

1-59891-2015 -

"BANCO PATAGONIA S.A. C/ FERNANDEZ JUAN PABLO S/COBRO  
EJECUTIVO"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - OLAVARRIA

Nº Reg. ....

Nº Folio .....

En la Ciudad de Azul, a los 11 días del mes de Agosto de 2015 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Ricardo César Bagú, Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**BANCO PATAGONIA S.A. C/ FERNANDEZ JUAN PABLO S/COBRO EJECUTIVO**", (Causa Nº 1-59891-2015), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI - BAGU - COMPARATO** .-

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**-CUESTIONES-**

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 108/109 y su aclaratoria de fs. 155/157?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**-VOTACION-**

**A LA PRIMERA CUESTION:** el Señor Juez Doctor **LOUGE EMILIOZZI** dijo:

I. a) La presente demanda ejecutiva es iniciada por el **Banco Patagonia S.A.** contra el señor **Juan Pablo Fernández**, persiguiendo el cobro de la suma de **\$ 18.539,95** en concepto de capital, con más intereses compensatorios y punitivos pactados, IVA sobre éstos, y capitalización mensual estipulada.-

Fundamenta la acción en el pagaré a la vista, con cláusula sin protesto, librado el día 21.12.11, por un capital de \$ 20.000, debiéndose ambos intereses desde el día 05/01/13, fecha en la que el pagaré fue presentado al cobro.-

**b)** Librado el respectivo mandamiento de intimación de pago (fs. 90/92), y no habiendo comparecido el demandado, a fs. 108/109 la Sra. Juez de la instancia de origen da por perdido el derecho que el ejecutado dejó de usar al no oponer excepciones legítimas y manda llevar adelante la ejecución promovida, por el monto reclamado en la demanda, con más intereses a partir de la fecha de la mora (05.01.13) y hasta el momento de su efectivo pago. Impone las costas a la parte demandada.-

En cuanto a los intereses, señala que como el crédito en ejecución es de consumo, y en el pagaré no se indica la tasa de interés efectiva anual conforme lo exige el art. 36 de la Ley 24.240, corresponde la aplicación de la tasa pasiva anual promedio de mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina.-

**c)** A fs. 115 la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en relación a fs. 116, presentando el correspondiente memorial a fs. 117/118.-

Elevados estos autos a esta Alzada, se procedió a dar intervención al Ministerio Público Fiscal, quien requirió solicitar a la actora que acompañe toda la documentación que considere útil en relación con lo dispuesto por el art. 36 LC.-

Así, a fs. 131 se intimó al ejecutante a que acompañe el contrato que diera origen al pagaré de fs. 8. Ante el vencimiento del plazo otorgado al efecto, se procedió a dar nueva vista a la Fiscalía General Departamental, obrando dictamen de ésta a fs. 137/139 donde se propicia el rechazo del recurso intentado.-

A fs. 144/146 la parte actora acompaña tardíamente el contrato celebrado con el demandado.-

A fs. 147/149 este Tribunal decide, en atención al tenor de los agravios formulados, reenviar los autos a primera instancia a fin de que en dicha sede se aclare la sentencia apelada, en particular si la tasa de interés allí fijada es aplicable tanto a los intereses compensatorios como a los moratorios, o si la

misma subsume a ambos tipos de intereses. Asimismo, se expida respecto de la procedencia de la capitalización de los intereses y el IVA sobre éstos.-

**d)** Por consiguiente a fs. 155/157 la Sra. a-quo dicta resolución aclaratoria señalando que la tasa de interés pasiva anual promedio del mercado difundida por el B.C.R.A. comprende la totalidad de los intereses aplicables sobre el capital adeudado, sean cuales fueran los que hubiesen sido pactados, tanto en sus nomenclaturas como en sus porcentajes. Así lo considera por cuanto entiende que el art. 36 de la Ley 24.240 prescribe dicha tasa como sanción para el caso en que se omita consignar la tasa de interés efectiva anual. Y entiende que interpretar de otro modo la norma, con la consecuente posibilidad de aumentar dicho interés, importaría vulnerar la protección al consumidor que resguarda la ley.-

En cuanto a la capitalización de intereses mensuales aclara que no resulta procedente, porque la aplicación de la sanción prevista por la Ley de Defensa del Consumidor reemplaza el pacto celebrado al efecto, imponiéndose por sobre la voluntad de las partes.-

Y respecto al IVA, explica que no resulta necesario que la sentencia disponga su aplicación, por cuanto no resulta exigible por decisión del juez sino por imperio de la ley.-

**e)** La sentencia de fs. 108/109 y su aclaratoria de fs. 155/157 es recurrida por la parte actora a fs. 158, concediéndose en relación el recurso a fs. 159.-

Los agravios vertidos a fs. 160/161 pueden sintetizarse del siguiente modo: i) Yerra el juez al considerar que se ha omitido indicar la tasa de interés efectiva anual por cuanto en el cartural se indica la tasa aplicable del 37% nominal anual para compensatorios, y el 50% de éstos como punitorios, ambos con capitalización mensual. Y la modalidad de remitir el título a una tasa de interés específica y clara debe ser tomada por válida, en tanto es utilizada por la legislación. ii) Para el caso en que se aplique la tasa pasiva, solicita que se aplique a los compensatorios, con más un 50% de la misma en carácter de

intereses punitivos. Ello lo pide a partir de la naturaleza distinta de ambos rubros y por estar así pactado en el título en ejecución. iii) Sostiene que siempre corresponde la condena a intereses compensatorios y punitivos capitalizables mensualmente pactados, citando al efecto jurisprudencia.-

Los agravios no merecieron responde de la contraria.-

Elevados los autos a esta Alzada, a fs. 172/173 obra dictamen del Fiscal General en el que propicia nuevamente el rechazo del recurso.-

Luego, resultando definitiva la cuestión objeto de apelación (conf. fs. 175), se practica a fs. 177 el sorteo de ley (art. 263 del C.P.C.C.), encontrándose las actuaciones en estado de dictar la sentencia.-

II) En primer lugar, debo destacar que en autos no hay discusión alguna en cuanto a que el **crédito cuyo saldo se reclama es de consumo**. Así fue valorado por el anterior sentenciante, y ello no fue objeto de recurso por la parte interesada. De modo que resulta de aplicación al caso el régimen de protección al consumidor que instaura la Ley 24.240 con sus modificatorias regulador de los derechos y garantías constitucionales consagrados en el art. 42 C.N.-

Así que la cuestión a resolver se limita a determinar si corresponde la aplicación de la tasa pasiva que fija el art. 36 de la Ley 24.240 (texto según ley 26.361); y en su caso cuál es su alcance.-

a) El art. 36 LC dispone que en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor, bajo pena de nulidad, **la tasa de interés efectiva anual** (inc. d). 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.-

A su respecto, esta Sala ha señalado que la información que exige la norma en análisis resulta de trascendente importancia, pues en esta materia existen rubros de difícil apreciación por el deudor, y por ello el art. 36 prevé su discriminación para evitar que una cifra global impida un análisis de los diversos ítems que concurren a la formación del costo total del crédito otorgado.-

En particular, el consignar expresamente la **tasa de interés efectiva anual**, la norma procura evitar el equívoco en que incurre frecuentemente el consumidor entre tasa nominal mensual y la verdadera tasa anual (efectiva) que termina pagando (FARINA, Juan "Defensa del consumidor y del usuario" pág. 370 y ss., Ed. Astrea, 2004) (causas n° 57142 (SD) "Bazar Avenida" del 28.05.13; y n° 57624 (SD) "Consumo S.A." del 30.07.13). Su exigencia es a los fines de no confundir a la misma con un índice mensual (PICASSO-VAZQUEZ FERREYRA "Ley de defensa del consumidor" T. I, pág. 424, Ed. La Ley. Esta Sala, causa n° 59.565, "Credifin Azul SRL" (SD) del 26.05.15).-

Por tanto, no habiéndose indicado en el pagaré de fs. 8 la tasa de interés efectiva anual considero aplicable la tasa pasiva que el art. 36 LC dispone ante su incumplimiento.-

**b)** En cuanto al alcance de la que ha sido llamada tasa "sanción", soy de opinión de que la misma deberá ser aplicada en el caso que nos ocupa, tanto para los intereses compensatorios pactados, como para los intereses moratorios devengados. Estos últimos en un 50%, dado que así fue pedido por el interesado.-

Así lo entiendo toda vez que en el pagaré en ejecución se ha convenido expresamente el pago de los intereses compensatorios, que difieren de los intereses moratorios debidos ante el no pago oportuno de la deuda. De modo que este no es un supuesto de intereses compensatorios "encubiertos" en el capital reclamado, por el contrario existe un acuerdo expreso de pago de un precio por el uso del capital en préstamo.-

En su texto, el art. 36 LC dispone que la obligación del tomador de abonar intereses será ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina. De modo que si en autos el tomador se obligó a pagar intereses compensatorios, y también se han devengado los moratorios ante su incumplimiento en el pago, la tasa que fija la norma será de aplicación tanto para los compensatorios como para los moratorios, pero estos últimos se calcularán en un 50% de los compensatorios, tal como fue pactado.-

En similar sentido al expuesto, esta Cámara ha resuelto que *“si hay intereses compensatorios pactados, ellos corren [...] con independencia del momento en que el deudor quedó constituido en mora, pues estos intereses no son una indemnización o un castigo por la mora, sino una compensación por el uso del capital”* (Sala II, causa n° 46.394, “Banco Provincia de Bs. As. c/ Rusciollelli Roberto Julio s/ Cobro Ejecutivo”, 17/03/04). Los intereses moratorios *“... se deben por el incumplimiento, mientras que el interés compensatorio forma parte del cumplimiento (Barbero, “Intereses Monetarios”, pág. 19)”* (Sala I, causa n° 47.806 “Bco. Credicoop” (SD) del 15.02.05).-

Y más allá del fin tuitivo de la norma, interpretar lo contrario fomentaría el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, quien se vería beneficiado con su incumplimiento al liberarse del pago de los intereses moratorios.-

**c)** La misma consideración merece la cuestión relativa a la capitalización de los intereses.-

La tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina (art. 36 LC) ha sido prevista para el caso de omisión de pacto de intereses, y entiendo que no resulta extensiva a los supuestos de capitalización de éstos pactada por las partes.-

Esta Sala se ha referido a la procedencia de la capitalización de intereses en un título ejecutivo (art. 521 inc. 2 del C.P.C.C.), señalando al respecto que ***“en su parte pertinente el artículo 623 del Código Civil dispone que no se deben intereses de los intereses sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes. Asimismo, el artículo 569 del Código de Comercio prescribe que los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. La doctrina entiende que a los contratos mercantiles les resulta aplicable el art. 623 del Cód. Civ., aunque sin perder de vista que tal capitalización debe limitarse a los supuestos expresamente contemplados, como por ejemplo cuando exista una convención expresa que la autorice, pudiendo las partes pactar la periodicidad que estimen***

**conveniente, resultando válidos los acuerdos de capitalización que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza” (Rouillón, Rubén Dir., Alonso Daniel, Coordinador, “Código de Comercio. Comentado y Anotado”, T. I, p. 1024)” (causa nº 55729 caratulada “Carbonazzo Hogar SA c/ Gimenez Julio César s/ cobro ejecutivo”(SD), del 23.11.11).-**

**Y “esa misma recepción de la autonomía de la voluntad ha sustentado la admisión de tales pactos de capitalización de intereses en los cartulares; porque toda vez que con relación al cómputo de intereses exista convenio de partes, cabe aplicar ésta (art. 622, 1197 del Cód. Civ.; art. 556 del Cód. Com.; art. 5 del Dec-ley 5965/63) y, si se ejecuta un pagaré “sin protesto” en el cual se establecieron intereses compensatorios y punitivos capitalizables mensualmente (art. 5 y 103 del Dec.ley 5965/63), corresponde admitir la capitalización pedida (art. 163, 260 y 330 Cód. Procesal Civil; Cám. Civ. y Com. Sala 2 de La Plata, causa nº 80575, “Carta Austral S.A....”, del 09.03.95)” (esta Sala, causa nº 55720 caratulada “Banco Patagonia SA c/ Magallán Alfredo s/ cobro ejecutivo”, (SD) del 30.12.11).-**

**“Tal recepción no implica desconocer que en caso de existir cláusulas sancionatorias por falta de cumplimiento del deudor, siempre queda en manos del órgano jurisdiccional la potestad de revisar el caso concreto cuando con ello se arribara a un resultado abusivo (conf. Gomez Leo, “Tratado del Pagaré Camiario”, p. 401) o a un resultado lesivo o irrazonable por aplicación de los principios generales contenidos en los arts. 953, 954, 1071 y concs. del Código Civil (Rouillón, Rubén Dir., Alonso Daniel ob. cit. p. 1024)”.-**

**“Pero, ello no significa que los tribunales se arroguen facultades a los fines de crear tasas que reemplacen a las pactadas libremente, estableciendo en abstracto y sin ponderar las circunstancias que presente cada crédito en discusión, alícuotas o topes máximos a los que deben reducirse los accesorios acordados por los contratantes (conf. Rivera, Julio César, “Ejercicio del control de la tasa de interés”, en Suplemento Especial de “La Ley”, Intereses, julio de 2004, pág. 105 y ss.; Rouillon, Adolfo A.N.**

*(dir.)-Alonso, Daniel F. (coord.), "Código de Comercio comentado y anotado", Edit. "La Ley", Bs. As., 2005, t. 1, pág. 1019; Pizarro, Ramón D., "Tasa de interés y facultad morigeradora del tribunal", L.L.C., 2006, 147). En sentido análogo se ha pronunciado la Corte Suprema de la Nación al descalificar por arbitrariedad la decisión de un tribunal de la instancia que dispuso la reducción de oficio de la tasa de interés establecida por las partes, 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" (C.S.J.N., sent. de 20-XI-1986, in re "Paoletti c/Alfredo P. Lamas y otro", Fallos 308:2213 y 2214; v. asimismo, causa B.3130.XXXVIII, in re "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/López, Ernesto F., sent. del 5-VIII-2003", Fallos 326:2533, y esta Sala, causas n° 55.161 "Banco Patagonia" del 15.07.11, y n° 57579 "Bco. Patagonia" (SD) del 25.04.13).-*

En consecuencia, y atendiendo especialmente a que en el caso de autos los intereses han sido reducidos por la aplicación de la "tasa sanción", entiendo que no se configuran los presupuestos que autorizan a revisar la cláusula de capitalización en cuestión.-

**d)** Mención aparte merece la cuestión relativa al derecho transitorio ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1 de agosto de 2015 (texto según Ley 27.077).-

Sobre el particular, y sin desconocer posturas en contrario, adhiero a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial ("El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme". Pub. en Revista La Ley del 22/04/15).-

Aclarado ello, cabe destacar que en su art. 7 el nuevo Código dispone la aplicación inmediata de dicho cuerpo legal a las consecuencias no consumadas de las relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia.



Siendo un supuesto de ello el nuevo régimen instaurado en materia de anatocismo (en similar sentido Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 148, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015).-

Sobre dicha materia señala el art. 770 Cód. Civ. y Com que no se deben intereses de los intereses, excepto que una cláusula expresa autorice la acumulación de los mismos con una periodicidad no inferior a seis meses (inc. a).

-

De manera que, siendo aplicable la nueva normativa al anatocismo pactado por las partes en el pagaré en ejecución, entiendo que a partir del 1 de agosto del corriente año deberá aplicársele la periodicidad semestral dispuesta por el art. 770.-

En consecuencia, y por todo lo expuesto en los considerandos anteriores, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 158, modificando la sentencia de fs. 108/109 y su aclaratoria de fs. 155/157.-

**Así lo voto.-**

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y COMPARATO** adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.-

**A LA SEGUNDA CUESTION:** el Señor Juez Doctor **LOUGE EMILIOZZI** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo:  
**1)** hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 158, modificando la sentencia de fs. 108/109 y su aclaratoria de fs. 155/157, con los alcances fijados con anterioridad. **2)** Imponer las costas de Alzada por su orden atento el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 CPCC), y teniendo en cuenta que el monto de los intereses pretendidos por el recurrente era sustancialmente mucho más elevado que los que prosperaran.-

**Así lo voto.-**

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y COMPARATO** adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

**- SENTENCIA -**

**POR LO EXPUESTO**, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, **Se RESUELVE:1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 158, modificando la sentencia de fs. 108/109 y su aclaratoria de fs. 155/157, con los alcances fijados con anterioridad. **2)** Imponer las costas de Alzada por su orden, atento el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 CPCC), y teniendo en cuenta que el monto de los intereses pretendidos por el recurrente era sustancialmente más elevado que los que prosperaran. Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad procesal oportuna (art. 31 ley 8904). **Regístrese, Notifíquese y devuélvase.-**

Ricardo César Bagú  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Esteban Louge Emiliozzi  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Ante mi

Yamila Carrasco  
Secretaria  
-Sala 1-  
-Cam.Civ.Azul-

