

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

1



En la ciudad de San Juan, a veintiocho días del mes
de ~~setiembre~~ del año mil novecientos noventa y cuatro,
reunidos los señores miembros de la Corte de Justicia,
doctores Jaime Alfredo Velert Frau, Eduardo Horacio
Podestá de Oro, Angel Humberto Medina y Carlos Eduardo
Balaguer, bajo la Presidencia de su titular, doctor
Gustavo Adolfo Sambrizzi, a fin de dictar el acuerdo
para el cual ha sido convocado el Tribunal en pleno, en
expediente Nº 844 caratulados "Huaquinchay Vda. de
Mass, Teresa Jesús c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.
Apelación de Sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"
y resolver los recursos de inconstitucionalidad y casa-
ción interpuestos por la parte demandada, procedieron a
considerar las siguientes cuestiones: Primera:Cuál es
la interpretación de la ley que debe fijar el Tribunal
en cuanto a la tasa de interés aplicable en los juicios
que se tramitan por ante los Tribunales de la Provincia
de San Juan?. Segunda: Es procedente el recurso de
inconstitucionalidad deducido en autos por la demanda-
da?. Tercera: Lo es el de casación?.- - - - -

EL SR. MINISTRO DR. JAIME ALFREDO VELERT FRAU,
DIJO:- - - - -

Dictada sentencia por la Sala Laboral Segunda,
(fs. 33/39) se agravia la parte demandada en cuanto
aplica al capital de condena, a partir del 1º de abril
de 1991, el interés de la tasa activa que cobra el

- PRE - 2.1994-II-70 -

Banco de la Nación Argentina con fundamento en las disposiciones de la ley Provincial 4119.- - - - -

A través del recurso de inconstitucionalidad plantea la inconstitucionalidad de la referida ley, citando precedentes de la Corte Suprema Nacional, "Y. P.F. c/Provincia de Corrientes"; "López A. c/Explotación Pesquera de la Patagonia" y fallos de esta Sala ("Erostarbe Héctor Blas c/S.E.S."), en los cuales se rechaza por mayoría la aplicación de la tasa de interés activa a las deudas de origen laboral.- - - - -

A través del recurso de casación se alega la errónea aplicación de la Ley Provincial Nº 4119 frente al texto de la ley 23.928 y sus Decretos reglamentarios Nº 941/91, artículo 10 y Dto. 529/91.- - - - -

Acerca del tema traído en ambos recursos se pronunció la Sala Primera con la integración del suscripto, en fallo "Pantano Héctor Gerónimo c/José Alves de Almeida", del 30 de agosto de 1993.- - - - -

Analizando el recurso de inconstitucionalidad deducido, resultan aplicables los argumentos que sustentan mi voto en el citado precedente, atendiendo a que en el mismo consideré el planteo de inconstitucionalidad de la ley Nº 4119 y que se formula también en el sub júdice, razón por la cual, y realizado un nuevo estudio del tema, mantengo mi posición ya expuesta en aquella oportunidad. Allí sostuve que: "La cuestión de

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

3



la tasa de interés aplicable para las deudas reclamadas en juicios por los períodos posteriores a la entrada en vigencia de la ley 23.928, ha dado lugar a un amplio debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional. - - - - -

Innumerables son los trabajos doctrinarios y fallos dictados sobre el tema. Para ello, basta con leer el voto de la distinguida jurista, integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en la causa de fecha 17 de marzo del cte. año, in re "Sanzone Josefa y ot. c/Sindicato Trab. Ind. de la alimentación - p/Ord.s/Cas.". Por mi parte, me limitaré a sintetizar las distintas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema, remitiéndome para una mayor profundización del tema, al extenso voto antes mencionado. - - - -

En el orden nacional, a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encontramos las dos posiciones. En una primera oportunidad, el Máximo Tribunal, integrado por conjueces (Dres. Miguel Marienhoff, Alberto Fonrouge, Perez Petit, Larraza, Garay, Spota, González Palazzo) y el Dr. Barra, se decidió en fecha 23/8/91 que a los efectos de calcular el interés conforme al artículo 11 de la ley 23.928, se debe tomar en cuenta la tasa que en tal concepto y para las operaciones de descuento utiliza el Banco de la Nación

Argentina (E.D.146-551, o J.A. 1991-IV-162 y sgtes.).-

A posteriori, y ya con la integración natural del Máximo Tribunal, en la causa "Y.P.F. c/Prov.de Corrientes", se resolvió por mayoría de seis votos contra tres, que los intereses posteriores al 1/4/91, debían ser liquidados a la tasa pasiva que informa el Banco Central, según lo previsto en la segunda parte del artículo 8 del dec. 529/91 (J.A. 1992-I-570). Tal criterio fue seguido por el Tribunal en posteriores casos, tales como los registrados en (J.A. 1992-IV-430; L.L. 1992-E-166), y en el caso "López Antonio c/Explotación Pesquera de la Patagonia" (J.A. 1992-III-10), aún cuando en él el Dr. Nazareno se sumó a la minoría.-

En la jurisprudencia nacional, ambas posturas, con algunas variantes, se ven reflejadas en las decisiones de los distintos tribunales (ver al respecto J.A. 1992-I-180; J.A. 1992-II-900; L.L. 1992-D-195; E.D. 146-403; E.D. 147-474; L.L. 1992-B-75; E.D. 145-243; E.D. 147-293; E.D. 146-133; E.D. 147-491; E.D. 146-132; E.D. 144-667; E.D. 148-410, etc.). - - - - -

Lo mismo acontece con distintos tribunales máximos de provincias. La Sala III de la Suprema Corte de Mendoza, siguiendo la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Nacional, aplicó la tasa pasiva (L.A. 126-14). La Sala II, en cambio, en un primer momento sostuvo la aplicación de la ley provincial 3.939 y, en consecuen-

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

5



cia, mandó pagar los intereses que cobra el Banco de Mendoza en sus operaciones de descuento, es decir, la tasa activa (E.D. 145-613), para luego modificar su criterio declarando la aplicación de la tasa pasiva promedio (Rev. Foro de Cuyo nº 5, pág. 416). Con posterioridad declaró la inconstitucionalidad de la ley 3.939 y reafirmó la aplicación de las tasas pasivas (L. S. Corte de Mendoza, 231-28; 238-94; 238-114, etc.).- -

La Sala I del mismo Tribunal, con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci (citado ab initio), declara la constitucionalidad de la ley provincial 3.939, no obstante la sanción de la ley nacional 23.928, para concluir que resulta abstracto declarar la inconstitucionalidad pretendida, en tanto, en el caso concreto, la aplicación de la jurisprudencia nacional perjudica económicamente al recurrente, por lo que se rechaza el recurso. - - - - -

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. resolvió la aplicación de las tasas pasivas, al disponer que los intereses posteriores al 1/4/91 deben ser liquidados a la tasa que pague el Banco Provincia de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación (J.A. 1991-IV-3). - - - - -

El Superior Tribunal de Córdoba siguió a la Corte Nacional al mandar pagar la tasa pasiva que informa el

Banco Central (J.A. 1992-IV-697), adicionándosele el 1% nominal mensual a la tasa promedio. - - - - -

En nuestra provincia se ha pronunciado la Sala II del Tribunal, en la causa nº 631 "Erostarbe Héctor Blas c/S.E.S.-Cobro de pesos-Inc.y Casación", con votos de los Dres. Hugo Segundo Medici y Gustavo Adolfo Sambri- zzi (el Dr. José Luis García Castrillón no se pronunció sobre el tema), sosteniendo la aplicación de la tasa pasiva (conforme el fallo de la Corte Suprema "Y.P.F. c/Prov. de Corrientes"), y la inaplicabilidad de la ley local 4.119, en virtud del principio de la supremacía de la legislación nacional (art.31 de la C.N.).- - - -

En doctrina también se advierten las distintas posiciones, y así adoptaron una posición crítica a la solución de la Corte Nacional, Casiello (Convertibili- dad, desindexación en intereses en un reciente pronun- ciamiento de la Corte Suprema de la Nación, en L.L.1992-D-778), Chiaramonte (Convertibilidad, Desinde- xación y tasa de interés, en E.D. 146-321 y E.D. 148- 390), Guarinoni (Juego de tasas, en L.L. 1992-E-851), Ménde: Sierra (Los intereses moratorios según la Corte Suprema de Justicia, en L.L. 1992-C-831), Sánchez Kalbermatten (Reflexiones en torno a un novedoso fallo de la Corte Suprema, en L.L. 1992-E-1.240), Zas (La tasa de interés aplicable..., en L.L. 1992-B-1.823), Trigo Represas (La ley de convertibilidad a un año y

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

7



medio de su vigencia, en L.L. 1992-D-1091); Bertola (La
tasa de interés en la nueva doctrina de la casación
bonaerense, en J.A. 1991-IV-4), Stempels (La llamada
ley de convertibilidad y la tasa de interés a aplicar
luego del 1/4/91, en Zeus, T.57 D. 143).- - - - -

En cambio otros autores aplaudieron el fallo de la
Corte Nacional. Así Arauz Castex (Ilegítimas tasas
judiciales de interés), Martorell (La tasa de inte-
rés...en E.D. 145-831), Criado Arrieta (La ley de
convertibilidad y los intereses moratorios en J.A.
1992-I-972), Medina (Balance jurisprudencial de un año
de vigencia de la ley de convertibilidad), Etala (La
ley de convertibilidad y los intereses de los créditos
laborales, en D.T. L.II-B-1992-1215), Vítolo (Confirma-
ción judicial del nominalismo y disminución del costo
judicial, Doc. Soc. y Conc., 1992-nº 5, Errepar, pág.
779), Gastaldi y Miguel (Cuestiones interpretativas en
torno a la ley 23.928, en E.D. 146-756), Poclava La
Fuente (Convertibilidad e intereses, en Sup. de actua-
lidad, L.L., nº35, 16/7/1992).- - - - -

Otros introducen algunas variantes en este
terreno. Así Bidart Campos, quien sostiene que cual-
quiera que sea la tasa, no puede ser menor al índice
de inflación, pues, de otro modo sería inconstitucional
(La prohibición legal de la indexación y naturaleza de
los mecanismos de actualización en E.D. 146-328 y E.D.

145-617); Vázquez Ferreyra (Los intereses en las sentencias judiciales), quien aprueba, en principio, la tasa activa, pero no descarta supuestos en que corresponde la pasiva (Juris., nº 69, p. 338). - - - - -

Por su parte, Peyrano, nos enseña, que como en principio, el acreedor debe percibir los mismos intereses que hubiere debido abonar para conseguir el capital que no se le ha cancelado en tiempo propio, se sigue que dicha tasa debe ser la que cobra el Bco. de La Nación Argentina (o los establecimientos oficiales provinciales correspondientes), en operaciones corrientes de crédito, vale decir, en operaciones de descuento, y por el otorgamiento de créditos personales. (Apuntes procesales sobre la ley de convertibilidad, en J.A., bol. nº 5.726, del 29/5/91, pág. 2 y sgtes.). -

El tema también ha sido objeto de tratamiento en jornadas y congresos. Así en las Segundas Jornadas Riocuartenses de Derecho Económico (Set. 1992), se declaró que resultaba prudente que se fijara la tasa activa, graduándola de acuerdo a la situación económica general y las circunstancias especiales de la negociación respectiva, agregándose que la decisión de la Suprema Corte de aplicar la tasa pasiva debe verse como una decisión de circunstancias, ante la existencia de muy altas tasas activas en el mercado financiero (suscriben esta conclusión los Dres. Banchio, Atilio A.

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

9



Alterini, Casiello, Gheresi, Goldenberg, López Cabana,
Morello, entre otros - J.A. 1992-IV-983).- - - - -

Por su parte, en las Primeras Jornadas Sudatlánticas de Der. Civil y Comercial reunidas en Bahía Blanca, en setiembre de 1991, se recomendó que cuando no exista disposición legal o convencional en contrario, en las obligaciones monetarias reclamadas en juicio, el juzgador debe condenar a una tasa positiva de modo de mantener incólume el contenido económico de la contratación y de la sentencia. Las llamadas tasas efectivas no son incompatibles con esa solución (Rev. del Foro de Cuyo nº 4, pág. 232, o J.A. 1991-III-807).

Tal por lo demás es la opinión de Atilio Alterini (Rev. del Foro de Cuyo nº 4, pág.29).- - - - -

Frente a este panorama, nos toca decidir el caso, a la luz de la legislación nacional y provincial, en particular, la ley local 4.119. No desconozco la autoridad moral del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Y.P.F. c/Prov. de Corrientes", atendiendo a que se trata de una decisión del más alto Tribunal de Justicia de la Nación, pese a que discrepo con lo allí decidido, y máxime a la luz de la legislación local. En la mayoría de los casos reseñados y de la doctrina mencionada, no se ha tenido en consideración legislación local, o leyes provinciales que establecen una determinada tasa de interés

para "los juicios tramitados ante los tribunales ordinarios de la Provincia" (art.1º de la ley 4.119).- - -

La ley provincial mencionada se remite a las tasas activas, al decirnos que serán determinados (los intereses) "al tipo de interés vigente para las operaciones comunes de descuento que establezca el Banco de la Nación Argentina en su sucursal San Juan". - - - - -

Antes de entrar al análisis concreto, enunciaremos las normas relevantes para resolver la cuestión traída a consideración del Tribunal. - - - - -

Por una parte, tenemos la ley 23.928, que en sus artículos 7º y 8º consagra el nominalismo como principio relativo al cumplimiento de las obligaciones dinerarias, prohibiendo las cláusulas y leyes de actualización y, además, disponiendo el régimen al que se ajustarán los mecanismos de repotenciación de créditos dispuestos en sentencias judiciales.- - - - -

La repotenciación de las deudas expresadas en australes se aplicará exclusivamente hasta el 1/4/91.- El artículo 11 de la misma ley modifica el artículo 623 del Código Civil y admite el pacto de anatocismo con la periodicidad que acuerden las partes, y los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto reglamentario nº 529/91, con el agregado dispuesto por el

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

11



artículo 10 del Decreto 941/91, establece que al momento de determinar el monto de la condena en australes convertibles, el Juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1/4/91, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia. A renglón seguido, se agrega que el Banco Central de la República Argentina deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil. - - - - -

El artículo 11 del Decreto 941/91, invita a las Provincias a adherir a los términos del presente. - - -

El artículo 622 del Código Civil que nos dice que el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales, que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiera fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar. - -

Frente a las normas antes anotadas, en mi opinión, y en el caso de juicios tramitados ante Tribunales de la Provincia, resulta, en principio, de plena aplicación la ley local nº 4.119. - - - - -

Ya hemos anotado el texto claro del artículo 622 del Código Civil. Dicha norma establece tres posibilidades, defiriendo la determinación de la tasa de

interés en primer término a la convención, a falta de ella, a lo dispuesto en la ley especial, y a falta de ambas, a la determinación judicial. - - - - -

El Código Civil no ha fijado tipo alguno de interés. Al no hacerlo, el codificador, como lo dice en su nota, ha tenido en cuenta que el interés del dinero varía continuamente en la República, y que es muy diferente el que rige en los diversos pueblos. - - -

Dicha norma no ha sido modificada por la ley 23.928, y mal puede serlo por un decreto reglamentario. Recordemos que el Código Civil fue sancionado por ley del Congreso de la Nación (Ley nº 340), y que, en consecuencia, no puede ser modificada por una norma de inferior jerarquía. - - - - -

El artículo 622 del Código Civil, reenvía a los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Este artículo habla expresamente de leyes, no de decretos. La categoría de ambas disposiciones son constitucionalmente distintas (conf. Chiaramonte, Convertibilidad, desindexación y tasa de interés, en E.D. diario del 4/5/92). Guarinoni, luego de analizar la cuestión, concluye en que resulta obvio que se excluyen a normas inferiores, tales como un decreto del Poder Ejecutivo (Juego de tasas, en L.L. 1992-851 y sgtes.). -

En nuestro caso, en la Provincia de San Juan, se sancionó la ley nº 4.119, que establece la tasa de

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

13



interés a aplicar. Es decir, que nuestra Provincia
tiene una ley especial la que, en principio, resulta de
plena aplicación.-----

Y la facultad para el dictado de tal tipo de
normas, en mi criterio resulta constitucional, tal como
lo entiende la Dra. Kemelmajer de Carlucci en la causa
individualizada en los considerandos precedentes,
opinión que resultaría compartida por los Dres. Héctor
Alegría y Julio César Rivera, cuando expresan que si
existe tasa legal, como sucede en algunas provincias en
que las leyes locales la determinan, los jueces deberán
aplicarla a los casos de deudas en mora, en defecto de
estipulación entre las partes (La ley de convertibili-
dad, Bs.As., A. Perrot, 1991, pág.84).-----

Incluso la posibilidad de que las provincias
dictaran las normas legales determinando la tasa de
interés ya la aceptaba nuestro codificador, tal como
surge de la nota al artículo 622, y la reconoce el
actual Poder Ejecutivo Nacional, en tanto del propio
Decreto 941/91, surge una invitación a las Provincias,
Municipalidades, etc., a adherir a los términos del
presente (art.11 del referido decreto).-----

Pero tampoco podemos concluir en que el Decreto
941/91 resulta contradictorio con la ley provincial nº
4119, o con el propio artículo 622 del Código Civil. En
efecto, en el decreto aludido, se faculta al Juez a

indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1º de abril de 1991, agregándose en el segundo párrafo la obligación del Banco Central de publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán (facultativo) disponer que se aplique a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil.-

Esta norma debe interpretarse en el contexto de la legislación en general. Y haciéndolo así, concluimos que ella únicamente tendrá operatividad en el tercer supuesto previsto en el artículo 622 del Código Civil, es decir, cuando se faculta al Juez a establecer la tasa de interés ante la ausencia de convención y de ley que la establezca. Por lo demás, tampoco condiciona al juez para aplicar una determinada tasa, sino que simplemente crea la obligación para el Banco Central de publicar la tasa de interés pasiva, que podrá ser tomada en cuenta por el Juez. No establece la obligación de que se tenga en cuenta dicha tasa. La tasa de interés pasiva promedio del Banco Central es un índice que los jueces pueden aplicar, sin que ello implique haberlos privado de la facultad judicial de elegir la tasa. De otro modo, no tendría sentido la referencia al artículo 622 del Código Civil contenida en la misma norma reglamentaria, y la tornaría inconstitucional, pues, un decreto vendría a restringir los alcances de una ley. La alusión a la publicación que haría el organismo regu-

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

15



lador es una referencia a meritar sin olvidar la anterior pauta legislativa. El propio decreto 941/91 es bien conciente de sus limitaciones, da pautas, "el juez podrá". Quiere decir que delega en el juez la facultad que le otorga el 622, norma ésta que le da una directiva de contenido ético: mantener el contenido económico de la sentencia. Por ello, citar a este artículo del decreto 941/91, para considerar que la única tasa posible es la pasiva, es tomar un camino que la propia norma no impuso (conf. Chiaramonte, ob. cit.).- - - - -

En consecuencia, no existiendo ley especial en el orden nacional, ni siquiera por vía de decreto del Poder Ejecutivo (lo que resultaría discutible) que establezca imperativamente una determinada tasa, la ley especial no es otra que, en la Provincia de San Juan, la ley 4119, la que en consecuencia y, en principio, debe aplicarse. Ella es complementaria de la legislación de fondo.- - - - -

Por lo demás, la tasa de interés activa parecería que se compadece más con la propia intención del legislador y la propia naturaleza de la obligación. - -

El mismo Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 941/91, más allá de la criticable técnica legislativa usada (en tanto introduce en un decreto reglamentando la ley 23.928 en el ámbito de las con-

trataciones del sector público, tal como rezan los considerandos del mismo), nos dice que el Juez podrá indicar la tasa de interés... "de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia", lo que no es otra cosa que reconocer que bajo la denominación engañosa de "interés", habrá en realidad "ajuste", o al menos, "recomposición" del capital (conf. Vitolo, Ley de convertibilidad 23.929, pág. 165).- - -

Tal solución (aplicación de la tasa activa, o mejor la que cobra el Banco Nación en sus operaciones de descuento), es explicada porque la tasa de descuento es lo que el acreedor insatisfecho debe abonar para obtener, por vía bancaria, el capital que su deudor no le pagó en tiempo (conf. Alterini-Ameal-López Cabana, Curso de obligaciones, t.I, pág. 306). - - - - -

Por lo demás, y como lo ha expresado la Dra. Kemelmajer, "la ley local consolida la igualdad ante la ley, pues, permite a cualquier acreedor, no sólo a las entidades financieras, percibir tasas activas. Sostener la inconstitucionalidad de la ley en abstracto importaría que los bancos pueden percibir intereses prohibidos a otros acreedores que quizá favorecen a las actividades productivas en mayor medida que los servicios de intermediación financiera". También se privilegiaría, sin razón valedera, a los comerciantes, quienes en virtud de lo establecido en el artículo 565

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

17



del Código de Comercio pueden percibir la tasa activa. Tal norma no ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema. Por lo demás, es el propio Estado quien cobra intereses punitorios a tasas activas en muchos de sus créditos. - - - - -

Otro motivo que hace notar la Dra. Kemelmajer de Carlucci, es que tratándose de deudas reclamadas judicialmente, debe existir un plus, por mínimo que sea, que desaliente el aumento de la litigiosidad. Al deudor no debe convenirle litigar. - - - - -

Tampoco debemos presumir que el acreedor coloca su dinero a plazo fijo en un banco. Tal presunción resulta caprichosa. En un país que pretende desarrollarse, y en el que se declama que debe aumentarse la producción, el dinero sobrante se destinará a las actividades productivas. - - - - -

Tampoco es cierto, como principio general, que las tasas activas producen un enriquecimiento indebido del acreedor, pues, tal principio también puede entenderse a la inversa. Si el deudor fuese honesto, pediría en el mercado dinero prestado (a tasa activa), y pagaría a su acreedor. No siendo así, y ante la certeza de pagar la tasa pasiva, preferirá no abonar y ser demandado. - -

Se debe tener en cuenta que los intereses no son una forma de indexar, sino de compensar un capital o dinero inmovilizado para su propietario, y en calidad

de daños y perjuicios causados por la mora (conf. Belluscio, Cód.Civil anotado, III-123 y ss.). La actora no le presta dinero voluntariamente a la demandada, sino solamente pretende que se le abone o resarzan los daños ocasionados. La demandada incumplidora y morosa pretende desobligarse al costo más bajo. No sería ético que la Justicia coadyuvara con los deudores para encontrar un camino por el cual el tiempo le fuera favorable, e indirectamente estuviera induciendo a no cumplir porque el dinero judicial es más barato que el del mercado. Esta es una razón ética que avala la pretensión de percibir intereses positivos. - - - - -

Cabe por último aclarar, que en el caso concreto no se ha demostrado que la aplicación de la ley 4119 traiga como consecuencia una violación al espíritu de la legislación nacional, lo que la podría eventualmente, tornar inconstitucional. Debemos recordar que la constitucionalidad de una norma debe revisarse en el caso concreto, en tanto una ley en sí misma constitucional, puede ser inconstitucional en su aplicación al caso, siendo función de los jueces la realización efectiva del derecho a las situaciones reales que se le presenten, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso. - - - - -

Por otra parte, también debemos recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

19



acto de suma gravedad que debe ser considerado como
última ratio del orden jurídico (conf. Fallos 300-241;
1087; 302-457; 484;etc.).- - - - -

Por último, también debemos tener presente que la
declaración de inconstitucionalidad, última ratio del
orden jurídico, requiere no sólo el aserto de que la
norma impugnada causa agravio, sino también la demos-
tración del mismo en el caso concreto (del voto del Dr.
Elías Guastavino en Fallos 301-911), o dicho en otros
términos, la declaración de inconstitucionalidad re-
quiere la demostración del agravio en el caso concreto
(conf. Fallos 302-1666; 300-591; 300-353;etc.).- - - -

En el sub lite, si bien el Tribunal está facultado
para declarar la inconstitucionalidad aún de oficio
(artículo 11 de la Constitución Provincial), para que
ello ocurra, en casos como el de autos, debe demostrar-
se el agravio, es decir, que la ley provincial vulnera
principios contenidos en la ley nacional o su espíritu
desindexatorio. Ello en el caso concreto no ocurre.- -

Todas estas razones, y no habiéndose demostrado
acabadamente en el caso concreto, que con la apli-
cación de la tasa de interés que prevé la ley
provincial nº 4119, se vulneren principios fundamen-
tales de la ley de convertibilidad, escondiendo mecanis-
mos de actualización, soy de opinión y así lo voto, que
corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad

articulado, manteniéndose, en este aspecto, la sentencia dictada".- - - - -

Tal fue mi posición en el fallo "Pantano Héctor Gerónimo c/José Alves de Almeida", la que mantengo para este caso.- - - - -

No quiero terminar la consideración del caso sin realizar una acotación más, poniendo especial énfasis en lo dispuesto en el artículo 11 del dec. 941/91, por el cual se invita expresamente a las provincias a adherir a los términos del mismo. De ello se colige, por una parte el reconocimiento a la facultad provincial sobre la materia, y por otra que tal norma no resulta de aplicación a las provincias sino existe en el orden local una adhesión expresa en la materia.-

En el caso de nuestra provincia, no se ha sancionado ninguna norma por la cual se adhiera al régimen previsto en tal decreto, y en consecuencia, éste no rige en nuestra Provincia.- - - - -

Por otra parte, como hemos visto, no existe ninguna norma que por imperio del artículo 31 de la Constitución Nacional, tenga prevalencia sobre disposiciones locales a la que remite el artículo 622 del Código Civil.- - - - -

Con posterioridad a mi intervención en la causa mencionada precedentemente ("Pantano Héctor Gerónimo c/José Alves de Almeida"), el tema en cuestión ha sido

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

21



decidido por otros tribunales del País. Así la Cámara Nacional Comercial, sostiene la aplicación de la tasa activa. De este fallo, y en particular del voto del distinguido jurista, Dr. Edgardo Alberti, rescato algunos párrafos que no hacen más de confirmar y reforzar la tesis propuesta en mi voto. No desconozco que es un fallo en materia comercial, donde aparecen particularidades propias, pero los considerandos vertidos y que a continuación transcribiré en parte (remitiéndome in extenso a la lectura del fallo), resultan aplicables a cualquier tipo de deuda. El Dr. Alberti se expresa en los siguientes términos: "Creo que cuando es abierto al debate un tema que estaba decidido pacíficamente desde el origen de la codificación argentina, es preciso manifestar algo sencillo y franco, libre de falacias y de oportunismos. Es imposible suponer que pueda subsistir como sociedad económicamente organizada una en la cual los jueces impongan conscientemente a los malos pagadores abonar un interés inferior al que pagan los buenos deudores de todos los bancos del país. No es congruente que la compensación del incumplimiento sea inferior a lo que pagaban los deudores durante el período de cumplimiento tempestivo de sus deudas. Es inimaginable que los dueños de los capitales los dejen por mucho tiempo en una sociedad cuya justicia premia implícitamente a los deudores, al hacerlos pagar menos

interés del que solventan los tomadores del crédito..."

"Si el interés que todos los tribunales impusieran a todos los deudores incumplidores fuera el más bajo de plaza, nadie pagaría sus deudas; porque los tribunales establecerían durante el juicio una tasa reducida respecto de la corriente. Y entonces, esto aparece novelesco pero ocurriría de difundirse a todos los pleitos el proceder fatal recientemente adoptado en situaciones atípicas; los pleitos crecerán hasta ser tantos como créditos existan sin cláusula relativa al interés moratorio... Me sorprende que a pesar de tal experiencia muchos sostengan ahora la aplicación de la tasa pasiva; y temo que el propio interés es el motor subyacente en tal posición deletérea del tráfico... La imposición de una tasa de interés inferior a la prescripta por el derecho común acorde con una experiencia más que secular no es pues sostenible en dato alguno de la realidad. Ella constituye un castigo implícito al más tolerante de los acreedores, aquel que no pactó el interés moratorio con su deudor, y esto es sencillamente injusto..." (conf. J.A. bol. Nº 5852, del 27/10/93, pág. 58 y ss.).- - - - -

Por su parte la Cámara Federal de Paraná (con posterioridad a los precedentes de la Corte Suprema), se expide en idéntico sentido, en el caso de deuda en mora, y en particular en deudas por honorarios y por el

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

23



premio de un contrato de seguro colectivo. En alguna de sus consideraciones generales se expresan de la siguiente manera: "No puede tampoco desconsiderarse que aquí se trata de establecer intereses de fuente judicial. No son intereses convenidos, ni existen intereses fijados en la ley, por lo que los que se determinen serán judiciales, en la medida que la prudencia de los magistrados lo establecen ante la ausencia de convenio o ley. Por lo tanto, la referencia que usualmente se hace a tasas bancarias, no le quita el carácter de intereses fijados por los jueces, y sólo responde a un criterio difundido generalizadamente, que entiende que las tasas usuales de mercado -aun a conciencia de su naturaleza compensatoria y no moratoria- pueden satisfacer debidamente las exigencias que hacen a la naturaleza de la indemnización, esto es, coadyuvan al restablecimiento del desequilibrio patrimonial causado por la mora". Y transcribiendo una cita jurisprudencial (publicada en E.D. 146-402), agregan: "No se trata de una encubierta actualización por depreciación monetaria, sino de restituir al interés moratorio la misión que tiene que cumplir, sin perder de vista que el mismo se adeuda en razón de la privación al dueño de un capital que el deudor no tiene derecho a retener para sí y que constituye, por su naturaleza, una sanción resarcitoria, una forma de indemnización (con cita de Llam-

bías). Por lo demás y dada la condición de deudores morosos es del caso resaltar que deben tomar a su cargo el eventual costo del dinero pues es del caso proteger el derecho del acreedor judicialmente reconocido" (Bol. J.A. 5852, pág. 53).- - - - -

La Cámara Nacional Civil, Sala C, y pese al fallo de la Corte Suprema, sostiene la aplicación de la tasa activa, con una particularidad, cual es la limitación de no superar la inflación más el interés puro (J.A. bol. Nº 5852, pág. 56).- - - - -

También es dable mencionar que en fallo plenario de la Cámara Nacional Civil, se sostuvo la aplicación de la tasa pasiva (bol. J.A. antes aludido, pág. 32 y ss.), con fundadas disidencias. De éstas destaco la de los Dres. Alterini, Cifuentes y Galmarini quienes entre otros conceptos sostienen: "Al dictarse aquellos primeros fallos (de la Corte Suprema), la tasa activa era elevada, y como el fundamento era "mantener incólume el valor de la sentencia", la pasiva pudo considerarse como la que más se adaptaba a la ley de convertibilidad. Pero en la actualidad, el argumento se vuelve en contra de ese criterio, ya que dicha tasa estadística-mente no es la adecuada para mantener equilibrado el contenido económico en el tiempo y, en cambio, la que lo logra es la activa. La exigencia de la prueba de la utilización de créditos sustitutivos de la falta de

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

25



pago, contemplada en la decisión de la Corte Suprema, no armoniza con los principios que rigen el incumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero. En tal caso se trata de intereses moratorios, los que tienen una función resarcitoria. La ley presume que el daño que se le produce al acreedor es el costo del dinero que no pagó oportunamente el deudor, y que el acreedor tiene derecho a percibir en el momento del pago. En tal sentido se ha expresado que la deuda de intereses existe aún cuando no se demuestre perjuicio alguno por la morosidad del deudor, pues la relación de causalidad está presumida por la ley y, correlativamente, la indemnización se establece, en principio, según una tasa fija, independiente del daño efectivo (Ameal, Cód. Civil Comentado, dirigido por Belluscio, t. 3, pág. 123)". Y agregan: "Acerca de los intereses posteriores al 31/3/91, no es acertado sostener que una tasa mayor importa una contradicción con la ley de convertibilidad Nº 23.928, y sus reglamentaciones, pues en ella no hay regulación expresa sobre el monto de las tasas de interés en casos genéricos... Al no haber norma expresa sobre las tasas -no lo es la mera sugerencia de un decreto- ni tratarse de una relación convencional en la que se hubiera previsto, se aplican las normas genéricas... Incluso no sería aplicable la disposición de un decreto con la aspiración de vinculante, pues el

envío del artículo 622 a las leyes especiales, debe entenderse necesariamente a las leyes en sentido formal, o sea sancionadas por el Congreso y no a simples leyes en sentido material, como son los decretos reglamentarios (conf. Llambías, Trat. de Der. Civil, Parte General, t. 1 pág. 52; Borda, Trat. de Derecho Civil, Parte General, t. 1, pág. 56; etc.).- - - - -

En conclusión y a pesar del criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, me inclino a mantener el criterio opuesto por las consideraciones vertidas, propiciando se rechace el recurso de inconstitucionalidad.- - - - -

Y conforme la conclusión a la que arribo precedentemente, propicio también el rechazo del recurso de casación deducido. Las costas corresponde se impongan a la recurrente, todo lo cual así voto.- - - - -

EL SEÑOR MINISTRO DR. EDUARDO HORACIO PODESTA DE ORO, DIJO:- - - - -

Es esta la primera oportunidad en la que, como integrante de esta Corte, voy a pronunciarme jurisdiccionalmente sobre la cuestión, la que ya ha sido materia de decisión por todos los demás jueces que integraban el Tribunal no sólo en el caso citado por el recurrente, sino más recientemente en la causa Nº 708 "Pantano c/Alves de Almeida-Inconstitucionalidad y Casación", originaria de la Sala Primera y cuya sentencia

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

31



texto reglamentario), le indican seguidamente una pauta
de contenido axiológico: "mantener incólume el conteni-
do económico de la sentencia".- - - - -

Si ello es así, no veo cómo puede predicarse y
sostenerse válidamente que estas normas tienen valor
preminente respecto de la legislación local específi-
ca, la que fue dictada en su momento en ejercicio de la
facultad deferida por el artículo 622 del C. Civil,
disposición esta de plena vigencia en la actualidad.- -

Además, la previsión del decreto reglamentario
parece más bien encaminada a orientar la labor del juez
en el tercero de los supuestos previstos en el ya
mencionado artículo 622 del C. Civil, es decir, en el
caso en que no habiéndose fijado --mediante "ley espe-
cial"-- el interés legal, es el juez quien determina el
interés que debe abonar el deudor. Pero si la legisla-
ción local, haciendo uso de la facultad conferida en
ese precepto de fijar el interés legal, así lo ha
determinado, el juez no puede, en principio, apartarse
del imperativo legal. Para hacerlo así, debería previa-
mente descalificar la ley, demostrando su inconstitu-
cionalidad y en mi opinión, la ley local Nº 4119 al
fijar la llamada "tasa activa" de interés no aparece
ostensiblemente repugnante con ningún precepto consti-
tucional, de modo de justificar su invalidación, al
menos de manera oficiosa como permite el artículo 11 de

la Constitución de San Juan.- - - - -

En mérito a lo brevemente expuesto y remitiéndome en lo demás al bien fundado voto emitido precedentemente por el Dr. Velert Frau, soy de opinión de que los recursos en análisis deben ser desestimados confirmando la interpretación y aplicación de la ley 4119 que ha efectuado la instancia de mérito. Voto así por su rechazo, con costas al recurrente vencido.- - - - -

EL SR. MINISTRO DR. GUSTAVO ADOLFO SAMBRIZZI,
DIJO:- - - - -

Acerca del tema a resolver, aplicación de la tasa de interés, ya me pronuncié en Expte. Nº 631 "Erostarbe Héctor Blas c/S.E.S." S.II y en Expte. Nº 708 "Pantano Héctor Gerónimo c/José Alves de Almeida" S.I, a los que me remito y en los cuales concluí en el sentido que el artículo 10 del Decreto 941/91 es la ley especial a que reenvía el artículo 622 de nuestra ley civil sustantiva y que a partir del primero de abril de 1991 se deberá computar la tasa pasiva promedio a fin de mantener incólume el contenido económico de la indemnización establecida.- - - - -

Reitero la salvedad referida a que: La tasa pasiva deberá regir para aquellos casos como el presente, en que no se demuestra que el acreedor debió acudir, ante el incumplimiento del deudor a una institución bancaria para proveerse del capital adeudado, porque en este

SALA SEGUNDA

Expte. N° 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

33



caso, el daño no está configurado por el beneficio perdido (renta de capital), sino por la tasa que debió abonar el acreedor para conseguir esa suma, (tasa activa).- - - - -

Voto en consecuencia porque se admita el recurso de casación, conforme los considerandos precedentes, y por ello no entro a analizar el recurso de inconstitucionalidad.- - - - -

EL SEÑOR MINISTRO DR. ANGEL HUMBERTO MEDINA, DIJO:

El tema a resolver que motiva este plenario se relaciona con lo dispuesto por el artículo 622 C. Civil y consiste en fijar la interpretación de la ley en cuanto a la tasa de interés aplicable (a partir del 1-4-91), cuando no hubiere convenio al respecto, tema este sumamente debatido y en el que se ha arribado a múltiples y diversas soluciones, según lo muestra el ilustrado voto del Sr. Ministro preopinante Dr. Jaime Velert Frau.- - - - -

Opino que la solución del tema deriva de las siguientes consideraciones y disposiciones legales.- -

1º) Constituyen la ley especial a la que remite el artículo 622 C. Civil, tanto la ley 23.928 en sus artículos 10, 13 y conc., como los Decretos reglamentarios de la misma nros. 529/91 (art. 8) y 941/91, destacando que la ley referida fue dictada por el Congreso de la Nación con el claro objeto de, a través de la

desindexación, consolidar o afianzar el valor de nuestra moneda y de luchar contra la inflación y lo hizo en ejercicio de las facultades que le confieren especialmente los incisos 11 y 12 del artículo 75 de nuestra actual Constitución Nacional.- - - - -

2º) Que la legislación especial referida precedentemente, resulta de aplicación ineludible para resolver el tema en cuestión y excluye la aplicación de la ley provincial 4119 que es desplazada, por las siguientes razones:- - - - -

a) Porque la tasa activa dispuesta por la ley provincial 4119 contraría el contenido y elevados fines de la ley nacional 23928 y Dec. Reglam. 529/91 (art. 8) y 941/91, según se ve más adelante.- - - - -

b) Porque el mismo artículo 13 de la ley 23928 dispone que su contenido normativo es de orden público y fue sancionada por el Congreso Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales pertinentes (incs. 11 y 12 art. 75 C.N).- - - - -

c) Y especialmente, porque el mismo artículo 10 de la ley referida dispone que deroga "...todas las normas legales o reglamentarias que establezcan....la indexación...actualización... o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas...", y agrega que contra tal prohibición no puede "...aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

35



convencional de fecha anterior como causa de
ajuste...". Y además el artículo 13 insiste en que se
deroga toda otra disposición que se oponga a lo dis-
puesto en la ley.-----

d) Porque el artículo 31 de la C.N. le confiere a
las leyes nacionales -entre ellas la 23.928- el
carácter de la ley suprema de la Nación y prescribe que
las autoridades de cada provincia están obligadas a
conformarse a ella "...no obstante cualquier disposi-
ción en contrario que contengan las leyes o
constituciones provinciales...", estableciendo una
jerarquía normativa que debe ser respetada.-----

3º) Y la ley 23.928 es aplicable a pesar de que no
haga referencia expresa a los intereses, dado que, a
partir del 1-4-91, deroga toda "...indexación por
precios, actualización monetaria, variación de costos o
cualquier otra forma de repotenciación de las
deudas...", con lo que está prohibiendo también que, so
pretexto de la aplicación de un tipo de tasa de
interés, se arribe a un resultado similar o superior al
obtenido por la indexación derogada, como ocurre -desde
la sanción de la ley- con la aplicación de la tasa
activa prevista por la ley 4119, pues en ese caso la
tasa de interés se transforma en un sistema de
repotenciación prohibido e inaplicable. En otros
términos la ley 23.928 en su artículos 10 y 13 está

disponiendo que con la aplicación de las tasas de interés no se deben incrementar las deudas a los montos a los que se arribaba mediante la aplicación de los sistemas de indexación derogados, y menos aún superarlos, como ocurre aplicando la tasa activa, con lo que la ley establece un virtual tope a las tasas de intereses aplicables.-----

La ley si bien prohíbe los sistemas directos y matemáticos de indexación, es complementada con los Decretos reglamentarios nros. 529/91 y 941/91, que disponen a los fines de mantener incólume el resultado de la sentencia, que los jueces podrán aplicar la tasa pasiva promedio que publique el B.C.R.A.; con lo que está claramente indicando que dicha tasa se adecua a los elevados propósitos perseguidos por la ley 23.928, estimando por ello, que como principio general es la tasa aplicable en concepto de intereses moratorios, salvo que por las circunstancias del caso se considere que existen razones suficientes para apartarse de dicho principio general y para aplicar otro tipo de tasa pasiva o, excepcionalmente, la tasa activa cuando se acredite derecho a acceder a la misma, según lo refiero más adelante.-----

Asímismo, opino que las normas legales referidas y la consiguiente tasa de interés pasiva, aplicable como principio general, rigen tanto según se trate de obli-

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

37



gaciones civiles (art. 622 C.Civ.) o comerciales (art. 565 C. Com.) porque la legislación aplicable no distingue según la naturaleza del reclamo, conforme lo sostuvo la C.S.J.N. en fallo del 7-10-1993 en autos "Ciabasa S.A. c/La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A." (J.A. Semanario nº 5882 del 25-05-94 págs. 29 y 30), criterio al que adhiero. - - - - -

4º) Y la aplicación de la tasa activa como interés moratorio a partir del 1-4-91, considero se encuentra incluida en la prohibición del artículo 10, de la ley 23.928 en razón de que, por la magnitud que dicha tasa viene revistiendo desde aquella fecha, se arriba mediante su aplicación a resultados superiores a los que se obtenían con los sistemas de indexación derogados, por lo que la tasa activa constituye un virtual sistema de repotenciación incluso más gravoso que los derogados por la ley; por lo que opino que es inevitable concluir que la tasa activa, como principio general, es inaplicable, y que la ley provincial 4119 que dispone la aplicación de dicha tasa colisiona frontalmente con la ley 23.928 y con sus elevados propósitos, y que, por ende, aquélla se ve desplazada por ésta, como expresamente lo dispone el artículo 10. - - -

Y para arribar a dicha conclusión necesariamente debemos analizar la evolución de distintos índices de precios publicados por el INDEC y de las distintas

tasas de intereses, datos que se obtienen en diarios, especialmente aquellos con mayor información económica.

Al respecto Atilio Aníbal Alterini en un artículo publicado en la Revista La Ley del 21-6-94 (pág.2) "La Corte Suprema y la tasa de interés..." expresa "...Desde el 1º de abril de 1991...hasta el 31-3-94 en números redondos, la inflación medida por índices de precios mayoristas nivel general llegó al 4%, medida por índices de precios al consumidor al 52%; la tasa pasiva al 41% y la tasa activa al 132%..." - - - - -

Y si nos limitamos al período anual que va desde el 1-6-93 al 31-7-94, las variaciones fueron las siguientes: Índice precios al consumidor: 3,64%, Índice precios mayoristas nivel general: 1%; Tasa pasiva promedio B.C.R.A.: 9,16%; Tasa pasiva de plazo fijo Banco Nación: 11,2%; Tasa pasiva plazo fijo 30 días Banco San Juan: Fluctuando en aproximadamente el 1% mensual; Tasa activa Banco Nación: 19,2% anual. - - - -

De los datos referidos precedentemente, aplicados a un caso concreto surge: a) Que en el período de tres años referido en primer término, el acreedor de un monto de \$ 10 si no se hubiere sancionado la ley 23928, hubiera percibido según el sistema derogado por dicha ley el capital más el 52% por desvalorización monetaria y el 24% (8% por cada año) por interés, o sea el total de \$ 18,85; pero por haberse dispuesto por la ley 23928

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

39



la derogación de todas las formas de repotenciación, a fin de mantener el valor de la moneda y combatir la inflación, dicho acreedor, si se aplica a partir del 1-4-91 la tasa activa a su crédito de \$ 10 hasta el 31-3-94 (132%), percibirá \$ 23,20, o sea un monto sensiblemente superior al que se obtenía por el sistema de indexación derogado.-----

b) En el segundo período que abarca el último año, si el crédito de \$ 10 se actualiza con el índice de precios minoristas más el 8% nos da \$ 11,19, y si liquidamos los intereses de tasa activa (19,2%) nos da \$ 11,92, o sea un monto también superior.-----

Como vemos, aplicando la tasa activa de interés en ambos períodos, los créditos se incrementan en mayor medida que aplicando el régimen derogado de incorporarles la variación de precios minoristas y el 8% anual, lo que resulta un contrasentido, una sinrazón y un resultado que es abiertamente violatorio y contradictorio de los importantes propósitos de la ley 23928 y del instrumento de la desindexación o prohibición de toda forma de repotenciación que implementó para la obtención de dichos propósitos. En efecto dado que con la aplicación de la tasa activa obtenemos un resultado superior al que se obtiene con la indexación derogada, la tasa activa constituye un sistema de indexación incluido en la prohibición del artículo 10 de la ley

mencionada.- - - - -

En consecuencia en cuanto a la pretensión de la aplicación de la ley provincial 4119 que prescribe la tasa activa, debe prevalecer sobre ella la ley nacional 23928 por cuanto aquélla contraría la política desindexatoria y fines de ésta por cuanto -como se vio- la tasa activa viene configurando desde el 1-4-91 un virtual sistema de repotenciación.- - - - -

Al respecto también, la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en fallo de la Sala I de la S. C. de Mendoza en autos "Sanzone, Josefa y otra c/Sindicato Trab. de la Ind. de la Alimentación-Ord. s/Casación" expresa "...a) El artículo 8 de la ley no sólo ha prohibido las cláusulas, sino cualquier mecanismo de actualización. Si a través de los intereses, se están escondiendo mecanismos prohibidos, la ley local será inconstitucional y la cláusula convencional deberá ser modificada judicialmente, pues de otro modo se consolidaría el fraude a la ley; lo que salió por la puerta estaría entrando por la ventana. En tal sentido se ha dicho que aunque la normativa no impone al juez la obligación de determinada tasa, implícitamente establece como directiva general que el interés debe ser compatible con el espíritu desindexatorio que inspira a la ley 23928...", (R.B.C.O. 1993-A-págs. 333/4).- - - - -

Respecto a que la tasa de interés activa confiere

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

41



un enriquecimiento incausado al acreedor, contraría los fines de la ley y se encuentra incluida en la prohibición de ésta; me remito a las excelentes consideraciones que al respecto hace el fallo de nuestra S.C.J.N. en autos "Y.P.F. c/Provincia de Corrientes (J.A. 1992-I-570) y en autos "López Antonio M. c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. (J.A. 1992-III-pág.10) y a las pertinentes consideraciones del fallo de esta Corte dictado en fecha 30/8/93 en Expte. Nº 708 "Pantano, Héctor Gerónimo c/José Alves de Almeida-Sumario-Daños y Perjuicios-Inconstitucionalidad y Casación".- - - - -

5) Y si bien los decretos reglamentarios nros. 529/91 (art. 8) y 941/91 establecen que el juez podrá aplicar la tasa de interés pasiva promedio que publique el B.C.R.A. como forma de mantener incólume el capital, y la aplicación de dicha tasa, en mi criterio, corresponde como principio general, advierto que no es la única que se adecua al texto y propósito de la ley 23928, como por ejemplo también resulta compatible con dicha ley la tasa pasiva que abonan los Bancos oficiales por depósitos a 30 días, la que supera a la tasa promedio del B.C.R.A., y que constituye una de las alternativas que tienen los jueces para, según las circunstancias del caso concreto, la evolución de las tasas y la marcha de la economía, incrementar en algo

la magnitud de la tasa y apartarse del principio general si en el caso específico resultare insuficiente la tasa pasiva promedio.- - - - -

Así por ejemplo la C.S. Bs. As. ha resuelto que a partir del 1-4-91 los intereses deben liquidarse conforme a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días (Autos Nuevo Banco Azul c/Ruarte, Hugo; D.J. 1994-I-783; La Ley 1993-A-348).- - - - -

Además, de los datos sobre las variaciones de índices y tasas referidos precedentemente en el apartado 4), surge que la tasa pasiva promedio del B.C.R.A. y también la de plazo fijo a 30 días, no sólo se adecuan al propósito de la ley 23928, sino que, en medida razonable, mantienen incólume el capital y compensan las consecuencias propias de la falta de pago, como lo expresó el B.C.R.A. en autos "Jucalan Forestal Agrop. S.A. c/Provincia de Bs. As." (J.A. 1992-IV-430).- - - -

Y la referida alternativa de fijar otra tasa pasiva distinta a la que publica el B.C.R.A., está implícitamente conferida por el mismo Decreto 529/91 cuando con la expresión "podrá" está significando que la aplicación de la tasa promedio es facultativa y, contrario sensu, está autorizando la fijación de otra que, por supuesto, respete el texto y objetivos de la ley 23928 y se adapte mejor a las circunstancias de la

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

43



causa.-----

6º) Lo expresado no implica excluir la posibilidad de que, en casos especiales, se pueda aplicar la tasa activa cuando en la causa se acredite el derecho a percibirla y que ello no constituirá un enriquecimiento incausado para el acreedor y el correspondiente empobrecimiento para el deudor, como, por ejemplo, en los casos en los que se pruebe que con motivo del incumplimiento, el acreedor debió recurrir a un préstamo bancario y que, por ende, le corresponda recuperar, como daño emergente, la tasa activa que abonó.-----

7º) Además destaco que dados los componentes que integran la tasa activa y la consiguiente magnitud de la misma, salvo los supuestos especiales en lo que sí procede su aplicación como refiero más adelante; dicha tasa activa confiere al acreedor un enriquecimiento sin causa y al deudor un empobrecimiento también incausado. En efecto, tal tasa, que es la que cobran los Bancos, tiene incorporados los rubros que componen el costo del dinero y en general de la intermediación financiera que tales instituciones soportan y que luego incorporan como un componente de las tasas que cobran por el dinero que prestan; y el beneficio incausado se daría al permitirle al acreedor, a través de la tasa activa, cobrar costos que no soportó.-----

Y -dicho costo del dinero incluido en la tasa

activa que cobran los Bancos, se compone, en primer término de la tasa pasiva que abonaron al depositante para poder disponer de dinero para prestar, a lo que se agrega el costo de la estructura bancaria, de los encajes no remunerados, impuestos, la utilidad, el costo derivado del sobredimensionamiento del actual sistema bancario etc. (al respecto es ilustrativo Manuel Arauz Castex y otros en "Ilegítimas Tasas Judiciales de interés" Ed. 1992 págs. 63 y sgtes.).- -

8º) Y en cuanto a que no aplicando la tasa activa se incrementaría inevitablemente la litigiosidad; y que ella es un instrumento disuasivo que disminuye los litigios; considero: a) por un lado que la fijación de la tasa activa como interés moratorio no es el instrumento idóneo para castigar a los litigantes de actuar malicioso, sino que en forma expresa las leyes disponen instrumentos a tal fin que son los que deben utilizarse por los jueces y que están contenidos en el artículo 622 C. Civil, en el artículo 565 C. Com. y en el artículo 44 del C.P.C.; y b) por otra parte no resulta razonable gravar a todos los deudores con la aplicación de la tasa activa, como si todos tuvieran una conducta maliciosa o dilatoria, cuando hay juicios en los cuales dicha conducta no se da y las partes sólo ejercen sus derechos en forma incuestionable.- - - - -

9º) De todo lo expresado y en síntesis concluyo:

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

45



a) Que la ley especial a que remite el artículo 622 C. Civ. la constituyen la ley 23928 (espec. arts. 10 y 13 y conc.) y los Decretos Reglamentarios nros. 529/91 (art. 8) y 941/91 y que, en virtud de dichas normas resulta aplicable como principio general y en calidad de interés moratorio la tasa pasiva promedio del B.C.R.A; b) Que dichas normas legales aplicables prevalecen y desplazan a todas las normas o disposiciones legales nacionales o provinciales anteriores a la ley 23928, como la ley provincial 4119, y aquellas se aplican tanto a obligaciones civiles como comerciales; c) Que el Juzgador, según las circunstancias del caso concreto y previo análisis del comportamiento de las tasas y de la realidad económica, en caso de considerar insuficiente la tasa pasiva promedio, puede disponer la aplicación de otro tipo de tasa pasiva que se adecue a la ley 23928; sin perjuicio de que en casos excepcionales se disponga la aplicación de la tasa activa cuando se acredite en el caso concreto el derecho a percibir dicha tasa.-----

Asímismo en base a lo expuesto y al análisis de los recursos que motivan esta convocatoria a plenario; considero que procede hacer lugar al recurso de casación, revocar la sentencia recurrida en cuanto aplica la ley provincial 4119 y consecuentemente la tasa activa de interés, y en su lugar disponer que es

aplicable al caso la ley 23928 y Decretos 529/91 (art.8) y 941/91 y fijar a partir del 1-4-91 como tasa de interés moratorio que devengará el crédito que manda pagar la sentencia, las tasas pasivas sucesivas abonadas por Banco de San Juan en los depósitos a plazo fijo a 30 días, por entender que dado que el crédito es anterior a la ley 23928 y por la evolución de índices y tasas desde el inicio de la convertibilidad, dicha tasa es la que corresponde aplicar como interés moratorio en el caso de autos. Por la solución que propicio en el recurso de casación, considero innecesario tratar el de inconstitucionalidad.- - - - -

Así voto.- - - - -

EL SEÑOR MINISTRO DR. CARLOS EDUARDO BALAGUER,
DIJO:- - - - -

Tócame pronunciarme respecto de la constitucionalidad de la ley 4119, como también -vía casación- respecto de su errónea aplicación atendiendo a la ley 23.928 y sus decretos reglamentarios Nº 941/91 art. 10 y 529/91.- - - - -

Manifiesto que comparto plenamente los fundamentos expuestos en el erudito voto emitido por el señor Ministro Dr. Jaime Velert Frau, como también el coincidente del Dr. Eduardo Podestá de Oro.- - - - -

Tal es, por otra parte, el criterio que, como integrante de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en

SALA SEGUNDA

Expte. Nº 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

47



lo Civil, Comercial y Minería de la Provincia, he sostenido reiteradamente conjuntamente con mis colegas de entonces. Así, por ejemplo, en autos Nº 7312-(2379) "RODRIGUEZ MIGUEL C/BGAS. Y VDOS. EL PARQUE S.A. Y JUAN SILVA-DAÑOS Y PERJUICIOS-RETENCION INDEBIDA DEL INMUEBLE LOCADO" del 19/12/91, y también en autos Nº 20.857-(2945) BANCO ALIANZA ROSARIO COOP. C/ENRIQUE OLIVARES Y OTRO-EJECUTIVO-ACTUACIONES PARA AGREGAR" L. de Autos: Tº I, Fº 192/199, de fecha 22/06/93. - - - - -

La ley 23.928 y sus decretos reglamentarios no regulan qué tipo de interés debe aplicarse en sede judicial. Tampoco lo ha determinado el Código Civil (ver nota al artículo 622). Por tanto, la denominada ley especial en la jurisdicción local es nuestra ley 4119.-

De cualquier manera a igual conclusión se llega si se considera que por aplicación del artículo 622 del Código Civil -que legisla respecto de los intereses que debe el deudor moroso-, se defiere a la convención, a falta de ella, a lo dispuesto por la ley y, por último, a la determinación judicial, pues, en este último caso, si no hay tasa fijada en la convención o en la ley "los jueces determinarán el interés que deba abonar" el deudor moroso. Tal interés surge del artículo 565 del Código de Comercio: "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 Nacio-

nal". Dicha norma también tiene aplicación en materia civil, conclusión que se sustenta en que la tasa que el acreedor no satisfecho está obligado a pagar para obtener el capital que su deudor no le pagó en tiempo propio es, precisamente, la del descuento bancario (Belluscio-Zannoni, Código Civil, T.º 3, pág. 125, Ed. 1981).- - - - -

Como se dice en SANZONE, JOSEFA Y OTRA C/SINDICATO TRAB. DE LA IND. DE LA ALIMENTACION, p. ordinario, s. casación" del 17/03/93 dictado por la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (R.D.C.O., 1993-A, Año 26, págs. 324/337), el legislador nacional no prohibió al legislador local lo que permite a las partes, ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 565 del Cód. de Comercio, prevaleciendo el principio general por el que debe mantenerse incólume el contenido económico de la sentencia.- - - - -

Por otra parte, tratándose de reclamos judiciales, no es justo premiar el incumplimiento del deudor moroso reduciéndole el accesorio. Tampoco es justo sostener que la tasa activa produce un enriquecimiento sin causa del acreedor, porque el deudor podría evitarlo pagando en término, desde que debe procurarle al acreedor aquello a que se ha obligado (art. 505 del Cód. Civil).- -

En conclusión: reitero que comparto por sus funda-

SALA SEGUNDA

Expte. N° 844 "Huaquinchay Vda. de Mass, Teresa
c/Canteras y Caleras El Refugio S.A.-Apelación
de sentencia-Inconstitucionalidad y Casación"

49

102

mentos el voto del Dr. Jaime Velert Frau y su coinci-
dente emitido por el Dr. Eduardo Podestá de Oro, a cuya
solución adhiero.-----

En mérito al resultado de la votación que
antecede, el Tribunal por mayoría RESUELVE: I) Fijar
por el presente acuerdo plenario que los intereses a
aplicar en los juicios que tramiten por ante los
Tribunales de la Provincia de San Juan, son los que
establece la ley provincial N° 4119, por ser ésta la
ley especial a que remite el artículo 622 del Código
Civil. II) Como consecuencia del precedente acuerdo
plenario rechazar los recursos de inconstitucionalidad
y casación deducidos por la demandada. III) Imponer las
costas a la recurrente. IV) Agréguese la presente al
expediente y copia autorizada al protocolo respectivo y
a los autos principales que deberán bajar al tribunal
de origen. V) Notifíquese y oportunamente archívense.-
E.B.T.

Dr. JAIME A. VELERT FRAU
MINISTRO

Dr. EDUARDO HORACIO PODESTÁ DE ORO
MINISTRO

Dr. GUSTAVO ADOLFO SAMBRIZZI
PRESIDENTE

Dr. ANGEL HUBERTO MEDINA PALA
MINISTRO

JORGE DANIEL de Oro
Secretario Relator

DR. CARLOS EDUARDO BALAGUER
MINISTRO



Protocolo de

