

Cobro Ejecutivo Pagare Relacion De Consumo Intereses Morigeracion Judicial Cosa Juzgada

JURISPRUDENCIA

Cobro ejecutivo. Pagaré. Relación de consumo. Intereses.

Morigeración judicial. Cosa juzgada Se revoca la sentencia apelada, y se dispone la reformulación de la condena contenida en la sentencia de remate de un pagaré de consumo, debiendo aplicarse la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, más el 70% de dicha tasa. Ello así, al surgir que la aplicación de la capitalización y de los intereses punitivos a lo largo del tiempo del proceso de ejecución había tornado inequitativo el monto adeudado y vulneraba los límites de la moral y las buenas costumbres.

En la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de Octubre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PILMAN S.A. C/ ROMERO, MARIA ROSA S/COBRO EJECUTIVO " (causa: 110.507), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS

SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Resulta ajustada a derecho la apelada resolución de fs.434/436 vta.? 2da. ¿Qué

pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. En el presente expediente, la Sra. Juez de la instancia de origen ordenó de oficio, luego de considerar que el pagaré ejecutado instrumenta una relación de consumo, dejar sin efecto la liquidación aprobada a fs. 394 y reformular la sentencia de trance y remate de fecha 30/6/2008, en cuanto al monto de condena se aplicará la tasa activa BPBA más 50 % de dicha tasa en concepto de intereses punitivos, sin ninguna forma de capitalización. La sentencia modificada condena a pagar a la ejecutada \$ 3.943 con más la tasa activa establecida por el Banco Nación en los distintos periodos de aplicación desde la mora (23/4/08) hasta el efectivo pago, el 50% de los mismos en concepto de interés punitivo, capitalizable mensualmente, más IVA sobre intereses. Además \$156,18 de gastos causídicos con más la tasa de interés pasiva del BPBA desde su realización. Para el cálculo de los intereses de los gastos se aplica la tasa pasiva del BPBA desde que se realizó el gasto. II. Esa forma de decidir motivó el alzamiento del ejecutante en los

términos que surgen del memorial de fs.437/446 vta., donde se agravia por entender que viola la cosa juzgada, la teoría de los actos propios, que el juzgado ya emitió opinión y la cuestión esta alcanzada por el instituto de la preclusión. También que viola el debido proceso pues no existió previo traslado a las partes del tema en cuestión antes de resolver. Además, que el a quo asume que el monto de la liquidación es desproporcionado por elevado, sin fundamentarlo en un análisis económico, sólo comparando el monto histórico con el de la actual liquidación. La crítica llega sin réplica de la contraria. III. Adelanto que, como se explicará, se advierte

adecuada la apreciación que realiza el a quo, por cuanto del cálculo de la actora de fs. 394 y del dictamen del perito de fs. 426, surge que la aplicación de la capitalización y de los intereses punitivos a lo largo del tiempo del proceso de ejecución ha tornado inequitativo el monto adeudado y vulnera los límites de la moral y las buenas costumbres, cuando al momento de dictar sentencia no lo era. El ejecutante ya percibió \$ 19.522,36 y pretende la aprobación de la liquidación por \$ 25.999,12. (fs. 394), lo que ascendería a \$ 45.521,48 por una operación crediticia de \$ 3.943. Es importante señalar que aun cuando no haya sido observada por la

contraparte, el juez no debe aprobar la liquidación si sus rubros no se concilian con la moral y las buenas costumbres (Morello, Augusto M., ¿Límites Razonables a la cosa juzgada y eficacia de la jurisdicción? ED t. 117,567 y Palacio Lino, Enrique; ¿La sentencia de remate y la posterior discusión sobre la exorbitancia de la cláusula penal?). En el mismo sentido se ha pronunciado la SCBA, al señalar: ¿cuando la liquidación concluye en un resultado que quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los

principios establecidos en los art 953 y 1.071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada... No puede mantenerse una liquidación, so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada, cuando resulta evidente que los mecanismos destinados a preservar la intangibilidad del crédito y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños y perjuicios debidos ya que su monto ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe existir entre aquellos y el daño resarcido? (SCBA Ac. 95764, S29/11/2006, caratula ?B.,A. c/H.I.e.m.i. s/ daños y perjuicios?). Y en el mismo sentido que ¿si la incidencia de la capitalización de los intereses impacta de sobremanera en la cuenta de capital de condena, resultando un guarismo verdaderamente sorpresivo, intempestivo, descontextualizado,

desorbitado, extraordinario e irrazonable, atentando contra la verdad económica enmarcada por la ejecución y desnaturalizando verdaderamente la finalidad de la misma, importando un despojo del deudor al acrecentar su obligación hasta un límite que excede los de la moral y las buenas costumbres (arg. arts. 953, 1071 y ctes., Cód. Civil), es posible hallar verificado en la especie otro supuesto habilitante del excepcional apartamiento de lo resuelto en calidad y autoridad de cosa juzgada? (conf. arts. 1, 14, 17, 18, 19,

31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes., Const. nac.; arts. 1, 10, 11, 15, 31 y ccdtes., Const. pcial.; art. 384 y ccdtes., C.P.C.C.; (SCBA, Ac. 114.251 del 8/04/2015. Juez Pettigiani (OP), carátula: Dimattía, Linda Angustia y otros c/ Rosso, Susana Noemí. Revisión de cosa juzgada, citado por el A Quo). Siendo que la obligación del deudor no puede exceder los límites de la moral y las buenas costumbres (art. 12 del C.C.C.; C.S.N., Fallos 318:1345; 320:158; 327:1881 y 330:5306); y que es inadmisibles un ingreso desproporcionado en relación al monto del crédito ejecutado (art. 10 del C.C.C.; C.S.N., Fallos 326:4909); cuando se rebasan tales límites, la obligación se torna ilícita y pierde eficacia (arts. 10, 12, 279, 332, 726, 771, 794, 1.004, 1.014, y 1091 del C.C.C., esta Sala, causas 81.361, reg. sent. 333/95; 92.455, reg. sent. 275/2000). En este contexto, cabe remarcar que el artículo 771 C.C.C. autoriza a los Jueces a reducir los intereses o la capitalización de los intereses cuando el resultado que provoque excede desproporcionadamente el costo medio del dinero. La cláusula exorbitante puede carecer de validez a título de contraria a los límites de la moral y las buenas costumbres si su inserción respondió a una finalidad configurativa de la operación como negocio usurario en sentido lato (ello sin perjuicio de que la usura es concebida como un delito, tipificado por el artículo 175 bis del Código Penal). O bien cabe que -como en el sub lite-, originalmente válida, se torne excesivamente onerosa como consecuencia de las particulares circunstancias del caso: la extensión temporal de la mora, el real y efectivo interés del acreedor por la prestación principal, el perjuicio concretamente sufrido por el titular activo, el sacrificio patrimonial que la pena signifique para el deudor, etc. Supuestos éstos en que la exigencia del cumplimiento compulsivo de la sentencia puede llegar a desnaturalizar la función propia que el ordenamiento le tiene asignada, a reflejar una actitud del acreedor reñida con las buenas costumbres o contraria a los límites impuestos por la buena fe. En la primera hipótesis, la estipulación accesoria es técnicamente nula (o, en su caso, anulable), en tanto el vicio que la afecta es contemporáneo con la celebración del acto. En la segunda, no cabe hablar de nulidad ?stricto sensu?, puesto que el defecto no reside tanto en la estipulación misma como en la ulterior conducta del acreedor que, en un determinado contexto negocial, exige el cumplimiento despreciando la desproporción (tal vez inicialmente no querida) resultante de la incidencia de circunstancias y factores como los antes enunciados. En ambos casos, estamos antes supuestos en que el Juez puede y debe negar, de oficio, el concurso del poder jurisdiccional, cuando el vicio aparezca manifiesto, toda vez que en ambos la ineficacia de la estipulación resulta del juego de disposiciones que, establecidas en miras a promover una convivencia social justa y pacífica, apuntan más a asegurar la vigencia de los valores jurídicos implicados en dichas miras que a proteger a la persona del deudor individualmente considerada. En definitiva, el Juez debe reducir las tasas pactadas cuando las mismas constituyen una carga desmedida para el deudor, desvirtuando su función económica y vulneran el equilibrio de las prestaciones en materia negocial (arts. 10, 12, 279, 332, 726, 794, 1.014, 1.004, 1.004 y 1.091 del C.C.C.). Y ello debe ser puesto en práctica de oficio por el juzgador, cuando el defecto aparezca manifiesto y -obviamente- su comprobación no requiera una previa investigación de hecho, por lo que su ejercicio sin que medie oportuna petición de parte, no vulnera el principio de congruencia que consagra el artículo 163 inciso 6º del Código Procesal (conf. S.C.B.A., ?Ac. y Sent.? 1.971-I, 174). IV. El respeto a la institución de la cosa juzgada implica mantener los valores (?verdad económica?) que las partes convinieron, por sobre una expresión numérica de la sentencia, cuando ésta no es representativa del monto del contrato. Y en el caso la capitalización mensual, como bien dice el a quo, ha tornado exorbitante el monto adeudado. Esto ha sucedido en la etapa de cumplimiento de la sentencia de remate y por el paso del tiempo y las condiciones económicas sobrevinientes. El juez debe atender a las condiciones de la ejecución de la sentencia, más aún en nuestro país que posee una economía extremadamente inestable. La cosa juzgada es una cualidad que adquiere la sentencia cuando queda firme, y si bien los derechos alcanzados por la misma en principio integran el patrimonio del acreedor, no puede utilizarse el sistema jurídico como arma para cometer injusticias. V. Asimismo, en autos ?Crédito para todos S.A. c/ Estanga Pablo Marcelo s/ Ejecutivo? C 117.245, la SCBA reafirmó el criterio sostenido a partir del caso ?Cuevas? (causa C. 109.305, del 1/9/10), respecto de la protección que merece el consumidor en nuestro ordenamiento jurídico. El Dr. de Lázzari en su voto -que adhirió al mayoritario- sostuvo que tanto la Constitución Nacional como la Provincial disponen para esta materia (de consumo) que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (arts. 42 y 38, respectivamente). Dijo que ahí estaba el fundamento, la plataforma, el cimiento sobre el que descansan las soluciones especiales contempladas para este tipo de relaciones, y su validez y plena oponibilidad aún frente a la existencia de normativa procesal y sustancial diversa que contenga criterios opuestos. Si bien esta jurisprudencia se refería a un momento procesal anterior al dictado de la sentencia, marca el norte en los casos de colisión entre los derechos del consumidor y del proveedor de servicios financieros (prestamista), en los cuales debe otorgarse preminencia al primero por ser un sujeto de tutela preferente (art 42 C.N. y art 36 L. 24.240). Su voto estuvo centrado en relación al pacto del lugar de pago (que fijaba la competencia en un tribunal que no es el del domicilio del deudor), y el ministro sostuvo que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema de principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional. El art 42 CN al establecer esta protección como una exigencia de orden público, otorga absoluta prelación a este derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que proviene simplemente del derecho común. De esta

manera, el régimen legal aplicable a la letra de cambio y pagaré (Dec. ley 5.965/63) y las normas procesales locales, deben ser aplicadas armónicamente, de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2, C.C.C.N.), lo cual importa tener en cuenta ciertos preceptos de la ley de defensa del consumidor. Aplicar las normas del rito ciegamente, sin atender a las normas superiores de orden público protectorias de los sectores vulnerables o -cuanto menos- las relativas al abuso del derecho, implicaría persistir en el quebrantamiento de preceptos que han sido incorporados a partir de la reforma constitucional de 1994. La SCBA también ha dicho que ante el conflicto entre la ley de Defensa del Consumidor (24.240) y la normativa sustancial y procesal que impide indagar la causa en la acción cambiaria promovida por vía ejecutiva (dec. ley 5965/63 y C.P.C.C.), debe imperar un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables (ver CSN, "Fallos" 331:819; íd. causa H. 270. XLII, "Halabi", del 24/2/2009, consid. 13) como ocurre con los usuarios y consumidores (art. 42, Const. Nac.; 37, ley 24.240; doct. SCBA causa C. 98.790, del 12/8/2009; voto del Dr. Hitters en causa C. 109.193, del 11/8/2010; SCBA, C. 109.305, 1/9/2010, ?Cuevas?). Por todo lo expuesto, no veo impedimento alguno para que el Juez de la Instancia de origen revea lo decidido cuando, como en el caso, de cumplir con el pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada vulneraría los límites de la moral y las buenas costumbres y por tanto el orden público; sumado a que se trata en el caso de proteger a un consumidor que es sujeto de tutela preferente. VI. Los agravios referidos a la aplicación de la teoría de los actos propios, que el juzgado ya emitió opinión al sentenciar, que la sentencia dictada está alcanzada por el instituto de la preclusión, y que viola el debido proceso modificar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se identifican con el primer agravio, referido a la cosa juzgada y se rechazan por los argumentos ya desarrollados. VII. Respecto del agravio basado en que viola el a quo el debido proceso pues no existió previo traslado antes de dictar la resolución atacada, no es correcto. En tal sentido cabe señalar que, más allá de la imprecisión en que incurre el quejoso respecto de a qué documento se refiere, lo cierto es que frente a lo decidido de oficio por el juez ningún traslado previo se imponía, sin perjuicio de la facultad de recurrir que ha ejercido. El previo traslado es necesario por el principio de bilateralidad (derecho de defensa en el proceso) respecto de la petición realizada por la contraparte. Pretender que el juez ?anticipe? su intención y de traslado de la misma, implicaría adelantar la opinión del órgano. El apelante ha tenido derecho de hacer valer sus argumentos ante la primera instancia mediante la revocatoria y a la revisión de la alzada, ejerciendo cabalmente su derecho de defensa en juicio. VIII. Por otra parte, se agravia el recurrente respecto que el fallo en crisis no da razones para apartarse del dictamen técnico realizado por la asesoría pericial que determinó que la liquidación de la ejecutante resulta ajustada a la sentencia. Yerra el apelante, puesto que no se aparta del dictamen técnico, sino que se apoya en él, cuando señala que de la aplicación de la capitalización y de los intereses punitivos a lo largo del tiempo del proceso de ejecución ha tornado inequitativo el monto adeudado. IX. Finalmente, se agravia el apelante respecto de que la aplicación de la capitalización y el interés punitivo previstos en el título ejecutivo y avalado por la sentencia de remate, resulta razonable y coherente si se advierte que corresponde a períodos en los cuales el sueldo y los precios al consumidor han sufrido aumentos que implicarían, a su entender, una capitalización (porcentaje de aumento sobre el haber integrado con el aumento anterior). Asimismo, que el decisorio atacado no fundamenta con un análisis económico la desproporción que resultaría de aplicar la sentencia; que no comparte que la capitalización sea un mecanismo financiero que produce una renta extraordinaria. Y también que de aplicar esta nueva sentencia de remate el ejecutado pagaría ?de menos? y licuaría el pasivo. El apelante señala, en aras de justificar económicamente la razonabilidad de la liquidación realizada, que actualizando el monto del contrato de \$ 3.943 con el índice de evolución del salario mínimo vital y móvil (SMVM) a la fecha de la presentación el valor sería de \$35.684,15 y a eso habría que agregar los intereses (pago de inmovilización del capital). Alega que entonces aún quedaría pagar \$37.260,53. Debe señalarse al respecto que la actualización de precios está prohibida (arts. 7 y 10 ley 23.928), y que además incurre el apelante en una falacia pues actualiza la deuda, pero no los pagos parciales de \$ 6.484,8, \$ 4.889,33, \$ 317,17; \$ 1.047,99; \$ 1.585,86 y \$ 156,18 (giros de fs. 155, 203, 258, 311, 338 y 401). Resta varios montos históricos a una deuda actualizada. Sumado a ello el índice de evolución del salario mínimo vital y móvil (SMVM) no es un indicador adecuado para ponderar la adecuación entre el monto que arroja la última liquidación y la ?verdad económica? de la operación de crédito documentada en el pagaré de consumo. Y ello porque no refleja la evolución de precios del mercado sino que está condicionada por otros factores. Tampoco se puede utilizar para ponderar las tasas de inflación porque ni el INDEC, ni el Banco Central (que tiene esa competencia) las informa en forma completa. Asimismo estas tasas varían dependiendo de la actividad -por ejemplo la evolución de precios minoristas es distinta que la de materiales de la construcción- y no hay adecuación de ninguna de ellas al caso sub lite. Por ello la tasa activa es la que mejor se acomoda a la actividad financiera del acreedor. X. Sin perjuicio de todo lo expuesto, en el presente caso es necesario ponderar no sólo la protección del consumidor como sujeto de tutela preferente, sino también el derecho del acreedor a percibir el capital adeudado y una renta del capital. Por lo cual debe estimarse cual sería para el acreedor una renta ?razonable? del capital otorgado en mutuo a la ejecutada, para contrastarlo con la solución del a quo. En ese sentido, la SCBA

considera que la aplicación de la tasa activa, tiene incorporado, además de lo que corresponde al precio del dinero, un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (SCBA, Ac. 88.502, 31/8/2005). Y que la aplicación de la tasa activa importa una indexación (causas B. 49.139 bis, 2/10/2002; Ac. 86.304, 27/10/2004; L. 85.591, 18/7/2007; L. 90.139, 11/6/2008). Por otra parte, las diferentes Salas de esta Cámara, en el tratamiento de las cuestiones del límite a los intereses en cuestiones similares a las debatidas en autos, ante la disparidad de valores y fluctuaciones del mercado, han desechado la alternativa de establecer un porcentaje fijo -que hoy puede ser ajustado a derecho y en el futuro no- y considerado como una solución razonable y justa, remitirse a las tasas de la banca oficial, incrementadas en cierta proporción. Por otro lado, esta Sala al sentenciar (fs. 54/57, de fecha 18/12/2008) confirmó la decisión del a quo que fijaba la tasa activa BNA más el 50 por ciento de esa tasa, con más la capitalización, más el IVA sobre intereses. Pero posteriormente se modificó ese criterio, señalando que los accesorios que habrán de acompañar al capital de condena en los procesos ejecutivos, se computarían conforme lo acordado por las partes, siempre que el resultado final no sea superior a al 300 % de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva), desde la fecha de la mora y hasta el total y efectivo pago ("ISRAEL SILICARO OSVALDO JUANC/ NIETO HORACIO RODOLFO S/COBRO EJECUTIVO ", causa: 115375 REG. SENT. NRO. 160/12, LIBRO SENTENCIAS LXVIII. 9/10/2012; "AMIOTTI OSCAR ANIBAL C/ LA FRAZIA MARCELO S/ EJECUCION HIPOTECARIA ", causa: 118481. REG. SENT. NRO. 7 /15, LIBRO SENTENCIAS LXXI, 19/2/15). Ponderando las circunstancias del caso, propongo reformular el resultado que arroja aplicar la sentencia de trance y remate de fecha 30/6/2008, en cuanto al monto de condena se aplicará la tasa activa BPBA más 70% de dicha tasa en concepto de intereses punitivos. XI. Por otro lado, lo cierto es que en mayo de 2.008 Pilman S.A. inició el cobro ejecutivo del pagaré librado por la suma de \$3.943, pagadero el 23/4/2008. El ejecutante propuso como forma de ejecución el embargo mensual de los haberes, no hay constancia en autos de que no exista otros bienes a ejecutar. La duración del proceso, que en este caso es responsabilidad del ejecutante -puesto que el ejecutado no lo demoró con defensas y excepciones dilatorias, ni tampoco el juzgado generó demoras injustificadas- tornó inequitativo la aplicación de los intereses previstos en el título con capitalización mensual. La mora es del 23/4/2008 y a lo largo de casi 10 años se descontó a la ejecutada Romero mensualmente el máximo del porcentaje que contempla la proporción de ley sobre el sueldo que percibe en el Instituto Medico Platense. Sin embargo, el ejecutado ha solicitado los giros aprox. una vez al año e imputó sobre intereses, gastos e IVA, con lo que nunca se ha logrado cancelar, ni parcialmente, el capital. Los giros fueron realizados 30/11/09 (\$317.17 en concepto de intereses, \$80 de aportes y \$800 de honorarios), 6/8/10 (\$156,18 gastos+ \$155,17 IVA), el 11/8/11 (IVA s/ intereses \$1.047,99 y \$1.585,86 intereses), 18/9/12 (\$683,73 por IVA s/ intereses), 11/9/15 (\$24,02 gastos, \$6.484,7 intereses y \$10,31 intereses sobre gastos y \$336.56 IVA sobre intereses) y 6/10/16 (\$38 de gastos, \$4.889,33 de intereses y \$3,19 por intereses de los gastos y \$3.790,16 por IVA sobre intereses). Lo cierto es que la propia acción del ejecutante, de no retirar el dinero obrante en autos y la forma de imputar el pago, es la que tiene como consecuencia el acrecentamiento de la deuda. Considero esta actuación un abuso de derecho que no puede ser amparada por la ley. Si bien no se puede obligar al acreedor a aceptar un pago parcial y puede elegir imputar primero a intereses, tampoco el servicio de justicia puede tolerar la conducta abusiva que consiste en el caso en mantener en la cuenta judicial sumas que se deprecian, mientras el monto de la deuda acrece, en un contexto inflacionario. Corresponde que las sumas así embargadas, en tanto quedan inmediatamente disponibles para el acreedor, sean apropiadas directamente por éste. En tal sentido, tanto el juez como las partes deben propender a crear mecanismos que faciliten las transferencias con la mayor economía procesal superándose el sistema de acreditar en cuenta de autos, practicar liquidación, correr traslado y solicitar libramiento de giro. XII. Por todo lo expuesto, propongo revocar la sentencia apelada, en cuanto al monto de condena se aplicará la tasa activa BPBA más 70% de dicha tasa, confirmándolo en lo demás que fue motivo de agravio. Propongo también ordenar que se practique una nueva liquidación desde la sentencia de remate descontando las sumas embargadas al momento en que se depositaron en el expediente. Asimismo, suspender el embargo de haberes hasta que obre aprobación de la liquidación. Si arrojará saldo deudor se libraría oficio al empleador para que retenga nuevamente. En caso de resultar mayor el monto de la liquidación el ejecutante reintegraría a la ejecutada el saldo que resultare. En función de ello el juez debería analizar en la instancia de origen la procedencia de continuar embargando los haberes de la ejecutada. Consecuentemente voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión el Dr. López Muro dijo: Adhiero al voto del Dr. Sosa. A sus argumentos deseo agregar los siguientes. Los tres primeros se refieren a la revisibilidad de la sentencia dictada en autos a fs. 29/30. El último, al criterio de usura. a) En primer término señalaré que en este tipo de procesos en que la sentencia que se dicta es revisable por juicio de conocimiento (art. 551, C.P.C.C.), la sentencia es solo ¿formalmente? justa. Estrictamente y como resulta implícito en lo dicho, la sentencia no es ni justa ni injusta: se limita a una verificación externa del título y sus formas, y ordena su cumplimiento forzado. El objeto de la intervención del juez no es evitar la justicia por mano propia. Ello debe llevarnos a mitigar el valor de la cosa juzgada cuando, bueno es repetirlo, no se ha juzgado lo que precisamente se viene ahora a revisar. b) Cabe preguntarse aún si tal revisión puede hacerse

¿ex officio? y diré que, como regla, la respuesta es negativa. No obstante, creo que las nuevas disposiciones sobre el consumo y los fundamentos de la legislación que ampara la parte débil, abren camino a una posición que lleva a advertir y permitir más excepciones. Ya he señalado en mis opiniones anteriores un camino tendiente a permitir que en las ejecuciones de consumo, en la medida que se introducen características propias de la causa de la obligación, han de evaluarse, convirtiéndose el proceso en un plenario abreviado y estando obligado por ello el judicante a analizar otros aspectos además de las formas extrínsecas del título que se ejecuta. No me he expresado explícitamente acerca de si el juez debe expedirse sobre eventuales defensas de fondo si ellas no fueran opuestas por el usuario, mas queda claro, y en este aspecto no disiento con mi colega, en que sí debe expedirse el juez, de oficio, sobre el adecuado cumplimiento del art. 36 de la ley de consumo.

c) La segunda idea que deseo aportar es que, en la toma de las decisiones judiciales, y más aún en el aspecto formal que nos ocupa, ha de contarse con una serie de supuestos, no siempre debidamente explicitados. Uno de ellos es el de que, si se recurre a la justicia, es porque el acreedor pretende el pago puntual, oportuno y completo de su deuda en un plazo que, se supone, entra dentro de los límites de las condiciones de plaza. Las expectativas de quienes negocian en cualquier plaza comercial, se refieren a las operaciones que se negocian habitualmente. Keynes, en su célebre trabajo "Teoría general del empleo, el interés y el dinero", trata el tema y señala que hay operaciones que no tienen "condiciones de plaza" y cita como ejemplo una letra de cambio girada a diez años. Explica que tales operaciones crediticias son asumidas por el Estado o instituciones financieras en circunstancias particulares (créditos hipotecarios u operaciones similares). Esta "limitación" del ser humano para suponer en qué condiciones pueda decidirse sobre un negocio de desarrollo plurianual no es sino una consecuencia de la incertidumbre de los mercados, ya sea por falta de información, o por la natural variante que puedan experimentar frente a circunstancias sobrevinientes de imposible previsión. Como bien señala Zanotti, comentando a Popper y a Kuhn, no se trata de cosas que no se conocen, sino de información y datos que ignoramos, pero no sabemos que los ignoramos, no somos conscientes de nuestra ignorancia (Zanotti, Gabriel, Filosofía para Mí? Buenos Aires, Noviembre de 2006, Cap. II, Ap. 3, Kuhn). En tales marcos, la decisión de un juez se limita a lo requerido, con una normal previsión que, claro está, no puede abarcar tantos años como ha transitado este proceso. Se trata, sin duda, de una anomalía procesal y no puede, por tanto, ser tratada como algo "normal".

Ariel Barbero en su obra sobre los "Intereses monetarios" (Ed. Astrea, La Plata, 2.000) señala que los jueces deberían ser más precisos al indicar en sus sentencias las tasas que fijan evitando referirse sin más a las que cobran los bancos (ver números 188, 194 y 196 y ss.). Barbero trata de sentencias en las que se declara el interés que habrá de aplicarse admitiendo el fijado por las partes expresamente o bien por remisión al interés bancario de plaza, sin precisar en estos últimos casos que los bancos capitalizan los intereses mensualmente, lo que lleva luego a discutir si se ha admitido interés simple o compuesto, que es precisamente el que los bancos utilizan. Tal advertencia es por demás razonable en esos supuestos e impone, según el mencionado autor, una mayor precaución para el juzgador.

Analógicamente, me parece pertinente que el juez si advierte que, por circunstancias que no pudo tomar en cuenta al dictar sentencia, tal como el alargamiento patológico del proceso, es oportuno que revise aquella decisión en orden al modo en que se aplicará el interés, así lo haga como lo autoriza el art. 771 CCC. De lo contrario, una orden de pago se convierte en una financiación que supera ampliamente los costos más altos de plaza.

d) A los argumentos vertidos en torno a la eventual usura de la tasa aplicada, he de señalar la dificultad que encierra la evaluación de tal concepto, toda vez que, en principio, la tasa no aparece como usuraria si es la que aplican los bancos oficiales. Empero, he de recordar, como lo he hecho en otras circunstancias, que las tasas que cobran las entidades bancarias tienen varios componentes a saber el costo de obtener el dinero, los costos de administración de la cartera y los quebrantos o pérdidas por incobrables, que se prorratan como gastos. A ello habrá que adicionar el riesgo de cobrabilidad, pues la tasa se pacta entre alguien que recibe el dinero (prestatario) y que promete devolverlo en un plazo convenido. En el caso de autos, el crédito originario, cuya tasa cubría las expectativas y costos del acreedor, se ha repotenciado por vía de intereses incrementados, aumentando las garantías mediante el embargo de sueldo del deudor, limitando los riesgos de cobranza y añadiendo como costos de "administración" los judiciales. Es evidente que la tasa que se aplica a esta etapa de financiación es muchísimo más alta que la que el acreedor consideró razonable en un comienzo, y que el préstamo inicial se ha convertido en uno mucho más rentable. Antes que calificarla de usura, entiendo que por la vía que atendemos se ha convertido en un enriquecimiento por encima de límites razonables. Atendiendo, otra vez, las indicaciones de Barbero, no pretendo hacer justicia "pretoriana" diciendo lo que la ley no dice (fr. op. cit. num 154, y ss-. 158 y 176). No me parece, entonces, que la facultad ejercida por el juez de grado importe un desbaratamiento de la propiedad del acreedor, sino un razonable ejercicio de la magistratura para no ser partícipe de una injusta transferencia de recursos (arts. 279, 958, 984 a 988 C.C.C.N.).

Por lo expuesto y por las razones a las meritadas por el colega preopinante adhiero a la solución propuesta y en consecuencia también voto por la NEGATIVA.

A la segunda cuestión planteada el Dr. Sosa Aubone dijo: lo demás que decide en cuanto haya sido motivo de agravio. Propongo también ordenar que se practique una nueva liquidación desde la sentencia de remate descontando las sumas embargadas al momento en que se depositaron en el expediente. Las costas de esta instancia propongo imponerlas en el orden

causado atento la resolución recurrida ha sido dictada de oficio y no existió actuación (arts. 68, 69, 166 y 267 del C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA POR ELLO, atendiendo lo expuesto y dictamen del Sr. Fiscal de Cámaras de fs.452 y vta. se resuelve: 1) revocar la sentencia apelada, en cuanto al monto de condena al que se aplicará la tasa activa BPBA más 70% de dicha tasa. 2. Practicar una nueva liquidación desde la sentencia de remate descontando las sumas embargadas al momento en que se depositaron en el expediente, debiendo resolver la juez a quo si corresponde librar un oficio al empleador suspendiendo el embargo de haberes hasta tanto se apruebe la liquidación. 3. Costas de segunda instancia en el orden causado. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Pase al Fiscal de Cámaras. DEVUELVA SE.

021659E