



Cutral Co 18 de Octubre de 2.022.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**COOPERATIVA DE VIVIENDA, CRÉDITO, CONSUMO Y PROVISIÓN, METROPOLITANA LIMITADA C/ GUTIERREZ OSES NESTOR DANIEL S/ COBRO EJECUTIVO**" (Expte. N° 88660/2022) del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras y de Minería de la II Circunscripción y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral C6, dependiente de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los Dres. Alejandra Barroso y Pablo Furlotti a los efectos de resolver el recurso interpuesto y;

CONSIDERANDO:

La **Dra. Alejandra Barroso** dijo:

I.- Llegan estos autos en orden al recurso de apelación interpuesto por la parte actora que fuera concedido por providencia de fecha 29/06/2022 por la jueza de grado, expresándose agravios a fs. 42/46 y posteriormente sustanciado sin haberse evacuado.

Agravia a la recurrente en tanto la jueza señala que "*Ninguna duda tiene respecto que la aplicación de la tasa de interés resulta desproporcionada y contraria al orden moral, por lo cual debe ser morigerada, por aplicación del Art. 771 del CCC.*" ya que dicha tasa convenida ha sido una convención de partes, por lo que está modificando de oficio el contrato que se celebró entre los contratantes, pasando por alto la autonomía de la voluntad plasmada por ellos, la cual fue consentida al momento de suscripción del documento y al momento de notificación de la demanda.

Luego se agravia por lo resuelto en tanto en la sentencia se interpreta que "*la facultad de morigerar no significa modificar una cláusula contractual, como lo ha interpretado esta la Cámara del Interior y ello porque el nuevo CCC, no hizo más que incorporar en forma expresa la posición de una importante doctrina y jurisprudencia*" de reducir de oficio por el juez las tasas de

intereses además de las cláusulas penales que tiene su régimen propio, cuando resultan objetivamente desproporcionadas...".

Considera que la interpretación de la Magistrada de primera instancia, al decidir que la tasa convenida entre partes excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo del dinero para deudores, es totalmente errónea, atento a que la recurrente se encuentra ejecutando un pagaré y la naturaleza propia del juicio ejecutivo impide toda discusión acerca del negocio jurídico que antecedente a la creación de los documentos, ello en virtud de las características de literalidad, abstracción y autonomía que tornan imposible revisar la causa que les dio origen pues, basta con la validez formal de los títulos para refutar cualquier alegación de parte del ejecutado referida a su génesis, una solución contraria afectaría la sumariedad del juicio ejecutivo ingresando en cuestiones absolutamente ajenas a la literalidad y autonomía propias del instrumento que se ejecuta, entendiéndose así que si el ejecutado no cuestiona la tasa de interés y que la misma es una convención de partes, por lo cual, y más allá de comprender que se encuentra impartiendo justicia tratando de equilibrar la cuestión debatida en autos, en definitiva la modifica.

La recurrente se ve así perjudicada por la sentencia, pues al morigerar la tasa convenida, al reducirla significativamente no sólo se ha visto privada de disponer del dinero debido por el demandado en la fecha establecida, sino que hoy se le reduce la tasa de interés al 36% anual, lo cual en definitiva ni siquiera cubrirá la desvalorización monetaria que el transcurso del tiempo ha generado. En consecuencia, no solo ha perdido dinero sino también que las sumas que podrá percibir con sus respectivos intereses se han desvalorizado aún más.

Agravia que la determinación del 36% anual de los interés comprensivos de intereses compensatorios y punitivos es sumamente perjudicial para su mandante pues al establecer el porcentaje ni siquiera se ha previsto que la tasa activa de interés anual del Banco Provincia del Neuquén para el año 2021 ha sido del 36,97% anual y que

a Abril del año 2022, habiendo transcurrido sólo 4 meses del año en curso la tasa ha sumado el 17,7%, lo que no hace más que evidenciar la desvalorización monetaria en el transcurso del tiempo, sin mencionar que el Banco de la Nación Argentina ha tenido una tasa activa de interés en el periodo 2021 del 41,13%. Porcentajes que solamente expresan la desvalorización monetaria sin adicionar cualquier tipo de penalidad por haber incumplido obligaciones de dar sumas de dinero.

Acompaña gráfico del INDEC, Banco de la Nación Argentina y BPN con las tasas de interés para los periodos que se solicitaron los acrecidos.

Refiere que a su vez, el gráfico del INDEC, plasma el Índice de Precios al Consumidor, el cual arroja un aumento del 46.6%, al verlo se puede observar con detenimiento que en los últimos 2 meses (marzo y abril 2022) el IPC se ha incrementado en el 12,6%.

Con ello no hace más que justificar el gravamen que se causa al actor, quien es acreedor de una suma de dinero, la cual una vez cancelada, si se aplicara la tasa de interés establecida no podría adquirir los mismos bienes o servicios, ya que el valor monetario se ha visto desvalorizado con el transcurso del tiempo y la inflación desmedida.

En consonancia con lo manifestado recuerda que la determinación impuesta respecto a los intereses no está cumpliendo la función específica de los mismos, pues no se estaría compensado al acreedor por no haber podido disponer de su dinero en el transcurso del tiempo ni tampoco se está sancionando por haber incumplido la obligación asumida pues en resumidas palabras el deudor ha asumido obligaciones, las ha incumplido y a la fecha pagará las sumas debidas sin que se le aplique pena alguna, es más, se verá beneficiado por el paso del tiempo ya que la capacidad adquisitiva del dinero debido ha disminuido considerablemente.

Cuestiona así los motivos por los que al momento de modificar la tasa de interés acordada por las partes no se estableció

como mínimo de intereses la doble tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, la cual cumplirá la función punitiva y compensatoria.

En razón de ello solicita que se mande a llevar adelante la ejecución presentada con los intereses convenidos.

Transcribe antecedentes del mismo juzgado en los que señala la misma jueza falló en sentido contrario.

II.- Corrido el traslado reseñado más arriba los agravios no reciben respuesta de la parte demandada.

III.- a) Ingresando al análisis del recurso interpuesto en el caso bajo estudio la jueza de primera instancia decide morigerar de oficio los intereses originalmente pactados por las partes y que ascendían al 10% tasa efectiva mensual/120% tasa efectiva anual, estableciendo como tope general para la suma total de cualquier tipo de interés el treinta y seis por ciento (36%) anual por considerar aquellos desproporcionados y contrarios al orden moral.

Los agravios que expone en el memorial se encuentran circunscriptos a la aplicación del art. 771 del CCyC, en lo que concretamente, a su criterio, es una modificación de una cláusula contractual pactada por las partes, cuestionando el porcentaje al cual se los redujo por su insuficiencia.

En el contexto reseñado queda ahora analizar el recurso interpuesto y si le asiste razón, en su caso, a la recurrente.

b) Como es sabido la facultad de morigeración de los intereses ya sean legales o convenciones gozaba de una indiscutida aceptación tanto en el ámbito académico como en la jurisprudencia, aun antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Mucho se ha escrito y discutido respecto de esta facultad judicial y concretamente al modo de su ejecución. Lo cierto es que en la actualidad un sector mayoritario considera que -en el estado de evolución del derecho privado en el que nos encontramos- ello ya no se traduce en una mera facultad judicial sino que se ha transformado en un deber que existe en cabeza de los magistrados, pudiendo así ser ejercido de oficio y aún en aquellos juicios donde el demandado se

encuentra rebelde (cfr. Ricardo Lorenzetti "Código Civil y Comercial Comentado", Tomo v, comentario al art. 771).

Esta atribución, como dije, ya consagrada en la letra de la ley vigente, que en la nueva concepción que existe del derecho privado no puede imaginarse de manera aislada sino como parte de un sistema de normas que responden al fenómeno de su constitucionalización, que absorbiendo principios humanistas y con carácter eminentemente tuitivo, pone a la persona humana como eje central en la resolución de los conflictos.

Lo expresado no soslaya que dado que de algún modo está facultad judicial implica cierta intromisión en la órbita o esfera privada de la libertad contractual de las partes su procedencia deba ser examinada con extrema cautela a la hora de decidir si es adecuada su aplicación. El quid de la cuestión, creo, es entonces dilucidar cómo debe la misma ejercerse a fin de evitar resultados contraproducentes o desajustados a derecho que provoquen desproporción entre los intereses de las partes.

En este sentido y aun antes de la entrada en vigencia del Código Civil y comercial se había señalado: "Cada supuesto obligacional presenta ingredientes específicos que requieren de un examen particular y diferenciado que permita determinar la existencia -en cada caso concreto- de la desproporción o no de las tasas de interés respectivas. Precisamente la reducción de los intereses pactados en ejercicio de la facultad morigeradora estatuida por el art. 656 del Código Civil, ha de depender de las notas o matices especiales de cada constricción, lo que sin duda puede justificar la heterogeneidad resolutive entre las distintas causas y, como contrapartida, enerva la tarea nomofiláctica que pertenece a esta Sede en directa relación con la imposibilidad de fijar parámetros rígidos y uniformes a través de los cuales se instruya o guíe el temperamento de los tribunales de juicio al tiempo de decidir sobre tal cuestión. 2- Si se advierte por el propio Juzgador o por impulso de parte, sobre la existencia de intereses de carácter excesivo o abusivo, se deberá proceder a su morigeración con fundamento en normas de carácter imperativas, vg.

arts. 21, 953 y 1071 del C.C.. De tal manera, independientemente de la génesis de la obligación de que se trate y del tipo de interés aplicable en su carácter de accesorio a dicha constricción principal (convencional, bancario, fiscal), los Tribunales no pueden cohonestar la aplicación de tasas excesivamente onerosas, excesivas o usurarias, por lo que deben templarlas cuando exista abuso o desproporción. Pero tal moderación dependerá de circunstancias fácticas, económicas y jurídicas variables que los jueces deben sopesar en cada caso sometido a su consideración, acerca de lo cual no cabe asignar una pauta obligatoria y vinculante (PI 2005 N°100 T°I F°179/180 CIA. Financiera Argentina S.A. contra Escobar Miguel Angel s/ cobro ejecutivo", EXP N° 343009/6).

En el contexto que describo, no basta entonces para ejercer esta facultad el prudente criterio judicial en el análisis del tema sino que más bien debemos atenernos a los parámetros objetivos que da la norma a los fines de poder hacer operativa su aplicación. En otras palabras, concretamente se requiere la previa comprobación del carácter excesivo, abusivo e injustificado, y que de este modo se ha "excedido el costo medio del dinero para deudores y situaciones similares". Porque a veces dependiendo las circunstancias del caso, inclusive puede verificarse un exceso y no obstante puede éste encontrarse justificado.

c) Señalo que el art. 771 del CCyC prevé: "Facultades judiciales. Los jueces pueden reducir los 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...".

Sin embargo, "Dado que la ley faculta a las partes a pactar la tasa de interés como regla general, debe estarse a la por ellos acordada" (RIVERA. Ejercicio del control de la tasa de interés. En LL Supl Esp. Intereses, Julio de 2004, pag. 108, n II,3).



Por su puesto, que este principio no es absoluto, pues la ley faculta al juez a reducirlos *fundadamente* si se observan las condiciones del artículo precitado.

Por su parte, la doctrina enseña que para readecuar la tasa de interés que resulte excesiva se establece un criterio netamente objetivo (comparación con el costo medio del dinero) y, además, debe mediar una distorsión que reúna dos cualidades: desproporcionada e injustificada (RIVERA, Julio Cesar; MEDINA, Graciela (Dir.), OSSOLA, Federico (Aut.). Derecho Civil y Comercial: obligaciones. 1a. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2017, pp. 339/340).

Para ello "El carácter excesivo del interés no debe ser buscado solamente en la tasa aplicada, que es sólo uno de los datos a tener en cuenta. Para ello es menester considerar a la operación económica en su totalidad, globalmente, indagando también otros elementos como, por ejemplo, si se trata de intereses simples o compuestos, la forma, modo y periodicidad con que opera la capitalización de los mismos, si se trata de intereses anticipados o vencidos; la manera en que se efectúa la amortización de capital, etcétera. Se impone, de tal modo, una valoración amplia y dinámica de la relación comercial en su totalidad, en su caso de todos los contratos conexos que puedan constituirlos (arg. Arts. 1073, 1120, 1122) y de los resultados que arroja su entidad económica concreta, particularmente cuando se la proyecta en el tiempo". (Pizzarro-Vallespinos. Tratado de las obligaciones. TI. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.2017.Pág.534).

Para ello "La naturaleza del negocio debe ser especialmente ponderada por el magistrado. La tasa de interés esta 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 (...) 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 judicial (...) De tal modo, solo puede razonablemente considerarse abusiva la tasa de interés que exceda, notablemente y sin justificación la tasa de mercado en el mismo tiempo y para operaciones del mismo tipo y deudores de la misma condición. (PIZARRO-VALLESPINOS. Tratado de las... Ob cit. Pag. 536-537).

En este contexto observo que en el caso no existen elementos suficientes para efectuar la comparación que requiere la norma, a los efectos de considerar si tal exceso efectivamente resulta desmedido e injustificado. En efecto, la jueza utiliza como argumentos que la morigeración efectuada no implica una modificación de una cláusula contractual y que la tasa convenida es contraria al orden moral y desproporcionada, pero tal afirmación referida a lo abusivo de lo convenido en la que basa su postura, no surge de modo evidente.

Asimismo en nuestro país es un hecho tristemente público y notorio que nadie realmente puede desconocer, que al menos en los últimos 4 años se han superado el 50 por ciento de inflación anual, sea cual sea la operación que de origen a la cartular, sería poco razonable que se recibiera un valor aún menor del que tenía la suma en cuestión cuando se contrajo aquella. Es decir, que ni siquiera se intente preservar el valor real del dinero. Creo que no hace a la idea de justicia tampoco favorecer a los incumplidores y morosos.

En esta dirección se ha reflexionado que "un interés que luce cercano o hasta posiblemente inferior a la inflación anual, según los períodos que se analicen, resulta claramente disvalioso, desde que el mismo podría llegar, incluso, a contribuir a que el deudor se mantenga en una posición contumaz que, en definitiva, termina resultando favorable a su peculio, porque el crecimiento del débito es inferior que el aprovechamiento del dinero que el mismo pudiere concretar, precisamente por el flagelo inflacionario." (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba e/a Torre Daniel Eduardo C/ Suarez, Oscar Gabriel- Exped. Electronico - Ejec. por cobro de letras o pagares, EXPTE N° 9125539).

Por todo lo expuesto -a diferencia de la jueza de grado- considero que no se encuentran reunidos los recaudos necesarios como para ejercer la facultad de morigerar los intereses.

En consecuencia, corresponde la revocación de la resolución atacada y la aplicación de los intereses pactados por las partes, lo que así propongo al Acuerdo.

IV.- Atento la forma en que propongo se resuelvan los agravios traídos, las costas de esta instancia he de imponerlas por su orden, debido a que la facultad de morigeración ha sido aplicada de oficio sin haber mediado controversia entre las partes (art. 68 segundo párrafo del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA). **Mi voto.**

El **Dr. Pablo Furlotti** dijo:

Comparto los fundamentos y solución propuesta por quien me precede en orden de votación por lo que adhiero a su voto. **Así voto.**

Por todo ello esta Sala 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Jurisdicciones Judiciales:

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora revocando en lo que fuera materia de agravios la resolución de fecha 15 de junio de 2022.

II.- En consecuencia, mandar a llevar adelante la ejecución contra el demandado Sr. GUTIERREZ OSES NESTOR DANIEL, condenando al mismo a pagar al actor la suma de PESOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$48.149,44), en concepto de capital, con más los intereses pactados en el título, desde la fecha que es debida hasta el efectivo pago, con más IVA sobre los mismos.

III.- Atento no haber mediado controversia entre las partes sobre el aspecto tratado en esta instancia, imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68, 2° párrafo del CPCC). Difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA).



IV.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE electrónicamente y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Marcos A. Recupero - Secretario Subrogante