

**Datos del Expediente**

**Carátula:** FINANPRO S.R.L C/ NUÑEZ FACUNDO OSMAR S/ COBRO EJECUTIVO

**Fecha inicio:** 28/11/2018

**N° de Receptoría:** MP - 5156 - 2018

**N° de Expediente:** 167001

**Estado:** Fuera del Organismo - En Juz. Origen

**REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 366

**Sentencia - Nro. de Registro:** 69

**28/03/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

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

**REGISTRO N° 69-S FOLIO N° 366/9**

**EXPEDIENTE N° 167001 JUZGADO N° 7**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28 días del mes de marzo de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**FINANPRO S.R.L. C/ NUÑEZ FACUNDO OSMAR S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**C U E S T I O N E S**

**1ra.)** ¿Es justa la sentencia de fojas 24/30?

**2da.)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

I.- En la resolución apelada la jueza de primera instancia mandó a llevar adelante la ejecución en base al pagaré agregado a fojas 12, hasta tanto el ejecutado hiciera al acreedor íntegro pago del capital reclamado de pesos veintiún mil ochocientos cuarenta (\$21.840), con más los intereses y costas de la ejecución.

Seguidamente, comparó la tasa anual acordada (94,75%) con la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento (tasa activa, del 34,1%), advirtiendo que el

porcentaje acordado supera "el 300% la tasa legal". En virtud de ello, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 771 del Código Civil y Comercial, morigeró los intereses compensatorios pactados por resultar abusivos y dispuso se calculen conforme lo previsto en el artículo 52 inciso 2 del decreto-ley 5965/63, que es la referida tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

II.- El ejecutante apeló por medio del escrito electrónico presentado en fecha 24/10/2018 y fundó el recurso mediante la pieza del día 02/11/2018. El memorial no mereció réplica por parte del ejecutado (v. fojas 32, 33 y 34).

El apelante se agravió de la asimilación del caso al de un supuesto en el cual no se hubieran pactado intereses. Resaltó que la solución legal del artículo 52 del decreto-ley 5965/63 corresponde a los casos en los que el pagaré no refiera a la tasa aplicable, circunstancia que no ocurre en autos.

Argumentó que la tasa fijada por la magistrada, además de encontrarse muy por debajo de la acordada por las partes, había sido establecida sin la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses compensatorios convenidos.

Citó jurisprudencia de la SCBA y, fundándose en el principio de la autonomía de la voluntad, concluyó que "si la tasa de interés está convenida, y no existe comprobación efectiva y fehaciente de la existencia de tasas abusivas o usurarias o confiscatorias, no existe fundamento válido para dejarla de lado y corresponderá aplicarla por imperativo de los artículos 768 y 769 y 957 y ccdtes. del CCyC".

III.- Corresponde hacer lugar al recurso de apelación, aunque por otros fundamentos que los esgrimidos por el apelante.

1. Para saber si la tasa pactada es excesiva corresponde aplicar lo dispuesto por el artículo 771 del CCyC.

Para dar cumplimiento a lo allí normado, conforme la doctrina legal de la Corte provincial (Ac. 95.758, autos "Volpe" del 9/12/2010; Ac. 102. 152, autos "Puig" del 18/05/2011, entre otros), es imprescindible comparar el costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Las facultades judiciales morigeradoras proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria (arts. 10, 771 CCyC; 37, ley 24.240).

Se trata de una facultad especial que el Código Civil y Comercial otorga a los jueces, siempre que "[...] la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación" (esta Sala, causas nro. 163.712, RSD 295-1502/7 del 15/12/2017; 166.638 RSD 14-67/70, del 12/02/2019).

El juez debe efectuar una ponderación integral de la operatoria, valorando toda la ecuación económica ligada al caso y el resultado que ella arroja.

"La naturaleza del negocio debe ser especialmente ponderada por el magistrado. La tasa de interés está frecuentemente ligada a ello, pues las condiciones suelen variar tratándose de créditos

de consumo, para la construcción o refacción de viviendas, para el financiamiento de proyectos, o para pequeñas, medianas y grandes empresas, etc. [...] El plazo, las garantías y el riesgo de recupero, la moneda del préstamo, el monto del crédito y el sistema de amortización también deben ser ponderados como elementos que puedan justificar una tasa mayor o menor, a la hora de una posible revisión” (Pizarro Ramón D., “Los intereses en el Código Civil y Comercial”, La Ley, 31/07/2017).

**2.** La jueza de la instancia de origen no ha procedido de conformidad con el citado artículo 771 del CCyC.

Tal como surge de la norma y de acuerdo a lo desarrollado en el punto anterior, debe considerarse la tasa promedio para operaciones y deudores similares –mutuo en el caso de autos– y no la tasa legal supletoria de la voluntad para el instrumento cartular. Debe advertirse que la tasa legal es por operaciones de descuento y es una tasa adelantada que no refleja el "costo promedio del dinero" (v. Villegas y Schujman, *Intereses y tasas*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1989, 216/217).

Teniendo en cuenta que se trata de una operación y de deudores distintos a los previstos en los supuestos de aplicación de la tasa activa, dentro de las tasas de interés pactadas por mutuos a corto plazo (en el caso de autos, 8 cuotas mensuales conforme surge de fojas 12) debe explorarse cuál es la tasa vigente en el sistema bancario y aplicar la tasa promedio.

**3.** Según surge de la base de datos provista por la Gerencia de Estadísticas Monetarias del Banco Central de la República Argentina, dentro del cuadro de préstamos al sector privado no financiero, la tasa de interés correspondiente a los préstamos personales mayores a 180 días de plazo, para el mes de abril de 2016 (fecha correspondiente al primer vencimiento del mutuo de acuerdo al documento de fojas 12), informa una tasa nominal anual del 43,02%.

Dicho porcentual es considerablemente menor que el 94,75% de tasa efectiva anual aplicada al pagaré. Corresponde aclarar que, en el caso, la tasa nominal equivale a la efectiva por no haber sido pactada la capitalización de intereses.

De lo anterior se desprende que la tasa de interés compensatoria consignada en el pagaré es aproximadamente un 120% mayor que la informada por el sistema bancario.

Al analizar el devengamiento de las cuotas subsiguientes, a los fines de comparar la tasa aplicada al pagaré con la prevista por la referida base de datos para los periodos restantes, se advierte que la tasa decrece hasta alcanzar el 40,34% -informada para el mes de noviembre de 2016 (último vencimiento de las cuotas pactadas en el instrumento agregado a fojas 12). De esta forma, la distancia respecto de la tasa acordada se hace aún mayor.

La circunstancia de que las operaciones referidas sean ofrecidas por bancos públicos o privados no obsta a la comparación realizada. Con frecuencia se afirma que las entidades financieras no bancarias son menos rigurosas en sus exigencias crediticias y por ello asumen un mayor riesgo de incobrabilidad que justificaría la percepción de un interés más alto. Es decir, prestan dinero a personas que no pueden o no quieren acudir al sistema financiero bancario (por caso, por no poder demostrar la solvencia que asegure mínimamente la debida devolución de lo prestado) y perciben

por ello una tasa de interés compensatoria sensiblemente mayor (conf. esta Sala, causas nro. 163.712, RSD 295-1502/7 del 15/12/2017; 166.638 RSD 14-67/70, del 12/02/2019).

En ese sentido, debe ponderarse que los intereses serán expresados con un índice más alto cuando el deudor se presente con un perfil de insolvencia que incremente el riesgo de recupero del capital, por lo que si el deudor es solvente u otorga garantías suficientes, la tasa de interés será menor (conf. Pizarro Ramón D., *Obligaciones*, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, 502).

La tasa de interés, en este aspecto, debe representar la característica propia del caso concreto. Además de ponderar el riesgo genérico que todo crédito supone, cada operación implica riesgos diferentes, por lo que si bien suele haber una tasa promedio, ésta puede incrementarse o disminuir en cada caso según los riesgos propios del negocio que se trate. A saber, un elemento central para analizar es el plazo por el que se otorga el crédito: a mayor tiempo, mayor riesgo. Además, la estimación del probable cumplimiento del deudor dependerá de varios factores: su conducta, su patrimonio, su capacidad de pago, el destino del crédito y las garantías que refuerzan su cumplimiento (Villegas y Schujman, ob. cit., 112).

**4.** Por los motivos expuestos, considero razonable avalar que la entidad ejecutante cobre una tasa de interés compensatorio más alta que la que cobran los bancos minoristas a sus clientes.

En ese contexto, estimo prudente admitir una diferencia en no más del 25%, utilizando por analogía el criterio del tope previsto en el artículo 16 de la ley 25.065 de tarjetas de crédito, teniendo en cuenta para ello especialmente el riesgo de recupero (art. 2 CCyC).

Tratándose la actora de una entidad financiera no bancaria, y ante la ausencia de todo dato que permita hacer el análisis comparativo específico que exige el artículo 771 del CCyC, considero que la solución legal aplicable a un servicio financiero no bancario es la que más se asemeja al caso y que por analogía corresponde seguir (argto. esta Sala, causa nro. 162.787, RSD 72 del 04/04/2017).

La norma expresamente dice: "En caso de emisores no bancarios 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."

Corresponde destacar que el BCRA en su Comunicación sobre Tasas de Interés en las Operaciones de Crédito (última Comunicación incorporada A 6196 TO al 03/03/2017) en el punto "2.1.", determina cómo se fijan y computan los intereses compensatorios vinculados a las tarjetas de crédito, estableciendo que -cuando se trata de empresas emisoras no entidades financieras- la tasa no puede superar el promedio señalado por el artículo 16 de la ley 25.065 correspondiente al mes inmediato anterior (argto. causa nro. 162.787 citada).

**5.** Por todo lo expuesto, en la etapa de liquidación, corresponderá tomar como base las tasas promedio del sistema para operaciones de préstamos personales publicadas por el BCRA cada mes e incrementarlas en un 25%, operando a modo de tope de la tasa para intereses

compensatorios pactada en el título ejecutado (conf. causas nro. 162.787 cit., 163.892, RSD 250 del 05/10/2017; 166.638 RSD 14-67/70, del 12/02/2019).

A modo de ejemplo, si tomamos la tasa inicial informada por el Banco Central, que conforme la referencia efectuada más arriba es del 43,02%, el resultado de la operación propuesta en mi voto nos arroja una alícuota del 53,77% (art. 384 CPCC).

En comparación con la solución en la resolución apelada, se advierte -a partir de la consulta efectuada en el sitio oficial de la Suprema Corte de Justicia- que la tasa activa de descuento a 30 días en pesos informada para el mismo período de análisis comienza en un 34,56% y desciende paulatinamente al 23,54%.

De tal modo, el resultado al que se arriba mediante las consideraciones efectuadas en este voto supera cuantitativamente el obtenido por la apelante en primera instancia, por lo que el recurso deberá prosperar (art. 242 CPCC).

Por las razones expuestas **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el ejecutante a través del escrito electrónico del 24/10/2018 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fojas 24/30 en cuanto a que la tasa de interés compensatorio del pagaré agregado a fojas 12 queda equiparada a la tasa resultante de incrementar en un 25% la tasa de interés correspondiente a los préstamos personales mayores a 180 días de plazo informada por el Banco Central de la República Argentina a través de la Gerencia de Estadísticas Monetarias (doct. art. 771 CCyC). Atento el modo en que se resuelve la cuestión las costas deberán ser impuestas en el orden causado (art. 68, 69 y ccdtes. CPCC; argto. esta Sala, causa 166.734, RSI 50 del 06/03/2019).

**Así lo voto.**

**El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia se dicta la siguiente

## **SENTENCIA**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el ejecutante a través del escrito electrónico del 24/10/2018 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fojas 24/30 en cuanto a que la tasa de interés compensatorio del pagaré agregado a fojas 12 queda equiparada a la tasa resultante de incrementar en un 25% la tasa de interés correspondiente a los préstamos personales mayores a 180 días de plazo informada por el Banco Central de la República Argentina a través de la Gerencia de Estadísticas Monetarias (doct. art. 771 CCyC). **II)** Imponer las costas en el orden causado, en atención al modo en que se resuelve la cuestión (art. 68, 69 y ccdtes. CPCC; argto. esta Sala, causa 166.734,

RSI 50 del 06/03/2019). **III)** Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 CPCC). **DEVUÉLVASE.**

**ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI**

**ALEXIS A. FERRAIRONE**

**SECRETARIO**

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

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^