

Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ NEGRETI MARIA EUGENIA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 02/09/2019

N° de

Receptoría: MP - 35871 - 2018

N° de

Expediente: 168528

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1610

Sentencia - Nro. de Registro: 302

21/11/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

302-S FOLIO 1610/5

EXPEDIENTE N° 168528 JUZGADO N° 15

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de Noviembre 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/ NEGRETI MARIA EUGENIA 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

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs.30/37?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I. En el pronunciamiento apelado, el *a quo* mandó a llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada - María Eugenia Negreti- haga al acreedor -Finanpro S.R.L.- íntegro pago del capital reclamado de \$15.000.- 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.

Destacó que ello resultaba en consonancia con la doctrina de la Sala I de esta Cámara, según la cual 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 se incluían importes en concepto de intereses y gastos administrativos, por lo que la ejecución debía llevarse adelante por la suma de \$15.000.- por ser éste el importe total en concepto de capital, a fin de no configurar un supuesto indebido de capitalización de los accesorios.

Indicó que los pagos parciales denunciados a fs. 12, como el demandado no los había atribuido al capital, debían imputarse a intereses al tiempo de practicar la liquidación.

En cuanto a los intereses, 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 que debían morigerarse los intereses compensatorios pactados en el 116.89% , reduciéndolos al 64%.

Para así resolver, efectuó el análisis comparativo que exige el art. 771 del CCyC y tomó como base que el Banco de la Nación cobra el 74.96% para créditos personales, mientras que el Banco de la Provincia de BsAs cobra una tasa efectiva anual del 64%, el Banco de Galicia, la del 125.22% y el Banco BBVA Francés percibe la del 110.92%, conforme surge del sitio web del BCRA.

A los punitivos los fijó en la mitad de aquellos, es decir en el 32%, desechando el acuerdo contenido en el título que consistía en tomar dos veces la tasa del BNA para sus operaciones en descubierto.

Dispuso, finalmente, que los intereses compensatorios se devengarían desde creación del día título el 08/11/2017 y los punitivos desde la mora, configurada el día que se presentó al cobro, el día 07/07/2018.

II. El letrado apoderado del ejecutante apeló y presentó el memorial el 07/08/2019. No mereció réplica de la contraria.

Los agravios pueden sintetizarse del siguiente modo:

II.1. Ha sido presumida la existencia de una relación de consumo, pese a no mediar planteo alguno en tal sentido por la contraria y no existir indicios suficientes para configurar tal convicción.

II.2. Fue receptado sólo el monto de capital efectivamente prestado a la parte ejecutada, sin respetar las sumas consignadas en el pagaré en ejecución, apartándose de los principios de literalidad y completividad que emanaban de la normativa cambiaria.

II.3. Se equivoca el juez al morigerar los intereses compensatorios, porque no resultan excesivos ni injustificados en función al costo medio del dinero y el mayor riesgo financiero asumido por su parte.

A todo evento, destaca el apelante que la tasa fijada convencionalmente en el pagaré en el 116.89% ni siquiera excede la cobrada por la entidad privada con la que se comparó en la sentencia (Banco de Galicia 125,22%) y que el *a quo* se inclinó por tomar la menor de las que mencionó en su sentencia, lo que se traduce en un perjuicio para su mandante.

Señala también que el juez al momento de comprar las tasas pactadas recurre a la tasa de interés promedio fijada para las operaciones de préstamos personales publicada por el BCRA, por operaciones que difieren notablemente de las operadas por las entidades financieras no bancarias en cuanto al riesgo asumido, solvencia de las personas involucradas, requisitos y garantías exigidas para el otorgamiento, etc.

II.4. Se disconforma de la morigeración de la tasa de los intereses punitivos, en tanto han sido fijados libremente en forma convencional y la sentencia no respeta ese acuerdo.

Considera que hay un déficit de fundamentación en este capítulo de la sentencia y que la tasa no es excesiva, teniendo en cuenta la naturaleza punitiva e indemnizatoria de estos accesorios.

III. Por resultar los agravios reseñados análogos a los que 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.

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

En dichos documentos 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 título) determina el desplazamiento de la normativa cambiaria en lo que resulte contrario a la LDC en virtud de quedar aquella enmarcada en una regulación tuitiva específica.

El planteo carece de relevancia en tanto el juez declara la validez del negocio jurídico (mutuo) y no se controvierte la habilidad ejecutiva del título, por lo que 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, morigeración de los intereses compensatorios y punitivos) no tienen fundamento en la norma cuya aplicación cuestiona.

III.2. En cuanto a la morigeración de los intereses, coincido con el modo en que el juez ésta procede tanto para los intereses compensatorios y punitivos, aunque no comparto las tasas elegidas ni la prohibición de su capitalización

III.2.1. Nos hemos expedido con mi colega de Sala 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 muchas 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.

Pero, a diferencia de lo que sostiene el Sr. Juez de Grado, 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 6664 TO al 01/06/2019), en los punto "2.1.2 y 2.1.3" 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.

Específicamente, la comunicación dice: "La tasa no podrá superar en más del 25 % al promedio simple de tasas del sistema para operaciones de préstamos personales de mercado abierto (clientela general) sin garantía real que publique mensualmente el BCRA, elaborado sobre la base de información correspondiente al segundo mes anterior teniendo en consideración lo previsto por el punto precedente. Se define como préstamos personales de mercado abierto: - a los otorgados por entidades financieras a clientes que no posean en la entidad cuentas sueldo/de la seguridad social definidas en la Sección 2. de las normas sobre "Depósitos de ahorro, cuenta sueldo y especiales", ni acrediten otro tipo de beneficios como ser los considerados en la "Caja de ahorros para el pago de planes o programas de ayuda social" (punto 3.5. del mencionado ordenamiento), ni posean asistencias crediticias con código de descuento; - a los otorgados por los proveedores no financieros de crédito –inscritos en el registro del BCRA– a sus clientes."

"2.1.3. Forma de cómputo.

2.1.3.1. Las tasas se aplicarán sobre los saldos financiados entre la fecha de vencimiento del resumen mensual corriente y la fecha del primer resumen mensual anterior donde surgiera el saldo adeudado.

2.1.3.2. Entre la fecha de la extracción de dinero efectivo y la fecha de vencimiento del pago del resumen mensual."

III.1.2. De este modo, aunque no asiste razón al apelante al cuestionar la decisión de morigerar en sí, considero que debe hacerse lugar a su planteo acerca el resultado al que arribó el juez al efectuar el análisis comparativo que exige el art.771 del CCyC.

El desacierto de la selección efectuada por el juez no sólo está en haber comparado el caso de autos con las tasas que se cobran en operaciones bancarias, sino que además entre las tasas que mencionó, eligió la del Bapro que es la más baja y nada dijo acerca de la del Banco de Galicia (del 125.22% anual) o la del BBVA (del 110.92) que son similares a la que reclama Finanpró S.A. aquí (116.89%)

La tasa que propongo aplicar del art. 16 de la ley 25.065 para entidades no bancarias recepta, a mi entender, no sólo una realidad contractual similar a la celebrada entre las partes de este expediente sino que, por ser una tasa variable, se va ajustado a las fluctuaciones que se presentan en la plaza financiera.

De todos modos, 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 solo puede aplicarse sobre saldo, debiendo descontarse los pagos parciales que se denuncian.

III.2.2. Por su parte, en cuanto al monto de condena, en su segundo agravio, el ejecutante persigue la capitalización de los intereses y, sobre aspecto, considero que le asiste razón aunque con un alcance diferente al indicado por él.

Es que si bien un acuerdo en tal sentido no ha sido justificado en autos, toda vez que la sola incorporación en el título no es suficiente, 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 11-04-2019, fecha en que se diligenció el mandamiento de intimación de pago (fs. 26/27), los cuales deberán calcularse conforme la tasa resultante de la morigeración propuesta en los puntos anteriores (arg. art. 771 del CCyC).

Es decir que, si bien los intereses compensatorios se liquidarán desde la fecha de la mora fijada en la sentencia, nada obsta que puedan capitalizarse a partir del 11-04-2019.

III.2.3. A su vez, la queja vinculada a la morigeración de los intereses punitorios no es de recibo en cuanto al método de cálculo efectuado por el juez.

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), que en lo sustancial transcribiré a continuación.

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 punitorio 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 punitoria altísima sobre aquél que genera escasas expectativas de cobro? Una tasa punitoria 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.

De este modo, habiendo propiciado que la morigeración de los intereses compensatorios tenga lugar conforme el cálculo y el 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 (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. 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:

En atención al modo en que quedó resuelta la cuestión precedente, corresponde hacer lugar al recurso con los alcances señalados. Las costas se imponen al ejecutado en su calidad de vencido (arg art 68 del CPC)

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 con los alcances señalados; II) Imponer las costas al ejecutante vencido (art 68 del CPC) y III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.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](#) ^