

En la ciudad de General Roca, a los 23 días de febrero de 2021. 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/ LIGUORI ANDREA VERONICA S/ PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA" (Expte.nº D-2RO-3545-C3-15), venidos del Juzgado Civil Nº Tres, 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. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Se han radicado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación deducido por la ejecutante, contra la providencia del 30 de octubre de 2020.-

1.- La providencia en cuestión, señalaba que "... Proveyendo los escritos presentados en la MEED en fecha 27/10/2020 por los Dres. Arias, Saggina y Zubeldía (apoderados del actor): I.- a la aprobación de la liquidación practicada (MEED del 25/08/2020) en concepto de capital, gastos y sus intereses no ha lugar por el momento. Ello por cuanto se advierte que tal liquidación: a) no ha cumplido con las pautas dadas por Cámara de Apelaciones en el fallo de fecha 12/06/2020 por cuando incluye gastos e intereses cuando tal rubro el actor ya manifestó en autos (escrito de fecha 15/04/2020). que fueron cancelados en fecha 25/07/2020 b) Sin perjuicio de lo anterior advierto también que el actor en lugar de liquidar intereses moratorios al saldo adeudado de capital reconocido por la sentencia monitoria de fecha 28/09/202/18 (\$ \$18.832,21) capitaliza el saldo deudor de la planilla de liquidación de fs. 62 del expediente en formato papel (obteniendo así la suma de \$ 77.173,32) la cual le computa intereses moratorios lo cual contraviene lo normado por el art. 770 inc. "c" del Cód. Civil y Cial (arg. art. 3 de la LDC). En cuanto a la liquidación de honorarios cabe rechazar la misma dado que esta capitaliza los intereses de la liquidación de fs. 62 del expediente en formato papel (arg. art. 770 inc. "c" del CC y Cial) y no aplica lo normado por el art. 50 de la ley G 2212 (en cuanto al inicio de la mora del cómputo de intereses). II.- Atento lo dispuesto precedentemente y dado que la ampliación del embargo de haberes se solicita por el saldo de la planilla de capital, gastos y honorarios desestimada precedentemente a dicho embargo no ha lugar por el momento. III.- A la liberación de fondos capital, gastos y por honorarios no ha lugar por el momento dado que se ha denegado la aprobación de la planilla de honorarios en base a la cual se pide liberar fondos". Andrea V. de la Iglesia.

Jueza.-

2.- El recurrente, ha sostenido en su memorial de agravios que en el auto que hoy se cuestiona S.S manifiesta "...- b) Sin perjuicio de lo anterior advierto también que el actor en lugar de liquidar intereses moratorios al saldo adeudado de capital reconocido por la sentencia monitoria de fecha 28/09/202/18 (\$ \$18.832,21) capitaliza el saldo deudor de la planilla de liquidación de fs. 62 del expediente en formato papel (obteniendo así la suma de \$ 77.173,32) la cual le computa intereses moratorios lo cual contraviene lo normado por el art. 770 inc. "c" del Cód. Civil y Cial (arg. art. 3 de la LDC). En cuanto a la liquidación de honorarios cabe rechazar la misma dado que esta capitaliza los intereses de la liquidación de fs. 62 del expediente en formato papel (arg. art. 770 inc. "c" del CC y Cial) y no aplica lo normado por el art. 50 de la ley G 2212 (en cuanto al inicio de la mora del cómputo de intereses)... ." III- Que en cuanto al rubro gastos le asiste razón a S.S y es por ello que, infra, se practica nueva liquidación sin incluirlos. Que respecto a los demás rubros se han seguido las pautas dadas por resolución de la Excma Cámara de Apelaciones a saber: "5.-Sin perjuicio de lo antes expuesto en lo que hace a la decisión adoptada, advierto que en la nueva liquidación practicada por la actora se deslizan algunos errores que deberán ser oportunamente advertidos tales como:... -Allí consigna que el pago a cuenta de intereses del capital según planilla por \$ 14.867,59.- se percibió con fecha 15/06/2019 indicando ahora en su nueva planilla como fecha el 24/06/2019. -El IVA sobre intereses del capital por \$ 10.125,32.- se denuncia como percibido con fecha 25/07/2019 indicando ahora en la planilla la fecha del 09/08/2019. En estos dos últimos casos tal vez se trate de la diferencia entre la providencia que ordena la liberación de los fondos y el efectivo libramiento. -Indica como percibido el 14/04/2020 por capital e intereses del mismo la suma de \$ 29.320,77.- cuando en verdad percibió \$ 31.804,41.- Estas consideraciones deberán ser tenidas en cuenta al momento de practicarse la planilla por la actora y su eventual aprobación...". Que el Cintero Tribunal en nada hace referencia a la capitalización y que la misma contraviene a lo normado por el art 770 inc c del CCC. Que el artículo 770 del CCC dice : 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 Que las tres excepciones se dan en el presente caso. Existe cláusula suscripta por las partes que avala la capitalización de los intereses. Se ha demandado judicialmente y se ha liquidado judicialmente la obligación se ha mandado a pagar y el deudor ha resultado moroso. La EXCMA CÁMARA de Apelaciones dijo EN "BAHAMONDES Juan Jose C/PROVINCIA RIO NEGRO y otro S/ORDINARIO" (Expte.nº 38164 " - LA REFORMA DEL ART. 623 POR LA LEY 23.928- ... Si bien la reforma es fundamental, pues vino a permitir el anatocismo antes prohibido, se ha observado, con todo, que ella no ha sido suficientemente amplia, desde que solo autorizó los pactos de capitalización, (SITUACION DE AUTOS) dejando subsistentes los demás condicionamientos ante la ausencia de pacto; esto es, liquidación judicial de los intereses, intimación al deudor y resistencia de este...". En otro fallo la Cámara dijo respecto a la capitalización: "BANCO DE LA PAMPA SEM C/ GIAMBARTOLOMEI, ANALIA VERONICA Y OTRO S/PREPARA VIA EJECUTIVA (c)" (Expte.nº 7739-J21-13),".... 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,...".-

3.- Habiendo dado atenta lectura a los agravios vertidos por la recurrente, anticipo al acuerdo que no comparto el punto de vista del recurrente, por lo que me he de expedir por el rechazo de la apelación.-

Debo decir que en mi opinión, la interpretación de lo normado en el art. 770 del CCYC, no avala el criterio del recurrente.-

Por otro lado, no comparto con el recurrente, que los pronunciamientos que menciona expedidos por este cuerpo, otorguen apoyatura a su pretensión.-

4.- En la obra de Ricardo L. Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. V, Pág. 146 y sgtes", se dice que "El anatocismo ... es una práctica, si bien impuesta por las necesidades del tráfico en ciertas circunstancias, produce el efecto de acrecentar en forma notable la deuda de dar dinero. Es que, en definitiva el interés se vuelve capital ...".- (Busso. Código Civil Anotado, , T. IV, pág 324) ... Por ello se comprende el disfavor con que esta figura ha sido tratada por la ley. Importa en realidad

uno de los medios pas refinados de usura. Tal es, según se ha dicho, la verdadera causa de prohibición de su uso, esto es, "el riesgo de que constituya en manos de los acreedores un medio para sorprender a los deudores o para extorsionarlos con anterioridad a la entrega de dinero ..." (Busso, pág. 325 op.cit.). Se trata, en definitiva de un mecanismo que usado indiscriminadamente, distorsiona la deuda de dar dinero. De allí 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 de la moral y las buenas costumbres ... De todas maneras también es válido y, en muchos casos, necesario, ya que la "propia realidad económica impone esa solución, pues en materia bancaria rige por lo general dicho principio para pas operaciones pasivas, razón por la cual no puede aplicarse un criterio distinto para las de carácter activo. La dinámica del tráfico, el funcionamiento del sistema financiero, los parámetros actuales para determinar el costo del dinero y su rentabilidad, operarían como factores decisivos para admitir la validez de los pactos anticipados de capitalización de intereses ..." (Pizarro y Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. cit. T.1, PS. 431/432).- ...".-

En suma, no advierto que la capitalización de intereses, resulte una alternativa que surja tan mecánicamente como pretende la ejecutante.-

En este caso, más allá de las circunstancias que pudieron haber motivado el inicio de la ejecución, se advierte que la demandada viene abonando su deuda. Lo refleja claramente no solo los pagos imputados en la planilla practicada por el ejecutante, sino las referencias en el sistema lex doctor, aún cuando no se cuenta con el soporte papel del expediente; ni tampoco por cierto, el "acuerdo de capitalización" en el cual se encuentra enancado el reclamo del banco actor.-

Va de suyo que la normativa de Defensa del Consumidor, en especial el artículo 4º, conlleva la obligación de una depurada información sobre esta concesión y en mi opinión, no basta con el asentimiento vía formulario preimpreso, si es que lo hubo; sobre lo que luego volveré.-

Nuestro S.T.J. se ha expedido el 06 de noviembre de 2017, en autos ?BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO c/CASTELLO, Bautista Esteban s/EJECUTIVO s/CASACION? (Expte. N° 29119/17-STJ), resultando del voto rector del Dr. Sergio M. Barotto, que "... III.- ANALISIS Y SOLUCION DEL CASO. ... Dicha parte fundamenta la invocada arbitrariedad de sentencia argumentando que la

Cámara ha realizado una interpretación forzada de los arts. 544 inc. 4) y 523 inc. 5) del CPCyC al desconocer la fuerza ejecutoria del título objeto de la acción e inmiscuirse en la legitimidad de la causa que da origen al pagaré, cuestión que considera vedada por la primera de las normas mencionadas precedentemente. En ese sentido, sostiene que se viola así la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia en la materia. No comparto la argumentación del Banco ejecutante. Doy razones: Primera Cuestión: En el caso, conforme fuera verificado por el Tribunal *¿a quo?*, se está en presencia de una relación de consumo -enmarcable en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 1, 2 y 3 de la Ley 24.240-, en tanto la demanda entablada tiene su origen en un crédito otorgado por una entidad financiera -dedicada profesionalmente a tal actividad- a una persona física, donde el capital comprometido asciende a \$... más intereses. Las calidades que exhiben las partes contratantes habilitan subsumir a la actora y al demandado en los conceptos de proveedor y consumidor respectivamente, definidos por los arts. 1 y 2 de la LDC, a cuyos textos me remito, en mérito a la brevedad. Este Superior Tribunal de Justicia -a partir de su Se. N° 72/14, in re: *¿ABN ANRO BANK N.V.?*- ha seguido los postulados de aquellas voces doctrinarias que han definido el crédito de consumo como *¿Todo crédito que permite al consumidor obtener bienes o servicios destinados a sus necesidades personales o familiares, cualquiera sea la técnica jurídica utilizada para realizar tal crédito?* (Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo L., *¿Defensa del Consumidor. Ley 24240?*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 63) o *¿Toda operación de financiamiento, de cualquier naturaleza, concedida por un proveedor profesional a un consumidor, destinada a procurar la adquisición de bienes o la provisión de servicios para beneficio propio o de su grupo familiar o social?* (cfr. Zentner, Diego H., *¿Contrato de consumo. Teoría general?*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 141). Siguiendo el mismo orden de ideas, se consideró además en *¿ABN ANRO BANK N.V.?* que habrá de entenderse como configurado un crédito para el consumo en aquel supuesto en el que un proveedor profesional, persona física o jurídica, conceda o se comprometa a hacerlo, a un consumidor, bajo una forma de pago aplazado, un préstamo para satisfacción de sus necesidades personales (siguiendo las argumentaciones jurídicas de Angela M. Vinti, *¿La efectividad de los derechos del consumidor en el proceso ejecutivo?*, LL, Cita Online: AP/DOC/1544/2013). En tal orden de situación, no cabe duda que el examen de la procedencia de la presente ejecución debe hacerse desde el prisma del art. 36 de la LDC. Ello, atento al rango constitucional que hoy en día tiene la *¿relación de consumo?* (art. 42 CN), el orden

público involucrado en el ordenamiento que la regula (art. 65 LDC) y su calificada finalidad tuitiva (arts. 3, 37 LDC) de lo cual se infiere que tal régimen protectorio está dotado de una jerarquía superior a cualquier subsistema legal de derecho común. Segunda Cuestión: Se impone así, aún en el reducido marco de discusión de los procesos ejecutivos, la aplicación del ordenamiento que regula la relación de consumo, pues su consideración integra el orden público constitucional, más precisamente, el denominado orden público económico. En consecuencia, para hacer realmente efectiva la protección del consumidor, es imperativo permitir la indagación causal, dejando de lado una aplicación a ultranza del concepto de "abstracción cambiaria" el que, necesario es hacer notar, no es un principio de orden superior y entonces debe ceder cuando sea necesario resguardar derechos constitucionales, de obvia mayor jerarquía. A los fines de transitar por la senda decisoria indicada en el párrafo anterior, resulta de ayuda la opinión de Junyent Bas acerca de que la tutela del consumidor o usuario se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico reconociendo no solamente su especial protección, sino también exigiendo que los procedimientos la efectivicen, de manera tal que la reforma impacta en los códigos de fondo y en el ámbito procesal. (JUNYENT BAS, Francisco - DEL CERRO, Candelaria, "Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor", La Ley 14/06/2010). Y agrega el citado autor que, de nada sirve declarar derechos si éstos quedan "perdidos" en el "supuesto respeto" de las "formas procesales", ratificando la vieja enseñanza de Calamandrei cuando enfatizaba que "el proceso no es un fin en sí mismo" tiene carácter instrumental, es decir, sirve a la aplicación de la ley sustantiva. (JUNYENT BAS, Francisco - GARZINO, Constanza, "El pagaré de Consumo", Tratado de Derecho de los Consumidores, Stiglitz - Hernández, Ed, La Ley, p. 267). Tercera Cuestión: Ahora bien, lo expuesto adquiere aún mayor relevancia y permite incorporar y comprender más acabadamente la cuestión si se tienen presente los fundamentos expuestos por el Dr. Roberto Irigoyen, encargado de efectuar la presentación del texto del futuro art. 42 de la Constitución Nacional a la Asamblea Constituyente del año 1994. En esa oportunidad expresó dicho Convencional que: "Esta categorización de derechos sirve como finalidad de la política, por una parte; como teleológico para los poderes del Estado, por otra, y además como específica herramienta hermenéutica para el Poder Judicial de la Nación". (Irigoyen, Roberto, "Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor", La Ley, 1994-E, 1020). En consecuencia, la amplitud y el detalle con que se consagran los diversos derechos del consumidor (protección a la salud, seguridad, intereses

económicos, información, libertad de elección, asociación, educación, control, prevención, etc.) dentro de la norma del art. 42 de la Carta Magna Nacional, implican un cambio evidente del paradigma de interpretación normativa, que trasciende holgadamente las fronteras y cánones del Derecho Privado, para situarse como uno de los ejes centrales del sistema constitucional aparecido a partir del año 1994. Es por ello que, en atención a los diferentes derechos en pugna en las presentes actuaciones, la normativa referida a la defensa del consumidor y el usuario tiene un posicionamiento más alto que aquella por la cual se regulan los aspectos atinentes a títulos de crédito del derecho común; ello, sin perjuicio de la posibilidad que existe de integrar los principios liminares de ambos regímenes que, como más adelante postularé, puede efectuarse con el objeto de construir una solución armónica desde lo legal y razonable desde lo conceptual, de la litis de autos. Confluye a dicha conclusión no sólo el citado art. 42 de la Constitución Nacional, sino también lo dispuesto por la Ley 26.361, conforme al cual: "Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial o las que en futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica." (art. 3°). Cuarta Cuestión: Así las cosas, como sostuvo el STJRN en el precedente "ABN AMRO BANK" antes citado, existe en la República Argentina un microsistema legal de protección de los consumidores y de los usuarios con base en el Derecho Constitucional, que gira dentro de la órbita del Derecho Privado. Por lo tanto, las soluciones judiciales de conflictos como el aquí en tratamiento deben buscarse -en primer lugar- dentro del sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es precisamente su carácter autónomo y aún derogatorio de normas generales. En el sentido apuntado, Ricardo Lorenzetti ("CONSUMIDORES" 2ª ed. actualizada 2009. Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 49 y 50) señala que este microsistema está compuesto por las siguientes normas: 1.- La norma constitucional, que reconoce la protección del consumidor y sus derechos (art. 42 C.N.). 2.- Los principios jurídicos y valores del ordenamiento, ya que el microsistema es de carácter "principiológico"; es decir, tiene sus propios principios y por esta razón la Ley 26.361 señala que debe prevalecer la interpretación de los principios favorables al consumidor (art. 3°). 3.- Las

normas legales infraconstitucionales, sea que exista un Código como en el caso de Brasil, o un "estatuto del consumidor", compuestos por normas dispersas, como ocurre en el caso argentino. El elemento que activa a dicho complejo normativo es la configuración de una relación de consumo; es decir, siempre que exista una relación de consumo de este tipo se aplica el microsistema y sus principios (conf. STJRNS1 - Se. Nº 72/14, in re: "ABN ANRO BANK N.V."). Lo expuesto no importa afirmar que el proceso ejecutivo sea inviable cuando se dirige en contra de un consumidor -como se infiere del voto de la doctora Ignazi-, pero sí señalar que esa particular forma de proceder judicialmente se encuentra condicionada a que los hechos del caso no exijan una investigación incompatible con el trámite expedito y abstracto desde lo causal que se pretende impulsar. En cualquier caso, resulta claro que el actor debe aportar la documentación suficiente que permita que el juez verifique el efectivo cumplimiento de las normas consumeriles que en cada caso -operaciones financieras para consumo y de crédito para el consumo- resulten aplicables; específicamente, los recaudos que refiere el art. 36 de la LDC. Desde la perspectiva que he venido presentando por medio de lo antes dicho, considero que lo dispuesto en el art. 544, inc. 4º del Código Procesal Civil y Comercial -en cuanto obsta a debatir aspectos vinculados con la causa de la obligación que se pretende ejecutar-, en casos en que se ha presentado la hipótesis fáctica a que refiere el art. 36 de la LDC, no puede ser alegado para impedir que el Juez de la causa analice en qué condiciones ha sido otorgada la relación sustancial o negocio jurídico que ha dado origen al título que sirve de base al reclamo intentado. La causa de la obligación, en estos casos, puede y debe ser indagada a esos efectos, sin que obste a esto lo dispuesto en la mencionada norma de rito, cuya aplicación cede frente a la prelación normativa que imponen los arts. 1094 Cód. Civ. y Comercial, 3 LDC y ccs. (conf. CNApel. en lo Comercial, Sala C, "Banco Santander Río S.A. c. Vera Valladares, Daniela Alexandra s/ejecutivo" del 21/12/2016). Quinta Cuestión: Si bien la Ley del Consumidor no contiene una normativa expresa para los supuestos en que una operación de financiación o crédito para el consumo sea garantizada con la emisión de títulos cambiarios (concretamente, letras de cambio, pagarés o cheques) como sí lo han hecho legislaciones de otros países en los que se brindaron distintas soluciones, como prohibir su utilización -Alemania y Francia- o permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen "letra o pagaré de consumo" de modo que el tenedor esté anoticiado de las características del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación

jurídica que origina la emisión de la cambial -Estados Unidos-, el legislador argentino previó detallada y detenidamente una serie de requisitos que deben cumplirse en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo, que plasmó en el art. 36 de la LDC. En tal cometido, la citada norma exige la descripción del bien o servicio objeto de la compra, precio de contado, el monto financiado, la tasa de interés efectiva anual, el costo financiero total, la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar, los gastos, seguros y adicionales, si los hubiere, y cuyos principales objetivos son el impedir la vulneración del derecho de información del consumidor; proscribir el abuso y aprovechamiento de su debilidad fáctica y jurídica cuando, por ejemplo, al adquirir un bien o servicio financiado suscribe un pagaré u otro papel de comercio y, como antes se indicase, advertirle sobre un eventual sobreendeudamiento. Dicho deber calificado de información impuesto por la ley a quienes brinden -por sí o a través de terceros- financiación para la adquisición o utilización de bienes o servicios para consumo privado, como lo son los proveedores de servicios financieros, se justifica por la situación de asimetría en la que se encuentran situados los consumidores en la relación de consumo. ¿Deber de información que deberá conjugarse además con las previsiones del art. 42 Constitución Nacional, el art. 4° de la LDC, el art. 1111 del nuevo Código Civil y Comercial y las previsiones constitucionales locales, en cuanto establecen que la información debe ser adecuada, veraz, cierta, clara, detallada, gratuita, comprensible, transparente y oportuna." (Stiglitz Gabriel - Hernández Carlos - Barocelli Sergio, ¿La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles? La Ley AR/DOC/2991/2015). De ese modo y particularmente en el mencionado art. 36 LDC, el legislador materializó la prevalencia del principio protectorio y el acceso al consumo sustentable, razón por la que, en caso de duda, deberá recurrirse a la norma más favorable al consumidor. Sexta Cuestión: Dicho lo anterior, para proponer la solución del caso, he de seguir la doctrina emergente del voto de la mayoría del Plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Pcia. de Buenos Aires, de fecha 09.03.2017 en autos: ¿HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/Cobro Ejecutivo?, publicado en La Ley 2017-C, 251, por cuanto considero que la protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes -y con carácter previo- permitir que se integre el título con la documentación idónea y conducente, relativa a la relación crediticia subyacente. Ello, frente a la tesis contraria, que exige que el pagaré contenga en su texto los presupuestos del art. 36 de la LDC (los requisitos del pagaré como título cambiario están establecidos

por el Dec. Ley 5965/63 -art. 101- y la sanción a su incumplimiento prevista en el art. 102). Hago notar que el art. 36 de la LDC hace referencia explícita a ¿las operaciones financieras y de crédito para el consumo?, que deberán contener información clara al consumidor o usuario sobre los ítems allí descriptos y, me animo a señalar, que resultará excepcionalísima -casi inexistente- la oportunidad en que el pagaré reflejará los términos de la operación de consumo garantizada, con el detalle que impone aquella disposición. Por ello, requerir siempre la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto del cartular conduciría prácticamente a su abolición como título de crédito y, por consiguiente, decretar directamente y sin más trámite su inhabilidad. Sin dudas, se protegerá así al consumidor, pero a consecuencia de suprimir o abolir el régimen cambiario y la vía ejecutiva, dejando al pagaré sin función, como título de crédito.

La mayoría decisoria -que en el Plenario precitado integraron los Dres. Galdos, Peralta Reyes y Longobardi- se basó esencialmente en conferir primacía al principio protectorio del consumidor sin prescindir del análisis causal de la relación crediticia subyacente, procurando ¿...la integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, involucrados en este conflicto normativo.?, siguiendo en ello a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del 1/9/10, en Expte. C. 109.305, ¿Cuevas, Eduardo Alberto c/Salcedo, Alejandro Rene. Cobro Ejecutivo?. En este último pronunciamiento, señaló el Juez de la SCBA, Dr. Pettigiani, que ¿...los mencionados caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor?. Séptima Cuestión: Además, debe tenerse especialmente en cuenta que ¿La abstracción tiende a proteger la circulación, y como ésa es su finalidad esencial, no tiene sentido hacerla jugar respecto de las relaciones entre dos personas que han contratado entre sí (en el caso, entre el Banco y el aquí demandado; es decir, entre dos vínculos causales que se enfrentan por el incumplimiento de la relación cartular, pues entre ellos no tiene sentido prescindir de las relaciones causales.? (conf. ESCUTI, ¿Títulos de crédito?, Ed. Astrea, Bs. As., 2006, p.16.). En la misma dirección, BERGEL había opinado que ¿La posibilidad de discutirse la causa de la obligación cuando se encuentran en juicio ¿aún ejecutivo? las partes que directamente negociaron la cambial...(¿Oponibilidad de excepciones causales al tomador inmediato?, La Ley, 120-1125)...?, citado por Álvarez

Larrondo en "Criterios jurisprudenciales imperantes en materia de declaración oficiosa de incompetencia en juicios ejecutivo de consumo?", Cita on line AR/DOC/6323/2010. Como lo señalan los colegas Dres. Galdos, Peralta Reyes y Longobardi en el Plenario de mención "La interpretación propiciada no desnaturaliza el juicio ejecutivo sino que armoniza las reglas y principios del derecho cambiario con el régimen de consumo, ante la presencia de "elementos serios y adecuadamente justificados" que permiten verificar la existencia de una relación de consumo... En definitiva, se trata de posibilitar extender la eficacia del art. 36 de la ley 24.240 (conf. ley 26.361) más allá de las acciones sustentadas en instrumentos causales, en los que -por ser viable penetrar en los antecedentes del negocio- el juez puede determinar si se trata de una operación de crédito de las normadas en el citado dispositivo legal?. ... 7.- La integración del pagaré de consumo con el negocio causal subyacente, con traslado al consumidor y ulterior control judicial, no sólo permite verificar el cumplimiento de los requisitos del art. 36 LDC con antelación a su declaración de inhabilidad, garantizando así el régimen tuitivo del consumidor, sino que también protege el crédito y el tráfico comercial. Se compatibiliza e integra de tal manera las fuentes plurales del ordenamiento jurídico, sin suprimir anticipadamente alguna de ellas (el régimen cambiario, el proceso ejecutivo y el tráfico comercial). Novena Cuestión: A modo de complemento argumentativo, destaco que, de acuerdo al art. 2º del Código Civil y Comercial Ley 26.994 "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento." (con destacado del firmante), explicándose doctrinariamente, acerca de la finalidad de la ley, que "No se trata de ignorar la intención del legislador, sino de dar preferencia a las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación por sobre la intención histórica u originalista, que alude al momento de la sanción." (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti - Director, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, Tomo I, pág. 35). El art. 36 de la LDC es hijo dilecto del art. 42 de la CN, correlato de lo cual es que el especial tratamiento que la primera de dichas disposiciones prodiga respecto de operaciones crediticias -como lo es aquella que constituye el vínculo entre actor y demandado de autos- tiene en miras (finalidad) "...evidenciar al consumidor la magnitud real del negocio a celebrar y, con ello, disuadir a aquel que carezca de capacidad económica suficiente de realizar la operación o evitar la problemática personal y social que genera el sobreendeudamiento" (del dictamen Fiscal N° 130.7410

de fecha 19.12.16 en autos "Compañía Financiera Argentina S.A. c. Cardozo, Héctor Fabián s. Ejecutivo", Expte. N° 35515/2015/CA1 de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial). Concretamente: proteger al consumidor o usuario.

Advierto que se llevará al ordenamiento jurídico al campo no permitido de la incongruencia, es decir, a la aplicación normativa sin coherencia o relación lógica si, por una parte, se obliga a los bancos dadores de crédito a revestir sus operaciones financieras de los requisitos especificados en el art. 36 de la LDC y, al unísono, se permite también a los mismos prestadores de esos servicios financieros que puedan tramitar el cobro judicial de las eventuales deudas emergentes de dichos préstamos, mediante la ejecución de un pagaré como el traído por el aquí Banco actor, es decir, clásicamente abstracto e incausado. Se ha dicho que la congruencia se trata "de un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo razonamiento." (Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 1, pág. 139, Ed. Astrea, Buenos Aires 2001) y debe tenerse especialmente en cuenta que ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...es regla de hermenéutica de las leyes atenerse a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, razón por la cual no es siempre recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la Ley, ya que el espíritu que las nutre es el que debe determinarse en procura de una aplicación racional que elimine el riesgo de un formalismo paralizante. Debe buscarse en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas jurídicamente han querido andar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de método opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial." (cf. Fallos 304:937; CSJN 04-02-1986; Id SAIJ: SUA0001409). Décima Cuestión: Si bien considero viable la integración del pagaré de consumo con documentación adicional dentro del mismo proceso ejecutivo y antes del dictado de la sentencia monitoria; esto es, acudir al negocio jurídico causal con intervención del consumidor -por la multiplicidad de argumentos arriba señalada-, en el caso de autos coincido con lo apreciado a fs. 97 y vta. por la Cámara de Apelaciones local en cuanto a que la documentación acompañada por la entidad financiera ejecutante no cumple con los recaudos que exige el citado art. 36 de la LDC, por lo que es inidónea para realizar aquella labor de complemento con el pagaré que se pretende ejecutar y, en consecuencia, se impone confirmar la inhabilidad de título resuelta en dicha instancia. A ello puede también agregarse que el modo en el que aquí se resuelve no resultaría

gravoso para las entidades financieras por cuanto no requiere otra documentación que la ya incorporada por el banco para el otorgamiento del contrato de mutuo..."-.

Con las dispensas del caso por la extensión de la cita; no se cuenta con el soporte papel, para analizar la documentación con la que se intenta hacer valer la facultad de la capitalización de intereses, que como documentación respaldatoria del documento, a la luz del fallo precitado -que tiene el alcance de doctrina legal obligatoria; que anticipo al acuerdo he de solicitar para el cometido en cuestión.-

Asimismo, y de no surgir del mismo tal infomación, adelanto también proponer al acuerdo se intime al ejecutante para su acompañamiento; como también de la constancia de haber informado a la demandada sobre el particular -en los términos del art. 4 de la LDC; bajo apercibimiento de proceder sin más al rechazo del planteo de capitalización de intereses.-

4.- Finalmente, no puedo dejar de advertir que los dos precedentes que se citan en apoyo, en mi opinión no resultan de aplicación en el caso.-

En el de "Banco Pampa SEM c/ Giambartolomei", en el que pretende apoyatura el ejecutante, han dicho mis colegas -Dr. Martínez- en lo sustancial, que : "... 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 conlleven. 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.-

Por su parte -y en afinidad de criterio-, el Dr. 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-)).

En suma, no considero que dicho precedente, que importó el rechazo de la apelación del recurrente, oficie de apoyo a su postura; sino con mayor ajuste a la restrictividad con que se sigue observando el instituto de la capitalización de intereses.-

Precisamente, el segundo votante alertó sobre un aspecto que hoy también es evidente en el caso hoy convocante, y que consiste en la inexistencia hasta aquí de conocimiento respecto de si hubo efectivamente un pacto de capitalización; conforme lo citado precedentemente.-

Por último, el caso "Bahamondes" que le había correspondido al suscripto en primer voto, se trataba de un caso que no guarda paralelo con el presente, porque se trataba de un proceso de daños y perjuicios de antigua data cuya matriz jurídica y fáctica resultaba absolutamente ajena al proceso presente.-

En suma, propongo al acuerdo, se requiera al juzgado interviniente en primera instancia, eleve el soporte papel del presente proceso, y de no surgir del mismo el pacto de capitalización de intereses, se intime al ejecutante a presentarlo en cinco días hábiles de notificado, bajo apercibimiento de nulidad del planteo de capitalización. Sin costas por no haber mediado oposición. ASI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, 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: 1.- Previo a todo, requerir por Secretaría al juzgado Civil N° 3, interviniente en primera instancia, eleve el soporte papel del presente proceso, y de no surgir del mismo el pacto de capitalización de intereses, se intime al ejecutante a

presentarlo en cinco días hábiles de notificado, bajo apercibimiento el apercibimiento expuesto en los considerandos.-

Regístrese, notifíquese y estése al cumplimiento de lo expuesto en el párrafo precedente y oportunamente vuelvan a origen.-

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE
(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp