

En la ciudad de General Roca, a los 11 días de febrero de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BANCO DE LA PAMPA SEM C/ GIAMBARTOLOMEI, ANALIA VERONICA Y OTROS/PREPARA VIA EJECUTIVA (c)" (Expte.nº 7739-J21-13), venidos del Juzgado Civil Nº Veintiuno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación que en subsidio del de reposición que le fuera denegado, interpusiera el apoderado de la ejecutante a fs. 269, contra la providencia de fecha 30/08/2018 obrante a fs. 268.

2.1.- En dicha providencia, en lo que aquí interesa, se expresó: "I.- Atento a que no se solicitó la capitalización de intereses en los términos del Art. 770 del CCC en la planilla de fs.132, por lo tanto no se intimó a los demandados al pago bajo apercibimiento de lo dispuesto en dicho artículo, y siendo que en la planilla de fs. 256/257 se capitalizan intereses respecto de los rubros: capital, gastos y honorarios, de lo solicitado no ha lugar. Deberá practicar nueva planilla de liquidación de intereses". (lo entre comillas es copia textual, habiéndose corregido simplemente la acentuación que en su mayoría fue omitida, de modo de no persistir en notorios errores).

2.2.- Y el recurrente en su presentación de fs. 269, también en lo que aquí interesa sostiene: "b) que el Artículo 770 del CPCyC dispone: 'Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación".

Y agrega a continuación: "c) Así sostiene la doctrina: 'El artículo examinado mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones. En primer lugar, autoriza el pacto de capitalización de intereses con una periodicidad no inferior a seis meses. El art. 623 CC, en cambio, autorizaba los acuerdos de capitalización con la periodicidad que establezcan las partes. El mínimo de periodicidad exigido tiene como finalidad evitar situaciones abusivas, por el elevado

impacto que puede tener una capitalización anticipada de intereses con menor periodicidad. En segundo término, permite la capitalización cuando se demande judicialmente el pago de un capital y sus intereses. La capitalización opera desde la fecha de notificación de la demanda. Cabe considerar que, al igual que sucede en el primer supuesto, la capitalización ocurre con una periodicidad no inferior a seis meses. No exige para la procedencia de la capitalización que los intereses se adeuden por un período determinado, como lo hacía el art. 569 CCom (‘un año’). Además, se aparta del Proyecto del Código Civil de 1998, que admitía la capitalización de los intereses desde la celebración de la audiencia de mediación o de una medida cautelar, si son anteriores a la notificación de la demanda. Seguidamente, admite la capitalización cuando la obligación se liquide judicialmente, supuesto en el cual opera desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. Se trata de lo que ocurre en las obligaciones de valor. Por último, la capitalización procede cuando otras disposiciones legales la prevean...’ Código Civil y Comercial Comentado, Herrera, Caramelo Picasso, Directores, tomo III, Libro Tercero Arts. 724 a1250, publicado en Infojus, 2015”.

Luego agrega que: “d) Que la capitalización de los intereses está expresamente pactada por las partes conforme surge de los instrumentos, base de la presente ejecución”, y tras citar un precedente del mismo juzgado que entiende apontoca su pretensión recursiva, invoca lo que resolviera esta Cámara en el precedente ‘Bahamondes c/ Provincia de Río Negro’ (sentencia de fecha 30/07/2018 correspondiente al Expte. 38164).

2.3.- Finalmente, la Sra. Jueza al rechazar la reposición y conceder la apelación mediante en la resolución del 28 de septiembre de 2018, en lo que aquí interesa, expone: “En virtud de que a fs. 132/vta. se presenta planilla de liquidación, corriéndose traslado por nota y aprobándose la misma a fs. 140, no siendo peticionado por la actora la intimación a la deudora bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 770 del CPCC, por lo que no se intimó ni notificó a la ejecutada a cancelar su saldo en el término de 5 días bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 770 del CCC, produciéndose la capitalización de intereses en la nueva planilla de liquidación obrante a fs. 256/257, respecto de los rubros: capital, gastos y honorarios. Presentándose recurso de revocatoria contra el proveído de fechas 30/08/2018 que deniega la aprobación de la planilla de fs. 256/257 por capitalizar intereses y ordena que se practique nueva planilla de liquidación de intereses. Atento a que la jurisprudencia tiene dicho que ‘Según el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación el anatocismo se encuentra

vedado, salvo las excepciones allí contempladas. Para la concurrencia ... de la norma mencionada deben darse tres requisitos: que medie una liquidación aprobada, que se haya intimado su pago y que el deudor hubiese sido moroso en verificarlo. Aunque además solo puede funcionar por única vez, es decir, que los intereses que se devengan de una suma resultante de una liquidación judicial comprensiva de capital e intereses, no pueden luego volver a ser objeto, nuevamente, de ninguna otra ulterior capitalización. En consecuencia, verificados los recaudos precedentemente enunciados, el ejecutante podrá capitalizar los intereses por única vez. (Sumario n°25865 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil)'. (LDT LEX DOCTOR: FAJRE, ABREUT DE BEGHER, KIPER.H027320 SILIPO JUAN CARLOS c/ CASCARIAN LUCIA ESTER Y OTROS s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA. 30/12/2016 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala H). Por todo lo expuesto, de la revocatoria no ha lugar".

3.1.- Expuestos los antecedentes del caso y los agravios, anticipo que en mi opinión corresponde rechazar la pretensión recursiva, correspondiendo resolver en la línea que he de exponer.

3.2.- Por lo pronto entiendo que se ha hecho tanto en la instancia de origen como en la expresión de agravios, un análisis del caso que soslaya la naturaleza del crédito.

Un crédito emergente de una relación de consumo y, por consiguiente, que debe ser analizado a la luz del régimen protectorio que encuentra su base en el art. 42 de la Constitución Nacional y se vertebra fundamentalmente en la ley 24.240 y sus modificatorias. Como así también un crédito resultante de la utilización de una tarjeta de crédito y, por ende, al que le es aplicable la ley 25.065 que en su art. 18 prevé expresamente la prohibición de capitalizar intereses punitivos, así como aplicarlos cuando se ha abonado el mínimo (art. 19), lo que se aprecia ha ocurrido en tanto habiendo pagado parcialmente las liquidaciones que los incluían, sobre el saldo se volvía a calcular intereses sin hacer discriminación alguna.

3.3.- Coincido en que hay una cuestionable mora del legislador al no haber prohibido o regulado con mayor restricción la posibilidad de anatocismo respecto de créditos emergentes de relaciones de consumo, aunque cierto es que, en el ámbito nacional, a diferencia del local no está prevista la inconstitucionalidad por omisión.

No obstante, merece atención el cuestionamiento que al respecto formula María Laura Frisicale con apoyo en los trabajos de Víctor Bazán al respecto (ver de la autora citada el artículo 'Sobreendeudamiento del deudor: inconstitucionalidad de los pactos de

anatocismo', publicado por Thomson Reuters cita online: AR/DOC/1850/2014). Autora que bien señala además que 'La duplicación o la generación de rentas encubiertas a través del anatocismo incentiva a los proveedores de servicios financieros a generar situaciones de sobreendeudamiento', donde 'La mora misma del consumidor se convierte en una fuente de ganancias'.

Realidad que vemos a diario incentivándose el consumo y el pago de los mínimos, para cobrar intereses francamente usurarios sobre los saldos insolutos.

3.4.- Considero no obstante que hay herramientas suficientes para morigerar eventuales abusos de manera de mantener el saludable equilibrio prestacional (antiguo sinalagma contractual), así como para evitar que circunstancias que podrían quebrar o afectar al mismo, no concluyan perjudicando al consumidor.

En este sentido, del Código Civil y Comercial cabe observar fundamentalmente la previsión del art. 771 que habilita al Juez a reducir los intereses. Así como obviamente las reglas de aplicación e interpretación de la ley que prevé el nuevo código de fondo en sus artículos 2 y 3, del que resulta la necesaria observancia del principio pro homine, fortaleciendo el pro consumidor establecido por la ley 24.240.

3.5.- Dispone el citado art. 771 que 'Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación'.

Señalándose en el Código Civil Comentado y Comercial de la Nación comentando, dirigido por Lorenzetti (Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 152/3): 'Como importante novedad se incorpora en forma expresa la posibilidad -reconocida por parte importante de la doctrina y la jurisprudencia- de reducir de oficio por el juez las tasas de interés (además de las cláusulas penales que tienen su régimen propio), cuando resultan objetivamente desproporcionadas. En no pocas situaciones, las tasas legales pueden quedar desajustadas en razón de los vaivenes económicos, y lo propio puede acontecer con las tasas convencionales, sin que -incluso-- pueda establecerse que haya existido la lesión al momento en que se fijó. La natural mutabilidad y fluidez de las tasas de interés motiva que el juez deba intervenir para asegurar, en definitiva, que el deudor pague lo que realmente debe, ni más, ni menos'.

3.6.- Esta posibilidad va en sintonía con la necesidad que las decisiones judiciales no se desentiendan de la realidad económica y consecuencias que al respecto conllevan.

Criterio este resaltado por la Corte Suprema de la Nación, entre otros pronunciamientos,

en 'Banco Provincia de Buenos Aires c/ Cohen' (sentencia de fecha 12/06/2012 correspondiente al Expte. B. 75. XLVI), donde además se sostuvo con remisión al dictamen de la Procuración que el alto cuerpo hace suyo, que 'la capitalización de los intereses no puede ser admitida cuando su aplicación —máxime cuando se efectúa en forma permanente por lapsos breves— lleva a una consecuencia patrimonial que equivale a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excede los límites de la moral y las buenas costumbres —arts. 953 y 1071, C.C.— (doctrina de Fallos 318:1345; 330:5306; entre otros)'.

Sobre el tema puede verse el interesante trabajo realizado por Saux comentando otro fallo del cimero tribunal de la Nación (Saux, Edgardo, 'Anatocismo y realidad económica en la doctrina judicial de la CSJN', DJ 27/05/2009, 1387, Thomson Reuters cita online: AR/DOC/1820/2009). He de remitirme a su enriquecedora lectura por razones de brevedad, no obstante, me permitiré transcribir un párrafo que cobra aún mayor autoridad tras la sanción del Código Civil y Comercial. Dice el autor: '... lo que de algún modo implica su aplicación es colocar al standard de marras -la 'realidad económica'- no como un medio, camino o vía instrumental para la cuantificación de obligaciones (convencionales o aquilianas), sino como un fin al cual deben subordinarse los instrumentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales con que cuenta el operador jurídico puesto en la labor de materializar esa cuantificación, y es en tal designio como deben interpretarse las normas positivas operativas en la materia (como las de los artículos 623 del C. Civil y 569 del C. de Comercio, entre otras)'. (el subrayado me pertenece).

3.7.- Tales criterios -realidad económica, protección de la parte débil, principios básicos del ordenamiento como el de reparación integral o plena, etc.-, son precisamente los que me llevaron a decir en el precedente 'Bahamondes' de esta Cámara que cita el recurrente y en el que no hiciéramos lugar a la capitalización de intereses que se pretendía, que: 'cuando se habla de anatocismo, el mismo debe quedar estrictamente circunscripto al interés real. Es decir, aquel interés que supone concretamente una renta, y no al que se utiliza para sortear los efectos del proceso inflacionario, frente a la imposibilidad de utilizar otras vías para mantener incólume el capital como eran antiguamente los índices de incremento de precios generales. El cimero tribunal de justicia de la Provincia ha ido a lo largo de las dos últimas décadas, variando con criterio de jurisprudencia obligatoria, las tasas de interés (precedentes CALFIN; LOZA LONGO, JEREZ, GUICHAQUEO y FLEITAS) que en esencia más que importar una

renta, debido particularmente al acrecentamiento del fenómeno inflacionario, han procurado mantener el poder adquisitivo de la moneda. Consecuentemente, si por hipótesis se pretendiera que sobre lo que resultara de la aplicación de cualquiera de estas tasas, no pudiera calcularse las restantes, sin duda alguna se llegaría a situaciones de tremenda injusticia al mismo tiempo que se alentaría al deudor en mora a que no cumpla sus obligaciones para licuar o extinguir estas en su mayor extensión, lo que no puede tener cabida en el ordenamiento y mucho menos aún, en orden a las pautas de aplicación e interpretación de las normas previstas por los arts. 2 y 3 del Código Civil y Comercial´.

3.8.- Desde la perspectiva que he venido exponiendo, entiendo que en el caso corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de origen en tanto el resultado de la admisión de una sola capitalización como la que manda observar la juzgadora, no se advierte como una solución injusta en el marco de la atribución concedida por el citado art. 771 del CCyC, resultado además abusivo e ilegal la capitalización de los intereses punitivos.

Aclaro que no me expido sobre si corresponde admitir la capitalización una sola vez, sino que entiendo que el resultado al que arriba -es decir, el importe final- resulta justo desde la óptica que aquí vengo sosteniendo.

En mi opinión, debió el recurrente haber acreditado que su pretensión no afectaba al consumidor y que la decisión cuestionada por otra parte vulneraba sus intereses -refiero a los del recurrente-.

Ello tanto por la carga de fundamentación que impone el art. 265 del CPCyC, a partir de lo cual no resultaba suficiente el cuestionamiento del argumento utilizado por la juzgadora para el rechazo de su pretensión, sino que era menester demostrar argumentativamente la procedencia final de su pretensión recursiva desde todos los enfoques posibles, o al menos aquellos que resultan primordiales.

Por otra parte, tal carga se torna aún más exigible cuando conforme los principios que he venido señalado, la duda frente a la posibilidad de abusos en la acumulación de intereses debe resolverse en favor del consumidor.

4.- Propongo en definitiva por los argumentos expuestos, el rechazo del recurso de apelación, sin costas por no haber mediado contradicción. MI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1-Compartiendo en lo sustancial y en lo que hace a la solución adoptada los fundamentos expuestos en el voto que antecede, voto en igual sentido.

Sin perjuicio de ello agrego como un dato a mi juicio dirimente que el recurrente funda su faena recursiva en la existencia de un pretendido pacto de capitalización de intereses (arg. art. 770 inc. a CCyC), pacto que de efectuarse una lectura del contrato aportado por su parte a fs. 38/39 luce ausente. Esto es, su pretensión de capitalización se funda en la hipótesis de ese no demostrado acuerdo o pacto, dejando en consecuencia su recurso huérfano de sustento.

Respecto de la invocación de las facultades normativas previstas en el art. 771 del CCyC realizada en el voto rector en apoyo de lo resuelto (punto 3.8) en la instancia de origen, destaco que si por vía de hipótesis le aplicáramos a la deuda reclamada (\$ 39.024,01.- al 25/03/2013) la tasas aplicables en el ámbito judicial (“CALFIN”, “LOZA LONGO”, “JEREZ”, “GUICHAQUEO”, “FLEITAS”) hasta la fecha de la planilla impugnada (11/12/2017, fs. 256/257) y calculáramos un 50 % más de intereses punitivos y le adicionáramos el IVA sobre los intereses nos arrojaría a esa fecha una suma aproximada de \$ 137.779,97.- lo que importa, deducida la incidencia del IVA claro (sin IVA sobre intereses arroja aproximadamente \$ 120.640.-), un 210 % más. En consecuencia habiendo uno de los co-demandados abonado a cuenta la suma de \$ 136.000.- la determinación de que pese a ese pago resta abonar una suma de \$ 163.169,51.-, determinada al 11/12/2017 (con lo cual hoy sería mayor aún), devela la exorbitancia de los réditos aplicados y fundamenta en consecuencia la solución adoptada, máxime encontrándonos en el ámbito consumeril. Ello sin considerar, como bien lo expone el vocal que lidera la encuesta, la ilegalidad de capitalizar los intereses punitivos.

Y expongo esto último a fin de dar sustento a la morigeración dispuesta por obra de lo resuelto y de algún modo a las pautas que al respecto fijara nuestro Superior Tribunal de Justicia en reciente pronunciamiento ("YAGUE, Diego Germán s/CONCURSO PREVENTIVO s/INCIDENTE DE REVISION s/CASACION" (Expte. N° 29599/17-STJ-). ASI LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: Rechazar sin costas el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante.

Regístrese y vuelvan.-

SIGUEN LAS FIRMAS.-

Expte. n°VRC-7739-J21-13.

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA
DINO DANIEL MAUGERI
PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
(En Abstención)
Ante mí:
PAULA CHIESA
SECRETARIA
nvp