

EXPTE. 13-04175198-8-1
MATAR ARTURO SIMON EN J. 13-
04175198-8 MATAR SIMON
C/BANCO HIPOTECARIO
P/ORDINARIO S/REC. EXT.
PROV.

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el actor, en contra de la sentencia dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones a fs.228 de los autos 53952/252.574, originaria del Décimo Quinto Juzgado Civil.

El señor Simón MATAR promovió demanda en contra del Banco Hipotecario S.A. por la que pidió la nulidad de varias cláusulas de un contrato de mutuo de fecha 24 de noviembre de 2015 del programa PROCREAR.

Relató que en diciembre de 2015 recibió el adelanto de \$105.000 empezó a construir su casa en enero de 2016. Que en julio de este año solicitó el primer desembolso por la suma de \$140.000. Que en octubre del mismo año llenó la losa y que por consejo de los profesionales que lo asistían siguió construyendo los muros de la planta alta por cuestiones constructivas y para no perder los albañiles. Que en diciembre de 2016 solicitó el segundo y último desembolso de \$105.000. Que para ello concurrió a la obra, personal de PRO-CRE-AR a relevar y sacar las fotos de la construcción y que el día 18 de enero de 2017 le fue comunicado que se había denegado el desembolso y que estaba en falta con la reglamentación.

Que el comité resolvió su caso como no viable, lo emplazó a pagar la suma de \$245.000 correspondientes al anticipo de \$105.000 y el primer desembolso de \$140.000 con más sus intereses compensatorios y punitivos fundados en el incumplimiento de la solicitud de préstamo ya que se corroboraron existencia de una superficie de construcción mayor a la prevista en el proyecto de obra presentado ante el fideicomiso a los efectos del otorgamiento del préstamo, configurando esa circunstan-

cia el incumplimiento de las pautas previstas en las condiciones generales del Programa PRO-CRE-AR, anexas a la solicitud.

Entiende que la decisión del banco se funda en cláusulas contractuales abusivas y que implican renunciaciones o restricciones al derecho del consumidor, en especial la cláusula N° 11, titulada “caducidad de plazos”. Que si bien aparentemente había existido un error involuntario de los profesionales a cargo de la dirección de la obra, el mismo estuvo fundado en razones de seguridad edilicias, que se trató de cuestiones de índole técnico constructivas. Impugna también por abusiva la cláusula N° 12 referida a intereses punitivos en razón de la facultad concedida al Banco en los supuestos de caducidad de plazos para aplicar una tasa de interés punitivos más elevada y a su vez reclamar por mayores daños y perjuicios.

El Banco contestó que el actor no niega haber recibido el dinero, haber suscrito la solicitud de crédito, haber conocido las condiciones generales anexa. Que el actor pretende que se le autorice a incumplir con las obligaciones asumidas; es decir, construir 222 m² cuando su presentación fue de 90,15 a sabiendas de que los límites reglamentarios eran de 150 m².

Asegura que la línea de crédito procrear a la cual accedió al actor es una línea de créditos dispuesta con un sentido social, que fue prevista y financiada con aportes de ANSES para dar soluciones habitacionales a un sector de la población que no poseía otra vivienda. Que el actor solicitó un préstamo acompañando los planos de lo que iba a construir y el resto de la documentación para que dicho crédito fuera aprobado y luego se apartó del proyecto construyendo más del doble de lo acordado.

En primera instancia se resolvió el rechazo de la demanda en cuanto se pretende la nulidad de las cláusulas contractuales que establecen la caducidad de los plazos por mora del deudor y la aplicación de intereses punitivos y se admitió la acción en lo que respecta al contenido del último párrafo de la cláusula N° 12 de las condiciones generales y la cláusula 9° del contrato, con costas al demandado. La Cámara confirmó el fallo mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Funda su recurso extraordinario en el art. 145 incs. d), g), del CPCCT.

Alega que existe error en la determinación de los hechos como la doble sanción aplicada por el banco consistente en la baja del crédito y no liberación del segundo desembolso y la caducidad de

los plazos. Que se da validez a una cláusula en contra de lo que dispone el art. 42 de la C.N., arts. 3 y 37 de la ley 24240 y arts. 1094 y 1095 del C.C.. Que no se han aplicado los principios protectorios de la Ley de Defensa del Consumidor. Sostiene que la cláusula 11 es abusiva, constituye un abuso del derecho, en el que el Banco aprovechándose de su posición dominante del Banco demandado. Finalmente sostiene que no se aplicó el art. 1088 del C.C. que dispone que la intimación debe ser por el plazo de 15 días y se validó una intimación por el plazo de 48 hs. y tampoco se aplicó el art. 204 del CPCCT en lo que respecta a las costas.

III. En lo que se refiere a la nulidad de las cláusulas contractuales el recurso aparece improcedente.

Ha sostenido V.E. que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que: a) cotejando el incumplimiento calificado por la Sra. Jueza como esencial y el testimonio de la arquitecta con el cual pretende justificar el incumplimiento señalado como determinante de la decisión, el supuesto defecto no fue puesto en conocimiento de la entidad bancaria que tomo conocimiento al realizar el relevamiento de obra antes del último desembolso; b) el argumento resulta inentendible en razón que no fue por seguridad, sino para reforzar la construcción de una segunda planta con lo cual se

superó en más del 100% la superficie del plano aprobado por la entidad bancaria, a los fines de acceder a un crédito exclusivo con tasas especiales; c) en el caso no existe duda ni se trata de derechos ilimitados e incondicionales, máxime cuando, como en el supuesto que nos ocupa, existe un universo de consumidores que pretenden adherirse al mismo tipo de operatoria crediticia para acceder a una vivienda propia, por lo que en el marco de la interpretación de la cláusula que se propone, no puedo soslayar el aspecto económico social, base del decreto 902/12 Decreto 902/2012 que crea el Fondo Fiduciario Público denominado Programa Crédito Argentino del Bi-centenario para la Vivienda Única Familiar; d) se trata de un incumplimiento, que rompe las bases de las negociaciones precontractuales que dieron lugar a la formación del contrato definitivo, toda vez que la posibilidad del consumidor de acceder al crédito especial y su aprobación estuvo dada, entre otras condiciones, por la sumisión de la superficie de construcción propuesta, de la cual se apartó; e) que no se trata de un porcentaje que supere razonablemente la construcción proyectada al presentar el plano finalmente aprobado (90.15 mts.) y que permitiera pensar en una interpretación abusiva de la cláusula, sino en un plus edilicio que excede el proyecto original en más del 100% y también la superficie máxima permitida por el plan (150 m2); f) que en materia de intereses, la convención cumple con los requisitos legales a ellas aplicables, los cuales surgen del CCCN (Arts. 767, 768 y 769).

El A quo advirtió que el carácter abusivo de una cláusula no puede predicarse en abstracto sino que ni debía examinarse teniendo en cuenta una interpretación contextual, conectada con la conducta pre y post contractual de las partes (arts.1061 a 1065 CCCN), que tampoco puede desconectarse del contexto social y económico en que se dispone este tipo de operatoria crediticia, Que la cláusula impugnada forma parte de la habitualidad de las operatorias de crédito, (art. 964 del C.C.y C.). que admite la integración del contrato de consumo, en nuestro caso mutuo, con "*los usos y prácticas del lugar de celebración*". El marco de la operatoria es que he calificado el incumplimiento como esencial a la misma ya que las exigencias del crédito están adaptadas al destino que el actor no ha respetado; se trata de prestaciones especialmente propicias al acceso de sectores medios a la vivienda única (v. cuadro de fs. 8) en comparación a las ofrecidas para créditos personales, sin afectación determinada y que se otorgan sobre una calificación crediticia del deudor de mayor exigencia.

El recurrente se abroquela en continuar invocando en forma genérica el derecho del consumidor, pero no logra desvirtuar

el argumento esencial del incumplimiento grave descubierto en una inspección, y la valoración de la conducta en función el carácter de la operatoria crediticia a la que accedió y ello resulta determinante para el rechazo del agravio.

IV.- En lo que se refiere a la aplicación del art. 1088 del C.C. efectivamente existió una omisión de pronunciamiento acerca del momento en que se produce la mora del deudor, y el agravio resultaría procedente a fin de establecer el momento a partir del cual se devengan los intereses.

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que V.E. puede hacer lugar parcialmente al recurso en la forma señalada.

DESPACHO, 17 de marzo de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General