



REGISTRADA BAJO EL N° 189 (S) F°960/963
EXPTE. N° 149.121 . Juzgado N° 9.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de octubre dwe 2011, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"BBVA BANCO FRANCES SAC/ MONROY DANIEL AMERICO S/COBRO EJECUTIVO"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Pedro D. Valle y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 43/ vta?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, a fs. 43/ vta, mandando llevar adelante la ejecución promovida por BBVA Banco Francés S.A contra Monroy Daniel Américo, hasta tanto el deudor haga al acreedor íntegro pago de la suma de pesos doce mil trescientos noventa y nueve con dieciocho centavos (\$12.399, 18) , con más intereses y costas.

Al tiempo de expedirse a cerca de la tasa de interés aplicable al caso, se refiere al contrato base del título, señalando que se trata de obligaciones derivadas de cuenta corriente bancaria. Indica que en dicho marco las partes pueden haber pactado expresamente intereses, o bien pueden no haberlo hecho, pero que ello no se desprende de las constancias de autos por no haberse acompañado oportunamente el aludido convenio. Luego expresa que la ley no prevé para este supuesto una tasa específica, por lo que se ve llamada a determinarla judicialmente. En ese orden, considera que la



vinculación existente entre las partes es una relación de consumo crediticio o financiero, razón por la cual entiende aplicable las previsiones del art. 36 de la ley de defensa del consumidor. Como consecuencia de ello determina que los intereses deberán ser calculados según la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina al día en que se interpuso la demanda, desde la fecha de mora que precisa en el día 7 de octubre de 2010.

II.- Dicho pronunciamiento es apelado a fs.44/ 46 vta. por la parte actora, fundando su recurso en el mismo acto, con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III.- En su memoria, el recurrente formula los agravios que se desarrollan seguidamente.

En primer término, afirma que resulta desacertado exigir que sea acompañado el contrato de cuenta corriente bancaria para establecer la tasa de interés aplicable al caso.

Sostiene que tal decisión incurre en una clara violación al título que sirve de sustento a la presente ejecución (certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria) en tanto se trata de un título autocreado que, de conformidad a lo establecido en el art. 793 del C.Com., se basta a sí mismo y no requiere de complemento documental alguno para adquirir fuerza ejecutiva. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Paralelamente, en calidad de segundo agravio, critica que se considere a la vinculación contractual que une a las partes como una relación de consumo que, como tal, torna aplicable el art. 36 de la ley 24.240.

Expresa que el magistrado de origen arriba a una conclusión meramente dogmática que no resulta acorde con los elementos agregados en la causa y que agrega al art. 793 del C.Com. un requisito que la propia norma no contiene (el contrato).



Destaca que ante la falta de pacto de intereses, debe regir lo normado por el art. 565 del C.Com, en el sentido de aplicar los "intereses que cobran los bancos públicos", es decir, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días. Cita doctrina en sustento de su postura.

Finalmente, y como tercer agravio, cuestiona que los intereses deban liquidarse a partir de la fecha en que se interpuso la demanda.

Concluye que al haberse remitido una carta documento a la parte ejecutada con fecha 7 de octubre de 2010, la liquidación de los intereses debe realizarse desde el momento en que fue cumplida la intimación extrajudicial.

Finalmente solicita que se deje sin efecto el pronunciamiento recurrido, con costas a la contraria.

IV.- Consideración de los agravios.

Adelanto que el recurso no ha de prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

a) Por expresa prescripción del art. 36 de la ley 24.240 (ref. ley 26.361) en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo, ante la ausencia de determinación de la tasa de interés efectiva anual, la obligación del deudor de abonar intereses se ajustará a la tasa pasiva anual promedio difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

En lo que respecta a la identificación de los créditos bancarios en que será de aplicación la tasa legal prevista en el artículo antes mencionado enseña destacada doctrina, que debe **presumirse** que la misma resulta aplicable a favor del usuario o consumidor, siempre y cuando el crédito sea otorgado a una persona física cuya **ocupación** y el **monto que ha percibido** no admitan suponer otro destino que el de adquirir bienes o servicios para el consumo o uso personal, o bien para hacer frente a deudas



pendientes (argto. doct. Juan M. Farina "Defensa del consumidor y del usuario", 4ta. Edición, Ed. Astrea, Bs. As., 2008, pág. 383; Ricardo Luis Lorenzetti, "Tratado de los contratos", T. III, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, pág. 428 y ss.; Wajntraub, Javier H., "Aplicación del régimen de defensa del consumidor a la contratación bancaria. Acciones colectivas y legitimación", pág.187 de la obra colectiva "Responsabilidad de los bancos frente al cliente", dir. Kabas de Martorell, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006).

No cabe duda alguna que en su carácter de sujeto principal de la relación crediticia, corresponde al Banco, en circunstancias como la que él mismo describe, acompañar todos los elementos necesarios para acreditar el tipo de relación que lo une con el ejecutado, y que de no hacerlo, tal actitud constituye una demostración de que la relación es de consumo.

Por ello, en aquellos casos pasibles de ser encuadrados en la ley de defensa del consumidor y en supuestos de operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo, la omisión del pacto de intereses determinará la aplicación de **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).

b) Llevando las premisas expuestas al caso de autos, considero que se reúnen los elementos de procedencia para la aplicación de la ley de defensa del consumidor.

En primer lugar, la accionante es una entidad bancaria enmarcada dentro del concepto de proveedor sentado por el art. 2 de la ley 24.240.

En segundo término, el propio ejecutante en su escrito de demanda, expresa que el Sr. Daniel Américo Monroy es empleado, de una empresa de seguridad (argto. arts. 1, 2, 3, 36 y ccdts. de la ley 24.240; art. 163 inc. 5to., 421 y conds. del C.P.C).

Efectivamente, al momento de solicitar la traba de embargo sobre los haberes personales del demandado, afirma "*vengo a solicitar, previa caución*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

juratoria, se ordene trabar embargo preventivo sobre el sueldo y demás remuneraciones que el ejecutado, Sr. Monroy Daniel Américo (CUIL 20-16593496-3) percibe como empleado de DAMART SEGURIDAD SRL" - textual fs. 32-

Luego, no existiendo ninguna constancia en este expediente que habilite a sostener que el accionado ha utilizado el dinero para un destino final distinto del consumo (prueba que se encontraba en cabeza de la entidad financiera) **cabe presumir la existencia de una relación de consumo y, ante ello, devienen aplicables las previsiones de la ley 24.240** 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 -11-14-09 (arts. 1, 2, 3, 36 y ccdts. de la ley 24.240; art. 163 inc. 5to. del C.P.C; art. 3 y ccdts. del Código Civil; argto. doct. Stiglitz, Gabriel “Últimas resistencias contra la Ley de Defensa del consumidor”, publicado en JA 1999-2-843; Aída Kemelmajer 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. Fasta, 1999, pág. 303 y sgts.; Ricardo Luis Lorenzetti; ob. cit. pág. cit.).

En orden a los elementos apreciados, entiendo que en el presente caso sí es dable concluir la subyacencia de una relación de consumo que, como tal, justifica la aplicación de las previsiones contenidas en la ley 24.240, con las modificaciones incorporadas por ley 26.361.

Bajo tales parámetros, y ante la ausencia de pacto de la tasa de interés que debe regir la vinculación contractual, considero que **resulta ajustada a derecho la decisión del magistrado de origen en cuanto**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 conds. del C.Civil).

Es que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, 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, se verifica una ausencia de pacto en materia de intereses (argto. arts. 375 "a cont", 384 y conds. del CPC; arts. 622 y conds. del C.Civil).

El título no se perjudica, pues la deuda por capital es receptada en los términos del art. 793 del Código de Comercio. Los intereses, serán calculados como manda la ley de defensa del consumidor (art. 36 ley 24.240, conf. Doct. cit.).

Finalmente, y en lo que atañe a la crítica deslizada por el apelante respecto de la fecha a partir de la cuál deben liquidarse los intereses, entiendo que la misma no debe resultar acogida ya que -tal como lo pretende el ejecutante- la fecha de inicio que se fija para el cómputo de los accesorios, no es otra que la de la efectiva constitución en mora (7 de octubre de 2010) cumplida mediante la remisión de carta documento obrante a fs. 28 (argto. art. 384, 385/393 y conds. del CPC; arts. 509, 621, 622 y conds. del C.Civil).

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sea rechazado.

ASI LO VOTO.

La Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

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



Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 44/ 46 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 43/ vta., en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec.Ley 8904).

ASI LO VOTO

La Sra. Juez Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 44/ 46 vta. y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 43/ vta. en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

Pedro D. Valle

Nélide I. Zampini

PABLO D. ANTONINI
SECRETARIO