



NEUQUÉN, 11 de febrero del año 2020.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO C/ COBIAN MERCEDES SOLEDAD S/ COBRO EJECUTIVO**" (**JNQJE1 EXP 550295/2016**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Daniela GARCIA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hojas 138-140 expresa agravios la parte actora.

Como primer punto, sostiene que el demandado alegó que la cuenta corriente no era operativa.

Resalta que la pericia arroja un resultado distinto, esto es que la cuenta corriente se encuentra operativa y que su saldo deudor está compuesto por distintos rubros, entre los cuales enumera "tarjeta de crédito".

Cita el art. 42 de la ley 25.065.

En segundo lugar, señala que los descuentos por tarjeta de crédito se corresponden con el pago del "mínimo" de tarjeta, lo que permitió que pueda seguir siendo utilizada.

Destaca que en este procedimiento se produce una encrucijada, puesto que el descuento en cuenta corriente se refleja como un pago en el resumen siguiente de la tarjeta de crédito.

Como consecuencia de ello, señala que, de no poder reclamar las sumas mediante el certificado de saldo deudor, tampoco las podrá exigir por la tarjeta de crédito, dado que en este último figura como pagado.

Seguidamente, se expide en relación a la desnaturalización del proceso ejecutivo, producto del abordaje de cuestiones causales.

Recuerda los alcances de la excepción de inhabilidad de título, y que los aspectos procesales constituyen materia reservada a las provincias, conforme el art. 121 de la Constitución Nacional.

Finalmente, entiende que nada obsta a que el judicante, en caso de considerar mal conformado el certificado, discrimine aquellos conceptos claramente identificados por el perito contador, haciendo lugar a la demanda por los restantes.

1.2- Corrido el pertinente traslado, es contestado en hojas 142 por la parte demandada, solicitando la confirmación de la sentencia.

2.- Ingresando en el análisis del recurso deducido, abordaré en primer término el cuestionamiento relativo a la desnaturalización del proceso ejecutivo.

Al respecto, no puedo dejar de recordar el carácter de orden público de la ley de Tarjetas de Crédito (art. 57).

Por su parte, el art. 3 de la misma norma, ordena la aplicación supletoria del Código Civil y Comercial y de la ley de Defensa del Consumidor.

Está última (Ley 24.240), consagra su carácter orden público en su art. 65.

El Código Civil y Comercial, por su parte, establece que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios (art. 1384)

Es, sobre esta plataforma, que corresponde realizar similares consideraciones a las formuladas en autos "FELADAK S.A. C/ OBREQUE MATIAS NICOLAS S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE1 EXP 596671/2018),

Como allí se expresara, «...la teoría procesal de la ejecución, se elaboró sobre la base de derechos plenamente disponibles y la concepción de que las personas -libres e iguales- podían negociar sus obligaciones.

Justamente, en la búsqueda por dinamizar el tráfico de bienes y la prestación de servicios onerosos, se pergeñó este esquema en el cual, determinados créditos, pudieran percibirse en sede judicial, fácilmente.

Es con ese objeto que nace el "juicio ejecutivo", vía por la que busca una rápida satisfacción del crédito.

Por ser un proceso sumario, el conocimiento del juez es parcial, acotado: "Sólo se le permite conocer en este marco un tramo del conflicto: simplemente el aspecto externo del título, su existencia y validez. Nada más.

Y todo ello en tiempos abreviados y con restricciones probatorias.

No serán cuestiones a indagar por el magistrado en el juicio ejecutivo las referidas al negocio subyacente al título que plasma la obligación que se persigue cumplir forzosamente. Esa relación -en el marco del ejecutivo clásico que estamos describiendo- quedará fuera del acotado marco de conocimiento en este proceso donde el título ejecutivo vale por sí solo en virtud de la autonomía que la ley le otorga respecto de aquel vínculo contractual original..."

"...Frente a ello, la ley establece la manera de conciliar la celeridad de la ejecución del título con el resguardo del derecho de defensa, postergando el pleno ejercicio de éste en el tiempo al prever que todas las defensas ajenas al trámite ejecutivo quedarán reservadas a un juicio de conocimiento posterior, donde no operarán las restricciones a la acreditación de los hechos que caracterizan la vía en análisis.

Tal, entonces, la médula del juicio ejecutivo clásico: un sistema procesal que permite la rápida percepción de dinero a partir del cobro de una deuda instrumentada entre particulares y documentada en un título (papel de comercio) con recaudos mínimos regulados por la ley especial, en cuyo contexto nada podría discutirse en lo relativo a la relación jurídica de base (el negocio, donde radica la causa de la obligación así generada) y donde todo debate al respecto debe ser llevado por el ejecutado, luego de haber cumplido el pago (incluso, forzadamente) a un proceso de conocimiento, ahora sí con los plazos, los trámites y la profundidad de debate propios de este tipo de trámites..." (cfr. Camps, Carlos E. CONTRATOS DE CONSUMO, TÍTULOS EJECUTIVOS Y EFICACIA PROCESAL, Publicado en: LA LEY 29/08/2017, 1 • LA LEY 2017-E, 684).

2.2.- En este marco, irrumpe la idea de defensa al consumidor.

Y aquí, no puede desconocerse el especial esquema de protección de cuño constitucional con el que cuentan los consumidores, explicitado en el artículo 42 de la Constitución Nacional:

"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación al consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno".

Dispone, entonces, que "Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios" y que "La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de

conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

Como correlato de esta manda constitucional, se sostiene que el Estado, a través de los organismos previstos, debe ejercer eficazmente la tarea de contralor, orientada a garantizar a los usuarios y consumidores una prestación eficiente, haciendo uso de la prevención y del poder sancionador, asegurando el derecho a una información objetiva y veraz, comprensiva de la publicidad, las condiciones de ventas, las cláusulas contractuales, etc. (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge "Protección y defensa del consumidor" Ed. Depalma, Bs. As. 1994).

3.- Ahora bien, la aparición de sistemas protectorios de orden público, como el del consumidor (art. 65 ley 24.240), inevitablemente trastocan este sistema.

Es que, a fines de dotar de eficacia a la protección el consumidor, sujeto de especial tutela, resulta indispensable atemperar los efectos de la abstracción cambiaria y, la imposibilidad de indagar sobre la causa consagrada en el art. 544 inc. 4 del CPC y C, debe ser revisada.

Al decir de Camps -a quien seguiré en muchos de los aspectos- "frente, ahora, a este nuevo paradigma protectorio que se inserta en una gran parte del universo contractual privado, la estructura procesal que venimos de describir lejos de ser eficaz para la protección y defensa de tales derechos puede convertirse en una magnífica vía para su burla y menoscabo: si el estatuto consumeril contempla concretas exigencias al tiempo de plasmar el torso y alcance de un contrato de esta naturaleza a los fines del debido respeto del consumidor, una vía procesal que se atenga a rajatabla a las

pautas de trámite provenientes de otra época y que admita el cobro compulsivo con base en un título que se desprenda de aquellas pautas negociales que deben constar explicitadas en el convenio base constituye, hoy, una forma de avalar las maniobras de aprovechamiento del sujeto que todo el edificio protectorio consumeril defiende...”

Claramente se advierte la necesidad de una adecuación “que es dable esperar del legislador, pero que de no concretarse por parte del autor natural de las leyes procesales nada impide que sea concretada por el propio juez, adaptando el proceso a estas pautas o mandatos de la eficacia procesal provenientes de fuente constitucional y convencional... En buen romance, es necesario adaptar el proceso ejecutivo a nuevas figuras, como por caso, el denominado pagaré de consumo. En eso consiste, justamente, la lucha por la eficacia procesal en los tiempos que corren” »

3.- Despejado el punto anterior, corresponde considerar ahora el primer agravio.

Distintas posturas se han adoptado sobre la posibilidad de ejecutar por vía directa el saldo deudor de una cuenta corriente bancaria, en el que se incluye deuda por consumo de tarjeta de crédito.

Una de las interpretaciones posibles, es la sostenida por el apelante.

Con base en la literalidad del texto del artículo 42 de la Ley de Tarjeta de Crédito, se alega que la prohibición de ejecución directa se limita al supuesto de «*saldos de Tarjetas de Créditos existentes en cuentas corrientes abiertas a ese fin exclusivo*», es decir cuentas instantáneas o no operativas.

A contrario sensu, si la cuenta no tuviese ese fin exclusivo (cuenta operativa), la prohibición no le resultaría oponible.

En autos, la Perito ha determinado que la cuenta es operativa, y, en base a tal conclusión, la parte actora entiende que debe revocarse la sentencia.

3.2- No comparto tal posición. Entiendo que, por las razones que seguidamente expondré, la sentencia debe ser confirmada.

Es que, adhiero a la tesis de quienes sostienen que, la deuda por tarjeta de crédito, no puede ser incluida en el certificado de saldo deudor y ejecutada de manera directa.

Esta prohibición rige, incluso, en el caso de las denominadas cuentas operativas, y es consecuencia de una interpretación sistemática de la Ley de Tarjetas de crédito.

«Ello por las siguientes razones:

a) la ejecución directa con base en el certificado de saldo deudor de cuenta corriente (art. 793 Cód. de Comercio) convierte en letra muerta todo el procedimiento de impugnación de la cuenta o resumen (arts. 26 y cc de la LTC),

b) la ejecución directa elude el procedimiento de preparación de la vía ejecutiva, el que comparte el carácter de orden público de la LTC (art. 57 LTC).

De allí, que tal como lo señalamos al analizar el artículo 14, LTC, la cláusula que autorice el débito y - expresa o implícitamente- la ejecución posterior del saldo ha de considerarse nula por contrariar las disposiciones de la L.T.C., y por su carácter abusivo (art. 3 y 14; art. 37, L.D.C).» (Martín E. Paolantonio -Régimen Legal de la Tarjeta de Crédito- Paginas 132/133).

En definitiva, el análisis de la cuestión no puede limitarse a considerar aisladamente el art. 42 de la Ley de Tarjeta de Crédito, sino que debe ponderarse, íntegra e interrelacionadamente, el contenido de esta última.

Desde este prisma, cobra especial relevancia el procedimiento expresamente establecido por la norma para la

ejecución de las sumas adeudadas, producto del uso de la tarjeta de crédito.

Es que, mediante aquel procedimiento, "... se crea un Título Ejecutivo incompleto (arts. 39 y 14 inc. h Ley 25.065), causado, que contiene la causa de la obligación, siendo ella una ley de orden público (art. 57).

A partir de la exigencia de una documentación compleja (art. 39 LTC.: Contrato de tarjeta de crédito, resúmenes de cuenta, dos declaraciones juradas y constancia de entrega de la tarjeta -art. 8-), se presenta un proceso ejecutivo causal, que permite dentro de su seno se controle la habilidad del título en muchos de sus aspectos. Afirmamos ello, pues no se desnaturaliza el proceso ejecutivo si las partes o el Juez analizan la habilidad del mismo, ya que los elementos que permiten hacerlo se encuentran en la causa. Y ese análisis se impone, a partir de lo dispuesto en el citado art. 57 de la Ley 25.065.

Si se permitiera que el Certificado de Saldo deudor contuviera en su seno un débito por tarjeta de crédito, se violaría el orden público protectorio que construye la ley de tarjeta de crédito. Para dar algunos ejemplos, tenemos que:

a) La ley de tarjeta de crédito permite el pacto de intereses, pero establece una tasa máxima para los intereses moratorios (art. 16) y los punitivos (art. 18). No hay límite legal en la Cuenta Corriente.

b) La ley de tarjeta de crédito prohíbe la capitalización de los intereses (arts. 18 y 23 inc. ñ). En la cuenta corriente está permitida la capitalización -art. 1398 CCyC.

c) En la ley de Tarjeta de crédito el plazo de prescripción del reclamo por la vía ejecutiva es de un año y de la acción de cobro ordinaria de tres años (art. 47). El

plazo de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro del saldo de cuenta corriente es de cinco años (art. 2560 CCyC.).

d) En la ejecución de la tarjeta de crédito se puede discutir el contenido del reclamo, y su extensión. En principio, en la ejecución del saldo deudor, no procede la discusión causal, ya que no contiene en su seno las operaciones volcadas en la misma.

Lo que se quiere expresar en este punto, es que mientras el titular de la Cuenta Corriente se encuentre "in bonis", podrá la institución financiera volcar los saldos de la tarjeta de crédito en su cuenta corriente. Ahora, si se procede al cierre de la Cuenta Corriente, el Certificado de Saldo Deudor que se emita, no podrá contener en su seno ningún importe derivado del uso de la tarjeta de crédito, pues ello viola las normas de orden público citadas de la Ley 25.065." (Certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria en el Código Civil y Comercial de la Nación- del Cerro, José Manuel-Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016 (marzo) Cita Online: AR/DOC/3750/2015) (

3.3- *La solución propuesta, coincide con lo resuelto por la Sala II de esta Cámara en autos "BANCO SANTANDER RIO S.A. C/ REBOLLEDO MARCELA ELIZABET S/COBRO EJECUTIVO", (JNQE2 EXP N° 599235/2018-26/11/2019)*

Allí se expresó que «...surge de la documentación de fs. 45, que la mayor parte del saldo negativo de la cuenta corriente corresponde a deudas provenientes del uso de tarjeta de crédito, deudas que entiendo no pueden ser ejecutadas por la presente vía.

Es que, conforme lo sostiene Daniel Moeremans, la interpretación que hace el recurrente respecto a que el saldo deudor de la tarjeta de crédito, aplicando a contrario sensu el art. 42 de la ley 25.065, podría ejecutarse por medio de una cuenta corriente operativa, es una opción que

desnaturaliza el régimen de tarjeta de crédito y de defensa de los consumidores, el que debe ser evaluado a través de una lectura sistémica de su normativa, Así, de aceptarse la ejecución directa de saldo de tarjeta de crédito se convierte en letra muerta todo el procedimiento de impugnación de la cuenta o resumen (arts. 26 y ccdtes. de la ley 25.065); y se elude, también, el procedimiento de preparación de la vía ejecutiva, el que tiene carácter de orden público (art. 57 de la ley 25.065)-cfr. aut. cit., "Procedimiento de cobro judicial de deudas emergentes del uso de tarjeta de crédito y prescripción de las acciones", LL 2017-B, pág. 858).

Y este análisis no importa fallar extra petita sino que hace a la habilidad del título ejecutivo, y puede ser realizado de oficio por el magistrado o magistrada, tanto al interponerse la acción ejecutiva, como en oportunidad de dictar sentencia.»

Como consecuencia de lo expuesto, corresponde rechazar el agravio vertido en relación al carácter operativo de la cuenta.

4.- Resta determinar ahora si, como lo solicita el apelante, corresponde deducir el saldo adeudado por tarjeta de crédito y proseguir la ejecución, o debe desecharse íntegramente la ejecución.

Al respecto, he de coincidir con Chomer al expresar que *"si del monto cuantificado en el certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, solo se descontara lo que supuestamente fuera el saldo deudor por el uso de tarjeta, aún seguiría incluido en la cuenta lo que aquél capital hubiese devengado por intereses en la cuenta corriente.*

Y los réditos autorizados para operar en cuenta corriente bancaria son estadísticamente superiores a los permitidos por la ley 25.065: arts. 16/20.

Porque si tales intereses traspasan el techo o tope autorizado legalmente, nunca podrían ser cobrados compulsivamente en sede judicial. Este dato no es menor ni hipotético como algunos sostienen, porque nunca los réditos de la cuenta corriente bancaria son menores a los autorizados para devengarse -como máximo- en las operaciones de tarjeta. Por lo que de procederse ejecutivamente con base en el certificado que expresa el saldo deudor en cuenta corriente bancaria, pero también continente de lo adeudado por el uso de la tarjeta, inevitablemente se autorizará el cobro de réditos desmedidos en tanto prohibidos por la ley 25.065.

Ningún juez que comprenda este atropello podría convalidar tal ejecución (arg. nota de Vélez al CCiv 3136).” (El Código Civil y Comercial de la Nación, la regulación de la cuenta corriente bancaria y el recupero de saldos deudores en la ley 25.065”. Por Héctor Osvaldo Chomer).

4.2- En el caso de autos, si bien el perito fue consultado sobre el «origen y conformación del saldo en cuenta corriente cuyo paso se reclama discriminando en qué medida está configurado por gastos emergentes del uso de Tarjeta de Crédito y los intereses aplicados», en sus respuestas se limitó a individualizar tres débitos relacionados con el pago de la tarjeta de crédito Cabal, sin indicar que intereses se aplicaron sobre estos saldos.

Por el contrario, expresamente indicó que «... la conformación del saldo deudor de cuenta corriente de la demandada no fue generado en forma exclusiva por saldos provenientes de gastos en la tarjeta de crédito CABAL, sino principalmente por las cobranzas de cuotas de créditos otorgados por el banco a la demandada, además de otros conceptos: **liquidación de intereses por saldo deudor**, impuestos varios, seguro de vida, débitos por cuenta bloqueada

y comisiones por mantenimiento de cuenta corriente.» (Hojas 70 y 71).

Luego en la respuesta al segundo punto remarcó que «...los conceptos más representativos del saldo de deuda reclamada...» son «...las cobranzas de créditos otorgados por el banco a la demandada y la **liquidación de intereses generados por el saldo deudor de la cuenta corriente.**» (hoja 71)

Como puede observarse, no resulta posible determinar a cuánto asciende el saldo que corresponde exclusivamente a la operatoria de la cuenta corriente, puesto que se liquidaron intereses sobre el saldo deudor de esa cuenta que, a su vez, comprendía sumas adeudadas por el uso de la tarjeta.

Esta circunstancia impide hacer lugar a lo solicitado, determinando la confirmación del rechazo íntegro de la ejecución.

5.- Finalmente, y en punto a la encrucijada en que la actora alega que se encontraría, puesto que se vería imposibilitada de cobrar las sumas adeudadas, cabe recordar que, conforme lo dispuesto por el art. 41 de la Ley de Tarjeta de Crédito, de entender perjudicada la vía ejecutiva, queda habilitada la vía ordinaria.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar íntegramente el recurso deducido, con costas al apelante vencido (art. 558 CPCyC.).

TAL MI VOTO.

El **Dr. Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido, confirmando la sentencia de grado en lo que fue materia de agravio.

2. Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (conf. art. 558 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Daniela GARCIA - SECRETARIA