



USURA COMO EXCEPCION Y TAMBIEN COMO ACCION

Por Jorge Machado

El artículo 21 de la ley 18.212 es el encargado de establecer cuando se está en situación de Usura. El mismo expresa:

“(Usura civil).- Configurada la usura conforme a lo dispuesto en la presente ley, caducará el derecho a exigir el cobro de intereses, compensaciones, comisiones, gastos u otros cargos de cualquier naturaleza, salvo las costas y costos por el crédito subsistente.

El cobro de las costas y costos no será preceptivo cuando el deudor o su fiador hubieran consignado lo que estimaban adeudar y el magistrado lo considere razonable al resolver la excepción de usura.

Asimismo, deberán descontarse del crédito subsistente a ejecutar, los intereses, compensaciones, comisiones, gastos, u otros cargos de cualquier naturaleza ya cobrados. Los Jueces deberán comunicar a la autoridad administrativa competente la identidad del infractor”.

La redacción del mismo tiene su base en el artículo primero de la ley 17.569; pero, si bien mantiene los errores de lenguaje en lo que refiere a los aspectos semánticos, agrega incisos que permiten determinar el alcance de la configuración de usura: Alcance de la nulidad, en cuanto a la reacción que frente a esta consagra la norma.

Sin duda se trata de nulidad absoluta por ilicitud del Objeto y de la causa (artículos 1284 y 1288 del Código Civil), nulidad que afecta sólo al pacto de intereses dado que así lo determina expresamente el legislador. Y entiéndase bien, nulidad del pacto de intereses, no de los intereses excesivos: La categoría nulidad afecta al acto jurídico por cuanto se opone a la norma imperativa, siendo impensable la división del mismo, y menos si es pensada en término de cifras. Se trata por afectar sólo a la estipulación de intereses y no a todo el contrato de una nulidad parcial, y es así, por decisión legislativa. La estipulación de intereses es válida o es nula, y en ambos casos toda ella es alcanzada por la calificación legal que corresponda. Esto no quiere decir que el legislador no pueda, frente a una situación de usura dada, reaccionar en forma diferente como ser modificando el pacto de interés hasta la suma concurrente con los máximos permitidos, lo cual fue ordenado por leyes anteriores a la hoy vigente, pero tal consecuencia de la contrariedad a la norma debe ser expresamente consagrada, lo que no sucede en la ley hoy en estudio.

Por tanto en lo que a esto refiere, cabe concluir sin vacilaciones que si se superan los límites previstos por los artículos 10 y 11 de la ley 18212, habrá nulidad absoluta de la estipulación. Nulidad absoluta, que como es de regla se produce al perfeccionamiento del contrato y puede y



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

debe ser declarada por el juez. Siendo las tasas máximas calculadas con relación a las tasas medias del trimestre móvil anterior al contrato; determinando la norma (art. 11) un máximo para cuando se considera sólo interés compensatorio, y otro para el caso de mora que comprende al compensatorio y al moratorio: los que no pueden correr simultáneamente, esto es, al mismo tiempo (artículos 3 inciso 3 y 5 incisos 1 y 3). La tasa a considerar al efecto no ha de coincidir necesariamente con la expresada en el contrato, ya que la ley ordena considerar como pago de interés también otros conceptos (art 10) que se transforman en términos de tasa efectiva anual (TEA) calculando la TIR (tasa interna de retorno), que el legislador también llama tasa implícita (VER EN NUESTRA PÁGINA LAS HOJAS DE CALCULO QUE LA DETERMINAN SIN MAYOR DIFICULTAD); tasa efectiva que se comparará con las máximas fijadas de conformidad al artículo 11 a efectos de determinar la existencia de nulidad por usura.

En lo que refiere al alcance de la reacción de la norma, si consideramos que el artículo dice: *“caducará el derecho a exigir el cobro”*, algunas dudas al principio parecerían plantearse; ¿no nace la obligación de pagar intereses o sólo se despoja a la misma de la acción judicial y, por lo tanto, la está transformando en una obligación natural? ¿Qué quiere decir esto? Que tratándose de obligación natural, si se paga, se pagó bien y no puede reclamarse la devolución, pero si no se pagó, no se puede exigir judicialmente tal pago. Es un pago debido y por tanto no admite acción de pago de lo indebido. Por el contrario, si la consecuencia de la nulidad por usura es el no nacimiento del derecho a percibir los intereses y los otros conceptos asimilados a éstos; en caso de haberse pagado corresponde la restitución.

Esa duda hasta aquí, hasta este inciso primero, y adviértase que caduca –para seguir utilizando el término que aunque impropriamente, en definitiva emplea la ley– *“el derecho a exigir el cobro de intereses, compensaciones, comisiones, gastos u otros cargos de cualquier naturaleza, salvo las costas y costos”*. Y para demostrar que no son solo semánticos los errores que contiene la ley, basta decir que maneja la nulidad de la estipulación de intereses únicamente en un contexto de ejecución por parte del acreedor al deudor, cuando no es ese el principio ni el fin de esta situación de usura. La usura se puede dar, incluso, en situación de cumplimiento exacto y puntual de parte del deudor, donde éste puede ir y demandar porque le están cobrando intereses usurarios; sin embargo, la ley lo maneja sólo en una hipótesis de incumplimiento del sujeto pasivo de la obligación dineraria.

Claro, que y sin perjuicio de lo expresado, esta norma supera a su antecedente, el antes nombrado, ya que en el inciso final del artículo 21 de marras consagra como consecuencia de haberse configurado la nulidad por usura del pacto de intereses que pierde efectivamente el derecho a cobrar, al establecer que se pueden compensar los intereses ya pagos con el capital que faltare pagar. Recordemos, dice así: *“Asimismo, deberán descontarse del crédito subsistente a ejecutar, los intereses, compensaciones, comisiones, gastos, u otros cargos de cualquier naturaleza ya cobrados”*. ¿Qué significa? Que si ya se cobró y si hubiese sido solamente la falta de acción, pero sí tenido derecho a cobrar, como obligación natural–, no tendrían que ser devueltos los intereses y demás conceptos pagados hasta la fecha. Si se tienen que restituir es porque cobró algo a lo que no



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

se tenía derecho. Entonces la hipótesis plantea que se está ejecutando, pero como hay usura, corresponde únicamente cobrar el capital, y a ese capital que estaría pendiente de pago se le deberá descontar todo lo que se pagó por concepto de intereses y demás conceptos asimilados a estos por la ley, porque no tendrían que haber sido pagados por no haber nacido la obligación de hacerlo como consecuencia de la nulidad por usura, y que sin embargo fueron pagos en los hechos. Corresponde tal restitución por operar compensación hasta la suma concurrente (art. 1497 y sig. Del Código Civil).

Entonces este inciso, ¿qué está estableciendo? Que la situación es de nulidad y al acreedor, en el momento mismo de celebrarse el contrato, le nace a su favor el crédito para cobrar capital pero no sucede lo mismo con el crédito para cobrar ninguno de los otros rubros, por ser absolutamente nula por ilicitud del objeto y de la causa la estipulación de intereses y demás conceptos asimilados a estos a los efectos del cálculo de la TIR. Por tanto, actuándose con coherencia, se puede afirmar que, al deudor buen pagador, a aquel que ya pagó todo el precio (o el monto de capital) y si pagó además los intereses y sus asimilados si los había, corresponderá acción judicial, (estando activamente legitimado a la misma), solicitando la declaración de usura y consecuentemente la restitución de los intereses y demás conceptos que a pesar de no deberlos pagó.

Las referidas restituciones corresponden a pesar de ser causa de la nulidad la ilicitud y a pesar del artículo 1565 del Código Civil, por ser norma especial la establecida en el inciso final del artículo 21 de la ley de Intereses y Usura y consecuentemente derogar en lo pertinente y para la situación concreta prevista en ella la general: en virtud de ordenar la restitución de lo pagado en base a un crédito que no llegó a nacer como consecuencia de la nulidad por usura.

Al tratarse de nulidad parcial, sólo de la estipulación de intereses (y sus asimilados a efectos del cálculo), por así determinarlo la norma en situación de usura: si bien implica una pérdida significativa para el acreedor que cometió usura, con todo, esto no resulta tan grave porque si bien proceden las restituciones de referencia, el negocio queda firme. Si es un préstamo, el prestamista no ganó absolutamente nada, y si es en una compraventa da lugar a la restitución de intereses; pero en ambos casos y en cualquier otro el negocio queda firme. La solución contraria, la de nulidad de todo el contrato hubiera perjudicado a la parte que el legislador protege con esta ley, solución que no habría sido coherente sino contraria a sistema.

Otra situación, es la omisión de las menciones específicas que ordena la ley (artículos 3, 4 y 28) y su consecuencia en consideración al artículo 29 que consagra expresamente que la ley es de orden público, si toda la ley, lo que abordaremos oportunamente. (LAS HOJAS DE CÁLCULO SITUADAS EN LA PESTAÑA INTERESES DE NUESTRA PÁGINA PERMITEN CUMPLIR CON TALES REQUISITOS DE MENCIÓN).