Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO SRL C/ FLORES ANIBAL DARIO S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 12/03/2019

Nº de Receptoría: MP - 37805 - 2016

Nº de Expediente: 167463

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 818

Sentencia - Nro. de Registro: 155

28/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 155-S FOLIO N° 818/22

EXPEDIENTE N° 167463 JUZGADO N° 5

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28días del mes de junio 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 SRL C/ FLORES ANIBAL DARIO 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

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 63?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- En el fallo cuestionado el a quo, teniendo en cuenta que el ejecutado no opuso excepciones legítimas, mandó a llevar adelante la ejecución hasta tanto éste haga al acreedor integro pago del capital reclamado ($10.887), con más los intereses y costas de la ejecución.

Respecto a los accesorios pactados dispuso que se liquidarán desde la fecha de la mora -19 de julio de 2016- hasta su efectivo pago siempre que no superen la tasa prescripta por el art. 52 inc. 2do. del decreto ley 5363/65, es decir, a la establecida por el Banco de la Nación Argentina, al tipo corriente a la fecha de pago para las operaciones de descuento a 30 días.

II.- Apeló le ejecutante y expuso sus agravios a fs. 66/67, los que no fueron respondidos.

Cuestionó la morigeración de los intereses señalando que el juez no realizó una consideración específica respecto a las circunstancias del caso ni demostró que la tasa libremente pactada resultara abusiva o excesiva, por lo que no existió un fundamento válido para dejarla de lado violándose injustificadamente su derecho de propiedad.

En atención a ello solicitó la aplicación de los accesorios convenidos de conformidad a la doctrina de la SCBA en las causas “Navas” y “Volpe” y lo dispuesto por los arts. 768, 769 y 957 del CCyC.

III. Consideración de los agravios.

El recurso prospera con el alcance que expondré a continuación:

1. Observo que la sentencia no fue objeto de agravio por parte de la ejecutada, motivo por el cual la solución del caso necesariamente se ajustará a la pretensión recursiva, no obstante mi opinión en relación a los intereses compensatorios (v. causa n° 167.001 RSD 69 del 28-3-2019 "Finanpro S.R.L. c/ Nuñez, Facundo O. s/ Cobro ejecutivo") ante la imposibilidad de colocar al recurrente en peor situación que aquella en la que se encontraba antes de apelar (prohibición de la *reformatio in pejus*, conf. S.C.B.A., C. 97490 del 15/6/2011, C. 102644 del 27/4/2011).

2. Para saber si la tasa pactada es excesiva, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 771 del CCyC en tanto se trata de una facultad especial otorgada a los jueces, siempre que "(…) la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación"

Pizarro señala que "El juez debe efectuar una ponderación integral de la operatoria, valorando toda la ecuación económica ligada al mismo y el resultado que ella arroja. Para esto debe calibrar no solo la tasa de interés aisladamente considerada, en función del costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación..." "…La naturaleza del negocio debe ser especialmente ponderada por el magistrado. La tasa de interés está frecuentemente ligada a ello, pues las condiciones suelen variar tratándose de créditos de consumo, para la construcción o refacción de viviendas, para el financiamiento de proyectos, o para pequeñas, medianas y grandes empresas, etc.". "El plazo, las garantías y el riesgo de recupero, la moneda del préstamo, el monto del crédito y el sistema de amortización también deben ser ponderados como elementos que puedan justificar una tasa mayor o menor, a la hora de una posible revisión.

En particular, y "con relación a la tasa de interés punitorio debe tenerse en cuenta que ella -por definición- contiene un plus punitivo o sancionador que se proyecta cualitativa y cuantitativamente en la composición de la tasa. El Juez, en caso de morigerarla, no debe degradar su esencia y mantener siempre dicho plus sancionador. Como bien señala Rivera, no debe perderse de vista que uno de los objetivos de los intereses punitorios es servir de incentivo para el cumplimiento puntual, cuestión que adquiere especial relieve en los negocios masivos "en los cuales el cumplimiento puntual es requisito del buen funcionamiento del sistema: la tarjeta de crédito; el ahorro previo para

la adquisición de bienes o el acceso a créditos" (Pizarro, Ramón Daniel, "Los intereses en el Código Civil y Comercial" en La Ley del 31.7.2017).

Con este instrumento, ya no resulta necesario contar con una acción del deudor que ataque el acto por lesivo el acto para restablecer la proporción entre las prestaciones eliminando la ventaja patrimonial injustificada, y los intereses pueden morigerarse a petición de parte o de oficio (Pizarro, ob. cit., p. 9).

Otra herramienta en el mismo sentido, y conforme la doctrina legal de la S.C.B.A., es la reducción judicial de la cláusula penal excesiva, aplicable a los intereses punitorios "convencionales" en virtud de lo dispuesto por el art. 769 CCyC (con remisión al 2do. párrafo del art. 794) que podría tener lugar "de oficio" cuando el exceso aparece manifiesto (S.C.B.A. "Celulosa Carhué S.A. c/ Empresa Constructora Abel Pie - Michael Landau", 16-3-1971, E.D. 36-637), y no sea necesaria una investigación de hecho (Ac. 41.880; 56.234; 61.024), sea el abuso originario o constituya una consecuencia sobreviniente (Ac. C 120.055 del 23.11.2016).

3. En la sentencia apelada, el juez de primera instancia dispuso que los intereses punitorios sean liquidados conforme a lo pactado por las partes en el título de crédito que se ejecuta, pero siempre que no superen la tasa prescripta por el art. 52 inc. 2 del decreto ley 5965/63, es decir, la establecida por el Banco de la Nación Argentina (en adelante BNA), al tipo corriente en la fecha de pago para las operaciones de descuento a treinta días, con cita del art. 767 del CCyC.

En primer lugar, debo señalar que el art. 767 del CCyC no constituye -a mi juicio- un fundamento adecuado para modificar los intereses punitorios pactados. En esa norma se prevé que si la tasa de interés compensatorio no fue acordada por las partes, ni fijada por la ley, o no resulta de los usos, puede ser fijada por los jueces. Esta última facultad debe aplicarse en el supuesto de hecho específicamente contemplado en la norma, y no en casos como el de autos donde lo que se juzga es el carácter supuestamente excesivo de una tasa que las partes pactaron al contratar y volcaron en el título.

Por otra parte, la distinción de los intereses entre compensatorios (art. 767 del CCyC), moratorios (art. 768) y punitorios (art. 769), permite advertir que el orden jerárquico para la aplicación de las tasas es diferente en cada caso, y que la remisión al régimen de la cláusula penal que hace el art. 769 del CCyC respecto de los punitorios convencionales, impide aplicar el art. 767 a esta última clase, pero no el 771 (Pizarro, Ramón Daniel, "Los intereses en el Código Civil y Comercial" en La Ley del 31.7.2017).

Finalmente, la tasa establecida en el art. 52 inc. 2) del decreto ley 5.965/63, como la norma lo indica, solo tiene aplicación si no fue estipulada otra alícuota, por lo que habiéndose pactado una tasa en el caso, no corresponde hacerla valer, y menos aún como tope o límite.

4. Lo hasta aquí dicho permite concluir que el error en la sentencia radica en que se han morigerado los intereses punitorios mediante un mecanismo legal que no es idóneo para ese fin, pues se acude a una norma de la ley cambiaria que regula un supuesto distinto al del caso.

Coincido con el juez de grado en que aquella alícuota (dos veces la tasa del BNA para operaciones en descubierto) merece ser morigerada ya que, en el contexto particular del crédito en el que este pacto se inserta, luce ostensiblemente excesiva.

En efecto, conforme surge de la lectura del título en el que se sustenta la presente ejecución, la firma Finanpro S.R.L. ha celebrado un mutuo con el Sr. Flores por $10.000 el día 19-10-2015, percibiendo por ello una tasa de interés compensatoria del 97,38% efectiva anual con más los gastos administrativos que ascienden a un 11% distribuidos en 9 cuotas, a lo que debe adicionársele los intereses punitorios reseñados (v. fs. 8).

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 costumbre 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 (a modo de ejemplo, véanse los formularios de solicitudes de avales y garantías de Banco Santander Rio: https://www.santanderrio.com.ar/banco/wcm/connect/6f08275d-babb-41a1-a1dc-c98874dc7f58/6188.pdf?MOD=AJPERES&ContentCache=NONE, https://www.santanderrio.com.ar/banco/wcm/connect/9ca516aa-d5f7-44fd-9d20-cada182b9b12/5-23.pdf?MOD=AJPERES&ContentCache=NONE,condiciones de préstamos ATM del Banco de la Provincia de Buenos Aires, https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/A5388_Banca_Personal_tasas_costos_condiciones_vigentes, condiciones de los préstamos hipotecarios y personales del Banco Macro https://www.macro.com.ar/1517356342368/tarifario_b.pdf).

Esta 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 operatorias con la que subyace a la practicada por Finanpro S.R.L. en el título base de esta ejecución 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 rigurosos 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, me parece, es negativa.

Además, si una de las funciones de la pena 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 punitorio 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 por ello que sea morigerado (conf. esta Sala en causas causa n° 163.712 RSD 295 del 15-12-2017, 167.156 RSD-99 del 7/05/2019).

5. Por último, cabe determinar cuál es el parámetro que puede ser utilizado para morigerar la tasa punitoria que se reputa excesiva.

Juzgo razonable aplicar una de las modalidades a las que hice referencia en párrafos anteriores: 50% de los intereses compensatorios.

Toda vez que la prohibición de la *reformatio in pejus* me impide analizar si los compensatorios pactados en el 97.382% anual son excesivos, en el caso específico de autos deberán utilizarse como base del cálculo para establecer los punitorios.

Consultado el sitio web https://colproba.org.ar observo que la tasa activa del BNA (que fijó el juez) para los períodos que van desde el mes de julio de 2016 hasta la actualidad oscilan entre un 2% y hasta un 7% mensual, por lo que el resultado económico al que se arriba es menor al cálculo de los intereses punitorios aquí propuestos, de manera tal que corresponde hacer lugar al recurso articulado y modificar la sentencia apelada en cuanto al parámetro a considerar para tal morigeración.

6. No obstante, al momento de aprobarse la liquidación, debe tenerse presente la doctrina de la C.S.J.N. en cuanto a que si ella concluye en un resultado que quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los principios establecidos en los arts. 9, 10, 11, 279, 958, 1004 y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53, sent. del 8-III-1994).

En idéntica línea de pensamiento se ha expedido la S.C.B.A. en la causa n° 102.138 "*Folchi, Anibal R. y ot. c. Yaguar Florencio y ot. s. Daños y Perjuicio*" del 3-4-2014 y fue el criterio seguido por esta Sala al referir que "En materia de intereses, las desproporciones e inequidades que pudieran resultar de las tasas dispuestas, adquieren evidente claridad al momento de practicarse la

pertinente liquidación. Y, el art. 771 de CCyC autoriza expresamente su morigeración cuando las tasas fijadas resultares excesivas. Por lo que, hacer caso omiso a esta circunstancia, en aras de no violentar la seguridad jurídica alcanzada por el instituto de la cosa juzgada, tampoco se compatibiliza con un adecuado servicio de justicia" (causa n° 158.764 RSI100 del 6-4-2018)

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:

De conformidad al resultado de la votación precedente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte ejecutante a fs. 64 y, por las razones expuestas, modificar la sentencia de fs. 63 morigerando los intereses punitorios al 50% de los compensatorios y con el alcance precedente indicado e imponer las costas al ejecutado conforme el principio general en la materia (arts. 68, 242, 245, 556 y cctes. del C.P.C.)

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

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte ejecutante a fs. 64 y, por las razones expuestas, modificar la sentencia de fs. 63 con el alcance indicado. II. Imponer las costas al ejecutado conforme el principio general en la materia (arts. 68, 242, 245, 556 y cctes. del C.P.C.). III.- Diferir la regulación de honorarios (art. 31 del dec. 8.904/77). 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 ^