Datos del Expediente
Carátula: FINANPRO SRL C/ FASINATO KARINA ELISABET S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 13/08/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 36775 - 2017 **Nº de Expediente:** 168389

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS
Resolución - Folio 1012
Resolución - Nro. de Registro 252
Sentido de la Sentencia Revoca
15/10/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído
------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRO Nº 252.S **FOLIO Nº 1012**

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. Nº 168389.-

Autos: "FINANPRO SRL C/ FASINATO KARINA ELISABET S/ COBRO EJECUTIVO".-

En la ciudad de Mar del Plata, 15 a los Octubre días de octubre de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: ***1º) Dr. Rodrigo Hernán Cataldo*** y ***2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello***, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos ***"FINANPRO SRL C/ FASINATO KARINA ELISABET S/ COBRO EJECUTIVO"***.-

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

I. El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs. 48/56 mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada haga al acreedor íntegro pago del capital reclamado de $30.374 (pesos treinta mil trescientos setenta y cuatro) con más los intereses, costas y costas de la ejecución.

Dispuso que al capital de condena debían adicionarse los intereses compensatorios liquidados a la tasa estipulada en los pagarés de la presente acción (fs. 9, 10 y 11) con el tope morigerador estipulado, esto es la tasa promedio para préstamos publicada por el BCRA con más un 25% (art. 16 de la Ley 25.065) computable desde la fecha de creación de cada cartular hasta la fecha de mora, la cual determinó a partir del día 2 de febrero de 2018 y desde esa última, adicionar los intereses punitorios pactados por las partes, esto es dos (2) veces la tasa del Banco Nación Argentina para operaciones en descubierto, hasta la fecha de cancelación efectiva del capital.

En cuanto al interés a aplicar sobre los gastos, resolvió que debía computarse conforme la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires –modalidad tradicional y comúnmente denominada BIP-, en los distintos períodos de aplicación desde el momento en que fueron efectuados.

Para así decidir, advirtió que los pagarés que se ejecutan han sido redactados en forma adecuada para cumplir con el art. 36 de la ley 24.240, desde que en ellos se consigna el negocio causal que diera origen a los títulos, contrato de mutuo, el monto del capital prestado -$15.000 en el pagaré de fs. 9, $8.000 en el de fs. 10 y $7.374 en el pagaré de fs. 11; la cantidad de cuotas pactadas para la devolución del referido capital –nueve cuotas iguales y consecutivas de $2910 en el título de fs. 9, ocho cuotas iguales y consecutivas en el de fs. 10 y siete cuotas mensuales, iguales y consecutivas de $1745 en el de fs. 11-, con una tasa de interés compensatoria acordada –tasa efectiva anual de 97,38 % en el documento de fs. 9, 101,32% en el de fs. 10 y 98,45 % en el de fs. 11- y el costo administrativo de la operación (1,23% por cuota en el cartular de fs. 9; 1,39% en el de fs. 10 y 1,59% en el de fs. 11).

Receptó únicamente en la sentencia los montos de capital efectivamente prestados al ejecutado en oportunidad de suscribir los títulos base de la ejecución promovida, aunque dichos montos no se correspondan con las sumas determinadas de dinero por las cuales se libraran los pagarés y aunque ello implique en el caso apartarse de los principios de literalidad y completitividad, armonizando los principios de la ley de defensa del consumidor y el decreto ley 5965/63.

Expuso que de reconocerse el monto total reclamado en la sentencia ($40.085) el cual se encuentra conformado por capital e intereses compensatorios pactados, importaría habilitar per se y encubiertamente una capitalización de intereses no pactada expresamente.

En cuanto a la tasa de interés compensatoria pactada, aplicando el art. 771 del CCYCN y la doctrina legal de la SCBA, con cita de un antecedente de la Sala II ("Finanpro SRL c/ Medina G. s/cobro ejecutivo" c. 163892, RSD 250 del 08/10/2017) de esta Tribunal, resolvió que tratándose la actora de una entidad no bancaria y ante la ausencia de todo dato que permita hacer el análisis comparativo específico que exige la norma mencionada, la solución legal aplicable a un servicio financiero no bancario, debía apoyarse en el art. 16 de la ley 25.065, normativa la cual se asemeja más al caso de autos y que por analogía corresponde seguir.

Realizando un análisis de los promedios que surgen al compulsar el sitio web del BCRA, advirtió que existe una evidente desproporción entre aquellas tasas con las pactadas en los cartulares materia de ejecución, circunstancia que ameritaba la morigeración oficiosa de la tasa de interés convenida.

Respecto a los intereses punitorios, consideró que los detallados en los instrumentos en ejecución son apropiados.

Con relación a la fecha de la mora, interpretó con base en jurisprudencia de la SCBA (Ac. 36.5820 sent. 13/10/87 entre otros), que habida cuenta que el accionante no denunció en la demanda la fecha y el lugar que presentó los pagarés al cobro y siendo dichos requisitos indispensables para poner en mora al librador en los pagarés con vencimiento a la vista y cláusulas sin protesto, no cabe más que determinar la mora en el día en que el librador de los títulos fue intimado de pago, en el caso, a partir del día 2 de febrero de 2018, conforme el mandamiento de intimación agregado a fs. 38/39, ello por cuanto ha sido la primera

oportunidad donde éste se encontró anoticiado de las circunstancias inherentes al pago de la obligación contraída, especialmente su posible circulación.

II. Contra dicho pronunciamiento el Dr. Greco en su carácter de apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación mediante escrito electrónico de fecha 04/08/2018. Dicho remedio fue fundado el 12/08/2018.

Se queja el recurrente porque se ha determinado que existe una relación de consumo cuando a su criterio, tal conclusión es carente de sustento fáctico, constituyendo una interpretación del juzgador.

Explica que no existe manifestación alguna en el escrito de inicio que permita presumir válidamente que la parte actora es proveedor y la ejecutada consumidor en los términos de la ley 24.240, por lo que no existe relación de consumo.

Manifiesta que en el caso, no existen indicios suficientes para generar la razonable convicción de que concurren los extremos tipificantes de la relación de consumo.

Se agravia de los montos de capital receptados por el sentenciante.

Señala un apartamiento de los principios de literalidad y completitividad que dimanan de la normativa cambiaria que los rige, desnaturalizando el proceso ejecutivo.

Agrega que los conceptos de capital e intereses de la deuda conforman en realidad una unanimidad derivada de la vinculación que entre ellos existe, resultante de la circunstancia que uno emerge o es consecuencia natural del otro.

Cuestiona la morigeración de la tasa de los intereses compensatorios.

Hace saber que los préstamos otorgados por la parte actora conllevan un riesgo comercial mayor a aquellos que confiere la banca privada y oficial, desde que los requisitos para acceder a ellos son mínimos y adecuados a las posibilidades de sus clientes, elevando el índice de incobrabilidad y mora y por lo tanto, el riesgo crediticio inherente, circunstancia que es reconocida por el magistrado de la instancia de origen en su sentencia.

Observa que la tasa fijada convencionalmente no excede “injustificadamente” el costo medio del dinero, sino que su incremento deviene del mayor riesgo financiero asumido y el aumento potencial de la posibilidad de “no cobro”.

Destaca que no es un detalle menor que la entidad financiera no bancaria pone en riesgo su propio capital al no poder formar depósitos, a diferencia de las entidades financieras que prestan los fondos que captan de sus propios clientes, incluso lucrando con la diferencia entre la tasa activa cobrada y la pasiva pagada a los depositantes.

En cuanto a la fecha de la mora, solicita que sea fijada en la fecha de vencimiento de los títulos, en tanto el librador suscribió los títulos en esas condiciones, resultando contrario a toda lógica exigir una actividad especial del ejecutante o una complementación extracambiaria referente a la presentación del documento al cobro, ya que, dice, es notorio que el título se encontraba en el lugar donde el librador debía

ocurrir por lo que debe aceptarse como fecha de vencimiento de la obligación cambiaria y de mora, la indicada por el tomador del título.

En subsidio, plantea la aplicación de intereses moratorios entre fecha de vencimiento de los títulos y la fecha fijada de mora.

Ello, fundado en que en materia cartular no juega la mora del Código Civil, ya que es la misma ley cambiaria que manda pagar accesorios desde el día del vencimiento (art. 52 inc. 2 dec. Ley 5965/1963) consagrándose así una suerte de responsabilidad objetiva respecto de la suma cuyo devengamiento no incide necesariamente en la noción de mora.

Concluye en que no habiéndose pactado intereses moratorios pero sí los compensatorios hasta la cancelación de la deuda, éstos deben subsistir con el carácter de moratorios conforme lo resuelto por la Cam. Fed. Civ. y Com. Sala II, con cita de Gómez Leo.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 48/56?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ <u>DR. RODRIGO HERNAN CATALDO</u> DIJO:

1) Adelanto mi decisión al decir que el agravio relativo a la inexistencia de una relación de consumo no prospera.

De la lectura de los cartulares que aquí se ejecutan (v. fs. 9, 10, 11, 12, 13 y 14), surge que en todos cuentan con la leyenda "*... A los efectos de cumplir con el art. 36 de la Ley 24.240, se deja manifestado que….".*

Y de lo expuesto, se concluye que la parte actora ajustó el contenido del pagaré que pretende ejecutar al cumplimiento de las normas relativas a los consumidores (ley 24.240 y ccdts.).

Es en este punto, corresponde recordar que la doctrina de los actos propios se funda en el principio de la buena fe, impidiendo a un sujeto colocarse en el proceso judicial en contradicción con su anterior conducta (SCBA, Ac 83059 S 30-5-2007).

En efecto, pretender ahora que no se aplique al caso la normativa consumeril, cuando el propio ejecutante denunció en los títulos en ejecución haber cumplido con el art. 36 de la LDC, implica ir en contra de sus propios actos, de conductas pasadas, deliberadas, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, lo cual conforme la doctrina legal citada, resulta inadmisible.

2) En cuanto a la morigeración de intereses, en reciente causa de esta Sala, en voto del Dr. Rosales Cuello que acompañé ("*FINANPRO S.R.L C/ FERRAL ROMINA ELIZABETH S/ COBRO EJECUTIVO" c. N° 168262 RSD 244, 03/10/2019)***,** se dispuso que conforme la doctrina legal de la SCJPBA, las facultades

judiciales morigeradoras sobre los intereses tienen como presupuesto necesario para su procedencia no solo la comprobación de una práctica usuraria, confiscatoria, lesiva, abusiva, errores u otros vicios; sino que tal morigeración puede obedecer o ser consecuencia necesaria de una violación al estatuto del consumidor (arg. arts. 21, 953, 954, 1071 y concordantes del Código Civil, arts. 790 y 793 del Código de Comercio, así como en su caso, lo normado por los arts. 36, 37 y siguientes LDC, y lo resuelto por este Tribunal en las Causas registradas bajo los Nros. 144.648 caratulada "MICIOLINO, PEDRO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", sentencia del 29/09/2011 Reg. Nro. 246 Folio Nro. 1007; 146.669 caratulada "QUIROGA, PABLO MARTÍN Y OTRO C/ BANCO CREDICOOP LTDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", sentencia del 26/10/2011 Reg. Nro. 287 Folio Nro. 1144; y 143.797 caratulada "SARLO, MARÍA DEL CARMEN C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", sentencia del 11/10/2011, Reg. Nro. 255 Folio 1039).

Se agregó, que recientemente la SCJPBA, ha sentado doctrina legal en materia de facultades judiciales respecto de la ejecución de los llamados pagarés de consumo, estableciendo como guía hermenéutica primordial, la búsqueda de soluciones que reflejen de modo suficiente el fin tuitivo de los derechos de los consumidores y usuarios, por tratarse de los más débiles de la relación de consumo frente al otorgamiento de préstamos a tasas activas en ocasiones marcadamente superiores a la media del sistema bancario, solicitados por personas necesitadas de auxilio financiero, poco informadas y con dificultades de acceso al crédito (ver voto Dr. Soria en causa 121.684 "Asociación Mutual Asís c/ Cubilla, María Ester. Cobro ejecutivo", sentencia del 14/08/2019).

Y a tales fines, dichas facultades judiciales suponen para su ejercicio la previa comprobación del carácter excesivo o abusivo de la tasa de interés convenida en el caso concreto; en otras palabras, determinar si ha mediado abuso del derecho en la aplicación de la tasa de interés o si se ha verificado desproporción en las prestaciones o aprovechamiento del estado de necesidad del deudor, conforme doctrina del Máximo Tribunal Nacional in re “Ingeniería Industrial del Norte S.R.L. c/ Banco Comercial del Norte S.A.” (SCBA, voto del Dr. Soria en Ac. 95.758 “Volpe, José c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires. Nulidad, repetición y compensación” del 9-12-2010).

Para dar cumplimiento a los parámetros que establece el art 771 del CCyC y la doctrina de la SCBA señalada, es imprescindible comparar el costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Así, coincido con el Sr. Juez de Primera Instancia que consideró que siendo la actora una entidad financiera no bancaria y, ante la ausencia de todo dato que permita hacer el análisis comparativo específico que exige el art. 771 del CCyCN, la solución legal aplicable a un servicio financiero no bancario, **debe apoyarse en el art. 16 de la ley 25.065**, normativa la cual se asemeja más a nuestro caso y que por analogía corresponde seguir (conf. Cám. Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, c. N° 163892 “Finanpro c/ Córdoba s/ cobro ejecutivo” RSD N° 250, 08/10/2017).

Y la razón por la cual se utiliza esa tasa referencial, obedece a que el BCRA en su comunicación sobre Tasas de Interés en las operaciones de Crédito (última comunicación “A” 6196 TO al 03/03/2017) en el punto “2.1” establece cómo se fijan y computan los intereses compensatorios vinculados a las tarjetas de crédito, estableciendo que cuando se trata de **empresas emisoras no bancarias**, la tasa no puede superar el

promedio señalado por el **art. 16 de la ley 25.065** correspondiente al mes inmediato anterior (Conf. causa. N° 163.892 citada).

En efecto, la queja relativa a que el límite de los intereses compensatorios o financieros aplicados al titular no podrá superar en más del veinticinco por ciento (25%) al promedio de tasas del sistema para operaciones de préstamos personales publicados del día uno al cinco (1 al 5) de cada mes por el Banco Central de la República Argentina no es la que por analogía debe utilizarse como referencia y tope no es de recibo, desde que conforme a las razones expuestas y a la jurisprudencia de esta Cámara citada, es la que mejor se asemeja a las circunstancias del caso (préstamos personales efectuados por **empresas no bancarias**) (ver en tal sentido doctrina legal que emana de los Acuerdos de la SCJPBA 95.759; 108.116; 102.152; 104.857; 107.080; 104.939; 100.607, Sala II causa N° 163.892, 163.046 entre otras y ésta Sala, causa N° 168262 citada).

3) El cuestionamiento a la fecha de la mora no puede ser receptado.

Tal como se desprende de las constancias de la causa (fs. 9-14), los títulos objeto de ejecución son pagaderos "a la vista" sin protesto en el domicilio del acreedor (art. 35, 101, 103 y cctes. Decreto Ley 5965/63).

Por otro lado, destaco que en la demanda no se denunció lugar y fecha de presentación al cobro (v. fs. 25/25vta.).

En efecto, siguiendo los postulados de la Corte Provincial, si en el pagaré que se pretende ejecutar se ha insertado la cláusula "sin protesto", aunque dicha circunstancia dispense al portador de formalizar esta diligencia (art. 50, dec. ley citado), no por ello queda liberado de presentar el documento al cobro en los términos prescriptos por la ley mercantil. La presunción de que tal diligencia ha sido llevada a cabo (presunción que beneficia al portador), puede ser desvirtuada por el deudor, produciendo prueba que demuestre lo contrario. De allí que, tanto para que aquella presunción pueda ser válidamente sostenida como para que la prueba en contrario pueda producirse, el ejecutante deberá manifestar la fecha y el lugar en que presentó el instrumento al cobro. De no ocurrir así, la presunción se vería seriamente afectada y la prueba se tornaría irrealizable (conf. causas Ac. 36.580, sent. del 13-X-1987; Ac. 78.637, sent. del 19-II-2002; causa 97.824, sent. del 16-IV-2014).

Por lo expuesto, y de conformidad a la doctrina legal del Supremo Tribunal Provincial citada, en el presente caso no se indicó fecha y lugar de presentación al cobro de los cartulares, en consecuencia, corresponde tener como fecha de presentación la dispuesta por el sentenciante, esto es, aquella en que se diligenció la intimación de pago –v. fs. 38/39, mandamiento de intimación de pago diligenciado el 02/02/2018- (SCBA, c. N° 97.824 citada).

4) Tratamiento del agravio relativo a la delimitación de los montos e intereses desde la fecha de vencimiento de los títulos a la fecha de mora.

El magistrado de la instancia de origen dispuso que "*de reconocerse en sentencia el monto total reclamado en autos en la demanda (v. $40.085,00), el cual se encuentra conformado por capital e intereses compensatorios pactados, importaría por se y encubiertamente una capitalización de intereses no pactada expresamente en los pagarés, extremo específicamente vedado por la legislación de fondo*"

Considero que asiste razón al apelante, aunque con un alcance diferente al que pretende.

Conforme criterio que comparto, asentado en la causa citada N° 162787 de ésta Tribunal, Sala II, del voto del Dr. Loustaunau, si bien en autos no se pactó expresamente la capitalización de intereses -tal como dice el Sr. Juez de la instancia de origen-, no puede pasarse por alto que el Código Civil y Comercial también establece en el inc b) del art 770 que **procede la capitalización cuando se demanda judicialmente la deuda**, operando **desde la fecha de notificación**. Se otorga mayor fuerza y sanción al incumplimiento y mora del deudor (Compagnucci de Caso, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Dir. Rivera-medina, tºIII, p.97/98, La Ley, BsAs 2014).

Así como en el fallo citado, en la presente causa corresponde decir que en la medida que ha sido peticionado por el ejecutante en el cartular y en la demanda, no encuentro obstáculo para incorporar los intereses compensatorios debidos desde el 02/02/2018, fecha en que se diligenció el mandamiento de intimación de pago (fs. 38/39).

Se agrega que de todos modos, la capitalización quedará limitada a los intereses compensatorios -que son los únicos incluidos por el ejecutante al demandar-, los cuales deberán calcularse conforme la tasa resultante de la morigeración propuesta en la sentencia y confirmada en este pronunciamiento en el punto 2 (arg. art. 771 del CCyC). Ello, claro está, sin perjuicio de que el cómputo de los mismos se haga en la forma pactada (interés directo) desde la fecha en que se contrajo la obligación y calculados también a la tasa morigerada, lo que no obsta a que recién puedan capitalizarse el 02/02/2018 (conf. causa N° 162787 citada)

El contenido económico fijado en la sentencia apelada -que admitió la procedencia del capital sin ningún interés hasta la fecha de la mora- elimina sin justificación la ganancia del actor durante el plazo corrido desde que la deuda se contrajo (conf. causa N° 162787) (arts. 770 inc. b, 771 CCyCN, art. 163 inc. 6° y cdts. Del CPCC)

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ <u>DR. RAMIRO ROSALES CUELLO</u> VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ <u>DR. RODRIGO HERNAN CATALDO</u> DIJO:

Corresponde, si me tesitura ha de prosperar: **I)** Hacer parcialmente lugar al recurso del 04/08/2018 con el alcance señalado, admitiendo la capitalización de los intereses compensatorios desde el 02/02/2018 y confirmando en el resto de las cuestiones el decisorio de fs. 48/56; **II)** Las costas deben imponerse en el orden causado dado la ausencia de controversia (art. 68 CPCC); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 51 de la ley 14.967).

ASÍ LO VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ <u>DR. RAMIRO ROSALES CUELLO</u> VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.-

Finalizado el Acuerdo se dicta la siguiente:

S E N T E N C I A

Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo, **SE RESUELVE:** ***I)*** Hacer parcialmente lugar al recurso del 04/08/2018 con el alcance señalado, admitiendo la capitalización de los intereses compensatorios desde el 02/02/2018 y confirmando en el resto de las cuestiones el decisorio de fs. 48/56; ***II)*** Las costas se imponerse en el orden causado dado la ausencia de controversia (art. 68 CPCC); ***III)*** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 51 de la ley 14.967). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). **OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.-**

Si-///

///guen las firmas

RODRIGO HERNÁN CATALDO

RAMIRO ROSALES CUELLO

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario -

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^