



REGISTRADA BAJO EL N° 66 (S) F°390/393

Expte. N° 150.526 Juzgado N° 10

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes de marzo 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/ SPIKERMÁN HORACIO E. S/ EJECUCION"**, 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. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 55?**
- 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 promovida por BBVA Banco Francés S.A. contra Horacio Spikerman, condenando a este último a abonar el capital reclamado de \$ 1.129,27 con más los gastos y costas.

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.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 56/57 por el Dr. José Manuel Del Cerro, apoderado de la actora, fundando su recurso en la misma pieza 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 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.

En segundo término, refiere 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.

Finalmente solicita que se revoque el fallo atacado haciendo lugar al recurso de apelación y sobre el capital de condena se calculen los intereses moratorios a la tasa que dispone el artículo 565 del Cód. de Com.

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 adicionen los intereses moratorios calculados conforme la pauta emergente del art. 565 del Código de Comercio (ver fs. 32 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. jurisp. 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 arrimado el contrato de cuenta corriente bancaria para establecer la tasa de interés aplicable al caso; simplemente se sirve de la circunstancia 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 manda a aplicar en sentencia, cabe resaltar que por expresa prescripción del artículo 36 de la ley 24.240 (ref. por 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 la celebración del contrato.

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 Kelmemajer 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 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.).

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).

Si bien entiendo que en el caso en estudio devienen aplicables las prescripciones emergentes de la ley 24.240, no desconozco que identificar el ámbito de actuación de los artículos 36 de la Ley de Defensa del Consumidor y 565 del Código de Comercio puede presentar cierta complejidad, de hecho fue una cuestión sujeta a debate parlamentario al discutirse el proyecto de ley 26.361.

En efecto, esta temática fue abordada por el Senador Jenefes quien expuso que: *“...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 (...) Por otra parte también destaqué 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...”*.

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 ccchts. 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. 55. 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;

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se confirma la sentencia de fs. 55; II) se imponen las costas en el orden causado (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.-.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Secretario