

Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ BORAGNI TAMARA SOFIA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 11/12/2018

N° de Receptoría: MP - 3193 - 2018

N° de Expediente: 167102

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 269

Sentencia - Nro. de Registro: 52

12/03/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 52-S FOLIO N° 269/72

EXPEDIENTE N° 167.102. JUZGADO N° 16.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 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/ BORAGNI TAMARA SOFIA 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. 28/34?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- En el pronunciamiento atacado el juez mandó a llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada, Tamara Sofía Boragni, hiciera al acreedor, Finanpro S.R.L., íntegro pago de la suma adeudada (\$14.000) con más los intereses y costas de ejecución.

Para arribar a dicha decisión, en lo que al recurso concierne, sostuvo que dicho monto alcanzaba únicamente al capital efectivamente prestado en oportunidad de suscribirse el título base de esta acción, mas no al total por el cual se libró el pagaré y que se reclamó en la demanda, en tanto éste resultaba comprensivo del capital e intereses, lo que importaba habilitar encubiertamente una capitalización no pactada expresamente (argto. art. 770 del CCyC).

Dispuso morigerar los intereses compensatorios pactados por encontrar una evidente desproporción entre éstos (que alcanzaban una T.E.A. del 97,38% anual) y la tasa promedio del sistema para operaciones de préstamos personales publicada por el B.C.R.A. incrementada en un 25% (argto. art. 16 de la ley 25.065), que estimó aplicable por ser la que más se asemejaba con la controversia de autos (argto. art. 771 del CCyC).

II.- Síntesis de los agravios.

El ejecutante apeló a través del escrito electrónico de fecha 16-11-2018 y presentó el memorial por esa misma vía el 22-11-2108. No medió réplica de la contraria.

En primer lugar cuestionó que se presumiera la existencia de una relación de consumo cuando no se realizó manifestación alguna en el escrito de demanda que permitiera presumir válidamente dicho vínculo, ni existía planteo en tal sentido por parte de la ejecutada.

Seguidamente se agravió de la recepción de la ejecución únicamente por el monto de capital efectivamente prestado en oportunidad de suscribirse el título, al estimar que ello no se correspondía con la suma de dinero por la cual se libró el pagaré, lo que importó el apartamiento de los principios de literalidad y completitud que dimanaban de la normativa cambiaria que los regía, desnaturalizando así el proceso ejecutivo.

Agregó que, los conceptos de capital e intereses de la deuda conformaban una unidad derivada de la vinculación que entre ellos existía, por lo que más allá de las precisiones efectuadas en el cuerpo de los títulos respecto a los recaudos del art. 36 de la ley 24240, el juez no podía limitar el monto del reclamo tomando como base de su razonamiento el negocio causal que motivó su libramiento.

Criticó, por otra parte, la morigeración de la tasa de interés compensatorio pactada, afirmando que los préstamos otorgados por la firma acreedora conllevaban un riesgo comercial mayor a aquellos que brindaba la banca privada y oficial, por lo que no existía un exceso injustificado en su determinación, sino que su incremento devenía del mayor riesgo financiero asumido y el aumento potencial de la posibilidad de "no cobro" que lo justificaba.

III.- Consideración de los agravios.

Esta Sala tuvo oportunidad de resolver recientemente una controversia análoga en los autos caratulados "*Finanpro S.R.L. c/ Casares, Elida S. s/ Cobro ejecutivo*" (expte. nro. 166.412, RSD 299 del 18-12-2018), con voto preopinante del Dr. Loustaunau, al que adherí, por lo que seguiré en lo pertinente la doctrina allí asentada al 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 un pagaré en el que expresamente se 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.

Si bien sostengo que el planteo atinente a la nulidad del contrato que se deriva de este canon es meramente facultativa -y no obligatoria- para el consumidor, no pudiendo el tribunal pronunciarse de oficio, lo cierto es que en este caso la cuestión carece de relevancia en tanto el juez declara la validez del negocio jurídico (mutuo) y no se controvierte la habilidad ejecutiva de los títulos.

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.

III.2.- Capitalización.

No comparto la solución propuesta en la sentencia que prohíbe la capitalización del monto reclamado, por lo que este agravio merece prosperar 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 nuevo Código Civil y Comercial también establece en el inc. "b" del art 770 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 a la mora del deudor (Compagnucci de Caso, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Dir. Rivera-Medina, tºIII, p.97/98, La Ley, BsAs 2014). Así, en la medida que ha sido peticionado por el ejecutante, no encuentro obstáculo para incorporar los intereses compensatorios debidos desde el 31-7-2018, fecha en que se diligenció el mandamiento de intimación de pago (v. fs. 25/26), los cuales deberán calcularse conforme la tasa resultante de la morigeración propuesta en el punto siguiente (arg. art. 771 del CCyC).

Es decir que, si bien los intereses compensatorios se liquidarán desde la fecha en que se contrajo la obligación, nada obsta que puedan capitalizarse a partir del 31-7-2018.

III.3.- Morigeración de los intereses compensatorios. Coincido en el modo con que el juez procede a morigerar los intereses compensatorios.

Recuerdo que, tal como lo ha citado el magistrado de la instancia previa, me he expedido en numerosos precedentes respecto a la posibilidad de atemperar, 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.

Y fue este, precisamente, el análisis realizado por el juzgador al comparar la tasa antes mencionada con la pactada (fs. 9: 97,38%) y advertir su evidente desproporción, por lo que no encuentro obstáculo para confirmar lo así resuelto en este punto.

Repárese que el recurrente nada dijo respecto del promedio adoptado por el juez en el mes inmediato anterior en que fue librada la cartular de fs. 9 que, incrementado en un 25% (noviembre de 2016: 30,72%), demuestra una evidente desproporción con la pactada en el título en ejecución (97,38%).

Por las razones expuestas VOTO POR LA NEGATIVA.

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 16-11-2018 por el ejecutante, modificando la sentencia atacada en el sentido de admitir la capitalización de los intereses compensatorios desde el 31-7-2018 (arts. 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.; arts. 770 inc. "b", 771 y conc. del CCyC). Imponer con costas de alzada 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 –parcialmente- al recurso de apelación interpuesto el 16-11-2018 por el ejecutante, modificando la sentencia atacada en el sentido de admitir la capitalización de los intereses compensatorios desde el 31-7-2018 (arts. 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.; arts. 770 inc. "b", 771 y conc. del CCyC). **II)** Imponer las costas de alzada 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 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](#) ^