

Contrato De Mutuo Civil

JURISPRUDENCIA

Contrato de mutuo civil

Se confirma en lo sustancial la

sentencia que hizo lugar a la demanda entablada con motivo de un contrato de mutuo civil celebrado entre las partes. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires a los 2 días del mes de mayo del año 2019 reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Marcelo O. Restivo, Guillermo E. Ribichini y Fernando Kalemkerian para dictar sentencia en los autos caratulados: "BUSSO LUIS ALBERTO C/ HERRERA MONICA VIRGINIA S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Kalemkerian, Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fojas 274/277? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN DIJO: I. La sentencia de fs. 274/277 hizo lugar a la demanda entablada por Luis Alberto Busso contra Mónica Virginia Herrera y condenó a ésta última a pagar al actor dentro del plazo de diez días la suma que resulte de convertir a pesos la cantidad de cuatro mil dolares estadounidenses (u\$s 4000) según la cotización de la divisa mencionada al tipo de cambio vendedor que informe el Banco de la Nación Argentina en el día del efectivo pago, con más sus intereses y las costas del juicio. Sostuvo la a quo que las pericias caligráficas que se practicaron sobre el reconocimiento de deuda de fs. 105, (fs. 141/145, 206/213 y 257) demostraron sobradamente que tanto la grafía como la firma pertenecían a Mónica Virginia Herrera. Consideró además que dicho instrumento, fechado el 30/3/2012, documentó el reconocimiento por parte de la accionada de la celebración de un contrato de mutuo civil, presumiblemente verbal, por el que la demandada recibió en préstamo de parte de una persona llamada Luis, la suma de U\$S 4.000 destinado a la remodelación de la propiedad donde convivían. En cuanto a la identidad del mutuante, estimó que las declaraciones testimoniales (fs. 78, 79 ,80/81 y 83), dieron cuenta de la convivencia entre las partes y de las reformas en la vivienda que habitaban, por lo que se trató del actor. Advirtió acerca de la existencia de un único testigo, Nahuel Losa (fs. 82) que declaró que no convivían, sino que tenían una relación ocasional, pero restó importancia a su declaración pues el mismo testigo se encargó de aclarar que tenía 16 o 17 años en esa época y que no estaba pendiente de la vida de sus vecinos. Teniendo en cuenta que no se acreditaron las condiciones del mutuo recurrió la Sra. Jueza de grado a la legislación supletoria, en particular a lo dispuesto por el artículo 2248 del Código Civil que presume su gratuidad en defecto de convención expresa sobre intereses, por lo que sólo podría el actor exigir los intereses moratorios. Concluyó también que la fecha de la mora debía fijarse a partir de la intimación cursada mediante la carta documento entregada el 9 de abril de 2015, por la que el acreedor reclamó a la deudora a que en el término de diez días hábiles le abonara los U\$S 4.000 otorgados en préstamo, y luego de vencido dicho plazo, esto es, el día 24 de abril de 2015. Entendió que no resultaba de utilidad discutir en qué especie de moneda debía hacerse el pago, en función de la variación que en esta materia introdujo el artículo 765 del CCCN pues el propio acreedor solicitó que la obligación se cancele en moneda de curso legal, soslayando la aplicación del artículo 619 del Código Civil vigente en el momento de la mora, e incluso la del actual artículo 1525 del CCCN. En orden a los intereses, consideró que se trata de consecuencias no agotadas de relaciones existentes, por lo que sería aplicable el artículo 768 del CCCN, que remite en su inciso c) a las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central (art. 7 CCCN), e interpretado de consuno con lo que dispone el artículo 771 que habla del costo medio del dinero, conduce, siempre a criterio de la Sra. Jueza, a la aplicación de la tasa activa correspondiente a préstamos en dólares, computada desde que venció el plazo acordado para el pago en la intimación cursada por el acreedor (24/4/2015) hasta el momento del efectivo pago, en que la suma resultante se convertirá a pesos de acuerdo con la cotización vigente en esa fecha. II. La demandada expresó agravios a fs. 286/291, que fueron objeto de réplica a fs. 293/296. Más allá de lo expuesto por el apelado, considero que la crítica reúne los requisitos del artículo 260 del C.P.C.C. III. Se queja la recurrente por la valoración efectuada en la sentencia de las declaraciones testimoniales que condujeron a individualizar en la persona del actor al beneficiario del reconocimiento, mencionado allí como "Luis". En particular critica a la sentencia que se hubiera dejado de lado la declaración de Nahuel Losa (fs. 82), quien dijo que las partes no convivían y que tenían una relación ocasional. Las particulares circunstancias de estos autos, que giran en torno a un acto de reconocimiento instrumentado en forma ciertamente doméstica, y si se quiere, un tanto enigmática, pues la identidad del beneficiario no es manifiesta, obligan debido a ésto último a indagar lo relativo a la convivencia entre actor y demandada, que de otro modo sería completamente irrelevante en el contexto de un préstamo dinerario. Las declaraciones de fs. 78 a 81 y 83 son coincidentes en punto a dicha convivencia. Algunos testigos se refieren a la demandada como "Vicky", dando cuenta de una familiaridad en el

trato. Otros ilustran acerca de la ubicación del inmueble en cuya remodelación supuestamente se hubieran empleado los fondos del préstamo. E incluso Rodolfo Díaz (fs. 83) con mayor detalle comentó que concurrió a cenar a dicho domicilio invitado por la pareja, y que cuando Luis presentaba a la demandada lo hacía como su esposa. No se advierte ni por asomo error en la valoración de las pruebas de parte de la Sra. Jueza de grado. Por el contrario, lo ha hecho a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 C.P.C.C.) y el haber dejado de lado el testimonio de Losa, quien manifestó expresamente su falta de interés en la vida de sus vecinos no supone por cierto infracción a estas reglas. Cabe resaltar que el joven Losa, quien probablemente tenía en esa época mejores cosas de que ocuparse, no sólo se desinteresó por la relación concubinar, sino que siquiera prestó atención a las tareas de remodelación de la propiedad lindera, hecho que quedó acreditado a partir de la adverbación del singular documento suscripto por Herrera. Por otra parte, quedó acreditado que la Sra. Herrera reconoció una obligación cuya causa fin (art. 500 Cód. Civil), expresada en el acto de reconocimiento, obedeció al propósito de refaccionar una propiedad donde habitaba con un tal Luis. Si como sostiene, no se trata de Luis Busso, nadie mejor que ella para explicar quién es, en rigor, el verdadero acreedor, que comparte con el actor, además del nombre de pila, el haber convivido con la demandada, aspecto sobre el que, en forma sintomática, guarda completo silencio. Cuestiona también la apelante la validez del acto de reconocimiento, sosteniendo que debe incluir una serie de datos, entre los que destaca la identificación del beneficiario. Como es sabido, el reconocimiento es, ante todo, un eficaz medio de prueba, ya que por su intermedio el acreedor se ve provisto de un importante elemento demostrativo, que habrá de facilitarle su situación en el proceso judicial en caso de negativa del mismo deudor (Trigo Represas, Félix, y Compagnoni de Caso, Rubén, Código Civil Comentado, Obligaciones, t. II. Rubinzal Culzoni, pag. 190). Se trata de una especie dentro de la confesión, de cuyos caracteres participa, y por consiguiente no es indispensable la participación del beneficiario, cuya aceptación no es requerida, por lo que en general se trata de un acto unilateral. El artículo 722 del Código de Velez (normativa aplicable en función de lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación) menciona la causa de la obligación original, su importancia, y el tiempo en que fue contraída como únicos recaudos que debe contener el acto de reconocimiento. Sin perjuicio de ello la mayoría de la doctrina entiende que las exigencias de esta norma no son imperativas y que su sentido ha sido el de individualizar la obligación admitida, de forma que la omisión de esas indicaciones no importaría otra cosa que una insuficiencia probatoria, subsanable por otros medios. No debe olvidarse que la propia ley admite el reconocimiento tácito (art. 720 y ctes. C.C.) Ello explica, probablemente, que hubieran sido suprimidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. De todos modos, los requisitos mencionados están presentes en el documento de fs. 20, al que sólo le falta el apellido del acreedor, insuficiencia que ha sido suplida adecuadamente. La demandada, al parecer, pretende trasladar al reconocimiento, recaudos propios de otro tipo de actos en los que la falta de indicación del nombre y apellido de una de las partes acarrea la nulidad (vgr. arts. 1001 y 1004 Cód. Civil). IV. Se queja también la demandada de que la sentencia mande pagar dólares estadounidenses cuando el mismo acreedor reclamó que la obligación sea cancelada en moneda de curso legal, al momento de interponer la demanda y más tarde al contestar el traslado de su responde. El agravio no se sostiene. El artículo 617 del Código vigente, establecía que si se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero, mientras que el artículo 619 aclaraba que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento. Se concibió a la obligación en moneda extranjera como obligación dineraria, sometiéndola al principio de identidad del pago (art. 740 y ctes. del Código Civil), tratamiento que subsistió incluso luego de la salida de la convertibilidad, habiéndose ratificado expresamente por la Ley 25.561. Vale decir que el acreedor estaba en condiciones de exigir la especie de moneda pactada. Pero nada impedía, por cierto, que se hubiera convenido el pago en pesos al cambio del día del efectivo pago (art. 1197 Cód. Civil). El hecho de que en la demanda se hubiera consignado un importe en pesos, probablemente a efectos fiscales, no autoriza presumir la renuncia del acreedor a dicha conversión (art. 874 Cód. Civil), máxime cuando de los mismos términos de la demanda se desprende esta interpretación (fs. 24 vta.). V. Se agravia por último la demandada de los intereses impuestos en la resolución apelada, que califica de confusa en este aspecto. Tal como se hubiera adelantado, por aplicación de los artículos 768 inc c) y 771 del Código Civil y Comercial, la sentencia concluyó que debían aplicarse las reglamentaciones del Banco Central y que acreedor tendía derecho a percibir la tasa activa correspondiente a préstamos en dólares. La recurrente esgrime que las tasas en dólares son pasivas, que las tasas bancarias activas no son puras porque contemplan la depreciación monetaria y finalmente protesta por la indefinición respecto del tipo de tasa aplicable, considerando el abanico de posibilidades (plazo fijo tradicional, canal electrónico, adelantos en cuenta corriente, etc.). En este punto lleva parcialmente la razón la demandada. Advierto que no voy a ingresar en la cuestión relativa a si deben aplicarse en forma inmediata las normas sobre intereses del nuevo Código Civil y Comercial (art. 768 inc. c) sges y ccdtes), si esta última norma ha eliminado la discrecionalidad judicial en materia de fijación de la tasa de interés moratorio, o si es posible extender analógicamente la noción de "costo medio del dinero" del artículo 771 del mismo código a los intereses moratorios, como lo resuelve la sentencia, en

parte por no haber sido materia de agravio (art. 272 C.P.C.C.), pero también porque no resulta necesario, habida cuenta la inexistencia de una tasa activa en dólares reglamentada por el Banco Central de la República. En efecto, fuera de la denominada Tasa de Interés Pasiva para uso de la Justicia (Comunicado 14290), no ha reglamentado este banco una tasa de interés como la que se impone en la sentencia (conf. http://www.bcra.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/Principales_variables.asp), seguramente porque en el sistema financiero no existen préstamos en dólares. Las razones de ello se explican por sí mismas. Lógicamente, esta situación se extiende a los restantes bancos oficiales. El Banco de la Provincia de Buenos Aires, por su parte (https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas_frecuentes), publica una tasa para "Restantes operaciones en pesos y dólares estadounidenses" pero respecto de operaciones en esta última moneda, sólo existen valores hasta el año 2003 (16 %), época en que, no hace falta aclarar, la situación económica y cambiaria distaba mucho de la existente en el año 2015 (mora debitoris) y aún más de la actual. No queda entonces más que construir la tasa de interés aplicable. En tal sentido, la demandada advierte acerca de la impropiedad de las tasas de interés activas, por no ser "puras". Es sabido que a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS, 16/8/72, La Ley, 148-191), se fue creando pretorianamente la tasa de interés real o pura, a aplicar sobre capital reajustado. Desde antiguo la doctrina había señalado que las tasas superiores al interés puro resultan inconciliables con la actualización monetaria, pues contribuyen a un enriquecimiento injustificado del acreedor, que cobra dos veces por el mismo concepto, la primera en forma de "actualización", y la segunda con el incorrecto nombre de "interés", lo que sólo debe ser pagado una vez (conf. Moisset de Espanés, Luis "El reclamo de intereses moratorios o punitivos y el reajuste por depreciación monetaria", Zeus, T. 18, D-6 y Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año XLIV, 1980, p. 315). En materia de daños, tras los fallos "Vera" y "Nidera", de la Suprema Corte de Buenos Aires, (conf. SCBA, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", causa C. 120.536, 18/04/2018. SCJBA, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 121.134, 3/5/2018) los tribunales se han inclinado por la aplicación de la tasa de interés puro entre el momento del hecho generador de la responsabilidad y el momento de la sentencia que cuantifica el daño a valores actuales, como lo viene resolviendo esta Sala. Podría pensarse que, tratándose de una deuda en moneda extranjera de valor constante, lleva ínsita una cláusula de estabilización que obliga a corregir aquél componente de la tasa de interés que tiende a contemplar la desvalorización monetaria, por lo que la tasa de interés aplicable a operaciones de este tipo no debe sino contemplar un interés "puro", sólo retributivo del valor del dinero y compensatorio de su privación. Partiendo de estos conceptos la jurisprudencia del fuero civil de la Capital Federal ha considerado que en caso de deudas en dólares o ajustadas a valor dólar, no corresponde aplicar tasas de interés superiores a determinados porcentajes, que en forma un tanto caótica han sido establecidas en el 4% (Sala A), 6% (Sala F, K y M), 8% , Salas B, C y J y 12% (Sala I) anual, por todo concepto (conf. CNCiv, Sala K, in re: "Metidieri Rodolfo Emilio Jose c/ Rodrigo Silvia Sonia s/Ejecución hipotecaria", 4/10/2013, cij.gov.ar; CNCiv, Sala M, in re: "D'Alessandro Mónica Beatriz c/ Belli Maria Alejandra y Otro s/ Ejecución especial Ley 24.441", 16/9/2013, cij.gov.ar; CNCiv, Sala B, in re: "Beccar Varela Adrian Isidro y otros c/ Cinco Guillermo Francisco s/ ejecución hipotecaria", 20/11/2013, cij.gov.ar (elDial.com - AA84F7); CNCiv, Sala C, in re: "Aparicio Alberto O. c/Silva de los Santeos s/ ejecución hipotecaria", 21/11/2013, cij.gov.ar (elDial.com - AA84B5); CNCiv, Sala J, in re: "Mateque S.A. c/ Bruno, José Luis s/ Ejecución hipotecaria", 8/10/2013, cij.gov.ar; CNCCom, Sala I, in re: "Pi, O N c. T, A M s/ Ejecución hipotecaria", 7/11/2013, cij.gov.ar, entre muchos otros). No estoy de acuerdo con la idea de fijar en abstracto y en forma generalizada, con total independencia de las circunstancias, una tasa de interés puro, que vendría a erigirse de este modo en una suerte de tasa "judicial". Si el interés moratorio constituye el resarcimiento a cargo del deudor por la mora en el pago de obligaciones dinerarias, al compensar los frutos civiles que con ese capital habría podido obtener el acreedor, (doct. art. 622 CC), la cristalización de una "tasa pura judicial" podría inducir el incumplimiento obligacional, por lo que ya todos sabemos: a aquel puede resultarle más beneficioso invertir los fondos adeudados para obtener un rendimiento superior. Cabe recordar las conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en nuestra ciudad en el año 2015, en el sentido de que es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor. Muchas veces son los propios títulos del Estado los que permiten esta especulación, pues en algunos años la tasa interna de retorno (T. I. R.) de diversos títulos públicos ha superado las tasas fijadas en forma dogmática por la justicia (conf. Paolantonio, Martín "Intereses sobre capital ajustado: ¿arbitrariedad judicial?", Publicado en: LA LEY 1991-A, 844). De todos modos, de acuerdo con la información que suministra el Ministerio de Hacienda de la Nación en el período 2015- 2019, las Tasas Nominales Anuales de los principales títulos públicos han oscilado entre el 4 % y el 8 % anual. En particular, y a modo de ejemplo, los Bonos Internacionales de la República Argentina en Dólares Estadounidenses, con fecha de emisión el 22/4/16 y vencimiento el 22/4/19, arrojan una TNA del 6,25 %. En consecuencia, y a falta de otra referencia, la tasa de interés denominada "pura" del 6 % anual luce adecuada a la situación de autos, debiendo modificarse en este aspecto la sentencia recurrida. Es sólo en función de esta última enmienda que debo dar mi voto parcialmente por la NEGATIVA. Los señores Jueces doctores Restivo Ribichini por los

mismos motivos votaron en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN ,
DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, y
revocarla en cuanto establece la tasa de interés aplicable, debiéndose fijar un interés moratorio del 6 % anual desde la fecha de la
mora y hasta el efectivo pago. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada en su carácter de vencida (art. 68 CPCC). ASI
LO VOTO. Los señores Jueces Doctores Restivo y Ribichini por los mismos motivos votaron en igual sentido. Por lo que se
SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente ha quedado resuelto que la sentencia
apelada no se ajusta totalmente a derecho. POR ELLO: Se la confirma en lo principal que decide y se la modifica en relación a
los intereses moratorios, que se establecen en del 6 % anual desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago. Costas en ambas
instancias a cargo de la demandada en su carácter de vencida (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios de los letrados
intervinientes para la oportunidad en que sean fijados los que correspondan a la instancia de origen (art. 31 Ley 14.967). Hágase
saber y devuélvase.

041761E