

**Ledesma, Joaquín R.**

*Equilibrio del contrato y la realidad económica.  
Identificación adecuada del instrumento finan-  
ciero*

Trabajo y Seguridad Social

Revista de doctrina, jurisprudencia y legislación N° 11, 2012

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Ledesma, J. R. (2012). Equilibrio del contrato y la realidad económica. Identificación adecuada del instrumento financiero [en línea], *Trabajo y seguridad social : revista de doctrina, jurisprudencia y legislación*, 11.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/equilibrio-contrato-realidad-economica.pdf>  
[Fecha de consulta:.....]

## Equilibrio del contrato y la realidad económica. Identificación adecuada del instrumento financiero

(Según fallo: Suprema Corte: Procuración General de la Nación. SC. B. N° 75; L. XLVI Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cohen, Rafael y otro s/ Ejecutivo" (B. 75 XLVI), el pasado 12/06/2012, la CSJN hizo lugar el Recurso de hecho deducido por Rafael Cohen en la causa mencionada)

Por Joaquín R. Ledesma

### **Relato resumido**

Una cuenta corriente bancaria con un saldo deudor de \$ 53.571,01, fue cerrada el 8.8.94. Ante la falta de pago, se ejecutó el pagaré calculando los intereses al 1.8.2009 que alcanzaron a la suma de \$1.124.959. La sentencia fue aprobada en primera instancia.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial entendió que respecto del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, correspondía la capitalización desde que constituye, a su juicio, un supuesto de excepción en el marco de lo resuelto en el plenario mencionado, en tanto posee sustento legal en el artículo 793 del Código de Comercio.

Contra dicha sentencia, el demandado dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 451/464 y 480), dando lugar a la presente **queja** (fs.27/31, del cuaderno respectivo). **La resolución fue dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho.**

### **El caso.**

La Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de la instancia anterior que había aprobado la liquidación agregada a fojas 401/417 (fs. 431 y 448/449, del expediente principal).

El tribunal, por un lado, si bien reconoció el carácter firme del pronunciamiento de fojas 80 que había ordenado liquidar los intereses capitalizables mensualmente, consideró que, razones de celeridad procesal y seguridad procesal, aconsejaban acatar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Quadrum SA" del 6 de julio de 2004 (Fallos 327:2842) y "Mulleady" del 25 de noviembre de 2008 (S.C. M. N° 484; L. XLIII), de donde surge que el carácter firme de los *pronunciamientos que condenan a pagar intereses no resulta argumento válido para sostener la aplicación y validez del mecanismo de capitalización.*

Contra dicha sentencia, el demandado dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 451/464 y 480), dando lugar a la presente queja (fs.27/31, del cuaderno respectivo). En síntesis, alega que la sentencia es arbitraria pues carece de fundamentación y realiza afirmaciones dogmáticas.

V.E. ha establecido que ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando, con menoscabo de los derechos de propiedad y de defensa en juicio, *la alzada se ha apartado de la realidad económica del caso y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de*

*su fallo* (v. doctrina de Fallos 318:912y sentencia del 29/12/09 en autos "Cassanese de Maringolo, Susana *cl* Ortiz, Paulina", S.C. C. N° 1857; L. XLIII), lo cual, a mi modo de ver, ocurre en el caso en estudio. Entendió que respecto del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, correspondía la capitalización desde que constituye, a su juicio, un supuesto de excepción en el marco de lo resuelto en el plenario mencionado, en tanto posee sustento legal en el artículo 793 del Código de Comercio. En este sentido, afirma que no obstante la jurisprudencia equipara a los saldos de cuenta corriente con las cuentas corrientes bancarias, para que un saldo pueda gozar del beneficio de capitalizar sus intereses previsto en el artículo 795 del Código de Comercio, resulta elemental que el banco  *siga cumpliendo con sus obligaciones legales*, cual es -dice- rendir el estado de la cuenta en forma trimestral.

De tal forma, el recurrente aduce que en el caso fue *novada* la obligación en tanto medió el cierre de la cuenta bancaria (en el año 1994) y el consentimiento del deudor, que firmó el acuerdo de pago con la entidad financiera y reconoció la deuda en su presentación de fojas 52; y en tales condiciones, *no resultaba aplicable el artículo 795 referido*. Manifiesta que fue *novada* la obligación en tanto medió el cierre de la cuenta bancaria (en el año 1994) y el consentimiento del deudor, que firmó el acuerdo de pago con la entidad financiera y reconoció la deuda en su presentación de fojas 52; y en tales condiciones, no resultaba aplicable el artículo 795 referido. Esta decisión que, no puedo dejar de mencionar, se encuentra firme, dio lugar a la liquidación practicada por la actora, cuyo resultado (siempre en relación con el saldo deudor de cuenta corriente que se pretende ejecutar, que, a la fecha de cierre, 8/8/94, era de \$53.571,01), importó una condena, sólo en concepto de interés, que supera los \$1.000.000 (v. fs. 10 y 401/417).

En ese marco, fue dictado el pronunciamiento que ahora se ataca, donde la alzada, con invocación de la doctrina del Máximo Tribunal en autos "QuadrumSA" del 6 de julio de 2004 (Fallos 327:2842) y "Mulleady" del 25 de noviembre de 2008 (S.C. M. N° 484; L. XLIII), soslayó la existencia de la decisión firme de fojas 80 -aspecto que no fue apelado por la parte actora- y, en cuanto resulta pertinente, resolvió que la capitalización, de todos modos, resultaba procedente, pues -a su criterio- se sustentaba en lo dispuesto en el artículo 795 del Código de Comercio.

Ahora bien, la suma a la que arriba la liquidación de fojas 401/417, aproximadamente \$1.154.000 -sólo en cuanto se refiere al saldo deudor de cuenta corriente bancaria-, por aplicación del mecanismo de cálculo de los intereses resuelto por la aplicación de la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina y su capitalización mensual, por su exorbitancia, traduce un resultado, a mi modo de ver, **irrazonable, valorando que en autos, se reclama un saldo de \$53.571,01.** Al respecto, a mi juicio, si bien *la alzada sostuvo que el anatocismo tiene sustento legal en el artículo 795 del Código de Comercio que dispone que en la cuenta corriente bancaria los intereses, salvo estipulación expresa en contrario, se capitalizan "por trimestre"*, tampoco ponderó debidamente el distinto alcance que en el caso tuvo la decisión, que determinó la capitalización "mensual", como así tampoco que, por las circunstancias particulares del *sublite*, donde la cuenta fue cerrada en agosto de 1994, la suma resultante de la aplicación del operaciones de descuento -parámetro no controvertido por el demandado- y su capitalización mensual, por su exorbitancia, traduce un resultado, a mi modo de ver, irrazonable, valorando que en autos, se reclama un saldo de \$53.571,01. (Ver fs. 10)

A su vez, para así decidir, correspondía que los jueces realizaran un estudio pormenorizado sobre el alcance objetivo del artículo 795 del Código de Comercio y su puntual aplicabilidad al saldo emergente luego del cierre de la cuenta corriente bancaria respectiva, considerando que los réditos en cuestión tienen su causa en la mora del deudor de acuerdo a la pretensión del actor en el escrito de inicio.

No es ocioso recordar que V.E. ha dicho que la capitalización de los intereses no puede ser admitida cuando su aplicación, 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).

En tales condiciones, en mi opinión V.E. **debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho.** (Buenos Aires.24 Noviembre de 2011).

### **La cuestión. Un enfoque financiero.**

El análisis siguiente intentará aportar sustento a los principales términos financieros que fundamentan la resolución de la Procuración y considerar como datos los criterios jurídicos asumidos y las cuestiones procesales.

1. *”El pronunciamiento que condenan a pagar **intereses** no resulta argumento válido para sostener la aplicación y validez del mecanismo de **capitalización**.”*

Intereses y capitalización son términos multívocos, es decir admiten más de un concepto. En general se entiende interés como la diferencia del valor de un capital entre dos diferentes momentos del tiempo. Es decir que el **tiempo** aparece como un elemento implícito en el interés. Puede ser **compensatorio, punitivo, vencido y adelantado**. Pero cuando debemos aplicar estos conceptos aparece la **tasa** que es la magnitud expresada en generalmente en un porcentaje anual, que mide el precio que se paga por el uso de un capital tomado en préstamo. Expresa en que proporción de dinero va a aumentar la unidad de capital en ese lapso de tiempo. Existen tasas **activas, pasivas, nominales, efectivas, reales, equivalentes, anual, periódica, fija, variable, devengados, descuento** y otras.

**Capitalizar** es adicionar al capital inicial del período/subperíodo la suma de dinero que en concepto de intereses se han generado en el mismo. Esa suma resultante pasa así a conformar el capital inicial del siguiente. Existen varios sistemas de capitalización en función de la relación que se establezca entre capital, interés y tiempo. Los principales son: **interés simple y compuesto**. En este último caso el factor de capitalización determinará el **monto** según el subperíodo tomado. La **capitalización mensual, bimestral, trimestral, semestral y otras** son diferentes.

En síntesis, sería conveniente que cuando estos términos son partes esenciales de sentencias se los precise de acuerdo al “análisis financiero”.

2. *”La alzada se ha apartado de la **realidad económica** del caso y se ha desentendido de las consecuencias **patrimoniales** de su fallo”.*

La realidad económica es un concepto dinámico y singular. En esta resolución se refiere a la realidad económica **del caso**. En este punto se pueden expresar algunos elementos que podrían ser útiles. La cuenta corriente bancaria, es una forma de dinero bancario, es un

depósito a la vista. Los bancos crean dinero escritural, ya que los depósitos que reciben, luego de los correspondientes encajes fraccionarios se prestan. En el caso de la cuenta corriente a la vista, **el banco no remunera si el saldo del cliente es acreedor**. En cambio, para tener saldo deudor requiere de una autorización crediticia en la cual se establece la tasa de interés activa a cobrar. En el presente caso habría que analizar cuanto de interés estaba incluido en el saldo de cierre. Otro dato de la realidad es que estaba vigente la ley de Convertibilidad 23928/91, la ley 24144/92 modificatoria de la Carta Orgánica del BCRA. Al respecto de este caso el artículo séptimo expresa que “en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación de precios, variación de costos o repotenciación de deudas”. Además como el valor del dinero es la inversa del índice de precios, en esos años el dinero mantenía su valor al superarse la hiperinflación del 89/90.

En síntesis, desde el cierre de la cuenta corriente en 1994 existía una realidad económica, que comprendía la política monetaria y crediticia, donde se destacaba la convertibilidad, el nominalismo, el bimonetarismo y la imposibilidad legal de repotenciación de deudas. Quince años después, es decir en el 2009, fecha de cálculo de los intereses la realidad económica era muy diferente. Nuestro país había declarado su default, existió una fuerte devaluación, se alteraron las políticas monetarias y crediticias, se derogó la ley de convertibilidad, pero se mantuvo el artículo séptimo que mencionamos. Las consecuencias patrimoniales las determinaremos en el punto cuatro.

3. *“Resulta elemental que el banco siga cumpliendo con sus obligaciones legales...fue novada la obligación en tanto medió el **cierre de la cuenta bancaria** (en el año 1994) y el consentimiento del deudor, que firmó **el acuerdo de pago** con la entidad financiera y reconoció la deuda en su presentación de fojas 52; y en tales condiciones, no resultaba aplicable el artículo 795 referido”. “La alzada sostuvo que el **anatocismo** tiene sustento legal en el artículo 795 del Código de Comercio”.*

Es interesante la aplicabilidad o no de los artículos 795 del Código de Comercio y el 623 del Código Civil sobre el anatocismo, consistente en los intereses no vencidos acumulados al capital adeudado, devengando en conjunto nuevos intereses, pero es ajeno a nuestro enfoque. Pero el análisis fáctico muestra: a) existencia de una cuenta corriente bancaria, b) cierre de la cuenta corriente y c) un crédito irregular, para la entidad financiera, instrumentado por un pagaré, recordando que este es un compromiso de pago que el deudor debe hacer efectivo al acreedor a la fecha de vencimiento.(ley 5965/63). La **realidad económica y patrimonial del caso**, se exterioriza en incapacidad de pago del deudor por el saldo de una cuenta corriente, que suponemos que en el capital acordado deberían existir intereses por el descubierto usado. Si esto es así, a pesar que no se alteran los sujetos de la transacción financiera, si lo hace la naturaleza de ésta relación. Ya **dejamos de hablar de la cuenta corriente porque no existe y pasamos a tratar un pagaré que implica una deuda que hay que pagar**. Los instrumentos financieros que se deben aplicar son diferentes.

Recordemos que por disposición de la ley de Entidades Financieras 21526, el Banco Central emite las normas reglamentarias que rigen su funcionamiento. Si la cuenta corriente registre un saldo deudor, es decir, que el titular por diversos motivos, adeude la

suma consignada como saldo al banco, la ley otorga a los bancos la posibilidad de emitir una constancia de deuda que es considerada título ejecutivo, para así perseguir judicialmente el cobro de la deuda (artículo 793 del Código de Comercio). Esta constancia es firmada por el gerente y el contador de la sucursal, y en la práctica es contemporánea al cierre de la cuenta corriente. A partir de allí el banco puede iniciar lo que se denomina un “juicio ejecutivo”, es decir, un procedimiento judicial breve tendiente a cobrar la deuda.

En síntesis, el pagaré extinguió la cuenta corriente. Incluso el acreedor la contabiliza diferente en sus balances. Además “si bien la capitalización mensual es de uso habitual no puede derivarse de la misma una presunción de violación a la igualdad de las partes. Cuando su aplicación al caso concreto conlleva un resultado claramente inequitativo; ya sea por imperio de la buena fe, la teoría del abuso del derecho, de la lesión, etc..., debe corregírsela; **restableciendo el equilibrio del contrato**, aun cuando éste se hubiera incumplido y se estuviera evaluando las consecuencias de la ruptura del mismo. Podemos agregar que las matemáticas financieras nos permite otros instrumentos para permitir la amortización, que incluso no evita un anatocismo puro como es el de este caso.

4.”*Tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina y su **capitalización mensual**, por su exorbitancia, traduce un resultado, a mi modo de ver, **irrazonable**, valorando que en autos, se reclama un saldo de \$53.571,01”.*”*Considerando que los **réditos** en cuestión tienen su causa en la mora del deudor”.*

Utilizando para capitalizar el saldo deudor la tasa activa, se decidió –la entidad financiera- por la mayor tasa que incluye el **spread**, el costo y riesgo de la actividad financiera. Se podía haber utilizado la tasa pasiva, que es la que el banco paga a sus depositantes. Como período de capitalización se decidió-la entidad financiera- el mensual.

Existían, igual que la tasa, otras alternativas. El uso de la mayor tasa y el menor período de capitalización muestra que el cliente se **adhirió** a lo resuelto por el acreedor. Consecuencia es que el **monto** de \$53.571,01 (al 8 de agosto de 1994) fue ajustado en \$1.124.959 en concepto de intereses al 1 de agosto del 2009 y en consecuencia el nuevo monto es \$ 1.178.530,01 que es calificado de irrazonable en la resolución como podría decirse de cumplimiento imposible por “el despojo que provocaría en el patrimonio del deudor”.

Si se aplica el **índice de costo de vida** publicado por el INDEC desde septiembre de 1994 hasta el 1 de agosto de 2009 tendría un valor actualizado de \$122.141,90. Este monto refleja cual debiera ser el monto para mantener el poder adquisitivo o valor real del dinero. Hay que advertir al lector que el índice seleccionado es considerado, por el sector privado, subvaluado a partir del año 2007.

Para utilizar otros valores, aplicaremos la **variación del dólar**, en el período referido, y el monto para adquirir la misma cantidad de dólares es 187.498,50 \$.

Por último y al solo efecto comparativo podemos utilizar el valor del **salario mínimo** y vital que decide el Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil. En este caso el monto para mantener el valor se llevaría a \$ 374.997.

Antecedentes vinculados al caso identificamos el siguiente. “Dicho capital adeudado desde 1-8-94 al 12-6-2012, a la tasa fijada en el Plenario Sociedad Anónima La Razón[26] (intereses que cobran los bancos públicos, tomando como base la Tasa Activa del Banco

Nación) (ver punto 3.3.); **sin capitalizar**, se llegaría a la suma de: \$ 328.206, 33". Sin duda, todos los cálculos reflejan un monto más racional.

### **La lógica financiera en las deudas irregulares**

De todas formas creemos que existe una práctica bancaria y crediticia que no se adecua a la situación de deudas irregulares o con falta de pago. Es oportuno recordar el fenómeno de la hiperinflación. En 1989 existieron tasas de interés a 30 % mensual capitalizable a 7 días, que nadie podía pagar. Mientras las entidades financieras la capitalizaban e incrementaban sus activos, llegó el Plan Bonex 89 y se consideró que estos activos "basuras", creados por simple capitalización, eran impagables. Mientras cuidamos la forma se siguieron aplicando criterios equivocados. No se deberían utilizar instrumentos financieros de corto plazo aplicable para situaciones regulares para las situaciones irregulares. Las situaciones irregulares es responsabilidad de ambas partes-deudor y acreedor-pero en este caso el dominante es la entidad financiera que debe evaluar correctamente al deudor antes y durante la evolución de la cuenta corriente. La experiencia nacional muestra que desde finales del siglo XIX tenemos crisis bancarias recurrentes por el deficiente diseño de políticas crediticias. Cuando existe un problema económico se deben buscar soluciones de la misma naturaleza. Ratificando este juicio, en la actualidad cualquier usuario de tarjetas de crédito puede encontrar la siguiente oferta: "Si desea, puede pagar el saldo de su tarjeta en cuotas a una Tasa Nominal Anual del 39 %,Tasa Efectiva Anual del 46,79 y el Costo Financiero Total el 63.62 %".Si no cumple se le aplicarán intereses punitivos del 50 % de la tasa de financiamiento. Lo tragicómico es que todo esto incluye un seguro de vida que cancelaría la deuda si sucede el siniestro. Por ello, se reitera que cuando existe un problema hay que buscar soluciones y no generar nuevos problemas y mayores. Este último ejemplo implica una tasa real anual-mayor que la inflación- de 50 puntos. Implica una transferencia financiera abusiva desde el deudor al acreedor con efectos desfavorables en el patrimonio del deudor.

Para ello se deben calcular los riesgos y provisiones en cualquier negocio. **El análisis financiero nos otorga las soluciones para no provocar un anatocismo perverso.**

La acción de cancelar una deuda se denomina amortización. Puede realizarse mediante un **pago único** o una sucesión de pagos distribuidos en el tiempo. Los sistemas utilizados son mediante pagos constantes llamado **francés** o con pagos variables denominado **alemán**.

En el sistema francés la cuota a abonar es **constante** durante todo el período y contiene una parte destinada al pago de los **intereses** sobre el capital adeudado y otra destinada a amortizar el **capital** recibido en préstamo (o adeudado). Las amortizaciones periódicas son crecientes y los intereses decrecientes. Como se habla de largo plazo, los primeros años es poco lo que amortiza capital y la mayor parte son intereses. Luego las amortizaciones serán mayores. Observemos que siempre iremos pagando algo de capital y el resto de intereses, y todos los meses. Es lógico que las entidades bancarias deben realizar el seguimiento eficaz de estos préstamos.

Desarrollemos el siguiente ejemplo. El Sr. Cohen (deudor) podría visitar otra ventanilla del Banco o en otro banco y solicita en el 1994 un monto de 53.571,01 \$ para cancelar la deuda en lugar de firmar el pagaré. El Banco que otorga el préstamo, le ofrece reintegrarlo en 180 cuotas (1994-2009) que es el periodo en cuestión aplicando la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina , mediante el sistema francés que implica cuotas iguales. ¿De cuantos son las cuotas mensuales? De \$ 826,77 Cuanto es el monto que termina pagando en estos 15 años o 180 cuotas? \$ 198.424,18. Si la situación se considera irregular

y la idea es que el deudor pueda pagar y se le aplica la tasa pasiva del Banco Nación, para reintegrar la misma cifra sería 543.35 \$ cuotas mensuales y un total de 97803,50. Es esto una ficción? No. Es realidad. Lo que sucede es que al Sr.Cohen hay que castigarlo por no haber cumplido con la cuenta corriente y en consecuencias no tendrá buenos antecedentes para calificar para un préstamo a largo plazo.

**Resultado Irrazonable**

97.803,50	122.141,90	187.498,50	198.424,18	328.206,33	374.997	1.178.530,01
1.82	2.27	3.49	3.70	6.12	6.99	<b>22</b>

Este cuadro permite conocer la cantidad de veces que está incluido el capital inicial, que en nuestro caso son \$ 53.571,01, en el monto final. A simple vista aparecen los seis primeros factores de actualización de un solo dígito y sobresale el último de **dos dígitos**. Este es el que solicita la parte actora. Si aplica el costo de vida (INDEC) para ajustar el capital nominal inicial, este estaría 2.27 veces incluido en el monto final. Si se aplica el sistema de interés compuesto con capitalización mensual en 15 años sobre la deuda, el capital inicial estaría **22** veces en el monto final.

**Conclusión:** como señala la resolución, “La alzada se ha apartado de la **realidad económica** del caso y se ha desentendido de las consecuencias **patrimoniales** de su fallo”, y además de ser **irrazonable**, según nuestro punto de vista, constituye una **repotenciación** de deudas prohibida por nuestras normas.

**Dr. Joaquín R. Ledesma**

Buenos Aires,3 de Noviembre 2012