

## **INTERESES COMPENSATORIOS: ANÁLISIS DEL NUEVO RÉGIMEN LEGAL A TENOR DE LOS FINES DE LA LEY.**

**Autor:** Santiago Bergallo (h) \*

### **Resumen de Conclusiones.**

*Se reconoce la libertad de pactar intereses compensatorios y su tasa. Si la tasa pactada redundante en un supuesto de abuso del derecho, procederá su revisión judicial de oficio.*

*Se incorpora un criterio legal para verificar el exceso de la tasa pactada, reforzándose las facultades judiciales para su morigeración bastando acreditar dos extremos objetivos; desproporción de la tasa y ausencia de justificación que la convalide.*

*Al presumirse oneroso el mutuo, es regla general que las obligaciones dinerarias llevan intereses compensatorios aún cuando no hubieran sido pactados. La facultad de solicitar su fijación judicial sólo procede en relaciones paritarias y no en las de consumo pues la indeterminación de la tasa resulta violatoria de la obligación de información a cargo del proveedor.*

### **1. Introducción.**

El Código Civil y Comercial de la Nación regula el instituto de los intereses compensatorios manteniendo dentro del dominio de la autonomía privada tanto la fijación de los mismos como de su tasa de interés. Se refuerzan las facultades judiciales de revisión de las tasas acordadas proveyendo una pauta legal para evaluar su exceso. Asimismo, al consagrarse expresamente la presunción de onerosidad del contrato de mutuo, se modifica el régimen legal de los intereses compensatorios al quedar derogado el principio general por el cual las obligaciones dinerarias no llevan este tipo de intereses salvo pacto o disposición legal en contrario. Por último, se recepta la posibilidad de requerir la fijación judicial de los intereses compensatorios no estipulados aunque limitada al ámbito de los contratos paritarios.

### **2. Intereses Compensatorios. Nociones Generales.**

La noción de interés proviene de la Economía y puede entenderse como el precio que se paga por el uso del dinero. Desde la perspectiva jurídica, Busso<sup>1</sup> conceptualiza al interés como el aumento paulatino que devengan las deudas pecuniarias durante un tiempo dado,

---

\* Docente de la cátedra de Derecho Privado II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>1</sup> BUSSO, Eduardo, *Código Civil anotado*, Ediar, Buenos Aires, 1958, t. IV, p.266.

sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por el retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria.

La necesidad de un estudio pormenorizado de este instituto y la trascendencia de contar con un régimen legal claro, resultan innegables y más aún en contextos económicos cambiantes, habitualmente inflacionarios, como los que vive nuestro país.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula el instituto de los intereses dentro del Párrafo 6 referido a las obligaciones de dar dinero, Capítulo 3 (“Clases de obligaciones”), Título I (“Obligaciones en general”), Libro Tercero (“Derechos Personales”). La nueva regulación consagra dos clases de intereses; aquellos que son debidos como retribución por el uso del capital ajeno, esto es; los intereses compensatorios que se hallan previstos en el art. 767, y los que se deben por la mora en donde se incluyen los intereses moratorios regulados en el art. 768 y los punitivos previstos en el art. 769.

Los intereses compensatorios, también llamados lucrativos o retributivos, son aquellos que se pagan por el uso y disfrute de un dinero ajeno. Constituyen la retribución comprometida por el deudor para gozar de liquidez. Se trata del rédito financiero que produce un capital o, en otros términos, la ganancia que produce dicho capital.

A su vez, los intereses compensatorios revisten el carácter de fruto civil que produce el capital. Son de carácter pecuniario y se devengan, en proporción al capital adeudado y al tiempo, como deuda accesoria a la obligación dineraria principal de allí.

Estos intereses son debidos con independencia del estado de mora del deudor. Se trata, conceptualmente, de un instituto ajeno a la idea de la mora por lo que su procedencia no requiere de la presencia de un factor de atribución en cabeza del sujeto pasivo. Por el contrario, se devengan desde el nacimiento de la obligación y durante el plazo previsto para su cumplimiento como precio por el goce y uso de un capital ajeno.

### **3. Regulación de los intereses compensatorios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Morigeración judicial de la tasa de interés pactada.**

Como señaláramos, el art. 767 del Código Civil y Comercial regula esta figura como “intereses compensatorios”. La norma prevé que la obligación “puede” llevar estos intereses y reconoce la validez de aquellos que hubieren sido pactados por las partes así como la tasa fijada por ellas.

Del texto del artículo se desprende la recepción de un doble principio; el reconocimiento de la autonomía de las partes para pactar intereses compensatorios y la libertad para fijar la tasa respectiva. Esto significa que se reconoce a las partes la facultad de pactar, libremente,

tanto el precio a pagar por el uso del capital y la tasa de interés correspondiente como la gratuidad del préstamo dinerario. Se mantiene, en este punto, el respeto a la autonomía de las partes que ya previera el Código Civil de Vélez Sarsfield<sup>2</sup>.

El límite a la autonomía privada estará dado por los principios generales de buena fe, ejercicio regular de derechos y orden público. Como bien se ha hecho notar, en materia de obligaciones dinerarias e intereses existe una constante tensión entre autonomía de la voluntad e intervencionismo<sup>3</sup>. El nuevo Código contempla en su “Título Preliminar” una regulación remozada y fortalecida de estos criterios fundamentales consagrándolos como principios generales de todo el derecho privado. Conforme los fundamentos expuestos por la Comisión Redactora, estos institutos “suministran pautas generales para el ejercicio de los derechos, fundamentales para orientar en todo el Código”.

En esta línea, se pone en cabeza de los jueces el deber de ordenar aquello necesario para evitar los efectos derivados del ejercicio abusivo de derechos (art. 10, segundo párrafo) Dicha imposición se hace extensiva a los efectos derivados de situaciones jurídicas abusivas las que, conforme la explicación de la propia Comisión Redactora, comprenden supuestos donde el abuso es el resultado del ejercicio de una pluralidad de derechos que, considerados aisladamente, podrían no ser calificados como tales. La imposición también incluye los efectos de casos que configuren abuso de posición dominante en el mercado. De esta manera, la nueva normativa impone a los magistrados la carga de disponer lo necesario para hacer cesar las consecuencias derivadas del ejercicio irregular de derechos. Por tanto, si el pacto de intereses resultara subsumible en el supuesto previsto por esta norma imperativa, conllevará su revisión de oficio por el juez que conozca la causa. Esta solución, en tanto se encuentra consagrada como pauta general, resulta aplicable no sólo al ámbito de las relaciones de consumo sino que se hace extensible a los contratos paritarios. Ello sin perjuicio de que, en el ámbito del Derecho de los consumidores, los institutos tuitivos específicos se amplían e intensifican.

Por su parte, el art. 771 refuerza las facultades judiciales para revisar los intereses pactados. Se dispone que el juez se encuentra facultado a reducir los intereses en supuestos en que la tasa fijada exceda “sin justificación y desproporcionadamente” el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

El Código Civil y Comercial amplía los supuestos en que resulta admisible la revisión judicial de la tasa de interés pactada, sobre todo en el ámbito de relaciones paritarias. En efecto, conforme la nueva normativa, resulta viable la morigeración judicial de la tasa de interés pactada cuando la misma resulta “excesiva”, sin que sea necesario que se configure un supuesto de abuso del derecho. Incluso, la morigeración judicial de intereses ya no

---

<sup>2</sup> CAZEUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Felix A., *Derecho de las Obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2010, T. II, p. 275.

<sup>3</sup> OSSOLA, Federico A., *Intereses. Perspectiva Jurídica*, en *Cuaderno de Obligaciones. Obligaciones de dar sumas de dinero*, Director Carlos Gustavo Vallespinos, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007, p.163.

requerirá la acreditación de los extremos que hacen a la existencia del vicio de lesión, esto es; la prueba de la situación de debilidad del deudor, su aprovechamiento por el acreedor y la desproporción entre las prestaciones. Bastará para habilitar la revisión judicial, la acreditación de dos extremos objetivos; la desproporción de la tasa pactada y la ausencia de justificación razonable para convalidar dicha tasa.

Por otra parte, la verificación de la desproporción de la tasa pactada no se encuentra librada al prudente arbitrio judicial. Sabemos que durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield la inexistencia de una pauta legal para establecer cuando una tasa de interés resultaba excesiva dejaba su determinación en manos de la prudencia judicial. El actual Código Civil y Comercial modifica este paradigma al proveer un parámetro objetivo contra el cual el juez tendrá que contrastar la tasa acordada. Dicha pauta refiere al costo promedio que tiene el dinero en la plaza en que contrató el deudor, para operaciones similares y respecto de sujetos que se encuentren en situación similar al obligado. Tal como se ha dicho, el indicador del costo del dinero será el que provean las estadísticas del sistema financiero institucionalizado<sup>4</sup>. De más está decir que será necesario contar con estadísticas públicas fidedignas, confiables y accesibles al público para hacer efectiva la previsión consagrada en esta norma. También cabe decir, respecto a esta facultad judicial que resulta aplicable exista o no una relación de consumo entre las partes.

#### **4. Consagración de la presunción de onerosidad del contrato de mutuo. Facultad de requerir la fijación judicial de los intereses compensatorios no estipulados.**

Ahora bien, entiendo que el Código Civil y Comercial introduce una modificación sustancial en el régimen legal de los intereses que aquí se analizan pues se deroga la presunción de gratuidad del contrato de mutuo que estipulaba el Código Civil de Vélez Sarsfield. En efecto, el antiguo art. 2248 del Código Civil disponía expresamente que; “No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se presume gratuito...”. Se consagraba, de tal modo, que el contrato de mutuo civil se presumía gratuito si no había intereses pactados. A partir de esta presunción de gratuidad, la doctrina civilista entendía que el principio general era la ausencia de intereses lucrativos salvo pacto o ley en contrario. La regla era, entonces, que la obligación dineraria no lleva intereses compensatorios salvo previsión convencional o legal en contrario<sup>5</sup>.

La consagración del carácter oneroso del contrato de mutuo transforma lo que antes era una excepción en nueva regla general. En efecto, el art. 1527 dispone, sin rodeos, que el “mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario” y agrega a renglón seguido; “Si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios...”. Aún cuando la solución pueda resultar criticable o ser producto del proceso de “comercialización del derecho civil”, el texto de la norma no deja lugar a dudas; el mutuo se presume oneroso salvo que las partes

---

<sup>4</sup> MARQUEZ, José Fernando. *Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial*, La Ley 2015-B, 606.

<sup>5</sup> PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones*, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999, p. 410.

pacten expresamente su gratuidad. Al revertirse la presunción consagrada por Vélez Sarsfield, el principio general de ausencia de intereses compensatorios para las obligaciones dinerarias ya no se sigue lógicamente de la nueva normativa. Por el contrario, la nueva regla general, en esta materia, es que las obligaciones dinerarias llevan intereses compensatorios aún cuando no hubieran sido expresamente pactados. Sin embargo, como explicaré luego, esta regla general sólo es aplicable a los contratos paritarios y no a los de consumo.

La interpretación que aquí sostenemos se basa en una interpretación literal del texto de las normas referenciadas pero se apuntala con una interpretación teleológica de la norma en base a las finalidades objetivas de la norma.

Por otra parte, el art. 767 dispone que si la tasa de interés compensatorio no hubiera sido acordada por las partes, ni surgiera de la ley ni de los usos, podrá ser establecida por los jueces. Entendemos que la viabilidad del ejercicio de esta facultad que la norma consagra a favor del acreedor dependerá de si nos encontramos frente a una relación jurídica paritaria o de consumo.

Si nos encontramos frente a una relación jurídica que no resulta abarcada por las normas del Derecho del Consumo, la presunción de onerosidad del mutuo permitirá al acreedor reclamar los intereses compensatorios y la fijación judicial de la tasa de interés aún cuando no se hubiera fijado expresamente. Resulta analógicamente aplicable a este supuesto la solución prevista en el art. 1143 respecto del contrato de compraventa cuando las partes guardan silencio respecto del precio de la cosa objeto del contrato. La norma remite al “precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”.

No obstante lo dicho, distinta será la solución para el caso de que nos encontremos frente a una relación de consumo. En este caso, frente a la vulnerabilidad del consumidor se justifica la aplicación del sistema protectorio de origen constitucional<sup>6</sup>. Dentro de los derechos del consumidor se destaca el derecho a la información “adecuada y veraz” a ser suministrada por el proveedor. En materia de operaciones financieras y de crédito, la normativa protectoria del consumidor en su art. 36 exige al proveedor profesional consignar “de modo claro” y “bajo pena de nulidad”, entre otros datos; “la tasa de interés efectiva anual”, “el total de los intereses a pagar o el costo financiero total” y “el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses”. De allí que, en el ámbito de relaciones de consumo, el proveedor profesional no contará con la facultad de requerir la fijación judicial de la tasa de interés compensatorio pues habría incumplido su obligación legal de información.

---

<sup>6</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p. 24.