

**LXI ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LOS
COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Autor: MARIA LAURA SANGERMANO

Instituto de Derecho Comercial

Colegio de Abogados de Lomas de Zamora

“Dr. Ángel Mauricio Mazzetti”

**TASA DE INTERES EN LAS OBLIGACIONES DE DAR DINERO –
ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE TASA ACTIVA**

PONENCIA: En materia de obligaciones de dar dinero Arts. 765 a 772 del nuevo Código Civil y Comercial, corresponde continuar aplicando el criterio de interpretación del art. 565 del código de comercio siendo de plena aplicación la “tasa activa”.

Frente a las distintas “tasas activas” publicadas por la página de la SCBA, corresponde interpretar que la pertinente es la “tasa activa restantes operaciones”

El nuevo código civil y comercial posee una fuerte reminiscencia a la autonomía de la voluntad de las partes, tornándose plenamente vigente el “pacta sunt servanda” lo que implica que aquello que las partes contratantes acordaron debe cumplirse entre ellas como si fuera ley.

El tratamiento de los intereses respecto de las obligaciones dinerarias, no escapa a este precepto privatista que rige el nuevo código, es así que el art. 767 establece respecto de los intereses compensatorios 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.”

Asimismo, prevé seguidamente, ante la circunstancia de no haber sido acordada dicha tasa por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, puede ser fijada por los jueces.

Siguiendo el análisis del articulado, el 768 CCCN da también otra pauta para el cálculo de los moratorios, y dispone que “a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes”

Hasta aquí, no cabe ninguna duda de la legitimidad para el cobro de intereses, tanto compensatorios como moratorios, puesto que el interés compensatorio es el rédito del capital y frente a la ausencia de pago en tiempo y forma corresponde compensar la mora.

Como se observa, se mantiene similar criterio que en las obligaciones de dar sumas de dinero del Código Civil, (art 622).

No obstante, en cuanto a la determinación de la tasa a aplicarse, el nuevo código no resulta tan claro como lo era el art.565 del Código de Comercio último párrafo -“Siempre que en la ley o en la convención se habla de intereses de plaza o intereses corrientes, se entiende los que cobra el Banco Nacional.”-

La jurisprudencia, a lo largo de los años, ha interpretado el art. 565 del Código de Comercio estableciendo su aplicabilidad a toda operación comercial, limitando su operatividad cuando no exista pacto de intereses o exista una convención insuficiente o una previsión legal difusa, y estableciendo que los intereses que cobra el Banco son las denominadas “tasa activa”

Asimismo, la jurisprudencia Civil, también ha ido mutando en el sentido mencionado, inclinándose por la aplicación de la tasa activa. En un principio mediante la el voto de la minoría en el Plenario de la Cámara Civil “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ Daños y Perjuicios” y posteriormente dejando sin efecto los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios" del 2/8/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/3/04" mediante el dictado del plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios”, en el sentido que “la tasa fijada en aquellas oportunidades no cumple acabadamente la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, la que consiste en reparar el daño por el retardo injustificado e imputable en el cumplimiento de la obligación, así como tampoco mantiene el valor del capital de condena”...” en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente

desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso”

No obstante lo expuesto, el nuevo código sólo se limita a establecer que “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”, **sin mencionar si se refiere a las tasas que los bancos cobran (activas) o las que los bancos pagan (pasivas).**

A falta de claridad respecto del tipo de interés que debe aplicarse en caso de no estar pactado por las partes, el rol de la costumbre y los usos del lugar cobra magnitud puesto que a ellos se hace referencia en el art. 767, debiéndose continuar con el criterio del art. 565 del Código de Comercio y aplicarse la “tasa activa”.

Como fundamento de éste criterio puede decirse que el proyecto de Código Civil redactado por la comisión designada por dec. 685/95 establecía en el art. 716 Interés moratorio. El deudor moroso de una obligación de dar dinero debe los intereses ."La tasa del interés moratorio se fija: a) Por lo que conviene las partes como interés punitivo. b) En subsidio, en la cuantía que disponen las leyes o resultan de los usos. c) **En subsidio, en la cuantía de la tasa activa promedio para operaciones ordinarias de corto plazo.**" (el resaltado me pertenece)

Por otra parte, respecto del desaliento en la aplicación de la tasa pasiva, es interesante el argumento esgrimido por el dictamen de la Fiscal General de la Cámara Nacional en lo Comercial en "Calle Guevara", quien expuso que ello "afectará decisivamente la tutela del crédito, al favorecer a los deudores morosos, facilitando el artilugio de obtener crédito barato por la vía de no cumplir sus compromisos con los acreedores", y que "ese financiamiento judicial barato producirá el alza de las tasas de interés en el mercado, porque ello propende e incentiva el incumplimiento de los deudores". Asimismo, y tras señalar que "las pérdidas que aparejan la morosidad y la dificultosa recuperación de créditos se cubren con el rédito extra que pagan los que cumplen sus obligaciones", concluyó que "si los jueces aplican la tasa para operaciones de descuento del BNA sin capitalizar, incurrirán en un error matemático y financiero, porque no se computará la función valor-tiempo del dinero".

Por otra parte, aplicar el criterio contrario a la ponencia y establecer la tasa que es la que los bancos les pagan a sus clientes por mantener fondos en una caja de ahorro o una imposición a plazo fijo –tasa pasiva- violaría el art. 622 CC, pues no constituyen una indemnización integral del daño, por la privación injustificada del uso del capital.

No podemos permitir que una conducta socialmente reprochable como lo es el incumplimiento sea premiado y estimulado con condenas que fijan tasas de interés muy inferiores a las que se abonan en el mercado. De aplicarse la tasa pasiva, como ya lo expresara la minoría en el plenario "Vázquez c/ Bilbao"- “se seguirá premiando al incumplidor, lo cual resulta tan ofensivo a la moral, como generador de dilatados pleitos, donde los morosos siempre saldrán gananciosos al rehuir al cumplimiento de sus obligaciones”. Se volvería más que tentador y estimulante, propender a la mora en el cumplimiento de la obligación, para especular en el mercado financiero (colocando el dinero debido a interés obteniendo un rédito mayor al que se deberá abonar) para luego utilizar al aparato judicial dilatando soslayadamente el pago de lo debido, con las nefastas y obvias consecuencias para la sociedad en su conjunto y en desprestigio de la seguridad jurídica.

Al respecto, es interesante lo dicho por la Suprema Corte de la Pcia de Mendoza , in re “Amaya, Osfaldo D. c/ Boglioli, Mario” del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 –octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP2005-B, 2809). “Una tasa -como la pasiva-, 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. Es por ello que 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. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad”

No caben dudas de que años de costumbre y jurisprudencia no pueden ser tirados por la borda. Aún cuando la jurisprudencia civil, en muchos casos, continúe aplicando el

criterio de la tasa pasiva, no puede sostenerse que el hecho de no tener más un código de comercio implica que el derecho comercial deje de existir. El código se titula “civil y comercial”, y por ende, a pesar de que no se trate en él, la diferencia entre obligaciones civiles y obligaciones comerciales, el comercio seguirá existiendo y por costumbre se deberá seguir aplicando la tasa de interés para este tipo de negocios jurídicos.

Es por ello que concluyo que, en materia de obligaciones de dar dinero Arts. 765 a 772 del nuevo Código Civil y Comercial, corresponde continuar aplicando el criterio de interpretación del art. 565 del código de comercio siendo de plena aplicación la “tasa activa”, criterio que como mencionara ut supra, válidamente puede aplicarse tanto para operaciones civiles como comerciales.

Ahora bien, habiendo determinado que la tasa de interés que corresponde aplicar en el caso de obligaciones de dar sumas de dinero es la “tasa activa”, surge un nuevo interrogante a la luz de las distintas tasas activas publicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Puede apreciarse que el Banco mencionado ha publicado, y la página de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha receptado una serie de tasas activas, “tasa activa promedio de descuento a 30 días”, “tasa activa de descuento a 30 días” y “tasa activa – restantes operaciones en pesos”

El tema en análisis se circunscribe a determinar cuál de ellas corresponde utilizar para el cálculo de los intereses.

Nuestros tribunales vienen fallando haciendo aplicación de la tasa activa, a la que refieren en general como aquella “que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a treinta días”, sin mayor especificación.

Lo realmente importante, para decidir cuál de las tres citadas es la que corresponde aplicar en la materia que nos ocupa, resulta ser el tipo de coeficientes que dichas tasas utilizan al momento de practicar el cálculo y los antecedentes que motivaron la inclusión de estas nuevas con coeficientes distintos, pues tratándose todas ellas de “Tasas Activas”, ésa es la circunstancia que en definitiva produce un resultado sustancialmente distinto si se aplican unas u otras.

Un reciente fallo de la Sala I de Lomas de Zamora (Banco Comafi SA c/ Verdugo Muñoz Patricio Eduardo s/ Cobro Ejecutivo del 3 de marzo de 2015), con antecedentes

similares en la Sala II de la Cámara Civil y Comercial Bahía Blanca (Tarjeta Naranja S.A c/ Sosa María Ines s/ Cobro ejecutivo, "Barroso María Elvira S/ INCIDENTE CONCURSO/QUIEBRA" ambos de mayo de 2014 "y Tarjeta Naranja S.A c/ Rubio Gabriela s/ Cobro ejecutivo" y "Belachur Nestor Oscar c/ Oroño Linares Emilio y Otra s/ cobro ejecutivo" de octubre y abril de 2014 respectivamente, han analizado minuciosamente la cuestión estableciendo que *"...mientras para la denominada "tasa activa de descuento a 30 días" el coeficiente anual osciló durante el año 2014 en un promedio del 24% anual; el correspondiente a la denominada "tasa activa – restantes operaciones en pesos" promedió durante el mismo período el 45% anual. De este modo, el porcentual de la primera de ellas estaría en el orden de lo que la mayoría de las entidades bancarias del país pagan a sus clientes por las operaciones ordinarias de depósito mínimas a 30 días (tasa pasiva), incluido el Banco de la Provincia de Buenos Aires, entidad que durante ese período abonó por su plazo fijo digital un promedio del 23% anual; lo que a criterio de este Tribunal resulta, por lo menos, llamativo e inverosímil."*

Si nos remontamos a los antecedentes podemos observar que hasta septiembre del año 2013, aproximadamente, no existía el menor inconveniente en identificar y aplicar la tasa activa, porque los operadores del derecho incluidos los juzgados la recogían del "link" habilitado por la Suprema Corte –que a su vez la recibía del Banco de la Provincia-, donde se consignaba una única tasa "Activa", nominada –simplemente- como tal.-

Pero a partir de la promulgación y entrada en vigencia de la ley 14.399, que modificara el art 48 de la ley 11.653, disponiéndose que la liquidación de los intereses en los juicios laborales se calcule con el "promedio de la tasa activa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento", y a raíz de la presentación formulada por los señores presidentes de los Tribunales del Trabajo del departamento judicial de La Plata -que no podían acceder a esa tasa estipulada legalmente-, el señor presidente de la Suprema Corte de la Provincia –con fecha 7 de mayo de 2013- requirió del señor presidente del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se arbitrarán los medios necesarios para que la misma sea puesta a disposición de aquéllos. Y como resultado de esa gestión, el banco suministró la tasa "Activa de descuento a 30 días" y la solicitada tasa "Activa Promedio de descuento a 30 días", que el superior tribunal colocó en el "link"

habitualmente habilitado para el cálculo de intereses en reemplazo de la antes denominada, simplemente, “Tasa Activa”.-

El desconcierto ganó a todos los operadores jurídicos, porque mientras la reemplazada -y hasta ese momento única tasa activa- estaba en el orden del 35 % anual, las nuevas tasas activas suministradas oscilaban –a setiembre de 2013- en un nivel del 19 % anual. Ello motivó, entonces, una presentación del presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, cursada el 26 de setiembre de ese mismo mes y año, en la que se requirió del señor presidente de la Suprema Corte de la Provincia, la reposición de la anterior tasa activa en reemplazo de las recientemente incorporadas.-

La nueva gestión motivó una **resolución del señor presidente de la Suprema Corte Provincial –Nro: SSJ-662 del 30/10/2013-** donde se dispuso incorporar al “link” de la página web del tribunal todas las tasas activas disponibles en el sitio del Banco de la Provincia, **señalándose en el párrafo cuarto de esa providencia, que la antes nominada “Tasa Activa” es hoy la “Tasa Activa para Restantes Operaciones”.-**

Es por estos argumentos que frente a las distintas “tasas activas” publicadas por la página de la SCBA, corresponde interpretar que la pertinente es la “tasa activa restantes operaciones.

Lomas de Zamora, abril de 2015