Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ ALCAIRE PETTO ROMINA CELESTE S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 02/09/2019

N° de

Receptoría: MP - 8173 - 2018

N° de

Expediente: 168523

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1341

Sentencia - Nro. de Registro: 253

09/10/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 253-S FOLIO N° 1341/6

EXPEDIENTE N° 168.523. JUZGADO N° 15.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días del mes de octubre 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/ ALCAIRE PETTO ROMINA CELESTE 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. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 26/33?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

I.- En el pronunciamiento atacado se mandó a llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada -Romina Celeste Alcaire Petto- hiciera al acreedor -Finanpro S.R.L.- íntegro pago del capital reclamado de \$10.000 con más los intereses y las costas de la ejecución.

Para así decidir comenzó por resaltar que la normativa aplicable al caso giraba en torno a la legislación de consumo, tal como lo consignara el propio accionante en el cuerpo del pagaré objeto de la ejecución, al aludir al cumplimiento de los recaudos del art. 36 de la ley 24.240.

Destacó que, en consonancia con la doctrina de la Sala I de esta Cámara, ante casos de esta naturaleza debía procederse sin más trámite al despacho de la respectiva ejecución, sin perjuicio

de las consideraciones que pudieran efectuarse al momento de la sentencia de trance y remate correspondiente.

Refirió, en ese sentido, que el pagaré acompañado cumplía con la totalidad de los requisitos estipulados en la normativa de consumo, lo que permitía considerar que en la relación subyacente se habían resguardado debidamente los derechos del consumidor.

Expuso, sin embargo, que ello no obstaba a su facultad de examinar oficiosamente los requisitos intrínsecos del título, por tratarse de un deber ineludible de los magistrados, advirtiendo que en aquél se incluían importes en concepto de intereses y gastos administrativos, por lo que la ejecución debía llevarse adelante por la suma de \$10.000 por ser éste el importe total en concepto de capital, a fin de no configurar un supuesto indebido de capitalización de los accesorios.

Señaló que sin perjuicio de no desconocer la marcada tendencia jurisprudencial contraria a la morigeración judicial de los intereses pactados por las partes, ella cedía cuando se presentaban al cobro instrumentos con tasas exorbitantes, ampliamente superadoras del costo medio del dinero, que carezcan de razonabilidad y resulten desproporcionadas en base a las circunstancias del caso.

Indicó, respecto de los intereses compensatorios, que en función a los recientes fallos dictados por esta Sala en la materia, tratándose el ejecutante de una entidad financiera no bancaria, ante la ausencia de todo dato que permitiera hacer el análisis comparativo que exigía el art 771 del CCyC, la solución legal aplicable a un servicio financiero no bancario era la que más se asemejaba al caso y que por analogía correspondía seguir (art. 2 CCyC).

De allí que, tomando como referencia las tasas efectivas anuales cobradas por el Banco de la Nación Argentina (74,56%), por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (64%), por el Banco Galicia (125,22%) y por el Banco BBVA (110,92%), y poniendo de resalto que la entidad ejecutante cobra una tasa efectiva anual del 116,89%, ésta resultaba a todas luces excesiva, correspondiendo su morigeración a una tasa de interés del orden del 64% anual.

Adujo, en relación a los intereses punitivos, que también eran pasibles de morigeración cuando el monto resultara desproporcionado con relación a la gravedad de la falta que sancionaban, habiéndose fijado en el caso a una tasa equivalente a dos veces la del Banco de la Nación Argentina para operaciones en descubierto, resultando así también desproporcionada. De modo que decidió morigerarla siguiendo los lineamientos de esta alzada, es decir, aplicando a la tasa de interés punitiva pactada la mitad de la tasa fijada para los intereses compensatorios establecida en el apartado precedente, esto es un 32% (argto. art. 16 de la ley 25.065).

Dispuso, finalmente, que ambos tipos de accesorios se devengarían desde la intimación de pago el día 8 de noviembre de 2017.

II.- Síntesis de los agravios.

El ejecutante apeló a través de la presentación electrónica de fecha 3-8-2019 y presentó el memorial por la misma vía el 7-8-2019. No mereció réplica de la contraria.

En líneas generales los agravios del quejoso giran en torno a que se hubiera:

II.1.- Presumido la existencia de una relación de consumo, pese a no mediar planteo alguno en tal sentido por la ejecutada y no existir indicios suficientes para configurar tal convicción.

II.2.- Receptado sólo el monto de capital efectivamente prestado a la ejecutada, sin respetar la suma consignada en el instrumento en ejecución, apartándose de los principios de literalidad y completividad que emanaban de la normativa cambiaria.

II.3.- Morigerado la tasa de los intereses compensatorios, por no resultar ésta excesiva ni injustificada en función al costo medio del dinero y al mayor riesgo financiero asumido por el accionante, así como también respecto al modo del devengamiento, al no permitir liquidarlos desde la fecha de creación de cada título de conformidad con el art. 5 del decreto-ley 5965/63.

II.4.- Reducida la tasa de los intereses punitivos en una suma establecida arbitrariamente, por mediar un déficit de fundamentación y analizar de manera conjunta los intereses compensatorios y los punitivos, aplicando un tope común a ambos pese a responder a realidades diferentes.

III.- Consideración de los agravios.

Por resultar los agravios reseñados análogos a los que recientemente fueron objeto de mérito por esta Sala en los autos "*Finanpro S.R.L. c/ Casares, Elida S. s/ Cobro ejecutivo*" (expte. nro. 166.412, RSD 299 del 18-12-2018), seguiré en lo pertinente la doctrina allí asentada por guardar similitudes con la controversia bajo análisis.

III.1.- Relación de consumo:

El juez considera que siendo aplicable el art. 36 de la ley 24.240 se encuentran cumplidos los requisitos de validez allí exigidos, pues el ejecutante sustenta su reclamo judicial en el pagaré en el que expresamente detalla el cumplimiento de aquéllos (v. fs. 9).

En dicho documento puede advertirse que se consigna expresamente la leyenda "*A los efectos de cumplir con el art. 36 de la ley 24.240 se deja manifestado que...*", incluyendo a continuación en ocho cláusulas (de la "a" a la "h") los distintos requisitos normativos.

De esta manera, el reconocimiento de la entidad financiera ejecutante de la relación de consumo subyacente (inserta en el pagaré) determina el desplazamiento de la normativa cambiaria en lo que resulte contrario a la consumeril en virtud de quedar aquella enmarcada en una regulación tuitiva específica.

De todos modos, el juez sostiene que el documento cumple con la totalidad de los recaudos estipulados por dicha normativa tuitiva y, por ende, declara la validez del negocio jurídico (mutuo), no contravirtiéndose la habilidad ejecutiva del título.

En atención a ello, y habiéndose dado por satisfecho el recaudo de eficacia fijado por la norma, esta solución está lejos de ocasionarle un perjuicio al ejecutante por lo que su recurso en esta parcela es improcedente.

A ello se agrega que los demás puntos motivos de queja (monto por el cual se lleva adelante la ejecución y morigeración de los intereses compensatorios y punitivos) no tienen fundamento en la norma cuya aplicación cuestiona.

III.2.- Capitalización.

En cuanto a la capitalización considero que le asiste razón al apelante, aunque con un alcance diferente al que pretende.

Es que si bien un acuerdo en tal sentido no ha sido justificado en autos, no puede pasarse por alto que el art. 770 inc. "b" del CCyC establece 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, t. III, p.97/98, La Ley, Buenos Aires, 2014).

Así, en la medida que ha sido peticionado por el ejecutante, no encuentro obstáculo en incorporar los intereses compensatorios debidos desde el 19-3-2019, fecha en que se diligenció el mandamiento de intimación de pago (fs. 22/23), los cuales deberán calcularse conforme la tasa resultante de la morigeración propuesta en el punto anterior (arg. art. 771 del CCyC).

Es decir que, si bien los intereses compensatorios se liquidarán desde la fecha en que quedó firme en la sentencia, nada obsta que puedan capitalizarse a partir del 19-3-2019.

III.3.- Intereses compensatorios.

En primer lugar recuerdo que, tal como lo ha citado el magistrado de la instancia previa, me he expedido en numerosos precedentes respecto a la posibilidad de morigerar, aún de oficio, los intereses pactados cuando concurren las circunstancias necesarias para habilitar tal proceder de conformidad a lo normado por los arts. 768, 771 y conchs. del CCyC (esta Sala en causas nro. 162.787 RSD 72 del 4/04/2017; 165.139 RSD 116 del 15/05/2018, entre otras).

En efecto, para dar cumplimiento a los parámetros que establecen el art 771 del CCyC y la doctrina legal de la Corte provincial (Ac. 95.758, autos "Volpe" del 9/12/10; Ac. 102. 152, autos "Puig" del 18/05/11, entre otros), es imprescindible comparar el costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Y en tal tarea las facultades judiciales morigeradoras proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria (arg. arts. 21, 953, 954 y 1071 Código Civil; 10, 771 del CCyC y, en su caso, art. 37 de la ley 24.240).

Tal como lo explicó el Dr. Soria en su voto en la causa "Volpe" ya citada: *"Es posible que un convenio contenga una elevada tasa de interés, pero que en función de determinadas características singulares de la operación, ella no sea automáticamente descalificable por*

usuraria (v. Llambías, Jorge, ob. cit., nro. 927, pág. 231). Los intereses compensatorios, por caso, se encuentran ligados al destino del préstamo; y hay brechas importantes entre las tasas aplicadas a préstamos a largo plazo y las utilizadas en descubiertos o adelantos en cuentas corrientes bancarias; aun las hay dentro de los primeros, de mediar tasa fija o variable. A su vez, por lo que respecta a los intereses punitivos su finalidad como incentivo para el cumplimiento puntual cobra especial relevancia. Allí también la cuantía podrá variar legítimamente según los tipos de negocios jurídicos; por ejemplo, en las contrataciones masivas, en donde el pago puntual es clave del funcionamiento del sistema -v.gr. en materia de expensas comunes, planes de ahorro previo, tarjetas de crédito- podría justificarse una tasa mayor que en otro tipo de convenciones (v. Rivera, ob. cit., págs. 110/111). Otros factores determinantes de los accesorios, tales como el plazo del crédito, la moneda del préstamo, su monto o cuantía, el sistema de amortización empleado, la garantía y riesgo de incobrabilidad, si se ha pactado o alguna modalidad válida de capitalización, como así también la situación general del mercado, son igualmente de indispensable ponderación".

El art 771 del CCyC ha introducido una suerte de lesión objetiva que no estaba presente en nuestra legislación civil, que para alguna doctrina puede ser aplicada de oficio ("Código Civil y Comercial de La Nación Comentado", tºV, Dir. Lorenzetti, p.154, redactada por Federico Ossola, Rubinzal- Culzoni). Las condiciones para el funcionamiento de esta norma son la desproporción y la falta de justificación emergentes de la comparación del caso en estudio con el promedio de tasas utilizadas para operaciones similares.

En este sentido, siendo la ejecutante 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 CCyC, considero que la solución legal aplicable a un servicio financiero no bancario es la que más se asemeja al caso y, por analogía, la morigeración en el caso encuentra apoyo en el art. 16 de la ley 25.065 segundo párrafo (argto. art. 2 del CCyC).

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".*

A su turno, el Banco Central de la República Argentina en su Comunicación sobre Tasas de Interés en las Operaciones de Crédito (última Comunicación incorporada A 6541 TO al 19-7-2018), 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 entidades financieras- la tasa no puede superar el promedio señalado por el art 16 de la ley 25.065 correspondiente al mes inmediato anterior.

En el caso, el juez receptó parcialmente la doctrina sentada por esta Sala, pues no incrementó la tasa testigo en 25% (64%) al compararla con la pactada (fs. 9: 116,89%), sin perjuicio de lo cual dicho cálculo aritmético eleva aquella al 80%, manteniéndose la desproporción observada, por lo

que no encuentro obstáculo para confirmar lo así resuelto en este punto, aunque con una tasa del 80% anual para los intereses compensatorios.

Sin embargo, la tasa directa no toma en cuenta las amortizaciones parciales (Villegas y Schujman "Intereses y Tasa, Abeledo-Perrot. Bs. As. 1989, p. 105), con lo cual el deudor estaría pagando intereses sobre una o varias cuotas de capital que ya ha devuelto, lo que le quita al interés compensatorio su causa.

Por lo tanto, la tasa morigerada al 80% anual por compensatorios sólo puede aplicarse sobre saldo, debiendo descontarse los pagos parciales aceptados por el acreedor conforme su escrito liminar de fs. 14/16.

III.4.- Intereses punitorios.

La queja vinculada a la morigeración de los intereses moratorios tampoco es de recibo.

Sobre el particular, no puedo más que reiterar los argumentos expuestos oportunamente en la causa "*Finanpro S.R.L. c/ Vanucci Franco s/ Cobro Ejecutivo*" (expte. nro. 163.712 RSD-295 del 15/12/2017), con voto preopinante del Dr. Loustaunau al que adherí, y que en lo sustancial transcribiré a continuación.

Pues bien, en el caso, se tratan de un mutuo cuyo costo financiero total (no comunicado en el título, conforme lo exige puntos 3.2.4 y 3.4 de las Reglas sobre Tasas de Interés en las Operaciones de Crédito del Banco Central de la República Argentina; Comunicaciones "A" 5482 del 25/09/2013 y "A" 5592 del 10/06/2014) a la fecha de creación resulta igual o superior al 100%, computando los altísimos intereses compensatorios percibidos y los "gastos administrativos", los que ascienden al 11,12% (v. fs. 9) distribuido en cuotas.

En ese marco es en el que se inserta el pacto predispuesto de intereses punitorios calculados mediante una referencia al doble del costo de una de las formas de financiación más caras que tienen los bancos minoristas (el descubierto en una cuenta corriente).

Frente a un escenario de mora, como el que subyace -por obvias razones- a la totalidad de los cobros judicializados, el resultado de aquel conjunto de conceptos (intereses compensatorios, gastos administrativos e intereses punitorios) no puede sino tener un resultado claramente excesivo.

La práctica frecuente en las operaciones bancarias minoristas es percibir intereses punitorios a una alícuota que representa la mitad de otra tasa de referencia que bien puede versar sobre los intereses compensatorios percibidos para la operación o bien a la tasa aplicable para operaciones de redescuento. Esta misma práctica es la que, por ejemplo, el legislador recogió en el tope legal aplicable a financiación de tarjeta de crédito en el art. 18 de la Ley 25.065.

Comparando estas prácticas con las que subyace a la operatoria de Finanpro S.R.L. surge una diferencia desproporcionada e injustificada.

No obsta a la comparación el hecho de que las operaciones a las que hice referencia sean ofrecidas por bancos públicos o privados. 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.

Ahora bien, este argumento puede llegar a justificar -eventualmente, y dentro de ciertos límites- que la entidad mutuante cobre una tasa de interés compensatorio más alta que la que cobran los bancos minoristas a sus clientes. Pero, ¿puede aquella circunstancia justificar también la percepción de un interés punitivo que supera en varias veces el que perciben los bancos para supuestos de mora en operaciones similares? La respuesta, estimo, es negativa. Se incluye dos veces el mismo riesgo en el precio del crédito.

Pero además, si una de las funciones de la cláusula penal es compeler al deudor a torcer su voluntad de no pagar y que se avenga a cumplir, ¿qué tipo de efecto puede generar una tasa punitiva altísima sobre aquél que genera escasas expectativas de cobro? Una tasa punitiva tan alta en créditos de alto riesgo de incobrabilidad devienen rápidamente abusivas cuando el deudor es insolvente y -consecuencia de ello- incurre en mora.

Insisto por ello en que, tratándose de una operación de crédito para el consumo (art. 36 de la Ley 24.240) ofrecida mediante condiciones predispuestas (art. 984 del CCyC), la percepción de un interés punitivo que se calcula a tasas injustificadamente desproporcionadas en relación a las que perciben otras entidades financieras (y que duplica el costo del descubierto en cuenta corriente) configura un exceso en los términos del art. 771 del CCyC y un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor en los términos del art. 794 del mismo código y corresponde que sea morigerado.

En atención a ello, cabe determinar qué parámetro puede ser utilizado para morigerar la tasa -en el caso punitiva- que se reputa excesiva.

Si bien en el precedente citado ("Finanpro S.R.L. c/ Vanucci s/ Cobro ejecutivo") se acudió al historial de tasas percibidas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, ello obedeció a que los excesivos intereses compensatorios pactados no habían sido morigerados en la instancia de origen y, por ende, no formaron parte de los agravios del accionante, lo que impidió cualquier modificación por este Tribunal, so riesgo de violentar el principio de la *reformatio in pejus* (arts. 17 y 18 C.N.). Sin embargo ello no es lo que acontece en autos, tal como lo desarrollo en el punto "III.2.1".

Así las cosas, sin perjuicio de admitir la ejecución, habiendo propiciado que la morigeración de los intereses compensatorios tenga lugar conforme al tope del art. 16 de la ley 25.065, agrego que la tasa de los punitivos lo sea en el 50% de aquéllos, siguiendo así una de las modalidades a las que hice referencia en párrafos anteriores y que juzgo razonable, por lo que en el caso cabe

elevarla del 32% al 40% anual en virtud de lo resuelto en el punto "III.3" (art. 770 inc b, 771 del CCyC, art 163 inc 6°, 242, 245, 266 y cdtes del C.P.C.C.).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

Corresponde hacer lugar –parcialmente- al recurso de apelación interpuesto el 3-8-2019 por el ejecutante y, en consecuencia, revocar la resolución atacada, modificándose las tasas de interés compensatorio y punitivos morigeradas, elevándolas al 80% y al 40% anuales, respectivamente, y reconociéndose la capitalización con los alcances indicados (242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.; arts. 770 inc. "b", 771 y conc. del CCyC). Imponer las costas en el orden causado por no mediar controversia (arts. 68 a contrario del CPC; esta Sala, causa nro. 166.734 RSI 50 del 06/03/2019).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau 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 el 9-10-2018 por el ejecutante y, en consecuencia, revocar la resolución atacada, modificándose las tasas de interés compensatorio y punitivos morigeradas, elevándolas al 80% y al 40% anuales, respectivamente, y reconociéndose la capitalización con los alcances indicados (arts. 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.; arts. 770 inc. "b", 771 y conc. del CCyC). **II)** Imponer las costas en el orden causado por no mediar controversia (arts. 68 a contrario del C.P.C.C; esta Sala, causa nro. 166.734 RSI 50 del 06/03/2019). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario

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

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