Comodoro Rivadavia, 24 de abril de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"BANCO S. R. S.A. c/ T. , M. G. s/ EJECUTIVO", Expte. Nro. 16.792/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1, Secretaría Nro. 2 (Expte. Nro. 783/07).

Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte actora a fs. 22 recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate de fs. 21 y vta., agraviándose a fs. 24/29 por cuanto el Sr. Juez a-quo no se ha expedido sobre el expreso pedido de aplicar sobre la deuda reclamada la capitalización mensual de intereses desde la fecha de mora hasta el efectivo pago conforme lo prescribe el art. 795 del C.Co.

Se agravia de la omisión incurrida. Postula contradicción al principio de congruencia y acusa de haber fallado "citra petitum" al omitir pronunciarse si corresponde o no capitalizar intereses, petición que no ha sido controvertida por el demandado.

En segundo lugar argumenta a favor de la capitalización requerida por ser una facultad conferida por la normativa vigente, operándose de pleno derecho salvo pacto en contrario. Postula la aplicación del art. 795 del C. De Comercio frente a la previsión del art. 623 del C.C.

Cita jurisprudencia en su respaldo y efectúa cálculos a fin de demostrar el perjuicio que la omisión le acarrea, concretando el perjuicio en $ 154,16.

Le asiste razón al apelante en torno que en el caso se ha violentado el principio de

congruencia, toda vez que la actora en su escrito de inicio peticionó: “se condene al pago de la suma de $11.414,74, con más los intereses calculados a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos comerciales capitalizable cada treinta días (de conformidad con lo normado por el Articulo Nro. 795 del Código de Comercio) desde la fecha de cierre de la cuenta corriente hasta su efectivo pago, I.V.A. sobre los mismos y costas del proceso” (ver fs. 12 y vta., punto II in-fine: Objeto), no habiendo sido materia de discusión con la contraria quien pudo haberse resistido a ello (art. 356 del CPr.), por cuanto aquél es un principio dispositivo con fundamento constitucional del cual no es posible apartarse.

De allí que habiendo sido materia de petición inicial específica por el ejecutante, correspondía un pronunciamiento al respecto.

Sentado ello, en torno al pedido de capitalización mensual, debe tenerse presente que la misma no es extraña al régimen de la cuenta corriente bancaria, según lo dispuesto por los arts. 795 y 796 del Código de Comercio (CNCom, Sala, A, LL 1986-E-232).

El certificado de saldo deudor queda alcanzado por la previsión contenida en el art. 795 del Código de Comercio que autoriza la capitalización por trimestre de los intereses devengados en la cuenta corriente, base legal de entidad suficiente para admitir la petición.

No obstante, la norma de marras dispone esa capitalización por trimestre “salvo estipulación expresa en contrario”, de manera que compete a quien aduce la existencia de un pacto eximente acreditarlo en

juicio para modificar la obligatoriedad del cálculo impuesto por la ley (Cfme. Drucadoff Aguiar, Alejandro, "ejecución de saldo de cuenta corriente bancaria: defensas oponibles y capitalización de intereses" LL 2005-D-3, 241).

De las constancias de la causa surge que el recurrente no acreditó que se hubiere pactado una capitalización mensual posterior al cierre, por lo cual la aplicación mensual tal como lo requiere no resulta ajustada a derecho, sino que dicha pretensión se manifiesta unilateralmente por la parte actora en el libelo de la demanda

Una capitalización mensual vulneraría lo establecido en el art. 623 del CC, ya que el anatocismo aún se encuentra restringido a aquellos casos previstos por la norma, es decir por convenio expreso de las partes o bien cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase a pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo, en tal sentido cabe recordar que: "si bien la reforma es fundamental, pues vino a permitir el anatocismo antes prohibido, se ha observado, con todo, que ella no ha sido suficientemente amplia, desde que sólo autorizó los pactos de capitalización, dejando subsistentes los demás condicionamientos ante la ausencia del pacto (Bueres-Higton, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", pág. 492. ed. 1998; en igual sentido CS Jucalan Forestal Agropecuaria SA c/ Provincia de Buenos Aires, LL-D-1992 esta Sala en autos: "S. , T. E. c /E. S.R.L. S/ SUMARIO (daños y perjuicios)", Expte. N° 11.091/99, sent. def. N° 28/2000 del 7/6/2000).

De allí que el recurso deba ser

admitido parcialmente, disponiéndose la capitalización de los intereses fijados por el a quo en forma trimestral desde la fecha de mora hasta su efectivo pago.

Las costas de la Alzada, se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPr.), procediéndose a regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria profesional y en porcentuales por encontrarse sujeto a liquidación el monto del juicio (art. 14 Ley 2.200, t.o. Ley 4.335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1)Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 22, revocando parcialmente el punto 1° de la sentencia de fs. 23 y vta, disponiendo la capitalización trimestral de los intereses fijados por el a quo desde la fecha de mora hasta su efectivo pago.

2)Costas de la Alzada al demandado vencido. Por sus trabajos en segunda instancia, regúlense los honorarios profesionales de los Dres. O. G. A. , C. S. K. y M. G. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios regulados en primera instancia.

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:

Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.

Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 08 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"