

Registrada bajo el N° 239 (S) Folio N° 1570/1574**Expte. N°168.799 Juzgado Civ. y Com. N°7**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días del mes de diciembre de 2019, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"FINANPRO SRL C/ GÓMEZ RICARDO ANÍBAL 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: doctores Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 47/53?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.- Antecedentes:**

A fs. 14/15 Finanpro SRL inició este juicio ejecutivo en virtud de un pagaré de consumo "a la vista" suscripto por \$14.000 en concepto de capital e intereses compensatorios; denunció pagos parciales y reclamó, por ende, el saldo restante de \$12.195, más los intereses convenidos desde la mora, gastos y costas.

Del pagaré surge que el capital dado en préstamo fue de \$8.000; que el monto financiado es de \$14.000; que la TEA es del 116,89%; que el total de los intereses a pagar es de \$5.089,60; que el sistema de amortización de capital y cancelación de intereses es de capital constante; que el capital era pagadero en 8 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de \$1.750 cada una, venciendo la primera el 12/7/2017; que los gastos administrativos fueron del 1.39% por cuota.

II.-La sentencia apelada de fs. 47/53.

La Jueza a-quo mandó a llevar adelante la ejecución por el capital reclamado de \$12.195, más las costas e intereses de la ejecución.

En lo atinente a los intereses pactados consideró que la tasa anual del 116,89% supera el límite que afecta la equidad y la moral y en ejercicio de la facultad que prevé el art. 771 del Código Civ. y Com. dispuso su morigeración a la tasa legal prevista en el art. 52 inc. 2° del Dec. ley 5965/63 que consiste en aquella que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones normales de descuentos a treinta días.

III.-El recurso. Su fundamentación.

Mediante escrito electrónico del 4/8/2019 apeló la actora.

Mediante escrito electrónico del 4/9/2019 fundó.

Se agravia del tope establecido a los intereses compensatorios convenidos de acuerdo a una tasa legal prevista para un supuesto ajeno al de autos y sin la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de aquéllos.

IV.- Consideración del recurso.

Como eslabón necesario del análisis de la cuestión, es necesario destacar que en atención a que la fecha de libramiento del pagaré objeto de ejecución resulta ser posterior a la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación serán las previsiones de éste último ordenamiento las que se aplicarán para resolver el presente agravio (art. 7, CCCN).

Siendo así, y en lo que a las facultades judiciales para morigerar intereses concierne, corresponde estar a lo dispuesto en el art. 771 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el que dispone que: *“...Los jueces pueden reducir intereses cuando 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...”*.

Destacada doctrina explica que la norma citada es aplicable a los intereses compensatorios, a los moratorios, a los punitivos legales, y al resultado de la aplicación del anatocismo, excluyéndose de su aplicación a los intereses punitivos convencionales los que se encuentran regidos por lo dispuesto en el art. 794, 2do. párrafo, del mismo cuerpo normativo, donde se establecen las reglas atinentes a la morigeración de la cláusula penal abusiva (conf. Ricardo Luis Lorenzetti –director- “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, tomo IV, 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 150).

En cuanto al parámetro que deberá tenerse en consideración para analizar el carácter abusivo de una tasa de interés, o del resultado de la capitalización de los accesorios, y proceder a su adecuación, la norma establece un criterio objetivo en tanto remite a la comparación con el “costo medio” del dinero para operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación (argto. doct. Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit., pág. 151; Alejandro Drucaroff Aguiar “La facultad judicial de morigerar intereses en el Código Civil y Comercial”, publicado en La Ley del 29-11-2016, cita on line AR/DOC/3679/2016).

Esta metodología de análisis comparativo de las tasas bajo revisión con aquellas tasas que se aprecian como de referencia, por ser las de aplicación en operaciones de similar tipo en el lugar donde fue contraída la obligación, ya había sido propiciada por el Máximo Tribunal Provincial con anterioridad a que se la plasmara expresamente en el art. 771, CCCN.

Basta con recordar lo resuelto por la S.C.B.A. en los autos C. 106.661 “H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas”, sent. del 11-08-2010, y C. 95.758 “Volpe, José c/ Banco de Buenos Aires s/ Nulidad, Repetición y Compensación” sent. del 9-07-2010 donde se consideró que no es posible juzgar la moralidad de una tasa de interés convenida por su simple comparación con un “tope” fijado jurisprudencialmente requiriéndose que el ejercicio de la facultad de los jueces morigeradora de los intereses pactados sea consecuencia de la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses convenidos mediante la utilización de tasas “testigo” o de “referencia”.

Cabe aclarar, a su vez, que la facultad morigeradora prevista en el art. 771 del CCCN se encuentra condicionada a que la diferencia entre las tasas convenidas y las que se utilicen como parámetro de referencia debe ser desproporcionada y sin justificación, calidades estas que deben confluir para que se habilite la morigeración (argto. doct. Graciela Medina-Julio C. Rivera directores-, “Código Civil y Comercial de la Nación. Libro tercero. Derechos Personales”, Ed. La Ley; Eduardo Barreira Delfino “Revocación de la morigeración de intereses. Afectación del principio de cosa juzgada”, publicado en La Ley del 22-03-2019, cita on line AR/DOC/606/2019).

Finalmente, y en lo que a los alcances de la norma analizada respecta, resta señalar que comparto el criterio doctrinario que entiende que las facultades morigeradoras de intereses previstas en el artículo referido pueden ser ejercidas tanto a petición de parte como de oficio por los magistrados, pues éstos tienen el deber de actuar en resguardo del principio de buena fe, procurando el ejercicio regular de los derechos y evitando el enriquecimiento sin causa del acreedor (conf. arts. 9, 10 y conchs., CCCN; argto doct. Pizarro, Ramón “Los intereses en el Código Civil y Comercial”, publicado en La Ley del 31-07-2017, cita on line AR/DOC/1878/2017; Ricardo Luis

Lorenzetti –director- “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, tomo IV, 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 152; Néstor Alejandro Guzmán “Discrecionalidad y justificación”, Ed. Astrea, 1era. edición, C.A.B.A., 2019, pág. 166).

Expuesto lo anterior, me abocaré a juzgar la idoneidad de la “tasa de referencia” que la a-quo consideró procedente para morigerar los intereses pactados, siendo necesario para tal fin pasar revista a 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 tal labor, advierto que la jueza procedió a comparar la tasa efectiva anual –T.E.A.- prevista en el inciso d) del instrumento en ejecución con la tasa legal del art. 52 inc. 2° del Dec. ley 5965/63.

Adelanto que no resulta idóneo el parámetro que se ha tenido en cuenta.

Es que no es posible juzgar el abuso de una tasa de interés que fue pactada en un tiempo pretérito con tasas de “referencia” ahora vigentes.

Es que los vaivenes propios de la economía, en especial en épocas de depreciación monetaria, tienen efectos directos sobre la cuantificación de la tasa de interés, pues para que ésta tenga carácter positivo su rendimiento deberá estar por encima de la desvalorización de la moneda.

Es decir, a mayor inflación, mayores tasas.

Fácil resulta advertir entonces, que aquello que en materia de tasas de interés resulta justo y equitativo en un momento determinado puede ser considerado como abusivo en otros tiempos, bajo otras variables económicas.

Es por tal motivo, que para juzgar el abuso del pacto de intereses deba estarse a la comparación con las tasas que para operaciones similares se cobraban en el lugar donde se contrajo la obligación y, tratándose de una tasa fija, en la fecha del acuerdo en tal sentido.

Tampoco corresponde recurrir a los fines de la comparación a “tasas efectivas anuales”.

Si bien no desconozco que en el pagaré se denominó a la tasa de interés compensatorio como “tasa efectiva anual” –T.E.A.-, lo cierto es que ante la ausencia de un pacto que prevea la capitalización de intereses, no se encuentra configurado el presupuesto indispensable para el cálculo de una tasa “efectiva”, debiendo entenderse, por tanto, que la tasa dispuesta bajo tal denominación no es más que una tasa nominal debiéndose, por tanto, buscarse la tasa de referencia dentro de las tasas de éste último tipo (art. 770 y concs., CCCN; argto. doct. Domingo Jerónimo Viale Lescano “La deuda de intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1era. edición, Santa Fe, 2019, pág. 144).

Recuérdese, que las tasas de interés compuesto o “tasas efectivas” son aquellas donde los intereses se reúnen periódicamente al capital –capitalización- para luego aplicarse la tasa sobre el nuevo capital, es decir, que van acumulándose los réditos para que produzcan nuevos intereses. Por supuesto, para que ello sea posible es un requisito indispensable que se encuentre habilitada la capitalización de los intereses, supuesto éste que no se configura en el caso de autos (argto. doct. Luis Daniel Covi “Clases de intereses. Sus razones jurídicas y económicas”, publicado en suplemento especial de la revista jurídica La Ley, en el mes de Julio del año 2004, pág. 17).

Finalmente, considero que siendo una entidad financiera no bancaria no resulta ajustado a derecho tomar como tasas de “referencia” aquellas que cobran las entidades bancarias.

Ello en el entendimiento de que los riesgos de no poder cobrar y, en particular, los costos de captación del capital dado en préstamo -toda vez que las entidades bancarias se encuentran

facultadas a tomar depósitos- son diferentes y teniendo tales condicionamientos incidencia directa en la tasa de interés compensatorio que se cobrará por el dinero prestado deviene impropio comparar sin más, al efecto de corroborar la existencia de abuso, las tasas que cobran entidades bancarias con las que no revisten tal carácter.

Ahora bien, ante la imposibilidad de relevar el promedio de tasas que para operaciones similares cobran entidades financieras no bancarias, pues no hay dato asequible sobre tal hecho, entiendo que deberá estarse al efecto de obtener una tasa de “referencia” al tope para interés compensatorios previsto en el art. 16 de la ley 25.065 para el supuesto de emisores no bancarios, por ser el que más se ajusta al tipo de operación y a las características del acreedor (art. 2, CCCN; argto. jurisp. esta Cámara, Sala II, en la causa N°168.523 “Finanpro S.R.L. c/ Alcaire Petto, Romina Celeste s/ cobro ejecutivo”, sent. del 09-10-2019; esta Cámara, Sala II, en la causa N°167.229 “Finanpro S.R.L. c/ Basualdo, Cecilia Lorena s/ cobro ejecutivo”, sent. del 28-03-2019).

La citada norma prevé que: “...*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...*”.

Llevando tales directrices al caso bajo examen advierto que en el mes de junio del año 2017 –fecha de libramiento del pagaré de fs. 9- el promedio de tasas fijas o repactables del sistema para operaciones de préstamos personales publicada por el B.C.R.A. ascendía al 37,56% nominal anual la que incrementada en un 25%, conforme lo dispuesto en el art. 16 de la ley 25.065, arriba al 46,95% nominal anual (conf.<http://www.bcra.gov.ar/pdfs/publicacionesestadísticas/boletínestadístico/boldat201812>).

La comparación de la tasa de referencia explicitada con la estipulada en el título en ejecución muestra a las claras una evidente e injustificada desproporción que habilita la morigeración.

Ahora bien, como en el caso la jueza consideró que los intereses compensatorios debían morigerarse conforme a la tasa legal del art. 52 inc. 2° del Dec. ley 5965/63, que “...*significaría el 59,73% anual...*”, la prohibición de la reformatio in pejus me impide adecuar la morigeración a la tasa de referencia que entiendo resulta de aplicación, debiendo por lo tanto confirmarse sobre la cuestión objeto de examen la sentencia recurrida (argto. jurisp. S.C.B.A. en la causa N°119.580 “Bco. de la Prov. de Bs. As. c/ Soto, Walter s/ materia a categorizar”, sent. del 15-11-2016; S.C.B.A. en la causa C. 109.928 “Gallardo Ramona c/ Bco. de la Pcia. de Bs. As. s/ ordinario”, sent. del 26-02-2013).

De igual modo, como nada se decidió respecto de la morigeración de los intereses punitivos convenidos en “*dos veces la tasa del Banco de la Nación Argentina para operaciones en descubierto*”, y a pesar de que el criterio reciente de esta sala es reducirlos al 50% de los compensatorios, la proscripción señalada me contiene de expedirme en tal sentido (arts. 771, 794, 2do. párrafo, y concs. del CCCN; cfr. estrenada jurisp. de esta sala a partir del fallo dictado en el expte. N°168.531: “Finanpro SRL c/Ponce”, con fecha 6 de noviembre de 2019).

Es en razón de lo expuesto que considero debe rechazarse el recurso, con costas a cargo de la apelante y confirmarse, en consecuencia, la sentencia recurrida.

VOTO, pues, POR LA AFIRMATIVA.

La señora Jueza doctora Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso interpuesto mediante escrito electrónico el día 4-8-2019; **II)** Imponer las costas a la ejecutante por resultar perdedora (art. 556, CPCC); **III)** Diferir la

regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, ley 14.967).

ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélida I. Zampini votó en igual sentido.

En consecuencia, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: **I) Rechazar el recurso interpuesto mediante escrito electrónico el día 4-8-2019; II) Imponer las costas a la ejecutante por resultar perdedora (art. 556, CPCC); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, ley 14.967). Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula al actor, por ministerio de ley al demandado y, transcurridos los plazos legales, devuélvase** (cfr. arts. 12 y 13, Acordada 2514/92 y arts. 41, 133, 135, inc. 12, CPCC).

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario