



NEUQUEN, 5 de Noviembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**CREDITO AUTOMATICO S.A. C/ MALERBA GISELA CINTIA S/ PREPARA VIA EJECUTIVA**" (Expte. N° **296659/2003**) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación en subsidio contra la providencia simple del 21 de agosto del 2012 (fs. 110), presentando memorial a fs. 162/164.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al decretar la medida cautelar sin que se reúnan los requisitos esenciales, debiéndose declarar la nulidad del proceso atento las falencias del título traído a ejecución conforme lo prescripto por la ley 25.065. Impugna concretamente los resúmenes de cuenta y denuncia la falta de consumo y la devolución de la tarjeta de crédito, negando expresamente la deuda. Opone excepción de inhabilidad de título.

Solicita se revoque el proveído recurrido, levantándose el embargo sobre su sueldo con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 171/172.

Manifiesta que los resúmenes no fueron cuestionados oportunamente y que la acción de nulidad se encuentra prescripta, siendo innecesaria la contracautela de la demandante por su solvencia.



Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta el embargo del sueldo de la accionada en la forma de práctica (fs. 110), estableciendo el magistrado al rechazar la reposición que la comparencia personal a reconocer documental en la preparación de vía no puede ser suplida por un escrito de conformidad a lo dispuesto por el art. 526 del CPCC, por lo cual, tiene por reconocida la documental y expedita la vía ejecutiva, haciendo saber que la ejecutada intimada de pago por mandamiento podrá deducir las defensas que estime pertinentes. Despacha la ejecución y ordena el libramiento de la manda judicial. Costas por su orden. Considera reunidos los presupuestos de la precautoria e innecesaria la fianza.

El resumen de cuenta traído a ejecución omite detallar los supuestos consumos, liquidando \$431,48 por conceptos administrativos e intereses devengados el mismo día al 10 de agosto del 2001 (fs. 63/68); a fs. 20 se cita a la deudora al reconocimiento de documentación y se decreta el embargo de sueldo, bajo caución juratoria; resolución adecuada por la providencia impugnada; la notificación de reconocimiento fue diligenciada en el domicilio laboral (fs. 166/167).

El artículo 41 de la Ley de Tarjetas de Crédito Nº 25.065 expresamente estipula: "Pérdida de la preparación de la vía ejecutiva. Sin perjuicio de quedar habilitada la vía ordinaria, la pérdida de la preparación de la vía ejecutiva se operará cuando: a) No se reúnan los requisitos para la preparación de la vía ejecutiva de los artículos anteriores. b) Se omitan los requisitos contractuales previstos en esta ley. c) Se omitan los requisitos para los resúmenes establecidos en el artículo 23 de esta ley." Vale mencionar que el artículo 23 especifica entre los distintos requisitos



del resumen de cuenta: “.d) Fecha en que se realizó cada operación. e) Número de identificación de la constancia con que se instrumentó la operación. f) Identificación del proveedor. g) Importe de cada operación. ..”, y el artículo 57 establece el carácter de orden público de la normativa.

Por su parte, el artículo 36 de la ley de Defensa al Consumidor N° 24.241 establece bajo pena de nulidad que las operaciones a crédito deberán contener los detalles del consumo. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 386, 1095, 1095 y cc. del Cód. Civ. y Com.; 13, 47 y 57 de la ley 25.065; 169 y ss., 525 inc. 1 y 526 del Cód. Proc.).

Atento los agravios vertidos frente al resolutivo impugnado, cabe analizar que si bien es cierto que el reconocimiento de firma no puede ser suplido por un escrito de conformidad a lo estipulado en el art. 526 CPCC, en el caso en particular se ha argüido la nulidad de lo actuado por falta requisitos esenciales de la documentación presentada para la preparación de vía ejecutiva según prescripción específica del art. 41 de ley 25065. Esta nulidad no ha sido tratada por el magistrado de origen, el que se expide haciendo saber que podrá oponer excepciones oportunamente, mas decreta en forma expresa: “dando por reconocidos los documentos base de esta ejecución y teniendo por expedita la vía ejecutiva”, a la vez que ordena mandamiento de pago y embargo “por la suma de \$431,50 que se reclaman en concepto de capital, con más \$9.000 presupuestado provisoriamente para responder a intereses y costas del juicio”. Lo que seguramente puede limitar las defensas oponibles en los términos de los arts. 544 y 545 del mismo código.

Va de suyo que un planteo como el mencionado no puede ser expuesto con suficiencia en una presentación personal sin audiencia, y que debía hacerse por escrito. Igualmente, el decidor ha analizado la procedencia de la



preparación de vía, argumentando que la presentación cumple con los recaudos del art. 39 de la ley 25.065, sin observar que el inciso 2 del mismo articulado prevé que el resumen de cuenta debe reunir la totalidad de los requisitos legales, que son establecidos en el mencionado art. 23 y en caso de incumplimiento se pierde la preparación de vía según el dispositivo 41 transcripto supra. Lo que fue denunciado por la recurrente y se puede observar en la documentación detallada, no figura consumo alguno, refiriéndose gastos administrativos e intereses con una misma fecha sin identificación de las operaciones de que se trata.

De esta manera, no se reúnen los presupuestos legales expresos para habilitar la preparación de la vía ejecutiva, permiso excepcional, por lo cual, debió ser rechazada in limine, no existiendo verosimilitud del derecho para sostener la cautelar ordenada, más allá de la falta de contracautela.

La doctrina ha dicho en tal sentido que: "Si tenemos una ley de orden público y una violación clara a la misma, no puede hablarse ni de consentimiento de cuentas ni de posibilidad del Juez actuante de omitir la aplicación de la Ley. Resulta irrelevante el consentimiento del saldo, pues si la nulidad es absoluta y manifiesta (art. 386 CCyC.), puede y debe ser declarada por el Juez, no es susceptible de confirmación, es imprescriptible (art. 387 CCyC.) y puede ser opuesta por vía de acción o de excepción (art. 383 CCyC.). El criterio expuesto, es el que han utilizado nuestros Tribunales cuando han admitido la revisión de los saldos deudores de cuenta corrientes bancaria, cuando por documental acercada por el ejecutado a la causa, no negada por el actor, surge la violación a expresas normas del Derecho de Fondo (arts. 279, 725, 729, 961 y concds. del CCyC). Concluyendo lo expuesto, sostenemos que tratándose de una Ley de Orden Público (art. 57



LTC.), la violación a sus normas podrá ser declarada aún de oficio en sentencia, cuando no se opongan excepciones o a pedido de parte, canalizado por medio de una Excepción de Inhabilidad de Título. El consentimiento que otorgue la parte a la cuenta será inocuo y la extensión de sus efectos tendrá que ser medida en la extensión de los arts. 389 y 390 del CCyC. He de concluir este punto transcribiendo las palabras del Dr. CARLOS GILBERTO VILLEGAS "La ley 25.065 establece en el art. 57 que sus disposiciones son de orden público. Ello significa que no pueden ser dejadas de lado por las partes en sus contratos, bajo pena de nulidad, conforme la regla del art. 21 del Código Civil que establece que "las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres"." (Tarjeta de crédito. Ejecución del saldo deudor, Del Cerro, José Manuel, Cita Online: AR/DOC/2882/2015).

Asimismo, la jurisprudencia nacional: "La ley 25.065 es sumamente clara y no admite situaciones ambiguas para confusión en cuanto a los requisitos exigidos para preparar la vía ejecutiva contra el titular de la tarjeta de crédito. Expresa el Art. 39 que para preparar la vía ejecutiva contra el titular, el emisor deberá acompañar el Contrato de emisión de tarjeta y el Resumen de Cuentas que contenga la totalidad de los requisitos legales. Esta disposición impone que el resumen adeudado y ejecutado debe reunir los recaudos formales del art. 23 de la ley (contenido del resumen). Aún cuando el usuario reconociera el resumen, si éste no reuniese tales recaudos, carecerá de habilidad para la apertura de este proceso, debiendo la entidad ocurrir por la vía de un proceso de conocimiento pleno. (Roberto A. Muguillo - Tarjeta de Crédito, pág. 214). Es que como lo dice el autor citado, lo interesante de esta norma no radica en la no exigibilidad de los cupones junto al resumen, lo que se alinea con un criterio



práctico de las operaciones realizadas on-line y telefónicamente. De conformidad a lo expresamente indicado por el art. 41 de la ley vigente, la omisión de los recaudos formales previstos para el contrato de tarjeta de crédito, resúmenes o liquidaciones adeudadas, o los demás especificados en el art. 39 importan la pérdida de la preparación para la vía ejecutiva, norma esta claramente superflua pues tales omisiones son aún sin tal precepto, obstativas de la vía (ob. cit., pág. 216). En la misma posición Carlos Alberto Villegas consigna entre los documentos que debe acompañar el emisor para la ejecución judicial está "El resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 25065 (Arts. 22, 23 y 24) "Tarjeta de crédito" Pág. 472 c. En igual sentido "Tarjeta Platino S.A. c/ Díaz Pedro Pascual s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 153 del 01/06/2011; "Tarjeta Platino S.A. c/ Giménez Daniela s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 271 del 31/08/2011; "Tarjeta Platino S.A. c/ Giménez Silvia s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 259 del 30/08/2011; "Tarjeta Platino S.A. c/ Karamaneff Jorgelina María s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 270 del 31/08/2011, Sala II Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones." (Cámara de Apelaciones en Documentos y Locaciones de Tucumán, sala I, Banco Santiago del Estero S.A. c. Pizarro, Diego Sebastian, 30/03/2012, Publicado en: LLNOA 2012 (junio), 564, Cita online: AR/JUR/8412/2012).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido, rechazando la preparación de vía ejecutiva y dejando sin efecto la medida cautelar trabada, debiéndose librar el oficio correspondiente, con costas en ambas instancia a cargo de la actora vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria.



Por ello esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 162/164, revocando la resolución de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 558 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de esta Alzada, en el 35% al letrado de la demandada y en el 30% al letrado de la actora, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA