Datos del Expediente

Carátula: BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ GONZALEZ CESAR JUAN MANUEL S/COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 24/04/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 3665 - 2012 **Nº de Expediente:** 167720

Estado: Fuera del Organismo

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 647

Sentencia - Nro. de Registro: 100

05/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRADA BAJO EL N° 100 F° 647/651

EXPTE. N° 167.720 Juzgado Civ. y Com. Nº 4.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días de junio de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ GONZALEZ CESAR JUAN MANUEL S/ COBRO EJECUTIVO"**, 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 I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 94?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el señor Juez de Primera Instancia, resolviendo mandar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado –*Sr. González Cesar Juan Manuel*- haga a la acreedora – *Bco. de la Pcia. de Bs. As.*- íntegro pago del capital reclamado de pesos dos mil ochenta y ocho con once centavos ($2.088,11) con más sus interés, costos y costas.

Respecto de la tasa de interés aplicable al capital de condena, consideró que conforme lo dispuesto por el art. 36 de la ley de defensa del consumidor correspondía liquidar los accesorios del capital a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato y desde la fecha de interpelación -31 de julio de 2017-.

II) Dicho pronunciamiento es apelado por la Dra. Eugenia Foutel, en calidad de apoderada de la parte actora, mediante escrito electrónico de fecha 13-09-2018 fundando el mismo mediante idéntica vía el día 24-09-2018, con argumentos que no merecieron réplica de la contraria.

III) Agravia a la apelante la tasa de interés que el *a quo* entendió como aplicable al capital de condena, así como también la fecha determinada como de devengamiento de tales accesorios y la ausencia de capitalización.

En breve síntesis, afirma al respecto que deviene inaplicable lo establecido en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor pues, según su entender, se ha acreditado con la declaración jurada del demandado que el mismo resulta ser un empresario.

A su vez, considera que la tasa de interés y la capitalización de éstos se encuentra expresamente pactada en el contrato que vincula a las partes.

En otro orden de ideas, objeta la fecha determinada por el sentenciante como de inicio del cómputo de los intereses dado que sostiene que los intereses compensatorios deben seguir devengándose con independencia del cierre de la cuenta. Cita jurisprudencia que entiende en apoyo a su argumentación.

Finalmente, solicita que se haga lugar al recurso planteado modificándose la sentencia recurrida en cuanto fue materia de apelación.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

En primer lugar, advierto que asiste razón a la recurrente en cuanto a que no corresponde aplicar al caso las prescripciones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor.

En efecto, del estudio de la documental acompañada por la actora, en particular del formulario titulado *"REGISTRO DE CLIENTES – PERSONA FÍSICA"* obrante a fs. 14, surge que el demandado ha declarado, en carácter de declaración jurada –conf. fs. 10-, que resulta ser propietario de empresas o comercios, implicando tal circunstancia que, ante la ausencia de otros elementos que permitan afirmar que la cuenta corriente ha sido utilizada por el demandado como destinatario final, no pueda presumirse la existencia de una relación de consumo que habilite la aplicabilidad al caso del estatuto del consumidor (arts. 1, 2, 3 y ccdtes. de la ley 24.240; arts. 384 y ccdtes. del C.P.C.).

Expuesto lo anterior, corresponde indagar acerca de cuál resulta ser la tasa de interés que corresponde aplicar al crédito en ejecución.

Para ello, habrá que discernir desde que hito temporal se han devengado los intereses, cuál será entonces el marco normativo aplicable y la existencia o inexistencia de pacto sobre los accesorios aplicables al capital.

Ingresando entonces en la fecha que debe considerarse como de inicio del cómputo de los intereses advierto que, a diferencia de lo expuesto por el recurrente, debe confirmarse la decisión

recurrida en cuanto ha fijado tal hito temporal en la fecha en que se intimó de pago al deudor mediante el mandamiento de fecha 31 de julio de 2017.

Como ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: *"…Las circunstancias de que constituya título ejecutivo el saldo deudor de cuenta corriente bancaria que reúne los requisitos del art. 793 in fine (texto incorporado por el dec. ley 15354/46) del Código de Comercio (art. 521 inc. 5, C.P.C.C.) y que dicho saldo resulte exigible desde su determinación, no sirven por sí solas para acarrear la mora del deudor. No se trata de una obligación a la que pueda aplicarse el sistema de la mora ex re -porque es pura y simple- rigiendo en consecuencia el de la mora ex persona. Es necesaria la interpelación al deudor…."* (SCBA, Ac 69792 sent. del 31/05/2000; Ac 52768 S 08/03/1994).

Esta doctrina legal no ha sido modificada aún por el Superior Tribunal, por lo que razones de "casación de hecho" impiden a este Tribunal evaluar si la sanción del nuevo Cód.Civ. y Com. determina la inaplicabilidad del citado criterio, máxime que la calificación de obligación pura y simple de la deuda generada por saldos deudores de cuenta corriente bancaria requieren para el comienzo del cómputo de intereses de una interpelación a su pago, pues en este tipo de contratos el "acaecimiento" de la generación de un "saldo deudor" no queda cristalizado hasta el momento del cierre de la cuenta, y si es así, la mora solo puede producirse desde que éste último acontecimiento es anoticiado al cuentacorrentista, que en el caso recién se ha efectuado en fecha 31-07-2017, momento a partir del cual se devengarán los intereses (arg. art. 1406 del Cód. Civ y Com.; esta Cámara y Sala , en la causa N° 160.802 *"Banco Macro c/ Imperium S.R.L. s/ cobro ejecutivo"*, sent. del 06-07-2016).

Respecto del marco normativo aplicable, corresponde inicialmente despejar los interrogantes de derecho transitorio que genera el hecho de haberse generado el crédito durante la vigencia del Código Civil (ley 340) mientras que el devengamiento de los intereses, como se expuso oportunamente al referirme a la fecha de inicio del cómputo de los mismos, se ha producido bajo la vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación.

En esta tarea, destaco que cuando el devengamiento de "intereses" no es más que una "consecuencia" que se sucede en el tiempo respecto a una relación jurídica existente al tiempo de la sanción del nuevo ordenamiento corresponde la aplicación inmediata de la nueva ley pero sin efectos retroactivos.

En tal sentido que explica Kemelmajer de Carlucci, siguiendo las enseñanzas de Moisset de Espanés que "*mientras el responsable no satisface la obligación de resarcir, ésta tiene efecto, entre otros, producir intereses. Si una ley nueva varía el tipo de interés, a partir de ese momento, los intereses que devengue la obligación se calcularán de acuerdo a las nuevas tasas; esto es lo que se denomina efecto inmediato de la ley posterior*" (Kemelmajer de Carlucci, Aída; "***La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones Jurídicas existentes***"; Edit. Rubinzal-Culzoni; 2015, pág. 28; cit. a Moisset de Espanés, Luis; "***El daño moral (arts. 522 y 1078 y la irretroactividad de la ley (art. 3º)***", pub. en J.A. 13-1972-356).

En conclusión, siendo que en el caso los accesorios del capital se han devengado con posterioridad al dictado del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación deberá estarse al régimen previsto en este último ordenamiento (art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

Una vez resuelto el marco normativo aplicable al caso, es menester corroborar si existió en la contratación que vincula a los litigantes, como lo alega la recurrente, pacto en materia de intereses.

Adelanto una respuesta negativa a tal interrogante.

Adviértase que, en las cláusulas generales del contrato de cuenta corriente suscripto por el accionado, se ha dispuesto que: *"…el saldo deudor que pudiera registrar la cuenta, cualquiera fuere su origen, devengará en concepto de interés compensatorio una tasa variable, utilizándose para ello la tasa activa que el Banco tenga establecida con carácter general para los descubiertos en cuenta corriente, capitalizable; autorizando a que esos intereses sean debitados de la cuenta corriente conjuntamente con todos los accesorios que correspondieren. h) Asimismo acepto que, a partir de que me sea requerida extrajudicialmente la cobertura del saldo deudor, éste devengue, además del interés compensatorio mencionado, un interés punitorio de carácter variable equivalente al _____% del interés compensatorio determinado, conforme con las normas dispuestas por "EL BANCO" y/o establezca el B.C.R.A. para este tipo de operaciones durante el período de que se trate…"*(conf. fs. 10; cláusulas g) y h)).

De las cláusulas transcriptas surge que, tanto para el supuesto de los intereses compensatorios como de los punitorios, existe pacto pero no una tasa de interés concreta que permita al deudor conocer, desde el momento de suscripción del contrato, cuál será la tasa que la entidad bancaria le cobrará en el caso de incumplimiento (argto. jurisp. esta Cámara y Sala, en la causa N° 166.600 *"Banco de la Prov. de Bs. As. c/ Vallejos, Alberto Miguel s/ cobro ejecutivo"*, sent. del 29-10-2018).

En efecto, las fórmulas expresadas sólo pueden ser interpretadas como meros parámetros, porque se consigna, en un caso, una tasa variable e indeterminada, mientras que -en el otro caso- se hace referencia a una tasa adicional por punitorios que se encuentra absolutamente carente de explicitación –se ha dejado en blanco el espacio correspondiente a su cuantía-; siendo imposible conocer con exactitud a cuánto ascenderían en su totalidad las tasas convenidas.

Esta falta de determinación inicial de las tasas de interés no puede ser suplida por su posterior fijación en forma unilateral por el banco (conf. jurisp. Cám. Nac. Com., sala A, sent. del 14/4/2011, *"Mac Frut S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario"*; Eduardo A. Barreira Delfino, *"Responsabilidad de los Bancos frente al cliente"*; directora de la obra: María E. Kabas de Martorell, Rubinzal-Culzoni, edición de 2006, pág. 276).

De ahí que, en estos casos, corresponde integrar el contrato en este aspecto (argto. arts. 1355, in fine, del Cód. Civil; arts. 767, 768, 769, 771, 1381, 1388 del CCyCN).

La circunstancia de no precisar a cuánto deben ascender los intereses, implicaría dejar que el banco los calcule en el modo que le resulte más conveniente, lo que no puede ser aceptado si se pretende mantener el sinalagma contractual. En concreto, el pacto de intereses sin fijación de tasa (ésto es mediante la indicación de un porcentaje o de varios porcentajes para distintos periodos) adolece de una invalidez parcial, tornando necesaria su integración.

Descartada la tasa legal supletoria que el legislador dispuso para las relaciones de consumo desde el año 2008 (art. 36 de la ley 24.240, ref. por ley 26.361 -tasa pasiva promedio del BCRA-), se torna operativo lo dispuesto en el art. 1381 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La mentada norma dispone que: "…*El contrato debe especificar la tasa de interés y cualquier precio, gasto, comisión y otras condiciones económicas a cargo del cliente**. Si no determina la tasa de interés, es aplicable la nominal mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina a la fecha del desembolso o de la imposición.***"

Agregando que: "…*Las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condiciones contractuales se tienen por no escritas…*".

Como puede advertirse la tasa de interés es un elemento esencial del contrato y la transparencia a su respecto es un recaudo decisivo; llegando al extremo de que si no se la determinase, el Código impone la aplicación de las tasas nominales mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema publicadas por el BCRA, a la fecha del desembolso o de la imposición.

Así, en caso de omitirse un pacto expreso, la norma impone aplicar la tasa más favorable al cliente de la entidad financiera dentro de las usuales y aprobadas por la autoridad de aplicación (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "***Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación***", RCCyC 2015 (agosto), 162, AR/DOC/2592/2015; Paolantonio, Martín E., "***Cuenta Corriente Bancaria en el Código Civil y Comercial***", AR/DOC/1100/2015).

En el supuesto bajo examen, ante la indeterminación de la tasa de interés, resulta de aplicación la **tasa de interés nominal mínima para operaciones activas promedio del sistema, publicada por el Banco Central de la República Argentina a la fecha del cierre de la cuenta**, desde la fecha de mora (arts. 768, 1381, 1398 y ccdtes. del CCyCN).

Con el propósito de determinar la cuantía de tal tasa en el supuesto en estudio, se efectuó una búsqueda en internet en la propia página web de la entidad rectora del sistema financiero pudiendo establecerse que la tasa nominal mínima para operaciones activas promedio del sistema, publicada por el Banco Central de la República Argentina a la fecha del cierre de la cuenta (26/10/2011)alcanzó el **14,49%** anual (www.bcra.gob.ar – Estadísticas – Series – Monetarias y Financieras – Descarga de paquetes estandarizados de series estadísticas – Por préstamos al sector privado no financiero).

Siendo ésta la tasa que deberá aplicarse **por todo concepto** a los intereses devengados desde la constitución en mora**.**

Finalmente, cabe destacar que la pretensión de la apelante atinente a que se capitalicen los intereses no merece prosperar en tanto no fue una cuestión sometida a consideración del a quo al momento de interponerse la demanda ejecutiva (art. 272 del C.P.C.; conf. fs. 22/23).

Resulta oportuno recordar a esta altura del análisis lo prescripto por el artículo 272 del CPC., que en su primer párrafo dispone: "...*El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia*...".

Es así que, aquellas cuestiones que no fueron planteadas al Juez de grado no pueden ser materia de apelación, toda vez que ésta presupone la consideración previa por el juzgador de la instancia de origen de los hechos que se someten a revisión.

En este sentido enseña Hitters que: "...***excede los límites del recurso de apelación el tratamiento de temas introducidos como alternativa recién en segunda instancia****, toda vez que la alzada no puede fallar sobre cuestiones no planteadas en el primer grado...la alzada, por ser un área de revisión, carece de poderes para decidir temas no sometidos al juez inferior, ya que la función prístina del "ad quem" no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior*" (“*Técnica de los recursos ordinarios”*, Librería Editora Platense, Ed. 2000, págs. 404, 406).

Es por los argumentos dados que entiendo corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de la recurrente debiendo calcularse los intereses del capital de condena a la tasa **14,49%** anual **por todo concepto** desde la mora 31-07-2017**.**

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Hacer parcialmente lugar al recurso de la recurrente debiendo calcularse los intereses del capital de condena a la tasa **14,49%** anual **por todo concepto** desde la mora 31-07-2017; **II)** Imponer las costas al demandado vencido (art. 565 del C.P.C.) **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se hace parcialmente lugar al recurso de la recurrente debiendo calcularse los intereses del capital de condena a la tasa **14,49%** anual

por todo concepto desde la mora 31-07-2017; **II)** Se imponen las costas al demandado vencido (art. 565 del C.P.C.); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA** (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.). y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^