



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRADA BAJO EL N° 149 (S) F°765/768
EXPTE. N° 148776 Juzgado N° 1

En la ciudad de Mar del Plata, a los 23 días de Agosto de 2011, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"FAVACARD SA C/ FLORES BASTIDAS MARGARITA VERONICA S/ COBRO EJECUTIVO"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Pedro D. Valle.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 40/41?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo: a) mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada Sra. Margarita Verónica Flores Bastidas haga al acreedor "Favacard S.A." íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de \$ 3.026,83, con más intereses, gastos, costos y costas de la ejecución; y b) calcular los intereses desde la mora (25/2/2006) conforme la tasa de interés pactada, no pudiendo exceder la percibida por el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones de descuento (tasa activa) reducida en un 20%.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 42 por el Dr. Oscar H. Capelli, apoderado de la ejecutante, fundando su recurso a fs. 44/46 vta. con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* resuelva aplicar sobre el monto de condena sea la tasa activa del Bco. de la Pcia. de Bs. As. reducida en un 20%, fundando dicha decisión en el voto del



Dr. Rubén D. Gérez en el fallo plenario "*Metz F. y ot. c/ Citibank N.A. y ot. s/ Materia a recategorizar*" (causa N° 140.929 del 27/12/2010).

Sostiene que el citado plenario permitió que los contratantes pacten la tasa de interés que crean conveniente, debiéndose estudiar en cada caso particular que no se produzcan actos lesivos en perjuicio de la parte más débil.

Señala que en el caso de autos, la ejecutada no ha solicitado la morigeración de los intereses pactados, ni existe acto lesivo alguno que pudiera perjudicarla.

Expresa que la ejecutada Sra. Margarita V. Flores Bastidas contrajo deudas por el uso de su tarjeta de crédito "Favacard", y esta entidad le facilitó el pago de las mismas mediante la suscripción de un convenio de pago, cuyo interés fue consensuado con el único objeto que los demandados pudiera cancelar su deuda.

Destaca que en la época del mentado acuerdo, el promedio de tasas de interés cobradas por entidades financieras por el uso de tarjetas de crédito era superior al finalmente pactado por las partes.

Concluye manifestando que la tasa de interés convenida no conduce a un resultado irrazonable, y considera que la tasa activa reducida en un 20% constituye un grado de injusticia tal que torna imposible o inviable cualquier actividad comercial, dado que lo normal y razonable es que las tasas de interés superen el deterioro de la moneda.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

En primer lugar, corresponde señalar que en los casos en que se pretenda ejecutar títulos autocreados, el Tribunal tiene la posibilidad de determinar la verdadera y real existencia del título, sin que ello signifique indagar en la causa de la obligación, sino juzgar si realmente existe título ejecutivo legítimo y hábil a los efectos de despachar la ejecución que se solicita (argto. doct. Roberto Alfredo Muguillo, "*Revista de Derecho Privado y*



Comunitario" 2005-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2005, pág. 176/177).

Es por ello que el juzgador debe examinar cuidadosamente la bondad ejecutiva y certidumbre del título que se trae como base de la ejecución, previo al análisis de cualquier otra cuestión, pues corresponde al beneficiario acreditar que es merecedor de ese trato privilegiado que le concede la ley (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 145995 RSD 180/10 del 6/7/2010).

Aclarado ello, corresponde precisar que si bien el ordenamiento procesal otorga aptitud ejecutiva al instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente (art. 521 del C.P.C.), lo cierto es que en el caso de deudas originadas en operatorias de tarjeta de crédito se requiere -además- el cumplimiento de los recaudos previstos por la legislación fondal para la preparación de la vía ejecutiva (arts. 6, 7, 8, 22, 23, 24, 38, 39, 40, 41 y ccdtes. de la ley 25.065).

Ello se encuentra fundado básicamente en el carácter de orden público de dicha normativa que impide que las convenciones de las partes puedan erigirse por sobre sus disposiciones, prevaleciendo las normas de fondo por sobre las formas y límites que en derredor de éstas estructuran las normas adjetivas (art. 21 del Cód. Civ., art. 57 de la ley 25.065; argto. jurisp. esta Sala, causa N° 145995 RSD 180/10 del 6/7/2010; esta Cámara, Sala II, causa N° 117579 RSI 922/1 del 2/10/2001; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala III, causa N° 106727 RSD 219/6 del 21/11/2006; Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 55806 RSD 570/4 del 14/12/2004; causa N° 56312 RSD 104/5 del 5/4/2005).

Por tal razón, la aceptación de la inobservancia de las normas que regulan la operatoria con tarjetas de crédito implicaría convalidar la transgresión normas de carácter irrenunciable dirigidas a regular -entre otras cuestiones- las tasas de interés de las deudas generadas por su uso y su modo de capitalización, no pudiendo fijarse ésta convencionalmente (art. 16



y sgtes. de la ley 25.065; argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com., Junín, causa N° 42302, RSD 27/49 del 26/2/2008).

Téngase presente que el consentimiento expresado por las partes no es un texto normativo autosuficiente, pues con independencia de la autonomía privada hay que integrar, tipificar y recurrir a un sinnúmero de disposiciones que no surgen de la voluntad de las partes, debiendo el juez convocar permanentemente a la ley, a los principios generales y a los precedentes judiciales, a fin de desarrollar el programa privado o bien para rectificarlo (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala III, causa N° 108071 RSD 132/7 del 21/6/2007, causa N° 106727 RSD 219/6 del 21/11/2006).

Consecuentemente, la fidelidad misma a los principios y disposiciones de orden público que rigen actualmente el sistema de tarjetas de crédito y la necesidad de una hermenéutica que les brinde operatividad, evitando que en la práctica queden corrompidos o socavados, imponen - entre otras exigencias- reconocer las vías establecidas en los artículos 39 y siguientes de la ley 25.065 (preparación de la vía ejecutiva o acción ordinaria) como **únicas posibles para reclamar obligaciones que el titular de la tarjeta adeude al emisor** (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 55488 RSD 408/4 del 7/10/2004; causa N° 55806 RSD 570/4 del 14/12/2004).

Llevando tales pautas al caso de autos, cabe adelantar que no corresponde adentrarnos en el análisis de la tasa de interés fijada en la resolución de fs. 40/41, por cuanto la ejecutante "Favacard S.A." no ha llevado a cabo la preparación de la vía ejecutiva conforme las pautas previstas por la ley de Tarjeta de crédito, revistiendo ésta carácter de orden público (arts. 39, 40 y 57 de la ley 25.065).

En efecto, la ejecutante preparó la vía ejecutiva llamando a reconocer un convenio de reconocimiento de deuda originada en gastos de



tarjeta de crédito "Favacard" efectuados por la ejecutada Sra. Margarita V. Flores Bastidas, apartándose de las disposiciones de la ley 25.065 que rigen en la materia (v. fs. 5).

Repárese que el reconocimiento de una deuda preexistente, como acto jurídico por el cual se admite una obligación originaria, no implica la novación ni la modificación del crédito primitivo, desde que es declarativo y no constitutivo de una nueva obligación, sirviendo sólo como medio de prueba de ella (art. 812 del Cód. Civ.; argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, causa N° 9668 RSD 19/91 del 20/9/1990; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causa N° 79460 RSD 332/94 del 2/12/1994; Cám. Apel. Civ. y Com., Quilmes, Sala I, causa N° 6993 RSI 187/4 del 29/7/2004).

Por tal razón, el ejecutante debió preparar la vía ejecutiva, acompañando el contrato de emisión de la tarjeta de crédito y el resumen de cuenta -instrumentados conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 8, 22, 23 y 24 de la ley 25.065-, así como las declaraciones juradas sobre inexistencia de denuncia fundada y válida, previa a la mora, efectuada por el titular o algún usuario autorizado, sobre pérdida o sustracción de la respectiva tarjeta de crédito, y sobre la inexistencia de impugnación fundada y válida, previa a la mora, por parte del titular, del resumen cuyo reconocimiento se solicita (argto. jurisprud. esta Cámara, Sala I, causa N° 121557 RSI 1328/2 del 17/9/2002).

En consecuencia, el procedimiento llevado a cabo por la ejecutante para la preparación de la vía ejecutiva no respeta la protección legal de orden público en perjuicio de la ejecutada Sra. Margarita V. Flores Bastidas, resultante del juego armónico de las normas de la ley 25.065 y la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto exigen la transparencia de las operaciones y de los títulos acompañados por las entidades financieras (argt. jurisprud. SCBA C. 101633 del 11/2/2009).



Así las cosas, entiendo que corresponde mantener la tasa de interés fijada por el Sr. juez de primera instancia, atento que el principio de la *reformatio in pejus* veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del apelante, ante aquellas circunstancias en que no ha mediado recurso de su contrincante (SCBA, C. 96771 del 3/3/2010, Ac. 74366 del 19/2/2002, L. 70021 del 5/4/2000, L. 70063 del 8/3/2000; esta Cámara, Sala I, causa N° 131703 RSI 596/5 del 3/5/2005; Sala II, causa N° 93155 RSI 122/95 del 28/2/1995).

En virtud de todo lo dicho, debe rechazarse el recurso de apelación deducido a fs. 42 y confirmarse el decisorio en crisis (arts. 6, 7, 8, 16, 18, 22, 23, 24, 38, 39, 40, 57 y ccdtes. de la ley 25.065, art. 4, 36, 37 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-, arts. 521, 523 y ccdtes. del C.P.C., art. 18 de la Constitución Nacional).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Pedro D. Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 42 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 40/41. II) Imponer las costas a la recurrente (art. 68 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Pedro D. Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación deducido a fs. 42 y, en consecuencia, se confirma la resolución de fs. 40/41. II) Se imponen las costas a la recurrente

%o6P"&\+S4'bŠ



(art. 68 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

PEDRO D. VALLE

Pablo D. Antonini
Secretario