

Mutuo Hipotecario Pacto De Intereses Variables Nulidad Defensa Del Consumidor

JURISPRUDENCIA

Mutuo hipotecario. Pacto de intereses variables. Nulidad. Defensa

del consumidor Se mantiene el fallo en cuanto tuvo por extinguida la deuda, pues el mutuo tomado por la actora no tenía en sus orígenes establecido interés alguno y al modificarse unilateralmente, a partir del año 1991, el crédito de la accionante con la inclusión de intereses en base al sistema Francés, se perjudicó ostensiblemente al tomador del crédito. En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 23 días del mes agosto de 2017, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 8196/15 provenientes del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados : ?PÉREZ, Ercilia c/ CELENTANO, Antonio Javier y Fondo Residual Ley 478 s/ ORDINARIO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 7810/16, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art. 47.2 del CPCC): 1.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de primera instancia que luce por fojas 453/455vta., que hizo lugar a la demanda incoada por la actora y, en consecuencia, declaró extinguida la deuda que oportunamente contrajera la señora Ercilia Pérez con el Banco del Territorio de la Provincia de Tierra del Fuego, mediante operatoria identificada como n° 4010, operación 6085, sub código 00, la que se hace extensiva respecto de Antonio Javier Celentano y el Fondo Residual Ley 478. Asimismo, el a quo condenó al Banco de la Provincia de Tierra del Fuego a pagar a los señores Oscar Alberto, José Luis y Guillermo Navarrete la suma de \$ 10.093,91 con más sus intereses conforme lo establecido en el precedente ?Escobar? desde la fecha de interposición de demanda hasta su efectivo pago. Para resolver cómo lo hizo, el sentenciante, en el marco de un contrato mutuo hipotecario, tomado por el actor con el entonces Banco Territorial en el año 1985 donde no se preveían intereses, entendió que a partir de la ley de convertibilidad del año 1991, los accionados modificaron unilateralmente el contrato establecido al traspasar las sumas adeudadas de australes a pesos, perjudicando al accionante al obligarlo a pagar mayor monto del acordado. Por tal motivo, el a quo tuvo por extinguida la deuda y condenó al Banco Provincial a abonar la suma antedicha, pues éste organismo fue quien percibió los distintos pagos más allá de que haya sido citado como tercero en estas actuaciones. II.- Contra el resolutorio del colega de la anterior instancia acude el tercero citado Banco provincial de Tierra del Fuego y el demandado Fondo Residual, e interponen sendos recursos de apelación conforme los argumentos que vierten a fojas 461/464 y 465/467 respectivamente de estos actuados a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conforme artículo 16 LOPJ). En síntesis, el Banco provincial hilvana su queja de la siguiente manera: Se afrenta de que el a quo hiciera lugar a la demanda cuando es la propia accionante quien manifestó que la deuda se pagó hasta el año 1991 cuando aún no se encontraba totalmente cancelado el crédito pactado. Afirma que resulta totalmente improcedente tomar como cierto que el banco se negó a recibir los pagos, cuando no se encuentra acreditado que la actora pusiera en mora al demandado. Se queja de que el sentenciante deslizara que era el banco quien debía probar tal extremo que resulta un hecho imposible. Expresa que no se encuentra debatida la conversión de la moneda y la ley de convertibilidad del año 1991, ello, en todo caso, debió ser debatido en un proceso especial. Manifiesta que la experticia contable nada afirma sobre el hecho de que el deudor, ahora actora, debe abonar intereses compensatorios por el hecho de haber dejado de abonar las cuotas pactadas. Se afrenta de que la condena decretada por el sentenciante, además de ser improcedente, resulta errónea que sea aplicada solamente al banco dado que éste fue citado en calidad de tercero. Finalmente se queja de la imposición de costas a su parte. II.1.- Por su parte, el demandado Fondo Residual esgrime su queja en el siguiente sentido: Se afrenta en cuanto el a quo tuvo por extinguida la deuda. Se afrenta de que el sentenciante omitiera que la actora dejó de pagar en tiempo y forma. Expresa que, conforme a la ley, el Fondo Residual adjudicó al señor Celentano por licitación la cartera crediticia del Fondo Residual que incluía el préstamo adeudado por la accionante. Aduce que la experticia llevada a cabo en autos, demostró la existencia del préstamo y sus nuevas condiciones, la actora reconoció el pago y la refinanciación en la nota presentada al Fondo Residual de fecha 13 de Julio de 2001. En virtud de lo expuesto, el recurrente afirma que, al aceptar la nueva refinanciación, la actora renunció al acuerdo originario. Se queja de que el sentenciante se valiera para resolver de la experticia cuando el recurrente oportunamente impugnó la misma siendo esta prueba confusa. III.- Corrido oportunamente el respectivo traslado de ley, sin que nadie contestara los mismos pasan los autos a resolver a esta Alzada. IV.- Adelanto, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora que admitiré parcialmente el recurso de apelación introducido por el Banco provincial y rechazaré el remedio recursivo articulado por el Fondo Residual con los alcances que infra refiero. Recordemos pues, que en la labor de resolver la cuestión controvertida la competencia de esta Sala, se vincula con decidir si los agravios

esgrimidos por los apelantes tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 453/455vta. V.- Corresponde ahora dar tratamiento a los agravios introducidos por los quejosos. V.1.- Adentrándome en las presentes actuaciones en primer lugar es preciso remarcar que abordaré ambos recursos de apelación en forma conjunta a los fines de obtener una sentencia sin ambivalencias. En este orden y, por el principio novit iura curia, me resulta imposible resolver la presente controversia sin tener en cuenta la ley 24240 sobre los derechos de los consumidores y usuarios que también ostenta jerarquía constitucional. Más aún, cuando es el propio demandado Fondo Residual quien afirma que a través de la ley 478 del año 2000 el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego cede a la Fondo Residual y éste al señor Celentano el crédito de la actora a valor contable a fecha 30 de abril del 2000. A esa fecha se encontraba más que vigente la ley 24240 y la reforma Constitucional del año 1994. En este sentido la jurisprudencia ha dicho: "Si bien el contrato de mutuo y su garantía real (la hipoteca) reconocen especial regulación en el Código Civil, lo cierto es que dicha especial regulación necesariamente se integraba con las normas pertinentes de la Ley 24240 (texto anterior a la reforma instrumentada por la Ley 26361 aplicable en la especie), tal como lo dispone su artículo 3; de donde se infiere, por lógica consecuencia, la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor en todo aquello en lo que el aludido código de fondo no establezca soluciones jurídicas específicas, y ello en el marco de una interpretación en función de los fines perseguidos por la Ley 24240 y no al revés (conf. Farina, J., Defensa del consumidor y del usuario, Buenos Aires, 2004, ps. 114/116)?(1). A mayor abundamiento, tal crédito de consumo era destinado a la ampliación de la vivienda familiar de la actora. En este sentido, el Fondo Residual expresa en uno de sus agravios que la actora aceptó la refinanciación de capital e intereses oportunamente dispuesta, renunciando al crédito originario. Y, aquí, es precisamente donde se hace presente la ley 24240 en busca de la protección -en calidad de hiposuficiencia- del consumidor y/o usuario, puesto que la ley de defensa del consumidor es de orden público y sus normas no pueden ser soslayadas. Es dable recordar que el mutuo tomado por la actora no tenía en sus orígenes establecido interés alguno y, al modificarse unilateralmente, a partir del año 1991, el crédito de la accionante con la inclusión de intereses en base al sistema Francés, se perjudicó ostensiblemente al tomador del crédito. Al receptor la cartera crediticia, tanto el Fondo Residual como el señor Celentano debieron advertir tales extremos, analizar acabadamente las condiciones en que se traspasaba la cartera crediticia, si tales condiciones eran viables y si existía algún medio para garantizarle a los deudores la oportunidad proyectar conforme a derecho, los créditos adeudados, la aplicación de intereses, entre otras importantes cuestiones. En este sentido la jurisprudencia ha dicho: "En el marco de los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, en los cuales se pacte la utilización de intereses variables, la primera limitación a la validez de tales acuerdos queda representada por la eliminación de la fórmula consistente en pactar como tasa de referencia la que fijase el propio prestamista (conf. Moro Serrano, J., Garantías en la contratación bancaria (III). Garantías reales inmobiliarias, en la obra colectiva dirigida por Nieto Carolº, U., "Contratos bancarios y para bancarios", Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, ps. p. 1333). En la aplicación de tasas variables no es válido el pacto que deje librada la cuantía de la modificación a la voluntad excluyente de una de las partes, porque se trata de una prestación esencial a cargo del deudor (artículo 1355 del Código Civil, aplicable por analogía según el artículo 16 de ese cuerpo legal; Villegas, C. y Schujman, M., Intereses y tasas, Buenos Aires, 1990, p. 102, nº 4.2). En otras palabras, la validez del pacto de intereses variables depende de su referencia a criterios generalizados, objetivos y oficializados (conf. Moro Serrano, J., ob. cit., ps. 1333/1334). Como segunda limitación, aparece la necesidad de que el prestatario sea suficientemente informado de las proyecciones que el pacto de interés variable puede tener en la amortización del crédito. Precisamente para cumplir con tal propósito informativo es que, como es notorio, se exigen los requisitos incluidos en el artículo 36 de la Ley 24240, sin que ninguno de ellos sea, en rigor, contrario a la utilización contractual de "tasas de interés variables...Como lógica derivación de esto último, la aplicación de la Ley 24240 a los préstamos con garantía real hipotecaria conlleva a someter las cláusulas contractuales respectivas al marco nulificador previsto en el citado artículo 36 y, eventualmente, al del artículo 37 de la Ley 24240 (conf. Gherzi, C., Cláusulas abusivas en los contratos de mutuo bancario con hipoteca, en la obra colectiva dirigida por el autor citado "Cláusulas abusivas. Nulidad e ineficacia", Rosario, 2000/2001, ps. 79/81), bien entendido que el objeto de la regulación legal que efectúa dicho artículo 36 es el crédito en sí y no su garantía?(2). Asimismo no hay que soslayar que el artículo 3 de la ley 24240 establece que "Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor? -el subrayado es propio-. A su vez, es dable remarcar que el crédito de la actora, a diferencia de lo resuelto en el fallo transcripto, ni siquiera tenía en sus orígenes interés alguno. Por lo tanto, y en virtud de lo expuesto, la refinanciación pactada entre las partes deviene nula y, por tal motivo, se debe tener por extinguida la deuda al accionante como así lo estableció el a quo, sin perjuicio de la acción que el señor Celentano entienda que podría interponer ante el Fondo Residual o bien contra el organismo que él crea conveniente. Tal extremo se relaciona con el agravio del Banco provincial en cuanto sus afrentas iban dirigidos, al igual que el Fondo Residual, a que la actora admitió el cese de pagos y que el experto debió aplicar intereses moratorios. Por ser símiles las

afrentas me remito, en honor a la brevedad, a lo antedicho. Sin embargo, haré lugar al agravio del Banco provincial en cuanto sólo se condenó a éste a abonarle las sumas pagadas de más cuando sólo fue citado como tercero. De esta manera, se afecta el principio de congruencia al ser condenado quien no fuera demandado por el actor. Si bien la condena puede ser extensiva al tercero dado que se entendió que la controversia era común a éste, no puede condenarse solamente al tercero cuando éste no fue demandado por la actora, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 107 y 190.3 del código de rito. Tal extremo debe ser soportado por la accionante debido al yerro al interponer demanda. En este sentido se ha dicho: "No es factible dictar condena contra el tercero obligado que fuera citado al proceso a propuesta del demandado y que constituye con éste un litisconsorcio pasivo facultativo?".(3)

Al no ser éste extremo motivo de agravio por la actora, deberá rechazarse la condena impuesta sin posibilidad de que esta vocalía pueda pronunciarse sobre cuestiones que no fueron motivo de agravio alguno por parte del actor. No obstante al quedar firme la sentencia respecto a la extinción de la deuda, las costas en la instancia de grado se deberán mantener en cabeza de los demandados y citado como tercero. En virtud de lo expuesto, se deberá admitir parcialmente el recurso de apelación introducido por el banco demandado. Como colofón de lo aquí resuelto, se deberá rechazar el recurso de apelación introducido por el demandado Fondo Residual y admitir parcialmente el recurso de apelación esgrimido por el banco provincial, rechazando la condena contra éste.

VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que "[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)".(4) En punto a ello se ha resuelto que "Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)".(5) Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi voto encuentre favorable acogida entre los distinguidos colegas que integran esta prestigiosa instancia de revisión, concluyo que se deberá admitir parcialmente el recurso de apelación esgrimido por el Banco provincial y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado rechazando la condena contra la banca oficial. Asimismo se deberá rechazar el recurso de apelación introducido por el Fondo Residual con los alcances delineados. Sin costas en esta instancia al no haber mediado oposición (conf. art. 78.2 CPCC)

Difiero la regulación de los honorarios del profesional interviniente para el momento en que hago lo propio el colega de grado. De este modo expreso mi voto. 2.- La juez Josefa Haydé Martín dijo: Por compartir los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente adherimos, votando en los mismos términos. En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, SENTENCIA 1º.- ADMITIR parcialmente el recurso de apelación introducido por el Banco provincial citado como tercero y, en consecuencia REVOCAR la sentencia de grado, rechazando la condena contra el referido tercero interviniente. 2º.- RECHAZAR el recurso de apelación introducido por el demandado Fondo Residual y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravio. 3º.- SIN costas en esta instancia al no haber mediado oposición (conf. art. 78.2 CPCC).

4º.- DIFERIR la regulación de los honorarios del profesional interviniente en esta Alzada hasta tanto hago lo propio el colega de grado. 5º.- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen. Se deja constancia que el juez Francisco Justo de la Torre no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Fdo. Jueces de Cámara: Ernesto Adrián LÖFFLER y Josefa Haydé MARTIN. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Notas:

(1) RUIZ IRIGOIN MANUEL IGNACIO C/ SCOTIABANK QUILMES SA (EN LIQUIDACION) S/ ORDINARIO (ED 16.11.11, F. 57073). Vassallo - Heredia - Dieuzeide. Cámara Comercial: D. Fecha: 20110621 Ficha Nro.: 000058920
(2) RUIZ IRIGOIN MANUEL IGNACIO C/ SCOTIABANK QUILMES SA (EN LIQUIDACION) S/ ORDINARIO (ED 16.11.11, F. 57073). Vassallo - Heredia - Dieuzeide. Cámara Comercial: D. Fecha: 20110621 Ficha Nro.: 000058924
(3) CNCivil en pleno "Balebona, Manuel c/ Storzi, Daniel s/ daños y perjuicios" 4/3/92.

(4) S.T.J. Tierra del Fuego, "Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja", 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR. (5) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436. 022472E

