



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1804/11

Dolores, 25 de febrero de 2011.-

REF: “ CUENTA CORRIENTE BANCARIA. Revisión. Rectificación. Incidencia del reclamo sobre los intereses y los débitos injustificados. Art. 790 del Código de Comercio ”

(Expte. n° 050.344, Registro de Cámara n° 032.061/2004) - “Veva S.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ Ordinario”- CNCOM – SALA A – 14/12/2010

“...si el banco comete graves abusos con base en el ejercicio de la facultad unilateral y discrecional, consistente en registrar en la cuenta de su cliente cualquier débito, aunque sea discutible o inexistente, es factible impugnar la validez del consentimiento tácito que, se presume, reposa en cabeza del cliente (art. 793 Cód. Comercio), aún en los supuestos en que este último no hubiese observado, en forma y tiempo útil, la composición de los resúmenes bancarios periódicos...”

“...la aprobación tácita del saldo deudor y por ende de la composición de los resúmenes de la cuenta corriente presentadas por la entidad bancaria, no precluye el ejercicio de la facultad del cuentacorrentista de obtener su rectificación/revisión en razón de los errores, irregularidades u otros vicios que éstos padezcan, de análoga manera a lo que acontece con la aprobación de cuentas rendidas (art. 73 del Cód. de Comercio), tal como lo admite la doctrina mayoritaria y diversos precedentes jurisprudenciales...”

“...los planteos susceptibles de ser introducidos con base en el art. 790 del Cód. de Comercio, van más allá de meros aspectos “formales” e ingresan en un plano sustancial, que contemplan las impugnaciones atinentes a la legitimidad de las partidas incluidas como débitos y/o créditos...”

“...la acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente debe ser interpretada en el sentido de realizar una profunda y pormenorizada indagación de todas aquellas partidas viciadas atinentes a la cuenta, que resulten pertinentes para el logro de una solución definitiva que se ajuste al ordenamiento jurídico vigente y a los principios generales del derecho. En mi opinión, sostener lo contrario, importaría forzar el sentido de dicha expresión, al establecer categorías de acciones y la caducidad de una de ellas, que no resultan -ciertamente- del artículo 790 del Código de Comercio; en especial cuando esta última, por sus efectos debe ser interpretada con alcance restrictivo y operar sólo en determinados supuestos expresamente contemplados por la ley. Juzgo, en consecuencia, que la pretensión incoada contempla la posibilidad de llevar adelante una revisión sustancial, de todos los movimientos registrados en la cuenta, dentro del plazo de prescripción quinquenal, sin efectuar distinciones que la propia norma no efectúa...”

“...en los supuestos en que el Banco Central como entidad de contralor, no establece pautas concretas ni fija tope alguno a dichas tasas, en particular en épocas de relativa estabilidad monetaria, ello no faculta a otorgar al banco que ha omitido convenir la tasa de interés que devengaron los adelantos y/o los descubiertos en cuenta corriente, la potestad discrecional de fijarlos en forma irrazonable, ni importa que le fue dada una conformidad o mandato tácito para el cobro de alícuotas injustificadamente desproporcionadas y por ende contrarias al orden público, la moral y las buenas costumbres (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 27/05/2010, mi voto, in re: “Instalaciones Industriales Felme S.A...”, cit. supra)...”

“...En las particulares circunstancias del caso, es pues notoriamente objetiva la desproporción de las prestaciones y por ende reprochable la conducta del acreedor bancario, lo que genera la presunción juris tantum del abusivo e inmoderado aprovechamiento de la contraparte, que en el sub judice no resulta desvirtuada por prueba alguna producida por la demandada. En este marco, procede pues confirmar la decisión del Sr. Juez de Grado, en tanto dispuso morigerar la tasa de interés percibida por el banco demandado. Ello, toda vez la ilicitud del objeto de la obligación, juzgada desde la óptica del art. 953 del Cód. Civil, produce como efecto la nulidad absoluta y parcial de los intereses excesivos liquidados, los que deben ser reducidos a sus justos límites y disponerse su reintegro por cuanto constituye un pago sin causa...”

“...Cabe también excluir de la cuenta corriente de marras todos aquellos gastos y comisiones, con excepción de los conceptos por “rechazo depósito” y “canje interno”, por no tratarse de débitos por comisiones o servicios, sino de movimientos contables por cheques rechazados entre cuentas de la entidad...”

Fallo en Extenso:

(Expte. n° 050.344, Registro de Cámara n° 032.061/2004) - “Veva S.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ Ordinario”- CNCOM – SALA A – 14/12/2010

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de diciembre de dos mil diez, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia del Sr. Prosecretario Letrado de Cámara, para entender en los autos caratulados “VEVA S.A. c/ BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. s/ ORDINARIO” (Expte. n° 050.344, Registro de Cámara n° 032.061/2004)), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 20, Secretaría Nro. 39, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de

acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C.N, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctora Isabel Míguez, Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers y Doctora María Elsa Uzal.//-

El Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse recusado (art. 109 RJN).-

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara Doctora Isabel Míguez dijo:

I.- LOS HECHOS DEL CASO.-

1) La accionante Veva S.A. promovió demanda contra Banca Nazionale del Lavoro S.A. solicitando la revisión y rectificación de la cuenta corriente bancaria n° 20-023-457251-5, abierta en la entidad bancaria demandada, pretendiendo, además, el reintegro de todos los importes indebidamente debitados, con más sus respectivos intereses y costas.-

Relató que la cuenta corriente de marras se encontraba abierta al mes de enero del año 1998, no () pudiendo precisar la fecha exacta de su apertura, toda vez que el banco accionado no había cumplido con entregarle la solicitud de apertura suscripta en su momento.-

Refirió, asimismo, que en un principio la cuenta operó con fondos propios, pero posteriormente, debido a necesidades operativas de su parte, se hizo uso de un descubierto ofrecido por el banco.-

Agregó que al advertir un crecimiento desmesurado del saldo deudor, producto de intereses excesivos y no pactados, comisiones, cargos y gastos carentes de basamento fáctico, así como débitos de imposible identificación -individualizados mediante siglas ambiguas en los resúmenes-, realizó los pertinentes reclamos, pese a lo cual no obtuvo respuesta favorable de la demandada.-

Sostuvo que tal situación, signada esencialmente por el cobro de réditos desproporcionados sobre los saldos deudores girados en descubierto, produjo una grave y notable lesión a su patrimonio, aprovechándose el banco accionado de tal estado de necesidad.-

Reconoció no contar con elementos que permitiesen acreditar la tasa de interés pactada en cada caso, pues la entidad demandada nunca le hizo entrega de copias de la documentación firmada, en infracción a lo normado por el art. 1021 Cód. Civil.-

Sobre esa base, requirió el reintegro de los débitos indebidamente realizados en el período habido entre enero de 1998 y octubre de 2002 -mes de cierre de la cuenta- en concepto de intereses cobrados en exceso y de comisiones, cargos y gastos cuestionados.-

2) Corrido el pertinente traslado de ley, Banca Nazionale del Lavoro S.A. (en lo sucesivo 'BNL') se presentó en fs. 576/595 y, en su condición de demandada, se opuso al progreso de la presente acción, solicitando la expresa imposición de costas a la contraria.-

Efectuó una pormenorizada negativa de cada uno de los extremos invocados por Veva S.A., sin perjuicio de lo cual, reconoció la vinculación contractual alegada por ésta. Agregó, asimismo, que pese a encontrarse la actora en condiciones de oponerse e impugnar los resúmenes y/o de revisar la relación jurídica, no lo hizo, de lo que se desprendería que consintió todo el desarrollo del vínculo comercial bancario.-

Narró que la contraria suscribió con el banco un contrato “multiservicio” en el mes de febrero de 1997, que comprendía la cuenta corriente individualizada supra, cuenta -ésta- que estuvo activa hasta octubre de 2002, mes en el que la accionante dispuso su cierre en forma voluntaria, sin formular reclamo alguno a su parte.-

Manifestó que durante la vigencia del vínculo, Veva S.A. recibió diversos préstamos denominados “adelantos especiales”, consistentes en créditos garantizados con prenda sobre cheques de pago diferido, pactándose en cada uno de tales acuerdos la tasa de interés que su parte habría de percibir por la operación, la cual era debitada de la cuenta corriente bajo el concepto “Int.adel.Esp”.-

Señaló, además, haber prestado otros servicios a la contraria, debiendo debitarle -en algunos casos- multas o penalidades detalladas en los resúmenes de cuenta corriente, que no fueron jamás impugnadas por ésta.-

En tal sentido, añadió que tanto en la solicitud de apertura de cuenta corriente, así como en las correspondientes a los préstamos aludidos supra las partes habían pactado todas las condiciones a las que dejaban sujeta la relación entablada, no pudiendo, por ende, desconocer las demandadas los alcances de dicho extremo.-

Finalmente adujo que la tasa de interés practicada en cada caso fue la expresamente pactada o, en su defecto, la permitida por el BCRA y, respecto de las comisiones percibidas, concluyó mencionando que éstas no sólo habían sido acordadas, sino que se correspondían con una real prestación del banco.-

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA.-

El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda instaurada por la actora, condenando al banco accionado a abonar a la primera las sumas indebidamente debitadas en la cuenta corriente N° 19842/7 en concepto de intereses cobrados en exceso, así como de cargos y comisiones injustificados. Dispuso, asimismo, que cada uno de los importes resultantes devengase intereses, calculados desde el vencimiento de cada uno de los meses en que fueron debitados -en los que se produjo el desplazamiento patrimonial incausado- y hasta el efectivo pago, tomando como referencia, a tal fin, la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuentos a 30 días. Por último, impuso las costas del litigio a la demandada, en su condición de vencida (art. 68, CPCCN).-

Para decidir así, el a quo juzgó:

i) Que los intereses cobrados por el banco no habían sido pactados, ni tampoco debidamente explicitados al cliente con anterioridad a su aplicación o devengamiento, no cupiendo tomar como referencia -a tal efecto- las condiciones generales, pues éstas sólo regían el cobro de réditos en caso de mora, mas no los intereses por financiación en situaciones de cumplimiento regular, como la de la especie.-

ii) Que si bien existieron acuerdos de crédito, en los que se pautó una autorización para efectuar débitos de intereses de la cuenta que poseía la actora en el banco demandado, lo cierto es que los réditos cuestionados en el sub examine no obedecían a dicha causa, sino a los aplicados por el descubierto en cuenta corriente.-

iii) Que al verificarse que la tasa aplicada por la demandada a los intereses cobrados por las operaciones en descubierto en cuenta corriente había excedido ampliamente a la percibida por el BNA, no correspondía sino morigerar su incidencia,

disponiéndose -a tal fin- la devolución de los intereses cobrados por el banco en demasía, en los períodos objeto de revisión (01/01/1998 al 31/10/2002).-

iv) Que, respecto de los débitos no respaldados por un acuerdo suscrito, ni autorizados por la actora, cabía tener presente que si bien Veva S.A. había firmado una cláusula por la que se había comprometido a “abonar las comisiones y aranceles que cobre la banca por los servicios que le preste”, esta no resultaba aplicable al sin número de débitos efectuados sin justificación alguna, toda vez que se trataba de términos contractuales por adhesión, que vulneraban -lisa y llanamente- lo prescripto por el art. 796, Cód. comercio.-

v) Que, por ende, debían también ser depuradas de la cuenta las comisiones identificadas únicamente por siglas, y carentes de explicación, lo que involucraba la totalidad de las siglas mencionadas por la accionante en su demanda, con la salvedad de los conceptos “rechazo depósito” y “canje interno”, por cuanto -en tales supuestos- no se trataba de débitos por comisiones o servicios, sino de movimientos por cheques rechazados entre cuentas de la entidad.-

III.- LOS AGRAVIOS.-

La sentencia de la anterior instancia fue apelada únicamente por la demandada (fs. 1014), quien fundó su recurso en fs. 1033/1042, el que fue replicado por la actora en fs. 1045/1049.-

La quejosa se agravó porque:

i) Conforme a lo prescripto por el art. 793, Cód. Comercio, Veva S.A. contaba con cinco (5) días, computados partir del momento en que su parte dio a conocer -mes a mes- los movimientos de la cuenta, para impugnar los resúmenes, por lo que si dentro de ese lapso nada dijo, debía interpretarse que la actora tuvo por reconocida su cuenta, caducando su derecho a formular un reclamo del tenor del de autos.-

ii) La tasa de interés aplicable a las operaciones en cuenta corriente para giro en descubierto había sido pactada, por lo que -a contrario sensu de lo dispuesto por el a quo- no correspondía su revisión.-

iii) No resultaba viable comparar los intereses percibidos por la banca privada con los de la banca pública.-

iv) Pese a lo acotado por el Sr. Juez de grado, no correspondía ordenar la restitución de las comisiones y servicios reclamados por la actora, todas vez que más allá de ser justificados, éstos habían sido previamente convenidos entre los ahora litigantes.-

IV.- LA SOLUCIÓN.-

1) El tema a decidir

Esbozados del modo expuesto los agravios de la apelante, el tema a decidir se centra en determinar si fue correcta -no- la decisión del Sr. Juez de grado, al disponer la revisión de la cuenta corriente bancaria abierta por la actora en la entidad accionada y la consiguiente devolución de importes correspondientes a débitos e intereses, presuntamente percibidos en forma indebida por 'BNL'.-

Indudablemente, tres (3) son los puntos nucleares a los que se reduce el análisis: i) el primero finca en especificar si es -o no- posible solicitar la revisión de la cuenta corriente bancaria una vez transcurrido el plazo fijado en el art. 793, Cód. Comercio, ii) el segundo radica en establecer si los intereses cobrados por la demandada en virtud de las operaciones de descubierto bancario habían sido previamente acordados entre las partes, para una vez definido ello, determinar si tales réditos fueron -o no- excesivos y iii) el tercero -y último-, consiste en dilucidar si las comisiones y gastos cuestionados por la actora habían sido pactados con antelación y, en su caso, si se hallaban justificados.-

Veamos.-

2) En torno a la revisión de la cuenta corriente bancaria

En lo que a esta primera cuestión respecta, he tenido oportunidad de pronunciarme in extenso en ocasión de emitir mi voto in re: “Avan S.A. c/ Banco Torquinst S.A.” (CNCom., Sala A, integrada), de fecha 17/02/2004 (publicado en LL, 2004-D, 400;; LL, 2004-D, 951; JA 2004-IV, 338; RC y S, 2004-1313 y Lexis Nexis, 23/06/2004).-

En tales actuaciones dejé sentado, entre otros, que si el banco comete graves abusos con base en el ejercicio de la facultad unilateral y discrecional, consistente en registrar en la cuenta de su cliente cualquier débito, aunque sea discutible o inexistente, es factible impugnar la validez del consentimiento tácito que, se presume, reposa en cabeza del cliente (art. 793 Cód. Comercio), aún en los supuestos en que este último no hubiese observado, en forma y tiempo útil, la composición de los resúmenes bancarios periódicos.-

Lo expresado permite concluir en que la aprobación tácita del saldo deudor y por ende de la composición de los resúmenes de la cuenta corriente presentadas por la entidad bancaria, no precluye el ejercicio de la facultad del cuentacorrentista de obtener su rectificación/revisión en razón de los errores, irregularidades u otros vicios que éstos padezcan, de análoga manera a lo que acontece con la aprobación de cuentas rendidas (art. 73 del Cód. de Comercio), tal como lo admite la doctrina mayoritaria y diversos precedentes jurisprudenciales (conf. Giraldi Pedro Mario, "Cuenta Corriente bancaria y cheque", pág. 41, págs. 116 y siguientes; esta CNCom., esta Sala A, 17/02/2004, mi voto in re: “Avan S.A....”, cit. supra).-

En el referido antecedente “Avan S.A...” manifesté también la necesidad de rever el criterio restrictivo que había vertido como vocal preopinante en el fallo “Bidou Juan Carlos c/ Banco de Crédito Argentino S.A.” (ED, 177-132), y de modificar algunas de sus conclusiones, en cuanto postulaban una artificial distinción entre acción de rectificación y acción de revisión, propiciada, entre otros, por los reconocidos autores Jorge Peyrano ("Enfoque procesal de las acciones de revisión y rectificación de la cuenta corriente bancaria", JA, 1995-III-899) y Osvaldo Gómez Leo ("Rectificación y revisión del saldo de cuenta corriente bancaria", LL, 1994-A, 127).-

En dicho pronunciamiento, consideré que los planteos susceptibles de ser introducidos con base en el art. 790 del Cód. de Comercio, van más allá de meros aspectos "formales" e ingresan en un plano sustancial, que contemplan las impugnaciones atinentes a la legitimidad de las partidas incluidas como débitos y/o créditos. Asimismo, sostuve que era esencial comprender que esa aprobación podía desbaratarse si se demostraba que hubo error, dolo o fraude o cualquier otro vicio del consentimiento del deudor, por lo que ni el silencio, ni el pago del saldo deudor, ni el transcurso del tiempo cubrían las irregularidades cometidas, por cuanto resultaría disvalioso desde una perspectiva ética, moral y jurídica convalidar el abusivo e ilícito proceder del banco. Algunos prestigiosos juristas no han revalidado tales prácticas por distintos argumentos; tal es el caso de Carlos Juan Zavala Rodríguez ("Código de Comercio Comentado y Leyes complementarias", T. V, N° 153, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1972, pág. 165/167), Joaquín Garrigues ("Contratos Bancarios", segunda edición Madrid 1958, Capítulo III, págs. 170 y sigtes) y Carlos Villegas ("La Cuenta Corriente Bancaria y el Cheque", pág. 62), entre otros.-

En consecuencia, debe colegirse que los saldos mencionados en el art. 793 son revisables de acuerdo a lo dispuesto por el art. 790 Cód. Com., con especial referencia a la causa y origen de las partidas, aspectos -éstos- que corresponde investigar para evitar que se tenga por válida una conducta ilícita y/o abusivamente discrecional del banco (conf. Muñoz Luis, "Contratos y Negocios Jurídicos Financieros", parte especial Nº 101, pág. 544, CNCom., esta Sala A, 27/05/2010, mi voto, in re: "Instalaciones Industriales Pelme S.A. c. Banco Credicoop Cooperativo Limitado"; idem, Sala D, 23/02/1993, "in re" "Merelas c/ Banco Quilmes S.A.")-.

Created by Unregistered Version

En efecto, la acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente debe ser interpretada en el sentido de realizar una profunda y pormenorizada indagación de todas aquellas partidas viciadas atinentes a la cuenta, que resulten pertinentes para el logro de una solución definitiva que se ajuste al ordenamiento jurídico vigente y a los principios generales del derecho. En mi opinión, sostener lo contrario, importaría forzar el sentido de dicha expresión, al establecer categorías de acciones y la caducidad de una de ellas, que no resultan -ciertamente- del artículo 790 del Código de Comercio; en especial cuando esta última, por sus efectos debe ser interpretada con alcance restrictivo y operar sólo en determinados supuestos expresamente contemplados por la ley. Juzgo, en consecuencia, que la pretensión incoada contempla la posibilidad de llevar adelante una revisión sustancial, de todos los movimientos registrados en la cuenta, dentro del plazo de prescripción quinquenal, sin efectuar distinciones que la propia norma no efectúa. Repárese en que este criterio fue implícitamente adoptado además por la Sala C del fuero, en voto de mi distinguido colega José Luis Monti, in re: "Corvera Hugo Roberto y oro c/ Banco Mayo Cooperativo Limitado s/ ordinario", del 24/04/2001 y por la CNFed. Civil y Com., Sala 2, in re: "Mademat S.R.L. c/ Banco Mercantil Argentino y otros s/ proceso de conocimiento", del 16/08/1996, (ED, 177-125 y sigtes.); y en doctrina es propiciado -entre otros- por Raúl Alberto Urtubey y Juan Carlos Bagnat (en "Reflexiones en torno al arreglo de la cuenta corriente bancaria", ED, 169-1076; véase también, del primero de estos autores, "Comentario al fallo: Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. c/ HSBC Bank Argentina S.A.", del 09/03/2010, publicado en Microjuris, MJ-DOC-4522-Ar).-

Created by Unregistered Version

Sobre la base de todo lo expuesto, no puedo sino concluir en que más allá de los cinco (5) días a los que alude el art. 793 Cód. Comercio, primer párrafo, resulta admisible la revisión de la cuenta corriente bancaria en los términos el artículo 790 del Código Comercial, esto es, durante los últimos cinco (5) años de vigencia de la cuenta, tal como fuera considerado por el juez de grado, razón por la cual, sólo se impone la desestimación de los reproches en lo que a este aspecto de la cuestión concierne. Al respecto, me remito por razones de brevedad a los pertinentes considerandos vertidos en mi ponencia en el citado fallo "Avan...".-

3) Respecto de las tasas de interés cobradas por la 'BNL'.-

Corresponde ahora ingresar en el tratamiento de la queja de la accionante relativa a la procedencia de la revisión y posterior rectificación de los intereses percibidos por el banco demandado en relación al saldo deudor de la cuenta corriente involucrada en el litigio.-

Al respecto, cabe subrayar que no se encuentra debidamente acreditado que la tasa de interés para la utilización del descubierto hubiese sido contractualmente fijada por las partes: fue el banco quien estableció unilateralmente tales porcentuales. Tal conclusión encuentra asidero en lo informado por la perito contadora interviniente en la causa, quien manifestó que la documentación puesta a su disposición por la demandada consistió únicamente en resúmenes de cuenta corriente emitidos por la institución bancaria, no habiendo sido exhibida documentación respaldatoria de cada uno de los débitos realizados, lo que, ciertamente, incluye a los intereses cobrados (véase ampliación de peritación, fs. 930 y 936).- No paso por alto que existieron entre los litigantes otras vinculaciones financieras, relativas a créditos con garantías prendarias, en cuya instrumentación se consignaron, entre otras cláusulas, las relativas a importes, plazos de pago y tasas de interés. Sin embargo -vale aclararlo- tales operaciones particulares sólo tuvieron una relación tangencial con la cuenta corriente que nos ocupa (erigida, en definitiva, en vehículo para su realización) y en nada tienen que ver con el descubierto bancario que sirvió de causa a los intereses no pactados cobrados por la accionada.-

Especificado lo anterior, es dable recordar que la determinación de la tasa de los intereses cobrados se calcula por el sistema llamado de "numerales", tarea cuya clarificación excede en demasía las aptitudes normales de un comerciante promedio o de una sociedad comercial cuyo objeto social sea ajeno a la actividad financiera -cual es el caso de la actora- resultando imposible exigirle la determinación de las tasas aplicadas cuando para ello se hace necesario contar con información técnica compleja, sólo comprendida por expertos (CNCom., Sala C, 24/04/2001, in re: "Corvera...".

Created by Unregistered Version

it. supra, arts. 953, 954, 21, 902, 1044 y 1045 del Cód. Civ. y arts. 796 y 565 del Cód. Comercio).-

Created by Unregistered Version

Al ingresar en el análisis de la tasa de interés efectiva mensual (I.E.M.) aplicada y debitada en la cuenta corriente por el banco, el perito contador dio cuenta que la tasa empleada varió sucesivamente, desde enero de 1998 a octubre de 2002, conforme al siguiente detalle: 1.43%, 1.32%, 1.25%, 1.31%, 1.29%, 1.54%, 1.66%, 247.88%, 5.77%, 3.25%, 5.95%, 6.18%, 1.72%, 1.37%, 2.57%, 2.34%, 1.28%, 0.70%, 1.88%, 1.64%, 1.81%, 2.60%, 2.61%, 1.76%, 1.70%, 3.45%; 1.57%; 1.85%; 3.89%; 1.81%, 2.68%, 3.03%, 2.20%, 1.64%, 6.64%, 5.07%, 3.61%, 3.73%, 7.44%, 5.41%, 5.78%, 3.05%, 7.67%, 9.86%, 10.29%, 10.64%, 9.98%, 9.05% y 7.15% (véase Anexo 12, fs. 894/895).-

Sin embargo, es de público y notorio conocimiento -en virtud de las publicaciones periodísticas diarias- que la TEM cobrada por el Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente previamente solicitados fue, desde el 15/01/1998, del 2%; desde el 30/07/2001, del 2,30%; desde el 28/09/2001, del 2.50%; desde el 01/03/2002, del 4%; desde el 27/03/2002, el 6.50%; y desde el 19/07/2002 al 31/10/2002, del 8%.-

Al respecto, entiendo ilustrativo confeccionar el siguiente cuadro -aunque sea reiterativo de lo expresado ut supra- a los fines de facilitar el cotejo de las tasas aplicadas por ambas entidades, y con ello determinar si las liquidadas y cobradas por el banco demandado a la actora fueron desmesuradas, exorbitantes o directamente usurarias. MES TASA cobrada por el banco demandado TASA de descubierto en cuenta corriente del BNA Ene - 98 sin información 2 % Feb - 98 sin información 2 % Mar - 98 1,93 % 2 % Abr - 98 1,32 % 2 % May - 98 1,25 % 2 % Jun - 98 1,31 % 2 % Jul - 98 1,29 % 2 % Ago - 98 1,54 % 2 % Sep - 98 1,66 % 2 % Oct - 98 sin información 2 % Nov - 98 sin información 2 % Dic - 98 sin información 2 % Ene - 99 sin información 2 % Feb - 99 247,88 % 2 % Mar - 99 sin información 2 % Abr - 99 5,77 % 2 % May - 99 3,25 % 2 % Jun - 99 5,95 % 2 % Jul - 99 6,18 % 2 % Ago - 99 1,72 % 2 % Sep - 99 1,37 % 2 % Oct - 99 2,57 % 2 % Nov - 99 sin información 2 % Dic - 99 2,34 % 2 % Ene - 00 1,28 % 2 % Feb - 00 0,70 % 2 % Mar - 00 1,88 % 2 % Abr - 00 1,64 % 2 % May - 00 1,81 % 2 % Jun - 00 2,60 % 2 % Jul - 00 2,61 % 2 % Ago - 00 1,76 % 2 % Sep - 00 1,73 % 2 % Oct - 00 1,73 %

2 % Nov – 00 3,45 % 2 % Nov – 00 3,45 % 2 % Dic – 00 1,57 % 2 % Ene – 01 1,85 % 2 % Feb – 01 3,89 % 2 % Mar – 01 1,81 % 2 % Abr – 01 2,68 % 2 % May – 01 3,03 % 2 % Jun – 01 2,20 % 2 % Jul – 01 1,64 % 2 % Ago – 01 6,64 % 2,30 % Sep – 01 5,07 % 2,30 % Oct – 01 3,61 % 2,50 % Nov – 01 3,73 % 2,50 % Dic – 01 7,44 % 2,50 % Ene – 02 5,41 % 2,50 % Feb – 02 5,78 % 2,50 % Mar – 02 3,05 % 1 % Abr – 02 7,67 % 6,50 % May – 02 9,86 % 6,50 % Jun – 02 10,29 % 6,50 % Jul – 02 10,64 % 6,50 % Ago – 02 9,98 % 8 % Sep – 02 9,05 % 8 % Oct – 02 7,15 % 8 %

La información proyectada no merece mayores comentarios: de los cincuenta y ocho (58) meses en los que se realizaron las indagaciones periciales, en veintuno (21) la demanda percibió intereses que, en algunos casos (vgr., febrero de 1999 y diciembre de 2001), triplicaron -e incluso, superaron ese parámetro- la tasa percibida por el BNA para iguales operaciones.- Visto el precedente cuadro de situación, considero que no es aceptable que sea el propio acreedor quien libremente determine la tasa de interés, toda vez que el sentido de los contratos es regular los derechos y obligaciones de ambas partes (art. 1137 del Cód. Civil) y no el de facultar a una de éstas para imponer unilateral y discrecionalmente los deberes del otro contratante. Por otra parte, soslayar el control judicial en esta situación, importaría convalidar que se quebrante el equilibrio contractual mediante persistentes prácticas abusivas. En la mejor de las hipótesis, aún si se interpretara que esta delegación de facultades constituye un mandato, los arts. 1892, 1907 y 1908 del Código Civil limitan los eventuales excesos que pudieran acaecer (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 27/05/2010, mi voto, in re: “Instalaciones Industriales Pelme S.A...”, cit. supra).-

De allí que, conforme tengo dicho en el fallo “Avan...”, resulte insuficiente la mera remisión a los extractos de cuenta que remiten a inexplicadas tasas variables de interés fijadas unilateralmente. En particular cuando no se explicita el método utilizado para el cálculo de dichos réditos ni la modalidad de la capitalización, por cuanto el cliente bancario promedio no conoce las normas que regulan la actividad bancaria ni las técnicas propias del complejo campo de la matemática financiera. Resulta pues inaceptable que el banco incumpla con lo dispuesto por el art. 796 del Cód. de Comercio y en la Comunicación A- 2147 del 12/10/1993 del BCRA y sus eventuales modificaciones que establece que, en todas las operaciones, cualquiera sea su instrumentación, se deberá expresar al cliente las tasas contractualmente aplicadas.-

La demandada en el escrito de responde no explica ni demuestra siquiera argumentalmente que parámetros reales y concretos incidieron en la fijación y sucesivas modificaciones de la alícuota inicialmente aplicada, pese a tratarse de operaciones análogas. Tampoco expone ni desarrolla cuáles son los factores que ha computado en el cálculo, ni determina de dónde se ha tomado esa tasa, si se trata de una tasa variable bancaria, etc, cuál es la fecha de la mora, desde qué momento se computan los pagos parciales si los hubo, si se trata de un interés simple o compuesto, nominal, o efectivo, interés vencido o adelantado, las variaciones de las tasas y sus respectivos períodos de vigencia. Cree “ingenuamente” haber cumplido con su obligación de rendir cuentas con la mera remisión y/o exhibición de los resúmenes o extractos de cuenta corriente al perito contador. Como consecuencia de todas estas imprecisiones -señaladas en el considerando IX del mentado fallo Avan-, es claro que el banco accionado no cumplió con el deber de brindar la información que era menester otorgar al cliente (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 27/05/2010, mi voto, in re: “Instalaciones Industriales Pelme S.A...”, cit. supra).-

A mayor abundamiento, no paso por alto que en los supuestos en que el Banco Central como entidad de contralor, no establece pautas concretas ni fija tope alguno a dichas tasas, en particular en épocas de relativa estabilidad monetaria, ello no faculta a otorgar al banco que ha omitido convenir la tasa de interés que devengaron los adelantos y/o los descubiertos en cuenta corriente, la potestad discrecional de fijarlos en forma irrazonable, ni importa que le fue dada una conformidad o mandato tácito para el cobro de alícuotas injustificadamente desproporcionadas y por ende contrarias al orden público, la moral y las buenas costumbres (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 27/05/2010, mi voto, in re: “Instalaciones Industriales Pelme S.A...”, cit. supra).-

Tengo presente que el capital (como representativo de unidades de tierra y trabajo) debe ser remunerado: pero por esta misma razón no puede corresponder a su remuneración un importe o un porcentaje mayor con el que recibe los factores a los que representa (cfr. Martín, Miguel Ángel, “Tasa de interés abusiva: observaciones en el fallo Avan S.A. c. Banco Tornquist”, LL, 27/10/2004, 6, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, tomo I, 337), tomando como parámetro una tasa pública de referencia. Lo que -ciertamente- constituye un argumento muy fuerte a favor del límite de la tasa excesiva impuesta por la banca privada.-

No está de más recordar que el contrato actual ha pasado a ser una institución social que no afecta solamente los intereses de los contratantes: por ello si al “cliente” se le exige que desarrolle una ordinaria diligencia en su derecho de informarse sobre el contenido del contrato y en el cumplimiento de la prestación debida, es claro que, como contrapartida, las obligaciones del oferente de bienes y servicios bancarios deben juzgarse, también, en base a un standard ético del “buen profesional”, que traduce el deber de obrar de buena fe (cfr. Mosset Iturraspe-Lorenzetti, “Defensa del Consumidor”, Rubinzal-Culzoni Ed., p 195 y sigtes.; Juan Carlos Veninni, “Lesión, usura y nulidad absoluta”).-

Por lo hasta aquí vertido es claro que de acuerdo a la prueba producida y demás consideraciones que en este voto se vierten, los intereses liquidados por el banco fueron en muchos casos excesivos y, en algunos supuestos, en forma desmesurada. Baste con ello examinar la tabla dibujada supra, de donde surgen periodos en los que la demandada percibió intereses casi un 300% superiores (vgr. mes de diciembre de 2001) -por no referir a febrero/99, donde esa tasa salta a niveles impensados- a los cobrados por el BNA.-

De allí que resulte intolerable por ilícito y abusivo el procedimiento observado por el banco, consistente en debitar los intereses y capitalizaciones que le place aplicar, más imprecisos y genéricos cargos por comisiones y gastos que a su vez generan nuevos intereses y capitalizaciones ulteriores. Ello exorbita el legítimo interés del acreedor en obtener el cumplimiento de la obligación dineraria y el resarcimiento del daño moratorio, e importa un indebido aprovechamiento de la situación del deudor, al persistir en una práctica ilícita al solo efecto de incrementar mensual y desproporcionadamente el saldo deudor, sin correlación alguna con el reproche que merece la negligencia inicial del cliente en el control del movimiento de su cuenta.-

En las particulares circunstancias del caso, es pues notoriamente objetiva la desproporción de las prestaciones y por ende reprochable la conducta del acreedor bancario, lo que genera la presunción juris tantum del abusivo e inmoderado aprovechamiento de la contraparte, que en el sub iudice no resulta desvirtuada por prueba alguna producida por la demandada.-

En este marco, procede pues confirmar la decisión del Sr. Juez de Grado, en tanto dispuso morigerar la tasa de interés

percibida por el banco demandado. Ello, toda vez la ilicitud del objeto de la obligación, juzgada desde la óptica del art. 953 del Cód. Civil, produce como efecto la nulidad absoluta y parcial de los intereses excesivos liquidados, los que deben ser reducidos a sus justos límites y disponerse su reintegro por cuanto constituye un pago sin causa (Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales" N° 1109, 460; N° 608 y sigts., ps. 300/301/302; Jorge Mosset Iturraspe, "La revisión de oficio, el desequilibrio contractual y la nulidad absoluta", JA, 1983-II-794; Omar U. Barbero, "Desindexación de las deudas dinerarias", L.L. 1983-A, 954).

Consiguientemente, también habrán de rechazarse los agravios vertidos por la quejosa en lo que a esta materia respecta.-
4) Quid respecto de los débitos por comisiones y gastos dispuestos por BNL.-

En el escrito de inicio, la actora también peticionó la revisión y rectificación de los débitos por comisiones y gastos afirmando que, durante el desarrollo de la relación, la entidad bancaria incorporó numerosos débitos a la cuenta corriente, mayoritariamente mediante siglas, lo cual tornaba imposible la determinación de su origen y causa.-
Agregó que para entender procedente la percepción de los débitos descontados por el banco los rubros deberían haber sido objeto de acuerdo previo, expreso y detallado, lo cual no había sido cumplido en la especie.-

Detalló los débitos impugnados, entre los cuales incluyó: "Comis. Consult. Cheq", "Comis. Adh. Débito Auto.", "Débito ord. Neg.", "Comis. At. Sdo. deudor", "Comis. Riesgo Contingente", "Rechazo de depósito", "Com. Rech. Depos.", "Comisiones Varias"; "Servicios", "Canje Interno", "Comis. por e-mail" y "Exceso Acuerdo".-

A este respecto -y siguiendo con el análisis de la cuestión- el juez de grado ordenó excluir de la cuenta corriente de marras todos aquellos gastos y comisiones, con excepción de los conceptos por "rechazo depósito" y "canje interno", por no tratarse de débitos por comisiones o servicios, sino de movimientos contables por cheques rechazados entre cuentas de la entidad (véase fs. 1013).-

Frente a dicha decisión se alzó la demandada, quien refirió que más allá de encontrarse justificadas las comisiones y gastos cobrados en función de la operatoria bancaria desplegada por el accionante, éstos habían sido aceptados por la Veva S.A., conforme se extrae del hecho que los resúmenes recibidos por esta última a lo largo del vínculo nunca fueron objetados.-

Ahora bien, los argumentos expuestos en el considerando IV.2) con relación a la posibilidad de revisar las partidas de la cuenta corriente bancaria, aún frente a la falta de impugnación de los resúmenes pertinentes, aparecen como suficientes para desvirtuar la queja relativa al consentimiento tácito de los débitos, por lo cabe remitirse a lo allí expresado.-
Esta solución se compadece con la exigencia contenida en el artículo 793 del Código de Comercio que, en su parte pertinente, establece que "se debitarán en cuenta corriente bancaria los rubros que correspondan a movimientos generados directa o indirectamente por el libramiento de cheques. Se autorizarán débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas entre el cliente y el girado cuando exista convención expresa formalizada en los casos y con los recaudos que previamente autorice el Banco Central de la República Argentina".-

Recuérdase que, tal como lo señalara el magistrado de grado -y no fuera cuestionado por la recurrente-, no se acompañó comprobante alguno respecto de las comisiones y gastos que se cobrarían, circunstancia que autoriza a sostener la inexistencia de convención expresa en tal sentido.-

Corresponde entonces rechazar también el presente agravio.-

V.- VEREDICTO

Por lo hasta aquí expresado, propongo a este Acuerdo:

- a) Desestimar el recurso del banco demandado.-
- b) En consecuencia, confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravio respecto del fondo del asunto.-
- e) Imponer las costas de Alzada a la parte accionada, dada su condición de vencida en esta instancia (art. 68 y 279 CPCCN).-
Así expido mi voto.-

Por análogas razones la Señora Juez de Cámara Dra. María Elsa Uzal adhiere al voto precedente.-

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Señoras Jueces de Cámara Doctoras:

Fdo.: Isabel Míguez - María Elsa Uzal.-

Ante mí, Jorge Ariel Cardama. Prosecretario de Cámara

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2010.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

- a) Desestimar el recurso del banco demandado.-
- b) En consecuencia, confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravio respecto del fondo del asunto.-
- e) Imponer las costas de Alzada a la parte accionada, dada su condición de vencida en esta instancia (art. 68 y 279 CPCCN).
El Señor Juez de Cámara, Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers, no interviene en este Acuerdo por encontrarse recusado (art. 109 RJN).-

Fdo.: Isabel Míguez - María Elsa Uzal.-/- Ante mí, Jorge Ariel Cardama. Prosecretario de Cámara

Citar: [elDial.com - AA6882] - Publicado el 23/02/2011

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-