

Mutuo Hipotecario Tasa De Interes Morigeracion

JURISPRUDENCIA

Mutuo hipotecario. Tasa de interés. Morigeración Se

confirma la sentencia de grado, morigerándose los intereses pactados en el mutuo con garantía hipotecaria, por considerarlos excesivos y contrarios a la moral y a las buenas costumbres. 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: "BERENGUER NORBERTO EDUARDO C/ GALLEGO LOPEZ MARIA DEL BREZO 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. 171? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I.-Antecedentes: a) A fs. 41/ 43 el Dr. Norberto Eduardo Berenguer -actuando como letrado en causa propia- promueve ejecución hipotecaria contra la Sra. María Del Brezo Gallego López por la suma de dólares estadounidenses veinticinco mil (u\$s 25.000), más intereses compensatorios y punitorios pactados y costas. Afirma que el título que da base a la ejecución está constituido por el mutuo hipotecario celebrado -con fecha 19 de noviembre de 2009- entre AGRA S.A y la ejecutada, por el importe reclamado en la demanda. Comenta que -con fecha 10 de febrero de 2012- AGRA S.A le transfiere todos los derechos y acciones derivados del mentado crédito hipotecario. Explica que la devolución del dinero fue pactada en veinticuatro cuotas mensuales y consecutivas, conviniéndose un interés compensatorio del 1.66% mensual sobre cada uno de los saldos deudores. Destaca que también fue acordado un interés punitorio del 2 % mensual. Expresa que la parte demandada incurrió en mora el día 22 de noviembre de 2012, razón por la cual se tuvieron por vencidos todos los plazos acordados para la cancelación del mutuo hipotecario. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se mande llevar adelante la ejecución por el monto reclamado, con más intereses compensatorios y punitorios pactados y costas. b) A fs. 70/ 72 se agrega el mandamiento de intimación de pago y embargo, el cual luce debidamente diligenciado. c) A fs. 102/ 110 la Sra. María del Brezo Gallego López -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. César Claudio Benvenuto- opone excepciones de inhabilidad de título y pago parcial. 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 primer orden (inhabilidad de título). En primer lugar, desliza que el contrato que da base a la ejecución encuadraría en lo que se considera "operaciones de consumo", por lo que estaría amparado por la Ley 24.240. Señala la Ley Defensa al Consumidor dispone que en los casos en que el proveedor omitiera incluir en el documento alguno de los datos indicados en el artículo 36 de ese cuerpo normativo, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del mismo o de una o mas cláusulas. Expresa que, de igual manera, en los casos en que se omitiera indicar la tasa de interés efectiva anual, determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato. Por otro lado, asevera que resultan excesivas y exageradamente altas las tasas de interés compensatorio y punitorio establecidos en las cláusulas primera, segunda y sexta del instrumento que da base a la ejecución. Explica que la tasa de interés compensatorio del 1.66% y punitorio del 2% más ponen en evidencia la infracción a la moral y el abuso por parte del acreedor, habida cuenta que el mutuo está pactado en moneda extranjera y garantizado mediante el gravamen de hipoteca. Pide que se haga lugar a la excepción de inhabilidad de título y que se proceda -en consecuencia- a la morigeración de las tasas de interés acordadas en el mutuo hipotecario. d) A fs. 124/ 128 vta. el ejecutante contesta el traslado dispuesto respecto de las excepciones deducidas por la demandada, solicitando su rechazo con costas. Puntualmente, en lo que respecta al pedido de morigeración de los intereses, subraya que la tasa de interés compensatorio del 1.66% mensual resulta sustancialmente menor a la aplicada por la mayoría de los bancos oficiales y, por lo tanto, mal puede considerarse que sean contrarias a los límites fijados por la moral y las buenas costumbres. Añade que el interés punitorio pactado en el 2% mensual hace las veces de cláusula penal, por lo que debe entenderse ajustada a derecho la tasa acordada en tanto fue establecida para desalentar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la ejecutada. e) A fs. 142/ vta. se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente. II.- La sentencia recurrida A fs. 166/ 170 la Sra. Juez de primera instancia resuelve: "I.- Rechazar la excepción de inhabilidad de título y de pago parcial opuesta por la demandada; II.- Mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada MARIA DEL BREZO GALLEGO LOPEZ, haga al acreedor NORBERTO EDUARDO BERENGUER, íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES VEINTICINCO MIL (u\$s25.000) con más los intereses indicados en el considerando II, costos y costas de

la ejecución (arts. 68 y 556 del CPCC.). Se difiere la regulación de honorarios hasta tanto se practique liquidación (art. 51 del Dto. Ley 8904)" (textual). Puntualmente, para decidir el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, considera el a quo que: "esta excepción se encuentra supeditada al desconocimiento expreso y oportuno de la deuda, lo que no se da en el caos particular (...) Por lo tanto, y resultando un requisito de admisibilidad el desconocimiento de la deuda, y a la luz de los arts. 354 inc. 1 y 542 del CPC., se rechaza la excepción de inhabilidad de título" (textual). Sentado ello, desliza la a quo que: "Sin perjuicio del rechazo de la excepción planteada, corresponde en este momento analizar si los intereses pactados son exorbitantes, contrarios a la moral y buenas costumbres" (textual). Sostiene que: "En el caso de autos, nos encontramos frente a una obligación emergente de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria en dólares, tal como ilustra el documento que en copia certificada obra a fs.24/32. Es decir, que a tenor de lo estipulado en aquél instrumento, en su cláusula SEGUNDA, se desprende que los intereses compensatorios serán del 1.66% más IVA mensual sobre saldo deudor; estipulándose el reembolso del préstamo con dicha tasa de interés, en 24 cuotas mensuales y consecutivas, de U\$S 415 más IVA; en la cláusula SEXTA, se establece para el caso de mora además del interés compensatorio pactado un interés punitivo del 2% el que se aplicará sobre la suma exigible y hasta su efectivo pago por la parte deudora" (textual). Concluye que: "teniendo en cuenta la realidad económica-financiera del país y que se trata de una deuda en dólares estadounidenses, considero que las tasas previstas en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria acompañado resultan excesivas y contrarias a la buena fe, a la moral y las buenas costumbres, por lo que considero ajustado reducir la tasa de interés pactada por las partes a un 10% anual por todo concepto, para el caso concreto y atendiendo las circunstancias del mismo (ver www.bcra.gov.ar/pdfs/estadistica/preser.xls; conf. Excma. Cámara Departamental en pleno, autos Metz, Fernando c/ Citibank N.A. s/ Materia a Categorizar" dictado en el mes de diciembre del año 2010)" (textual). III.- El recurso de apelación A fs. 171 el ejecutante interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 166/ 170 y lo funda a fs.173/ 177 vta. con argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria. IV.- Los agravios del recurrente El recurrente critica la resolución de la Sra. Juez de grado por cuanto dispone la morigeración de los intereses compensatorios y punitivos acordados en el mutuo hipotecario que da base a la ejecución. Expresa que: "La tasa pactada no vulnera bajo ningún punto de vista la moral o buenas costumbres ni es excesiva ya que se trata de un interés bastante menor al que se ofrece en plaza para acreedores privados ...lo intereses que exigen los bancos públicos o privados y ni que hablar de las financieras privadas, llegan o hasta superan el 60% anual, si se computa el costo financiero total percibido por dichas entidades" (textual). Destaca que: " Es necesario que el juzgador tenga en cuenta la dinámica comercial actual de nuestro país y de la región en particular, en donde el interés oportunamente pactado no escapa a las previsiones normales de contratación, no siendo contrario al orden público la validación del interés pactado, como si lo es la morigeración a una tasa del 10% anual por todo concepto" (textual). Asimismo, luego de citar diversos precedentes de este Tribunal de Alzada, subraya que: "la Cámara departamental es conteste en respetar el interés pactado cuando su tasa es del orden de la pactada en el caso que nos ocupa, asimismo puede observarse que la Alzada establece específicamente los indicadores considerados para fijar los parámetros relativos a la tasa de interés cobrados en el mercado financiero para créditos hipotecarios entre particulares, encontrando ambos extremos tasas ampliamente superiores al 10 % anual por todo concepto fijado por el a quo" (textual). Concluye solicitando que: "se corrija la parte del resolutorio cuestionada y se ordene estar a los intereses pactados, o en su caso, a las pautas establecidas por el Banco Central para operaciones hipotecarias entre particulares" (textual). V.- Consideración de los agravios. A mi modo de ver, por imperio del principio de la reformatio in pejus, la resolución recurrida debe confirmarse. Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión. Por razones de rigor metodológico, inauguraré el tratamiento del recurso realizando un breve relato de la doctrina legal de la Suprema Corte provincial en materia concerniente a las facultades judiciales para morigerar -aún de oficio- los intereses pactados. Cumplida esta tarea, explicaré por qué razón -de acuerdo con las directrices sentadas por el Máximo Tribunal de la provincia- considero que debe mantenerse la decisión de la Sra. Juez de grado a fin de no agravar, empeorar o perjudicar la situación objetiva del recurrente. 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 2558 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, a los fines verificar si existe "abuso" o "inmoralidad" en la tasa acordada en el mutuo hipotecario obrante a fs. 24/29, corresponde valorar 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 1.66% mensual (19.92% anual) y un interés punitivo del 2.00% mensual (24% anual; conf. cláusulas segunda y sexta; arts. 384, 385/393 y conds. del CPC). 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 43.92% 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 (noviembre de 2012), por resultar la que mejor se adecua al plafón fáctico de autos. Luego de buscar en el sitio web del BCRA (<http://www.bcr.gov.ar>) se advierte que para el mes de noviembre de 2012 (época de constitución en mora donde caducaron todos los plazos) la tasa anual publicada es del 5.86%. 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, habiéndose propuesto como "tasa testigo o de referencia" para los intereses convenidos la promedio del BCRA para igual operatoria y época (5.86% anual), advierto que su aplicación al subexamen conllevaría a que la morigeración de los intereses se haga efectiva de acuerdo a una tasa cuyo porcentaje es menor que la considerada por la sentenciante. Frente a esta circunstancia, y con el objeto de no conculcar el principio de la reformatio in pejus, que veda toda posibilidad de agravar, empeorar o perjudicar la situación objetiva en la que se encontraba el recurrente al momento de apelar, considero que debe mantenerse la resolución de la Sra. Juez de grado en cuanto dispone la reducción de los intereses pactados en el mutuo hipotecario hasta un 10% anual por todo concepto (argto. arts. conf. Juan José Azpelicueta-Alberto Tessone, "La Alzada,

poderes y deberes, Ed. Platense, 1993, pág. 169; Jurisp. SCBA, C 102.074 sent. del 15-IV-15). En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso de apelación debe rechazarse, lo que así propongo. Por los fundamentos expuestos, VOTO POR LA AFIRMATIVA. 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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 171 por la parte ejecutante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas al recurrente 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 rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 171 por la parte ejecutante y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas al recurrente 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.-.

008905E