

General Roca, 9 de mayo de 2008.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: " VEGA VDA. DE BOSCHETTI MARIA ISABEL C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO", Expte. n° 408-02, de los que,

RESULTA: Se presentan la actora sra. María Isabel Vega vda. de Boschetti, promoviendo demanda contra el Banco Hipotecario SA, persiguiendo la revisión y recálculo judicial del mutuo hipotecario, que dicen fue modificado inconsultamente por aplicación de las leyes 24.143 y 24.855. Alega que después de pagar desde hace más de 13 años, debe más de lo que el Banco le prestara, por lo que pide la adecuación de la acreencia a las pautas reales de contratación, la buena fe, buenas costumbres, al abuso genérico y de derecho, y al equilibrio que debe existir en una convención como la analizada, a la luz de las disposiciones de las leyes 21.309, 23.928, 24.240 y 24.286.-

Narra que conforme Escritura de Adjudicación e Hipoteca simultánea de fecha 26 de mayo de 1988, el Banco Hipotecario, remitiendo al Acta de Entrega de la Posesión de fecha 07-10-1986, acordó al fallecido esposo de la actora un préstamo por la suma de A 76.421,40, con vigencia a partir de octubre de 1986, para ser reembolsado en 420 meses, abonando un 2% anual de intereses ( Operatoria DN0671-017-00356).-

Que el Banco se reservó el derecho de aplicar una tasa adicional de adecuación en forma mensual y capitalizable según índices de actualización publicados por el INDEC, quedando facultado a modificarla sea aumentándola o disminuyéndola en todas las oportunidades en que lo considerare conveniente.-

Que con la aplicación de las leyes 24.143 y 24.855, se modificaron las condiciones del contrato, perjudicándolos, sumergiéndola en un profundo endeudamiento en beneficio de la institución y de los interesados en su privatización.-

Que la capitalización de intereses es nula pues contradice al art. 623 CCiv., modificado por la ley 23.928.-

Explica el sistema francés de amortización y puntualiza que no es lo implementado por la entidad bancaria, ejemplifica con comprobantes adjuntados las que entiende abusivas repotenciaciones de la deuda, en contradicción con lo dispuesto por la ley 23.928.-

Agrega que conforme resulta del estudio realizado por contador público, adeuda al 30-01-2001 la suma de \$ 11.613,01, en contraposición a los \$ 37.205,39 que pretende el Banco Hipotecario. Que la cuota debería ser de \$ 64.- sin seguro de vida e incendio.-

Sigue diciendo que el banco pretende que existe mayor saldo deudor en razón de que por el dictado de la ley 24.143 se modificaron unilateralmente las condiciones del

crédito, amén de que se capitalizaron intereses pese a que ello no fue pactado. Invocan la violación del art. 1071 CCiv., así como la lesión e imprevisión ( arts. 954 y 1198 CCiV.). Invocan la especialidad de la hipoteca, la violación de la ley 21.309, la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 10 de la ley 24143, norma, dicen, cuya invalidez fue receptada por el art. 28 de la ley 24.855. Solicita se declare nula toda cláusula que faculte al Banco a aumentar las tasas de interés unilateralmente.-

A fs. 249 se decreta la medida cautelar innovativa, disponiendo el monto de la cuota que provisoriamente la adjudicataria deberá abonar al Banco Hipotecario SA y hasta tanto se resuelva el presente juicio.-

A fs. 246 obra certificación por secretaría respecto donde consta que el adjudicatario sr. Primo Livio Boschetti falleció, siendo sus herederos Natalia Paola, Florencia y Luciana, de apellidos Boschetti-Vega y su cónyuge la sra María Isabel Vega.-

Corrido traslado, a fs. 298/306 lo contesta el Banco demandado, solicitando el rechazo de la acción. Niega en general los hechos articulados por los actores y aclara liminarmente que el Banco Hipotecario SA sólo asume el rol de agente financiero. Que otorga dinero en préstamo a quienes voluntariamente lo solicitan y reúnen las condiciones requeridas, con garantía hipotecaria, asumiendo la obligación de devolver el dinero en el plazo pactado y con el interés establecido.-

Que la devolución del crédito no puede estar afectado a la disminución o aumento del valor del inmueble, o a cuestiones personales coyunturales. Las normas aplicables a los mutuos hipotecarios como el de autos, sigue diciendo, son la ley 22232 ( carta orgánica del BHN) las leyes 24143 y 24855 que han contemplado la posibilidad de recálculo de las deudas. Además, el Banco en uso de sus facultades dictó las resoluciones n° 252/93, 375/93, 504/97 y demás, que constituyeron su marco de actuación. Divide el desarrollo de los préstamos en etapas, a saber:

Primera etapa: desde el nacimiento del préstamo hasta la sanción de la ley de convertibilidad ( 1 de abril de 1991) la cuota se actualizaba con los índices oficiales y se aplicaba el interés compensatorio que en ningún caso superaba el 3% anual.-

En la segunda etapa ( desde la ley de convertibilidad hasta la de "Saneamiento del BH", n° 24143 ( mayo de 1993), se dejaron sin efecto las actualizaciones pactadas, estableciendo el decreto reglamentario n° 959/91 ( de la ley de convertibilidad n° 23928) la posibilidad de incrementar la tasa de préstamos hasta un máximo del 12% anual, pese a lo cual el Banco aplicó un interés más bajo.-

En la tercera etapa, que comprende el período de vigencia entre la ley 24143 ( octubre

de 1992), y 24855 ( julio 1997) quedaron sin efecto las disposiciones del contrato suscripto por cada prestatario, reemplazándose las condiciones de financiación oportunamente pactadas. Se fijaron los saldos de deuda al 1° de abril de 1991, conforme la normativa interna del Banco ( Resol. del Directorio n° 252/93), se descontaron las amortizaciones que correspondían según explica, y el saldo se incrementó mensualmente con un interés adicional capitalizable del medio punto mensual. La tasa de interés sería como mínimo del 1% mensual. Luego con la resolución de Directorio n° 375/93 se suprimió la aplicación de coeficientes zonales y la tasa de adecuación mensual capitalizable con la consecuente reducción de los plazos de reembolso. Así, la tasa aplicada desde diciembre de 1992 y hasta junio de 1993 fue del 6% anual y de allí en adelante, del 9% anual. Resalta que las medidas se tomaron en medio de una grave emergencia económica y para evitar el colapso de un sistema cuyo objetivo era facilitar a toda la comunidad el acceso a una vivienda digna. Además, en beneficio de los deudores se dictó la resol. 365/95. Finalmente, dice, todas las modificaciones fueron efectuadas conforme leyes del Congreso, no habiéndose atacado su constitucionalidad.-

La cuarta etapa comienza con la sanción de la ley 24855, con nuevo recálculo de la deuda, que, dice, amén de la publicación en Boletín Oficial, fue informado a los prestatarios mediante las boletas de pago de sus cuotas. La metodología de ajuste consistió en : tasar la vivienda a valor estándar de mercado ( sólo lo construido con financiación del Banco), se detrajeron las amortizaciones, las cuotas no abonadas se agregaron al capital, reduciéndose los intereses punitivos a la mitad, valor que se comparó con el saldo y se determinó la deuda ( el menor de ambos). A partir del recálculo, los créditos continuarían devengando la tasa vigente para cada préstamo. Dentro de los 90 días corridos desde la fecha del primer vencimiento de la cuota recalculada, los deudores podían optar por variantes, o bien solicitar recálculo, caso contrario, se entendía su conformidad.-

Invoca la improcedencia de la aplicación de la ley 24283 pues la desindexación prevista lo fue para deudas de valor y no dinerarias como la que se discute.-

No resultando posible conciliar el pleito y ante la petición de ambas partes, por las especiales circunstancias de autos, con gran número de procesos similares de la demandada y la imposibilidad de poder acordar, se recibe la causa a prueba a fs. 316.-

A fs. 333 la Cra. Ruth Liscovsky reconoce el informe contable de determinación de saldo deudor oportunamente presentado con la demanda. A fs. 354/366 se glosa el informe pericial del cr. Juan Carlos Bagliani, impugnado por la actora con su consultora

técnica cra. Daino a fs. 368/422 y pro la demandada a fs. 428/434, contestada a fs. 433/450 y 452/458. A fs. 488 se clausura el término probatorio, se agrega el alegato de la actora a fs. 499/504, llamándose autos para sentencia a fs. 505, y,

CONSIDERANDO: Las partes suscribieron un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, por la suma de A 76.421,40.-, para financiar la construcción del inmueble casa-habitación con fecha 26 de mayo de 1988 ( fs.8), operatoria HN 671-17-00356. El mutuo sería reembolsado en 420 servicios mensuales contados a partir de la fecha del Acta de Tenencia Precaria ( 7 de octubre de 1988 cfr. fs. 15), con más un interés del 2% anual ( cl. 5), reservándose el Banco la facultad de "modificar dicha tasa pactada, sea aumentándola sea disminuyéndola en todas las oportunidades que lo considere conveniente" ( cl. 5). Se determinó la actualización mensual del saldo deudor, según la variación del índice fijado en la Resolución de Directorio n°932/85 del BH, detallando su integración en la cl. 4 ( fs. 10 vta).-

El inmueble se gravó con hipoteca en primer grado a favor del banco prestamista.-

La cuestión que se debate en este juicio es similar a varios precedentes de este Tribunal y me he expedido recurrentemente respecto de que no tengo dudas de que se trató de un contrato de adhesión, con escasa sino nula posibilidad de discutir sus términos. Como tampoco que el Banco utilizó las facultades que se reservó, sin perjuicio de que, tal como lo invoca al contestar la demanda, y lo ratifica el perito contador, ello fuese por la sanción de leyes que así se lo permitieron.-

Sin embargo, más allá de las facultades que dice la institución, tenía para modificar el mutuo oportunamente celebrado, lo cierto es que de la evolución que evidencian los cupones de pago traídos al proceso por la actora ( reconocidos), resulta que la situación de la deudora fue modificándose y, fundamentalmente, agravándose. Así se advierte que a poco de comenzar y en la boleta correspondiente al servicio n° 11 ya se consignó como total de meses del contrato " 860", lo que implicaba 71,66 años ( que sumados a los que tenía la prestataria al tiempo de suscribir el contrato, no le alcanzaba el tiempo de vida para cancelarlo). Luego en el servicio n° 12 ( fs. 23), bajó a 709 períodos, lo que también era un despropósito, continuando con 860 cuotas hasta la n° 24 ( fs. 31) en la que ya directamente no se consignaba la totalidad de los períodos, dejando el casillero anulado.-

Tal como ya he referido en expedientes similares. la cantidad incrementada ( que en algunos casos directamente fue irrisoria) de años a los que se proyectó la deuda, tiene su explicación en el hecho de que, para evitar el abultamiento de la cuota, el Banco la

disminuía con el consiguiente y obvio resultado de aumentar el plazo, llegando a extremos tales como el ya puntualizado, en los que era prácticamente imposible cancelar el crédito durante la vida de una persona.-

Me he expedido en los precedentes de este Tribunal respecto de que tamaña inconsecuencia de abultar y disminuir en forma incontrolable las cuotas, sus montos, su número, al punto de proyectarlas a mayor cantidad que la vida de los adjudicatarios, no fue pactado por éstos ni previsto, ni pudo ser la intención de ninguna ley, decreto o resolución.-

Mas aún destacando la errática e irrazonable evolución precitada, luego el Banco aplicó quitas que en este caso en particular han sido importantes y considero que han compensado las sumas que la actora iba pagando por intereses no aplicados y capitalizados. Adviértase que conforme el informe del perito Contador a fs. 448vta./449 el Banco detrajo la suma de \$ 8.359,15 y luego \$ 20.751,12. Incluso en su informe, la perito Consultora de parte a fs. 389 puntualiza concretamente las quitas aplicadas por el Banco y dice que totalizan la suma de \$ 51.727,11 ( Resoluciones n° 252/93 y 375/93), lo que me persuade de que esas detracciones han compensado las sumas de intereses que se capitalizaron y que fue lo que había provocado el desfasaje temporario. Al menos, no se ha demostrado que de practicarse una liquidación según " las pautas reales de contratación" que pretende la actora, ésto es, interés variable ( pues así se pactó y los aplicados por el Banco son razonables), plazo de amortización de 420 meses, sin capitalizar intereses, el resultado sería menos gravoso, y que mostrase una disminución tal, que comparada con la liquidación que efectúa el Banco la desproporción fuese notable.-

Pondero que a la fecha hasta la cual se pretende la revisión de la evolución del crédito, 30-09-2001, la cuota que abonaba la actora era razonable ( \$ 383,39), la de un alquiler modesto a esa fecha, el número de servicios que ya había abonado ( 158) implicaban casi el 40% del lapso por el que se comprometió, restando un saldo deudor de \$ 37.205,39 ( que con un razonamiento simple se puede apreciar que ese es el precio aproximado del 60% del inmueble).-

Digo ésto, a fin de ejemplificar que no se patentiza en este caso particular como sí sucedió en otros, la notable y grosera desproporción que debe existir como para revisar un negocio jurídico. Pues si bien la evolución errática de la liquidación del mutuo en algunos períodos bien pudo ameritarla, la lesión debe subsistir a la fecha de demanda ( y de la sentencia) como para receptarla.-

Probar la desproporción es carga de quien se dice perjudicado y solicita la revisión de las prestaciones en su favor.-

Agrego que lo que se pretende de mantener inmutable el contrato pese a los avatares económico-financieros que asolaron al país en la época de su desarrollo, no se sostiene. Debo decir también y tal como lo he hecho en todos los precedentes contra el BH, que la liquidación que se acompaña con la demanda, y que luego la Cra. consultora de parte sostiene e insiste al impugnar la pericia de la designada de oficio, precisamente no responde a las pautas de contratación entre las partes.-

No es suficiente decir que el convenio se volvió más oneroso, o que las leyes aplicadas son inconstitucionales, o que el Banco no respetó las cláusulas convenidas, o que debe seguirse "las pautas reales de contratación", sin explicar acabadamente cuáles son.-

Puesto que para justificar la modificación de un convenio debe demostrarse la grosera desproporción que perjudica a la peticionante.-

En tal sentido, ha dicho la Cámara de Apelaciones local in re "Fraga Marcelo c/ Banco Hipotecario..." ( 17-620-CA-05) " ...no basta demostrar que se han variado las condiciones objetivas y subjetivas genéricas del contrato de adhesión, sino que ese cambio ha perjudicado. No se puede clamar por una vuelta al origen de imposible regreso...".-

No encuentro acreditado un desajuste grave que amerite la intervención del Tribunal en el convenio, y la exposición genérica de hechos que realiza la actora en la demanda, no aporta sustento para la revisión del mutuo. No se ha demostrado ( como sí se ha hecho en causas similares) que el crédito se volviese demasiado oneroso en su duración por exceder exageradamente el plazo previsto ab initio. No es el caso de autos. Y tampoco que la cuota hubiese aumentado desmesuradamente; reitero, todas cuestiones de hecho cuya acreditación era carga de la actora.-

Además y pese al cuestionamiento que formula la sra Vega respecto de las leyes que se fueron aplicando en forma inconsulta, nada dice de las quitas a las deudas que dichas normas previeron y que le fueron aplicadas, sin demostrar que no aplicando tales leyes ( y obviamente sus quitas) el sinalagma se mantendría según lo fijado ab initio de la relación.-

Tiene dicho la Cámara de Apelaciones : "Para revisar los efectos pasados y futuros de un contrato, no basta con demostrar que en la vida del mismo, la parte fuerte de la contratación ha variado unilateralmente los términos aún violando formalmente leyes que merecen el calificativo de orden público.- El contrato nace y vive en una atmósfera

conformada por la realidad económica y sus siempre abruptos cambios, típicos en este país.- Hay que probar que se han apartado seriamente de las bases objetivas y subjetivas que se tuvo en mira al convenir, y que las variaciones operadas han roto el justo equilibrio de la relación, no sólo en una época, sino que se debe seguir dando al demandar y al tiempo de sentenciar (Régimen Monetario de Emergencia, por Carlos H. Planas, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, edit. Rubinzal Culzoni, T.2002-1, Emergencia y Pesificación, pág.116, citando a Mosset Iturraspe y Rezzónico).- ( del voto del dr. Giménez, autos: "ANTONELLI RICARDO OSMAR C/BANCO HIPOTECARIO S.A. S/RECALCULO DE MUTUO (Ordinario)" (Expte.n° 17.518-CA-05).-

Encuentro entonces que no se ha probado que el convenio cuya revisión se pretende, haya tenido una variación ruinosa patente que justifique su corrección, y que las invocaciones genéricas de la actora en la demanda, no aportan los hechos concretos que deban meritarse para su estudio y valoración.-

Reiteradamente he dicho en casos similares, que no tengo dudas de que la parte actora lleva razón cuando dice que hubo poca o nula posibilidad de discutir los términos del acuerdo; pero ello no basta para que su pretensión sea acogida. Puesto que no encuentro que se haya demostrado que su situación como deudora se haya visto agravada con el grado de importancia y certeza que amerite modificar el convenio que suscribió. Debió probar la existencia de un "riesgo imprevisible " y que éste incidiera en "las prestaciones no cumplidas, volviéndolas extremadamente gravosas " ( Cfr. Bueres-Highton, "Código Civil", 3C, ed. Hammurabi, pág. 49). O bien, demostrar el cumplimiento de su parte y el incumplimiento de la contraparte del contrato oportunamente suscripto. No habiéndolo acreditado, corresponde rechazar la presente demanda.-

Porque lo irrazonable, el desajuste, desequilibrio, inequidad, ilegalidad, la violación a principios constitucionales que genéricamente invoca, debió acreditarlo la accionante, cosa que entiendo no hizo.-

Respecto de las costas, sin perjuicio de no desconocer que en precedentes de nuestra Cámara de Apelaciones, éstas fueron impuestas en el orden causado en atención a que se trataba de cuestiones novedosas, con escasos precedentes, controversia en cuanto a la primacía de las leyes que debían aplicarse, entiendo que ello fue en tanto que se receptaron las demandas. Mas en el caso, en que no se acoge la acción por falta de fundamento legal y de prueba, entiendo que no corresponde apartarme del principio

objetivo de la derrota ( art. 68 CPCC), debiendo cargar con las mismas la actora perdidosa. El monto base para calcular los emolumentos resulta de la diferencia entre la suma que pretende el Banco como deuda pendiente ( \$ 37.205,39) y la que pretende la actora según el informe contable inicial ( \$ 11.613,01), es decir, \$ 25.592,38 a setiembre de 2001 cfr. fs. 4.-

Por lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 954, 1197, 1198, sgtes. y cctes. del Código Civil, y demás normas citadas,

FALLO: Rechazando la demanda promovida por MARIA ISABEL VEGA VDA. DE BOSCHETTI contra BANCO HIPOTECARIO SA, con costas. Regulo los honorarios del dr. Héctor Trápaga en \$ 1.425.-, los del dr. Roberto Arias en \$ 1.425.-, los del dr. Carlos Gadano en \$ 1.630.- y los del dr. Miguel Srur en \$ 4.060.- MB \$ 25.592,38.- ( arts. 6, 6 bis, 7, 9, 19, 37 y 38 LA).-

Regulo los honorarios del Cr. Juan Carlos Bagliani en \$ 1.300.- y los de la consultora de parte Cra. Miriam Daino en \$ 900.- (art.35 DL 199/66), determinando el aporte al Consejo de Ciencias Económicas respectivamente en \$ 65.- y \$ 45.-

Los honorarios se han regulado tomando en consideración la tarea efectivamente realizada, etapas cumplidas, éxito, complejidad y entidad de la misma.-

Cúmplase con la ley 869 y DL 199/66. Notifíquese. Habiendo tomado intervención el Ministerio Pupilar a fs. 250 vta., notifíquese la presente.-

DRA.ADRIANA MARIANI  
JUEZ