



ALGUNAS CONSIDERACIONES CON RESPECTO AL DECRETO N° 344/009: REGLAMEN- TARIO DE LA LEY 18212, DE TASA DE INTERÉS Y USURA

Por el Esc. Jorge Machado

Mucho se hizo esperar, y a pesar de ello, a pesar de haberse contado con tiempo más que suficiente: no colmó si siquiera mínimamente las expectativas que como es lógico manteníamos los operadores jurídicos. Por el contrario, poco y casi nada reglamenta. El artículo 6 parece reiterar lo reglado por el artículo 15 de la ley en materia de primas de seguro y máximos que pueden no ser considerados a efectos de calcular la TIR, aunque al final refiere al artículo 14; claro, ambos artículos de la ley consagran idéntica solución y ahora el artículo 6 del decreto dice que en el supuesto previsto por el artículo 15 de la ley se aplicará la solución referida en el artículo 14: bueno, por suerte como se expreso la solución es la misma. El artículo 4 también reitera la ley.

Los artículos 3 y 5 son correctos. El artículo primero sólo refiere al objeto de la ley que se reglamenta, con alguna imprecisión ya que la ley establece reglas – principalmente de imputación a la TIR- pero no procedimientos de cálculo. Además, en lo que refiere a sanciones: En materia de usura no es totalmente clara, y en lo que respecta a las obligaciones de mención y expresión contenidas principalmente en los artículos 4 y 28 no establece en forma específica sanción y por tanto es dudoso el alcance de la nulidad absoluta a que da lugar por tratarse de norma de orden público.

Por tanto sólo son de utilidad los artículos 3 y 5 nombrados y el artículo 2 que reglamenta el inciso tercero del artículo 10 de la ley, al que se hará referencia a continuación.

El inciso tercero del artículo 10 de la ley 18212 expresa: “... *A efectos de determinar la existencia de intereses usurarios en los casos previstos en los incisos anteriores, el Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la autoridad de aplicación correspondiente, reglamentará las condiciones para que algunas cláusulas penales puedan ser excluidas de este cálculo, en particular en aquellos contratos de compra-venta de inmuebles u otros bienes. ...*”

En razón de este inciso, es que tanto se esperaba la reglamentación. Y esto se debió a que a partir de la entrada en vigencia de la ley 18. 212, no se pudo más, en los hechos, acumular la cláusula penal con la ejecución forzada en materia de obligaciones dinerarias, y mucho menos con el cumplimiento tardío. Tal situación, como se expreso es de hecho y no de Derecho ya que la ley de marras no reglo en absoluto en materia de cláusula penal ni en lo que refiere a sus cúmulos posibles o eventuales. Debe quedar bien claro: **“todo lo concerniente a cláusula penal sigue estando regulado por el Código Civil y no ha sufrido alteración alguna.”**

La nueva ley de Tasas de Interés y Usura regula en su materia y al efecto innova utilizando un procedimiento para descubrir cuál es la verdadera tasa de interés que se está aplicando en lo que llama operación de crédito, o sea, en toda situación en la que la exigibilidad de una obligación dineraria se difiera en el tiempo convencionalmente. La intención del legislador es clara, se trata de impedir que mediante la estipulación de obligaciones dinerarias anexas se oculten intereses y así se pudiera transgredir los límites impuestos a las tasas de interés. Al efecto se establece como método de cálculo la Tasa Interna de Retorno, (sistema que se utilizaba para medir el rendimiento de una inversión), y que permite calcular cual es la tasa de interés efectiva anual que aplicada en igual período de tiempo y con idénticas fechas de pago, da lugar al pago de idéntica cantidad de dinero.

A efectos del cálculo de la TIR, a la que le llaman también los autores de la norma uruguaya, tasa de interés implícita, se consideran los opuestos y se enfrentan: deuda por un lado con la efectiva fecha del desembolso o los desembolsos, con el flujo de pagos con sus respectivas fechas por otro lado. Y justamente con el propósito antes reseñado se consideran todos los pagos que el deudor se obliga a realizar en el proceso de amortización – gastos, comisiones, seguros, etc. – y también se considera el monto de la cláusula penal si esta se ha acumulado con la ejecución; y se la deberá considerar interés moratorio (ver artículo 19 inciso uno de la ley en apoyo a tal afirmación). Claro está que en determinadas situaciones, como ya se demostró con el correspondiente cálculo – ver los ejercicios en nuestra página web - , es posible acumular en razón de que hecho el cálculo de la TIR: la tasa resultante no supera los topes publicados por el Banco Central. Claro está, que estas situaciones son raras y se dan por ser la exigibilidad del primer pago temporalmente muy alejada del contrato. Pero, la cláusula penal sólo se debe considerar si se ha establecido expresamente el cúmulo con la ejecución de conformidad al artículo 1367 inciso 2 del Código Civil. **De no haberse establecido: no debe ser considerada la cláusula penal a los efectos de calcular la TIR.**



Esto es así en razón de que de no establecerse el cúmulo, la cláusula penal procederá solo en caso de resolución del contrato y en tal caso no es posible calcular la TIR. Y no es posible por fundamentos lógicos: Más que suficientes de índole jurídico, pero, por si se dudara, tampoco es posible realizar el cálculo por razones netamente de lógica matemática, faltarían elementos, lo que tornaría imposible la realización del cálculo. Claro, insisto, no es necesario llegar al argumento matemático a pesar de que por sí sólo es concluyente, si la TIR se utiliza para determinar la tasa de interés implícito, mal podemos hablar de calcular intereses en situaciones que jurídicamente consideradas no permiten la existencia de los mismos. Producida la resolución del contrato por incumplimiento, se produce la extinción de la relación obligatoria, y si bien permanece el contrato, este ya no cumple su función de título justificante de ninguna transmisión. Por tanto, no sólo se extingue la obligación de pagar intereses, sino que también procede la restitución de aquellos ya percibidos, como así también -claro está- del capital y de todas aquellas prestaciones que ya se hubiesen cumplido.

La ley 18.212 regula tasas de interés, no cláusulas penales y por tanto refiere a éstas solamente en situación de que su cuantía deba ser considerada a efectos de calcular la tasa de interés implícita; pero si no hay interés por haber operado la resolución: la pena estipulada solamente para tal situación no tendrá límite en caso alguno y se podrá estipular con total libertad. Se insiste en esto, ya que al parecer algunos aún no tienen suficientemente claro el tema. Se comprende que pueda generar alguna dificultad para quienes no tengan conocimientos de matemática financiera, pero bien sabemos que muchos colegas que carecen de tales conocimientos igual han llegado a la conclusión correcta aplicando principios lógicos que son comunes a todas las ciencias. Y todo esto viene hoy con la probación del decreto a tomar nuevamente relevancia. Esto es porque en su inciso final se exige que los máximos que prevé el artículo segundo -que analizaremos-, se apliquen también para el caso de resolución. Se desconocen las razones por las cuales se impuso tal exigencia, pero si la tomamos en el sentido de que se impone en todo caso, deberíamos concluir que se está intentando modificar la ley por decreto lo que no es posible y por tanto tal interpretación se debe descartar por ilegítima.

El artículo segundo del decreto 344/009 expresa: **“Quedan excluidas del cálculo previsto en el artículo 10 de la Ley Nº 18.212, las cláusulas penales estipuladas en los contratos de compraventa y promesa de compraventa cuando se trate del saldo de precio de bienes inmuebles y vehículos automotores y estén pactadas para el incumplimiento de obligaciones principales emergentes de los mismos. En estos casos, la cláusula penal no podrá superar el 100% del saldo exigible al momento del incumplimiento. Dicho límite será aplicable tanto en caso de ejecución forzada como de resolución de contrato.”**

En este artículo se desarrolla, a nuestro entender con lamentables deficiencias, la reglamentación a que refiere el inciso tercero del artículo diez de la Ley 18.212. Y lo que hace es justamente reglamentar las condiciones para que ciertas cláusulas penales no sean consideradas a efectos del cálculo de la TIR, lo que hace posible que con respecto a las mismas pueda pactarse el cúmulo con la ejecución forzada y/o el cumplimiento tardío.

Se insiste sobre la insatisfacción que provoca, pues si bien no se puede decir que estén mal las condiciones establecidas, con sinceridad se esperaban otras que se limitaran a asegurar que no se utilizaba la cláusula penal para ocultar intereses, que se estipulaba a efectos de asegurar el cumplimiento, que su función era punitiva en un todo de acuerdo a la ley en materia de cláusula penal. Pero, teniendo el poder normativo para hacerlo, se eligió otro camino.

Con respecto al alcance de lo reglado en este artículo segundo del decreto se debe expresar:

- 1) Limita su aplicación únicamente a los contratos de promesas de compraventa y compraventa y sólo a aquellos de estos contratos que tengan por objeto bienes inmuebles o vehículos automotores. Por tanto quedan fuera todos los demás negocios en los que interviene el Escribano, por ejemplo y entre muchos otros, si en una permuta se financia la soulte no estará comprendido en el decreto. Tampoco quedará comprendida la compraventa de otros tipos de bienes, como ser derechos, participaciones sociales en cooperativas o sociedades, etc. En la categoría promesa sólo quedarán comprendidas aquellas que se rigen por la ley 8733, ya que en las demás como contratos preliminares que son, no dan nacimiento a obligaciones dinerarias de tipo alguno.
- 2) Sólo procedería para cuando se pacta la pena para el caso de incumplimiento de obligaciones principales. Entendemos, que si por acuerdo de partes se eleva alguna obligación al rango de principal, la misma queda comprendida en la categoría. Pero, en ningún caso se podrá establecer el pago de la pena para el caso de no cumplimiento de obligaciones secundarias: de hacerse, no se estaría cumpliendo con una de las condiciones que exige este artículo y en consecuencia si se pacto cúmulo, el monto de la pena habrá de considerarse a efector de calcular la TIR.
- 3) Se establece como condición también un monto máximo a la pena. Se lo hace en forma extraña, se hace una referencia porcentual (100%) cuando se está refiriendo a la totalidad del saldo exigible: la misma provoca confusión. Se refiere a saldo exigible y no a la totalidad del saldo. Esto



nos hace dudar sobre si realmente se tuvo presente el significado jurídico de exigibilidad.

Pero, de cualquier forma, está en el artículo y por tanto el máximo estará determinado por el saldo exigible al momento de producirse el incumplimiento y de establecerse una pena mayor no se cumpliría una de las condiciones y por tanto en caso de haberse estipulado cúmulo con la ejecución se deberá tomar en cuenta para el cálculo de la TIR. Supongamos como ejemplo que el saldo total son \$10.000. Si se acordó su pago en una sola partida la pena máxima será de \$10.000; pero si se acordó que se pagara en 100 cuotas de \$100 cada una, la pena máxima será de \$100. Realmente la solución que da el decreto no es coherente. Puede darse también la situación de que el saldo se pague en partidas o cuotas de distinto monto y en ese caso el máximo de la pena dependerá de cuál sea la cuota que no se paga, de cuál es la cuota cuyo no pago hace que se pase a situación de incumplimiento. Algún colega, con ánimo de dar solución a lo que realmente consideramos un error del decreto, y más bien con voluntarismo, ha planteado verbalmente que de haberse pactado la caducidad de los plazos todo el saldo devendría exigible y permitiría que la pena fuera igual a la totalidad del saldo. Lamentablemente esto no es así. La caducidad de los plazos es consecuencia del incumplimiento y el decreto es claro en cuanto a que ese máximo a que refiere es al momento del incumplimiento. Por tanto, al momento del incumplimiento lo exigible es una sola cuota – aquí queda determinado el máximo de la pena –, producido el incumplimiento, de haberse estipulado, opera la caducidad de los plazos y deviene exigible todo el saldo. Pero entiéndase bien: para que opere la caducidad previamente tiene que haber incumplimiento y por tanto temporalmente este último se ubica en una etapa anterior a la caducidad de los plazos, y siendo así al momento del incumplimiento solo es exigible una cuota y su monto será el máximo de la pena. Es una cuestión de simple lógica, de sentido común.

- 4) Y en último lugar, en su inciso final el artículo impone otra condición. Se reitera lo ya expresado, se interpreta de la única forma posible a efectos de admitir la validez de la norma. Darle un alcance diverso implicaría actuación sin poder normativo, ya que un decreto no puede modificar una ley; y de hacerlo sería inexistente. La condición establecida en este inciso es que el límite de la pena se aplique también para el caso de resolución. O sea, que no se podrá establecer una pena para el caso de optarse por la ejecución y otra distinta, indudablemente superior, para el caso de elegirse la vía de la resolución.

Concluyendo sólo se dirá que el aporte que realiza el decreto reglamentario de referencia es muy poco significativo y para algunos ha contribuido a generar incertidumbre.

No permitamos que interpretaciones incorrectas, frustren una ley que a pesar de sus deficiencias técnicas, constituye un avance en la materia.