

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 18 de junio de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, de Lázzari, Hitters, Negri, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 102.009, "Rosetti, Héctor Hugo y ot. contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Acción de revisión".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores revocó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado la pretensión de revisión de cuenta corriente y, en consecuencia, dispuso la realización de una nueva liquidación de los períodos no prescriptos (fs. 712/719).

Se interpuso, por la entidad financiera, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 726/741).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. En el **sub lite**, el señor juez de primera instancia, tras hacer lugar -de modo parcial- a la defensa de prescripción con relación a los movimientos de la cuenta corriente 5254/4 anteriores al 8 de agosto de 1996, desestimó la pretensión de revisión de cuentas y nulidad de contrato hipotecario, con costas a la vencida (v. fs. 662/665).

2. Contra esta decisión se alzó la parte actora. La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Dolores, receptando parcialmente los planteos de la impugnante, revocó el fallo de grado en cuanto rechazó la revisión de la cuenta corriente y, por ende, ordenó que se practicara una nueva liquidación por los períodos no prescriptos (v. fs. 712/719).

a. En apoyo de su fallo, sostuvo que la acción de revisión encontraba sustento legal en el primer y segundo párrafo del art. 793 del Código de Comercio, habilitando al cliente a cuestionar aspectos de índole sustancial referidos a la legitimidad de las inclusiones u omisiones de partidas registradas en la cuenta bancaria. En

ese sentido, la acción de rectificación hallaba su base normativa en el art. 790 del citado ordenamiento -que, por vía de la analogía, resulta aplicable a las cuentas corrientes bancarias-, rectificación que procede en los supuestos taxativamente fijados por la norma (v. fs. 713 vta./714).

Seguidamente, expresó su adhesión al criterio jurisprudencial que entendía que, por motivos de justicia conmutativa, el silencio del cuentacorrentista no cubría las irregularidades, la falta de buena fe y la negligencia con que actuaba la entidad bancaria al debitar cifras exorbitantes en concepto de intereses, comisiones y débitos por el uso de la cuenta (v. fs. 714 vta.).

b. De otro lado, estableció que el plazo de prescripción aplicable al caso era el de 5 años que determina el art. 790 del Código de Comercio, confirmando de tal modo lo decidido sobre el punto en primera instancia (v. fs. 715 y vta.).

c. Sentado lo anterior, afirmó que la tasa de interés sobre descubierto sin acuerdo o en exceso aplicada por la demandada exorbitaba el legítimo interés del acreedor e importaba un indebido aprovechamiento de la situación del deudor manifestado en el incremento mensual y desproporcionado del saldo deudor sin correlación alguna con el reproche que merecía la negligencia inicial del

cliente en el control del movimiento de su cuenta. Así, sin mayores precisiones, juzgó suficiente remitirse a los números reflejados en dicha pericial y documental (v. fs. 716).

A continuación, consideró propia de la acción contemplada en el art. 790 del Código de Comercio la recomposición de la tasa de interés cuando se ha transgredido el orden público y las buenas costumbres, pues -acotó- es deber de los jueces, especialmente en lo referente a la causa y origen de las partidas, evitar una conducta ilícita y/o abusivamente discrecional del banco, consistente en debitar los intereses y capitalizaciones que le placiera aplicar, como así la existencia de cargos por comisiones y gastos genéricos e imprecisos que en algunas oportunidades generaban nuevos intereses y capitalizaciones (v. fs. 716 vta.).

Asimismo, tras citar doctrina de esta Corte, determinó que ante las variaciones de la tasa de interés en los períodos analizados y la diferencia entre la aplicada ante la existencia o no de acuerdo para girar en descubierto o con exceso, remitiendo a fs. 639/641, correspondía fijar una tasa toda vez que *"... ha quedado demostrado que el Banco demandado no ha tenido una conducta comercial clara y leal para con su cliente, al no haber determinado cuál sería la tasa precisa que aplicaría a las*

diferentes operaciones conforme lo exige la propia reglamentación del banco demandado (ver fs. 481 y 511 ptos. 2.3.4; arts. 953 y 1071 del Cód. Civil)" (v. fs. 717).

En tal entendimiento, concluyó que los intereses compensatorios debían calcularse a la tasa activa promedio para operaciones de descubierto en cuenta corriente con acuerdo que elabora el Banco Central de la República Argentina (v. fs. 717 vta.).

Por fin, en lo que atañe a los gastos y compensaciones, dijo que *"... sólo deben ser incluidos aquellos que satisfagan el recaudo legal (art. 793 del código mercantil, OPASI 2 y OPRAC 1 del BCRA), que impone haber pactado con el cliente el importe, porcentaje o monto como la periodicidad de los mismos" (v. fs. 717 vta.).*

3. El Banco de la Provincia de Buenos Aires, mediante apoderado, interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 726/742, en cuyo marco denuncia la violación y/o errónea aplicación de los arts. 790, 793 afines y ccdtes. del Código de Comercio; 953, 1071 y concordantes del Código Civil; 17 y 18 de la Constitución nacional y 15 y 31 de su par provincial. Hace reserva del caso federal.

En su pieza recursiva, la parte demandada plantea los siguientes reparos:

a. En primer lugar, arguye que la nueva

liquidación que ordena el **a quo** importa reiniciar el proceso, colocando al Banco en una situación de desigualdad absoluta respecto de su contraria, máxime cuando existe una liquidación consentida por ambas partes. Entiende que ello habilita a la actora a aportar nuevas pruebas.

Destaca, asimismo, que la tasa de interés aplicada a la cuenta corriente responde a la oferta y la demanda, y que las entidades oficiales compiten con las privadas, ajustando su proceder a las normas del Banco Central de la República Argentina respecto de los intereses que cobran y pagan, del encaje y descubiertos.

b. Imputa a la Cámara haber excedido sus facultades al dictar un fallo **extra petita** que incluyó gastos y compensaciones, tópicos que no habían sido motivo de agravio de la actora.

c. Señala que al fijar la tasa de interés tampoco se tuvo en cuenta la propiedad de los fondos utilizados por el actor, explicando la operatoria del giro en descubierto y remarcando que otorgó al cuentacorrentista cantidades que excedían a la prevista, motivo que justifica el mayor interés. Insiste, seguidamente, que el cliente sólo adquiere la propiedad del dinero cuando cubre el préstamo, por lo tanto esa operatoria era extracontractual, descartándose una conducta no clara y no leal de la entidad financiera.

d. Denuncia, además, que la cita de un precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que efectúa el tribunal como fundamento en el punto B) 3 de su fallo no se encuentra en la publicación referida.

e. Agrega que la conclusión a la que arriba el **a quo** al decir que su parte debitó cifras exorbitantes, sin individualizarlas -imputándole irregularidades y mala fe- carece de fundamentación y contraría lo dictaminado por la pericia contable practicada en la causa.

f. Refiere, de otro lado, que conforme la jurisprudencia en la materia y lo normado por el art. 565 del Código de Comercio, en casos de giro en descubierto, resulta aplicable la tasa de interés de una entidad bancaria oficial, carácter que reviste su parte.

Adiciona, además, que el Banco Central de la República Argentina habilita a las entidades financieras a establecer la tasa de interés que se percibe y que se abona -accesorios- que representa el precio del dinero y en cuya conformación inciden diversos factores que justifican las diferentes tasas entre los bancos y según la naturaleza de la operación que se trate.

g. Recuerda que la cuenta corriente de la actora fue abierta con provisión de fondos, para luego ser habilitada la variante de giro en descubierto, estando

asimismo autorizado el débito de gastos de franqueo e intereses ajustables o variables sobre saldos deudores conforme las normas del propio Banco y las de la autoridad de contralor, amén de las comisiones pactadas, impuestos y demás cargas propias de la cuenta corriente.

h. Dice haber cumplido con el ap. 1.4.2.3. de la Circular OPASI 2 del Banco Central de la República Argentina y con el art. 793 del Código de Comercio al rendir cuentas en el plazo de 8 días posteriores a la finalización del mes. Por el contrario, expresa, la parte actora incumplió con su carga de impugnar los pertinentes resúmenes, intentando hacerlo tardíamente en un obrar contrario a sus propios actos.

i. Cuestiona, también, que se afirme que los intereses cobrados fueron exorbitantes, entendiendo que ello no se ha probado mediante los elementos arrimados al proceso.

j. Insiste en que la sentencia en crisis asevera que la acción era de revisión y de rectificación, siendo que la actora sólo peticionó la revisión de la cuenta, quejándose genéricamente de los altos intereses sin precisar los alcances cuantitativos de su pretensión. Entiende que de ese modo equivocó el objeto litigioso, deficiencia que no puede ser suplida por el órgano jurisdiccional sin violar el derecho de defensa en juicio.

k. Manifiesta que la accionante no acreditó la inexactitud de los resúmenes de cuenta ni sus eventuales vicios, a la par que no impugnó oportunamente sus movimientos. En este sentido, refiere que los rubros debitados fueron generados por el movimiento de cheques, el mutuo hipotecario y resúmenes de la tarjeta de crédito, todos ellos autorizados por la actora en la solicitud de apertura de la cuenta corriente.

4. El recurso es fundado y ha de prosperar con el alcance que expondré a continuación.

a. Mas, en primer lugar, procede desestimar las quejas ensayadas con base en la conformidad tácita prestada por el cliente a los resúmenes periódicos remitidos por la entidad bancaria e improcedencia de la pretensión articulada.

La decisión del tribunal de grado que desestimó la argüida extemporaneidad e improcedencia de la revisión de cuentas promovida en autos resulta, en lo sustancial, coincidente con la doctrina de esta Corte - aplicable en la especie- según la cual el art. 790 del Código de Comercio autoriza a los clientes de la entidad a requerir la rectificación de los asientos incorporados a la cuenta respectiva, aún operado el transcurso del plazo establecido en el art. 793 del ordenamiento de marras, sin que hayan formulado observaciones. Si bien dicha omisión genera una

presunción de conformidad del cuentacorrentista con el saldo documentado, tal confesión tácita extrajudicial puede ceder en diversos casos, como ocurre en los supuestos de abuso por parte del banco (arts. 1071, Cód. Civ.; 37, ley 24.240) o en hipótesis en las que se encuentre involucrado el orden público (doctr. arts. 953, Cód. Civ.; 65, ley 24.240), ya que una manifestación tácita no puede dejar sin efecto disposiciones en las que se encuentre comprometido dicho interés superior (art. 21, Cód. Civ.; conf. causa Ac. 85.055, sent. de 24-III-2004; Ac. 93.950, sent. de 5-VII-2006).

b. Acierta, en cambio, el recurrente en su crítica al fallo en cuanto descalifica el cálculo de los intereses y de los gastos y comisiones. Veamos.

c. El art. 621 del Código Civil prescribe que "La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor". A su turno, el art. 622 del citado ordenamiento, refiriéndose a los intereses moratorios, prevé lo siguiente: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De los preceptos transcriptos surge con claridad que nuestro derecho admite, por regla, la

aplicación de los intereses tanto compensatorios -también llamados lucrativos o retributivos- como moratorios o punitorios a la tasa que las partes hubieren acordado.

En sentido coincidente, el art. 560 del Código de Comercio establece que "En los casos en que la ley no hace correr expresamente los intereses, o cuando éstos no están estipulados en el contrato, la tardanza en el cumplimiento de la obligación, hace que corran los intereses desde el día de la demanda", en tanto su art. 565 reza que "Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que estos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos". La primera de las normas citadas alude a los intereses moratorios, rigiendo aquellos supuestos en que no media pacto ni disposición legal sobre el punto. La segunda, prevé una tasa legal para el caso de que las partes hubieren convenido la aplicación de intereses sin determinar la tasa. Ello, claro está, implica que si hubiese tasa pactada, debe aplicarse la convenida.

El principio de la autonomía de la voluntad rige entonces en esta materia. Las partes pueden pactar tales accesorios (arts. 621, 622, 1197 del Cód. Civ. y 565 del Cód. de Com.) sin que en principio corresponda a los tribunales sustituirlos para crear tasas en abstracto,

desvinculadas de las circunstancias de cada operación financiera (conf. Rivera, Julio César, Ejercicio del control de la tasa de interés, en Suplemento Especial de La Ley, Intereses, julio de 2004, p. 105 y SS.; Rouillon, Adolfo A.N. (dir.) - Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio comentado y anotado, Edit. La Ley, Bs. As., 2005, t. 1, p. 1019; Pizarro, Ramón D., Tasa de interés y facultad morigeradora del tribunal, LL C 2006, 147).

Va de suyo que, en materia de intereses moratorios, a falta de convención expresa de las partes o disposición legal, los jueces cuentan con atribuciones para fijar la alícuota de los accesorios que debe abonar el deudor (conf. Ac. 77.434, sent. de 19-1V-2006; L. 87.925, sent. de 24-VIII-2005; mi voto en Ac. 94.913, sent. de 25-VIII-2010). Mas ese no es el supuesto de autos.

d. Ahora bien, las facultades judiciales morigeradoras de los intereses pactados proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria (arg. arts. 21, 953, 954 y 1071, Cód. Civ. y, en su caso, lo normado por el art. 37 de la ley 24.240). La obligación del deudor, se ha dicho, no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (Fallos: 318:1345, 320:158 y 327:1881; 330:5306).

En este contexto, el razonamiento y solución

judicial impugnada luce contraria a derecho, al menos en función de los enfoques interpretativos prevalentes, en su concreta aplicación a la presente situación litigiosa.

i] Desde una perspectiva, se afirma que el pacto sobre intereses queda abarcado por la regla de los arts. 502 y 953 del Código Civil, por lo que los jueces cuentan con potestades para readecuar el equilibrio contractual, modificando la tasa convenida en caso de resultar excesiva (v. Cám. Nac. Com., Sala C, 28-VIII-2007, **in re** "Avan S.A. c/Bco. Supervielle", "La Ley Online"; íd. Sala B, 11-XII-2006, LL 2007-B, 630; íd., Sala A, 13-X-2005, "La Ley Online"; Cám. Nac. Civ., Sala F, 23-IX-2005, "La Ley Online"; íd., Sala F, 4-VII-2005, "La Ley Online").

ii] Una segunda posición, en cambio, considera que la nulidad parcial de la tasa de interés exorbitante ha de operar en caso de comprobarse la lesión contemplada en el art. 954 del Código Civil (v. Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", 3ra., edic., Bs. As. 1982, t. II-A, nro. 926, p. 230, nro. 929, p. 233), lo cual exige la comprobación de los elementos configurativos de tal vicio (conf. Rivera, ob. cit., p. 109; Pizarro, Ramón D., ob. cit.). De todos modos, esta posición suele estar acompañada por una valoración flexible del citado art. 954 a la hora de calibrar los conceptos de "necesidad" e "inexperiencia".

iii] Por fin, con invocación de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 -modificada por ley 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2008 y publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008-, se procura brindar una solución aún más abarcativa. Por aplicación de sus preceptos es dable enervar la eficacia de cláusulas de intereses excesivos, que importen una desnaturalización de las obligaciones del consumidor (arts. 3 y 37), o neutralizar una tasa predispuesta pero desconocida por el usuario (v. Lorenzetti, Ricardo Luis, "La financiación del consumidor", en Lorenzetti, Ricardo-Lima Marques, Claudia, "Contratos de Servicios a los Consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 423 y 424). En estos supuestos, el consumidor podrá reclamar la nulidad de la estipulación, debiendo el juez en su caso proceder a integrar o recomponer los términos del contrato (art. 37, ley cit.).

e. Mas nada de lo antes referido autoriza, en casos como el de autos, a enarbolar pautas judiciales rígidas con abstracción de las circunstancias concretas de cada caso (conf. votos de los doctores Maqueda y Zaffaroni, **in re** "Banco de Crédito Argentino S.A. c/Bazán, Ranulfo Eduardo", causa B.410.XXXVII, sent. de 24-VI-2004 -la mayoría declaró inadmisibile el recurso interpuesto en los términos del art. 280 del C.P.C.N.-). La Corte Suprema de

Justicia de la Nación, en tal sentido, ha descalificado por arbitrariedad la decisión de un tribunal de la instancia que dispuso la reducción de oficio de la tasa de interés convenida, con la sola mención de que era jurisprudencia de la Cámara fijarla en un porcentaje menor, sin aludir a los hechos de la causa ni a razones de orden jurídico que justificaran la solución propuesta (C.S.J.N., sent. de 20-XI-1986, *in re* "Paoletti c/Alfredo P. Lamas y otro", Fallos: 308:2213; v. causa B.3130.XXXVIII, *in re* "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/López, Ernesto F.", sent. de 5-VIII-2003, Fallos: 326:2533; conf. mi voto en C. 95.758, sent. de 9-XII-2010 y C. 102.152, sent. de 18-V-2011).

Como acertadamente se ha destacado, no existen intereses abstractamente exorbitantes o usurarios. Una tasa de interés puede ser usuraria respecto de una determinada y concreta situación y no revestir tal carácter respecto de una situación diversa, debiendo al efecto constatarse si la tasa que aparece como exorbitante tiene una justificación económica (conf. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sent. de 15-VI-1987, *in re* "Banco Comercial del Norte S.A. c/Urrutigoity, Guillermo", publicada en JA 1988-I-323).

En suma, la posibilidad de readecuar las tasas libremente acordadas constituye una aplicación de instituciones regladas por el derecho a las que los jueces

deben sujetarse.

f. Ciertamente es que, conforme doctrina de esta Corte, la determinación del carácter abusivo o inmoral de las cláusulas contractuales, como así también la morigeración de los intereses por juzgarlos abusivos o usurarios, constituyen por regla facultad privativa de las instancias de grado, ajenas a la competencia extraordinaria de esta Corte, salvo absurdo (conf. voto del doctor Hitters en C. 104.857, sent. de 17-VIII-2011, al que presté mi adhesión).

Sin embargo, en el **sub lite**, asiste razón a la quejosa al señalar que la descalificación de los intereses, comisiones y gastos efectuados por la alzada carece de la debida fundamentación y examen de las constancias y pruebas arrojadas a la causa.

i] En lo concerniente a los intereses aplicados a la cuenta corriente 5254/4, el tribunal dispuso el recálculo de dichos accesorios conforme la tasa activa promedio informada por el Banco Central para operaciones de descubierto en cuenta corriente con acuerdo, para los diferentes períodos de aplicación. Mas tal solución, seguida de una tacha genérica de la tasa de interés por abusivos o contrarios a la moral, no se encuentra precedida del ineludible desarrollo que la sustente.

La revisión contractual pretendida en autos,

ya sea con fundamento en las directivas que emanan de los arts. 21, 656, 953, 954 y 1071 del Código Civil o recurriendo a las pautas establecidas por la ley 24.240, supone la previa comprobación del carácter excesivo y/o abusivo de las tasas de interés cobradas por el Banco demandado. En este sentido, ha dicho la Corte nacional que si la cuestión litigiosa radica en determinar si ha mediado abuso de derecho en la aplicación de las tasas de interés, y si éstas resultan contrarias a la moral y buenas costumbres o a la existencia de desproporción en las prestaciones o estado de necesidad, previamente debe determinarse, a la luz de los elementos probatorios de la causa, la existencia de los hechos y circunstancias que autorizan a tener por configurados algunos de estos supuestos (conf. Dictamen del Procurador General que la Corte hace propios, **in re** "Ingeniería Industrial del Norte S.R.L. v. Banco Comercial del Norte S.A.", sent. de 18-IV-1989, Fallos: 312:54).

Ello no ha sido suficientemente ponderado en el fallo en crisis. Con descuido de aquella plataforma, la sentencia eludió una consideración puntual de las circunstancias del caso, omitiendo brindar toda precisión sobre las tasas efectivamente cobradas por el Banco -su porcentaje, carácter y sistema de capitalización-, ni examinó el resultado final de las liquidaciones y su

comparación con otros parámetros, de modo de verificar y justificar su carácter abusivo o usurario. La carencia de motivación en modo alguno puede considerarse enervada con la mera referencia al peritaje contable practicado en la causa, si a la par no se reseña o explicita su contenido ni ponderan sus conclusiones.

Es posible que un convenio contenga una elevada tasa de interés, pero que en función de determinadas características singulares de la operación, ella no sea automáticamente descalificable por usuraria (v. Llambías, Jorge, ob. cit., nro. 927, p. 231). Los intereses compensatorios, por caso, se encuentran ligados al destino del préstamo; y hay brechas importantes entre las tasas aplicadas a préstamos a largo plazo y las utilizadas en descubiertos o adelantos en cuentas corrientes bancarias -con o sin autorización o en exceso de ella-; aun las hay dentro de los primeros, de mediar tasa fija o variable (v. Rivera, ob. cit., p. 110/111).

Otros factores determinantes de los accesorios, tales como el plazo del crédito, la moneda del préstamo, su monto o cuantía, el sistema de amortización empleado, la garantía y riesgo de incobrabilidad, si se ha pactado alguna modalidad válida de capitalización, como así también la situación general del mercado, son igualmente de indispensable ponderación.

En la especie, el pronunciamiento impugnado no revela un análisis particularizado que ponga en evidencia el mentado exceso de las tasas sin justificación económica, la desproporción de las prestaciones a cargo de ambas partes, el aprovechamiento de la situación del deudor o cualquier otra ponderación que avale la decisión adoptada.

Vale observar que al tachar de exorbitantes los intereses aplicados por los giros en descubierto, el tribunal se limita a citar el dictamen pericial (fs. 639 y vta.), mas omite toda referencia a sus conclusiones o cotejo con otras tasas que, para operaciones análogas, eran empleadas en el mercado. Inclusive tampoco muestra si existe diferencia -y en su caso a cuánto asciende- entre los accesorios cobrados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires con la tasa que finalmente ordena aplicar. Igual reproche cabe formular a la calificación de irrazonable del lucro obtenido por la entidad demandada, siendo que ello no pasa de una mera afirmación dogmática que no está acompañada de las razones y pruebas que la apoyen.

De otra parte, la mera alusión a la diferencia de la tasa según mediara o no acuerdo para girar en descubierto o con exceso (v. fs. 639/641), sin ninguna otra precisión, torna arbitraria la conclusión que sin más

atribuye al Banco una conducta que no fue clara ni leal al no haber determinado cuál sería la tasa precisa que aplicaría a las diferentes operaciones conforme lo exige la propia reglamentación del Banco (fs. 481 y 511 ptos. 2.3.4.; v. fs. 717).

Nótese que el peritaje de fs. 481 afirma que de la solicitud y apertura de cuenta corriente surgía que el saldo deudor, cualquiera fuere su origen, devengaría un interés compensatorio ajustable equivalente a la tasa activa que el Banco cobrara con carácter general para sus descubiertos en cuenta corriente, el que se capitalizaría en forma mensual. A su vez, el experto aclara que ello importó el acuerdo de aplicación de tasas variables atento a la fluctuación de las tasas de interés en el mercado, siendo que del estudio de todas las normas y circulares del Banco Central de la República Argentina resulta que la tasa a aplicar era la de mercado establecida por el órgano de contralor que se publicaba en todos los diarios especializados, que se informaba en los medios televisivos y radiales y era la publicada constantemente por la entidad financiera (v. fs. 481).

En adición, el cuestionamiento a la determinación de una tasa variable o fluctuante y por no informar los extractos de cuenta la tasa debitada, que podría ser de recibo bajo determinadas circunstancias

contractuales, no lleva a predicar sin más el carácter usurario de los intereses. La sentencia impugnada, al así obrar, desoye, sin brindar razones suficientes, lo argumentado por la demandada con base en el art. 565 del Código de Comercio. En su argumentación deja sin aclarar a cuánto ascendieron los intereses cobrados, cuál fue su método de capitalización y cómo éste influyó en el resultado final, cotejando este último con el que resultaría de aplicar las tasas vigentes en plaza en otras entidades financieras (conf. C.S.J.N., Fallos: 312:544).

Una solución como la aquí impugnada, insisto, requiere examinar el caso concreto en función de la particular naturaleza del negocio de que se trate y las circunstancias de las partes involucradas, valoración que encuentro ausente, o cuanto menos insuficiente, en el **sub lite**.

ii] En lo que atañe a las comisiones y gastos, la sentencia puesta en entredicho se limita a señalar que *"... sólo deben ser incluidos aquellos que satisfagan el recaudo legal (art. 793 del código mercantil, OPASI 2 y OPRAC 1 del BCRA) que impone haber pactado con el cliente el importe, porcentaje o monto como la periodicidad de los mismos"* (v. fs. 717 vta.).

Liminarmente, cabe señalar que los embates enderezados a cuestionar por **extra petita** la decisión de la

alzada no son de recibo. Concretamente, arguye el recurrente que, al expresar agravios ante la Cámara, la actora no cuestionó el rechazo de la revisión de los gastos y compensaciones, por lo cual -a su entender- tales rubros no debieron ser examinados por el **a quo**.

Sabido es que las facultades de los tribunales de apelación sufren en principio una doble limitación, la que resulta de la relación procesal -que aparece en la demanda y contestación- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso (causas Ac. 48.853, sent. de 10-VIII-1993; Ac. 49.959, sent. de 31-V-1994 en "Acuerdos y Sentencias", 1994-II-388; Ac. 53.490, sent. de 7-II-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-I-22; Ac. 55.625, sent. de 9-IV-1996; Ac. 64.408, sent. de 11-VI-1998). En igual sentido, la Corte Suprema de la Nación ha señalado que la competencia del tribunal de apelación se encuentra acotada por los agravios contenidos en los recursos concedidos y la prescindencia de tal límite lesiona las garantías constitucionales de propiedad y de defensa en juicio (Fallos: 311:1601; 316:1277; 327:3495, sent. de 24-VIII-2004; causa M.2338.XL, "Mignone", sent. de 28-III-2006).

Ahora bien, es doctrina de esta Corte que la interpretación de los escritos constitutivos del proceso y el establecimiento de los términos en que quedó planteada

la litis, constituyen facultades privativas de los jueces de la instancia ordinaria que no pueden ser abordadas en sede extraordinaria, salvo que a su respecto se invoque y demuestre que el tribunal de grado ha incurrido en absurdo (conf. Ac. 88.609, sent. de 23-XI-2005; L. 83.170, sent. de 5-IV-2006; L. 86.982, sent. de 10-VIII-2005).

De ahí que los agravios relativos a la violación del principio de congruencia, por estar vinculados a la interpretación de escritos judiciales deben ser acompañados de la denuncia y demostración de absurdo (conf. Ac. 93.166, sent. de 7-X-2009), vicio que no sólo la recurrente no ha alegado sino que lejos está de acreditar.

Para más, de la lectura de la expresión de agravios en cuestión, surge que la accionante se alzó contra el rechazo de su pretensión, afirmando que los intereses cobrados por el Banco resultaban usurarios y abusivos y que tampoco se había acreditado la legitimidad de los débitos de comisiones, gastos y demás conceptos contenidos en los resúmenes de cuenta (v. fs. 690), peticionando finalmente la revocación de la sentencia y la revisión de la cuenta corriente desde su inicio, con depuración de aquellas comisiones, gastos y demás conceptos que no hubieren sido expresamente pactados y/o que no contasen con debido respaldo documental (v. fs. 693).

De todos modos, el segmento del fallo que

admitió la revisión de dichos rubros carece de todo análisis referido a las comisiones y gastos cobrados en la especie y a lo informado por el perito sobre el punto, al extremo que no precisa cuáles son en concreto aquellas comisiones y gastos que en la liquidación que ordena practicar debe incluir o excluir el experto.

5. En síntesis, la decisión impugnada que omitiendo todo análisis concreto de los intereses efectivamente cobrados por la entidad demandada y su cotejo con las tasas del mercado por aquél entonces vigentes e incluso con la tasa promedio del Banco Central de la República Argentina para operaciones de descubierto en cuenta corriente con acuerdo cuya aplicación dispone, se limita a descalificar los accesorios efectivamente percibidos, sin aportar razones suficientes que avalen su carácter abusivo, contrario a la moral o buenas costumbres y su comparación con otros parámetros que permitan establecer de manera concreta el atribuido exceso, porta un fundamento solamente aparente que, insisto, no encuentra respaldo en el análisis de las circunstancias de la causa y en la aplicación del derecho vigente.

Igual reproche cabe formular al fallo en cuanto, seguidamente, admite la demanda en lo atinente a comisiones y gastos sin examinar las constancias de la causa e indicar de modo particularizado cuáles de tales

rubros deben ser admitidos y cuáles excluidos.

En consecuencia, sin que ello importe anticipar juicio sobre la solución que corresponda dar en el **sub lite**, propongo al Acuerdo revocar el pronunciamiento atacado, remitiendo los autos al tribunal de origen para que, integrado como corresponda, dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado.

Con tal alcance, voto por la **afirmativa**. Con costas a la actora (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. En el **sub lite** los actores iniciaron la acción de revisión de su cuenta corriente, abierta en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Villa Gesell, al considerar excesiva la tasa de interés aplicada por el giro en descubierto.

El juez de primera instancia rechazó la pretensión, la que fue apelada por los perdedores obteniendo en la alzada la revocación de aquella sentencia, aunque no se le admitió su defensa contra la prescripción que había opuesto, oportunamente, el Banco demandado. Tal pronunciamiento motivó el presente recurso por parte de la entidad bancaria.

2. En resumen, tres son los agravios de la recurrente: la habilitación de la acción de revisión y la

liquidación final; la aplicación de una tasa distinta a la fijada por ella; la inclusión en la revisión de gastos y compensaciones no autorizados por la actora.

Esta Corte tiene dicho que en vía extraordinaria, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior. De ahí que el desarrollo expositivo debe ser autosuficiente, esto es, demostrar los errores jurídicos que a juicio del recurrente padece el fallo que impugna (C. 95.133, sent. del 15-IV-2009).

De la lectura del escrito recursivo surge que la crítica no cumple con la suficiencia técnica adecuada, salvo en el punto en que denuncia a la Cámara por haberse excedido en su pronunciamiento al ordenar la revisión del rubro de gastos y compensaciones, el que abordaré en primer término.

a. En su demanda (fs. 39/44), los actores centraron su reclamo en los intereses que le aplicó la entidad financiera, pero nada peticionaron sobre los rubros

que integraban los resúmenes de cuenta, pues no puede considerarse que una expresión de deseo genérica tenga la entidad de erigirse con efecto de pretensión, así sostuvieron: "Deben dejarse sin efecto la aplicación de conceptos que originan débitos bancarios inventados por los bancos en su afán de aumentar ilegalmente sus ingresos, y que, al ser capitalizados mensualmente, originan un proceso de causación acumulativa de crecimiento exponencial por efecto de los ya abusivos intereses que se aplican sobre los capitales potenciados por estos conceptos." (fs. 42 vta. **in fine**).

Sobre todo porque surge de la lectura de su escrito inicial que el reclamo se basó sólo en la tasa de interés aplicada al descubierto en cuenta corriente por considerarla abusiva.

Recién en su escrito de expresión de agravios y luego de referirse al art. 793 del Código de Comercio, a la Comunicación "A" 2541, a la OPASI 2 y a la Comunicación "A" 2147 introdujeron el tema de la siguiente manera: "Es decir, el banco no ha acreditado la legitimidad de los débitos de comisiones, gastos y demás conceptos de la cuenta" (fs. 690, 7mo. párr.).

Esta cuestión, introducida novedosamente por los actores ante la alzada, no debió ser objeto de resolución pues configura, como bien señala el recurrente,

una decisión **extra petita**. Así dispuso la Cámara: **"D) En lo que respecta a los *gastos y compensaciones*, sólo deben ser incluidos aquéllos que satisfagan el recaudo legal (art. 793 del código mercantil, OPASI 2 y OPRAC 1 del BCRA) que impone haber pactado con el cliente el importe, porcentaje o monto como la periodicidad de los mismos"** (v. fs. 717 vta.).

En cuanto a tal exceso jurisdiccional esta Corte ha dicho que está vedado a los jueces dictar sentencia **extra petita**, esto es apartándose de los términos de la relación procesal y decidiendo en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los términos de demanda y contestación; caso contrario se infringiría el principio de congruencia, entendido el mismo como la correspondencia entre la sentencia y el pedimento formulado respecto de las personas, el objeto y la causa (Ac. 60.401, sent. del 8-VII-1997; Ac. 65.193, sent. del 3-XI-1999).

Por lo tanto habiendo la alzada inobservado el límite impuesto por el art. 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial y configurándose el supuesto que denuncia la recurrente, esta parcela del recurso ha de prosperar.

b. En cambio, como ya adelantara al iniciar este acápite, el agravio de la entidad financiera por haber habilitado, la Cámara, la vía procesal de la revisión, no

ha de prosperar. El tribunal dijo: *"La acción de revisión de la cuenta corriente (...) Su objeto estriba en la posibilidad de cuestionar por su intermedio 'aspectos de índole sustancial referidos a la legitimidad de las inclusiones u omisiones de partidas registradas en la cuenta' (Código de Comercio -comentado y anotado- A. Rouillón, T. II, La Ley, 2005, p. 324) poniendo así en tela de juicio la cuenta toda"* (fs. 713 vta.).

El recurrente al desplegar su crítica se ha desentendido del fundamento principal de la decisión, y elaboró su impugnación en base a la disconformidad que el fallo le provoca, lo que torna insuficiente su embate.

De su agravio surge que se agravia de la falta de precisión cuantitativa en la demanda respecto de los intereses, mas no atacó el desarrollo que la Cámara realizó para argumentar a favor de la acción de revisión.

A ello se suma la doctrina de esta Corte en cuanto dispone que el art. 790 del Código de Comercio autoriza a los clientes de la entidad a requerir la rectificación de los asientos incorporados a la cuenta respectiva aún operado el transcurso del plazo establecido en el art. 793 del ordenamiento de marras, sin que hayan formulado observaciones. Si bien dicha omisión genera una presunción de conformidad del cuentacorrentista con el saldo documentado, tal confesión tácita extrajudicial puede

ceder en diversos casos, como ocurre en los supuestos de abuso por parte del banco (arts. 1071, Cód. Civ.; 37, ley 24.240) o en hipótesis en las que se encuentre involucrado el orden público (doctr. arts. 953, Cód. Civ., 65, ley 24.240) ya que una manifestación tácita no puede dejar sin efecto disposiciones en las que se encuentre comprometido dicho interés superior (art. 21, Código Civil; conf. doct. Ac. 93.950, sent. del 5-VII-2006).

Por lo tanto esta impugnación no prospera, pues tiene dicho esta Corte que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no refuta el fundamento del fallo (C. 102.792, sent. del 17-IX-2008).

La recurrente, además, se agravia de la elaboración de una nueva liquidación, cuando no es un fundamento del decisorio sino la consecuencia del juicio de revisión que se encamina a determinar la suma adeudada. Por lo tanto este reproche no es de recibo (doct. art. 279, C.P.C.C.).

c. Tampoco el embate de la quejosa respecto de la tasa de interés establecida por la Cámara ha de tener andamio.

Sin perjuicio de que en materia de intereses rige el principio de autonomía de la voluntad, ello no implica desconocer las facultades judiciales de morigerar

la tasa de interés convenida en los negocios privados cuando fuere abusiva, usuraria o confiscatoria, solución adoptada por numerosa jurisprudencia con base en lo preceptuado por los arts. 21, 953, 954, 1071 y concordantes del Código Civil y, en su caso, de lo normado por el art. 37 de la ley 24.240. Vale recordar aquí que, conforme ha dicho la Corte Suprema de la Nación, la obligación del deudor no puede exceder el crédito actualizado, y el interés no puede trascender los límites de la moral y las buenas costumbres (arg. arts. 953, 1071 y 21 del Cód. Civ.; Fallos: 318:1345, 320:158 y 327:1881; 330:5306).

Mas ello no habilita a establecer pautas fijas en materia de intereses con abstracción de las circunstancias concretas de cada caso (conf. votos de los doctores Maqueda y Zaffaroni, *in re* "Banco de Crédito Argentino S.A. c/Bazán, Ranulfo Eduardo", causa B.410.XXXVII, sent. del 24-VI-2004 -la mayoría declaró inadmisibile el recurso interpuesto en los términos del art. 280 del C.P.C.N.-).

En suma, la posibilidad de revisar por excesivas las tasas libremente convenidas debe ajustarse a las directrices emanadas de la ley. No les es dado a los jueces obrar con una discrecionalidad tal que los lleve a determinar de modo rígido una tasa legal diversa a la convenida por las partes, contrariando de tal modo lo

estatuido por los arts. 621, 622 del Código Civil y 565 del Código de Comercio.

Siendo ello así, la revisión contractual pretendida en autos supone la previa comprobación del carácter excesivo y/o abusivo de las tasas de interés cobradas por el Banco demandado.

En este sentido, ha dicho la Corte nacional que si la cuestión litigiosa radica en determinar si ha mediado abuso de derecho en la aplicación de las tasas de interés, y si éstas resultan contrarias a la moral y buenas costumbres, o a la existencia de desproporción en las prestaciones o estado de necesidad, previamente debe determinarse, a la luz de los elementos probatorios de la causa, la existencia de los hechos y circunstancias que autorizan a tener por configurados algunos de estos supuestos (conf. dictamen del Procurador General que la Corte hace propios, **in re** "Ingeniería Industrial del Norte S.R.L. v. Banco Comercial del Norte S.A.", sent. del 18-IV-1989, Fallos: 312:544).

Ahora bien, este examen fue llevado a cabo por el tribunal de la instancia, sin que los embates que contra tal decisión ensaya la parte actora logren conmovir el pronunciamiento del **a quo**.

Por un lado la alzada tomó en cuenta que *"... ha quedado demostrado que el Banco demandado no ha*

tenido una conducta comercial clara y leal para con su cliente, al no haber determinado cuál sería la tasa precisa que aplicaría a las diferentes operaciones conforme lo exige la propia reglamentación del banco demandado" (fs. 717).

Por otro, utilizó una tasa activa promedio que para operaciones de descubierto en cuenta corriente con acuerdo elabora el Banco Central de la República Argentina. De esta manera cumplió acabadamente con la manda del art. 565 del Código de Comercio que reza: "Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que estos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos".

Por tal motivo sostener la validez del interés que la entidad financiera aplicó al descubierto en la cuenta corriente de los actores, por el sólo hecho de ser un banco oficial no tiene asidero. Se ha comprobado en el **sub lite**, por medio de la pericia contable y la documentación agregada, la excesiva tasa de interés que ese Banco oficial aplicó, lo que habilitó al tribunal a morigerarla, sin que la recurrente demostrara lo inadecuado de esa decisión.

En suma, también esta parcela resulta insuficiente al no refutar el fundamento del fallo (conf.

doct. cit.).

d. Para terminar, debe recordarse que esta Corte sostiene que la sola y genérica denuncia de infracción a normas constitucionales y tratados internacionales, no sirve para fundamentar un recurso porque no resulta suficiente decir que se cercena una garantía a fin de dar base a un reclamo atendible, sino que es preciso señalar de qué manera es transgredida, lo que no ha ocurrido en la especie (C. 97.947, sent. del 18-III-2009).

3. Por las razones expuestas, se hace lugar parcialmente al recurso revocándose la sentencia en cuanto había admitido la revisión de gastos y comisiones en el punto IV D) de su pronunciamiento. Las costas se imponen en un 30% a la actora y en un 70 % al recurrente por haber prosperado sólo uno de los agravios planteados (art. 68, 2da. parte; C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Pettigiani en el mismo sentido y por idénticos fundamentos en lo que tal colega desarrolla en el punto 2 b) y c), mas en lo concerniente al agravio referido a la inclusión en la revisión de cuentas de gastos y compensaciones he de

coincidir y adherir a lo desarrollado por mi colega el doctor Soria en el punto 4 f) ii de su voto, proponiendo también el rechazo de este agravio.

Así lo voto.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. Adhiero al voto del colega que abre el acuerdo.

2. En relación al punto "f" acápite i] agrego la siguiente consideración.

Si bien la cuestión vinculada al cálculo de intereses se trata de un análisis propio de las instancias de grado y ajena -en principio- a la competencia de esta Corte, en el fallo recurrido la descalificación efectuada por la Cámara carece de la debida fundamentación y del análisis de las constancias del expediente y, por lo tanto, dicha circunstancia habilita la excepción (conf. Ac. 78.454, sent. del 22-X-2003).

Conforme destaca el Ministro ponente, la alzada soslayó considerar puntualmente las circunstancias del caso y omitió brindar razones suficientes que avalaran su decisión.

Esta Corte ha anulado de oficio pronunciamientos de las características como carecer de motivación propia o de fundamentación legal, sin desarrollar criterios que llevaron a adoptar tal determinación, y sin hacer una descripción comparativa de la situación fáctica del precedente con la de la causa (Ac. 62.840, sent. del 31-III-1998; Ac. 72.946, sent. del 20-IX-2000; Ac. 79.199, sent. del 4-IV-2002, C. 101.357, sent. del 25-II-2009).

3. En la especie, no advierto que los argumentos manifestados por la Cámara, aunque insuficientes, justifiquen la aplicación de la mencionada medida extrema. Por ello, comparto los fundamentos y solución que propicia el doctor Soria y doy mi voto por **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace parcialmente lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocándose la sentencia de Cámara en lo concerniente a la tasa de interés

y comisiones y otros gastos debitados de la cuenta corriente, debiéndose reenviar al tribunal de origen para que, con nueva integración, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Costas a la actora (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario