



REGISTRADA BAJO EL N° 199 (S) F°1017/1034

EXPTE. N° 144750. Juzgado N° 4.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 25 días de Octubre de 2011, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"RONDA CARLOS ALBERTO C/ BANCO PCIA.BS.AS. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES"** 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. Pedro Domingo Valle, Nélida Isabel Zampini y Rubén Daniel Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 1083/1090?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DR. PEDRO D. VALLE DIJO:

I. Dictó sentencia el Sr. Juez de primera instancia a fs. 1083/1090, por la que hizo parcialmente lugar a la demanda de revisión del contrato de cuenta corriente n° 3146/4 y la Tarjeta de Crédito Visa n° 24.384.362, promovida por el Sr. Ronda Carlos Alberto contra el Banco Provincia de Buenos Aires. Ordenó que en la etapa previa a la ejecución de sentencia se realice la reliquidación de la cuenta sometida a juzgamiento, tarea que encomendó al perito designado oportunamente y bajo las pautas demarcadas en los considerandos que integran la resolución.



Las costas fueron impuestas a la demandada, y la regulación de honorarios fue diferida hasta contar con liquidación firme.

A fs. 1092 apeló la demandada. Frustrada la etapa conciliatoria ante esta instancia, conforme actas de fs. 1101 y 1102, la apelante expresó agravios a fs. 1103/1123, mereciendo contestación por parte de la actora a fs. 1125/1130.

II. Síntesis de los agravios.

La apelante expresa su crítica en cuatro capítulos.

II. 1. En primer lugar, alega que el sentenciante interpretó erróneamente el art. 793 del Código de Comercio, y en consecuencia de dicha interpretación, habilitó el reclamo de revisión pese a que el usuario de no había negado los resúmenes de cuenta corriente ni de tarjeta de crédito oportunamente enviados por el banco, como tampoco los había observado ni impugnado.

A consideración del apelante, la falta de impugnación de los resúmenes de cuenta, en los términos previstos en el art. 793 del Código de Comercio, conduce necesariamente a la aprobación de las respectivas cuentas, lo que debería impedir el posterior reclamo judicial.

Detalla que la parte actora, como ha utilizado por veinte años el servicio prestado por el Banco, sin haber efectuado reclamo alguno, tratándose de un comerciante de vasta trayectoria y conocedor de la operatoria bancaria.

II. 2. En segundo término, la recurrente expresa agravios frente al rechazo de la excepción de prescripción.

Señala que el sentencaintente dispuso que el plazo de cinco años establecido por el art. 790 del Código de Comercio se comienza a contar



dese la fecha de cierre de la cuenta corriente, que en este caso es a partir del día 10 de abril de 2002.

Al respecto, señala que la interpretación de dicho artículo por parte del sentenciante es equivocada por cuanto de introducir el plazo prescriptivo de cinco años, el mismo deberá ser computado desde que cada liquidación practicada en la cuenta corriente quede aprobada, y ello es a partir de que el cuentacorrentista recibe su resumen mensualmente y no lo impugna en plazo. De allí que el primer acto interruptivo por parte del usuario se produjo recién con la demanda, por lo que en todo caso, sólo resulta admisible la revisión de lo acontecido durante los cinco años anteriores al inicio de la presente acción, y los anteriores se encontrarían prescriptos.

II. 3. En tercer orden, el Banco critica el fallo en la parcela que fija el tope del 24% sobre los intereses de la operatoria.

Señala que debe tenerse presente, como principio básico, que la formación y la modificación del contrato exige la voluntad coincidente de las partes, así como también el respeto por la palabra empeñada, pues ello constituye el fundamento moral de la fuerza vinculatoria de los contratos y salvo en los supuestos de ilícitos, el ordenamiento no interfiere en el mérito de la elección ni de la iniciativa económica de la contratación privada.

Sostiene que la disciplina legal del contrato se funda en el principio de la autorregulación de los intereses privados y los jueces no están llamados a constituirse en sus intérpretes, sustituyendo a las partes, y dando nuevo contenido a sus estipulaciones.

Agrega que la facultad de estipular libremente las cláusulas, entre las que se encuentran los intereses, no es absoluta, pero tampoco lo es la atribución judicial de reducir estos últimos arbitrariamente, so riesgo de alterar el equilibrio subyacente del negocio.



En el mismo orden de ideas, refiere que si bien el artículo 1198 del Código Civil permite a la parte perjudicada desobligarse por medio de la resolución del contrato, no por ello impone a la contraparte el cumplimiento del contrato con un contenido diverso de prestaciones, a menos que ésta aceptase las modificaciones impuestas por el Juez, adecuadas a las nuevas circunstancias.

También acota que la facultad que la ley le otorga a los jueces no es completamente discrecional, porque se perdería toda guía o norte y podría afectarse la seguridad. Seguidamente, plantea que es conveniente establecer pautas jurisprudenciales que orienten y den certeza a los derechos, para no caer en arbitrariedad e inseguridad institucional.

A su vez, señala que el juez de grado ajustó el caso al plenario que fija el límite del 24% anual, sin advertir que el referido plenario fue dejado sin efecto por un nuevo Acuerdo dictado en autos "Metz c/ Citibank NA" (RSD 355 del 27-12-10, causa n° 140.929) por esta Cámara Departamental, cuestión que la Suprema Corte de la Provincia adelantó en autos "Volpe c/ Banco Provincia" (Ac. 95758 del 9-12-10).

Sobre la pericia contable considerada en la sentencia, el banco apelante expresa su crítica, apuntando que la metodología empleada en el informe no resulta ajustada a derecho. Amplía señalando que el perito se extralimitó en su labor al emitir un juicio de valor al contestar los puntos de pericia, habiendo debido limitarse a brindar un análisis pormenorizado para que sea el Juez quien realice la tarea de valoración. Detalla que la perito se limitó a expedir un informe sobre la base de lo solicitado por la actora, y que por ello no efectuó cálculos capitalizando mensualmente intereses, conforme lo habrían pactado. Además, habría realizado recálculos de la cuenta corriente, más allá de los períodos involucrados en la revisión, incluso de los fijados por el juzgador en la sentencia.



Caracteriza la cuenta apuntando que no se limita a la simple prestación del servicio de caja, lo cual denota su carácter oneroso. De allí que a consideración del apelante, el perito debió limitarse a efectuar un cálculo de los conceptos impugnados para que sea el Juez quien en función de los documentos que instrumentan la operatoria de la cuenta decidirá si fueron o no pactados y si corresponde o no su inclusión en el cálculo, pero no el perito quien afirme que resulte procedente la deducción de los mismos.

Afirma el Banco que todas y cada una de las cláusulas y condiciones que son cuestionadas por los actores en este proceso, habían sido libremente pactadas por éstos con el Banco, y no fueron objeto de observación o impugnación en tiempo oportuno, tal como lo estaría informando el experto a fs. 944 vta. punto 17 y a fs. 942 punto 3.

Afirma, también, que del informe pericial se desprende que los intereses generados por el saldo deudor de la cuenta corriente en cuestión son los que normalmente los bancos de plaza perciben en este tipo de operaciones, así como también las comisiones, sellados, seguros y otros servicios debitados en la cuenta que estaba abierta a nombre de los actores (refiere a fs. 944 vta. punto 19).

A consideración del Banco, la tasa de interés se encontraba pactada. Puntualiza que más allá de que el mismo actor en la demanda manifestó que existía autorización para girar en descubierto, en la solicitud de apertura de cuenta corriente firmada por Ronda, se hace mención a que queda expresamente convenido con el Banco que el saldo deudor, que cualquiera fuera su origen registre la cuenta corriente, cuya cobertura sea requerida extrajudicial o judicialmente, devengará además el interés compensatorio ajustable establecido por el Banco, con carácter general para este tipo de operaciones, conforme a las normas internas vigentes en el Banco y/o que establezca el BCRA.



De lo anterior, el apelante extrae no adeudar dinero alguno a la parte actora, contra las conclusiones de la pericia contable, en la que se han efectuado los cálculos solicitados por la demandante, dando resultados favorables a ésta. El banco sostiene que es el Sr. Ronda quien le adeuda la suma de \$6.324,35 al 10-4-2002 por el saldo deudor de la cuenta corriente.

Argumenta, luego, que en el presente caso no ha mediado abuso por parte del Banco. Dice de su propio actuar que no tuvo intención de perjudicar, solo que busca recibir lo debido, haciendo legítimo uso de los derechos que le asisten. Puntualiza que su parte no incurrió en abuso al tiempo de contratar, ni durante la ejecución del contrato. En punto a la prueba de lo que afirma, se refiere a que de la pericia contable no surge el abuso, o que la aplicación estricta de lo previsto en el convenio le haya generado un resultado lesivo al actor como para justificar que se considere aplicable lo dispuesto en los arts. 784, 953 y 1071 del Código Civil.

Apunta que no estamos en presencia de un contratante débil, sino ante un comerciante habituado a vincularse crediticiamente con las entidades financieras, ya sea a través de préstamos o mediante el uso de la cuenta corriente bancaria. Sigue de allí que ni el Banco se ha aprovechado del actor para obtener una ventaja patrimonial, ni éste se encuentra en una situación de inferioridad, necesidad, ligereza o inexperiencia.

Finalmente, detalla que el método utilizado para el cálculo de intereses surge tanto del contrato de cuenta corriente como de los propios extractos de la cuenta y bviene impuesto por las pautas establecidas por el BCRA para las operaciones en cuenta corriente, y era conocido por el actor, de modo que la circunstancia que esté sujeto a las variables que están impuestas por la plaza financiera para este tipo de operaciones no implica por ello que no exista cláusula pactada y/o que no pueda establecerse el



módulo de cálculo y/o que ésta esté sujeta al arbitrio del Banco, por cuanto si el actor cuestiona su quantum es porque conoce con precisión cuál es la tasa aplicada.

II. 4. El cuarto capítulo de agravio está destinado a la parcela del fallo que determina que la capitalización de intereses deberá ser trimestral.

En lo medular, el apelante sostiene haber pactado con el cliente la capitalización mensual de los intereses, y que ello surge del reconocimiento expreso por parte del Sr. Ronda en la cuarta posición de la prueba confesional producida a fs. 386/388.

II. 5. Finalmente se yergue contra la imposición de costas.

Sostiene que el fallo es incongruente y arbitrario al decidir que las costas deben ser soportadas por la demandada, y que ello es consecuencia del resultado arbitrario del pleito.

Solicita que ello sea revocado.

III. Consideración de los agravios.

III. 1. Impugnación de resúmenes. Art. 793 Cód. Com.

En sentido concordante, esta Cámara se aleja de la rígida concepción que entendía improcedente la acción de revisión si no fueron impugnados los resúmenes de cuenta, que hoy día ha perdido virtualidad ante la interpretación más amplia de las consecuencias que apareja la aludida falta de impugnación en los términos del art. 793 del Cód. de Comercio, que le asignan al silencio operado el carácter de presunción "iuris tantum" (Sala II, causa n° 130.928 "Calderoni c/ Citibank NA s/ Cumplimiento de Contrato", RSD 390 del 23-6-2009; Sala I, causa n° 136.096 "La Casa del Ferretero SRL c/ Banco Provincia de Buenos Aires s/ Cumplimiento de contrato, RSD 159 del 29-6-2008; y Sala III, causa n° 146.862 "Cattanio c/



Banco Provincia de Buenos Airse s/ Cumplimiento de Contrato, RSD 16 del 3-3-2011).

Dicha presunción no puede prevalecer frente a la obligación del Banco de mantener incólume los derechos del usuario del servicio bancario, efectuando las liquidaciones de débitos y créditos no sólo en los plazos legales, sino en forma correcta (doct. Cámara Civil y Comercial Bahía Blanca, púb. en Rev. Jur. L.L., t. 1989-A, p. 520 cit. por Gomez Leo - Gomez Bouquerin en Código de Comercio, p. 710).

Este lineamiento es el que sigue la Suprema Corte de esta Provincia en autos: *"Dondero Hnos. Concurso c/ Atuel Fideicomisos S.A. s/ incidente de revisión"* que en oportunidad de pronunciarse acerca del valor del silencio del cuentacorrentista, dejó sentado a través del voto del Dr. Héctor Negri que: *"...la aceptación de condiciones impuestas por el banco en la apertura de una cuenta corriente, así como la omisión de impugnar los resúmenes de cuenta, no son causa jurídica inconvencible del enriquecimiento inmoral a costa de otros, originado por la fijación de una tasa de interés usuraria sobre el descubierto"*.

En idéntico sentido, la Corte provincial ha resuelto que "no es de recibo la crítica apoyada en el consentimiento tácito operado a consecuencia de la falta de impugnación de los resúmenes de cuenta" (causa C. 104.857, "Cementub S.A. contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Cumplimiento de contrato", sent. del 17-8-2011).

Los conceptos vertidos por el *a quo* son coincidentes con lo resuelto por numerosos tribunales del país. Así se ha dicho, respecto de las tasas de interés, conclusión a mi entender plenamente aplicable a los cargos que ***"...cuando las tasas de interés aplicadas por la entidad bancaria conducen a resultados incompatibles con las exigencias de la moral y las buenas costumbres, la carencia de impugnación por parte del***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cuentacorrentista en los términos del art. 793 del Código de Comercio, no implica conformidad con las mismas y que la nulidad absoluta de las tasas de interés que conduce a resultados incompatibles con la moral y las buenas costumbres impide aplicar lo dispuesto en el art. 793 del Código de Comercio, pues la nulidad no puede ser materia de renuncia anticipada, ni cabe consi-derarla subsanada por una suerte de consentimiento tácito del obligado..." (conf. C.N.Com, sala C, marzo 31 de 1995 en "La Ley", 1995-D-803; C.N.Com., sala E, marzo 31 de 1999 en "El Derecho", 185-203).

Al igual que los demás integrantes de este Tribunal, coincido con los conceptos reseñados y más allá del caso que nos ocupa, es una regla subordinante del dere-cho que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesa-dos el orden público y las buenas costumbres (art. 21, C.C.).

A estos dos principios deben someter-se las leyes y la conducta de los particulares.

Este tribunal tiene resuelto, que tal proceder resulta a todas luces violatorio de la regla moral cuya observancia es deber de los jueces garantizar, no siendo óbice para ello, la ausencia de observaciones del cuentacorrentista en los términos del art. 793 del Código de Comercio, **desde que no puede ser aquella omisión, causa jurídica inconvencional del enriquecimiento inconvencional a costa de otros** (en tal sentido, mi voto en causa 110.448 reg. nº 39-S fº 148/155, sent. del 22/2/2000; compulsar además, Cámara Nacional de Comer-cio, Sala A, sent. del 10/9/1992, pub. en Rev. Jur. E.D. T. 150, p. 383; Sala C, sent. del 31/3/1995, pub. en Rev. Jur. L.L. T. 1995-D, p. 803; ídem Sala E, sent. del 31/3/1999, pub. en Rev. Jur. E.D. T. 185, p. 203; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sent. del 26/3/1996, pub. en Rev. Jur. L.L. T. 1996-C, p. 715; ídem Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala II, sent. del 16/8/1996, pub. en Rev. Jur. L.L.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

1997-C, p. 725; mismo Tribunal y Sala, sent. del 23/11/2000, pub. en Rev. Jur. E.D. T. 195, p. 499).".

Por esta senda, el Ministro de Lázzari explica que *"...el derecho contractual viene sufriendo profundos cambios para adecuarlo a los principios jurídicos. Así señala Lorenzetti que el orden jurídico actual no deja en manos de los particulares la facultad de crear ordenamientos equiparables al jurídico, sin un contralor. El Estado requiere un Derecho Privado, no un derecho de los particulares. Se trata de evitar que la autonomía privada imponga sus valoraciones particulares a la sociedad; impedirle que invada territorios socialmente sensibles. Sobre todo, se intenta evitar la imposición de un grupo de valores individuales que le son ajenos. Aquí hace su entrada el orden público de coordinación y de dirección..."* (SCBA Ac. 81.622 del 10/9/2003).

Una visión finalista del negocio no puede inhibir su indagación profunda y pormenorizada para el logro de una solución equitativa, que se ajuste al ordenamiento jurídico vigente y a los principios generales del derecho: allí donde se advierta el compromiso del orden público, visualizado en una conducta negligente y aún ilegal de la entidad bancaria en su rol profesional de las finanzas, debe admitirse la revisión sustancial de la cuenta (conf. Urtubey, Raúl Alberto "Nuevos apuntes sobre la posibilidad de revisar la cuenta corriente bancaria", pub. en Rev. Jur. E.D., ejemplar del 9/5/2003, nº 10.750, año XLI, en especial, doctrina y jurisprudencia allí citadas; Jorge W. Peyrano "Enfoque procesal de las acciones de revisión y de rectificación de la cuenta corriente", publicado en J.A. el 6-9-1996; Marcelo A. Soleme Murad "El límite de la verdad formal (el certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria" publicado en La Ley, Córdoba, año 18 Nº 6, julio 2001; Carlos Bollini Shaw "La posibilidad de pedir la revisión de los extractos de cuenta corriente una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlos", E.D. 1/8/2003).



De lo expuesto, surge manifiesto que los supuestos en que "el silencio no implica conformidad con los saldos" no son **únicamente** en los que existen vicios del consentimiento del deudor, sino que dicha premisa es aplicable igualmente en los casos en que se compromete la moral, las buenas costumbres o el orden público, como claramente lo expone el Dr. Negri en el voto antes mencionado (argto. S.C.B.A., Ac. 78.111 del 10/09/2003, *in re "Dondero Hnos. Concurso c/ Atuel Fideicomisos S.A. s/ incidente de revisión"*; arts. 16, 21, 953 y 1.071 del Cód. Civil).

A la luz de ello, dado que la demanda propuso ventilar la composición del saldo de cuenta corriente, para lo cual se puso en tela de juicio tanto los cargos y comisiones, como los intereses y la capitalización, con fundamento en la violación de moral, buenas costumbres y normas de orden público, es correcto el decisorio en cuanto ha sido materia de agravio, habiéndose admitido la posibilidad del debate aun cuando no fueron impugnados los resúmenes del modo que prevé el art. 793 del Código de Comercio.

Por los fundamentos expuestos se rechaza el agravio en cuestión.

III. 2. Prescripción.

Adelanto que el recurso no puede prosperar, pues, por motivos distintos a los observados por el sentenciante, la acción no está prescripta y por ello debe mantenerse el rechazo de la excepción de prescripción.

Sin perjuicio de que asiste razón al recurrente por cuanto señala que el *a quo* fijó erróneamente el hito de cómputo del plazo prescriptivo en la fecha de cierre de cuenta corriente, es también erróneo el término prescriptivo observado tanto por el sentenciante como por el apelante, y por ello la solución no varía.

Este Tribunal tiene dicho que el funcionamiento específico del instituto de la prescripción cuyas normas deben interpretarse



restrictivamente impide la aplicación analógica de normas que dispongan otros plazos (art. 16 del Código Civil; Sala II en causa nº 137.897, RSD 218 del 14-8-2007 en autos “Oteiza Joaquín Rodolfo C/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. S/ Revisión de Contrato”, entre otras).

Asimismo, que frente al plazo prescriptivo genérico, dispuesto por el art. 846 del Código de Comercio, sólo una norma especial permite apartarse de la norma genérica (esta Sala, en causa cit.).

Siendo que el régimen legal de la cuenta corriente bancaria carece de regulación específica respecto del plazo prescriptivo para la acción de revisión, no corresponde aplicar analógicamente las normas de la cuenta mercantil, y por tanto debe estarse al principio establecido en el mencionado art. 846 del Código de Comercio, es decir, al término prescriptivo de diez años (argto. art. 16 del Código Civil, conf. causa cit.).

La solución es discutida, encontrando posiciones restrictivas que argumentan que el plazo de prescripción es quinquenal (ver en este sentido el fallo plenario de la Cámara Nacional de Comercio Sala A en autos: “Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A.” del 17 de febrero de 2004 que asimila la acción de revisión y de rectificación aplicándose las normas de cuenta corriente mercantil, y por vía analógica y jurisprudencialmente se crea un plazo de prescripción de cinco años; receptado en doctrina por CAGNA - MADKUR, “La prescripción en materia comercial”, en el “Tratado de la Prescripción” dir. Edgardo López Herrera, Lexis Nexis, T. II, pág. 841), pero en esta sentencia no es preciso abundar en discurrir al respecto, dado que las sentencias no son el ámbito propicio para extensos desarrollos teóricos que son propios del ámbito académico, y que para resolver esta parcela basta con brindar las razones por las cuales considero aplicable el plazo decenal en el presente caso.



Como anticipara, asiste razón al apelante con relación al cómputo del plazo prescriptivo: los diez años se devengan a partir de la aprobación de cada cuenta, que da pie al nacimiento del derecho a judicializar la revisión (argto. art. 16 y 3960 del Código Civil).

Pero este criterio, llevado al caso de autos, resulta en que la demanda fue promovida dentro del término legal computado desde la cuenta más antigua de las que han sido objeto de revisión.

Efectivamente, la revisión pretende abarcar la operatoria desde el día 3-10-1996, que es la fecha más lejana con relación al día en que fue deducida la demanda, que según el cargo de fs. 358 vta, data del día 22-9-2003. Esto muestra claramente que el juicio fue promovido dentro del tiempo legal (arts. 16 y 3960 del Cód. Civil, 846 del Código de Comercio, jurisprud. cit.).

En consecuencia, corresponde rechazar el presente agravio.

III. 3. Tasa de interés. Viraje jurisprudencial.

El agravio formulado por la accionada en torno a la morigeración de intereses practicada por el *a quo* reconoce como puntos centrales la ausencia de una tasa de interés contraria a la moral y a las buenas costumbres que habilite la intervención del juzgador y en consecuencia, la aplicación del fallo plenario dictado en los autos caratulados: "Banco Edificadora de Olavarría S.A. c/ Pena, Daniel Alberto y otro s/ Ejecución".

Se ha dicho en el plenario dictado por esta Cámara en causa "Metz, Fernando y otra c/ Citibank N.A y otro s/ materia a categorizar" que desde el dictado de los plenarios Banco Quilmes c/ Ojea, María s/ Ejecución", sent. del 18/4/1996 y "Banco Edificadora de Olavarría c/ Pena, Daniel s/ Ejecución", sent. del 16-4-96 se produjeron distintas reformas e innovaciones a nivel legislativo (leyes de emergencia, ley 25.065, ley 26.361 y otras) y de doctrina legal de la SCBA que han otorgado soluciones a los conflictos que se suscitan en torno a la aplicación de las tasas de interés,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

derivando de este hecho que, en la mayoría de los casos, las conclusiones a las que se arribaron en dichos fallos en pleno cayeran en abstracto.

Sin embargo, la obligatoriedad de dichas interpretaciones jurisprudenciales -fallos plenarios-, en tanto ceden en todos aquellos casos en que una orden superior establezca reglas incompatibles o un criterio contrario a su aplicación (jurisp. SCBA, "*Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Waitz de Luque, Ana Silvina s/ Apremio*", Ac 92695 S 8-3-2007), se ha visto modificada por lo resuelto por el Tribunal Superior de la Provincia de Buenos Aires, en los autos "*H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas*", C.106.661 sent. del 11/08/2010, y "*Volpe, José c/ Banco de Buenos Aires s/ Nulidad, Repetición y Compensación*" C.95758, Ac. 2078 sent. del 9/12/2010.

Efectivamente, el Superior Tribunal Provincial se ha expedido resolviendo acerca de la improcedencia de **toda decisión o pauta judicial -llámase plenario- que disponga la reducción de oficio de los porcentajes convenidos sin la comprobación fehaciente de la existencia de tasas abusivas, usurarias y confiscatorias** (conf. jurisp. SCBA cit. *supra*).

En ambos fallos, el Sr. Ministro Dr. Daniel F. Soria, en función de los art. 621 y 622 del Código Civil, expuso en su voto (en "Volpe" tuvo adhesión por mayoría de fundamentos) que "(...) surge con claridad que nuestro derecho admite, por regla, la aplicación de los intereses tanto compensatorios -también llamados lucrativos o retributivos- como moratorios ó punitivos a la tasa que las partes hubieren acordado. (...). El principio de la autonomía de la voluntad rige entonces en esta materia. Las partes pueden pactar tales accesorios (arts. 621, 622, 1197 del C.C. y 565 del Cód. de Comercio) sin que en principio corresponda a los tribunales sustituirlos para crear tasas en abstracto, desvinculadas de las circunstancias de cada operación financiera" (textual).



Continuando, indicó que *"(...) las facultades judiciales morigeradoras de los intereses pactados proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria (arg. arts. 21, 953, 954 y 1071 del Código Civil y, en su caso, lo normado por el art. 37 de la ley 24.240). La obligación del deudor, se ha dicho, no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres"* (textual).

Citando un precedente en igual sentido de la Corte Suprema de la Nación, indicó que *"(...) nada de lo antes referido autoriza, (...), a enarbolar pautas judiciales rígidas con abstracción de las circunstancias concretas de cada caso (...). La Corte Suprema de la Nación, en tal sentido, ha descalificado por arbitrariedad la decisión de un tribunal de la instancia que dispuso la reducción de oficio de la tasa de interés convenida, con la sola mención de que era jurisprudencia de la Cámara fijarla en un porcentaje menor, sin aludir a los hechos de la causa ni a razones de orden jurídico que justificaran la solución propuesta"* (textual; citando precedente C.S.J.N., sent. de 24-IV-2004, en autos *"Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Bazán, Ranulfo Eduardo"*, causa B.410.XXXVII; sent. de 20-XI-1986, en autos *"Paoletti e/Alfredo P. Lamas y otro"*, Fallos 308:2213 y 2214; v. causa B.3130.XXXVIII, causa *"Banco de la Provincia de Buenos Aires c/López, Ernesto F."*, sent. de 5-VIII-2003, Fallos 326:2533).

En este enfoque, sostuvo que la revisión contractual, a fin de comprobar si ha mediado abuso de derecho en la tasa de interés pactada, **debe determinarse a la luz de los elementos probatorios de la causa** (conf. *"H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas"*, C.106.661 sent. del 11/08/2010, citando dictamen del Procurador General que la Corte en *"Ingeniería Industrial del Norte S.R.L. v. Banco Comercial del Norte S.A."*, sent del 18-IV-1989, Fallos 312:548).



Estos lineamientos fueron afianzados por la Suprema Corte en el fallo citado en el considerando III.1. de la presente, expresando que a la hora de concretar las razones por las que -según el juzgador- corresponde hacer excepción en el caso a la regla **pacta sunt servanda** (art. 1197, Cód. Civ.) y declarar la nulidad parcial de las convenciones por las que se autorizó a aplicar una tasa de interés "abusiva", "desproporcionada" o "contraria a la moral y alas buenas costumbres" (arts. 953, 1071 y 1198, Cód. Civ.; 37, ley 24.240), la mera remisión al tope fijado en "Acuerdos Plenarios" de Cámara sin desarrollar los fundamentos que llevaron a adoptar tal determinación y sin hacer una descripción comparativa de la situación fáctica del precedente con la de la causa conducen a un pronunciamiento dogmático, anulable de oficio (causa C. 104.857, "Cementub S.A. contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Cumplimiento de contrato", sent. del 17-8-2011).

De lo expuesto entiendo que la facultad morigeradora de los intereses pactados, sea, a pedido de parte, o de oficio por aplicación del art. 656 segundo párrafo del Código Civil, ya no puede ser reflejo de la aplicación de topes jurisprudenciales. Ahora se requiere la comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los mismos (argto. arts. 21, 656, 953, 954 y 1071 del Cód. Civ.;jurisp. esta Cámara Sala III, "Cattanio Alberto c/ Banco Provincia de Bs. As. s/ Cumplimiento de Contrato", causa N° 146862, RSD-16-2011 sent. del 03/03/2011).

Concordantemente se ha expedido el Dr. Loustaunau en el referido plenario "Metz". Considero oportuno traer aquí los términos vertidos por el distinguido colega en el citado plenario, quien ha explicado que en principio **si la tasa de interés está convenida**, corresponde aplicarla conforme a lo dispuesto por el art.622 del Cód.Civil, salvo que:

a) provoque un acto lesivo, y en tal caso, la reducción funcionará a pedido de parte pues se trataría de una nulidad relativa y parcial (art.954 Cód.Civil; con cita de Rivera, Julio César "Ejercicio del control de la tasa de



interés" en suplemento Revista La Ley "Intereses" de Julio de 2004 página 108).

b) que en el contrato bancario, de consumo, se haya dejado librado la fijación de la alícuota al Banco, en tanto ello importaría ampliar los derechos del proveedor del servicio contra el consumidor (art. 37 inc. b. ley 24.240), o desnaturalizar las obligaciones (art.37 inc.a ley 24.240), o se haya violado el deber de información (art.4 36 y 37 ley 24.240). En el primer caso, la cláusula debe tenerse por "no convenida", y en el segundo el consumidor tiene derecho a demandar su nulidad, debiendo integrarse el contrato en ambos supuestos.

c) Otra excepción a la tasa convenida es la de que su aplicación conduzca a un resultado irrazonable y prescindente o apartado de una ponderación objetiva de la realidad económica (CSJN Fallos: 317:53; 318:913; 319:2052; 316:3131).

En el último caso, el magistrado que cito ha propuesto que la tarea de revisión implica partir por comparar la tasa que sea utilizada en contratos similares, en cuyo caso correspondería limitarla teniendo en cuenta las circunstancias del caso, entre las cuales, adquieren singular relevancia la situación de las partes, la naturaleza del negocio, y los componentes de la tasa, como lo son el riesgo, el plazo, el rendimiento del capital, las cargas tributarias y los costos (con cita de Pizarro-Vallespinos "Obligaciones" tº I, página 397 Editorial Hammurabi Bs.As. 1999; Ahumada, Luis A. "La morigeración judicial de los intereses bancarios" en La Ley Litoral 2005 (Octubre) 907; Pizarro, Ramón Daniel "Tasa de interés y facultad morigeradora judicial" en La Ley Córdoba 2006,147; Tombeur, Carlos M. "El rol de la tasa de interés en la organización económica y su correlato en las instituciones jurídicas" en La Ley Suplemento especial: "Intereses" Julio de 2004 página 117).



Coincido pues con este criterio general, que resulta compatible con el sistema jurídico vigente, en tanto respeta la autonomía de la voluntad (art.1197 Cód. Civil) sin ignorar la desigualdad de las partes, permite distinguir en cada caso la existencia o no de un acto lesivo, e integrar el contrato en caso de nulidad de la o las cláusulas abusivas.

También coincido con el magistrado citado que, **a falta de tasa convenida**, o ante su nulidad, **corresponde integrar el contrato aplicando la tasa legal**, que en el caso, tratándose de un acto de comercio celebrado entre comerciantes (art.8 inc. 3 del Código de Comercio), es la tasa activa fijada por el art.565 del mismo Código (Sala II, causa n° 140.053 RSD 559 del 11-8-2009).

En igual sentido, el Dr. Soria, al expedirse en la ya citada causa C. 104.857, "Cementub S.A. contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Cumplimiento de contrato", sent. del 17-8-2011 de la Suprema Corte de Justicia, aclaró que el art. 565 del Código de Comercio prevé una tasa legal para el caso de que las partes hubieren convenido la aplicación de intereses sin determinar la tasa y que, naturalmente, cuando la tasa hubiese sido pactada, debe aplicarse la convenida, pues rige el principio de autonomía de la voluntad.

III. 4. Intereses. Solución aplicable al caso.

III. 4. 1. Cuenta Corriente.

Como en el presente caso está fuera de discusión que ambas partes son personas del comercio, y atendiendo por lo tanto, a que los actos de los comerciantes se presumen actos de comercio (art. 5º del Código de Comercio), no cabe presumir que la actora utilizó los fondos de la cuenta corriente para su consumo final, sino para incorporarlo al proceso de comercialización a que se dedicaba, mientras no pruebe lo contrario. Ello



excluye la aplicación de la ley 24.240 al caso, en tanto no se ha probado que la cuenta corriente fuera destinada al consumo final, personal o familiar, del comerciante titular.

En atención al período cuya revisión se solicita - hasta el 22 de noviembre de 2001-, no resulta aplicable la ley 26.361, que eliminó la exclusión contenida en el art. 2 de la ley 24.240 (arg. art. 3 del C.C.).

Aclarado ello, considero que al no existir constancia de la tasa efectivamente pactada, y tratándose de una relación jurídica entre comerciantes, corresponde la aplicación del art. 565 del Código de Comercio (art. 8 del mismo código).

Por los fundamentos dados, la tasa de interés que corresponde a la operatoria de cuenta corriente en el presente caso es la misma tasa que para ese tipo de operatoria cobra el Banco de la Nación, aplicable en cada período devengado entre el 3-10-1996 y el 22-11-2001, pues tal fue el lapso objeto de revisión de acuerdo a la demanda que dio lugar a estos actuados.

III. 4. 2. Tarjeta de Crédito.

La solución no varía en cuanto a la tasa de interés que corresponde para la operatoria de tarjeta de crédito vinculada con la cuenta corriente bajo revisión.

Si bien la referida ley dispone que la tasa de interés compensatorio o financiero que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25% a la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes (art. 16 de la mencionada ley), y que el interés punitivo tiene un límite que no podrá superar en más del cincuenta por ciento a la efectivamente aplicada por la institución financiera o bancaria emisora en concepto de interés compensatorio o financiero (art. 18 de la LTC), ello solo tiene lugar si hay pacto expreso de la tasa de interés.



En efecto, ya ha sido materia de estudio por esta Sala que *"si bien es aplicable a las consecuencias de las relaciones existentes la ley de tarjeta de crédito (ley 25.065), no resulta de aplicación lo dispuesto por los artículos 16 y 18 de esta última, en tanto las tasas allí reguladas funcionan como "tope" de las pactadas y no han sido previstas para suplir la falta de estipulación de intereses (tasa legal supletoria)"* (146.862, RSD 16-11 del 3-3-2011 en autos "Cattanio c/ Banco Pcia. de Bs. As. s/ Cumplimiento de Contrato).

En el caso, no hay prueba arimada sobre la existencia de pacto certero sobre la tasa de interés que habría de regir el vínculo en la operatoria de tarjeta de crédito, de igual modo que acontece en el análisis de la cuenta corriente, por lo que deviene inaplicable el régimen de intereses impuesto por la ley 25.065 (argto. causa 146.862 cit.).

Considerando que se trata de una operación jurídica entre comerciantes, y que no han pactado expresamente los intereses, entonces corresponde la aplicación del art. 565 del Código de Comercio (art. 8 del mismo código) y que la tasa de interés sea la que cobra el Banco de la Nación, aplicable en el período correspondiente a la revisión.

III. 4. 3. Préstamos personales.

Idéntica solución a la concluida en los apartados anteriores corresponde para la tasa de interés de los préstamos personales contraidos en el marco de la operatoria de cuenta corriente objeto de la revisión isntada en los presentes autos, por idénticos argumentos a los anteriormente expuestos.

III.5. Capitalización de intereses.

El argumento del apelante no puede ser estimado a la luz del art. 795 del código de Comercio: "en la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestre, salvo estipulación expresa en contrario".



La ausencia de pacto, y la letra clara de la ley, impiden que el agravio pueda prosperar.

Resulta insuficiente y desacertado el argumento sostenido por el apelante, cuando alega que el cuentacorrentista reconoció haber pactado la capitalización mensual de los intereses, y que ello surgiría del reconocimiento efectuado expresamente por parte del Sr. Ronda en la prueba confesional producida (citando erróneamente fs. 386/388 punto 4, en las que hay solo fotocopias de prueba documental).

La prueba confesional obra glosada a fs. 587/588.

El Sr. Ronda, en oportunidad de responder a la posición cuarta, afirmó que convino con el banco de la provincia de buenos aires que los intereses se capitalizarían a la tasa pactada (v. fs. 386 posición cuarta y respuesta a fs. 587 vta.).

De la confesión utilizada por el apelante para fundar su recurso en el presente apartado no surge que el actor expresara haber convenido la capitalización mensual de los intereses.

Y en el caso de entender que la posición genera una duda, ésta no puede perjudicar al absolvente, máxime cuando no existe ningún otro elemento que permita apreciar la confesión como un indicio que permita conducir a la conclusión pretendida por la parte que ofreció la posición, la que, por cierto, no presenta notas de claridad ni de la precisión que manda la buena técnica según el art. 409 del Código Procesal. Ello responde a reglas de sana crítica (argto. arts. 384 y 422 del CPC).

La ausencia de pacto, y la letra clara de la ley, impiden que el agravio pueda prosperar (conf. Sala II en causa n° 140.053, RSD 559 del 11-8-2009, cit.).

III.6. Costas.



Las costas de ambas instancias deben ser distribuidas en el orden causado por haber mediado razones valederas de ambas partes para litigar, y haber intercedido un viraje jurisprudencial en cuestiones trascendentales de la decisión (art. 68 segunda parte y 274 del CPC; conf. mi voto en causa de Sala II, n° 137580, RSD156 del 29-8-2011).

ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN, LA DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

Adhiero al voto del distinguido magistrado preopinante en los acápites referentes a la falta de impugnación de los resúmenes de cuenta, a la capitalización de los intereses en la cuenta corriente bancaria y a lo resuelto respecto de la prescripción de la acción, disintiendo con los alcances dados a los agravios atinentes a la tasa de interés aplicable a los contratos de cuenta corriente bancaria y tarjeta de crédito.

Las partes también se encontraban vinculadas por contratos de préstamos prendarios y mutuos (ver fs. 281, 286, 293, 296, 304, 305, 329, 440).

Sin embargo la facultad revisora de este tribunal no puede alcanzar lo decidido respecto de estos últimos por el Sr. Juez de Primera Instancia –rechazo de demanda- toda vez que dicha cuestión no ha sido objeto de agravio (arts. 272 y ccdts. del C.P.C).

Sentado lo anterior trataré los agravios referidos a los:

INTERESES APLICABLES A LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.

En el caso de autos cabe preguntarse si a la cuenta corriente bancaria que motiva la revisión le es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor.



En tal tarea se debe analizar si entre las partes se configuró una relación de consumo que habilite la aplicación de la ley 24.240 y sus modificatorias.

Desde la reforma constitucional de 1994, los derechos de los consumidores y usuarios gozan de rango constitucional -arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional; y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- que, al igual que la ley 24.240, otorgan un amplio significado a las expresiones “consumidores” y “usuarios” (Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajntraub “Ley de defensa del Consumidor”. La ley 24.240. “Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo Gozaíni”. Editorial Rubinza-Culzoni pág. 59/60; Juan M. Farina “Defensa del consumidor y del usuario” 4º edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, 2008, pág. 43).

Ahora bien, ¿Cómo se define la relación de consumo?.

Abarca a todas las circunstancias que rodean o se vinculan a una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (Farina, Juan M. "Defensa del consumidor y del usuario", p. 45, Astrea, 2008, Bs As; Lorenzetti, Ricardo, Luis “Consumidores”, pág 82 y ss, Rubinza-Culzoni, 2009, Cám. Apel. Civ. y Com. II, Mar del Plata, causa nro. 140792, RSD 4/11/2008; Rivera, “Interpretación del Derecho Comunitario y noción de consumidor. Dos aportes de la Corte de Luxemburgo”, publicado en La Ley 1998-C-518).

Al hablar de consumidor la ley 24.240, en su redacción original y en la actual -26.361-, recepta en su art. 1 en forma indistinta a toda persona física o jurídica que adquiere un bien o servicio para utilizarlo o consumirlo ella misma o su grupo familiar.

Por otro lado, el art. 2 de la mencionada ley considera proveedor de aquellos bienes y servicios a toda persona física o jurídica de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

naturaleza pública o privada, que de manera profesional presten servicios a consumidores o usuarios, tal es el caso del servicio bancario.

Es evidente que, para la ley la causa fin es el destino final de consumo, siendo ese el elemento calificante de las normas.

Teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos expresados diré que al contrato de cuenta corriente bancaria de autos no le resulta aplicable la ley 24.240 y sus modificatorias.

Ello es así, toda vez que efectuado un estudio de los resúmenes de cuenta corriente agregados a estas actuaciones advierto que de los movimientos registrados en la misma, en razón de su multiplicidad, cuantía, y operaciones realizadas –vgr. operaciones de descuento de documentos, libramiento de cheques, créditos internos -ver fs. 313/317-, no surge que el actor haya utilizado el servicio bancario como destinatario final (art. 1, 2 y cccts. de la ley 24.240; art. 163 inc. 5 del C.P.C).

A mayor abundamiento dígame que en las operaciones de préstamo que celebró el cuentacorrentista con la entidad demandada –cuyos débitos y créditos cuanto menos en forma parcial fueron volcados a la cuenta corriente -ver. anexo II y respuesta a la pregunta trigésimo segunda de la pericia de fs. 935/947- expresamente se dejó constancia que los fondos de la operación son destinados a la evolución y gastos de administración de la actividad agropecuaria desarrollada por el actor, así como también al incremento y recomposición de rodeos vacunos, todo esto se encuentra respaldado por la prueba documental acompañada (ver. fs. 281/284, 286/291, 293 y 311; arts. 473, 474, 384 y cccts. del C.P.C).

Es decir que el actor se trata de un comerciante conforme los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 8 y concordantes del Código de Comercio.

De las pruebas producidas se concluye que en el contrato de cuenta corriente bancaria no hay una relación de consumo ante la ausencia



del requisito de destino final de consumo y, por tanto, tal contrato deberá ser juzgado a la luz de las prescripciones emergentes del Código de Comercio, del Código Civil y de los principios generales del derecho aplicables (arts. 16, 21, 954, 1071, 1197, 1198 del Código Civil).

Sentado lo anterior diré que tal como lo afirma el Banco Provincia de Bs. As. no resulta procedente la aplicación de un tope a la tasa de interés desatendiéndose de las circunstancias particulares del caso en juzgamiento (SCBA, en la causa C. 95.758 “Volpe, José c/ Banco de la Pcia. de Bs. As. s/ nulidad, repetición y compensación”, sent. del 9-XII-2010; SCBA, en la causa C. 106.661 “H. J. Navas y Cía. c/ Banco Bansud S.A. s/ revisión de cuentas”, sent. del 11-VIII-2010; SCBA, en la causa “Cementub S.A c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ cumplimiento de contrato”, sent. del 17-VIII-2011).

Es la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial que en forma reiterada sostiene lo expresado y por lo tanto corresponde su aplicación (arts. 278, 279 y sgts. del C.P.C; 161 inc. 3ero de la Constitución Provincial).

Resulta claro que la aplicación automática del tope a la tasa de interés que efectuó el *a quo* no puede convalidarse pues para alcanzar tal conclusión no consideró, o al menos no explicitó, cuales son las particularidades del caso en estudio que habilitan la solución propuesta.

Una vez expuesto lo anterior cabe indagar acerca de la existencia de un pacto en materia de intereses pues ante su ausencia deberá determinarse la tasa legal aplicable o, en su defecto, procederse a su determinación judicial (art. 622 del Código Civil; art. 565 del Código de Comercio).

Al analizar la solicitud de cuenta corriente obrante a fs. 862 se lee, en el acápite referido a los intereses, que “...*Queda convenido con este*



*Banco que el saldo deudor que cualquiera fuere su origen registre mi cuenta corriente, cuya cobertura me sea requerida extrajudicial o judicialmente, devengará además del **interés compensatorio ajustable establecido por el Banco, con carácter general para este tipo de operaciones un interés punitorio equivalente al% de la tasa de interés compensatorio igualmente ajustable en más o en menos**, conforme a las normas internas vigentes en el Banco y/o que establezca el Banco Central de la República Argentina...*", se advierte que se encuentra en blanco el espacio destinado a la tasa de interés.

De la cláusula transcrita surge que existe pacto pero no una tasa de interés que permita al cliente conocer, desde el momento de suscripción del contrato, cual será el precio que la entidad bancaria le cobrará por el servicio prestado, y, por el otro, que la accionada se ha reservado el derecho de fijarla unilateralmente.

Al referirse a cláusulas similares a las examinadas anteriormente, Eduardo A. Barreira Delfino explica que *"...pactar una tasa de interés quiere decir que debe fijarse mediante un acuerdo de partes; **y que no significa que una de las partes reconoce a la otra el derecho de establecer la tasa que desee...**"* (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).

El mencionado autor continua explicando que *"...al otorgarse el crédito en descubierto, debe firmarse un acuerdo expreso, y el mismo **debe fijar la tasa de interés**. De esta forma el crédito queda estructurado en todos sus componentes: capital disponible, fijación de plazo, tasa de interés y forma de capitalización..."* (ob. cit. pág. 276).



A mayor abundamiento dígase que la determinación de la tasa de los intereses cobrados se calcula por el sistema llamado de “numerales”, tarea cuya clarificación excede las aptitudes normales de un comerciante promedio o de una sociedad comercial cuyo objeto social sea ajeno a la actividad financiera resultando imposible exigirle la determinación de las tasas aplicadas cuando para ello se hace necesario contar con información técnica compleja, sólo comprendida por expertos (argto. jurispr. Cám. Nac. de Com., Sala A, en la causa “Mac. Frut. S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario” sent. del 14-04-2011).

Después de explicar lo expuesto, existiendo pacto de intereses pero sin determinación de la tasa cabe preguntarse si existe una tasa legal aplicable al caso.

Veamos:

Precisamente el artículo 565 del Código de Comercio resulta de aplicación al supuesto en análisis, pues ante la indeterminación de la tasa de interés preceptúa que se presume que las partes se sujetaron a los intereses que cobren los bancos públicos (argto. doct. Adolfo A. N. Rouillon (director) – Daniel F. Alonso (coordinador) “Código de Comercio. Comentado y anotado”, Tomo. I, 1era. edición, Ed. La Ley, Bs. As., 2005, pág. 1019; Carlos Alberto Ghersi – Celia Weingarten (directores) “Código de Comercio. Comentado, concordado y anotado”, Tomo. I, 1era. edición, Ed. Nova Tesis, Rosario, 2006, pág. 518).

Interpretando los alcances del artículo agrego que la presunción existente en el mismo debe considerarse “*iuris tantum*”, esto es, susceptible de ser destruida por prueba en contrario (Adolfo A. N. Rouillon (director) – Daniel F. Alonso (coordinador), ob. cit., pág. 1020).

Cuando sólo se estipula que las sumas devengarán intereses la tasa será la que cobran los bancos públicos del lugar en que debía



cumplirse la obligación, esto es, la del Banco de la Nación Argentina en su defecto la del banco oficial local, si en la localidad no hay bancos se tomará en cuenta los de la localidad más próxima, en el mismo orden (Raymundo L. Fernández “Código de Comercio de la República Argentina. Comentado”, tomo. II, Ed. Amorrutu, Bs. As., 1961, pág. 592).

El artículo 565 del Código de Comercio se encuentra situado dentro del título VII referido del préstamo y de los réditos e intereses.

Por otra parte el artículo 571 del Código de Comercio señala que las disposiciones de este título se observaran sin perjuicio de lo especialmente establecido para la cuenta corriente que se ubica en el título doce capítulo dos.

En este sentido la jurisprudencia mayoritaria tiene resuelto que si bien el artículo 565 del Código de Comercio está ubicado es el título dedicado al contrato de préstamo debe aplicarse a todos los contratos mercantiles, a la responsabilidad derivada de los mismos y, en general, a los actos de comercio, pues se trata de una norma propia y típica del derecho comercial aplicable a todo su ámbito (Suprema Corte de Justicia de Mendoza en fallo plenario en la causa “Aguirre, Humberto y otros c/ OSEP s/ ejecución de sentencia, sent. del 28-05-2009; Cám. Nac. de Com. en fallo plenario en la causa “La Razón S.A. s/ quiebra”, sent. del 27-10-1994).

La aplicación del artículo 565 del Código de Comercio deviene necesaria ante el incumplimiento de la entidad de lo dispuesto por el artículo 796 del Código de Comercio y en la Comunicación A-2147 del 12/10/1993 y sus modificatorias.

Ante la operatividad de la tasa legal supletoria prevista en el artículo 565 del Código de Comercio necesariamente debe establecerse cuál de las tasas activas que cobra el Banco de la Nación Argentina resulta aplicable al caso para luego compararla con la efectivamente aplicada por la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

entidad bancaria para examinar si ha existido el abuso en la determinación de la tasa de interés que denuncia el accionante (art. 622 del Código Civil).

Esta labor resulta ineludible, ya que ha considerado la Suprema Corte de Justicia Provincial que cuando *“...la cuestión radicaba en determinar si ha mediado abuso del derecho en la aplicación de las tasas de interés, o si se ha verificado una desproporción en las prestaciones o el aprovechamiento de un estado de necesidad, previamente debió determinarse, a la luz de los elementos probatorios de la causa, la existencia de los hechos y circunstancias que demostraran la configuración de alguno de estos supuestos...”*, es decir que será necesario para verificar el carácter abusivo o usurario de las tasas de interés aplicadas por la entidad bancaria considerar el resultado de la pericia y las liquidaciones que en ella se han practicado y comparar sus conclusiones con otros parámetros (SCBA, en la causa C. 95.758 “Volpe, José c/ Banco de la Pcia. de Bs. As. s/ nulidad, repetición y compensación”, sent. del 9-XII-2010).

Del dictamen pericial surge que, la cuenta corriente ha girado en la mayor parte del tiempo en descubierto y que no existe constancia de la existencia de un acuerdo en tal sentido –ver fs. 946 vta.- siendo así entiendo que el parámetro adecuado para meritar si ha existido abuso es la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente (conf. Osvaldo A. Raponi “Descubierto en cuenta corriente bancaria”, 1era. edición, Ed. Astrea, Bs. As., 2010, págs. 49 y sgts.).

Desarrollaré entonces la comparación entre la tasa que efectivamente aplicó la entidad demandada a la cuenta corriente, según surge de la pericia contable agregada a fs. 935/947, y la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Veamos:

	1996	1996	1997	1997	1998	1998
	Bco. Pcia.	Bco. Nación.	Bco. Pcia.	Bco. Nación.	Bco. Pcia.	Bco. Nación.
Ene ro	----	-----	-----	-----	-----	-----
Feb r.	-----	-----	-----	-----	30,17	30,41
Mar.	-----	-----	-----	-----	31,93	30,41
Abri l	-----	-----	-----	-----	29,07	30,41
May o	-----	-----	-----	-----	31,74	30,41
Juni o	-----	-----	-----	-----	31,18	30,41
Juli o	-----	-----	-----	-----	34,11	30,41
Ago st	-----	-----	27,90	30,41	21,20	30,41
Sep t.	-----	-----	51,89	30,41	42,64	30,41
Oct.	33,23	30,41	31,62	30,41	29,49	30,41
Nov .	-----	-----	27,14	30,41	48,23	30,41
Dic.	-----	-----	78,62	30,41	39,15	30,41

Los guarismos reseñados están expresados en porcentajes de TNA.

	1999	1999	2000	2000	2001	2001
	Bco. Pcia	Bco. Nación.	Bco. Pcia.	Banco Nación.	Bco. Pcia.	Banco Nación.
Ene o	39,91	30,41	38,59	30,41	35,71	30,41
Febr .	61,30	30,41	22,86	30,41	32,29	30,41
Mar.	42,84	30,41	20,73	30,41	34,43	30,41
Abri l	-----	-----	37,00	30,41	37,12	30,41
May o	32,27	30,41	-----	-----	34,11	30,41
Juni o	31,86	30,41	-----	-----	33,23	30,41



Juli o	-----	-----	32,81	30,41	34,32	36,50
Ago st.	-----	-----	34,70	30,41	45,11	36,50
Sept .	-----	-----	31,36	30,41	43,18	42,58
Oct.	-----	-----	-----	-----	49,29	42,58
Nov.	29,87	30,41	36,20	30,41	50,05	42,58
Dic.	31,31	30,41	31,29	30,41	49,74	42,58

Los guarismos reseñados están expresados en porcentajes de TNA.

Sin dificultad puede observarse – y a fin de una adecuada apreciación han sido resaltados- que existen múltiples períodos donde la tasa de interés aplicada por la demandada a la cuenta corriente en revisión ha contrario al orden público, a la buena fe comercial y atenta contra la moral y las buenas costumbres (arts. 1071, 1198 y ccdts. del Código Civil; Cám. Nac. de Comercio, Sala A, en la causa “Instalaciones Industriales Pelme S.A c/ Banco Credicoop Coop. Ltda. s/ ordinario”, sent. del 27-05-2010; Cám. Nac. de Comercio, Sala D, en la causa “Instituto de Enseñanza Privado Pedro Goyena S.A. c/ HSBC Bank. Argentina S.A.”, sent. del 18-09-2009; Cám. Nac. de Comercio, Sala A, en la causa “Avan S.A. c/ Banco Torquinst S.A. s/ ordinario”, sent. del 17-02-2004).

En efecto, en los meses de septiembre y diciembre de 1997, julio, septiembre, noviembre y diciembre de 1998, enero, febrero y marzo de 1999, enero, abril, agosto y noviembre de 2000 y enero, marzo, abril, mayo, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2001 existe una **evidente desproporción** entre la tasa de interés cobrada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones en descubierto sin acuerdo y la aplicada a la cuenta por la accionada (art. 384 del C.P.C).

Frente a ello juzgo que procede la prudencial reducción de la tasa aplicada en los períodos reseñados, es decir donde se evidenció una tasa de interés abusiva, a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente en esos mismos períodos (argto. arts. 656, 953, 1071 y ccdts. del Código Civil).

Es con el alcance antes dado que corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de la accionada modificando, en consecuencia, la sentencia recurrida, debiendo la perito contadora interviniente en autos liquidar los intereses de la cuenta corriente bancaria conforme lo expuesto.

INTERESES APLICABLES AL CONTRATO DE TARJETA DE CREDITO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Al efecto de cotejar la corrección de los intereses cobrados por la demandada corresponde realizar un análisis similar al efectuado para la cuenta corriente, es decir, en primer término cabe determinar si se encuentra acreditada en la causa la existencia de un pacto de intereses en la contratación que vincula a las partes.

Así, adelanto que efectuado un detenido estudio de la solicitud acompañada a fs. 300/304 entiendo que surge de la misma la existencia de un pacto de intereses entre la entidad bancaria y el actor sin determinación de la tasa aplicable (art. 384 del C.P.C).

En la solicitud de tarjeta de crédito obrante en la causa en copia certificada a fs. 440/443 se lee en la cláusula quinta que: “**...Las tasas de interés que el “BANCO” aplicará son las siguientes: Interés compensatorio o financiero:-----%(TNAV) en pesos y/o del ----%(TNVA) en dólares estadounidenses (...) Interés punitivo:-----%(TNAV) en pesos y/o del ----(TNVA) en dólares estadounidenses...**” (el destacado es original).

Como he señalado al expedirme sobre los intereses aplicados a la cuenta corriente, y a cuyos fundamentos me remito, ante la presencia de un pacto de intereses sin determinación de tasa corresponde aplicar la



presunción prevista en el primer párrafo del artículo 565 del Código de Comercio.

Cabe aclarar que si bien es aplicable a las consecuencias de las relaciones existentes la ley de tarjeta de crédito (ley 25.065), no resulta de aplicación lo dispuesto por los artículos 16 y 18 de esta última, en tanto las tasas allí reguladas funcionan como “tope” de las pactadas y no han sido previstas para suplir la falta de estipulación de la tasa de interés (tasa legal supletoria).

Por su parte, si bien resultan aplicables las prescripciones de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) al contrato de tarjeta de crédito, es menester señalar el art. 36 de la ley 24.240 no es pasible de ser aplicado **como una tasa legal** pues durante el lapso temporal sujeto a revisión la reforma a tal artículo no se encontraba vigente (art. 3 del Código Civil).

Entonces, debe determinarse cuál es la tasa activa de la Banco Nación Argentina que debe utilizarse como parámetro para cotejar si ha existido abuso en las tasas cobradas por la entidad demandada.

En tal labor, destaco que siendo la función esencial de la tarjeta de crédito permitir a su titular la financiación parcial de sus gastos mediante el diferimiento de la obligación de pago, en base a una línea de crédito concedida previamente, la tasa de interés activa que debe utilizarse para meritar la existencia de abuso es **la que cobra el Banco de la Nación Argentina en los préstamos personales sin garantía** (argto. doct. Martín E. Paolantonio “Régimen legal de la tarjeta de crédito”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fé, 1999, pág. 33).

Pasaré a efectuar la comparación propiciada:

	2000	2000	2001	2001
	Bco. Pcia.	Banco	Bco. Pcia.	Banco



		Nación.		Nación.
Enero	-----	-----	29,30	23,11
Febr.	-----	-----	29,30	23,11
Mar.	-----	-----	29,30	23,11
Abril	-----	-----	29,30	23,11
Mayo	-----	-----	29,30	23,11
Junio	-----	-----	29,30	23,11
Julio	-----	-----	29,30	23,11
Agost	-----	-----	39,10	23,11
Sept.	-----	-----	39,10	23,11
Oct.	-----	-----	39,10	23,11
Nov.	-----	-----	39,10	23,11
Dic.	29,30	23,11	39,10	23,11

Los guarismos reseñados están expresados en porcentajes de TNA.

Así las cosas, efectuada la comparación entre las tasas cobradas por la entidad bancaria -las que surgen de los resúmenes de cuenta obrantes en copia certificada de fs. 444/473- se evidencia que en todos los meses reseñados –desde diciembre del año 2000 hasta diciembre del año 2001- existe una **evidente desproporción** entre la tasa de interés cobrada por el Banco de la Nación Argentina en los préstamos personales sin garantía y la aplicada efectivamente por la accionada, configurando ello un actuar contrario a la buena fe negocial, a la moral y buenas costumbres y al orden público (arts. 1071, 1198 y ccdts. del Código Civil; art. 384 del C.P.C).

Ante ello, juzgo que procede la prudencial reducción de la tasa aplicada en los períodos reseñados, es decir donde se evidenció una tasa de interés abusiva, a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en los préstamos personales sin garantía (argto. arts. 656, 953, 1071 y ccdts. del Código Civil).

Es con el alcance antes dado que corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de la accionada modificando, en consecuencia,



la sentencia recurrida, debiendo la perito contadora interviniente en autos liquidar los intereses del contrato de tarjeta de crédito conforme fue antes expuesto.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Daniel Rubén Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que la Dra. Zampini.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. PEDRO D. VALLE DIJO:

Por mayoría, corresponde: I) Hacer parcialmente lugar a los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 1092 modificando, en consecuencia, la sentencia recurrida, ordenando que en la etapa de liquidación, la operatoria bancaria ventilada en autos sea recalculada teniendo en cuenta que procede la prudencial reducción de la tasa aplicada en los períodos reseñados, es decir donde se evidenció una tasa de interés abusiva, a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en los préstamos personales sin garantía (argto. arts. 656, 953, 1071 y ccmts. del Código Civil). II) Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 seg. párrafo y 274 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

Los Sres. Jueces Dra. Nélide I. Zampini y Rubén Daniel Gérez votaron 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, por mayoría: I) Se hace parcialmente lugar a los agravios traídos a esta



instancia por el apelante de fs. 1092 modificando, en consecuencia, la sentencia recurrida, ordenando que en la etapa de liquidación, la operatoria bancaria ventilada en autos sea recalculada teniendo en cuenta que procede la prudencial reducción de la tasa aplicada en los períodos reseñados, es decir donde se evidenció una tasa de interés abusiva, a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en los préstamos personales sin garantía (argto. arts. 656, 953, 1071 y cccts. del Código Civil). II) Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado. III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

Pedro Domingo Valle

Nélida Isabel Zampini

Rubén Daniel Gérez

PABLO D. ANTONINI
SECRETARIO