

## El Decreto reglamentario de la Ley N° 18.212 (Usura): su ilegitimidad

*Prof. Agr. Esc. Roque Molla*  
*Derecho Privado II y III*

### **Prenotados**

En nuestra entrega para el Tomo XXXIX del Anuario de Derecho Civil Uruguayo, de reciente aparición, ratificamos nuestra opinión vertida en La Pluma No. 29 Junio 2008, en el sentido de que el régimen de la ley 18.212 no es aplicable a la cláusula penal pactada en una compraventa para el caso de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de pagar el precio.

La cuestión debe resolverse en función de la materia regulada por la ley.

En ese orden de ideas, en el trabajo publicado en el ADCU referido, siguiendo a Emilio Betti<sup>1</sup>, manifestamos: “La materia (ratio legis) de la ley es la disciplina de la usura civil y penal abarcativa no solamente de los intereses usurarios sino también de los negocios usurarios en las operaciones de crédito”<sup>2</sup>. El aserto, dijimos, se basa en el propio discurso legal: arts. 1º, 10º, 19º, 21º, para citar los más relevantes. Sostuvimos que el artículo 1º determina la materia de la ley: obligación de pagar suma de dinero en un momento diferente al del perfeccionamiento del contrato.... La ley ha regulado exclusivamente la situación de la obligación de pagar suma de dinero en forma diferida, abocándose al control de los intereses usurarios en el Capítulo III, ya sea para el caso de cumplimiento como en situación de ejecución forzada. Esto es, la ley no ha tenido en cuenta, justamente por ser ajeno a la materia regulada, la otra opción que genera el incumplimiento imputable al deudor: la resolución del contrato y sus eventuales consecuencias, la indemnización de los daños y la ejecución de la pena en su caso. La determinación de intereses usurarios a que refiere el art. 10 (ratio legis de la norma en el sentido de finalidad perseguida, esto es de control de la usura) tiene en cuenta el valor actualizado del flujo de pagos previstos incluidas las cláusulas penales. La ley decidió a los efectos indicados tomar en cuenta todos los pagos que realiza el deudor en cada momento del tiempo (Anexo Metodológico letra P).

De manera que, si no hay previsión contractual de exigir penas por incumplimiento temporal y se estipula una pena para el caso de resolución del contrato por incumplimiento, esta no

(1) “...El fin o problema práctico resuelto constituye también lo que se designa como ratio legis, en una de las acepciones de este término (la otra acepción es la de fundamento o principio, respecto de las consecuencias)”. Interpretación de la ley y de los actos jurídicos. ER. pág.243.

(2) ADCU. T. XXXIX págs 887 - 891.

puede integrar nunca el elenco de pagos "que realiza el deudor en cada momento del tiempo" que supone la vigencia de la obligación principal de pagar suma de dinero. Justamente, la pretensión de exigir el pago de la pena pactada para el caso de resolución del contrato tiene como presupuesto la verificación de esta causa de cesación de la eficacia contractual. La facultad brindada por la ley al Poder Ejecutivo de reglamentar las condiciones para que algunas cláusulas penales puedan ser excluidas del cálculo, en particular en aquellos contratos de compraventa de inmuebles u otros bienes debe interpretarse en la forma expuesta, esto es, referida a cláusulas penales compatibles con el cumplimiento o la ejecución de la obligación.

La dirección de la ley en el sentido indicado es confirmada por el artículo 19 que establece la posibilidad de pactar, para los casos que menciona, en lugar de intereses moratorios, penas por incumplimientos superiores a los que surgen de la aplicación de la tasa de interés implícita. Expresamente la norma refiere a multas por atrasos en el cumplimiento de obligaciones. En consecuencia, las penas a que refiere el artículo 10 que define a la tasa de interés implícita, no pueden ser sino de la misma especie, esto es penas por atraso.

El art. 21 por su parte establece las consecuencias de la usura.

La configuración de la usura provoca la pérdida del derecho a exigir toda suma, incluida la cláusula penal, que no responda al concepto "crédito subsistente", para señalar que también el capital podrá verse retaceado. Ya sea por tratarse de una situación de nulidad, por objeto o causa ilícita, según la posición que se adopte, para la cantidad que junto con el capital, exceda los máximos permitidos o por vía de pena privada, para la que no haya traspasado los referidos umbrales, la ley delimita cual es el crédito exigible.

El monto de la pena pactada para el caso de resolución y la posibilidad de reducción por el juez en aplicación del art. 1370 del Código Civil, nada tienen que ver con la materia disciplinada por la ley 18.212. Lo es en cambio, la determinación de la suma exigible por el acreedor, a cuyos efectos la pena pactada para la eventualidad mencionada no debe ser tenida en cuenta.

De esta manera hemos pretendido llegar a lo que Larenz señala como solución recta, ya que de lo contrario se condenaría al ostracismo a un instituto como la cláusula penal admitida por el ordenamiento para la cual es menester la ayuda de una Ciencia del Derecho que no solo proporciona las reglas y normas de decisión particulares, sino que también le esclarece las valoraciones a ellas subyacentes, así como las relaciones, grados, dependencias y limitaciones recíprocas y la armonía de los principios jurídicos, institutos jurídicos y regulaciones.

### **Cláusula penal y resolución del contrato: ilegitimidad del Decreto reglamentario 344/09**

El Decreto reglamentario de la ley 18.212 en su art. 2º, dispone: "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 promesas 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."

De acuerdo al texto transcrito, parecería que deberíamos arriar banderas con respecto a nuestra posición en el tema y admitir que la ley rige también para la cláusula penal en situación de resolución del contrato.

Rodríguez Russo expresa que si no estuviera incluida la pena para la vía resolutoria no tendría sentido alguno que el Decreto venga ahora a excluirla nuevamente.

No compartimos esta argumentación, por el contrario, reafirmamos nuestra opinión, por cuanto el decreto reglamentario, en lo concerniente a la pretensión de reglar la pena en caso de resolución del contrato es ilegítimo.<sup>3</sup>

El Decreto reglamentario de la ley 18.212 es ilegítimo, porque excede la materia de la ley en cuyo ámbito puede ejercer la potestad reglamentaria.

Enseña Sayagués Laso, que el reglamento es un acto administrativo y por lo tanto se desenvuelve bajo las normas de jerarquía superior: Constitución y ley. De ahí que toda violación de éstas o de los principios que las informan, invalide el reglamento y los jueces puedan declarar la ilicitud, anulando el reglamento o descartando su aplicación en los casos concretos, según proceda. De igual modo, frente a un reglamento en pugna con la ley, la administración debe aplicar ésta y no aquél, sin perjuicio de proceder luego a la reforma del reglamento para ajustarlo al texto legal. Esta adecuación de la norma reglamentaria a la ley es aún más estricta en los reglamentos de ejecución, cuyo objeto es complementar aquella para hacer posible su cumplimiento y asegurarlo. De ahí que no solo deba respetar la letra de la ley, sino también su espíritu.<sup>4</sup>

La ley dispuso en el artículo 10 inciso tercero, que 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 compraventa de inmuebles u otros bienes.

Nuevamente la cita de Sayagués Laso es ineludible: "...En casos determinados la ley puede extender o ampliar la competencia reglamentaria de la administración, autorizándola a dictar ciertos reglamentos que no podría dictar sin dicha ley habilitante, por tratarse de cuestiones que exceden su competencia normal. Un ejemplo lo constituye la ley que estableció una exención impositiva a las materias primas importadas y cometió al Poder Ejecutivo la determinación de cuáles productos se considerarían tales, pues el Poder Ejecutivo adquirió una facultad que excedía su competencia reglamentaria normal. En esos casos no hay delegación de poderes, lo cual sería inconstitucional (supra no. 59), sino meramente ampliación de facultades reglamentarias para actuar en casos determinados conforme a la ley habilitante y subordinada a ella."<sup>5</sup>

Cajarville por su parte considera que "...el tema de la relación entre la ley y el reglamento, y si se quiere más ampliamente, de los límites de la potestad reglamentaria, podría reducirse al singular: el límite es el sometimiento a la "regla de derecho"; y de acuerdo a esos mismos postulados, la adecuación del reglamento a la regla de derecho se analiza con la misma técnica aplicable a cualquier acto administrativo. Esa es sin duda la solución que resulta de nuestro derecho posi-

(3) Blog de Derecho y Actualidad de la Facultad de Derecho.

(4) Tratado de Derecho Administrativo. T. I 6ta. edición. pág.130.

(5) Óp.cit.pág.125

tivo. De manera que la legitimidad del reglamento, producto de la potestad administrativa reglamentaria, se diagnostica examinando la existencia y adecuación a las reglas de derecho de sus presupuestos y de sus elementos. Si los presupuestos - competencia, incluyendo el fin debido, motivos, procedimiento - no existen o adolecen de algún vicio, o si los elementos - determinación de la voluntad jurídica del órgano con un fin querido, exteriorizada formalmente- no son adecuados a la regla de derecho, el reglamento será ilegítimo.”<sup>6</sup>.

A la luz de los conceptos transcritos, el límite de la potestad reglamentaria del Decreto es el de la ampliación de facultades conferida por la ley para actuar.

La referida ampliación de facultades consistió exclusivamente en la de reglamentar las condiciones para que algunas cláusulas penales puedan ser excluidas del cálculo de la tasa de interés implícita impuesta por la ley para la determinación de intereses usurarios.

Ahora bien, como expresamos en el trabajo para el ADCU citado, la cláusula penal pactada exclusivamente para el caso de optarse por la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de pagar el precio, esto es no mediando pacto de acumulación de pena y ejecución forzada, nunca puede integrar el elenco a que refiere el inciso 2do. del art. 10 de la ley, para el cálculo de la tasa de interés implícita mencionada.

La inclusión de la cláusula penal solo es procedente (ya sea por su naturaleza: penas por cumplimiento tardío, o por haberse pactado la acumulación de pena con el cumplimiento o la ejecución forzada), reiteramos, cuando se pretenda la ejecución forzada de la obligación dineraria, porque en este caso sí, por decisión legislativa, podrá incidir en la configuración de la usura, con la consiguiente consecuencia dispuesta por el art. 21 de la ley, esto es la caducidad del 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 tope establecido por el Decreto**

En otro orden de ideas, la posibilidad de pactar una pena igual al saldo de precio exigible al momento del incumplimiento, en algunos casos puede configurar paradójicamente, “una usura permitida”, tomando la expresión usura en el sentido de enorme desproporción, justamente lo que la ley pretendió combatir. Lo dicho por cuanto la ley 18.212 en su artículo 10 dispuso que los intereses moratorios y las penas son tenidos en cuenta para determinar la existencia de usura. En efecto, si en una compraventa cuyo precio es cien mil dólares, se ha diferido el pago de ochenta mil dólares a un año de plazo y se pactare una multa de ochenta mil dólares acumulables a la exigibilidad de la obligación principal, en situación final se podría pretender cobrar ciento sesenta mil dólares, lo que luce exagerado y contradice la finalidad perseguida por la ley. Tomando el mismo ejemplo, pero de pactarse intereses moratorios a una tasa que hecho el cálculo a que refiere el art. 10 de la ley, arrojará un resultado igual o sea ciento sesenta mil dólares, sin ninguna duda, de acuerdo con las tasas medias de interés actuales se habría configurado usura con las consecuencias negativas establecidas por el art. 21 de la ley para el acreedor. O sea, a igual resultado, en el primer caso de acuerdo al decreto la pretensión sería lícita y en el segundo caso, por aplicación de la ley, no lo es.

(6) Sobre Derecho Administrativo T. I Segunda Edición ampliada. págs.432-433.