

## Ejecucion Hipotecaria Mutuo Garantia Hipotecaria Pacto En Dolares Intereses Morigeracion

### JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Mutuo. Garantía hipotecaria. Pacto en dólares.

Intereses. Morigeración Se modifica la sentencia de grado, acogiéndose el recurso de apelación y haciéndose lugar a la morigeración de los intereses pactados para un mutuo hipotecario pactado en dólares, reduciéndose estos al 9% anual por todo concepto, moratorios y compensatorios.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "D'ELIA CARMEN LETICIAC/ POSSE ALBA LETICIA S/EJECUCION HIPOTECARIA", 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: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 124/ 127? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I.-Antecedentes: a) A fs. 23/ 25 vta. la Sra. Carmen Leticia D'elia -por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. Mara Alicia Labaroni-promueve ejecución hipotecaria contra la Sra. Alba Leticia Posee, por la suma de dólares estadounidenses cuatro mil ochenta (u\$s 4080), más intereses compensatorios y punitivos pactados y costas. Afirma que el título que da base a la ejecución está constituido por el mutuo hipotecario celebrado con la ejecutada el día 15 de septiembre de 2006, por el importe reclamado en la demanda. Explica que la devolución del dinero fue pactada en veinticuatro cuotas mensuales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas el 15 de octubre de 2006 y las restantes en igual día de los meses subsiguientes. Expresa que se convino un interés compensatorio del 0.5% mensual sobre cada uno de los saldos deudores. Añade que, para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones, fue pactada la mora automática con caducidad de plazos y exigibilidad del total adeudado, más un interés punitivo del 1.5% mensual. Destaca que la Sra. Alba Leticia Posee no abonó ninguna de las cuotas, produciéndose la mora -de pleno derecho- el día 15 de octubre de 2006. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que mande llevar adelante la ejecución por el monto reclamado, con más intereses compensatorios y punitivos pactados y costas. b) A fs. 38/ vta se agrega el mandamiento de intimación de pago y embargo, el cual luce debidamente diligenciado. c) A fs. 47/ 52 la Sra. Alba Leticia Posse -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Luciano Basso- opone excepciones de pago parcial e inhabilidad de título. Por razones de economía procesal y teniendo en consideración lo que será materia de agravio, expondré los argumentos esgrimidos por la ejecutada para dar sustento a la defensa articulada en segundo orden (inhabilidad de título). En primer lugar, afirma que las cláusulas del mutuo hipotecario no indican con precisión qué porción de capital y de intereses se amortiza con el pago de cada cuota. Sostiene que el actor viola la Ley de Defensa del Consumidor en tanto no cumple con la carga de brindar una información detallada y suficiente del monto de capital e intereses que se cancela con el abono de cada cuota. Por otro lado, desliza que la tasa de interés acordada resulta abusiva y contrario a la jurisprudencia que rige en la materia. Cita el fallo plenario emitido por esta Cámara Departamental en autos "Minassian c/ Vancevicius s/ Ejecución hipotecaria" y pide que se disponga la morigeración de los intereses tomando como referencia una tasa anual del 4% -por todo concepto-. d) A fs. 54/ 57 vta. la actora contesta el traslado dispuesto a fs. 53 respecto de las excepciones deducidas por la ejecutada, solicitando su rechazo con costas. Más concretamente, en lo que atañe al planteo introducido por la ejecutada respecto de los intereses, señala que su análisis deberá ser materia de discusión en la etapa de liquidación y ejecución de sentencia. e) A fs. 58 se abren a prueba las excepciones y a fs. 62 se proveen los medios probatorios ofrecidos por las partes. f) A fs. 124/ 127 se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente. II.- La sentencia recurrida A fs. 124/ 127 el Sr. Juez de primera instancia resuelve: "I) Admitir la excepción de pago parcial opuesta por la parte ejecutada y reconocida expresamente por la parte acreedora a fs. 70, por la suma de Doscientos sesenta dólares estadounidenses (u\$s 260), con costas a la ejecutante vencida (arts. 68, 556 y concordantes del C.P.C.); II) Desestimar la excepción de inhabilidad de título articulada por la ejecutada a fs. 48/50, con costas a esta última por resultar vencida (arts. 68, 556 y concordantes del C.P.C.); III) Mandar a llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada Alba Leticia POSSE haga a la acreedora Carmen Leticia D'ELIA, íntegro pago del capital de condena que se fija en la suma de CUATRO MIL OCHENTA DOLARES ESTADOUNIDENTES (U\$S 4.080), con más sus intereses hasta el efectivo pago y costas; debiéndose deducir el pago parcial denunciado al practicarse la liquidación de autos; IV) Al capital de condena se adicionarán los intereses compensatorios y punitivos pactados según lo establecido en la cláusula sexta del mutuo hipotecario (ver fs. 16); V) Se difiere la regulación de honorarios hasta la oportunidad dispuesta por el art. 51 del decreto ley 8.904/77" (textual, el resaltado me pertenece)".

Puntualmente, para decidir el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, considera el a quo que: "No puede existir ninguna duda que la escritura hipotecaria expresa el monto prestado por la acreedora -u\$s 4.080- (véase punto Primero del préstamo a fs. 14) y en la cláusula segunda: la parte deudora se obliga a devolver la cantidad recibida con más un interés del CERO CON CINCUENTA POR CIENTO (0,50%) MENSUAL directo, lo que hace VEINTICUATRO CUOTAS MENSUALES, IGUALES Y CONSECUTIVAS, de dólares estadounidenses Ciento noventa y uno (u\$s 191,00) cada una, con vencimiento la primera de ellas el día 15 de octubre de 2006 y las restantes, en igual día de los meses subsiguientes. En dichos montos se encuentran incluidos los intereses pactados" (textual). Añade que: "con el dictamen pericial obrante a fs. 96 se ratifica que el capital puro asciende a la suma de u\$s 4.080 y los intereses a la suma de u\$s 504, es decir, un total de u\$s 4.584 pagadero en 24 cuotas de u\$s 191 cada una (191 x 24 = 4.584) El hecho de que no conste en el mutuo que porción de cada una de las cuotas debió imputarse a amortizar el capital y que porción a cancelar los intereses compensatorios, sin perjuicio de especificarse de manera expresa el importe al que asciende el préstamo -u\$s 4.080- (véase cláusula primera a fs. 14), no afecta la habilidad o idoneidad del título, toda vez que mediante una operación matemática pueden ser desagregados los importes que componen cada una de las cuotas (u\$s 170 por capital y u\$s 21 por intereses)" (textual). Finalmente, desliza que: "no encuentra el suscripto aplicable el estatuto de defensa del consumidor, toda vez que no existen elementos o constancias que permitan calificar a la ejecutante como proveedora en el concepto delineado por el art. 2. de la ley 24.240" (textual).

III.- El recurso de apelación A fs. 129 la Sra. Alba Leticia Posse -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Luciano Basso- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 124/ 127 y lo funda a fs. 131/ 134 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 136/ 140.

IV.- Los agravios del recurrente. La recurrente critica la decisión del a quo por cuanto ordena que se adicionen al capital de condena los intereses compensatorios y punitivos acordados en el mutuo hipotecario que da base a la ejecución. Expresa que: "En su responde, la demandada ha opuesto excepción de pago parcial (la que fue favorablemente acogida por el a quo), excepción de inhabilidad de título (que fue rechazada) y oposición a los intereses solicitados por abusivos e ilegales. Este último planteo, intereses abusivos, no fue materia de tratamiento en los considerandos del fallo apelado (...) dicha omisión, de por sí, habilita la instancia superior" (textual). Señala que: "La facultad morigeradora de los intereses pactados que, oportunamente, se le ha solicitado al Juez de primera instancia (la que no ha cumplido) requiere la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses convenidos" (textual). Manifiesta que: "la actora pretende sobre una deuda en dólares estadounidenses, la aplicación de un interés compensatorio del 6.3175 directo % anual, con más la del punitivo de un 18 directo % anual, lo que conlleva a concluir que, a una deuda ya actualizada en más del 200%, se le aplique un nuevo interés cuya tasa anual supera el 24% anual, lo que sin duda alguna resulta un abuso de derecho" (textual). Sostiene que: "Con este panorama, considero que la tasa total a aplicarse debe estar conforme al tope jurisprudencial del 4% anual, ya que sostener lo contrario estaría convalidando la existencia del "abuso" o "inmoralidad" de lo pactado en el mutuo base de la presente, máxime si se toma en cuenta la moneda pactada" (textual). Concluye solicitando que: "se revoque el decisorio en el punto en crisis y motivo del agravio de mi parte en tanto la aplicación lisa y llana de las tasas convenidas, resultan sin dudas abusivas, confiscatorias y usurarias, y propongo que la sentencia disponga la morigeración y/o reducción de los intereses totales en el 4% anual por todo concepto" (textual).

V.- Aclaración preliminar. De una detenida lectura del fallo emitido por el magistrado de la instancia de origen es dable colegir que le asiste razón al recurrente cuando señala que el a quo ha omitido pronunciarse sobre el planteo formulado en cuanto a la morigeración de los intereses acordados en el título que da base a la ejecución. Frente a dicha circunstancia, y de conformidad con las facultades que el art. 273 del Código de rito confiere a los Tribunales de Alzada, corresponde abordar en esta instancia el punto omitido por el Sr. Juez de grado habida cuenta que así lo ha solicitado el recurrente en oportunidad de expresar agravios (argto. arts. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to., 273 y conds. del CPC, conf. Juan José Azpelicueta-Alberto Tessone, "La Alzada, poderes y deberes", Ed. Platense, pág. 215 y ss.; Juan Carlos Hitters; "Técnica de los Recursos Ordinarios", 2da. Ed., Platense, 2004, pág. 420 y ss.; Jurisp. SCBA, Ac. 71.224 del 8-3-00, esta Sala, causa N°146.398, RSI-460-10 del 23-09-10). Dicho análisis se efectuará en el acápite subsiguiente.

VI.- El pedido de morigeración de los intereses acordados 1.- Tiene dicho el Máximo Tribunal de la Provincia que: "Las facultades judiciales morigeradoras de los intereses pactados proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria, (arg. arts. 21, 953, 954 y 1071 del Código Civil y, en su caso, lo normado por el art. 37 de la ley 24.240). La obligación del deudor no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres" (SCBA, C. 102.009, "Rosetti", sent. del 18-VI-14; C. 95.758, "Volpe", sent. del 9-XII-10; C. 106.661, "H.J. Navas", sent. del 11-VIII-10). Según el criterio expuesto por la Suprema Corte provincial: "Para determinar si ha mediado abuso de derecho en la aplicación de las tasas de interés, o si se ha verificado una desproporción en las prestaciones o el aprovechamiento de un estado de necesidad, previamente debe determinarse, a la luz de los elementos probatorios de la causa, la existencia de los hechos y circunstancias que demostraran la configuración de algunos de estos supuestos"(SCBA, C. 108.128, "Justel", Sent. del 3-X-12; C. 95.758, "Volpe", sent. del 9-XII-10; entre otros).

Dicho Tribunal se ha pronunciado, a su vez, señalando que: "Corresponde descalificar el pronunciamiento que enarbola pautas judiciales rígidas con abstracción de las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, la Corte Suprema de la Nación, ha descalificado por arbitrariedad la decisión de un tribunal de la instancia que dispuso la reducción de oficio de la tasa de interés convenida, con la sola mención de que era jurisprudencia de la Cámara fijarla en un porcentaje menor, sin aludir a los hechos de la causa ni a razones de orden jurídico que justificaran la solución propuesta" ( voto del Dr. Soria en C. 95.758, "Volpe", sent. del 9-XII-10; C 100.607, "Pierangeli" Sent. del 21-III-2012; CSJN, in re "Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Bazán, Ranulfo Eduardo", causa B.410.XXXVII del 24/4/2004; "Paoletti e/ Alfredo P. Lamas y otro", Fallos 308:2213 y 2214 del 20/11/1986; "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ López, Ernesto F.", causa B.3130.XXXVIII, Fallos 326:2533 del 5/8/2003). En adhesión a los lineamientos que emanan de la mentada doctrina legal de la Suprema Corte, esta Sala ha señalado que: "La facultad morigeradora de los intereses pactados, sea a pedido de parte o de oficio, requiere la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses convenidos" (argto. arts. arts. 21, 656, 953, 954 y 1071 del Cód. Civil; 10, 12, 279, 332, 725, 794, y conds. del CCyC; Jurisp. esta Sala, in re "Cattanio, Alberto c/ Banco Provincia de Bs. As. s/ Cumplimiento de Contrato", causa N° 146.862, RSD-16-11 del 3-03-11; "Cons. Prop. Edif. Calle Garay ... c/ De Maio, Juan Manuel s/ Ejecución", causa N° 149.234 RSD 216-11 del 1-12-11, "Torre Azul S.A c/ Corzo Adelia s/ Ejecución hipotecaria", causa N° 157.250, RSD-273-14 del 22-12-14; "HSBC c/ Cabanchik, s/ Cobro ejecutivo", causa N° 155.898, RSD-122-14 del 28-05-14, entre otros).

2.- Trasladando los principios precedentes al caso particular considero que debe descartarse la aplicación del tope jurisprudencial del 4% anual que propone el apelante los fines de la morigeración de intereses, correspondiendo indagar si existe "abuso" o "inmoralidad" en la tasa acordada en el mutuo hipotecario obrante a fs. 14/ 18, mediante la valoración de las especiales circunstancias del subexamen (vgr. tipo de operatoria; su moneda; la garantía otorgada; etc.). En esta labor, estimo conveniente efectuar una comparación de los intereses pactados con una tasa de interés que pueda utilizarse como "tasa testigo" o "de referencia", meritando para ello, también, 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 esta inteligencia, lo primero que cabe subrayar es que se trata de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria en dólares estadounidenses y que, conforme surge de la mencionada convención, las partes han acordado un interés compensatorio del 0.5% mensual (6% anual) y un interés punitivo del 1.50% mensual (18% anual; conf. cláusulas segunda y sexta; arts. 384, 385/393 y conds. del CPC). En efecto, respecto de los intereses compensatorios, en la cláusula segunda se convino que: "La parte deudora se obliga a devolver la cantidad recibida en este acto con más el interés del CERO CON CINCUENTA POR CIENTO (0.50%) MENSUAL de interés directo, en VEINTICUATRO CUOTAS MENSUALES Y CONSECUTIVAS" (textual). Por otro lado, en cuanto a los intereses punitivos, se dispuso en la cláusula sexta que: "La falta de pago en la fecha indicada en este artículo hará incurrir en mora automática a la parte deudora, por el mero transcurso del tiempo, sin necesidad de interpelación alguna, judicial o extrajudicial ....sin perjuicio de devengarse automáticamente en favor de la parte acreedora, además del interés compensatorio pactado, un interés punitivo del uno con cincuenta por ciento mensual (% 1.50), el que se aplicará sobre la suma exigible y hasta su efectivo pago" (textual). En función del marco de situación descripto, entiendo que a los fines de determinar si en el caso bajo examen existe abuso en las tasas de interés pactadas por las partes (entre las dos tasas suman un 24% anual) debe tomarse como referencia la tasa promedio publicada por el BCRA para las operaciones de préstamos hipotecarios en dólares al sector privado no financiero, hasta cinco años de plazo, en la época de constitución en mora (octubre de 2006), por resultar la que mejor se adecua al plafón fáctico de autos. Luego de buscar en el sitio web del BCRA (<http://www.bcra.gov.ar>) se advierte que para el mes de octubre de 2006 (época de constitución en mora donde caducaron todos los plazos) la tasa anual publicada es del 9.00%, por lo que sin duda existe una evidente desproporción con la sumatoria de las dos tasas pactadas (24.00% anual). No nos olvidemos que estamos frente a un operatoria con garantía hipotecaria la que, prácticamente, no tiene riesgos de recuperación, y que, por otra parte, el nivel de tasas vigentes entre bancos comerciales no puede servir de comparación, pues aquí la deudora no obtiene el dinero de plaza y la acreedora tampoco mantiene la costosa estructura comercial de los bancos comunes ni afronta sus típicos gastos. Es cierto, por otro lado, que las tasas promedio publicadas por el BCRA se refieren a los intereses compensatorios; sin embargo, este tribunal entiende que esos promedios deben tomarse como parámetros por todo concepto, más allá de las clasificaciones que admiten los intereses, en tanto la mirada debe estar puesta al resultado económico de lo convenido (conf. Jurisp. esta Sala, causa N° 157.250, RSD-273-14 del 22-12-14; Cám. Civ.Com., primera de La Plata, sala III, causa 221.088, RSD-119-95, del 30-05-95; conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil" - Obligaciones, Tomo II, N° 928 y doctrina y jurisprudencia citada bajo N° 108; arts. 502, 656, 953, 1071 y conds. del C.Civil; 2, 10, 725, 726, 767, 768 conds. del CCyC). De ahí que el pacto de un interés punitivo, prescindente de cualquier otro tipo de interés, puede ser exorbitante y, a la inversa, la suma de los porcentajes pactados por intereses compensatorios,

moratorios y punitivos puede resultar adecuado a la realidad económica y alejado de ser excesivo, contrario a la moral, a las buenas costumbres y a la usura. Es que, siendo que se admite que los réditos compensatorios, moratorios y punitivos -dado su diverso contenido- pueden acumularse, la suma de finalidades jurídicas en los distintos intereses -resarcir, reprimir y compeler- se traduce finalmente en una acumulación aritmética de tasas, cada una aplicada sobre el capital puro para no incurrir en anatocismo. A esta altura del análisis, donde ha quedado establecida como "tasa testigo o de referencia" para los intereses convenidos la promedio del BCRA para igual operatoria y época (9.00% anual), considero que un 24.00% anual para la deuda en moneda extranjera, evidencia, en este caso en particular, una desproporción que habilita la morigeración. En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso de apelación debe ser admitido, en el sentido de disponer la reducción de los intereses pactados en el mutuo hipotecario agregado a fs. 14/ 18 vta. (cláusulas segunda y sexta), hasta el 9.00% anual por todo concepto (compensatorios y punitivos). En cuanto a las costas de Alzada cabe aclarar que, no obstante las aseveraciones deslizadas a fs. 140 por la parte recurrida, corresponde su fijación en cabeza de la parte ejecutante habida cuenta la suerte del recurso y, por ende, su condición de litigante técnicamente perdidoso (art. 68 del CPC). Por todo ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales VOTO POR LA NEGATIVA. La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 129 por la parte ejecutada y, en consecuencia, modificar la sentencia recurrida en el sentido y con los alcances fijados en el punto VI; II) Imponer las costas al ejecutante vencido (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). ASI LO VOTO. La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 129 por la parte ejecutada y, en consecuencia, se modifica la sentencia recurrida en el sentido y con los alcances fijados en el punto VI; II) Se imponen las costas al ejecutante vencido (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.-.

011792E