

## Intereses Morigeracion Mutuo Pactado En Dolares

### JURISPRUDENCIA

### Intereses. Morigeración. Mutuo pactado en dólares

En el

marco de una ejecución hipotecaria, se morigera la tasa de interés acordada en un mutuo pactado en dólares, reduciéndola del 48% anual al 10,12%.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días de Abril de 2018, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "PECORARI SILVIA MATILDE Y OTRO/A C/ BEDROSSIAN MATIAS PABLO S/EJECUCION HIPOTECARIA" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI y RUBÉN DANIEL GÉREZ. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1. ¿Es justa la resolución de fs. 352/355? 2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, la Dra. Zampini dijo: I. En la decisión apelada, el Sr. Juez de primera instancia estimó la impugnación de liquidación formulada por la demandada a fs. 322/324, y en consecuencia, dispuso la morigeración de los intereses correspondientes al mutuo hipotecario ejecutado en autos. Aplicando los arts. 9, 10, 11, 771 y 958 del Código Civil y Comercial y jurisprudencia de esta Cámara Departamental, el a quo resolvió que la firmeza de la sentencia de trance y remate no impedía modificar las tasas de interés aplicable al caso, considerando que una tasa del 24% pactada en un mutuo contraído en dólares estadounidenses es abusiva, viola elementales normas y principios de orden público, buenas costumbres y buena fe, y ello habilita incluso la actuación oficiosa en orden a tutelar tales principios. A fin de precisar el parámetro de razonabilidad para morigerar los intereses, el sentenciante observó lo que abonan las distintas entidades bancarias por los depósitos efectuados por sus clientes en un plazo fijo a 365 días en un 1,5% anual, la escasa depreciación de la divisa norteamericana -inferior al 2% anual- y demás circunstancias de mercado, para concluir que los intereses del mutuo debían ser reducidos al 8% anual por todo concepto. La resolución fue apelada por la parte demandada a fs. 356 y por la actora a fs. 358. Los memoriales se agregaron a fs. 360/363 y 366/374, respectivamente. II. Síntesis de los agravios. II. 1. Memorial de la parte demandada. La recurrente alega que el juez debió resolver en un todo de conformidad con la materia propuesta en la impugnación, que implica subsumir el caso en el plenario departamental caratulado "Minassian c/ Vancevicius s/ Ejecución Hipotecaria" (Sala II, expte 123.945, RSD 106-04 del 9-3-2004), y establecer la tasa de interés en un 6% anual por todo concepto. Por otra parte, sostiene que es injusta la imposición de costas en el orden causado, pues considera que la parte actora que se opuso a la morigeración de los intereses y resultó vencida es quien debería cargar con las costas de esta incidencia. II. 2. Fundamentos del recurso de la parte actora. Los ejes centrales de la crítica son dos. Por un lado, sostiene que los argumentos introducidos por el juzgador para reducir el interés son contrarios a los establecidos por la legislación y jurisprudencia vigente en la materia. Por otro, que los intereses del mutuo se compadecen con las tasas que operan en el mercado de créditos y, aplicados en esta etapa de la ejecución, mantienen el equilibrio de la ecuación económica resultante del contrato. En el desarrollo, la recurrente denuncia que el juez omitió considerar el riesgo de insolvencia del deudor, que es un aspecto de importancia para analizar la tasa a aplicar. A tal efecto, manifiesta que no existió un bajo riesgo de insolvencia por parte del Sr. Bedrossian, pues nos encontramos ante la ejecución de un contrato, por lo que así propone estimar para mantener la tasa del orden del 24% anual. Con relación al riesgo inflacionario -que integra uno de los fundamentos de la sentencia- la actora opone que el demandado obtuvo un rendimiento económico superior al de la ecuación contractual, toda vez que el préstamo tuvo como destino la refacción de un inmueble de su propiedad que posteriormente puso en alquiler. Critica la sentencia en cuanto el juzgador no se detuvo a analizar la cláusula respectiva, omitiendo considerar el negocio jurídico que configuró la Litis, y que en lugar de ello recurrió a una abstracción para reducir los intereses, tomando como referencia una tasa que los bancos pagan a sus clientes en operaciones a plazo fijo, lo cual el apelante considera desacertado a la hora de tomar un parámetro razonable para este tipo de juzgamientos. A su entender, la devaluación del peso como argumento para justificar la reducción de los intereses en dólares requiere de un análisis de fechas, montos nominales, porcentajes, que en la sentencia no han sido explicitados, por lo que resulta cuestionable en dicha abstracción. Apoya lo dicho señalando que de las constataciones obrantes en el expediente surge que el inmueble se encuentra alquilado, y que ello configura una cuestión intrínseca de la relación jurídica que se puso a consideración del a quo, y que ha sido omitida. Sobre el particular, expone que los alquileres destinados a vivienda tienen pautas de actualización casi uniformes, del orden del 25 al 35% de incremento en el monto de los alquileres, lo cual se encuentra por encima del 24% previsto como interés en el mutuo. Capítulo aparte expone acerca del riesgo cambiario. Señala que el fallo omite destacar cualquier aspecto sobre el particular. Entiende, por su parte, que a mayor riesgo cambiario corresponde una mayor tasa de interés, explicándose de esa manera la existencia de una tasa

diferencial entre el préstamo en moneda nacional y moneda extranjera, pero que si se aplica el instituto en forma abstracta, sin hacer mención alguna a cuál es la causa por la cual se reduce la tasa de interés pactada, por un simple análisis lineal del riesgo cambiario, todas las operaciones en dólares deberían poseer una tasa de interés ínfima, por el solo hecho de ser contratadas en tal moneda. Ello -sostiene- va a contramano de la realidad comercial y jurídica que rige la relación jurídica traída a este expediente. De allí que realza el valor de lo convenido libremente entre las partes, por haber arribado a pautas mínimas que dice haber sido analizadas, estudiadas y consensuadas en forma conjunta para luego de un detenido análisis, proceder a formalizar el contrato. Dice también que entre las distintas cuestiones que fueron analizadas se tuvo en miras específicas la tasa de interés, a punto tal que se ha considerado que se trató de una hipoteca sobre un inmueble de un ambiente, teniendo en cuenta la edad del deudor, la inexistencia de demás bienes de fortuna, de manera que la garantía se ve limitada a ese único inmueble, y como punto determinante que el tomador utilizó el dinero para realizar operaciones que le generaron un rinde superior al convenido en el mutuo. Asimismo señala que el monto prestado originariamente superaba el 70% del valor total del inmueble que garantizó el contrato, el cual no supera -luego de las mejoras introducidas por el deudor- un valor de comercialización del orden de los u\$s 45.000. Respecto del segundo eje por el que desarrolla el recurso, la actora cuestiona la tasa referencial que el a quo estimó para apreciar el caso, pues a su entender correspondía observar aquellas establecidas en plaza para operaciones con garantía inmobiliaria celebrados en moneda extranjera. Dicho apartado de la sentencia es el que considera mayormente perjudicial a su pretensión. Puntualiza que el Banco Central tiene una tasa referencial promedio para operaciones entre particulares que debió haber sido subsidiariamente consultada. Agrega que todas las entidades bancarias tienen cartera de créditos hipotecarios en dólares estadounidenses, y que es de público y notorio conocimiento que el Banco Central tenga entre sus tasas de referencia las correspondientes a los préstamos con garantía real celebrados en moneda extranjera para el sector privado no financiero (cita el sitio web de la entidad). Por lo dicho afirma que existen tasas de interés que regulan negocios como el aquí examinado por lo cual la argumentación del fallo resulta -a su entender- deficiente, por inadecuado el encuadre que coloca a la parte actora en pie de igualdad con entidades bancarias. Señala además que el préstamo no estuvo destinado al consumo sino que estuvo orientado a que el demandado realizare obras para capitalizar renta. Finalmente, alega que la tasa pactada no vulnera la moral ni las buenas costumbres, ni es excesiva, ya que se trata de un interés menor al que se ofrece en plaza para acreedores privados, por lo que a su entender el juzgador no tuvo en cuenta la fuerza del acuerdo entre las partes y la conjugación de lo establecido en los artículos 9 y 1061 del Código Civil y comercial. Cita jurisprudencia de esta Sala Tercera proveniente de autos ?Camerucci c/ Aguirre s/ Ejecución hipotecaria? n° 155592 del 13-5-2014 para vigorizar el valor del acuerdo privado en materia de intereses, desde la cita que dicho precedente se hace de la doctrina legal de la Suprema Corte en los autos ?H.J. Navas y Cía SA c/ Banco Bansud SA s / revisión de cuentas", c. 106.661 del 11-8-2010 y ?Volpe c/ Banco Provincia de Buenos Aires s/ nulidad, Repetición y Compensación?, c. 95758 del 9-12-2010. Agrega el antecedente de la Sala Segunda de este Tribunal, autos ?Rabinowicz Samuel c/ Rossi Alfaro Patricia s/ Ejecución hipotecaria?, causa n° 160055.

III. Consideración. III. 1. La tasa de interés. 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). Trasladando los principios precedentes al caso particular considero que debe descartarse la aplicación del tope jurisprudencial del 6% anual que propone la parte actora a los fines de la morigeración de intereses, pues tal como hemos visto, la cita jurisprudencial -sea en este caso del plenario ?Minassian?- resulta inoficiosa para justificar la morigeración de intereses. Tal es el motivo por el cual su recurso, en este particular, no ha de prosperar pues corresponde indagar si existe "abuso" o "inmoralidad" en la tasa acordada en el mutuo hipotecario traído a este juicio, mediante la valoración de las especiales circunstancias del subexamen (vgr. tipo de operatoria; su moneda; la garantía otorgada; etc.). De conformidad con la doctrina legal citada, corresponde 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. 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 2% mensual (24% anual) y un interés punitivo también del 2% mensual (24% anual; conf. cláusulas segunda y sexta a fs. 7 vta. y 9 vta.; arts. 384, 385/393 y conds. del CPC). En función del marco de situación descrito, para determinar si en el caso bajo examen existe abuso en las tasas de interés pactadas por las partes -pues entre las dos tasas suman un 48% 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: 13 de octubre del año 2012 (conf. sent. fs. 127/128), por resultar la que mejor se adecua al plafón fáctico de autos (íd. argto. causa n° n° 160375, caratulada "D' ELIA CARMEN LETICIA C/ POSSE ALBA LETICIA S/EJECUCION HIPOTECARIA", sent. del 30-12-2015, RSD 298-15). Luego de buscar en el sitio web del BCRA (<http://www.bkra.gov.ar>) se advierte que para el mes de octubre de 2012 (época de constitución en mora donde caducaron todos los plazos) la tasa anual publicada es del 10.12%, por lo que sin duda existe una evidente desproporción con la sumatoria de las dos tasas pactadas (48.00% anual, tal como he referenciado). 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; cit. en causa n° 160375 cit.). De ahí que hemos dicho 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 (conf. voto en causa n° 160375 cit.). 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 (esta Sala en causa n° 160375 cit.). En suma, la "tasa testigo o de referencia" para los intereses convenidos la promedio del BCRA para igual operatoria y época a razón del 10.12% anual, conduce a concluir razonablemente que un 48.00% anual para la deuda en moneda extranjera en tanto cuadruplica la tasa referencial, evidencia, en este caso en particular, una diferencia que distorsiona el resultado económico tolerable en orden a la moral y buenas costumbres a la luz de los parámetros de mercado, y ello justifica debidamente la morigeración. Por lo demás que fue alegado por la actora respecto de que el inmueble haya sido destinado a la renta carece de precisión mínima para ser estimado como elemento de valoración para determinar la ecuación económica, pues la información proviene de las diligencias de constatación, en las que someramente la persona que atendió al ujier dijo haberlo ?alquilado a una persona de sexo femenino, de (quien) desconoce su identidad? (fs. 154); y ?alquilado con contrato, no exhibiendo documentación que acredite sus dichos, no brindando más datos al respecto? (fs. 192). A todo evento, no conmueve la razonabilidad de la morigeración de intereses el destino que el propietario le ha dado al inmueble, pues la tasa convenida por las partes escala en forma exorbitante los parámetros de mercado informados por el Banco Central, tal como lo he referido anteriormente. En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso de apelación de la actora debe ser admitido, en el sentido de incrementar la tasa de interés determinada en la sentencia de primera instancia, pasando de un 8% al 10.12% comprensiva de compensatorios y punitivos, lo cual permanece dentro del campo de la morigeración dispuesta respecto de la tasa pactada en el mutuo hipotecario a fs. 7/12 (cláusulas segunda y sexta). III. 2.

Costas de primera instancia. Le asiste razón a la demandada apelante en cuanto propone modificar la imposición de costas por la incidencia resuelta en primera instancia, dado que aún cuando no haya prosperado el quantum que propuso para la reducción de los intereses, lo cierto es que no puede negarse su calidad de vencedora respecto del capítulo sometido a conocimiento del a quo que ha sido la morigeración de la tasa pactada en el mutuo hipotecario, y respecto de ello ha obtenido un resultado que mejora significativamente la posición en la que se encontraba con anterioridad a plantear la cuestión (arts. 69 y 274 del CPC). Lo expuesto no se conmueve por el resultado de las apelaciones, pues si bien la actora obtiene una mejoría en el rendimiento de su reclamo económico, ello se inscribe dentro del marco de la pretensión morigeradora impulsada por la contraria en la instancia de origen, lo cual no modifica su carácter de perdedora conforme la regla de vencimiento objetivo prevista para las incidencias en el art. 69 del CPC. Por los fundamentos dados, las costas de primera instancia deben ser impuestas a la parte actora, por haber resultado vencida. Por todo ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales VOTO POR LA NEGATIVA. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada, la Dra. Zampini dijo: En orden al resultado de la votación precedente, corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 356 y, en consecuencia modificar la resolución de fs. 352/355 en cuanto a que las costas por dicha decisión en primera instancia deben ser impuestas a la parte actora, debiendo rechazarse lo restante que ha sido materia de agravio por la mencionada apelante. También deberá prosperar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 358 y, en consecuencia modificar las pautas liquidativas contenidas en el auto apelado, determinando que la tasa de interés alcanza el índice del 10.12% anual por todo concepto. Las costas generadas ante este Tribunal, en orden al vencimiento parcial y mutuo de ambos litigantes, deberán ser distribuidas en un 70% a cargo de la parte demandada, y el 30% restante a costas de la parte actora (art. 71 del CPC). La regulación de honorarios deberá ser diferida en los términos de los arts. 31 y 51 del dec. Ley 14967. ASÍ LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 356 y, en consecuencia se modifica la resolución de fs. 352/355 en cuanto a que las costas por dicha decisión en primera instancia deben ser impuestas a la parte actora, debiendo rechazarse lo restante que ha sido materia de agravio por la mencionada apelante. II) Prospera parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 358 y, en consecuencia se modifican las pautas liquidativas contenidas en el auto apelado, determinando que la tasa de interés alcanza el índice del 10.12% anual por todo concepto. III) Las costas generadas ante este Tribunal, en orden al vencimiento parcial y mutuo de ambos litigantes, se distribuyen en un 70% a cargo de la parte demandada, y el 30% restante a costas de la parte actora (art. 71 del CPC). IV) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase. 027401E