

SENTENCIA NÚMERO: 66

FIDEICOMISO SUMA-BANCO ROELA S.A.

FIDUCIARIO C/ PETITTI FABIANA ANDREA

PRESENTACION MULTIPLE- EJECUTIVOS

PARTICULARES- RECURSO DE APELACION

EXPTE 806097/36

En la Ciudad de Córdoba, a los Veintitrés de Abril de dos mil Trece, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Héctor Hugo Liendo, Graciela M. Junyent Bas y José Manuel Díaz Reyna, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados **“FIDEICOMISO SUMA-BANCO ROELA S.A. FIDUCIARIO C/ PETITTI FABIANA ANDREA- PRESENTACION MULTIPLE- EJECUTIVOS PARTICULARES- RECURSO DE APELACION EXPTE 806097/36”**, traídos a este Tribunal con motivo del Recurso de Apelación interpuesto en contra del fallo del Sr. Juez del Juzgado de 1º Instancia en lo Civil y Comercial y 19º Nominación de esta ciudad por el que se resolvía: **SENTENCIA NÚMERO** DIECISIETE. Córdoba, veinte de febrero de Dos Mil Ocho.

I) Ordenar llevar adelante la ejecución en contra de la demandada Sra. Fabiana Andrea PETITTI, M.I. N° 22.223.510, hasta el completo pago de la suma reclamada de Pesos SETECIENTOS NOVENTA Y TRES (\$ 793,00), con más los intereses fijados en el considerando pertinente, el I.V.A. sobre los intereses conforme a la legislación vigente, el Coeficiente de Variación Salarial (C.V.S.) por el período de vigencia (01/10/2002 al 31/03/2004); II) Imponer las costas del Juicio a la demandada vencida, a cuyo fin regulo

los honorarios provisorios del Dr. Fabián L. Buffa, en la suma de Pesos Doscientos noventa (\$ 290) y la suma de Pesos Sesenta con 90/100 (\$ 60,90) en concepto de I.V.A.- Protocolícese, hágase saber y dése copia.-----

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:-----

A la primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?-----

A la segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR

HUGO LIENDO, DIJO: 1) Contra la sentencia relacionada cuya parte resolutive ha sido transcripta supra, interpone recurso de apelación la parte actora, fundando su recurso a fs. 123/130, los que ni fueron contestados por la parte demandada, según constancias de fs. 62.-----

2) La parte actora apelante se agravia por cuanto: A) El iudicante introduce en el fallo cuestiones que hacen directa alusión al negocio causal y sus expresas convenciones, intentando cambiar las condiciones materiales de contratación del mutuo, cuya ejecución fue objeto de estas actuaciones. Con ello, por derivación, violenta el principio de congruencia expidiéndose en relación a puntos que no fueron controvertidos, en los términos en que quedó trabada la litis.-----

Aduce que el “A quo” encontraba en su potestad un doble límite: por un lado tiene un límite procesal que se circunscribe al exámen del título y sus formas, satisfecho ello procede la ejecución.-----

En lo que hace al límite material, esto es las condiciones de contratación, las mismas no deben transgredirse, atento la vía ejecutiva impetrada, y el consentimiento de

las partes a dichas condiciones. Excederse de las limitaciones descriptas en los párrafos anteriores importó soslayar la expresa convención de las partes al respecto, otorgando un contenido diferente a las condiciones causales sustantivas de la relación subyacente.--

Afirma que el “A quo” se ha pronunciado “extra petita”. Ello se verifica en cuanto el iudicante, sin aportar fundamento suficiente para sustentar su conclusión, en el Considerando VII, expresó:...”Que con relación a los intereses corresponde aplicar la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. con más el 0,5% nominal mensual, desde la fecha de mora 02/02/1999 y hasta el 07/01/2002. En tanto que desde el 08/01/2002 y hasta la fecha de su efectivo cobro por el Fiduciario se aplicará la Tasa Pasiva antes mencionada con más el 2% nominal mensual...”-----

Expresa que el juez excedió su marco jurisdiccional e ingresó en el tratamiento de cuestiones materiales, expresamente pactadas y consentidas, ajenas al examen formal que impone el proceso de ejecución. Continúa citando doctrina que avala su postura. ----

En cuanto a las pretensiones de los sujetos procesales, en el caso sub examine, se advierte que la pretensión de su parte, esgrimida en la demanda se traduce en la vocación del cobro de la suma de \$ 793,00 en concepto de saldo de deuda, con más: a) Los intereses compensatorios pactados a computarse a partir de la fecha de mora.-----

b) Los intereses punitivos equivalentes al 50% de los intereses compensatorios.---

c) El impuesto al Valor Agregado sobre los intereses.-----

d) El Coeficiente de Variación Salarial (CVS), previsto en el art. 3 del Dec. 762/02.-----

e) Las costas judiciales a valor constante.-----

Afirma que respecto de las posturas defensiva de los accionados, cabe advertir que no comparecieron ni opusieron excepción legítima alguna, ni solicitaron la morigeración de los intereses pactados.-----

Delimitada así la base fáctica sobre la que se dirimió el litigio, hubo el “A quo” de abstenerse a la misma, para no incumplir la máxima adjetiva prevista en el art. 330 del C.P.C. que le compelia a tomar por base en el decisorio en crisis, la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación (en el caso inexistente, ante la falta de oposición de excepciones por parte del ejecutado).-----

B) De la aplicación de oficio por parte del juzgador de intereses diferentes a aquellos pactados por las partes, falta de acreditación del eventual exceso. Aduce que la resolución ha inobservado o incumplido el principio de congruencia, ya que el accionado no opuso reparo ni defensa alguna respecto de la pretensión esgrimida en la demanda por su mandante, cuya mutación “ex officio” por el “A quo” configura una de las causas impugnativas que conforman la presente fundamentación. Cita jurisprudencia y doctrina al respecto.-----

Expresa que el Juez, sin expresar fundamento alguno, ni recibiendo impugnación específica por parte de la contraria, ya que no opuso al progreso de la acción excepción alguna, ni cuestionó la tasa reclamada en demanda y pactada en el mutuo, base de la ejecución, actuó de oficio aplicando tasas de interés que contrarían lo expresamente pactado por las partes, sustituyendo la voluntad de los mismos en el proceso, al privarlos de la facultad de actuar, ser escuchados y expedirse sobre el particular, alterando la defensa en juicio de los sujetos procesales y el principio de bilateralidad de audiencia de su mandante quien instó el procedimiento hasta su conclusión.-----

Advierte que el Tribunal “Aquo” ha sido prevenido por su parte de las corrientes jurisprudenciales imperantes en la actualidad respecto de la materia de agravios que conforma el “thema decidendum”, ello con el objeto de evitar un desgaste jurisdiccional estéril que implica el apartamiento de los precedentes traídos a su consideración los cuales de consuno avalan la tesitura aquí sostenida por su mandante. Que ante la inobservancia de tales directrices emanadas de los fallos arrimados, se impuso a su representado la articulación de la vía impugnativa con el objeto de adecuar la sentencia dictada a tales pronunciamientos.-----

En el caso el juez falla quebrando el principio dispositivo (art. 330 C.P.C.) y declara de oficio, sin fundamentación legal (art. 326 C.P.C.), la no aplicación de tasas de interés convenidas, aplicando de oficio otras tasas de interés convenidas, que ni siquiera fueron ponderadas a los efectos de la recomposición de la relación contractual subyacente. Continúa citando jurisprudencia al respecto.-----

Aduce que en consecuencia, deberá revocarse el decisorio atacado en la parte que hace a los intereses mandados a pagar, ya que se falla de forma diferente a los términos en que quedó trabada litis, excediéndose el “A quo” en sus consideraciones, del exámen formal y validez del título ejecutivo, para considerar aspectos que aluden en forma directa a la relación causal, todo lo cual le está expresamente vedado en este tipo de procesos.-----

C) Autonomía de la voluntad: apartamiento del acuerdo celebrado por las partes en lo que se refiere a los intereses pactados, naturaleza probatoria del eventual exceso: expresó que doctrina y jurisprudencia entienden que la potestad contractual de las partes en la fijación de las tasas de interés acordada, si bien no resulta absoluta, menos aún la

atribución judicial de reducirlos arbitrariamente, en grave apartamiento legal y contractual, alterando así el equilibrio subyacente del negocio, esto es, lo justo convenido, que debe mantenerse como principio. Cita doctrina al respecto.-----

Aduce que conforme la relación contractual subyacente, las partes formalizaron su acuerdo de voluntades mediante el Contrato de Mutuo Comunicación “A” 1820 – Sistema francés- obrante a fs. 13 de autos, previendo expresamente las condiciones del otorgamiento y modo de restitución del crédito, sujetándose a sus convenciones. Los accionados, estipularon expresamente en las Cláusulas B.2 y B.5 del instrumento base de esta acción, las tasas específicas que regirían la operatoria, las causales por las que se los considerará incurridos en mora y las consecuencias pecuniarias de la misma.-----

Se agravia por el apartamiento expreso y “de oficio” a lo establecido en el acuerdo de voluntades al que las partes se sometieron (art. 1.197 C.C.), sin motivar ni fundar su criterio, amén de que en autos no fue peticionado ni probado por parte de la contraria supuesto alguno de los mencionados anteriormente, lo que configura una vulneración de los arts. 326 y 330 del C.P.C. Destaca que la normativa imperante, tal como lo establece la Comunicación “A”3507 del B.C.R.A. del 13/03/2002 y sus modificatorias vgr. Comunicación “A” 4103, dispone que las cuotas no abonadas a su vencimiento se les podrán aplicar los intereses compensatorios y/o punitivos en las condiciones que libremente se pactaron. En consecuencia, si la normativa que regula la pesificación de las obligaciones, expresamente establece que a los créditos en mora se le aplicaran los intereses pactados, la reducción efectuada amén de reducirlos arbitrariamente, apartandose del acuerdo contractual, se aleja de la normativa imperante en la actualidad.-----

D) Bajo el título “Perjuicio económico financiero”, afirma el apelante que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria en el punto atinente a las deudas netamente financieras, centraliza su enfoque, en que la operatoria bancaria, resulta siempre comercial (art. 8 inc. 3 del C.Com.), resultando indiferente el destino del crédito o la condición del deudor, para caracterizar al mutuo prendario como mercantil, cuando el prestamista resulta una entidad financiera.-----

Expresa que la entidad financiera, no podrá ser resarcida si se condena al accionado a pagar un interés menor que aquél que el banco hubiera obtenido de haber recibido la devolución del préstamo en término y podido colocar nuevamente tal capital en plaza, justificándose entonces la tasa de interés aplicada y su forma de aplicación, no por el daño emergente sino por el lucro cesante, por la utilidad dejada de percibir al no poder aplicar ese dinero a la producción de renta y favorecer la expansión comercial de eventuales tomadores.-----

Manifiesta que en tal caso, el deudor se vería favorecido abonando una cláusula penal menor a la que le hubiera correspondido efectivizar si hubiera obtenido otro préstamo bancario, para cancelar su obligación.-----

La institución bancaria, debe captar dinero de particulares para destinarlo a otros préstamos de este tipo. Dicha captación tiene un costo elevado, y éste es por ejemplo las tasas que se pagan por depósitos a plazo fijo u obligaciones negociables. Los intereses compensatorios, cubren no sólo el precio de uso del capital ajeno y el riesgo de insolvencia del deudor, sino además otros costos propios de la estructura operativa, impuesta por la autoridad de contralor, como el costo administrativo, nivel de reservas, gravámenes que se imponen sobre los préstamos y depósitos, auditorías, grado de riesgo

de la actividad como provisiones por incobrabilidad, impuestos diversos, y la renta o utilidad/beneficio que deben quedar al banco cuando se descuentan todos los gastos y costos enunciados.-----

Máxime que en el caso, se trata de resarcir al beneficiario de un fideicomiso (Seguros de Depósitos Sociedad Anónima SEDESA), que adelantó los fondos necesarios para satisfacer las acreencias de los acreedores privilegiados de la entidad financiera por entonces intervenida, luego liquidada y hoy en quiebra, viabilizando de tal modo el mecanismo previsto en la Ley de Entidades Financieras, que procura atemperar los efectos de tal proceso liquidativo en relación a los acreedores como al personal de tal institución.-----

Por último, aduce que si sólo se ordenara pagar el monto de la condena recaída en autos, con más los intereses de la forma en que así lo dispone la sentencia recurrida, se produciría un colapso en todo el sistema estatal, puesto que si las carteras morosas fueran de volumen considerable –favorecida por la abstracción de las cláusulas penales pactadas, situación en que incurre el “A quo”-, seguramente concluirían con períodos de grandes pérdidas y severa restricción crediticia para el circuito económico financiero general, quebrantándose la seguridad jurídica de todo el sistema, exacerbado ello en la actual coyuntura económica.-----

Adita que el iudicante deja de lado la naturaleza específica de los intereses a devengarse a partir de la mora, en tanto revisten el carácter de cláusula penal, que encuentran su origen y vigor en la morosidad del deudor, persiguiendo un doble objetivo: el resarcimiento al acreedor por el costo del uso del dinero en poder del deudor y hacerlo desistir de su actitud incumplidora.-----

Todo ello, con origen en la convención expresa de las partes al respecto. El “A quo” fijó la forma de aplicación de tal cláusula penal de una manera tan conveniente al deudor, que resultaría ilusoria que tenga entidad suficiente para hacer cumplir los objetivos antes apuntados y tenidos en miras por las partes al contratar. -----

Aduce que si en autos se convalidara el decisorio opugnado, el acreedor tendría que, ilegítimamente, hacer frente por todo el tiempo que el “A quo” dispuso la reducción en menos de los intereses compensatorios (moratorios) y punitivos, ya que ello conlleva un desajuste y quiebre de la ecuación económica originariamente prevista.-

Ello sumado a que el deudor no demostró la irrazonabilidad de las tasas pactadas y su metodología de aplicación resultado ello de naturaleza probatoria. El inferior en violación al principio dispositivo, ordenó la aplicación de intereses con total abstracción a las condiciones de contratación que conllevan a su desnaturalización.-----

3) Ingresando al tratamiento de la cuestión, cabe determinar el *thema decidendum*, concretando los agravios expuestos por el apelante. Es así que el recurrente se agravia por la tasa de interés fijada por el juez al haber aplicado intereses distintos a los pactados, alegando violación de la congruencia, del principio de autonomía de la voluntad, por el apartamiento expreso y “de oficio” a lo establecido en el acuerdo de voluntades al que las partes se sometieron (art. 1.197 C.C.) y el perjuicio financiero que ello implica.-----

La circunstancia puesta de manifiesto por el apelante en el sentido que tal violación al principio de congruencia se produce al haberse condenado intereses diferentes a los demandados, de modo alguno puede recibirse, dado que tal forma de resolver de modo alguno infringe tal principio.-----

En nuestro sistema dispositivo, si bien a las partes les incumbe invocar con cuidado y precisión los hechos que configuran la causa de pedir, entendiéndose por tal la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica, es al Tribunal a quien le incumbe encuadrar los hechos descriptos en la norma jurídica adecuada.-----

En la especie, se trata de una ejecución sustentada en un contrato de mutuo, por un préstamo originario en dólares, donde se reclamó el saldo deudor por la suma de \$ 793,00, más intereses compensatorios y punitivos pactados, que se encuentra vinculado con el sistema financiero, ya que la entidad actora resulta una institución financiera.-----

Con respecto a la aplicación de los intereses efectuada por el Aquo, esta Cámara se ha expedido reiteradamente en el sentido que la facultad de morigerar las tasas pactadas, cuando las mismas resultan excesivas constituye no solo una facultad sino un deber de los magistrados. Ello en tanto razones de orden público y proscripción del abuso del derecho impiden receptor pretensiones lesivas al principio de buena fe por resultar usurarias y confiscatorias. No está en tela de juicio el principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 C.C.) sino la necesaria conciliación entre las convenciones particulares y las pautas de orden público y buenas costumbres (arts.21 y 1071 C.C.) como es impedir enriquecimientos excesivos y sin causa legítima en la medida del exceso y que puedan llegar a ser expoliatorios del deudor.-----

Que además tal facultad no puede implicar el olvido de la utilidad perseguida por el pacto de intereses punitivos, de allí que la posibilidad de morigerar los intereses deba ser ejercida con prudencia y cuando la suma resultante de la aplicación de la tasa aparezca manifiesta y grosera o cuando importe un aprovechamiento abusivo por parte

del acreedor, pues si la misma se admitiera con amplitud desaparecería la utilidad como medio de compeler al cumplimiento de la obligación.-----

Debe mantenerse un delicado equilibrio entre la función esencial de los intereses que necesariamente deben ser gravosos para compeler al cumplimiento de la obligación principal y la moderación de los mismos que supone la imposibilidad de proteger la usura y el abuso de quien se halla en una situación de preeminencia.-----

En suma, no puede convertirse la cláusula de punitivos en un instrumento para el enriquecimiento indebido ni tampoco se debe ejercer la facultad morigeradora al extremo de desnaturalizar lo convenido por las partes. La cláusula penal exorbitante no condice con la función propia que el ordenamiento le tiene asignado y no puede oponerse la autonomía de la voluntad o la inmutabilidad de la pena a resultados cuya desproporción e irrazonabilidad conforman una verdadera distorsión de la finalidad del orden jurídico ya que, con su concreción, se lesionan aquellos fines relativos a su existencia como son el postulado de dar a cada uno lo suyo satisfaciendo las expectativas del acreedor sin expolio del deudor.-----

Sentado ello y entrando concretamente a los intereses acogidos por el Sr. Juez “*a-quo*”, cabe poner de manifiesto que los intereses peticionados, tal como fueron pactados son compensatorios a razón de una tasa equivalente al 27,98% nominal anual a computarse a partir de la fecha de mora (02/02/99), con más intereses punitivos equivalentes a una tasa del 50% de los intereses compensatorios a computarse desde igual fecha. Tales valores nos llevan a tasas anuales que en todos los períodos considerados exceden la tasa máxima que este Tribunal entiende adecuada y justa sin que sea expoliatoria del deudor, es decir la tasa del treinta y seis por ciento anual. Cabe

recordar que "...El juez no es un intérprete mecánico del texto que aplica. El ejercicio de la jurisdicción se nutre de elementos normativos, axiológicos y fácticos y su misión es, en base a esos elementos, "*dar a cada uno lo suyo*". (conf. TSJ, Sala Civil, Sentencia N 32/99).-----

Asimismo, cabe reiterar que la cláusula penal exorbitante no condice con la función propia que el ordenamiento le tiene asignado y no puede oponerse la autonomía de la voluntad o la inmutabilidad de la pena a resultados cuya desproporción e irrazonabilidad conforman una verdadera distorsión de la finalidad del orden jurídico ya que, con su concreción, se lesionan aquellos fines relativos a su existencia como son el postulado de dar a cada uno lo suyo satisfaciendo las expectativas del acreedor sin expolio del deudor.-Ello aún teniendo en cuenta el proceso de desvalorización monetaria que se inició a partir de la ley de emergencia N° 25.561, luego de la abrupta salida de la convertibilidad. -----

Dentro de este parámetro, en "Angriani" la Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a través del voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, señaló que "*...no corresponde admitir cualquier tasa de interés por el solo hecho de que se encuentre estipulada por las partes. Las reglas contenidas en los arts. 621 y 1.197 del Código Civil encuentran su límite en las cláusulas exorbitantes y faculta al juez a morigerarlas, reduciéndolas a límites razonables... La utilización de un interés adecuadamente retributivo sirve también de sustento para buscar un equilibrio tendiente a evitar un crecimiento excesivo de la obligación...*" -----

También se debe tener en cuenta que con la tasa de interés las instituciones financieras, además de mantener el valor de capital, obtienen una ganancia y deben

cubrir los diversos gastos de funcionamiento." (C. 8° C.C. Córdoba en "WILLINGTON JAVIER A. C/ HUGO ANGEL NUÑEZ Y OTRO - ORDINARIO" Sent. N° 81 del 12/08/03).-----

En esta inteligencia, considero corresponde establecer un interés del treinta y seis por ciento anual (36%) por todo concepto, desde la mora y hasta su efectivo pago.-----

4) En cuanto al agravio referido al perjuicio económico financiero que le causó la sentencia a la entidad actora, estimo que no altera lo decidido siendo por otra parte que introduce defensas no invocadas en oportunidad de trabarse la litis, como si el procedimiento de primera instancia no hubiera existido, por lo que no fue una cuestión sometida a juicio de la primera instancia, no pudiendo en consecuencia ingresar en el limitado ámbito de la competencia de la alzada (art. 332, del Cód. Procesal).-----

5) Las costas de la segunda instancia, deben ser impuestas por su orden, atento no mediar oposición y en razón de la disparidad de criterios existente en la materia, motivos suficientes para justificar el abandono de la regla objetiva del vencimiento y acudir a la excepción prevista en el art. 130 in fine del C.P.C. que autoriza la distribución de las costas por el orden causado (Cftar.:Palacio Alvarado Velloso, N° 75, Lostayf Ranea N° 39 P. 82-90).-----

Voto por la negativa .-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA.

GRACIELA M. JUNYENT BAS, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE

MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr. Héctor Hugo Liendo.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR.

HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, acogiendo los intereses a la tasa del treinta y seis por ciento nominal anual, por todo concepto, desde la mora (02-02-99) y hasta su efectivo pago. II) Costas por su orden.-----

Así voto.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA.

GRACIELA M. JUNYENT BAS , DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE

MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr. Héctor Hugo Liendo.-----

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, acogiendo los intereses a la tasa del treinta y seis por ciento nominal anual, por todo concepto, desde la mora (02-02-99) y hasta su efectivo pago. II) Costas por su orden. Protocolícese y bajen.-----