

## Datos del Expediente

**Carátula:** SANCHEZ OMAR CLAUDIO C/ TIEMANN GLADYS LAURA Y OTRO/A S/ COBRO EJECUTIVO

**Fecha inicio:** 29/04/2019      **N° de Receptoría:** MP - 9949 - 2018      **N° de Expediente:** 167766

**Estado:** Fuera del Organismo

## REFERENCIAS

**Sentencia - Folio:** 751

**Sentencia - Nro. de Registro:** 113

**03/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

## Texto del Proveído

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

## REGISTRADA BAJO EL N° 113 (S) F° 751/756

### Expte. N°167766 Juzgado N° 8

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días del mes de julio del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**SANCHEZ OMAR CLAUDIO C/ TIEMANN GLADYS LAURA Y OTRO/A S/ COBRO EJECUTIVO**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

## CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 54/ 55?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

### I.-Antecedentes.

a) A fs. 15/ 18 el Sr. Claudio Omar Sánchez, por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Juan Ángel Spada, promueve acción ejecutiva contra las Sras. Gladys Laura Tiemann y Antonella Scenna, por la suma de dólares estadounidenses un mil setecientos cincuenta y siete (u\$s1.757) más intereses pactados y costas.

Afirma que el título que da base a la ejecución está dado por el contra de mutuo suscrito -con fecha 20 de marzo de 2017- entre la ejecutantes y las Sras. Gladys Laura Tiemann y Antonella Scenna.

**b)** Con fecha 18 de junio de 2018 la Sra. Antonella Scenna, por derecho propio y como letrada en causa propia, se notifica espontáneamente de la acción iniciada en su contra.

Manifiesta que: *"notificándome espontáneamente de los presentes autos , vengo a allanarme lisa y llanamente a la demanda deducida en mi contra, y hacer saber a VS que nunca se desconoció la misma, pero existen diferencias en los saldos reclamados , en relación a los intereses aplicados , que considero abusivos , y violatorios ( art 332, 771,794,793 y cctes del CCC). A los fines de determinar los intereses que deben aplicarse legalmente , solicito se intime a la parte ejecutada a practicar liquidación de los montos adeudados"* (textual).

**c)** A fs. 50/ 51 se agrega el mandamiento de intimación de pago y embargo debidamente diligenciado contra la Sra. Gladys Laura Tiemann quien, vencido el plazo de ley, no se presentó en autos para hacer valer sus derechos u oponer excepciones.

| **d)** A fs. se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

## **II.- La sentencia recurrida.**

A fs. 54/ 55 Sr. Juez de primera instancia resuelve: *"1. Rechazar el pedido de allanamiento formulado por la co ejecutada Antonella Scenna, con costas a su cargo. 2. Hacer lugar al pedido de morigeración de intereses con costas a cargo de la actora vencida. 3. Mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto Gladys Laura Tiemann y Antonella Scenna hagan al acreedor Claudio Omar Sánchez, íntegro pago del capital reclamado de dólares estadounidenses (U\$S 1.757,00), con más intereses que se liquidarán a la tasa del 10% anual por todo concepto, costos y costas. Respecto de los gastos causídicos, se aplicará la tasa de interés que regula el Banco de la Pcia. de Bs.As. en sus depósitos a treinta días, vigente en cada período correspondiente (S.C.J.B.A. Ac. n° 43858 in re "Zgonc c. Asoc. Atlético s. cobro de australes" 21/5/91) desde el momento en que fueron efectuados y hasta su efectivo pago (SCBA. en la causa "Ponce, Manuel Lorenzo y otrs c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/daños y perjuicios" -sent. del 21-X-2009). 4. Diferir la regulación de honorarios, hasta tanto se practique liquidación (art. 51 de la ley 14.967)"* (textual).

Considera el sentenciante que: *"en el proceso ejecutivo el mero allanamiento como reconocimiento de la legitimidad del crédito reclamado no autoriza a quien se ha allanado a ser eximido del pago de las costas del juicio. Para que el allanamiento sea causal de exoneración de las costas en los juicios ejecutivos, debe ser espontáneo, oportuno (antes de la intimación) idóneo, real, incondicionado, liso, haber sido acompañado del pago, no haberse incurrido en mora"* (textual).

Subraya que: *"en el caso en estudio no se dan los requisitos para que el allanamiento y el pedido de costas por su orden sea procedente. En efecto, la obligación no se encontraba cumplida al tiempo de formularse el allanamiento y las deudoras se encontraban en mora"* (textual).

Añade que: *"la ejecutada no se avino al reclamo del actor en forma incondicionada desde que plantea que los intereses son abusivos y violatorios. Que el pedido de morigeración de intereses resulta procedente en atención a lo resuelto por la Alzada local, en fecha 27/09/2018, en el expediente "Esperanza Ana María y ot. c/Ubbriaco María Cristina y otros s/Cobro ejecutivo", n°*

41804, de trámite ante esta dependencia (fallo de la Sala II departamental, causa 166461, R. n°225-S, F.n° 887/90)" (textual).

Concluye señalando que: "en esos autos se dio una situación similar a la que aquí se analiza, un mutuo en dólares entre particulares, sin garantía real, con intereses convenidos y capitalización, por fuera del sistema financiero formal, valorando el Superior que, conforme el análisis integral de la operatoria y las actuales condiciones económico financieras del país, la morigeración de intereses devenía prudente en un 10% sin capitalización" (textual).

### **III.- El recurso de apelación interpuesto por la parte actora.**

Con fecha 7 de febrero de 2019 el Dr. Juan Ángel Spada, como apoderado de la parte ejecutante, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 54/ 55 y lo funda mediante el escrito electrónico de fecha 27 de marzo de 2019 con argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria.

### **IV.- Los agravios del recurrente.**

El apelante critica la resolución dictada por el Sr. Juez a quo por cuanto decide la morigeración de los intereses pactado en el título que da base a la ejecución.

Afirma que: "El juzgador no especificó, siquiera indicado cuales son los parámetros objetivos que le permitieron arribar a dicha conclusión ( o cuales fueron los usados por la cámara en el fallo que cita), ya que no surgen del texto del decisorio, no pudiendo identificarse cuáles serían los parámetros de "normalidad" en lo que al costo medio del dinero hace en la época y lugar de celebración del contrato, ya que solo se limita al análisis que hizo una de las salas de la alzada departamental, para de ese modo tornar dicho criterio como de aplicación mecánica a todas las relaciones jurídicas que le toquen sentenciar. Tampoco tuvo en cuenta el juzgador el análisis de las partes, siendo que la mismas tanto acreedoras, como deudoras- somos particulares, y en especial el hecho de que estamos ante una deudoras consuetudinaria, como lo es la Sra. Scenna, quien posee iniciada por lo menos tres procesos ejecutivos por deudas contraídas con el suscripto, una de ellas tramitando en el Juzgado Civil y Comercial 11 y otra en el 10 departamental, lo cual hubiera bastado con hacer un breve relato de la Mesa de Entradas Virtual de donde surge que poseen iniciado en su contra los siguientes procesos" (textual).

Expresa que: "Ambos supuestos jurisprudenciales citados por el a quo , fueron créditos hipotecarios -QUE CONLLEVAN EN PRINCIPIO UNA GARANTIA MAS SOLVENTE QUE LA AQUI OTORGADA- entre particulares, contraídos en fecha similares a la suscripción del presente empréstito, y en ambos se estableció que debía prevalecer la tasa de interés pactada, que ascendía a un 2% mensual de interés compensatorio y un 2% mensual de punitivo, lo cual nos marca que a tasas de igual cuantía a la aquí pactada han sido convalidadas luego de que los órganos jurisdiccionales LOCALES analizarán las circunstancias que rigieron el negocio jurídico, lo cual nos marca la justicia y la legalidad del interés pactado en el Mutuo ejecutado" (textual).

Subraya que: "debe consignarse, que a la fecha de celebración del contrato las deudoras manifestaron que luego de formalizar averiguaciones en distintas entidades bancarias no

*verificaban la posibilidad de que se les otorgara -por parte de los bancos oficiales o privados- créditos en dólares como ellas necesitaban" (textual).*

*Resalta que: "De las circunstancias especiales ponderadas en el presente caso, el valor del crédito por el paso del tiempo en este caso, corre un serio riesgo de verse depreciado en virtud de la moneda de cambio elegida por las partes para realizar el negocio (la cual se ha visto depreciada con relación a la inflación desde la celebración del contrato, y por otro lado ha padecido constantes fluctuaciones en el último período) y al mismo tiempo, lo relativo a la devolución de las cantidades prestadas se ve en un alto grado de probabilidad garantizada por la realización del bien otorgado en garantía, lo cual implica la realización del trámite del presente proceso judicial, con la correspondiente demora en la percepción de las sumas oportunamente prestadas, y el consiguiente riesgo de ampliar la depreciación de la moneda de pago. Sumado a que el actor había otorgado a esa fecha otro empréstito a la Srta. Scenna, por lo cual ante la mora y/o judicialización el presente crédito corría riesgo de insolvencia total, ejecutado el otro préstamo, es harto probable que el presente crédito no pueda ser satisfecho, con la garantía ofrecida. Resta sumar a lo dicho, las restantes deudas que las accionadas poseían, y que hoy se encuentran todas judicializadas, lo que aumenta el riesgo de incobrabilidad del crédito, situación tenida en cuenta al momento de suscribir el empréstito" (textual).*

*Sostiene que: "En virtud de lo anterior, encontrándonos frente a un crédito garantizado sin garantía hipotecaria, pactado en dólares estadounidenses entre particulares, con un cuadro de inflación superior al 80%, en el año y medio transcurrido desde operada la mora, corresponde mantenerse la tasa de interés pactada por las partes, no encontrándose el acreedor beneficiado en exceso alguno por la variación de la cotización de la moneda extranjera, sino todo lo contrario, correspondiendo la actualización del crédito con el interés pactado, el cual se adecua al costo financiero que operaciones similares a la establecida tienen en la plaza local" (textual).*

*Concluye que: "las tasas para créditos como el que nos ocupa son siempre tasas más altas, que las que se suelen destinar a la industria o a la adquisición de viviendas con destino familiar, que también pueden ser garantizadas por hipoteca, pero se dan a mayor plazo y menor tasa, en atención a que el préstamo para formalizar un emprendimiento industrial, renta o cualquier acto que a partir de la inversión de los fondos prestados genere ganancia implica una elevación en el riesgo de recupero, como un achicamiento del plazo de devolución" (textual).*

## **V.- Consideración de los agravios.**

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

1.- Tiene dicho el Máximo Tribunal de la Provincia que: **"Las facultades judiciales morigeradoras de los intereses pactados proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria. La obligación del deudor no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas**

**costumbres"** (SCBA, C. 102.009, "Rosetti", sent. del 18-VI-14; C. 95.758, "Volpe", sent. del 9-XII-10; C. 106.661, "H.J. Navas", sent. del 11-VIII-10).

Según el criterio expuesto por la Suprema Corte provincial: **"Para determinar si ha mediado abuso de derecho en la aplicación de las tasas de interés, o si se ha verificado una desproporción en las prestaciones o el aprovechamiento de un estado de necesidad, previamente debe determinarse, a la luz de los elementos probatorios de la causa, la existencia de los hechos y circunstancias que demostraran la configuración de algunos de estos supuestos"** (SCBA, C. 108.128, "Justel", Sent. del 3-X-12; C. 95.758, "Volpe", sent. del 9-XII-10; entre otros).

Dicho Tribunal se ha pronunciado, a su vez, señalando que: **"Corresponde descalificar el pronunciamiento que enarbola pautas judiciales rígidas con abstracción de las circunstancias concretas de cada caso .En ese sentido, la Corte Suprema de la Nación, ha descalificado por arbitrariedad la decisión de un tribunal de la instancia que dispuso la reducción de oficio de la tasa de interés convenida, con la sola mención de que era jurisprudencia de la Cámara fijarla en un porcentaje menor, sin aludir a los hechos de la causa ni a razones de orden jurídico que justificaran la solución propuesta"** ( voto del Dr. Soria en C. 95.758, "Volpe", sent. del 9-XII-10; C 100.607, "Pierangeli" Sent. del 21-III-2012; CSJN, in re"Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Bazán, Ranulfo Eduardo",causa B.410.XXXVII del 24/4/2004;"Paoletti e/Alfredo P. Lamas y otro",Fallos 308:2213 y 2214 del 20/11/1986;"Banco de la Provincia de Buenos Aires c/López, Ernesto F.",causa B.3130.XXXVIH, Fallos 326:2533 del 5/8/2003).

En adhesión a los lineamientos que emanan de la mentada doctrina legal de la Suprema Corte, esta Sala ha señalado que: **"La facultad morigeradora de los intereses pactados, sea a pedido de parte o de oficio, requiere la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses convenidos"** (Jurisp. esta Sala, in re "Cattanio, Alberto c/ Banco Provincia de Bs. As. s/ Cumplimiento de Contrato", causa N° 146.862, RSD-16-11 del 3-03-11; "Cons. Prop. Edif. Calle Garay 2558 c/ De Maio, Juan Manuel s/ Ejecución", causa N° 149.234 RSD 216-11 del 1-12-11, "Torre Azul S.A c/ Corzo Adelia s/ Ejecución hipotecaria", causa N°157.250, RSD-273-14 del 22-12-14; "HSBC c/ Cabanchik, s/ Cobro ejecutivo", causa N°155.898, RSD-122-14 del 28-05-14, entre otros).

2.- Trasladando los principios precedentes al caso particular considero que, a los fines de verificar si resulta acertada la morigeración de los intereses que efectuó el Sr. Juez de primera instancia, corresponde efectuar una comparación de los intereses pactados en el título ejecutivo con una tasa de interés que pueda utilizarse como "tasa testigo" o "de referencia", meritando para ello, también, las particularidades del caso pues servirán, a la postre, de fundamento de la que resulte elegida (conf. criterio de la SCBA, in re "Volpe, José c/ Banco de Buenos Aires s/ Nulidad, Repetición y Compensación"C. 95758 del 9/12/2010; "H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas",C. 106661 del 11/08/2010; CSJN, Fallos 312:544).

En esta inteligencia, lo primero que cabe subrayar es que el instrumento que se ejecuta consiste en un **contrato de mutuo pactado entre personas físicas y en moneda extranjera** (dólares

estadounidenses). A su vez, debe resaltarse que, conforme surge de sus cláusulas segunda y octava, respectivamente, fue convenido entre las partes un interés compensatorio del 1.50% mensual (18% anual) y un interés punitorio del 2% mensual (24% anual; conf. contrato de mutuo agregado a fs. 10/11; arts. 384, 385/393 y conds. del CPC).

En efecto, respecto de los intereses compensatorios, en la cláusula segunda se convino que: **"El MUTUARIO se obliga, en forma solidaria, a rembolsar el precitado préstamo a la MUTUANTE o quienes legalmente lo representen o la sucedan en sus derechos con más un interés del UNO CON CINCUENTA POR CIENTO (1.50%) sobre saldos deudores, en veinticuatro (24) cuotas iguales, mensuales y consecutivas..."** (textual, el resaltado me pertenece).

Por otro lado, en cuanto a los intereses moratorios, se dispuso en la cláusula octava que: **"Si el deudor incurriere en mora, deberá abonar a los acreedores un interés del dos por ciento (2%) mensual...."** (textual, el resaltado me pertenece).

En función del marco de situación descripto, entiendo que a los fines de determinar si en el caso bajo examen existe abuso en las tasas de interés pactadas por las partes (entre las dos tasas suman un 42% anual por todo concepto) **debe tomarse como referencia la tasa promedio publicada por el BCRA para las operaciones de préstamos en dólares al sector privado no financiero, por un plazo mayor a 180 días, en la época de constitución en mora (marzo de 2017), por resultar la que mejor se adecua al plafón fáctico de autos.**

Luego de buscar en el sitio web del BCRA (<http://www.bkra.gov.ar>) se advierte que para el mes de marzo de 2017 (época de constitución en mora y en la que caducaron todos los plazos, conf. cláusula séptima del mutuo) **la tasa anual publicada es del 5.00%, por lo que se configura una evidente desproporción con la sumatoria de las dos tasas pactadas (42.00% anual).**

Cabe sopesar a tales fines que estamos frente a un operatoria que celebradas entre personas físicas, en moneda extranjera (dólares estadounidenses) y que la acreedora no paga ningún tipo de impuestos ni tasas, ni mantiene la costosa estructura comercial de los bancos comunes ni sus gastos comunes.

Es cierto, por otro lado, que las tasas promedio publicadas por el BCRA se refieren a los intereses compensatorios; sin embargo, **este tribunal entiende que esos promedios deben tomarse como parámetros por todo concepto**, más allá de las clasificaciones que admiten los intereses, en tanto la mirada debe estar puesta al resultado económico de lo convenido (conf. Jurisp. esta Sala, causa N°167.270, RSD-44-19 del 4-4-2019; causa N°157.250, RSD-273-14 del 22-12-14; causa 155.090, RSD-73-14, del 1-4-2014, causa N°166.764, RSD-205-18 del 21-11-2018; Cám. Civ. Com., primera de La Plata, sala III, causa 221.088, RSD-119-95, del 30-05-95).

De ahí que el pacto de un interés punitorio, prescindente de cualquier otro tipo de interés, puede ser exorbitante y, a la inversa, la suma de los porcentajes pactados por intereses compensatorios, moratorios y punitorios puede resultar adecuado a la realidad económica y alejado de ser excesivo, contrario a la moral, a las buenas costumbres y a la usura.

Es que, siendo que se admite que los réditos compensatorios, moratorios y punitivos -dado su diverso contenido- pueden acumularse, la suma de finalidades jurídicas en los distintos intereses -resarcir, reprimir y compeler- se traduce finalmente en una acumulación aritmética de tasas, cada una aplicada sobre el capital puro para no incurrir en anatocismo.

A esta altura del análisis, donde ha quedado establecida como “tasa testigo o de referencia” para los intereses convenidos la promedio del BCRA para igual operatoria y época, y teniendo en cuenta las particularidades de la contratación que han sido mencionadas, **coincido con el juez de la instancia de origen en que la tasa pactada para la deuda en moneda extranjera, evidencia, en este caso en particular, una desproporción que habilita la morigeración judicial.**

Claro está que la solución propiciada no debe conllevar a modificar la reducción de la tasa de interés dispuesta por el juez de grado (10% anual por todo concepto) pues ello implicaría violar el principio de la reformatio in pejus que prohíbe agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente.

Por otra parte, cabe resaltar que tampoco obsta a lo expuesto lo consignado en la cláusula tercera del mutuo (renuncia expresa del mutuuario a la morigeración judicial de intereses) puesto que el art. 771 del CCCN constituye una norma de fondo imperativa destinada a garantizar el ejercicio regular de los derechos del acreedor, compatible con los mandatos de la moral, el orden público y las buenas costumbres, razón por la cual no puede ser renunciada o limitada por la voluntad de las partes (conf. arts. 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 12, 962 y conchs. del Cód. Civ. y Com.).

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso debe rechazarse, lo que así propongo.

#### **ASI LO VOTO.**

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto con fecha 7 de febrero de 2019 el Dr. Juan Ángel Spada, como apoderado de la parte ejecutante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

#### **ASI LO VOTO.**

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

#### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto con fecha 7 de febrero de 2019 el Dr. Juan Ángel Spada, como apoderado de la parte ejecutante y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.).

Devuélvase.

**NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.**

**Pablo D. Antonini Secretario**

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

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