

En la ciudad de General Roca, a los días de Abril de 2005, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, cuya presencia certifica la Actuaría (art.271 C.P.C.), para dictar sentencia en los autos caratulados: "BANCO DE LA PAMPA S.E.M. C/BONILLA MARIA BELEN y OTROS S/Ejecutivo" (Expte.n° 17.330-CA-05), venidos del Juzgado Civil nro. NUEVE, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, lo que también certifica la Actuaría (art.cit.), se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

CONSIDERANDO: Que contra la sentencia de fs.106/111 se alzan los ejecutados perdidosos, trayendo su memorial de agravios a fs.122/126, que provocara el responde de la actora a fs.128/129.-

El pronunciamiento puesto en crisis rechaza las excepciones de pago opuesta por la deudora perseguida, a la vez que igual hace con las excepciones de inhabilidad de título y de novación traídas por los fiadores co-ejecutados. El iudex a quo juzga que la documental de fs.80/2 "resulta esclarecedora de la situación de morosidad y del estado de deuda de la ejecutada, en tanto se discernan sus verdaderos alcances", sostiene que el comprobante de fs.80 se imputa a un crédito no reclamado en la especie y "no ha sido incluido en el importe demandado". Por otra parte dirime improcedente la aplicación de la Ley 24.240 y con ello la declaración de nulidad por abuso del derecho que opusiera la excepcionante, desde que ello excede el limitado marco de tratamiento permitido en este proceso de ejecución, prohibitivo de acceder al examen de la causa de la obligación. No obstante, declara no advertirse lesión concreta y específica de los derechos del consumidor, tal como alega la ejecutada, ni se vislumbra prima facie un evidente abuso que exija la aplicación de la Ley 24.240. Respecto al reclamo de morigeración de los intereses, a más de entenderlo también excesivo al juicio ejecutivo, desde que se lo invoca como un vicio de lesión en los términos del art. 954 del Código Civil, entiende que tampoco cabría la morigeración de oficio (arts. 953 y 1198 CC) ya que las tasas aplicadas en su cálculo no exceden las admitidas por esta Alzada, conforme los precedentes que cita. Contra tal modo de resolver se alza la ejecutada.-

La queja se inaugura con el reproche a la incongruencia negativa que atribuye al sentenciante, desde que la omisión del actor, al tiempo de contestar sus defensas, sin haberse opuesto a ingresar a la revisión de la causa del mutuo, lo que surge desde que contestó oponiéndose al abuso esgrimido y la aplicación de la Ley 24.240, no permite al

sentenciante apartarse de la delimitación del tema “decidendum” de lo querido por las partes. (sic, fs.122 vta.). Y aún cuando resulte inocuo al resultado final de su defensa, en esto, le asiste razón. En efecto, más allá de la negativa del responde de fs.128, la actora, no opuso su negativa al tratamiento de la causa de la obligación, y con ello, negándose a tratar la eventual aplicación de la Ley 24.240. Si contradijo los argumentos de la excepcionante, concluyendo que no existió ni abuso de derecho en las cláusulas del mutuo, ni vicio en la voluntad de la contratante, ni exceso en las tasas de interés pactadas, desde que respondieron al mercado financiero y a los precedentes de licitud que tiene admitido esta Cámara. Razones que no trajo subsidiariamente y para la eventualidad de que se admitiese el tratamiento causal de la obligación acá ejecutada. De allí que –tal como es de pacífica jurisprudencia- pueda ingresarse a la causa de la obligación en los términos que lo reclama la recurrente. Todo más allá incluso de que se opusieron defensas improcedentes desde lo ritual. Basta para ello advertir que la defensa fue bajo la excepción de pago total, bajo la prescripción que habilita el inc.6 del art.544 del CPCC, el que debe ser documentado, resultando de inadmisibilidad manifiesta esgrimir para su justificación vicios en su voluntad, lesión o abuso del derecho, tal como hace la ejecutada, pretendiendo ampararse en la protección que la norma concede a favor del consumidor. A ello, pudo sumarse que, en la pacífica doctrina judicial, aún cuando se hubiere traído como reproche a la inhabilidad del título, se ha dicho: "La excepción de inhabilidad de título no puede fundarse en las circunstancias que rodearon la celebración del mutuo,..." (LL 1996-C-358; CNCom. Sala A, en “Alonso c/De Simeone s/Ejec.). Más allá de todo ello, esta Cámara y el STJ han admitido que cabe su tratamiento e incluso considerarla como sentencia definitiva (a los fines de la casación) cuando existió “previa introducción por la parte demandada y aceptado por la actora, en el análisis y resolución del tema de fondo (consideración de la causa de la obligación)...”(Se.38 del STJ en BANCO CREDICOOP COOP. LTDA c/CIOLINO, José Y Otros s/EJEC. s/CASACIÓN” (Expe. 16834/01-STJ).-

Y decimos que esta razón formal de la queja resulta inocua a su solución, desde que –aún abierto el tratamiento de sus defensas- ellas no conmueven lo resuelto en el grado. En efecto, su agravio y oposición con la tasa de interés pactada al tiempo de celebrar el mutuo, no supera el rango de su disconformismo subjetivo, aún cuando invoque su condición de parte débil frente al Banco predisponente, su falta de asesoramiento, sosteniendo que los precedentes atendidos por el iudex a quo no operan en la especie. Ninguna de estas razones –tal como se juzgó en la instancia de grado- cuentan con el

respaldo que habilite su admisibilidad. No se probó, más allá de la alegación genérica, ningún tipo de vicio en la voluntad de la ahora deudora ejecutada. Su falta de asesoramiento no aparece imputable a la contraria, ni mucho menos en grado de disminuir su entendimiento de lo que es un préstamo de dinero bancario, tal como el que resultó objeto del negocio celebrado oportunamente. Adviértase que al tiempo de suscribir el contrato de mutuo (en copia a fs.13/14) su parte alega haber sufrido disminución de sus ingresos “...acreditando su situación mediante informe elaborado por Contador Público Nacional...”(sic), de manera que –antes bien- se constata que tuvo el asesoramiento que acá, de modo genérico, niega. La aceptación de los términos de su obligación y crédito bancario no pueden ser desoídos jurídicamente con el simple argumento de las generalidades que se invocan. De lo contrario resultaría cierto aquello que adelantara el codificador en su nota al art.943 CC cuando dijo:”...Dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocable los contratos”. Es cierto que hoy ha pasado mucha agua bajo el puente, y por ello nuestra posición con respecto a las nulidades que pudieren concretarse en los contratos de tarjetas de crédito (tal el precedente que se cita, “F.J.J.C/BCO. RIO DE LA PLATA S/SUMARIO” Expte. 14.047-CA-2000, comentado en Jurisprudencia, nro. 27, del Colegio de Abogados local, pág. 86). La existencia de la Ley 24.240 como plexo imaginado en defensa de los derechos del consumidor, permiten suponer que pueden existir desigualdades entre los contratantes, abuso en la imposición de condiciones negociales, pero frente a ello, no baste con calificarse como consumidor y parte débil del acuerdo para pretender la revisión del negocio con la nulidad de las obligaciones repudiadas y su reemplazo por un sistema mas beneficioso a su interés patrimonial.-

Lo mismo respecto con la pretendida morigeración de los intereses. Se soslayan los precedentes aplicados por el juzgador para admitir la licitud de las tasas pactadas en el mutuo. Más allá de que –si lo que se invoca es la lesión que condena el art. 954 del Código Civil- debieron alegarse y probarse los extremos que hacen a su procedencia, lo que no ocurrió en la especie. Si por el contrario, se pide la aplicación de la morigeración de oficio a partir de una ilicitud del negocio, en los términos de su objeto (art. 953 CC) o en el modo de su ejecución (art. 1198 CC), a más que también debe ser probado el exceso (la tasa de interés, lo que tampoco ocurrió), se advierte que el cálculo de intereses condice con lo que tiene admitido esta Cámara. Y contra ello no basta invocar

que su límite lo sea “...salvo que se advierta un exceso evidente...” como se sostuvo en BANCO BANSUD SA C/FIGUEROA S/EJEC. (Expte. 13060-CA-98), cuando se ha omitido demostrar tal exceso y su modo evidente.-

A partir del punto V de fs.124 del memorial, se alzan los fiadores co-ejecutados contra la subsistencia de su fianza por haberse rechazado la novación afirmada y su efecto liberalizador. Afirman haberse desoído el principio del favor debitoris y contra proferente, lo cual aparece improcedente en razón de la falta de lesión o abuso antes dicha.-

El agravio sostiene que en el mutuo celebrado en 1999 no existe la cláusula convenida en el posterior del año 2000, referida que “...el presente acuerdo no implica novación, ni remisión de la deuda”, y en consecuencia, propician la existencia de una novación, que habría liberado a los fiadores primigenios. El esquema omite la interpretación causal que juzga el iudex a quo y con ello equivoca su conclusión. En efecto, lo que se ha juzgado es que, en el convenio de fecha 14/09/1999, aún cuando se lo rotula como “nuevo contrato de mutuo”, contiene un acápite llamado antecedentes donde se refieren las circunstancias históricas de la relación entre las partes “que permiten establecer sin hesitación la vinculación con el préstamo personal N° 1156 del 15/08/96. En tanto en el restante...el tenor de la cláusula décima desbarata cualquier intento en ese sentido (de novación) al establecer expresamente que tal “acuerdo no implica novación ni remisión de la deuda”. De modo entonces, que respecto al primer convenio de refinanciación, los explícitos antecedentes descriptos no dejan duda de que no existió novación alguna de lo debido. Y por el segundo acuerdo, donde la cláusula primera vuelve sobre tales precedentes, se pacta de modo expreso el entendimiento de no novación alguna (cláusula décima). De modo que interrumpir la consecuencia del razonamiento, tal como propone la recurrente, se aparta del proceso propio de una interpretación razonada y debidamente motivada del negocio ahora puesto en crisis por la deudora y sus fiadores cuando son llamados por su incumplimiento. Lo mismo respecto a los tiempos verbales que se esgrimen del contrato, aún cuando se diga que se hace entrega del préstamo como en tiempo presente, todo indica que lo convenido fue la renegociación de pago de aquel primigenio mutuo bancario, incluso frente a las causales (reducción de ingresos) que esgrimió la deudora principal.-

Esta Cámara supo decir que:”Cabe indicar que no existe la novación que se invoca, pues para ello ha de tenerse en cuenta que debe estar claramente explicitada la voluntad de sustituir una obligación por otra (Llambías, Cód.Civ. Anot. II-A,760), debiendo por

imperio del art. 812 CC, en caso de duda, estimarse que no se ha producido, por ser la interpretación restrictiva (ED 58-455; 27/812; 55-166). "Presidente SRL y SCIANCA, Telmo s/CONC. PREV. s/INC. REV." Expte. 5053-CA-83; JC T.6, pág. 26, nro. 97).-

Por último se reprocha haber condenado –como fiador- al Sr. Jorge Raúl Celano, cuando ha comparecido a este juicio como administrador del sucesorio del fiador originario, por lo que no cabe condenarlo en forma personal, “por lo que se solicita se revoque su condena”. Y le asiste razón, aún cuando los deudores no sea el administrador sucesorio, sino los herederos del causante quien en vida asumiera la fianza pendiente de cumplimiento y en ejecución. A fs.97/99 se hace parte el Sr. Jorge Raúl Celano en calidad de administrador del sucesorio del fiador fallecido (Ulises Celano) oponiendo excepciones desde que negó que el causante “y por ende sus herederos...” sean deudores del Banco ejecutante (fs.97, punto III), lo que luego reitera a fs. 98 cuando subrayó que “...la Sucesión de ULISES CELANO no es deudor de la obligación que se ejecuta ni fiador de la misma” (sic). Todo en razón de la falta de personalidad moral de la comunidad hereditaria, lo que es cierto. Pero ello, no obsta a lo que también es cierto, que los sucesores, a cualquier título, con o sin beneficio de inventario, resulten obligados por las obligaciones pendientes de su causante (arts. 3371, 3383, 3409 y conc. del Código Civil).-

En consecuencia, de conformidad con las razones dadas y normas citadas de aplicación, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido, con costas, a la vez que revocar la condena que en forma personal se ha dispuesto contra el administrador sucesorio, Sr. Jorge Raúl Celano, la que deberá imponerse contra los sucesores, a cualquier título, del causante ULISES CELANO. Los honorarios del recurso se fijan en el orden del 30% de los fijados en la instancia de grado, atendiendo a la calidad, extensión y resultado de la labor profesional (arts. 6,7,8,14 y conc. de la ley 2212). Todo ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, ASI LO RESUELVE.-

Regístrese y vuelvan.-

EN ABSTENCION

Ante mí: