

Contratos Bancarios

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "BBVA BANCO FRANCES SA C/ GIMENEZ, GABRIELA TERESITA S/ COBRO EJECUTIVO", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 57? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto la parte ejecutada, Gabriela Teresita Giménez, haga al acreedor, BBVA Banco Francés S.A., íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de pesos cuatro mil setecientos setenta con cuatro centavos (\$4.770,04), con más los gastos y costas de la ejecución. Asimismo, aplicó al capital de condena y a partir de la fecha de mora, la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato que une a las partes. Respecto de los gastos causídicos, manda a aplicar la tasa de interés que regula el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente en cada período correspondiente, desde el momento en que fueron efectuados y hasta su efectivo pago. Difiere la regulación de honorarios para su oportunidad y tiene por constituido el domicilio de la parte ejecutada en los estrados del juzgado. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 58 por el Dr. José Manuel Del Cerro, apoderado de la actora, fundando su recurso a fs. 61/65 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria. III) La recurrente se agravia por los intereses establecidos en la condena. En primer lugar alega que no corresponde aplicar al caso de autos la tasa establecida por el art. 36 de la ley 24.240, pues esta se aplica únicamente al interés compensatorio. En segundo término, refiere que el certificado de cuenta corriente bancaria es un título ejecutivo que no requiere para su ejecución que se acompañe el contrato de cuenta corriente celebrado entre las partes. A partir de ello, concluye que no puede exigirse, a los fines de establecer la tasa de interés aplicable sobre el capital, que se acompañe el contrato, pues ello es incorrecto a la luz de lo dispuesto en el artículo 793 del Código de Comercio. Afirma que sin fundamento el a quo infiere que se está frente a una relación de consumo y como tal resulta aplicable el artículo 36 de la ley 24.240. Ante ello, dice que sostener que existe relación de consumo le agrega al artículo 793 del Código de Comercio un requisito que la norma no contiene y con ello el juez llega a la conclusión que no hay interés convenido. Prosigue con su fundamentación esgrimiendo que para sostener que hay relación de consumo no puede detenerse el sentenciante en el análisis de los sujetos que aparecen en la causa, sino que además se debe demostrar el "destino final" exigido por el art. 1 de la ley 24.240. Entiende que en el precedente "Cuevas" de la Suprema Corte provincial se presumió la relación de consumo porque la sociedad beneficiaria del pagaré tenía por objeto otorgar préstamos para consumo y que en dicho fallo sólo se tratan cuestiones de competencia sin ingresar al fondo del asunto. Finalmente, solicita se haga lugar al recurso de apelación y sobre el capital de condena se calculen los intereses conforme lo dispuesto por el artículo 565 del Código de Comercio. IV) Pasaré a analizar los agravios planteados. En el caso de autos, el accionante persigue la ejecución de un certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria, solicitando expresamente en su demanda que al capital reclamado se le adicione los intereses moratorios calculados conforme la pauta emergente del art. 565 del Código de Comercio (ver fs. 31 vta.). Ahora bien, ¿es pasible de ser aplicada, en este caso, al título en ejecución la tasa legal supletoria prevista en el art. 565 del Código de Comercio?. Previo a contestar tal interrogante es necesario ahondar en algunos conceptos. En primer lugar, cabe resaltar que el certificado de saldo deudor de cuenta corriente resulta ser un título que trae aparejada ejecución conforme lo disponen tanto el artículo 793 del Código de Comercio como el artículo 521 inc. 5 del C.P.C. Tal como expone el recurrente, dicho título ejecutivo no necesita ser complementado con ningún otro recaudo que no fuese su confección acorde a lo dispuesto por el artículo 793 del Código de Comercio, tal como sería el contrato de cuenta corriente, al efecto de proceder a su ejecución (argto. jurisprud. esta Cámara y Sala, en la causa N° 145.192 "Banco Francés S.A. c/ Sociedad Anónima de Repostería Argentina s/ ejecución", sentencia interlocutoria del 6-7-2010; Cám. de Apel. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, en la causa "Abn. Amro Bank. N.V. c/ Berutti, Jorge s/ cobro ejecutivo, sentencia del 24-4-2008; Cám. de Apel. Civ. y Com. de San Martín, en la causa "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Barrios, Mario Luis s/ ejecutivo", sentencia del 22-12-2005). En la sentencia recurrida, contrariamente a lo sostenido por el apelante, el Sr. Juez de primera instancia no exige que sea arrojado el contrato de cuenta corriente bancaria para establecer la tasa de interés aplicable al caso; simplemente se sirve de la circunstancia de que el Banco no haya aportado tal documentación para justificar que, en el caso de marras, existe indeterminación de la tasa de

interés a aplicar (argto. arts. 375 "a cont", 384 y conds. del CPC; arts. 622 y conds. del C.Civil). Es decir, el título no se perjudica, pues la deuda por capital es receptada en los términos del art. 793 del Código de Comercio y se reconocen los intereses, si bien a una tasa diversa a la pretendida por la ejecutante. Ahora bien, respecto a la tasa de interés que se establece en la sentencia, es decir, la que regula el art. 36 de la ley 24.240 ¿modif por ley 26.361- cabe preguntarse si la misma es solo aplicable a los intereses moratorios ¿que son los que aquí se reclaman-, a sólo aplicable a los intereses compensatorios ¿interpretación que propone el recurrente- o a ambos tipos de interés. Lo primero que advierto es que el art. 36 de la ley 24.240 no distingue entre compensatorios, moratorios y punitivos, lo cual obliga a tener que liquidarlos con la misma tasa, pues donde la ley no distingue, no hay porqué hacerlo (esta Cámara, Sala II, del voto en disidencia del Dr. Gérez en la causa N°150.091 ¿BBVA Banco Francés c/ Barroso, Juan Carlos s/ cobro ejecutivo?, sent. del 8-5-2012; arts. 3, 2do. párrafo, 37 y conds. de la ley 24.240; ¿ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus?: arts. 16, 22 y conds. del C.Civil; jurisprud. esta Cámara, sala 3, causa 146.692, RSD-26 del 11/3/2011). No obstante ello, y partiendo de la idea de Savigny en el sentido de que ¿quien interprete una ley, debe analizar el pensamiento contenido en la ley; pues ese es el desafío?, indagaré un poco más al respecto (Von Savigny, Friedrich Karl Von, Metodología Jurídica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, traducción de J.J. SantaPinter, Argentina 1994, p. 12/15). La ley 26.361 incorporó como art. 36 de la ley 24.240, el siguiente texto "Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios. b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios. c) El importe a desembolsar inicialmente -de existir- y el monto financiado. d) La tasa de interés efectiva anual. e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total. f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses. g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar. h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada 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. (el resaltado no es de origen). Como podrá observarse se consignan las expresiones: ¿tasa de interés efectiva anual?; ¿total de los intereses a pagar?; ¿costo financiero total?; ¿obligación del tomador de abonar intereses?, pero de ninguna de ellas se puede colegir que sólo se están contemplando los intereses compensatorios (argto. doct. Alejandro Drucaroff Aguiar, Intereses sobre deudas en mora originadas en contratos bancarios, JA 2010-II N° especial 21/4/2010, p.51). Es cierto que la redacción del artículo podría haber sido más clara. Por eso y a fin de desentrañar cuál ha sido la verdadera intención del legislador, he consultado las declaraciones vertidas en el debate parlamentario de la ley 26.361 en la Cámara de Senadores, y encontré la opinión del Dr. Jenefes (senador nacional por la provincia de Jujuy), quien ¿al igual que otros- propuso modificar la expresión ¿operaciones financieras? por la de ¿operaciones financieras para consumo? por las siguientes razones: ¿93) Ahora bien, el artículo 36 aprobado por la Cámara de diputados señala en su redacción "en las operaciones financieras y en los créditos para consumo...". De allí vino mi crítica, porque decía "las operaciones financieras" y entendía que este término era muy amplio, porque abarcaba todo tipo de crédito, no sólo para la adquisición de cosas y servicios, sino para todas las operaciones financieras que realizaban los bancos. A mi criterio, este proyecto de ley debía regular únicamente el crédito para consumo o las operaciones financieras para consumo. En el borrador del dictamen este concepto ha sido tenido en cuenta. Por otra parte, también destacué que si seguíamos con la posición de la Cámara de diputados estaríamos violando el artículo 565 del Código de Comercio, por el que se disponía que todas aquellas operaciones de préstamos en las que no se había fijado una tasa, la tasa fijada era la tasa efectiva de los bancos oficiales, del Banco de la Nación Argentina. Además, estábamos afectando una operación o un instrumento muy importante como es el crédito, pues no sólo debe existir el crédito para el consumo, sino también para el desarrollo de la República Argentina, es decir, de la industria, de las actividades agropecuarias y de todo tipo de actividad en nuestro país. 94) Esta observación, reitero, ha sido contemplada en el borrador del dictamen. Ahora se habla de las operaciones financieras para consumo y de crédito para consumo, con lo cual esta indicación ha sido tenida en cuenta.¿ (se puede consultar en La Ley online; el destacado me pertenece). Repárese que se hace expresa mención del art. 565 del Código de Comercio, cuyo texto se refiere concretamente a los intereses ¿por el tiempo que transcurra después de la mora?, más allá de que también se aplica para los compensatorios, en atención a lo dispuesto en los arts. 777, inc. 4, y 785 (devengamiento natural de los compensatorios) y 218, inc. 5, del C.Com. (presunción de onerosidad) (Zavala Rodríguez, Juan Carlos, ¿Código de Comercio y Leyes Complementarias?, t.V, ed. Depalma, Bs. As., 1972, p. 59 y ss.). De todo lo anterior se deduce que el propósito no ha sido limitar las previsiones del art. 36 de la ley 24.240 a los intereses compensatorios; antes bien, se infiere que, al no distinguirse entre compensatorios, moratorios y punitivos, se

dispone su cancelación a la misma tasa. Por consiguiente, frente a una norma que impone un interés en particular o una modalidad de cálculo, corresponde su aplicación, salvo el caso excepcional- de considerársela inconstitucional. Por último cabe recordar que aquí rige la regla *in dubio pro consumidor* que deriva de la sistemática de la ley 24.240 (plenamente aplicable a los contratos bancarios para consumo conf. jurisprud. de esta Cámara, sala 3, causa 146.692, RSD-26 del 11/3/2011; conf. argto. Lorenzetti, Ricardo L., *¿Consumidores?*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 341; argto. doct. Stiglitz, Gabriel, *¿Últimas resistencias contra la Ley de Defensa del Consumidor?*, pub. en JA 1999-2-843) y en particular de la conceptualización de sus arts. 1 y 2. Esto significa que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalece la más favorable al consumidor. Finalmente me permito señalar que la ley 24.240 consagra la protección de los intereses económicos de consumidores y usuarios (parte débil de las relaciones negociales) y el art. 15 de la ley 26.361, en sintonía con el art. 42 de la C.N., amplía considerablemente el rango de información a que el proveedor está obligado, especialmente cuando se trata de operaciones financieras para consumo, alcanzando al *total de los intereses a pagar* (argto. doct.: Lovece, Graciela "El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2009-1 "Consumidores", Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 465; Japaze, Belén "El deber de información" en "Manual de Derecho del Consumidor" obra colectiva coordinada por Dante D. Rusconi, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 189; Farina, Juan, "Defensa del Consumidor y del Usuario", Astrea, Buenos Aires, 4° ed., 2008, p. 178). De ahí que el deber de información que contempla la ley 24.240 necesariamente debe abarcar la tasa de interés que se pretenda cobrar en caso de mora o retardo en el cumplimiento de la obligación; y la omisión del banco en informarla y/o consignarla en el contrato debe merecer la misma solución legal que si se lo hiciera respecto de la tasa de interés compensatoria, pues la finalidad principal es evitar que el cliente sea colocado en un estado de desinformación que le impida evaluar y comparar todas las condiciones de la operatoria. En suma, es por todo lo expuesto que arribo a la siguiente conclusión: la tasa de interés establecida en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor para los casos en donde no se la ha explicitado en el contrato (lo que cabe suponer cuando -como en el sublite- no se ha traído la solicitud de apertura de cuenta corriente), ya sea entendida como supletoria legal o como sanción, es por todo concepto y, por ende, aplicable en el caso para los intereses moratorios demandados. Habiendo sido resuelto el interrogante atinente al tipo de interés regulado en el artículo 36 de la ley 24.240 *¿modif por ley 26.361-* cabe ahora determinar si es pasible de ser aplicada al caso de autos la Ley de Defensa del Consumidor. Enseña Lorenzetti que mayoritariamente se ha impuesto en doctrina la tesis de la aplicabilidad a los contratos bancarios de la ley de defensa del consumidor, línea interpretativa ésta que se ha consolidado jurisprudencialmente (Ricardo Luis Lorenzetti *¿Consumidores?*, 2da. edición, Ed. Rubinzal *¿Culzoni*, Santa Fe, 2009, pág. 438). Obsérvese que tal concepción ha sido plasmada en el proyecto de reforma del Código Civil elaborado por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Higthon de Nolasco y Aída Kelmajer de Carlucci, en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto presidencial N°191/2011, de hecho se prevé que el art. 1384 quede redactado del siguiente modo: *¿Las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093¿¿. Teniendo en cuenta lo expuesto, considero que en el caso de autos se reúnen los elementos de procedencia para la aplicación de la ley de defensa del consumidor. La accionante es una entidad bancaria enmarcada dentro del concepto de proveedor sentado por el art. 2 de la ley 24.240, y no existe ninguna constancia en este expediente que habilite a sostener que el accionado ha utilizado el servicio de cuenta corriente para un destino final distinto del consumo, por lo que cabe presumir la existencia de una relación de consumo y, ante ello, devienen aplicables las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor con las modificaciones incorporadas por ley 26.361, pues ésta última se encontraba en vigencia *¿fue publicada el 7/04/2008-* al momento de creación del título en ejecución 13-04-2011 (arts. 1, 2, 3, 36, 53 y ccdds. de la ley 24.240; art. 163 inc. 5to. del C.P.C; art. 3 y ccdds. del Código Civil; argto. doct. Stiglitz, Gabriel *¿Últimas resistencias contra la Ley de Defensa del consumidor?*, publicado en JA 1999-2-843; Aída Kelmajer de Carlucci *¿Responsabilidad de los bancos por errónea información. ¿Puede el inversor ser un consumidor?*, publicado en R.D.P.C. 2005-3; Mosset Iturraspe, Jorge *¿El cliente de una entidad financiera ¿de un banco- es un consumidor tutelado por la ley 24.240?*, publicado en JA 1999-II-84; Barbier, Eduardo A. *¿Contratación Bancaria?*, Ed. Astrea, Bs. As., 2000; Muguillo, Roberto *¿El cliente de la entidad financiera como usuario consumidor en la Ley 21.526 de Entidades Financieras?*, Ed. Fast, 1999, pág. 303 y sgts.; Ricardo Luis Lorenzetti; ob. cit. pág. cit.). Es relevante destacar que corresponde al Banco, en su carácter de sujeto principal de la relación, acompañar todos los elementos necesarios para acreditar el vínculo contractual que lo une con el ejecutado, para de tal modo, de darse el supuesto que excluya la aplicación de la ley 24.240, tornar inoperante la presunción precedente (art. 53 de la ley 24.240 *¿ref. por ley 26.361-*). Cabe recordar aquí las palabras de la Senadora Escudero en el debate parlamentario de la ley 26.361 en cuanto expuso que, en el proyecto en discusión, *¿También se incorpora el principio de las cargas dinámicas de las pruebas (¿) Lo que establecemos en el proyecto de ley es que quien esta en condiciones de tener la información está obligado a presentar ante el juez toda la información¿¿. Una vez establecida la aplicabilidad de la ley de defensa del consumidor al caso en**

estudio cabe preguntarse si corresponde liquidar los intereses moratorios conforme lo dispone el artículo 36 de la ley 24.240 ?ref. por ley 26.361- o si, por el contrario, cabe aplicar, como propone el recurrente, la tasa prevista en el artículo 565 del Código de Comercio. Entiendo que la aplicación del artículo 36 de la ley de defensa del consumidor se impone pues, como enseña destacada doctrina, el derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional y, por lo tanto, las soluciones deben buscarse dentro del propio sistema ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de las normas generales (Ricardo Luis Lorenzetti ?Consumidores?, 2da. edición, Ed. Rubinzal ?Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 50; art. 42 de la Constitución Nacional y art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Bajo tales parámetros, considero que resulta ajustada a derecho la decisión del magistrado de origen en cuanto impone que los intereses sean liquidados a la tasa pasiva anual promedio difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato (conf. art. 36 de ley 24.240; art. 622 y ccmts. del Código Civil). Por los fundamentos expuestos, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. 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) Confirmar la sentencia de fs. 57. II) Imponer las costas en el orden causado, ante la ausencia de controversia (art. 68 2da. parte del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). 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; SENTENCIA: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se confirma la sentencia de fs. 57; II) Se imponen las costas en el orden causado, ante la ausencia de controversia (art. 68 2da. parte del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase. NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GEREZ Secretario Cita digital: