

Contratos Comerciales Tarjeta De Credito Debito De Saldos Cuenta Corriente Bancaria Intereses

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos

Aires, a los 16 días del mes de Junio de 2013, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O. H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: "A. C. A. C/ B. R. S.A. S/ ORDINARIO" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, para plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACIÓN A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I. Sentencia apelada La sentencia motivo de recurso admite parcialmente la demanda y dispone que se efectúe una nueva liquidación de la cuenta corriente del actor, para lo cual brinda las pautas respectivas (fs. 319/337). II. Apelación Tal decisión es apelada por la parte actora (fs. 343), quien expresa agravios (fs.349/356), no contestados por su contraria. Asimismo es recurrida por la demandada (fs. 341), fundando su recurso a fs. 362/370), lo que es respondido por el accionante (fs.372/373). III. Los agravios 1. Ausencia de impugnación de los resúmenes i. El planteo El banco demandado sostiene que en la sentencia se ha dejado de lado lo dispuesto por el art. 793 del Código de Comercio y de la comunicación A 3244 BCRA, puntos 1.5.2.3. Afirma que no se ha probado que el actor hubiese impugnado los resúmenes de cuenta en la forma prevista en las normas citadas. Señala que el fallo de la Suprema Corte que se menciona en la sentencia no guarda relación con el caso que aquí se dirime. ii. El análisis En la causa n° 101.384, caratulada "Martello, Guillermo c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ revisión de contrato y repetición", mi colega el Dr. Ribera dijo que cabía "... recordar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia sobre el tema tiene decidido que si bien el silencio luego de recibidos los extractos hace presumir la conformidad del cuentacorrentista con los intereses que el Banco cargaba en su cuenta por las operaciones en descubierto, cuando se plantea que las tasas aplicadas por "la entidad bancaria conducen a resultados incompatibles con las exigencias de la moral y las buenas costumbres, la carencia de impugnación por parte del cuentacorrentista en los términos del art. 793 del Código de Comercio, no implica conformidad con las mismas y que la nulidad absoluta de las tasas de interés que conduce a resultados incompatibles con la moral y las buenas costumbres impide aplicar lo dispuesto en el art. 793 del Código citado, pues la nulidad no puede ser materia de renuncia anticipada, ni cabe considerarla subsanada por una suerte de consentimiento tácito del obligado (conf. C.N.Com., sala C, marzo 31- 1995 en "La Ley", 1995-D-803; C.N.Com., sala E, marzo 31 de 1999 en "El Derecho", 185-203)." Y agregó que "La facultad de la justicia para reducir un interés que considere usurario se funda en el principio de que nada contrario al orden público y a las buenas costumbres puede tener amparo judicial. Ello así, incluso si la liquidación no fue observada, el tribunal no puede aprobarla si sus rubros no se concilian con la moral y las buenas costumbres..." (Suprema Corte de Mendoza, sala I, marzo 26-1996 en "La Ley", T. 1996-C pág. 715)." (SCBA, causa Ac. 85.055, "Castagnari, Ernesto Pascual y otro contra Banco de la Edificadora de Olavarría S.A. Rendición de cuentas", 24/3/04; ídem, Ac. 78.111, "Dondero Hnos. Concurso contra Atuel Fideicomisos S.A. Incidente revisión concursal", 10/9/03, fuente JUBA). En mi opinión las consideraciones precedentes, son plenamente aplicables al presente y ponen de manifiesto que la falta de impugnación oportuna de los extractos bancarios (art. 793 del C.Com.), no constituyen un obstáculo para plantear la revisión de la cuenta cuestionada, cuando se invoca que en ella se ha incurrido en prácticas abusivas (arts. 954 y 1071 del Código Civil), por lo que el agravio de la institución bancaria sobre el punto, debe ser desestimado. 2. La tasa de interés aplicable i) El planteo La sentencia dispone que se aplique la tasa activa que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires, por cuanto se ha entendido que pese a estar pactados los intereses no se ha indicado la tasa. La parte accionada se queja de ello. Argumenta que en la decisión apelada se ha incurrido en una errónea interpretación de la normativa específica, que en el caso, entiende, es la comunicación "A" 5150 del Banco Central de la República Argentina, la cual establece que la tasa de interés compensatorio aplicable a las operaciones de crédito son libremente concertadas por las partes; cita jurisprudencia de Justicia en lo Comercial, del año 2008 y de la Suprema Corte de Mendoza, que avalaría su postura, por lo cual la carga de probar que los intereses son desproporcionados incumbe a quien así lo invoca. Agrega, por último, que las tasas de interés aplicadas en cada período estaban explicitadas en los resúmenes de la cuenta que recibía el demandante. ii. El análisis Considero que resulta de suma importancia recordar los conceptos de interés compensatorio, moratorio y punitivo, pues cuando se trata de un saldo deudor de cuenta corriente bancaria, deben ser tenidos en cuenta. Debo agregar que el Código de Comercio sólo hace referencia a los intereses cuando trata el contrato de préstamo, pero resultan de aplicación al resto de los contratos comerciales (causa n° 103.286 R.S.D. 258/2007 en autos "Macchi Guevara S.A. c/Banco de la

Provincia de Buenos Aires s/sumario" de esta Sala, entre muchas otras. Ver también, Anaya, Jaime Luis, "Los intereses moratorios en las obligaciones comerciales", E.D., 148-402; Rouillón, Adolfo A. N., "Intereses en derecho mercantil y bancario, a la luz de la jurisprudencia postconvertibilidad", E.D. 24/9/93). Los intereses compensatorios son los que corren hasta la exigibilidad del capital, es decir hasta el momento permitido del uso del capital, otorgando un beneficio o lucro por la utilización del dinero. Este tipo de interés puede ser convencional o legal (art. 560 del Cód. de Comercio); si no hay convención expresa ni disposición legal que reconozca el interés compensatorio, no será exigible, pues en materia comercial se interpreta que han sido incluidos en el capital o percibidos con anterioridad. Los intereses moratorios se calculan a partir del incumplimiento del deudor y tienen por función resarcir al acreedor la falta de pago oportuno del crédito. Pueden ser convencionales, legales (art. 52 inc. 2° Decreto Ley 5965/63) o fijados judicialmente aplicándose desde la mora la tasa activa (art. 565 tercer párrafo del Código de Comercio), salvo, claro está, el supuesto en que se haya pactado una diversa. Los intereses punitivos son de carácter convencional y se devengan también a partir de la mora; tienen por finalidad desalentar el incumplimiento del deudor. Sólo pueden ser convencionales. Por último podríamos considerar una cuarta categoría de interés que es el sancionatorio, cuyo fin es sancionar una conducta judicial maliciosa del deudor, cuando "litiga sin razón valedera" (art. 565, segundo párrafo C. Com.). La aplicación este interés ha sido confiada por el Código de Comercio al arbitrio judicial y la tasa respectiva puede llegar a ser "hasta dos veces y media" la que cobran los bancos públicos. Siendo de la naturaleza de la cuenta corriente bancaria que todos los valores del débito produzcan intereses legales, o los que las partes hubiesen estipulado (art. 777 inc. 4° del Cód. de Comercio), el saldo deudor respectivo produce intereses compensatorios, con independencia de que el deudor incurra en mora. En tanto no exista cierre de la cuenta e intimación al pago del respectivo saldo, no se devengan intereses moratorios. La cuenta corriente bancaria produce intereses con fundamento en la onerosidad y naturaleza jurídica propia del instituto analizado (art. 777 del Cód. Comercio, conf. Cám. Civil y Comercial, San Nicolás, causa n° 4126 r.s.d. 222/2001 en autos "Banco Integrado Departamental (su quiebra) c/Pozzolo Raúl José s/Cobro ejecutivo") y en caso de no estar pactada serán los corrientes en las operaciones de esa índole. Ahora bien, en mi opinión, si la parte actora pretende la reducción de los intereses liquidados por el banco durante determinado lapso, debió probar, de modo fehaciente que tales réditos eran irrazonables, de acuerdo con el costo del dinero para dicho período y en las operaciones celebradas en nuestro país (esta Sala, causa n° 101.384, 08/02/2007, RSD 16). En este sentido la prueba pericial contable propuesta por la parte actora no contiene ningún punto tendiente a determinar si la tasa o tasas aplicadas por la demandada han sido abusivas en orden a las que regían en el mercado en aquél período; sólo se ha solicitado que informe el perito la tasa aplicada, aspecto que no fue respondido por el experto, pese a que pudo determinarlo mediante los cálculos pertinentes, no complejos para su formación profesional y nada de ello fue cuestionado por el requirente. Tampoco se ha ofrecido ninguna prueba informativa para determinar cuáles eran las tasas que se utilizaban en el mercado bancario público y privado en aquél entonces. Disiento con la apreciación contenida en la sentencia en cuanto a que en el caso no hubo tasa pactada, pues si bien ella no está expresada se indica con precisión cómo se determinaría, lo cual es razonable en orden a las variaciones que se producen en el mercado (Anexo Legal Cuenta Única, Cláusulas I.5, II 1..4.4. y II.5 - fs. 142). En ese sentido se ha resuelto que "sin perjuicio de que el contrato de emisión de tarjeta de crédito acompañado, no determina que tasa de interés compensatorio y punitivo se aplicará para el caso de mora, ello no significa ni autoriza a entender que dicho pacto no exista o se lo considere no escrito, a poco se advierta que la intención de las partes ha sido precisamente fijar ambos aditamentos en el supuesto de incumplimiento de pago de la acreencia (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y que respecto a los punitivos no superaran en más del 50% a la tasa de interés compensatorio o financiero que el Banco cobre para este tipo de operaciones (Cód. Civ. Arts. 1137 y 1197; Cám. Civ.Com. 1 Quilmes, L 8808 RSD-35-6 S 23-5-2006, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Farrán, Gustavo Adolfo y otros / Cobro sumario" (JUBA B2903387). Por todo ello y en orden a que la parte que acciona no ha cumplido con la carga que le impone el art. 375 del CPCC, considero que este agravio de la accionada debe prosperar, correspondiendo modificar la sentencia en el sentido de mantener las tasas utilizada por la institución bancaria apelante para los intereses computados en la cuenta impugnada.

3. Nulidad de cláusulas por abusivas i. El planteo El banco apelante señala que la sentencia cuestiona que se haya traspasado, a la cuenta corriente, el saldo adeudado en concepto de tarjeta de crédito Visa, por el período 29/12/2006 al 01/02/2007 bajo la denominación "Pago tarjeta visa manual" (v. fs. 120). Indica que en ella se expresa que de tal modo se ha incrementado en forma indebida el monto adeudado, por cuanto luego se han calculado sobre ese importe intereses por descubierto y por descubierto excedido, lo que implica una carga financiera contraria a las establecidas por la ley que regula la operatoria de tarjeta de crédito. Cuestiona que se haya concluido que tal modo de proceder resulta abusivo en los términos de la ley 24.240 y Reglamentación del Decreto 1798/94 y a la normativa específica, es decir a la ley 25.065. La demandada se queja porque la sentencia declara la nulidad de cláusulas del contrato, con sustento en los arts. 14 de la ley de tarjetas de crédito y 37 de la ley de defensa del consumidor. Afirma que pese a ello no se ha especificado cuál cláusula sería nula. Sostiene que la sentencia no se ajusta a derecho en cuanto dispone que se descuenta del saldo de la cuenta corriente, los importes que

correspondan a la tarjeta VISA, lo cual en su criterio contraría lo dispuesto por el art. 793 del Código de Comercio. Al respecto argumenta que el art. 14 inc h) de la ley 25.065 sólo prohíbe la "habilitación directa" de la vía ejecutiva por cobro de deudas que tengan su origen en el sistema de tarjetas de crédito y que en el presente se trata de una habilitación "indirecta". Destaca que no es correcto lo afirmado en la sentencia en cuanto a que la cuenta no era operativa, ya que de ella se desprende que el accionado utilizaba el descubierto; que en tal sentido es incorrecto que pueda considerársela no operativa en virtud de que el demandante carecía de chequeras. Argumenta que también ha sido mal aplicado el art. 42 de la ley de tarjetas de crédito, pues en el caso la cuenta corriente del accionante no tenía por "fin exclusivo" los saldos de la tarjeta en cuestión. Sostiene que pese a que en el fallo se menciona el art. 18 LTC que veda la capitalización de intereses punitivos, en el caso de autos no se ha probado que tal circunstancia se presentase.

ii. El análisis Se advierte que resolución cuestionada consideró que si bien es sabido que en la colocación de "paquetes" de servicios las entidades bancarias suelen otorgar, junto con la apertura de una cuenta corriente, el uso del sistema de tarjeta de crédito, acordando que los consumos liquidados en sus resúmenes mensuales se debiten de la cuenta corriente del titular, a los fines administrativos y operativos, tal inclusión, cuando tiene lugar al cierre de la cuenta, altera los límites establecidos por la normativa específica de la tarjeta de crédito. Asimismo, menciona que no obstante la previsión que contiene el art. 793 del Código de Comercio, por la cual se debitarán en cuenta corriente bancaria los rubros que correspondan a movimientos generados directa o indirectamente por el libramiento de cheques, autorizándose débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas entre el cliente y el girado, cuando exista convención expresa formalizada en los casos y con los recaudos que previamente autorice el Banco Central de la República Argentina, lo cierto es que ello está vedado por la legislación específica sobre tarjetas de crédito; y que con mayor razón cuando se trata de una cuenta corriente no operativa. Destaca que esto último se advierte desde que el contrato respectivo (fs. 137), no incluye el uso de chequeras. Agrega que ello se ve corroborado en los resúmenes de cuenta agregados a la causa y en el anexo 2 de la pericial contable, donde no se registran movimientos relativos a la operatoria de cheques. Por ello se concluye en el decisorio en crisis que los intereses compensatorios y punitivos que se apliquen al total adeudado por el uso de la tarjeta de crédito deben liquidarse conforme a las expresas limitaciones de los artículos 16 a 21 de la ley 25.065, aunque se debiten en una cuenta corriente bancaria, y en ningún caso podrán capitalizarse (cfr. arts. 18 y 23 inciso "ñ", ley 25.065). Se sostiene en la sentencia que las normas regulatorias de la actividad bancaria les brinda facilidad de manejo de cuentas, unificándolas mensualmente en una, donde se debitan otras operaciones. Pese ello, no se produce una novación de la relación jurídica, pues no surge de la ley ni del acuerdo firmado. Por ende, el débito de una relación jurídica en otra no importa transpolar sus cláusulas, ya que tales débitos deberán continuar rigiéndose por la relación jurídica de la cual emanan, en particular cuando esta relación cuenta con un régimen de protección de orden público como lo es el sistema de tarjeta de crédito. Se menciona jurisprudencia del ámbito provincial por la cual la posibilidad de auto-crear títulos ejecutivos mediante la emisión de un certificado suscripto por el gerente y contador de la entidad otorgante (art.793 del C. Comercio) sólo fue prevista por el legislador para los bancos y en el marco de un contrato de cuenta corriente bancaria. Por lo que, hasta tanto se sancione una ley que acuerde a los saldos deudores de contratos de tarjeta de crédito el carácter de títulos ejecutivos, no es admisible intentar su cobro por la vía ejecutiva, sea que se lo intente bajo el disfraz de las cuentas corrientes no operativas, como así tampoco por la vía convencional de una cláusula contractual (CC0102 Mar del Plata, 104203 RSI-162-98 I 12-3-1998; CCPlen. Mar del Plata, 106754 RSD-322-98 P 1011-1998; LLBA 1998, 1398 -JA 1999 I, 754-ED 181, 217). Por todo ello en la sentencia se decide que debe deducirse el saldo deudor de la tarjeta de crédito Visa y recalcularse los intereses de acuerdo a lo normado por la ley de tarjeta de crédito (arts. 37 y ccdtes. Ley 24.240 y 13, 14, 16, 18, 39, 42 y ccdtes. Ley 25.065) Para dirimir la cuestión debe recordarse que el art. 42 de la ley 25.065, establece que los saldos de tarjetas de créditos que existan en cuentas corrientes abiertas a ese fin exclusivo, no serán susceptibles de cobro ejecutivo directo, sino que para ello debe procederse a la preparación de la vía ejecutiva, conforme lo prescripto por los arts.38 y 39 (LTC). Ello implica que no es posible la ejecución del saldo deudor de una cuenta corriente generada con la sola finalidad de debitar una deuda de tarjeta de crédito. Del detalle de la cuenta corriente adjuntado a la pericial contable resulta que en ella se debitaban diversos rubros, tales como el seguro de accidentes personales y un préstamo personal; también se verifican compras realizadas con tarjeta de débito; asimismo consta la acreditación de fondos correspondientes a "haber"; asimismo se verifican depósitos en efectivo y la acreditación del referido préstamo personal. Estos datos permiten concluir que la cuenta en cuestión no fue abierta al sólo efecto de debitar un saldo deudor de la tarjeta de crédito, sino que a ella se encontraban vinculadas diversas operaciones bancarias. Si bien el accionante no contaría con cheques, disponía de tarjeta de débito para realizar, no sólo extracciones, sino también compras, tal como se refleja en la información pericial mencionada. La operatoria actual de una cuenta corriente excede el sólo servicio de cheque, pues los recursos hoy disponibles permiten la extracción de dinero mediante las tarjetas de débito y el desplazamiento de los fondos hacia terceros o bien a cuentas del titular en otro banco mediante transferencias electrónicas que han sustituido en gran parte el uso del cheque común. Por ello entiendo que ya no puede ligarse indefectiblemente la existencia de una cuenta corriente a la utilización

de cheques, aunque en general éstos puedan representar una parte significativa de su operatoria. Importante jurisprudencia que se generó, en forma principal en el ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al promediar y finalizar los años 80 ("Banco Nueva Era Coop. Ltda. c/Deutsch, S.", Sala A, 22/4/1986; "Banco Mayo Coop.Ltdo. c/ Centanni, F.E. y otra", Sala B, 24/8/1987; "Banco Coop. de Caseros c/ Arangio", Sala C, 24/8/1987; "Banco de Galicia y Bs.As. c/Curto E.", Sala C, 27/4/1985; "Banco de Galicia y Bs.As. c/ Civile, R.", Sala E, 16/10/1984; entre otros), se produjo en un contexto que hacía inimaginable los medios de la operación bancaria de nuestros días. No obstante, ya en aquella época, la sala D de la citada Cámara Nacional, sostuvo que la cuenta corriente bancaria, en tanto prestación de mantener fondos a la vista y a la orden del cuenta correntista, no se identifica con el cheque, sino que ocurre exactamente a la inversa: es el cheque el que se identifica con la cuenta corriente bancaria, y ello a un punto tal, que la propia existencia y operatividad del cheque supone una cuenta corriente bancaria contra la cual girarlo ("Banco Coop. de Caseros c/ Caso, R.J.", 19/5/1988). De todas formas la cuestión ha sido superada en virtud de la reforma que la ley 24.452 introdujo al art. 793 del Código de Comercio, el cual autoriza débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas entre el cliente y el banco, cuando exista convención expresa en tal sentido, que es precisamente lo que ocurre en el presente caso. Todo ello también ha generado cambios en la opinión de la doctrina. Así ha dicho Eduardo Martorell que como surge de las construcciones intelectuales la cuenta "no operativa" es aquella sobre la que el cuenta correntista no ha utilizado el servicio de cheque; existiendo para un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia, una identificación entre el "servicio de caja" y la convención de cheque, esto último juzgado como esencial para la configuración del contrato que nos ocupa. Sin embargo, el mencionado autor ha desistido de la posición precedente porque entiende que ha existido una "mutación" en la concepción inicial de la cuenta corriente bancaria, que permite aseverar que, hoy por hoy, una cuenta puede ser tenida por "operativa" aunque no exista uso de cheque por su titular. Esto está hablando de que ya no puede considerarse a la cuenta corriente bancaria como "tipificada" por el uso de cheque, sino que debe reconocerse la existencia en el mercado de nuevos medios de operatividad, como la utilización -por parte del cliente- del "servicio de caja", a través de la extracción de fondos de aquella mediante el uso de tarjetas magnéticas de crédito y de débito -crédito en un cajero automático (perteneciente a una red integrada por la entidad que abrió la cuenta en cuestión), o por la atención de los gastos efectuados por el cuentacorrentista empleando una tarjeta de crédito" (Cám. Civ. Com., Resistencia, Chaco, "Banco Francés S.A. c/ Sotelo, Selva Ofelia s/ Juicio Ejecutivo", 15 de Agosto de 2000" - INFOJUS L0005349).

Diferente es el caso de las llamadas cuentas instantáneas, es decir, aquella abierta al sólo y único efecto de permitir, respecto de una deuda por el uso de la tarjeta de crédito, generada con anterioridad a su apertura, la aplicación del art. 793, 3er. párrafo del Cód. de Comercio, lo que al decir de la jurisprudencia constituye un abuso del instituto legal, porque mediante tal cuenta no se brindó un servicio de banca sino que sólo se utilizó para dar fuerza ejecutiva a un crédito. En función de lo expresado, no advierto que al respecto pueda cuestionarse la validez de las cláusulas contractuales que autorizan el proceder descripto, pues se trata de una operatoria expresamente autorizada por el régimen legal vigente. Este pacto consta en el "Contrato de adhesión al sistema de tarjeta de créditos...", cláusula 6) e) (fs. 144), como una de las modalidades para abonar los resúmenes correspondientes y no encuentro en ello que se configure ninguna situación de abuso contraria a las normas de las leyes 24.240 y 25.065. En efecto, lo que prohíbe la LTC es la habilitación directa de la vía ejecutiva (art. 14 inc h, observado por el PEN pero publicado en el BO por insistencia del Congreso Nacional). Por cierto no es el caso que aquí se analiza. A su vez el art. 42 alude a los saldos de tarjetas de crédito existentes en cuentas abiertas "a ese fin exclusivo" y como se ha visto tampoco es el caso que se presenta a nuestra decisión. Por ello aprecio que las cláusulas del contrato celebrados entre las partes que autorizan el débito en cuestión no resultan ilegítimas o susceptibles de ser consideradas abusivas. Debe tenerse en cuenta que si al amparo del principio de la autonomía de la voluntad se gestó el acto jurídico que permitió al banco debitar operaciones ajenas al movimiento ordinario de cheques, no se advierte desnaturalización de la cuenta corriente, pues si bien el libramiento de dichos instrumentos puede calificarse de fundamental para canalizar el movimiento de fondos, ello no constituye óbice para admitir que la cuenta opere por medio de otros instrumentos jurídicos acordados entre las partes (arts. 1197 Cód. Civil, 793 Cód. Com. ; 375, 542 inc. 4º y cctes. del C.P.C.C.; Cám. Civ. Com., Pergamino, C 4183 RSD-42-2 S 18-4-2002, "Banco Río de la Plata S.A. c/ González, Oscar Alberto s/ Cobro ejecutivo", JUBA, B2801559). La posibilidad de debitar el saldo de la tarjeta de crédito de la cuenta corriente, ya fue reconocida por la anterior Sala II de este Tribunal. Así se dijo que "si bien es cierto que el art. 42 de la ley 25065 (de acuerdo al art. 12 inc. "h") veda el cobro ejecutivo directo del saldo deudor en cuenta corriente por el uso de la tarjeta de crédito, contemplando a tal efecto la preparación de la vía ejecutiva (arts. 38 y 39), no lo es menos que de conformidad a la citada norma, tal situación se prevé sólo para aquellos supuestos en que la cuenta corriente se hubiera abierto exclusivamente a ese fin" (Causa 94.558 RSI-1059-3, 2411-2003, "Banco Río de la Plata S.A. c/ Ares, Alberto s/ Ejecutivo", JUBA B1750789). Además, entiendo que "la cláusula libremente pactada y prevista en el ordenamiento legal, que permite debitar los saldos de tarjeta de crédito en la cuenta corriente bancaria, no resulta abusiva ni contraría el orden público vigente. Ello en un todo de acuerdo a lo previsto en los arts. 42 de la ley de Tarjeta de Crédito,

arts. 1071, 1197, 1198 y concs. del CC, a contrario sensu art. 37 de la ley 24.240, y arts. 791, 793 y conc. del Código de Comercio." (Cám. Civ. Com, 2, La Matanza, 457, RSI-149-3, I 14-10-2003, "Medina, Graciela Norma c/ Banco Itau Buen Ayre s/ Amparo", JUBA B3400461). Por todo ello, de conformidad con lo previsto por el art. 793 del Código de Comercio y art. 42 LTC (contrario sensu), propongo al Acuerdo revocar la sentencia en cuanto dispone detraer de la cuenta corriente los importes correspondientes a los resúmenes de tarjeta de crédito.

3. Los intereses al saldo de tarjeta de crédito

i. El planteo Se queja la accionada por cuanto la sentencia dispone que la tasa de interés que debe aplicarse al saldo impago de la tarjeta de crédito sea la activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Entiende que ello es contrario a la ley 25.065, que regula la cuestión en sus arts. 16 y 18. Expone que en virtud de tales normas el Banco se encuentra autorizado a cobrar como interés compensatorio la tasa que utilice en su operatoria de préstamos personales, incrementada hasta un 25% y que los punitivos pueden llegar al 50% de aquellos, así calculados. Practica cuentas sobre lo que dice serían los intereses aplicados por el banco provincial y determina tasas, pero dice que sólo serían aplicables si el actor fuese cliente del Banco Provincia. Que en el caso del banco accionado las tasas que se aplicaron debió determinarlas el perito haciendo los cálculos respectivos, pero que ello no fue solicitado por el actor. Destaca que este último debió solicitar prueba informativa a fin de averiguar cuál era la tasa de interés que aplicaban otros bancos. Pone de manifiesto que el sentenciador menciona tasas del año 2006, cuando el período cuestionado es el 2007. Asimismo, menciona que más legítima será aún la tasa de interés utilizada por su parte, si se tiene en cuenta que el art. 565 del Código de Comercio dispone que al deudor que se lo persiga judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos. Expresa que en la sentencia se ha incurrido en error al aplicar el art. 565 del Código de Comercio, en el sentido que en el presente caso no se habría pactado una tasa. Sostiene que en el caso la tasa sería determinada por el banco acorde las fluctuaciones de la economía, aunque siempre dentro de lo establecido por la ley y por las disposiciones del B.C.R.A. Insiste en que en el contrato se estableció una forma de determinar la tasa en cuestión.

ii. El análisis En virtud de que he propuesto revocar la sentencia, en cuanto excluye el saldo de tarjeta de crédito de la cuenta corriente, el valor de la referida deuda ha pasado a integrar el saldo negativo de esta última. Los intereses a aplicar deben ser los que corresponden a ella, conforme lo indicado en el punto 2.ii precedente. Sin perjuicio de ello, "en cuanto a los intereses que devenguen las sumas correspondientes al débito automático del saldo por consumos de tarjeta de crédito de la cuenta corriente, no corresponde la aplicación de las tasas propias de aquel contrato que hubieran pactado las partes con las limitaciones legales: ello así porque al haberse producido un débito directo se puso en movimiento la maquinaria del giro en descubierto y por tal esa debe ser la tasa y no otra por la naturaleza de la operación bancaria. No se está ante intereses moratorios por el no pago de consumos de la tarjeta crédito sino ante los compensatorios por el crédito en la cuenta corriente pues la entidad emisora lo percibió en tiempo y forma." Cám. Civ. Com. Dolores, 84.517, RSD-107-7, S 20-3-2007 "Ianuzzi Pedro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Revisión" (JUBA 950.976). Es por lo expresado que entiendo debe revocarse la sentencia sobre este aspecto.

4. Rubros que integran la cuenta corriente: Comisión por mantenimiento de cuenta sin tarjeta Banelco. Gestión de contratación y otorgamiento de cobertura vida sobre saldos deudores. Seguro de accidentes personales. Rectificación de la cuenta corriente.

i. El planteo El actor considera que es un error la admisión de los citados rubros, pues con ello se violan disposiciones de la ley de defensa del consumidor, en particular a lo que hace a la obligación de información. Sostiene que la prueba ofrecida es la pericial contable y que no correspondía a su parte sino al banco impugnarla, pues no puso a disposición del perito los elementos correspondientes. Afirma que la citada pericia le daba la razón a su parte. En sustento de su queja transcribe fallos de la Justicia Nacional en lo Comercial. Además, solicita que el recalcule de la cuenta corriente sea realizado por el perito contador que intervino en los presentes.

ii. El análisis El vínculo contractual establecido entre las partes se encuentra sujeto al contenido de las cláusulas que resultan de la documental de fs. 141/147, que en la anterior instancia se tuvo por válido (fs.324) sin que haya sido cuestionado en esta Alzada. En cuanto a la procedencia de los cargos cuestionados, se advierte que ellos se encuentran expresamente pactados. La Comisión por mantenimiento de cuenta está prevista en el Anexo Legal Cuenta Única, Cláusulas 3, 10, "II Normas Particulares para cada Servicio 1 Cuentas Corrientes en pesos y en dólares" apartado "1.4.2.", que entiendo complementa las disposiciones del art. 5 (Cuenta Única) en lo que al aspecto de cuenta corriente se refiere; el detalle del valor inicial consta en el documento de fs. 141 y los importes percibidos por la entidad se encuentran dentro de dicho rango; su liquidación se inicia en \$... mensuales en abril de 2006 hasta \$... en marzo de 2007, según resulta de la pericial contable (fs. 37/39). No existen en la causa elementos que permitan afirmar que la comisión percibida por este concepto sea excesiva. Respecto al rubro "Gestión de contratación y otorgamiento de cobertura vida sobre saldos deudores", se trata de un concepto que ha sido pactado en la cláusula 5.7. "Seguro sobre saldo deudor en la Cuenta Única", en la cual se expresa que para todos los casos en que exista un saldo deudor en la cuenta corriente afectada al "Servicio C.U.", es decir, "Cuenta Única" como la contratada por el actor, éste, en su carácter de "Solicitante" autoriza en forma expresa a que el Banco contrate un seguro de vida, como así también a debitar su costo de la referida cuenta corriente. La cláusula, en su punto d), expresa que el precio del seguro será

el resultado de aplicar una tasa, sobre el saldo deudor promedio del mes anterior, con un mínimo, siempre que exista dicho saldo. En la planilla de "Comisiones-Supercuenta", se detalla respecto de "Gestión de Cont. Y Otorg. Co. Vida", será del 3 por mil sobre el saldo promedio del mes anterior. Teniendo en cuenta lo expresado en el párrafo que antecede, he de comparar los valores liquidados durante el período peritado con lo que resulta de aplicar aquél coeficiente sobre los respectivos saldos finales de cada mes. Detallaré los valores indicando, primero el Saldo Deudor por mes anterior y año (SD), luego el importe que correspondería por aplicación del coeficiente, como Valor Debido (VD) y por último Valor Liquidado (VL), todo ello debe entenderse en pesos (\$). Los datos que resultan son: Abril 2006, SD 27.41, VD 0.082, VL 0.08; Mayo 2006, SD 22.70, VD 0.681, VL 0.06; Junio 2006, SD 23.22, VD 0.70, VL 0.11; Julio 2006, SD 288.23, VD 0.865, VL 0.62; Agosto 2006, SD 368.87, VD 1.106, VL 1.01; Septiembre 2006, SD 420.79, VD 1.262, VL 1.17; Octubre 2006, SD 286.28, VD 1.26, VL 1.17; Noviembre 2006, SD 286.28, VD 0.859, VL 1.23; Diciembre 2006, SD 416.37, VD 1.249, VL 1.13; Enero 2007, SD 359.06, VD 1.077, VL 1.12; Febrero 2007, SD 6284.16, VD 18.852, VL 6.28; Marzo 2007, SD 6631.43, VD 19.894, VL 19.59; Abril 2007, SD 7489.49, VD 22.468, VL 21.9.- El detalle precedente es meramente referencial, pues la cláusula contractual se refiere al saldo deudor promedio del mes anterior y no al saldo final. No obstante las eventuales diferencias que podrían surgir de uno y otro método de cálculo, lo cierto es que si la actora entendió que el Banco había cometido exceso en este rubro pudo fácilmente probarlo solicitando al perito que efectuara el cálculo sobre los saldos promedios, ejercicio que excede la actividad de este Tribunal, ya que además tampoco surge de la causa el saldo diario de la cuenta, lo que impide determinar el mencionado promedio mensual. El accionante omitió tal elemental prueba (art. 375 CPCC) y en el caso no puede argüirse que ello correspondía a la parte demandada sobre pretexto de la carga dinámica, pues tratándose de simples datos de la cuenta y cálculos que pudieron ser solicitados por quien cuestionaba los cargos, nada le impedía peticionarlos. Por ello, tomando en cuenta los elementos que se encuentran en la causa nada permite concluir que ha mediado exceso en la liquidación de este rubro, cuya procedencia, además, se encontraba expresamente pactada, como se ha visto más arriba. No considero probada la situación de abuso y cobro indebido que pretende la parte actora. En lo que hace al "Seguro de accidentes personales", se advierte que ello ha sido contratado por el demandante conforme resulta de la documentación agregada a fs. 150/154; la autorización para que el premio respectivo se debite de la cuenta del actor, se encuentra expresada en la constancia de fs.152. El premio mensual de este seguro fue de \$..., tal como está detallado en la respectiva solicitud y constancia de recepción de póliza extendida por Río Compañía de Seguros S.A. (fs. 152); ese valor se corresponde con lo debitado por tal concepto en la cuenta bancaria por los meses de abril de 2006 hasta marzo de 2007, y que resulta justificado con la pericia contable (fs. 243 vta.). En este caso, más allá de la falta de colaboración procesal que se advierte en el Banco demandado, desde que no aportó al perito constancias documentales sobre el concepto que aquí se analiza, aprecio que en el caso ello no obsta a que se tenga por justificado el débito. En efecto, tal como se ha visto, hay perfecta correspondencia entre el premio indicado por la aseguradora y el importe liquidado en la cuenta, por lo que toda otra constancia al respecto aparece superflua. De las consideraciones precedentes se concluye que los cargos cuestionados por el accionante han sido pactados, no advirtiéndose que al respecto se haya omitido información al consumidor, que medie duplicación de conceptos ni que se hayan liquidado sumas improcedentes o abusivas. No advierto violación alguna a la ley 24.240. No obstante el recurrente se queja de la sentencia dictada en la anterior instancia por dos cuestiones, como lo he mencionado más arriba. El primer aspecto es que en la decisión en crisis no se habría aplicado en forma adecuada las disposiciones de la ley de defensa del consumidor, referidas a la información que se le debió brindar. En mi opinión, como lo he adelantado, no se advierte tal falencia, pues los cargos se encuentran detallados en la documentación suscripta por el demandante, tanto en lo que hace a los conceptos (comisión por mantenimiento, seguro por saldo deudor y seguro por accidentes personales), periodicidad con la cual serían liquidados y los valores respectivos o la forma de su determinación. La alusión que hace, en la expresión de agravios, a la normativa que deriva de la ley de defensa del consumidor, es genérica y no especifica el apelante cuál sería la información en particular que no se le ha brindado; tampoco lo ha precisado en la demanda. Sin embargo, conforme lo visto en los puntos i, ii y iii precedentes, no se encuentra probado que la entidad bancaria haya faltado al deber de información respecto de su cliente. La segunda cuestión que señala el actor apelante es por la apreciación de la pericia contable. Afirma que si el Banco no mostró nada éste es el culpable y debe asumir las consecuencias, no su parte que ofreció la prueba. En cuanto a la pericia contable, surge de los escritos de traba de litis que ha sido ofrecida por ambas partes (fs. 32/33 vta.; fs. 164 vta. /165 vta). Del Anexo 2 confeccionado por el perito (fs. 243 bis) no surgen elementos que permitan afirmar que en la cuenta se registre duplicación de conceptos. Tampoco surgen elementos que indiquen que bajo tales denominaciones se encubren intereses. En mi criterio la documentación adjuntada por la accionada al contestar la demanda, por la cual se autorizan los cargos cuestionados, es suficiente aval para que el Banco efectuase los débitos correspondientes, por lo que la reiterada referencia del perito, en cuanto a que el Banco no le exhibió documentación que los respalde resulta insuficiente para derivar de ello alguna responsabilidad, pues el pacto ha sido precisado con anterioridad, específicamente al tiempo de la contratación, lo cual aprecio que coincide con lo informado por el

experto al responder el punto 10 propuesto por la accionada (fs. 248 vta.). Lo atinente a valor de los seguros, cabe señalar que el actor en su escrito inicial solicitó que "se aprecie si... es lo que realmente lo que le cuesta al Banco... si no son exagerados respecto a lo que cobra el proveedor (Aseguradora; en el caso que así fuera, se me acredite lo cobrado demás..", pero en modo alguno los impugnó en forma cierta por excesivos. Si bien en casos como el presente resulta plenamente aplicable la doctrina referida a la carga dinámica de la prueba, no se advierte que exista dificultad probatoria para el consumidor en este punto, lo que bien pudo lograr a través de la correspondiente informativa a la entidad aseguradora u ofreciendo un punto de pericia adecuado para demostrar el eventual sobrecosto. En este caso, la prueba pericial no señala que exista sobre-facturación de los conceptos referidos a los seguros liquidados y vale destacar que ello no mereció ninguna observación por la parte actora cuando, contrariamente a lo que sustenta en la expresión de agravios, tal omisión en nada le da la razón. 5. El recalcule de la cuenta corriente i. El planteo El accionante se agravia porque la sentencia al disponer que se modifiquen las pautas para la liquidación de la cuenta corriente, establece que sea su parte quien deberá practicar las nuevas cuentas. Señala que no le es factible hacerlo y pide se ordene otra solución. A su vez el banco accionado cuestiona la decisión de que se recalculen la deuda, pues entiende que la misma es conforme a derecho. ii. El análisis Teniendo en cuenta que la sentencia admitió parcialmente la demanda, al disponer "la morigeración de los intereses aplicados por la accionada..." y la detracción de los saldos de tarjeta de crédito, y que he considerado que tal decisión debe ser revocada, el agravio de la parte actora que aquí se analiza se ha tornado abstracto, pues ninguna cuenta se ha de rectificar. En cuanto a la parte demandada le asiste razón pues a tenor de la revocación propuesta queda sin efecto la reliquidación ordenada. 6. Las costas i. El planteo. La institución bancaria considera que, dado la forma en que fue resuelto el pleito en primera instancia, las costas debieron ser objeto de una distribución proporcional en orden a lo previsto por el art. 71 del C.P.C.C. Sin perjuicio de ello, pide que se revoque la sentencia y se rechace la demanda en su totalidad, con costas al actor (fs. 370 vta.). ii. El análisis En atención a que he postulado revocar los ítems por cuales había prosperado la demanda (deuda por tarjeta de crédito y morigeración de intereses), corresponde dejar sin efecto la imposición de costas de la sentencia recurrida (art. 274 CPCC). En atención al rechazo total de la demanda y a que en esta Alzada la parte actora ha resultado sustancialmente vencida, más allá del resultado en particular de cada agravio, propongo que las costas de ambas instancias sean a cargo del accionante vencido (art. 68 CPCC). IV. Propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado, lo dispuesto por los arts. 1137, 1197, 1198 del C. Civil; arts. 793 C.Com.; 42 de la ley 25.065 (contrario sensu); art. 375, 474 y 384 CPCC, propongo al Acuerdo desestimar los agravios de la parte actora en cuanto a los cargos cuestionados y admitir los del banco demandado en cuanto pide revoque la decisión de exclusión del saldo de la tarjeta de crédito, de morigerar los intereses y el recalcule de la deuda por ambos conceptos. Como consecuencia de ello deberán quedar igualmente sin efecto todas las pautas de reliquidación indicadas en el considerando 5° de la sentencia apelada. En síntesis propongo se revoque la sentencia y se rechace la demanda, con costas de ambas instancias al accionante vencido. Por todo lo expuesto, voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. RIBERA votó también por la NEGATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda, con costas de ambas instancias a la parte actora. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art.31 de la ley 8.904). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Carlos Enrique Ribera Juez Hugo O. H. Llobera Juez Miguel L. Álvarez Secretario Correlaciones: Banco Santander Río SA c/Meliam Lafinur Halaman, Guillermo Tomás s/ejecutivo - Cám. Nac. Com. - Sala E - 23/12/2011

Cita digital: