

REGISTRO N° 139-S FOLIO N° 713/6

EXPEDIENTE N° 167781 JUZGADO N° 15

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de junio de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "**BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ MARTINEZ, GONZALO F. S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Alfredo E. Méndez, por aceptarse en este acto la excusación formulada por el Dr. Roberto J. Loustaunau el día 30-4-2019 a fs. 93 (arts. 17 inc. 7°, 30, 32 y cctes. del C.P.C.).

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la sentencia dictada el 3-10-2018 a fs. 86/88 ?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

I.- En el fallo cuestionado el Sr. Juez *a quo* mandó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado más los intereses pactados, que determinó en el 71,76% anual en concepto de moratorios, conjuntamente con su capitalización que fijó, de forma mensual hasta el día 1-8-2015 y, a partir de allí, semestralmente.

Para así decidir, analizó los términos del contrato de préstamo personal aquí ejecutado y concluyó que los accesorios debían calcularse conforme la tasa del 55,20% anual establecida en la cláusula B2, incrementada en el 30%, conforme lo prevé la cláusula 10°.

Por otro lado, explicó que no surgen los datos necesarios para determinar la tasa pertinente en concepto de interés punitivo, por lo que rechazó la inclusión de este tipo de accesorios.

Tuvo en consideración la cláusula 10 y lo normado por los arts. 7 y 770 del CCyC (la ley 26.889), para determinar el modo antedicho para capitalizar los intereses.

II.- En el escrito electrónico de fecha 31-10-2018 apeló el banco ejecutante.

En el memorial presentado por idéntica vía el día 5-11-2018, alegó que el juez mal interpretó los términos del contrato.

En su tesis, explicó que la cláusula B2 determina una tasa de interés variable en concepto de intereses compensatorios, establecida en en el 55,20% para la primera cuota del préstamo; pero para el resto de ellas, la tasa pactada deberá calcularse en el "*2,500 veces la tasa promedio mensual que publica el B.C.R.A. como información diaria sobre tasas de interés por depósitos a plazo fijo en pesos a 30 días de plazo (tasa testigo)*"

Del igual modo, expuso que para establecer el interés moratorio deben integrarse las cláusulas B2 y 10°, de modo tal que este concepto se calcula incrementando en el 30% el interés compensatorio.

Por otro lado, manifestó que es errónea la consideración del juez en cuanto a que no es posible determinar los intereses punitivos establecidos en el cláusula 10° (que dispone: "*que no supere el 50% de la que corresponda al redescuento para atender a situaciones transitorias de iliquidez.*")

Al respecto, refirió que la Comunicación B.C.R.A. "B" 6414 de fecha 21-10-98 establece la tasa de interés por redescuento para atender a situaciones de iliquidez en el 9.5% anual, por lo que en los términos del contrato en estudio, el interés punitivo es del 4,75% anual.

Sostuvo que las Comunicaciones del B.C.R.A. se consideran válidas y eficaces, surtiendo todos los efectos legales y probatorios a partir del momento en que sus correspondientes archivos originales queden disponibles a través del sitio web institucional del Banco Central de la República Argentina y de conformidad a la ley 21.526, mantienen su carácter de norma de observancia obligatoria.

Solicitó que se haga lugar al recurso, determinándose correctamente los intereses pactados.

III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS:

III.1.- El interés *compesantorio* se debe por la indisponibilidad del capital, el *moratorio* por la mora en las obligaciones de dar sumas de dinero y, el punitivo, mientras para algunos es el moratorio pactado (ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar - LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de obligaciones", Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2008, 4ª ed., n.1095, p. 534; LLAMBÍAS, J., "Obligaciones", t. II, n. 907, p. 213, nota 56.), para otros, la idea de este tipo de accesorios se asocia a la existencia de una pena privada, de una sanción a través de la imposición de intereses agravados, con virtualidad suficiente para compeler al deudor a cumplir la obligación y para escarmentarlo en caso de que no ajuste su conducta a lo debido (MOSSET ITURRASPE, J., "Los medios compulsivos en el derecho privado", Ediar, Bs. As., 1978, p. 143 y ss.; v. PIZARRO, R. "Los intereses en el Código Civil y Comercial", Pub. en: LA LEY, 31/7/2017)

III.2.- En el caso, del contrato de préstamo personal obrante a fs. 5/9 celebrado entre la entidad bancaria ejecutante y su cliente se desprende lo siguiente:

El interés compensatorio está pactado en la cláusula "B" y se determina en virtud de una **tasa variable mensual** que a la fecha de la celebración del contrato era equivalente al 55.20%, pero para el resto de las cuotas (72 en total) debe calcularse multiplicando por "2,500 veces la tasa promedio mensual que publica el B.C.R.A. como "*Información diaria sobre tasa de interés por depósitos a plazo fijo por depósitos a 30 días de plazo (Tasa Testigo)* o la que en un futuro la reemplace correspondiente al período comprendido entre el día 19 o anterior hábil del mes precedentey el del día 20 o anterior hábil del

segundo mes anterior, ambos al vencimiento del servicio", nunca inferior al 38% T.N.A.V.

A su vez, el interés moratorio está previsto en la cláusula 10° que reza: "*El Banco queda expresamente autorizado (...) para aplicar a partir del vencimiento de la obligación la tasa que haya estado vigente durante cada período de mora incrementada en un 30%*".

Lo anterior demuestra que el juez no interpretó correctamente los términos del contrato en estudio.

En efecto, obsérvese que no distinguió los accesorios del modo en que fueron pactados sino que, en su lugar, estableció un tasa de interés fija en el 71.76% anual como resultante de una errónea integración de las cláusulas citadas.

Por lo tanto, le asiste razón al apelante en su crítica debiendo modificarse en este sentido la sentencia apelada y determinarse que los intereses compensatorios (arts. 767 y 1527 del CCyC) y moratorios (art. 768 inc. "a" del C.P.C.), se calculen de conformidad a lo pactado en el contrato de préstamo personal aquí ejecutado, en sus cláusulas B2 y 10°, respectivamente (arts. 242, 245 y cctes. del C.P.C).

III.3.- También es procedente el agravio referido a la tasa adicional prevista en la última parte de la cláusula 10° que dispone: "*que no supere el 50% de la que corresponda al redescuento para atender a situaciones transitorias de iliquidez*"

Rechazar el referido concepto en virtud de que al juez no le fue posible su determinación, no me parece razonable, sino más bien un desvío del ejercicio de la facultad legal conferida a los magistrados en el art. 771 del CCyC. (pues ante esa eventualidad, bien pudo el juzgador integrar el contrato en el aspecto pertinente, argto. arts. 767, 768, 769, 771, 1381, 1388 del CCyC)

No obstante, la entidad bancaria aclaró que la Comunicación B.C.R.A. "B" 6414 de fecha 21-10-1998 establece la tasa de interés de redescuento por iliquidez transitoria en el 9,5% anual (ley 21.526, art. 8 del CCyC).

Si bien la referida Comunicación del B.C.R.A. fue dejada sin efecto por la Comunicación "B" 6931 del 31-7-2001 que estableció el reemplazo de aquella tasa de interés, por "*la que surja de considerar el promedio simple de las tasas para operaciones de pases activos del B.C.R.A. para acreditaciones en pesos (...)*"; lo cierto es que en virtud del principio de congruencia -toda vez que el interés del apelante es la medida del agravio, *tantum devolutum quantum appellatum*- corresponde establecer que el interés punitivo debe considerarse en el 4,75% anual, tal como lo pretende el memorialista.

Por lo tanto, haciendo una comparación entre el mutuo de autos y otras operaciones similares en los distintos bancos público y privados, concluyo que el interés punitivo en el 4,75% anual de ninguna manera puede estimarse abusivo para el cliente y por lo tanto merecedor de un morigeración judicial en los términos del art. 771 del CCyC (arts. 790 y sstes. del CCyC.)

Repárese que la práctica frecuente en las operaciones bancarias minoristas es percibir intereses punitivos a una alícuota que representa la mitad de otra tasa

de referencia que bien puede versar sobre los intereses compensatorios percibidos para la operación o bien a la tasa aplicable para operaciones de redescuento (a modo de ejemplo, véanse los formularios de préstamos personales por línea de caja de Banco Ciudad en [http://srvdocs2.bancociudad.com.ar/Content/Personas/Prestamos/condiciones%20prestamos%20por%20linea%20de%20caja%20jubilados\(1\).pdf](http://srvdocs2.bancociudad.com.ar/Content/Personas/Prestamos/condiciones%20prestamos%20por%20linea%20de%20caja%20jubilados(1).pdf) -punto 10-, formularios de solicitudes de avales y garantías de Banco Santander Río: <https://www.santanderrio.com.ar/banco/wcm/connect/6f08275d-babb-41a1-a1dc-c98874fc7f58/6188.pdf?MOD=AJPERES&ContentCache=NONE> y <https://www.santanderrio.com.ar/banco/wcm/connect/9ca516aa-d5f7-44fd-9d20-cada182b9b12/5-23.pdf?MOD=AJPERES&ContentCache=NONE>, condiciones de préstamos ATM del Banco de la Provincia de Buenos Aires, https://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/Terminos_Condiciones_Prestamos_ATM_BI P_Dictamen.pdf, condiciones de los préstamos hipotecarios y personales del Banco Macro : <https://www.macro.com.ar/PortalMacro/content/conn/macro/uuid/dDocName%3APPOWCAP16200096920> y <https://www.macro.com.ar/PortalMacro/content/conn/macro/path/Contribution%20Folders/content/personas/Pr%C3%A9stamos/Pronto%20Cash/Pdf/Terminos%20y%20condiciones%20Pronto%20Cash.pdf>).

Téngase en cuenta que en el caso los compensatorios del primer mes eran del 55,20% y nunca podrían ser inferiores al 38%, por lo que de conformidad a las prácticas de los bancos antedichas, los punitivos podrían haber llegado a representar como mínimo el 19%.

Concretamente, pondero que el dinero en pesos otorgado en préstamo (\$29.100) el día 4-2-2014, no contó con un respaldo de naturaleza real sino meramente personal, cargando el banco público con los riesgos del negocio, en un plazo de devolución convenido de 72 meses, cuyo cumplimiento el Sr. Martínez sólo ha honrado sólo los primeros 7 meses.

Por lo que, considerando las actuales condiciones económico financieras del país, concluyo que los punitivos en estudio (4,75% anual) no revisten el carácter de excesivos, inadecuados, contrarios a la moral y las buenas costumbres, sino más bien acorde a las directivas de las normas rectoras de los arts. 279, 958 y 794 del CCyC, máxime si se recuerda que una de las funciones de la pena es compeler al deudor a torcer su voluntad de no pagar y que se avenga a cumplir.

En función de lo todo lo dicho, corresponde hacer lugar al agravio planteado y en este sentido, revocar la sentencia apelada y admitir la inclusión del interés punitivo previstos en la última parte de la cláusula 10º, el que deberá calcularse a la tasa del 4,75% anual, en un todo de acuerdo a lo pretendido en el memorial (arts. 242, 245 y cctes.d el C.P.C.)

III.4.- No obstante lo expuesto y en atención al carácter variable de los intereses pactados, al momento de aprobarse la liquidación, téngase presente la doctrina de la C.S.J.N., si ella concluye en un resultado que quiebra toda norma de

razonabilidad, violenta los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada (el sub no es de origen; conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53, sent. del 8-III-1994).

En idéntica línea de pensamiento se ha expedido la S.C.B.A. en la causa n° 102.138 in re "Folchi, Anibal R. y ot. c. Yaguar Florencio y ot. s. Daños y Perjuicio" del 3-4-2014) y fue el criterio seguido por esta Sala al referir que "*En materia de intereses, las desproporciones e inequidades que pudieran resultar de las tasas dispuestas, adquieren evidente claridad al momento de practicarse la pertinente liquidación. Y, el art. 771 de CCyC autoriza expresamente su morigeración cuando las tasas fijadas resultares excesivas. Por lo que, hacer caso omiso a esta circunstancia, en aras de no violentar la seguridad jurídica alcanzada por el instituto de la cosa juzgada, tampoco se compatibiliza con un adecuado servicio de justicia"* (el sub. no es de origen; v. en causa n° 158.764 RSI100 del 6-4-2018 y 167.156 RSD 9 del -5-2019)

IV.- En consecuencia, si mi voto es compartido, corresponderá modificar la sentencia apelada en cuanto a los parámetros a tener en cuenta para calcular los intereses compensatorio y moratorios, y revocar la decisión apelada en lo tocante a la inclusión de los intereses punitivos, los que deberán determinarse al 4,75% anual, en un todo de acuerdo a los argumentos antes indicados, con costas en el orden causado por versar los agravios en decisiones adoptadas oficiosamente por el Juez. (arts. cits. del CCyC y 34, 68 a contr., 242, 245, 556 y cctes. del C.P.C.).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

De conformidad a la votación precedente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por el banco ejecutante el día 31-10-2018, modificando y revocando la sentencia apelada en los términos antes indicados, con costas de Alzada en el orden causado por versar los agravios en decisiones adoptadas oficiosamente por el Juez (arts. *supra* cits. del CCyC; 68 a contr., 242, 245 y cctes. del C.P.C.).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I.-** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el banco ejecutante el día 31-10-2018, modificando y revocando la sentencia apelada en los términos antes indicados (arts. 242, 245 y cctes. del C.P.C.). **II.-** Imponer las costas en el orden causado (art. 68 a contr. del C.P.C.). **III.-** Diferir la

regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ALFREDO E. MÉNDEZ

Alexis A. Ferrairone
Secretario