



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS - SECRETARIA CIVIL
4616 /2020/CA1 AZZIMONTI RENZO ALEJANDRO GABRIEL c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA Y OTROS s/LEY
DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

//sadas, junio 12 de 2023.-

Y VISTOS:

1) Que, en fecha 05/10/2020 se presenta el Sr. Alejandro Gabriel Azzimonti Renzo e interpone demanda de defensa al consumidor contra el Banco de la Nación Argentina (BNA), el Banco Central de la República Argentina (BCRA) y el Estado Nacional Argentino (ENA) con el objeto de que se declaren abusivas las cláusulas del préstamo bancario con garantía hipotecaria.

Solicita además que se integre el contrato de conformidad al art 37 de la ley n° 24.240 y arts. 989, 1119, 1122 y cctes. del CCYCN, a fin de establecer cuanto es la suma que se adeuda, cual es el monto de las cuotas y la modalidad de pago para el cumplimiento de las obligaciones asumidas; se ordene la devolución de las diferencias cobradas de forma indebida en las cuotas del préstamo hipotecario, con más intereses tasa activa; y además, pide que se imponga a las demandadas una multa en concepto de daño punitivo.

2) Que, en fecha 02/12/2022 la magistrada de grado resolvió en lo principal hacer lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por el Banco Central de la República Argentina, declaró abstracta la demanda respecto del Estado Nacional Argentino e hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor contra el Banco de la Nación Argentina y en consecuencia, **declaró abusivas y nulas las siguientes cláusulas del contrato cuestionado: “PRIMERA: Objeto. Monto.”, “CUARTA: Forma de amortización del capital”, “QUINTA: Interés”, “SÉPTIMA. Moneda de pago”, DECIMOCUARTA: Cesión”, “DECIMOQUINTA: Ausencia de novación; “II” Cláusula de Especialidad; Cláusula “II.4” Letras Hipotecarias y Cláusula “II.6”; Clausula “V”; Cláusula “Vigésimo Tercera” - Cláusula “IV. Jurisdicción y domicilio”; teniéndolas por no convenidas.**

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

Además, condenó a abonar la suma de Pesos un millón cuarenta mil (\$1.040.000) en concepto de daño punitivo con más los intereses según tasa activa del BNA.

Por otro lado, integró judicialmente el contrato mediante criterio del “esfuerzo compartido” en los siguientes términos y condiciones: “1) La suma de dinero a restituir será la que efectivamente fue entregada por el Banco al actor según lo detallado en el contrato más los intereses, aplicándose la tasa de interés para préstamos del Banco Nación vigente al momento de la suscripción del contrato. 2) Imputar las sumas ya abonadas en partes iguales a capital e intereses por las cuotas transcurridas. 3) Conservar el número de cuotas y el sistema de amortización originalmente pactados. 4) Las cuotas resultantes no podrán exceder el 20% de los ingresos mensuales del actor, según el acuerdo preliminar entre las partes. 5) Si durante la ejecución del contrato se dictan otras normas que reconozcan mayores beneficios al actor, éste podrá solicitar su aplicación.”

Eximió de costas al actor respecto de las acciones contra el BCRA y el ENA atento a la novedad de la cuestión ya que pudo creerse con derecho a demandar, impuso costas al Banco de la Nación Argentina y difirió la regulación de los honorarios profesionales hasta el momento en que se proporcione la base arancelaria.

3) Contra la resolución de la a quo, los apoderados del BNA interponen recurso de apelación y solicitan se conceda con efecto suspensivo.

a) En su memorial, en primer lugar, se agravian de la anulación del sistema en UVAs en la operación de crédito y demás cláusulas del contrato vinculadas a la operatoria. Sostienen que el fallo provoca la anulación lisa y llana de toda la estructura del contrato que está vinculada a la aplicación del sistema de cálculo en UVAs del importe dado en mutuo, como también para el cálculo de los intereses y su amortización.

Dicen que el resolutorio se limita al análisis nominal de la operación de crédito cuando se ajusta por UVAs, dejando de lado toda consideración a las





Poder Judicial de la Nación

demás variables que integran el cálculo financiero integral del contrato y su propia naturaleza jurídica.

Agregan al respecto, que les agravia que no se haya considerado en la ecuación la situación financiera de actor ya que, al no hacerlo, se prescinde del parámetro principal para medir y acreditar si efectivamente se está ante un grave endeudamiento.

Destacan que la base de cualquier contrato de crédito y en especial el bancario, es la capacidad de repago del cliente dado que el monto a ser cobrado en préstamo se establece en función de la relación cuota ingreso y que el solo número del capital no tiene otro valor más que el de un dato abstracto.

Efectúan apreciaciones respecto a la remuneración del actor y con ello pretenden demostrar que el incremento en los ingresos fue superior al incremento de la deuda por lo que se vio reducida la porción de ingresos que afecta para el pago de la cuota.

Señalan que la actualización del crédito por el sistema UVA es una alternativa legalmente prevista y que no ha sido declarada inconstitucional, por lo que resulta aplicable al contrato. Además, entienden que la inexistencia del agravamiento queda expuesta si se compara la deuda original en pesos y el valor actualizado de las UVAs al mes de septiembre.

b) En segundo lugar, les agravia las asimilaciones que hace la juez del CER con la UVA ajustada por CER ya que no son lo mismo. Al respecto, señala que si bien la UVA se ajusta por el CER, no es CER puro como señala el fallo y que, al ser índices distintos, es obvio que al aplicar a una determinada suma de dinero, se llegue a resultados distintos.

Que, no obstante ello, -dicen- la juez sostiene que esa diferencia provocó un incremento del capital adeudado superior al que correspondía pero que dicha conclusión obedece a que asimila ambos índices cuando son cosas distintas.

Manifiesta que el fallo hace mérito de un hecho no probado, puesto que, sostiene la magistrada, que el incremento no tendría correlato en el

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

precio de la vivienda y remite a una supuesta información contenida en el informe pericial contable, cuando en realidad, el perito no informa en ningún momento el valor actual del inmueble.

Efectúan cálculos relativos al valor aproximado del inmueble y concluyen al respecto que la sentencia adolece de un correcto encuadre jurídico y de errores en la interpretación de los datos económicos del contrato. Agregan que el fallo es sesgado en la valoración de la prueba y que prescinde de elementos de prueba determinantes para conocer si se está ante una situación de agravamiento para el actor.

c) Continúan en su escrito y sostienen que le agravia que se considere que al estar pactados los intereses bajo el sistema UVA, esa modalidad de cálculo pueda ser considerada como abusiva para el cliente. Señalan que el fundamento de la jueza se basa en la comunicación A 7451 BCRA y que se trata de un régimen informativo pero no tiene ninguna injerencia en los contratos entre particulares.

Sostiene que la tasa de interés calculada bajo el sistema UVA no viola ni afrenta norma legal alguna, ni tampoco afecta el interés del prestatario ya que el sistema UVA permite utilizar una tasa de interés fija, lo cual en un crédito tradicional resulta imposible de sostener.

d) Por otra parte, agravia a su mandante que se considere un supuesto abuso que el actor haya contratado el paquete Nación Estilo, lo cual implica un beneficio directo y tangible para el actor y que, en ese entendimiento, resulta obvio que al haber un beneficio mutuo entre cliente y banco mal puede existir una situación abusiva para el consumidor.

Añaden que contrariamente a lo que sostiene la juez a quo, la situación de abuso se daría si el cliente no hubiera sido informado de que dicha contratación del servicio de tarjeta implicaba una bonificación en la tasa de interés y que recién cuando pretendiera dar de baja el paquete de servicios se encontrara con la novedad de que cambiaría la tasa de interés.

e) Seguidamente, manifiestan que le agravia que la magistrada considere que su mandante no hubo informado al actor de haber hecho las





Poder Judicial de la Nación

devoluciones de las 12va cuota de cada período y que ello pueda ser catalogado como una situación de abuso para el consumidor.

Entienden que en la demanda solamente se reclamó que su mandante no había hecho las devoluciones de las cuotas 12 y 24, situación que desacreditó con los resúmenes de cuenta adjuntos. Agrega que en ningún párrafo de la demanda el actor plantea la falta de información en el sentido de tener que avisarle cuando se efectuaban las devoluciones y que incorporar estos argumentos en la sentencia rompe el principio de congruencia.

Sostiene que tampoco se indica en la sentencia de qué manera la supuesta falta de información coloca al consumidor ante un desequilibrio significativo en las prestaciones que le cause algún tipo de perjuicio o que lo afecte de alguna manera disvaliosa.

f) Les agravia que el fallo del juez anule la cláusula respecto al domicilio fijado sobreponiéndose a la voluntad de las partes y que se considere abusiva la contratación del seguro que hiciera el tomador del crédito con la compañía Nación Seguros SA dado que el contrato de seguro es una condición del contrato.

g) Además, les agravia que se considere abusiva la cláusula de emisión de letras hipotecarias y en relación al daño punitivo sostienen que la juez ha condenado a su mandante al pago de una multa prevista para castigar conductas graves y desaprensivas sin que existan pruebas que lo demuestren. Además, entienden que el monto impuesto también constituye un agravio en particular puesto que se admite sin ningún tipo de análisis o evaluación el importe reclamado en demanda.

h) Por último, se agravian del modo en que manda a integrar el contrato y por la inexistencia del esfuerzo compartido, se agravia sobre la disposición de formalizar la escritura pública y por el límite de afectación de la cuota del crédito.

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

Por todo ello, solicitan se revoque la sentencia en todas sus partes y se impongan las costas en el orden causado.

Corrido el traslado del memorial, la actora contesta en fecha 03/2/2023.

4) Que, sentado lo que antecede el tema a resolver nos introduce a calificar, en primer lugar, la relación banco-consumidor.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos dados por el D. Ricardo Lorenzetti en su obra "Contratos de servicios a los Consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, 1ra. Ed., 2005, págs.. 413 y sig., tenemos que el banco es una institución profesional, con un alto grado de sofisticación en sus productos, y con un ofrecimiento masivo de los mismos a sus clientes, denominados consumidores y está demostrado que los clientes que se relacionan con la entidad financiera soportan una desigualdad cognoscitiva, por lo que el propósito es recomponer esta asimetría informativa. Es decir, que no es previsible que el segmento de los consumidores, que son personas que destinan el producto bancario para su consumo final, recompongan esa asimetría en la información con recursos propios, por lo que esa carga se impone al banco, la que puede atenderlas a un costo sensiblemente menor y difundirlas adecuadamente.

Que, tampoco el consumidor puede negociar las cláusulas contractuales ya que se tratan de productos masivos y, por lo tanto el banco no tiene otra alternativa que estandarizarlos utilizando cláusulas generales de contratación y que, una de sus características es la rigidez, lo que significa la imposibilidad de modificarlas caso por caso, ya que ello afectaría tanto al banco como a sus clientes.

Que, clarificada esta cuestión, surge el tema del control del abuso, el que tampoco puede ser dejado a la libre negociación. El sector bancario al ofrecer al mercado estos productos ofrece también la suficiente diversificación y competitividad la que debería neutralizar los abusos al incrementar las opciones con las que cuenta el consumidor; sin embargo, la homogeneidad de los productos ofrecidos actúa como un elemento transversal de aglutinación, lo que hace que todos ofrezcan similares condiciones con un elevado grado de rigidez.





Poder Judicial de la Nación

Que, yendo al caso concreto, tenemos que la finalidad del crédito hipotecario está estrechamente vinculado a la vivienda única familiar que ha sido dada en garantía; y conforme lo meritado por la Corte Nacional en el precedente “Rinaldi”, la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna son derechos tutelados por el art. 14 bis de la Constitución y por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que, según la reforma de 1994, poseen rango constitucional (arts. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, inc. 3° y 25, inc. 1°, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 de la convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Que, la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), que es de orden público, preceptúa que *“el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”* (art. 4).

Asimismo, el artículo 36 de la norma reza: *“en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios; c) El importe a desembolsar inicialmente -de existir y el monto financiado; d) La tasa de interés efectiva anual; e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total; f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. [...] El Banco Central de la*

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley".

Que, respecto a la interpretación de los contratos, dispone en su artículo 37 que *"sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario"*.

Que, por su parte, los contratos bancarios se encuentran regulados en el Título IV, Capítulo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación, que prevé un párrafo especial para los contratos con consumidores y usuarios, de donde surge expresamente que *"las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093"* (v. art. 1384, ss. y ccs.).

A su vez, el contrato de préstamo bancario se encuentra previsto en el artículo 1408 del citado cuerpo normativo, en los siguientes términos: *"el préstamo bancario es el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado"*.





Poder Judicial de la Nación

Que, el BCRA en la Comunicación "A" 7156 estableció que *“los usuarios de servicios financieros tienen derecho, en la relación de consumo respectiva, a: la protección de su seguridad e intereses económicos; recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban; la libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno. Los sujetos obligados deberán adoptar las acciones necesarias para garantizar estos derechos a todos los actuales y potenciales usuarios de los servicios que ofrecen y prestan, de manera de asegurarles condiciones igualitarias de acceso a tales servicios”*.

A lo dicho, cabe añadir la Resolución N° 9/04 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, que en su Anexo III enumera el listado de cláusulas abusivas de los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios.

Por último, y hemos de recordar que las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (conforme Resolución N° 70/186 de la AG, 22/12/2015) establecen, en su parte pertinente, que *“los Estados Miembros deben, según proceda, establecer o fomentar: a) Políticas para la regulación y la aplicación efectiva de las normas en el ámbito de la protección del consumidor de servicios financieros [...] f) La actuación responsable de los proveedores de servicios financieros y sus agentes autorizados, en particular en lo que respecta a la concesión responsable de préstamos y la venta de productos que se ajusten a las necesidades y los medios del consumidor”* (cfr. art. 66).

Como corolario de ese marco normativo no puede desconocerse que la propia ley 24.240 establece, a lo largo de su articulado, que en caso de duda se estará a la interpretación que más beneficie al consumidor o usuario (ver, por caso, los arts. 3, 25, 37); y que el código sustantivo dispone, en lo que aquí importa, que *“las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor [...] En caso*

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor" (art. 1094 CCCN).

A más abundamiento y sobre el particular, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que *"este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural [...] Es por ello que con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla provisiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional"* (Fallos: 340:172, "PADEC" del 14/03/2017; considerando 6). A su vez, en lo que atañe a relaciones de consumo con entidades bancarias, la Corte Federal refirió que *"esta tutela especial se acentúa aún más en los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, donde, del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional"* (Fallos: 340:172, "PADEC" del 14/03/2017, v. considerando 7°).

Finalmente, y conforme lo establecido supra, tenemos que en los contratos bancarios los consumidores gozan de una tutela reforzada orientada a garantizar la transparencia y evitar el sobreendeudamiento, máxime cuando se trata en el sub judice, de un tomador de créditos hipotecario en UVA.

5) En primer término corresponde aclarar que, de todas las cuestiones planteadas por los litigantes se procederá a tratar sólo aquellas que estimamos conducentes y esenciales para componer el litigio y fundar la sentencia. Ello, en razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Los jueces no están obligados en la sentencia a seguir y decidir, paso a paso, todas las alegaciones de las partes" (CSJN, 24/3/88, LL, 1988-D-63), que significa, a considerar todas las





Poder Judicial de la Nación

cuestiones planteadas por los litigantes "...sino sólo en aquéllas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio" (Fallos: 287:230 y 294:466, entre otros), como así tampoco "...a valorar la totalidad de la prueba aportada, sino considerar tan sólo aquéllas invocaciones y probanzas que sean conducentes y relevantes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido" (Fallos: 258:308, 262:222, 265:301, 272:225; 278:271; 291:390; 297:140:301:970; entre muchos otros). El límite impuesto a la apreciación judicial está dado por la preservación de las garantías de "defensa en juicio" y "debido proceso legal" (art. 18 de la Const. Nacional).

6) Que, entonces y CONSIDERANDO que las partes coinciden en que celebraron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria destinado a la adquisición de un inmueble; que el BNA otorgó la suma de \$ 2.080.000,00 equivalente a 92.567.87 Unidades de Valor Adquisitivo (o UVAs), a devolver el préstamo en un plazo de 360 meses debiendo reembolsar los saldos actualizados mediante la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) expresado en UVAs, con más intereses compensatorios bajo el sistema "Francés", bajo la condición de que el único destino de la propiedad sea de vivienda familiar permanente y la contratación de un seguro contra los riesgos de la propiedad.

Ahora bien, el accionante sostiene en su demanda que:

a) **Se declaren como abusivas, en los términos del art. 37 y cctes. de la ley 24.240, arts. 1118, 1119, 1120 y cctes. Del Código Civil y Comercial de la Nación (CCYCN), las siguientes cláusulas del préstamo bancario otorgado por el Banco de la Nación Argentina (en adelante BNA):**

-CLÁUSULAS "PRIMERA: Objeto. Monto. Objeto", "CUARTA: Forma de amortización del capital", "QUINTA: Interés", "SÉPTIMA: Moneda de pago", "DECIMOQUINTA: Ausencia de novación", "VIGÉSIMO TERCERA" (jurisdicción).

-Las cláusulas del contrato hipotecario: Números: "I", "II" (especialidad), II.2 (seguro del inmueble), "II.4 (letras hipotecarias) –"II.6" (Poder

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

especial irrevocable) “IV. Jurisdicción y domicilio” y “V” (paquete Nación Estilo).

b) Que se integre el contrato de crédito e hipoteca, de conformidad en los términos del último párrafo del art. 37 de la ley 24.240 y los arts. 989, 1119, 1122 y cctes. del CCYCN; a fin de establecer cuanto es la suma de dinero que debe devolverse, cuál debe ser el monto de las cuotas y la modalidad de pago para el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

c) Que ordene modificar los términos de la inscripción Hipotecaria en el Registro de la Propiedad inmueble, eliminando la cláusula de espacialidad, según lo que oportunamente se resuelva.

d) Que se ordene al BNA la devolución de las diferencias cobradas de manera indebida en las cuotas del crédito hipotecario, con más intereses por la tasa activa que la entidad financiera utiliza para su cartera general de préstamos.

e) Que imponga a las demandadas, de forma solidaria, una multa civil en concepto de daño punitivo (art. 52 bis de la ley 24.240) de como mínimo el 50% del valor del crédito, o lo que se estime pertinente para el caso.

Que, el a quo hizo lugar a lo solicitado por el demandante en su totalidad, lo que fuera, como se dijo supra, recurrido por el BNA.-

Sentado lo que antecede y establecidos los parámetros para analizar este contrato corresponde en este momento establecer algunas pautas para discernir el carácter abusivo de una cláusula contractual.

No está discutido que las partes aquí contendientes se vincularon a través de un contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas, ni el carácter consumeril de la relación jurídica y que estos supuestos son los que legitiman un adecuado control jurisdiccional de las cláusulas predispuestas, en protección de aquél que se halla en la contratación en una posición desfavorable, a fin de morigerar o descartar su aplicación —según fuera el caso— cuando las mismas conducen a un resultado disvalioso, haciendo así efectiva una de las denominadas 'nuevas garantías', establecidas por nuestra Constitución Nacional en el capítulo segundo de su primera parte (art. 42).

Estas caracterizaciones resultan aplicables a los contratos de consumo





Poder Judicial de la Nación

(arts. 1092, 1117 y cc.), para los cuales se sienta la regla general de que, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor. (art. 1119 CCCN) y que ésta debe tenerse "por no convenida" (art. 1122 inc. b).-

La noción de desequilibrio significativo, como elemento caracterizante de la cláusula abusiva, debe centrarse en su incidencia sobre el principio de onerosidad o de máxima reciprocidad de intereses (cfr. STIGLITZ, Rubén S., Cláusulas abusivas en las relaciones de consumo, JA 2005-II, p. 1405; NICOLAU, Noemí L., STIGLITZ, Rubén S., Cláusulas abusivas, LL 2011-B, p. 1145)

El principio de onerosidad se traduce en términos de comparación entre provecho y sacrificio, al punto que, desde la génesis del contrato, las partes confían legítima y recíprocamente en el cumplimiento de las obligaciones asumidas según un criterio de equivalencia y reciprocidad. Es precisamente la desventaja exagerada lo que desnaturaliza la relación de equivalencia en perjuicio del consumidor, pues presupone inexistencia de contrapartida o de fundamento suficiente que justifique el desequilibrio en que desemboca. (STIGLITZ, JA 2005-II, p. 1405).

Que, para finalizar, en el Capítulo 12 del Código Civil y Comercial, por su parte, se incorporan una serie de principios y reglas en materia de contratos bancarios, orientados a la protección de los consumidores y usuarios de servicios financieros. (arts. 1378 y ss.), siendo pertinente también el buceo en el texto íntegro de la ley para indagar otros principios generales que permitan construir lo abusivo, y lógicamente, en los principios de derecho común, que son fuente de integración según el art. 3° de la ley (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, Principios generales de calificación de la cláusula abusiva en la ley 24.240, LL 1994-C, 918; Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 303).

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

En cuanto a las cláusulas que importan renuncia o restricción de derechos, se sostiene que será abusiva cuando se modifiquen las normas supletorias aplicables al contrato consagrando obligaciones que coloquen al consumidor en peor situación que la prevista en esas mismas normas, como también cuando la previsión contractual contraríe los derechos del consumidor contemplados por el ordenamiento legal. (SÁENZ, Luis R. J., comentario al art. 37 en Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, Picasso, Sebastián, Vázquez Ferreyra, Roberto A. (Dir.), T. I, La Ley, Bs. As., 2009, p. 451).

Como corolario, el art. 4 apartado 1 de la directiva comunitaria 93/13/CEE (sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores) dispone en este aspecto que *"el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa"*. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A01993L0013-20111212>, última visita 17/06/2021).

7) Que, entonces, teniendo presente los agravios de la entidad financiera, los que fueron en orden a lo resuelto por la juez quo, procederemos a analizarlos de igual manera y si lo solicitado por el actor -que fuera receptado en la primera instancia-, supera, o no, los estándares consumeriles fijados supra.

Veamos cada punto a examinar por separado.

a) en cuanto a la declaración de nulidad de las cláusulas “PRIMERA: Objeto. Monto. Objeto”, “CUARTA: Forma de amortización del capital”, “SÉPTIMA: Moneda de pago” y “DECIMOQUINTA: Ausencia de novación”:

Que las condiciones del contrato pactado con la accionada, implicó el otorgamiento de un crédito al Sr. AZZIMONTI por la suma de pesos dos millones ochenta mil (\$ 2.080.000,00) equivalente a 92.567.87 Unidades de





Poder Judicial de la Nación

Valor Adquisitivo (o UVAs), a devolver el préstamo en un plazo de 360 meses debiendo reembolsar los saldos actualizados mediante la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) expresado en UVAs, con más intereses compensatorios bajo el sistema “Francés”, no quedan dudas, entonces, que el actor asumió una obligación (o deuda) de valor cuyo monto dinerario se determina al momento del vencimiento del plazo para el pago de cada una de las cuotas mensuales de reembolso del capital prestado, salvo el caso de mora, en cuyo caso se adicionan intereses (art. 772, CCCN).

Que, una obligación de valor es aquella que tiene por objeto un valor abstracto o una utilidad constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago. Lo adeudado no es una suma de dinero sino un valor, que se medirá en el momento del pago, o cuando se practique liquidación de la deuda (convencional o judicial) y se la traduzca en una suma de dinero, según otros (PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de Obligaciones", Tomo I, págs. 457/458, Rubinzal-Culzoni).

Así las cosas, adentrándonos al tema, no puede perderse de vista que el prolongado contexto inflacionario de nuestro país es la explicación del sistema de préstamos “UVA” el cual ha sido creado para épocas de mayor estabilidad monetaria pues, al ser reajustables según el CER prevén específicamente la existencia de inflación, fenómeno que descarta, en principio, la existencia de circunstancias extraordinarias que habilita la readecuación del contrato. Dicho en otras palabras, la modalidad “UVA” es un formato crediticio diseñado explícitamente para operar en una economía inflacionaria, por lo que el mero incremento nominal de la cuota y del saldo no pasa de ser la consecuencia natural y previsible de la evolución de su amortización.

No obstante ello, a nuestro entender, a partir de la escalada inflacionaria posterior a enero de 2018 sí operó un desequilibrio negocial o una ruptura de la ecuación económica del contrato susceptible de provocar la readecuación de lo convenido en fecha 21/03/2018 en los términos del art. 1091 del

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

CCCN.

Esto así porque aun cuando la inflación, por sí misma, no puede ser considerada imprevisible ya que en la República Argentina es un flagelo crónico, y desde hace más de una década no es inferior a dos (2) dígitos -por lo que su presencia era previsible para cualquier persona con un nivel de información razonable al momento de la contratación-, el desfase ocurrido entre las previsiones inflacionarias proyectadas por el gobierno nacional al tiempo de lanzarse al mercado los créditos “UVA” y la evolución real que tuvieron los índices de inflación, y con ello la devaluación del peso, importan una modificación de las circunstancias económicas presupuestas por las partes que, por su dimensión e impacto, se traduce en una alteración de la base negocial de estos contratos que habilita medidas revisoras al amparo, insistimos de la teoría de la imprevisión que regula el código sustantivo (art. 1091).

Que, en un contexto donde la variable inflación contemplada en las sucesivas leyes de presupuesto nacional dictadas desde el año 2017 ha presentado una notable subestimación respecto del valor observado en la realidad, se ha depreciado la moneda nacional y ha caído tanto el salario real como, en general, el nivel de la actividad económica, el ajuste por inflación tiene un impacto verdaderamente inesperado y por ello, extraordinario.

Que los créditos actualizables a través del mecanismo UVA ya se encontraban permitidos o habilitados con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial bajo el amparo del artículo 27 del DNU 905/2002, ratificado luego por el artículo 71 de la ley 25.827, que previó la excepción a la prohibición de indexar para los créditos concedidos dentro del sistema financiero posibilitando aplicarles el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER). Esto significó para las entidades financieras la posibilidad de actualización de los mutuos que pactaba.

Que, posteriormente se dictan la Comunicación “A” 5945 del BCRA, y la Ley 27271 promulgada en fecha 15/09/2016 la que estableció la posibilidad de indexar créditos con destino a la adquisición de viviendas, creándose, a tal fin, las llamadas unidades de vivienda (UVI), cuya característica esencial es que se





Poder Judicial de la Nación

ajustarían por el índice del costo de la Construcción (ICC) y al día siguiente de sancionarse la ley n° 27.271, el BCRA dictó la Comunicación A 6069/2016 mediante la cual no adecuó la fórmula, sino que renombró a este sistema como UVA y bajo el nombre UVI e implementó lo dispuesto por la citada ley, lo que fuera reconocido por la demandada al momento de ejercer su derecho de defensa en autos.

Sentado ello, lo cierto es que el Sr. AZZIMONTI celebra con el Banco de la Nación Argentina un contrato de mutuo hipotecario por la suma de \$2.080.000.- que correspondían 92.567,87 UVA, actualizables por Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), en el marco de la Ley 25827.-

Que, ello resulta fundamental para la suerte de esta causa, pues se configura conforme infra se valorará una alteración extraordinaria en el contrato, ya que esta circunstancia, en su verdadera dimensión, fue imprevisible y se conecta inescindiblemente con el tercer requisito para la procedencia de la teoría de la imprevisión: la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación a cargo de una de las partes.

Que, cabe aquí destacar que ello surge de la pericia contable en el Punto 5.4 de donde surge que el capital original del préstamo en fecha 21/03/2018 fue de \$2.080.000.= y al 29/11/2021 el capital ascendía a la suma de \$8.098.181,86. y en el punto 5.10 del citado informe pericial (fs. 649/657), se ha constatado que esta metodología provocó que a la fecha 10/12/2021 la suma se incrementara a \$12.896.381,48 (capital + intereses) .-

Que, entonces y respecto de la actualización del capital por índice CER y la unidad de valor adquisitivo UVA, los que, según el apelante, no son unidades equivalentes y que el a quo ha merituado un hecho no probado –valor actual del bien- para considerar como nulo el contrato en este aspecto, no será atendido.

En efecto, a pesar de las similitudes entre el CER y UVA, las diferencias señaladas por los peritos de autos respecto del método de ajuste resultan relevantes para el caso, pues la prueba pericial contable ha corroborado estas

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

diferencias en su informe. Esta circunstancia ha quedado demostrada a través del pto. 5.3 de la pericia contable (fs. 649/657) y el informe del consultor técnico (fs. 658/669), donde ambos profesionales han explicado que la principal diferencia entre CER y el UVA radica en sus fórmulas de cálculo, además de la diferencia en la norma que les dan origen. Es más, incluso el perito oficial, al responder las explicaciones solicitadas (fs. 689/690), afirmó que, si se ajusta una suma de dinero por CER y por UVA en un mismo período de tiempo, no se llegaría al mismo resultado debido a las diferencias entre sus fórmulas.

Que, ese ajuste es demostrado también por el consultor técnico en el ANEXO 2 de su informe (fs. 659/661), donde tomó el saldo de las cuotas 44 a 360 al 29/11/2021: \$8.098.181,86 equivalentes a 85.904,42 UVA, el que **ajustado mediante CER** al 10/12/2021 (fecha de la siguiente amortización) da como resultado: \$8.200.967,47; mientras que **ajustado por UVA** arroja \$8.220.193,95; existiendo una diferencia de \$19.226,48 entre ambos métodos.

Y que luego de dos pagos (cuotas 44 y 45) **ajustado por CER** y mediante el mismo cálculo, pero tomando el saldo de cuotas 46 a 360 al 10/01/2022: \$8.397.349,14 equivalentes a 85.573,722 UVA-, al 31/01/2022 da como resultado: \$8.591.209,30., mientras que **ajustado por UVA** arroja \$8.854.000,00. (según lo informado por el BNA a la Central de Deudores del BCRA), dando una diferencia de \$267.790,7., entre ambos.

Por ende, más allá de que el contrato utilice la denominación “Unidad de Valor Adquisitivo actualizable por CER - Ley 25.827 (UVA)”;

en virtud al principio de “primacía de la realidad” no es equiparable “aplicar la fórmula CER” a una suma de dinero que, aplicar otro sistema “cuya fórmula se calcula en base al CER”. No se trata de una cuestión meramente semántica, como sostuvo el a quo, ya que si se tratara de conceptos análogos, se llegaría a resultados iguales, lo que no ocurre en la realidad. De esta manera, ha quedado demostrado que la fórmula CER y la fórmula UVA en la práctica arrojan resultados diferentes, tal y como lo afirmó el perito oficial.

En síntesis, las UVI creadas el 15/09/2016 tuvieron que ser





Poder Judicial de la Nación

renombradas como Unidad de Valor Adquisitivo (UVA). Así, tenemos que el instrumento crediticio denominado Unidad de Valor Adquisitivo (UVA) o la Unidad de Vivienda (UVI) emplea como mecanismo la determinación de una referencia que se constituye en el objeto de la obligación de restitución. La unidad UVA o UVI, según los casos, es un objeto jurídico de referencia que permite asegurar la constancia en el tiempo del valor. La deuda de unidades UVA o UVI se convierte al momento del vencimiento de la deuda en una suma de dinero, como ocurre con toda deuda de valor que tiene reconocimiento expreso en el artículo 772 del código civil y comercial, donde el dinero aparece como un medio y como una regulación subsidiaria luego de operada la conversión. Representa, insistimos, en una excepción a la prohibición de indexar contenida en el artículo 7 de la ley 23.928 (según ley 25.561).

Conforme lo expuesto, y continuando con el derrotero legislativo en la situación inflacionaria y de crisis en el país, en el mes de agosto de 2019 el Poder Ejecutivo Nacional decretó el congelamiento de las cuotas de los créditos hipotecarios UVA y UVI hasta diciembre del mismo año y el 21 de diciembre de 2019, el Congreso Nacional sancionó la Ley 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública, en cuyo artículo 60 se dispuso que: ***“El Banco Central de la República Argentina realizará una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias del sistema de préstamos UVA para la adquisición de viviendas y los sistemas de planes de ahorro para la adquisición de vehículos automotor, sus consecuencias sociales y económicas, y estudiará mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor”***, con lo cual quedó en evidencia la apertura del legislador a reconocer el eventual descalabro de la base económica de los créditos con capital expresado en UVAs.

Por todo esto es que propiciamos, apoyándonos desde el campo de la teoría general del contrato, que se deben considerar los parámetros que rigen en orden a los deberes de cooperación y renegociación para los contratos de larga



duración, categoría en la cual están los negocios crediticios otorgados a través de la figura de la UVA.

Además, en lo concerniente específicamente al ámbito de los contratos de consumo, la revisión, sea por vía de renegociación o por vía judicial, constituye una valiosa herramienta para superar la situación de sobreendeudamiento.

No se debe perder de vista al tomador del crédito, el que debe ser tutelado en caso de endeudamiento excesivo y, en tales circunstancias, el punto de partida para juzgar la razonabilidad de cualquier solución de tipo correctivo se halla en las exigencias axiológicas derivadas del principio protectorio del consumidor de rango constitucional y de los derechos fundamentales implicados, que en la actualidad resultan de los arts. 1, 2 y 1094 del CCCN.

Como explican los doctrinarios Pizarro y Villespinos: “la alteración extraordinaria debe provocar, de manera efectiva, la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación que debe cumplir una de las partes. Ello significa que tiene que haber incidencia causal entre el acontecimiento y el efecto que produce (ob. cit. “Tratado de las obligaciones, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2017, pág. 114).

Que, acercándonos a dar una solución a este tópico, resulta comprobado en estos autos -conforme lo solicitó y evidenció el actor en su demanda-, la situación de sobreendeudamiento, atento a la forma de actualizarse el capital de la deuda mediante sistema UVA y sistema francés aplicado, como infra se verá, pudiendo darse la situación, conforme surge de las pericias, que el actor no pueda en el plazo contractual de 30 años imputar sus pagos al capital.

En efecto, a esta altura no cabe duda que la diferencia entre la evolución proyectada para los índices inflacionarios por el propio Estado y lo que ocurrió en la realidad resulta un hecho que escapó a la razonable previsión del deudor y que no integra el riesgo asumido por éste. Tanto es así que en la sección noticias de la web del BCRA en el mes de abril de 2017 se señalaba: “La UVA es especialmente útil para contratos financieros de largo plazo, porque asegura a deudores y acreedores un valor real cierto para pagos futuros,





Poder Judicial de la Nación

eliminando el riesgo que tendrían sobre los contrato inflaciones o desinflaciones inesperadas” (web del BCRA: https://www.bcra.gob.ar/noticias/Los_creditos_UVA_5_millones.asp, y que corresponde al 24/04/2017. El enlace citado es de fecha 30/09/2020) (el resaltado es nuestro).

Como bien enseña Kemelmajer de Carlucci: “Las graves consecuencias del sobreendeudamiento definen un cuadro de situación que no puede ser consentido con la mirada esquiva y la voz silente del conjunto social; menos aún de los poderes públicos” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés” en Anales, Año LIII, Segunda Época, n° 46).

En consecuencia, corresponde confirmar la declaración de abusividad del sistema UVA y adecuar e integrar el contrato según cláusulas previstas por el propio BNA en su oferta para otros préstamos hipotecarios.

Que en ese sentido, se puede apreciar que según las reglamentaciones y publicaciones del BNA, a la fecha de celebración del contrato (año 2018), también tenía la línea de créditos hipotecarios “NACION TU CASA Con Paquete” - REG. 518, el cual prevé para los contrato a 360 meses un esquema combinado donde aplica una tasa de interés fija hasta cuota 37 y luego una tasa variable, según se contrate o no los paquetes de servicios. (<https://www.bna.com.ar/Downloads/TasasDePrestamosyTarjetasDeCredito.pdf>). Inclusive a la fecha de la sentencia de la Cámara en la página del BNA, en su apartado de “INFORMACION AL USUARIOFINANCIARO” (<https://www.bna.com.ar/Home/InformacionAlUsuarioFinanciero>) en la sección de “TASAS” - “Tasas de Préstamos Hipotecarios” se puede apreciar que el BNA ha dejado de ofrecer los créditos UVA y la única modalidad que continua vigente según sus reglamentaciones es la línea “NACION TU CASA” - REG. 518, el cual continua publicándose y previendo la aplicación de una tasa variable (https://www.bna.com.ar/BackOffice/dataBase/tasas_hip_1525.pdf).

Que, entonces, propiciamos esta solución pues la misma otorga

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

previsibilidad en el préstamo para ambas partes y además se enmarca en el respeto a las líneas habilitadas por las reglamentaciones del BNA (cfr. agravio del BNA, página 43 del memorial).

En consecuencia, entendemos corresponde disponer la sustitución del mecanismo UVA previsto en el contrato de consumo, debiendo ser reemplazado, desde la fecha de la celebración del mutuo hipotecario por la tasa prevista en la línea “NACION TU CASA, con paquete”.-

Por otra parte, consideramos que éste es el mecanismo que mejor puede medir la afectación de la capacidad de pago del consumidor siendo que el proveedor tenía la obligación al momento de la concesión del mutuo hipotecario de prestar especial atención a la relación cuota/ingreso de manera que el deudor pudiera afrontar los posibles incrementos del importe de las cuotas.

Por último, la presente decisión manda a readecuar en los términos en los que se ordena, asigna y distribuye un esfuerzo proporcional para ambos contratantes, recomponiendo la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar, en tanto no suprime la actualización a través de un mecanismo previsto, ni los intereses compensatorios los que se mantienen; sólo sustituye el índice UVA por las tasas publicadas para los créditos hipotecarios paquete a 360 meses “NACION TU CASA”.

Que, por estos fundamentos, CONFÍRMASE PARCIALMENTE lo resuelto por el a quo en el Considerando 6) del fallo recurrido en lo atinente a la declaración de abusivas de las cláusulas “PRIMERA: Objeto. Monto. Objeto”, “CUARTA: Forma de amortización del capital”, “SÉPTIMA: Moneda de pago” y “DECIMOQUINTA: Ausencia de novación” y REVÓCASE el mecanismo de actualización, en consecuencia, INTÉGRASE el contrato adoptando el SISTEMA “NACION TU CASA paquete”.-

b) Que, en cuanto a la cláusula QUINTA: Interés.

Que, atento como se resuelve supra corresponde conservar el sistema francés de amortización y adecuar la tasa de interés de acuerdo a las reglamentaciones del BNA “NACION TU CASA” - REG. 518 al momento de





Poder Judicial de la Nación

contratación(<https://www.bna.com.ar/Downloads/TasasDePrestamosyTarjetasDeCredito.pdf>).

Que, ello así ya que esta solución recepta los agravios del BNA sobre la aplicación de tasas reglamentarias y prevé tasa variable (cfr. agravio del BNA en página 43 del memorial) y que, además, el actor expresamente reconoce y acepta la aplicación (cfr. contestación de agravios página 15 del memorial).

En consecuencia, deberá confirmarse lo resuelto de conformidad a lo aquí establecido, lo que así se decide.-

c) En cuanto al último párrafo de la Cláusula Quinta (paquete de servicios Nación Estilo).

Que, aquí llegamos al tema de los paquetes de servicios como contratos conexos, por ejemplo los préstamos de dinero con hipoteca, sobre los cuales se ofrecen también seguros y tarjetas de créditos y cuyo pago es controlado por el banco mediante el sistema de débito automático, lo que genera una indudable cautividad del cliente, que, en ocasiones, se ve compelido a tomarlos.

Que, sin embargo, a los efectos de verificar si existe abuso en el sentido consumeril y con el norte de que el control del abuso por parte de las entidades financieras en este tipo de contratos llamados paquetes de servicios, cierto es que la banca ofrece suficiente diversificación y competitividad, lo que, prima facie, debería neutralizar ese abuso al incrementarse las opciones con que cuenta el consumidor. De este modo, la competencia no se sitúa en el crédito per sé, sino en los servicios que se ofrecen como parte del mismo, lo que explica en gran medida la rigidez de ciertas cláusulas, en el caso dentro del paquete “Nación estilo”, las tarjetas de crédito ofrecidas.-

Es decir, que el consumidor tiene libre elección respecto del crédito a elegir y las ventajas que conlleva el que fuera elegido, en el caso, mutuo hipotecario a determinada tasa fija, el que incluye el paquete Nación Estilo.

Que, interpretamos que, existiría abuso en el sentido conocido como

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

aquellas condiciones de los contratos que, en contra de la buena fe, ocasionan en perjuicio al consumidor, un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes.

Estos supuestos son los que legitiman un severo control jurisdiccional de las cláusulas predispuestas, en protección de aquél que se halla en la contratación en una posición desfavorable, a fin de morigerar o descartar su aplicación —según fuera el caso— cuando las mismas conducen a un resultado perjudicial para el consumidor o las que dan solo al proveedor el derecho de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las obligaciones de las partes.

Y yendo a este punto en concreto, el a quo declara abusiva la última parte de la cláusula quinta (paquete Nación Estilo, en relación a las tarjetas de crédito integrativas del paquete, cuando el actor ya tenía contratado con el Banco ese paquete de servicios desde el año 2015 y que la “...entidad financiera condicionó al actor a la manutención de dichos paquetes mientras durara el préstamo, neutralizando la posibilidad de una eventual renuncia”.

Que, adelantamos que no compartimos la solución que propició la sentenciante puesto que en cuanto a las cláusulas que importan renuncia o restricción de derechos, se sostiene que será abusiva cuando se modifiquen las normas supletorias aplicables al contrato consagrando obligaciones que coloquen al consumidor en peor situación que la prevista en esas mismas normas, como también cuando la previsión contractual contraríe los derechos del consumidor contemplados por el ordenamiento legal y ello no se evidencia del contrato.

En efecto, como se dijo supra, el actor pudo elegir dentro de la oferta del Banco la modalidad que más le convenía al momento de contratar el mutuo con garantía hipotecaria y que, si ese contrato elegido contenía el paquete de tarjetas de crédito comprensivas del producto pudo cancelar y renunciar a las anteriores vigentes con el mismo Banco, de acuerdo a sus intereses, en virtud de la autonomía de la voluntad.

No existe abuso en esta cláusula puesto que el consumidor tuvo





Poder Judicial de la Nación

siempre la facultad de elegir entre varios paquetes (créditos hipotecarios) con bonificación en la tasa de interés que incluían las tarjetas de crédito u otros que no la contenían con otras tasas y optó por este.

Es más, de la lectura de la documental, observamos solicitud de parte del actor de una tarjeta de crédito adicional para su cónyuge –cartera de consumo BNA-, en el mes de Julio del año 2018, cuatro meses después de celebrado el contrato, lo que manifiesta ejercicio de su autonomía de la voluntad, no evidenciándose el carácter abusivo de esa cláusula contractual teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que fueron objeto del contrato, considerados en el momento de la celebración del mismo.-

Por ello, revócase lo resuelto en lo tocante a este tema.-

d) Que, en cuanto al Item: “Información sobre las devoluciones pactadas”.

En este sentido adelantamos cabe confirmar lo resuelto por la magistrada puesto que de la sola apreciación de la documental adjunta en la demanda se aprecia que lo sostenido en el memorial de agravios del BNA no es certero.

En efecto, la información debida al consumidor en el art. 4, L. 24240 no se cumple en este caso, cuando de la consulta por homebanking realizada por el actor conforme fs. 312/313 surge la leyenda “Ud. no posee información para esta consulta”.

Que, en este sentido, la información debida al cliente y no solo por la tutela extendida por ley al considerado consumidor debe ser rápida y expedita, clara y concisa, de la misma manera en que, del otro lado, el Banco debita la cuotas de los préstamos de la Caja de Ahorro, automáticamente y sin ningún tipo de dificultad.

Por ello, desestímase ese agravio sin más, confirmándose lo resuelto por el a quo.-

e) En cuanto a la Cláusula IV Jurisdicción y Domicilio del contrato de mutuo hipotecario y cláusula décimo tercera del derecho real de

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

hipoteca, declaradas abusivas-

Que, de la lectura de ambas, se colige indudablemente que **las partes se someten a los tribunales federales de la ciudad de Posadas, renunciando a todo otro fuero o jurisdicción que le pudiera corresponder** y en su caso, dicen las cláusulas, que el Banco podrá prorrogar la jurisdicción territorial ante los juzgados nacionales de Capital federal (la negrilla es nuestra).-

Que, en atención a que la prórroga dada por la cláusula contractual al Banco de la Nación argentina -en forma subsidiaria a la primera obligación de sometimiento a los juzgados federales de esta ciudad-, es una facultad prevista en la normativa procesal para ambas partes (cfr. art. 1 CPCC), no vulnera el estándar de nulidad por abusiva; en efecto, y a mayor abundamiento, el actor tiene a su favor el fórum shopping establecido en la Ley 24240, lo que implica jurisdicción concurrente, por lo que la facultad de prórroga escrita en segundo término, en la cláusula atacada no obliga al consumidor a litigar en extraña jurisdicción.

Que, entonces, lo resuelto por el a quo deberá ser dejado sin efecto.-

f) De la Cláusula II.2: Seguro del Inmueble.

En este punto el a quo tuvo en cuenta para declarar abusiva esta Cláusula que en la Resolución N° 9/2004 en el Anexo III, pto. D) de la ley del Consumidor se establece *“la garantía a favor de los consumidores la presunción de que no existe conducta abusiva en la contratación de los seguros cuando se les ofrece al menos 3 opciones de aseguradoras”*.

Que, ello es refutado por el Banco de la Nación Argentina con la copia de nota suscrita por el actor en fecha 08/02/2018 al BNA dejando constancia de haber optado por la cobertura de NACION SEGUROS DE VIDA entre otras tres (3) ofrecidas por la entidad financiera, por lo que cabe resolver que el BNA cumplió con la resolución N° 9 de la Secretaria de Coordinación y Técnica (por atribución del art. 43,L: del Consumidor).

Por ello, la declaración de práctica abusiva por parte de la demandada deberá ser dejada sin efecto, lo que así se decide.





Poder Judicial de la Nación

g) En cuanto a la Cláusula II.4: letras hipotecarias. Cláusula II.6

En relación a este tópico, el a quo -a los efectos de interpretar la Cláusula II.4 y Cláusula II.6 sostuvo con fundamento en el art. 39 de la ley 24421, que queda claro la letra hipotecaria es emitida por el deudor quien lo hace en su interés propio, ya que mediante su creación obtiene una determinada suma de dinero y que garantiza su obligación de devolverlo (expresada en el título valor) mediante la constitución de una hipoteca en primer grado sobre algún inmueble de su propiedad y que, tras analizar la Cláusula II.6 declaró que *“no caben dudas que quien aparecerá como “emisor de la letra” será el actor, pero en la realidad de los hechos será el BNA quien las emita (actuando supuestamente por mandato “en su nombre y representación” del actor) obteniendo de esa manera las sumas de dinero por el monto que decida emitirlas”*, con lo que concluyó que ello conduce a una situación jurídica abusiva.

Que, también sostuvo que *“aún es más grave si se tiene en cuenta que el BNA goza de esta prerrogativa en virtud de un mandato irrevocable; acuerdo que le permite realizarlo eludiendo la condiciones legales de que el actor efectivamente sea quien emite la letra (art. 39 ley nº 24.441) ... y que, “contrariamente a lo sostenido por el BNA, el actor no podría emitir sus propias letras hipotecarias (como pretendió justificar), toda vez que la hipoteca de primer grado ya fue constituida a su favor”*.

Así las cosas, concluyó resolviendo que *“el BNA desnaturalizó la esencia de quien tiene la potestad de emitir una letra hipotecaria al subrogarse en el lugar del consumidor, produciendo al mismo tiempo una restricción de sus derechos de dar consentimiento del acto de novación y una ampliación de derechos a su favor; otorgándole además una eximición respecto al deber de información”*, por lo cual que en virtud de art. 37 inc. A) y B) de la ley nº 24.240, declaró abusivas las cláusulas “II.4” y “II.6” y la Cláusula DECIMOCARTA: Cesión.-

Que, el BNA fundamenta en sus agravios que lo decidido por el a quo *“no acredita el perjuicio del deudor o el desequilibrio manifiesto en la prestación*

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

ya que la autorización a suscribir las letras hipotecarias a nombre del deudor es una operación lícita, habilitada legalmente que de ninguna manera afecta a la posición del deudor en relación al monto adeudado y extensión de la garantía” y, que “no existe abuso que perjudique al actor, ni implica detrimento en sus derechos que amerite declarar la nulidad de las cláusulas, no existiendo prohibición alguna a que el deudor emita sus propias letras hipotecarias”.

Sentado ello, corresponde expedirnos sobre el tema, adelantando que lo decidido por el a quo, será dejado sin efecto.-

Que, la Ley 24.441, y los Decretos modificatorios N° 780/95 y N° 1389/98 (Adla, LV-E, 5990; LVIII-E, 5139) regulan todo lo relativo a la emisión, registración y ejecución de las letras hipotecarias.

Así, adentrándonos en el tema de las letras hipotecarias, la misma está prevista en los artículos 35 y 36 de la ley 24421, de donde se lee que son títulos valores con garantía hipotecaria y que la emisión de letras hipotecarias sólo puede corresponder a hipotecas de primer grado y estar consentida expresamente en el acto de constitución de la hipoteca.

Que, la última parte del art. 39 de la ley mencionada creó la letra hipotecaria escritural, la que tiene como característica individualizadora su desmaterialización y por ello no tiene existencia física autónoma (*cfr. Cossari, Nelson G., "Las letras hipotecarias escriturales: Registro y ejecución", Zeus, t. 94-J-611*). Consecuencia de esta peculiaridad es su neto carácter registral, que se desprende del art. 3 del Decreto N° 1389/98, el cual reza: *"La letra hipotecaria escritural se considerará emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma"*.

Del análisis del Decreto reglamentario y de las normas de la Ley 24.441, puede sostenerse que para que la letra hipotecaria escritural cobre eficacia requiere su registración en el registro especial de letras hipotecarias. Otros requisitos exigidos legalmente para la ejecución de la letra son: la presentación de un comprobante de titularidad (expedido por el encargado del registro de letras hipotecarias escriturales) y un comprobante de saldo pendiente de pago a la fecha





Poder Judicial de la Nación

(extendido por la administradora de las letras escriturales) los que, en ambos casos, puede recaer -como en autos-, en el mismo Banco acreedor.

Que, también resulta importante destacar que la letra hipotecaria escritural sólo se considerará emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma (art. 3º del Decreto N° 1389/98), y que el efecto novatorio que la caracteriza (art. 37, Ley 24.441) se produce con la emisión de la letra, se desprende que para que se produzca la novación de la obligación garantizada con hipoteca debe haberse emitido -y por ende, registrado-, la letra hipotecaria. La ecuación es simple: emisión = registración.

Así las cosas y a los fines de la comunicabilidad de la letra hipotecaria registral con el derecho del consumo, el certificado de titularidad de la letra, la certificación de deuda y la constancia de la calidad de acreedor, sirven para, conjuntamente con la escritura originaria del préstamo y la restante documentación adicional agregada (constancia de entrega de los montos que componen el total del crédito y constancia de constitución en mora), conforman un título causal consumerista que debe cumplimentar los requisitos establecidos por los arts. 36 y 37 de la Ley 24.240.

En ese afán, cual es analizar si las Cláusulas II.4 y II.6 son abusivas, tenemos que la Ley 24441 es una ley que fue creada para facilitar la operatoria hipotecaria y el crédito que se afecta a la construcción de viviendas y por ello legisla la figura de las letras hipotecarias, modalidad que permite movilizar el crédito, toda vez que el acreedor podrá darlo en pago, descontarlo o cederlo en garantía y ello es consustancial con la agilidad del sistema que propicia la construcción y financiación de viviendas.

Que, la doctrina agrega que la letra hipotecaria creada por los arts. 35, 36, 39 y conchs. de la ley 24.441 constituyó un *“novedoso instrumento con el objetivo de convertirse en elemento promotor del desarrollo del mercado hipotecario secundario y constituir un método de expansión o reactivación del sector inmobiliario y de la construcción”* (Highton, Elena I. “Juicio hipotecario” T.

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

3, pág.370) y también se observa esta característica en el mensaje del Poder Ejecutivo, al elevar al Congreso de la Nación los antecedentes del anteproyecto de ley, donde afirmaba que *“estas letras hipotecarias son títulos valores que tienen incorporado un crédito que disfruta de la garantía hipotecaria. El efecto de su creación es la extinción del crédito que originalmente dio lugar a la constitución de la garantía real, por lo que ésta accede exclusivamente al título valor abstracto”* (en Antecedentes Parlamentarios”, La Ley 1995, pág. 822 y pág.763 N° 36; 848, 862, 866, 907 y passim.).

Que, ahora bien, y a los fines de la correspondencia de la denominada letra hipotecaria prevista en el Contrato Hipotecario de autos en las Cláusulas II.4, II.6 y DECIMOTERCERA: cesión con el derecho del consumo, esas previsiones y títulos correlacionados entre sí, deben cumplir con los requisitos establecidos por los arts. 36 y 37 LDC.

En efecto, conforme artículo del especialista en derecho del Consumo: Dr. Edgardo Saux (aut. y ob. cit., en La Ley 27/3/2017)-, el autor efectúa un juicio de ponderación –que aquí aplica-, donde armoniza las normas generales con las particulares, compatibilizando la privilegiada protección del consumidor con la tutela del derecho de propiedad, también de raigambre constitucional (arts. 16, 17, 18 y concs. Const.Nac) y en el fallo que comenta se sostuvo que *“la protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes -y con carácter previo- permitir que se integre el título con documentación idónea y conducente relativa a la relación crediticia subyacente”*. ***“La interpretación propuesta -se concluyó- surge de integrar las fuentes plurales en pugna, complementando dos racionalidades regulatorias diferentes, armonizándolas, de manera que la vinculación relacional de los microsistemas que interactúan, en vez del fraccionamiento de la unidad sistémica del derecho privado, logre la protección del consumidor sin sacrificar otros derechos e intereses en conflicto, como el derecho de propiedad, la tutela al crédito, el tráfico comercial”*** (sobre el derecho constitucional de propiedad ver CS, 27/12/ 2006 ***“Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/***





Poder Judicial de la Nación

amparo ley 16.986", voto Dr.Lorenzetti), (la negrilla es nuestra).

Que, entonces, no se aprecia que las cláusulas referidas supra desnaturalicen la obligación o limiten la responsabilidad por daños, ni importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, puesto que como se detalló in extenso supra, lo determinado en el contrato de hipoteca en relación a las letras hipotecarias, poder irrevocable y cesión cumplen adecuadamente con el deber de información y de tutela del consumidor.

Finalmente "la letra hipotecaria y su certificado de titularidad debidamente confeccionado parte de un mismo negocio causal que mediante el consentimiento de las partes ha impuesto un sistema cuya ingeniería contempla lo prescrito por la ley del consumidor en el art. 37, ya que como se sostuvo más arriba, las letras hipotecarias escriturales son letras desmaterializadas, que no conforman títulos de crédito, y constituyen un único instrumento continente tanto de la deuda como de la garantía real, propias del instituto de la hipoteca, lo que sí se decide.-

h) Que, en cuanto al daño punitivo que fuera declarado justo por el sentenciante y recurrido por el BNA, tenemos que:

El Daño punitivo está previsto en la ley de defensa del consumidor en su artículo 52 bis y han sido definidos como "*sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro*" (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996.).

Que, en el caso, consideramos más ajustada la denominación "*Daños ejemplares*" con el fin de destacar que la característica esencial, cual es el ser un castigo ejemplificador para determinados incumplimientos especialmente dañinos. Que, en efecto, la designación "*daños punitivos*", ha sido ya adoptada con aceptable consenso y, en el ámbito jurídico cuanto menos, se sabe a ciencia cierta a que nos referimos al emplear dicha denominación. Sin perjuicio de lo antedicho, a entender

USO OFICIAL



#35044355#367479293#20230612115000429

de la doctrina se ha propiciado que el término más adecuado es el de “sanción pecuniaria disuasiva” porque es justamente ese el objetivo principal de la misma, es decir, modificar la conducta del dañador con una sanción pecuniaria a fin de que se estimule al proveedor para obrar de un modo más diligente.

Así las cosas, y de conformidad a lo resuelto supra, consideramos justo aplicar al BNA como sanción pecuniaria disuasiva la suma de \$500.000.= (Pesos quinientos mil) al haberse declarado abusiva la cláusula “Información sobre las devoluciones pactadas”, debiendo corregir las deficiencias informativas evidenciadas cuando los clientes consultan sobre los productos a través del HOMEBANKING.

Por ello, hácese lugar a la queja sobre el daño punitivo de conformidad a como se resuelve supra, reduciéndolo a la suma de \$500.000.= (Pesos quinientos mil), lo que así se decide.-

i) En relación al tópico Integración del contrato y modificación de la escritura Pública:

Que, derivación de decidido in extenso supra, readequíase el contrato en los términos en los que se ordena, donde se asigna y distribuye un esfuerzo proporcional para ambos contratantes, recomponiendo la reciprocidad obligacional que condujo a las partes a contratar, en tanto no se suprime ni la actualización a través de un mecanismo previsto, ni los intereses compensatorios, los que se mantienen; sólo se sustituye el índice UVA por el de NACION TU CASA paquete a partir de la fecha 21/03/2018; con un límite de afectación en el ingreso que no supere el 30 %; impútanse las sumas ya abonadas en partes iguales a capital e intereses por las cuotas transcurridas, conservándose el número de cuotas y el sistema de amortización originalmente pactados, en consecuencia, corresponde confirmar lo decidido en cuanto a estas cuestiones, las que devienen lógicas y consecuentes, por lo que los agravios del apelante, no prosperarán.-

j) Costas:

Que, en cuanto a las costas, evidenciándose que la magistrada también





Poder Judicial de la Nación

integró judicialmente el contrato mediante criterio del “esfuerzo compartido”, las costas deben ser soportadas por su orden, en ambas instancias, atento a la forma en que se ha decidido (cfr. art. 68, 2da. Parte del CPCC).-

8) POR TODO ELLO,

1) CONFÍRMASE PARCIALMENTE LO RESUELTO POR EL A QUO EN CUANTO A LA NULIDAD DE LAS CLAÚSULAS “PRIMERA: Objeto. Monto. Objeto”, “CUARTA: Forma de amortización del capital”, “SÉPTIMA: Moneda de pago”, “DECIMOQUINTA: Ausencia de novación”, DE CONFORMIDAD A LOS FUNDAMENTOS Y PARÁMETROS DADOS EN EL CONSIDERANDO 7) a) Y ESTABLÉCESE QUE LA CUOTA DEL CRÉDITO, EVENTUALMENTE, NO PODRÁ SUPERAR EL 30 % DE LOS HABERES DEL ACTOR (Dto. PEN 14/2012).

2) CONFÍRMASE LO RESUELTO EN LO TOCANTE A LA CLÁUSULA QUINTA: Interés, conforme lo establecido en EL CONSIDERANDO 7) b).

3) REVÓCASE LO RESUELTO RESPECTO A LA CLÁUSULA QUINTA (paquete de servicios Nación Estilo), CONFORME CONSIDERANDO 7) c).

4) CONFÍRMASE LO RESUELTO EN CUANTO AL ITEM: “información sobre las devoluciones pactadas”, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL CONSIDERANDO 7) d).

5) REVÓCASE LO RESUELTO EN CUANTO A LA CLÁUSULA IV: JURISDICCIÓN Y DOMICILIO DEL CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO Y CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA, DE CONFORMIDAD AL CONSIDERANDO 7) e).

6) REVÓCASE LO RESUELTO RESPECTO A LA CLÁUSULA II.2: SEGURO DEL INMUEBLE, DE CONFORMIDAD A LOS FUNDAMENTOS DADOS EN EL CONSIDERANDO 7) f).

USO OFICIAL



7) REVÓCASE LO RESUELTO EN CUANTO A LA CLÁUSULA II.4: LETRAS HIPOTECARIAS. CLÁUSULA II.6, CONFORME CONSIDERANDO 7) g).

8) DAÑO PUNITIVO: REDÚCESE A LA SUMA DE \$500.000.= (Pesos quinientos mil), CONFORME CONSIDERANDO 7) h).

9) CONFÍRMASE LO RESUELTO EN CUANTO A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO Y MODIFICACIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA EN LO QUE FUERA MATERIA DE AGRAVIOS, CONFORME CONSIDERANDO 7) i).

10) COSTAS POR SU ORDEN EN AMBAS INSTANCIAS, CONFORME CONSIDERANDO 7) j) y art. 68, 2da. Parte del CPCC.-

Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN y procédase conforme Acordada 31/2020, ANEXO II, Punto I) de la CSJN. Devuélvase.-

Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldu. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. Verónica S. Zapata Icart. Secretaria. No interviene la Dra. Mirta Delia Tyden de Skanata por encontrarse ausente (art. 109 RJN).-

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIO
OSVALDO BOLDU
Date: 2023.06.12 11:55:06 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ANA LIA
CACERES
Date: 2023.06.12 11:55:48 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by VERONICA
ZAPATA ICART
Date: 2023.06.12 11:56:55 ART



#35044355#367479293#20230612115000429