad de un préstamo de origen bancario o comercial. En estos casos, la interpretación pro consumidor desconoce otras variables que son la *naturaleza y circunstancias de la obligación* y los *usos y costumbres*, criterios que a tenor del art. 1° y 2° del CCyCN corresponden ser tenidos en cuenta ante presunciones de gratuidad que son incompatibles e inconsistentes con la finalidad de esa especie de contratos.

3- El CCyCN regula intereses legales que son exigibles aún en defecto de pacto por las partes. Son los casos del tutor que utiliza fondos propios para la gestión de los intereses del tutelado (art. 133), para el saldo deudor de cuenta corriente bancaria (art.1398), del préstamo bancario (1408), de la cuenta corriente (1433), del mutuo (1527), para el donatario que debe restituir la cosa donada por revocación de la donación (art 1570), para el fiador que paga respecto del deudor (1592), para el cedente de un derecho inexistente (1629), para el gestor (1785), en el empleo útil (1791), para el condómino que paga la totalidad de los gastos de reparación y conservación de la cosa común (1991), para el heredero excluido por indignidad que debe restituir las sumas recibidas (2285), al igual que el heredero obligado a colacionar donaciones (2394) o deudas (2400), el donatario que debe restituir para integrar la legítima (2454).

De allí que en todos estos casos, la exigibilidad de los intereses compensatorios deriva de una disposición legal específica.

4. Hemos expuesto que el régimen general de los intereses compensatorios es que no se deben salvo pacto o ley especial que los imponga. Cabe considerarse entonces si es posible establecer su exigibilidad por la aplicación por analogía de una norma específica que los imponga. La doctrina explica que en ciertas situaciones se instituyen intereses compensatorios legales por razones de equidad en función del uso de dineros ajenos⁷. Al establecerlos el legislador considera el carácter fructífero del capital y los impone con la intención o finalidad de estimular el mejor desempeño del acreedor en el cumplimiento de su función o de asegurar una restitución íntegra de un capital.

Los casos enumerados supra, previstos por el actual sistema, repiten en gran medida los ya consagrados anteriormente por el C.C. y por el derecho comercial. Pero se ha omitido un caso paradigmático que en el Código de Vélez conllevaba la obligatoriedad

⁶ Art. 1408. El préstamo bancario es el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses, en la moneda de la misma especie, conforme lo pactado

⁷ LLAMBIAS JORGE JOAQUIN, opus supra citada, pág. 217.

de pagar intereses compensatorios: el mandatario que para el cumplimiento de su tarea utiliza capital propio. Esa omisión no ha debidamente justificada⁸. Tampoco la doctrina ni la jurisprudencia propugnaban su derogación, por lo que sólo cabe entender que ha sido un “olvido” del legislador.

Recordemos que el C.C. establecía en el caso del contrato de mandato intereses compensatorios legales a favor del mandatario desde que adelantaba fondos propios para el cumplimiento del mandato hasta su efectivo pago (art. 1950 C.C.).

El CCyCN nada dice al respecto al establecer las obligaciones del mandante en el art. 1328⁹. Sin embargo sí los impone para el caso del gestor, del empleo útil y también para el tutor.

Ahora bien, en materia de representación el art. 373¹⁰, en concordancia con los incs a y b del 1328, impone al representado el deber de dejar indemne al representante. No parece lógico entender que la mera restitución de la suma adelantada por el mandatario es suficiente para cumplir dicho deber, salvo que la restitución sea inmediata. Por ello la omisión del 1328 se entiende solo aparente.

En todo el sistema de representación se han previsto los intereses compensatorios legales como expusimos supra. Se podrá argumentar que la ley sólo los ha contemplado en aquellos casos en que la representación surge de la ley o sin contrato previo y que en el mandato no los ha dispuesto respetando la posibilidad de su pacto por los interesados.

El art. 1328 utiliza la locución “compensarle” pudiendo haber utilizado la de “restituir” o “entregar” y por ello entendemos que ha querido incluir los intereses lucrativos ya que compensar y restituir no constituyen sinónimos.

Pero también le impone el deber de indemnidad al representado y por ello en ausencia de pacto entendemos que deberá pagar compensatorios a tales fines por constituir el único modo de cumplir acabadamente dicho deber. Se sostiene que es necesario acreditar el daño, ello no quiere decir que en el caso estemos frente a intereses moratorios, que podrán también exigirse si se requirió la restitución y el representado no lo hizo, sino que el daño es la ausencia de percepción de intereses lucrativos los que sí hubiera percibido de haber utilizado el dinero en beneficio propio.

Amén de ello, una aplicación analógica de los intereses establecidos en el caso del gestor o del empleo útil estaría justificada por cuanto, en circunstancias y fundamentos semejantes, de negarse la exigibilidad de resarcir los intereses compensatorios, se estaría colocando a quienes están emplazados en una situación jurídica cuasicontractual más precaria (gestión y empleo útil) en mejores condiciones que el representante o mandatario.

⁸ La justificación no surge de los fundamentos del proyecto de CCyCN.

⁹ Obligaciones del mandante. El mandante está obligado a: a) suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensarle, en cualquier momento que le sea requerido, todo gasto razonable en que haya incurrido para ese fin; b) indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario; c) liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros, proveyéndole de los medios necesarios para ello; d) abonar al mandatario la retribución convenida. Si el mandato se extingue sin culpa del mandatario, debe la parte de la retribución proporcionada al servicio cumplido; pero si el mandatario ha recibido un adelanto mayor de lo que le corresponde, el mandante no puede exigir su restitución.

¹⁰ Obligaciones y deberes del representado. El representado tiene las siguientes obligaciones y deberes: a) de prestar los medios necesarios para el cumplimiento de la gestión; b) de retribuir la gestión, si corresponde; c) de dejar indemne al representante.

Además una interpretación sistemática considerando los fines de la ley exige mantener indemne el patrimonio del representante. Y a ello se sigue que tampoco es lógico que el mandatario quede en peor situación que el mero representante, gestor o el caso del empleo útil.

3. Soluciones propuestas.

1. De la comparación del CC y CCyCN se concluye que, el sistema vigente no modifica el anteriormente establecido ya que los intereses compensatorios no son obligatorios en ninguno de los dos sistemas, sino que existe la facultad o posibilidad de su contratación.

2. Para que sean exigibles, entonces, debe existir un pacto, una norma, un uso y costumbre o la índole y naturaleza de la obligación que los imponga. .

3. En el caso del mutuo, la omisión del pacto de intereses autoriza a exigir el pago de los mismos por la presunción de onerosidad del contrato, siempre que el mismo sea un contrato paritario.

4. Por interpretación integral del sistema corresponde pagar compensatorios legales en el caso de la representación voluntaria y del mandato por aplicación del art. 373 del CCyCN.

5 De lege ferenda se propone la modificación del art.1328 CCyCN incluyendo el deber de pagar los intereses compensatorios con la finalidad de disipar dudas al respecto. Se propone como texto El mandante está obligado a: a) suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y restituir, en cualquier momento que le sea requerido, todo gasto razonable en que haya incurrido para ese fin con más intereses compensatorios; b) indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario; c) liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros, proveyéndole de los medios necesarios para ello; d) abonar al mandatario la retribución convenida. Si el mandato se extingue sin culpa del mandatario, debe la parte de la retribución proporcionada al servicio cumplido; pero si el mandatario ha recibido un adelanto mayor de lo que le corresponde, el mandante no puede exigir su restitución.