



REGISTRADA BAJO EL N° 148-s Fo. 591/606

Expte. N° 137.878

Juzgado Civil y Comercial N° 5.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes mayo de dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **“GORG A LIDIA JOSEFA C/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 420/428?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 420/428 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 430.

El *a quo* rechazó la demanda por cumplimiento de contrato de seguro de vida incoada por LIDIA JOSEFA GORGA contra el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, con costas a la actora vencida.



Expresa el sentenciador que en el contrato de seguro de vida, el asegurador asume el riesgo del fallecimiento de la persona asegurada comprometiéndose -en caso de producirse el deceso- al pago de una suma, generalmente preestablecida, a favor de un tercero beneficiario.

Cita el principio de buena fe contractual que consagra el artículo 1198 del Código Civil, y refiere los términos de la cláusula octava del contrato de mutuo base de la presente acción, donde las partes convinieron un seguro de vida para cubrir el riesgo de muerte del prestatario, con efecto cancelatorio de la deuda por capital que se registrara al momento de acaecer el siniestro.

Señala que frente al reclamo de la parte actora, la demandada esgrime como defensas que el codeudor Leoncio Vázquez no suscribió el contrato de mutuo hipotecario, y que no contaba con seguro de vida en virtud de su avanzada edad a la fecha de celebrarse el acuerdo.

Desestima el primero de los planteos reseñados, pues surge de la escritura N° 158 agregada a estos autos que el Banco Hipotecario otorgó el crédito conjuntamente a dos deudores: la actora y su cónyuge, Leoncio Vázquez, representado en dicho acto escriturario por la Sra. Gorga. En consecuencia, considera que Vázquez era codeudor del aludido préstamo hipotecario.

Respecto de la existencia del cuestionado seguro de vida en cabeza del fallecido Vázquez, advierte que según se desprende de las condiciones generales y particulares establecidas por el banco, se consideraban asegurables las personas físicas menores de 56 años de edad



a la fecha del préstamo, surgiendo de la documentación adjuntada que Vázquez tenía 67 años al contratar el crédito.

Observa que de acuerdo a los términos de la escritura hipotecaria, al suscribir el mutuo se hizo entrega a las partes de una copia de dichas condiciones generales, las que fueron aceptadas. Destaca su carácter de instrumento público, que no fue redargüido de falso por la interesada.

Puntualiza que conforme a la documentación aportada por el banco demandado, el acuerdo N° 652 de préstamo para vivienda ostenta una observación al pie que reza: “Sr. Gerente: No corresponde seguro de vida por haber superado la edad tope”, y que la Sra. Gorga confeccionó las planillas de seguro de vida con sus datos, no así los de su esposo.

Agrega que la perito contadora interviniente no pudo constatar la existencia de seguro de vida a favor del Sr. Leoncio Vázquez, y que en el listado donde se enuncian los datos de los tomadores de préstamos hipotecarios se aclara que sólo estaba asegurada la Sra. Gorga, no así su cónyuge. Por otro lado, tampoco surge que el banco liquidara primas por seguro de vida.

Concluye que la demanda deviene improcedente atenta la inexistencia de cobertura asegurativa respecto del codeudor Vázquez, y declara caído en abstracto el planteo de nulidad de los términos de la cláusula octava formulado por la demandante.



II) El apelante expresa sus agravios a fs. 440/447, que no merecieron respuesta de la contraria.

Tacha de inexacto que en el acto escriturario se hubiera hecho entrega a los mutuarios de las condiciones generales y particulares del seguro de vida correspondiente a la operatoria celebrada, y alega que nunca brindaron su consentimiento al respecto. Advierte que según la demandada la operación se regía por la disposición 279/87 y Circular 20/87, lo que es jurídicamente imposible dado que la escritura se celebró el 5-11-86, y que en cualquiera de los casos incumplió su deber de información ya que la documental aportada corresponde a una operatoria distinta que la que motiva el litigio.

Destaca que tanto la actora como su esposo eran titulares del crédito y por ende “prestatarios” en los términos de la cláusula octava, y que la Sra. Gorga –de profesión tejedora- realizó sola todo el confuso proceso de tramitación administrativa del crédito impuesto por el banco, entidad respecto de la cual se hallaba en una clara situación de inferioridad.

Entiende injustamente gravoso pretender que –pese a encontrarse ambos excedidos en la edad máxima para el otorgamiento del seguro de vida- la actora comprendiera que se constituiría un seguro a su nombre y no se asegurara a su esposo, quien era el único solvente en el núcleo familiar. Hace hincapié en la desigualdad manifiesta entre las partes de la relación contractual, la falta de claridad de las cláusulas predispuestas y el incumplimiento del deber de información a cargo de la entidad bancaria.



Se agravia respecto del valor probatorio que el *a quo* confiere a la leyenda manuscrita inserta al pie del acuerdo N° 652, pues se trata de una anotación administrativa en un formulario de uso interno de la demandada, ignorada por su parte. También cuestiona las conclusiones de la pericia contable, que sólo parafrasea la información que surge de autos sin brindar explicación técnica alguna, máxime cuando la demandada omitió adjuntar las constancias de pago de los servicios cancelados por la actora, frustrando el acceso a su contabilidad por parte del experto.

Destaca que el Banco no explica por qué aseguró a uno solo de los deudores (cuando ambos excedían la edad límite) e incumplió su deber de informar, generando una apariencia en los mutuarios – consumidores de servicios bancarios- de que ambos se encontraban asegurados.

Subraya que pese a la negativa de la demandada en su responde, se emitió una póliza de seguro de vida a nombre de la actora, por lo que es contrario a toda lógica afirmar que no se cobraban las primas correspondientes. Sostiene que la entidad bancaria era la única que podía aportar la información necesaria para esclarecer la verdad, debiendo cargar con las consecuencias de su conducta contraria a derecho.

Indica que fue necesario recurrir a una diligencia preliminar para obtener la documentación relativa al crédito, lo que corrobora el incumplimiento del deber de brindar información adecuada por parte del banco. Puntualiza que al tramitar el préstamo la actora completó de su puño y letra la solicitud de seguro de vida, tanto para ella como para su esposo;



que las carpetas adjuntadas por el banco no coinciden en su contenido y que la propia entidad reconoció “inconsistencias” en la operatoria.

Por último hace referencia a los términos generales en los que está redactada la cláusula octava del mutuo -sin distinción alguna entre los prestatarios a efectos de la constitución del seguro de vida-, por lo que debe entenderse que amparaba a ambos, dado que se trataba de una condición esencial para las dos partes atendiendo a los fines del negocio celebrado.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso merece prosperar, por los fundamentos que seguidamente expondré.

1. Las particularidades del denominado “seguro colectivo de vida de deudores”.

A modo de análisis preliminar, es esencial señalar que la presente controversia no gira en torno a un contrato de seguro de vida individual, figura cuyas notas más características se enuncian en el acápite I) de los considerandos del fallo apelado. El litigio tiene su origen en un tipo contractual distinto, de amplia difusión en los últimos tiempos en el ámbito de los servicios bancarios y operaciones de crédito en general, doctrinariamente denominado “seguro colectivo de vida de deudores” (arts. 153 a 156 ley 17.418).

La indicada distinción no obedece a motivos estrictamente teórico-académicos; por el contrario, ambos tipos de



contratación exhiben profundas diferencias que es imprescindible tener en cuenta a la hora de abordar una justa composición de los intereses en conflicto.

Acuerdan doctrina y jurisprudencia que en esta última forma de negociación, la entidad bancaria incorpora -como anexo a un mutuo hipotecario- un contrato de seguro de vida que le garantice el cobro del crédito ante el eventual fallecimiento del deudor, actuando el acreedor como tomador y beneficiario de dicho seguro y permaneciendo el deudor como un tercero ajeno al contrato (v. Louge Emiliozzi- Giuffo, *"La reticencia en seguros de vida conexos a contratos bancarios"*, LLonline AR/DOC/3468/2009; Schiavo-Castro Sanmartino, *"Los seguros colectivos de vida "deudores de un acreedor"*, LL 2009-F,397, entre otros).

En este sentido, en la causa *"Hernández, Silvia Raquel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ cumplimiento de contrato"* dijo el Máximo Tribunal Provincial: *"la figura conocida como "seguro colectivo de vida de deudores"... es contratado por el banco mutuante en su exclusivo interés, con el fin de proteger el recupero de su crédito ante la eventualidad del fallecimiento -o invalidez total o permanente- del deudor, cuyo flujo de ingresos posibilita la regular amortización del préstamo concedido. En estos casos, el banco mutuante no sólo es el contratante directo del seguro (y, por tanto, "asegurado") sino también su beneficiario, condición esta última en la que no puede ser sustituido por el deudor mutuario... De su lado, el deudor mutuario es, respecto del seguro, un "tercero" (arts. 503, 1195 y 1199, Código Civil). En efecto, el banco mutuante no contrata a nombre del deudor*



sino que lo hace "sobre la vida del deudor", quien consiguientemente permanece ajeno al contrato de seguro. Y tal condición de "tercero" del deudor mutuario no se modifica cuando -como ha ocurrido en el caso- el banco mutuante le impone a aquél un adicional a los servicios de amortización del mutuo bajo la denominación de prima del seguro, ya que realmente el obligado al pago de esa prima es el tomador, o sea el banco, y lo que éste hace es discriminar conceptualmente la amortización de capital y demás componentes del precio por su servicio bancario y de mutuo... ambos negocios conservan autonomía jurídica entre sí, aún cuando el contrato de seguro reconozca causa fuente en el mutuo, pueden calificarse como negocios vinculados o conexos y la causa final o móvil determinante sea casi común a ambos: la protección del crédito para el banco mutuante y la correlativa protección del débito para el mutuario..." (SCBA, Causa C 105.526 S. 16-8-2012 con voto del Dr. Negri; en el mismo sentido CNCom. Sala D, "Skiljan Liliana c/ Galicia Seguros S.A. s/ ordinario" S. 11-9-2009; CNCom. Sala E, "Gómez Ricardo c/ ABN Amro Bank s/ ordinario" S. 24-6-2011).

A propósito de esta modalidad de contratación, también se ha señalado que *"tal condición de "tercero" del deudor mutuario en nada cambia por el hecho de que el banco traslade al deudor hipotecario el costo del seguro como una parte más de la cuota que éste debe abonar... lo que justifica que él, o en el caso sus causahabientes, obtuviesen un beneficio en la ecuación económica final en caso de consumarse el riesgo asegurado (fallecimiento de la deudora), consistente en la liberación de la deuda pendiente... En otras palabras, el beneficio proveniente de la cancelación de*



la deuda pendiente –por vía del cobro del seguro por parte de banco– aparece así como una prestación accesoria dentro del contrato oneroso que vinculaba a las partes sub lite, es decir, el contrato primigenio de mutuo con garantía hipotecaria. Se trata en estos casos de una modalidad peculiar del contrato de seguro, pues aunque el evento previsto es el fallecimiento del deudor, de modo que el riesgo asegurado concierne a la “vida” de éste –que es un “tercero” en esta relación contractual (conf. art. 128 LS)–, lo cierto es que el verdadero objeto del seguro recae sobre el crédito pendiente que el banco tenga respecto del deudor (cuotas adeudadas). En ello radica propiamente el “interés asegurable”, cuyo titular es la entidad bancaria, tomadora y beneficiaria del seguro...” (CNCom. Sala E, “Hoffman de Grisolia c/ Banco Bansud S.A. s/ sumario, S. 23-8-2007, idem causa “Gomez Ricardo” op. cit.).

En virtud de todas las características antes reseñadas, la conducta de la entidad bancaria debe ser analizada en estos casos con extrema rigurosidad, otorgándole especial cuidado a la defensa del consumidor o usuario como parte débil del contrato, cuyas cláusulas y condiciones son absolutamente predispuestas sin posibilidad alguna de discutir o negociar sus términos y alcances (arts. 1, 3, 36, 37, 38 y ccdts. ley 24.240 modif. por ley 26.361 y normas complem.).

Destacan Louge Emiliozzi y Giuffo que “cuando el consumidor bancario celebra una operación activa con una entidad financiera, a la que viene asociada un seguro de vida, lo que en rigor hace, en relación a éste último contrato, es sumarse en calidad de asegurado adherente a un contrato que ha sido previamente convenido y diseñado en



*su contenido normativo por el asegurador y la entidad bancaria como tomador, haciendo éste último (el banco) de "nexo natural" entre la aseguradora y el adherente... Este no es un dato menor... ya que, siendo que el consumidor bancario adhiere al seguro de vida directamente a través de la entidad bancaria y en ocasión de la celebración de otro contrato que es el que realmente tuvo en miras... **estas circunstancias no contribuyen a que tome real conocimiento de que también está contratando un seguro de vida que accede al negocio principal...***" (el destacado no es de origen).

Y agregan los autores citados: *"el cliente bancario recurre a la entidad financiera en búsqueda simplemente de un crédito, por lo que muchas veces no advierte que está celebrando un contrato accesorio y con una persona distinta... Por el lado de las entidades bancarias... es innegable que en muchas ocasiones no le prestan al seguro de vida la atención que éste merece, relegándolo a un papel totalmente secundario, lo que inclusive puede hacerse con la intencionalidad de no generar la aparición de "problemas con el seguro" que dificulten la concesión del crédito bancario..."* (v. Louge Emiliozzi- Giuffo, op. cit. pág. 3 y ss.).

Me he detenido particularmente en los aspectos descriptos, pues hacen evidente que no debe examinarse del mismo modo el caso del consumidor que acude a una entidad financiera con la intención de contratar de un seguro de vida para cubrir el riesgo de su fallecimiento, que aquel otro que concurre a un banco con el propósito de obtener un préstamo hipotecario, al que se anexa un contrato de seguro cuyas



cláusulas y condiciones no sólo están predispuestas, sino que le son totalmente ajenas y hasta desconocidas.

2. Los términos del contrato y la conducta del banco demandado.

Sentados estos conceptos, corresponde analizar el *sub judice* a la luz del material probatorio reunido, compuesto –en su gran mayoría- por carpetas de registro interno y documentación en poder del banco demandado, según surge de la instrumental glosada a fs. 312/419 de estos autos y fs. 6/48 del expte. sobre medidas cautelares.

Emana de dicha documentación que en mayo de 1986 la actora comenzó a gestionar un mutuo hipotecario en el entonces “Banco Hipotecario Nacional” destinado a la compra de una vivienda, a cuyo efecto suscribió –en su propio nombre y en representación de su esposo Leoncio Vázquez- una serie de formularios de solicitud de préstamo, declaraciones de datos personales, manifestaciones de bienes y solicitudes de seguro contra incendio y de vida (v. fs. 313/357).

En lo que hace a éste último en particular, advierto que si bien en la carpeta identificada con el N° AE 0830-15-13 927013 únicamente obra un formulario de “declaración de salud” con los datos de la actora Lidia Gorga (fs. 352/353), en el expediente sobre medidas cautelares se encuentra agregada una **“solicitud de seguro de vida” a nombre de la actora y su cónyuge** (v. fs. 31/32), instrumento oportunamente remitido en fotocopia por el banco, cuyo original –inexplicablemente- no está



incorporado a la carpeta identificada más arriba, cuya foliatura se encuentra visiblemente enmendada.

Considero acreditado, entonces, que conjuntamente con la solicitud de préstamo, la actora también suscribió una solicitud de seguro de vida en su propio nombre y en representación su esposo Leoncio Vázquez, instrumento que en su texto impreso, bajo el título “declaraciones adicionales” expresaba: *“El Banco Hipotecario Nacional tiene la facultad de resolver sobre la aceptación del seguro de vida cancelatorio de la deuda hipotecaria y la consecuente emisión de la póliza respectiva y en cabeza/s de quien/es debe/n constituirse...”*, comprometiéndose los deudores a abonar un importe mensual en concepto de premio del seguro conjuntamente con la cuota correspondiente al préstamo hipotecario (v. fs. 32 expte. cit.).

Prosiguiendo con el estudio de la documental, la operación fue autorizada mediante un primer acuerdo N° 183 de fecha 12 de agosto de 1986 (fs. 327), posteriormente anulado y sustituido por el acuerdo N° 652 del 30 de octubre de ese año, que decidió el otorgamiento del préstamo hipotecario a favor de **“Leoncio Vázquez y Lidia Josefa Gorga de Vázquez en forma conjunta y solidaria”** (fs. 325), con firma del gerente de la entidad y de la parte actora.

Ahora bien, al pie de dicho instrumento y a posteriori de la firma de la accionante, obra la leyenda manuscrita (en la que hace hincapié el juez de primer grado) que reza: *“No corresponde seguro de vida por haber superado la edad tope”*. Ese texto está fechado el 5-11-86, y se



trata de una nota interna dirigida al gerente de la entidad por el jefe del área seguros, no obrando notificación alguna de tal circunstancia a la parte actora.

No existen en la carpeta en cuestión otras constancias referidas al seguro de vida: no surge que se hubiera emitido póliza, como tampoco que se hubiera dictado resolución denegatoria del aseguramiento por parte de la entidad, y menos aún que se hubiera efectuado alguna comunicación a la solicitante. Sin embargo, al instrumentarse la operación de venta e hipoteca por escritura N° 158 del 5 de noviembre de 1986, se pactó en la cláusula octava *“un seguro de vida para cubrir el riesgo de muerte del prestatario con efecto cancelatorio de la deuda por capital que registre al momento de producido el siniestro... sujeto a las Condiciones Generales y Particulares del banco”*, que los prestatarios declaraban recibir y aceptar (fs. 358/363).

Aún admitiendo que en dicha ocasión se hubiera hecho entrega a la actora de las aludidas “Condiciones Generales y Particulares” (extremo negado en la demanda), tal circunstancia nada aporta al caso, pues **se ignora su contenido**. El banco se limitó a adjuntar a la causa un formulario titulado “Circular N° 10/79-su modificación” según el cual se consideraban asegurables a *“todas las personas físicas menores de 56 años a la fecha del acuerdo”* (v. fs. 7/11 expte. sobre medidas cautelares).

Ahora bien, de acuerdo a la información volcada por la actora en su declaración de datos personales (fs. 340) tanto ella como su esposo superaban la edad límite a la fecha de solicitar el préstamo. Por



ende, aplicando las normas de la circular N° 50/80 el banco debería haberse pronunciado por la denegatoria del seguro de vida de ambos prestatarios, lo que tornaba engañosa y carente de sentido la cláusula octava del mutuo, ya que generaba la apariencia de un aseguramiento que en realidad no existiría.

Para agregar aún más confusión a la cuestión, entre las copias del legajo administrativo acompañado por el banco al expediente sobre medidas cautelares, obran dos formularios denominados “titulares del préstamo” y “listado de seguros”, de los que surge que sí **se constituyó un seguro de vida a nombre de la Sra. Lidia Gorga identificado como “Res. 279/87-VIDA” por el que se percibía una prima** (v. fs. 132/33). Ni el original de estos formularios ni la citada resolución obran en las carpetas acompañadas por el banco a fs. 312/419, como tampoco el detalle de los pagos realizados entre 1986 y 2005 que – pese a la negativa de la entidad- evidentemente incluían el concepto “prima por seguro de vida”.

Debemos concluir entonces que la documentación aportada por el banco demandado (en cuyo poder se encontraba todo el material relativo al seguro de vida que motiva la controversia) es **parcial e incompleta**, y que su conducta -tanto en oportunidad de gestionarse el mutuo hipotecario como a posteriori- fue **errática y contradictoria** con la normativa que se decía aplicar.

3. La carga de la prueba. El principio de buena fe.

En el ámbito del derecho del consumidor, reiteradamente se ha dicho que recae sobre la empresa proveedora de bienes o servicios –



por aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas- el deber de colaboración en la dilucidación de los hechos, pues es quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. En consecuencia, la falta de precisión derivada de su ausencia de colaboración no puede volverse en contra del consumidor (art. 53, 3º LDC; SCBA, Ac. C 106.661 S. 11-8-2010; este Tribunal, exptes. 104.946 S. 2-9-1998 Reg. 247-S; 113.297 S. 16-11-2000 Reg. 470-S; 135.256 S. 12-6-2008 Reg. 274-S; 141.664 S. 20-11-2008 Reg. 604-S, entre otros).

En este sentido, el Máximo Tribunal Provincial ha señalado que *“En la dinámica negocial bancaria actual son los bancos predisponentes de los contratos respectivos quienes se encuentran en mejores condiciones de aportar las pruebas conducentes para la elucidación de los conflictos derivados de posibles incumplimientos, sin perjuicio de la enfatizada responsabilidad que como profesionales especializados en materia financiera les cabe por imperio del art. 902 y concordantes del Código Civil”* (SCBA, Ac. C 106.661 "H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas" S. 11-8-2010).

La sola lectura de la pericia contable producida a fs. 232/233 pone en evidencia el franco incumplimiento de dicha carga procesal por parte de la demandada, atento el considerable número de puntos periciales que el experto se vio imposibilitado de responder en virtud de no contar con la documentación respectiva.

En efecto, más allá de las manifestaciones del representante de la entidad en el sentido de haber aportado todos los elementos que “pudieron reunirse” (v. fs. 254/255), es inaceptable que una



institución financiera no cuente con registros contables de los montos abonados por los prestatarios desde la celebración del contrato, primas de seguro liquidadas e importes percibidos por dicho concepto. A ello se agrega la injustificada omisión de documentos oportunamente remitidos en fotocopia a la parte actora y agregados al expediente sobre medidas cautelares, como ya observara en el considerando anterior (arg. art. 386 del C.P.C.).

Mal puede afirmarse, entonces, que no se cobraron primas por seguro de vida, como concluye el juez de la instancia anterior teniendo a la vista un único recibo agregado a fs. 24. Por el contrario, la propia entidad informó en su momento que se constituyó un seguro de dicho tenor a nombre de la Sra. Gorga (fs. 132/33 del expte. medidas cautelares), lo que autoriza a inferir que conjuntamente con las cuotas mensuales del préstamo hipotecario se liquidaron sumas por ese concepto (arts. 163 inc. 5° y 386 del C.P.C.).

Huelga decir que tampoco se aportaron elementos que indiquen que la demandada dio siquiera un mínimo cumplimiento al deber de información a su cargo, explicando a los prestatarios los alcances y condiciones del seguro de vida a que hacía referencia la cláusula octava del mutuo hipotecario.

A este respecto, si bien a la fecha de suscribirse el préstamo la ley 24.240 aún no se hallaba en vigencia (y más allá de resultar aplicable al contrato en curso de ejecución, por imperio de lo dispuesto por el art. 3 del C.C.), lo cierto es que la obligación de suministrar al consumidor información cierta, clara y detallada respecto de las características y



alcances de los servicios contratados es un deber de la institución bancaria que se sustenta en el principio de buena fe contractual, consagrado por el art. 1198 1a. parte del Código Civil.

Destaca la doctrina que la buena fe crea deberes secundarios de conducta que integran el contrato y forman parte de su contenido, aunque exhorbiten los deberes estructurales o los pactados, entre ellos: deberes de lealtad, de dar aviso a tiempo de cualquier circunstancia que pueda afectar a la otra parte, de veracidad, colaboración, etc., teniendo siempre presente que la relación se entabla entre un consumidor y un acreedor financiero organizado profesionalmente, que debe responder ante el cumplimiento deficiente o desleal del rol que asume, así como del ejercicio abusivo de su posición de preeminencia (Cfr. Schiavo-Castro Sanmartino, op. cit.).

Como es sabido, la conducta del banco no puede ser meritada con los mismos parámetros aplicables a un neófito, pues su actividad profesional le obliga a ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada (CNCom. sala A, "González ana c/ Banco de Galicia y Bs.As." S. 28-12-2006; idem sala B, "Del Giovannino Luis c/ Banco del Buen Ayre S.A." S. 1-11-2000; esta sala, exptes. 125.184 "Escaray Jacinto c/ Banco Bansud s/ cumplimiento de contrato" S. 11-9-2008 Reg. 427-S; 141.635 "Sanmartino Adrienne c/ Columbia Compañía Financiera s/ Daños y perjuicios" S. 14-5-2009 Reg. 234-S, entre otros). Si la entidad presta servicios y cobra por ellos, debe actuar con la debida diligencia para que se obtengan los resultados esperables, asumiendo los riesgos provenientes de esa actividad; por tanto, *"quien pudo y debió hablar claro carga con las*



consecuencias de su obrar, de su oscuridad o ambigüedad, sea por torpeza, ligereza o deliberado propósito, y en consecuencia, en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor” (CNCom. Sala C, “V.,S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires” S. 30-7-2013, elDial AA83E5, entre muchos otros).

No debe perderse de vista que la interpretación de un negocio jurídico complejo como el presente, con cláusulas absolutamente predisuestas por la entidad financiera que el cocontratante no tiene posibilidad alguna de negociar o modificar, debe efectuarse siempre teniendo en cuenta el principio de buena fe, la conducta de las partes con posterioridad al acto, el fin económico perseguido al contratar, el equilibrio de las prestaciones y las reglas de equidad (CNCivil, sala A, “Catena Martha c/ Banco Bansud s/ cumplimiento de contrato” S. 15-9-2011, L.L. 2011-F, 713).

En resumen: surge del material aportado que al gestionar el mutuo hipotecario la actora suscribió la solicitud de seguro de vida en su propio nombre y en representación su esposo Leoncio Vázquez; que el préstamo hipotecario se otorgó a ambos en forma conjunta y solidaria; que la cláusula octava preveía la constitución de un seguro de vida con efecto cancelatorio de la deuda para el caso de muerte del prestatario, sin hacer distinciones, exclusiones ni salvedades de ninguna clase; que conjuntamente con las cuotas mensuales se cobraron primas por seguro de vida; que no consta en autos ninguna notificación a la parte actora sobre los alcances o restricciones del citado seguro con anterioridad al fallecimiento de su esposo y que era éste quien poseía ingresos regulares para el



sostenimiento del núcleo familiar. Por ende, atendiendo al principio de buena fe y la finalidad económica del negocio, debe interpretarse que la cláusula octava extiende el amparo asegurativo por el riesgo de fallecimiento a ambos prestatarios, criterio que –paralelamente- ofrece la debida tutela al consumidor, según lo estatuye el art. 42 de la C.N. y 37 de la 24.240.

La solución propuesta es –en mi opinión- la que mejor se compadece con los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, y en particular con el régimen protectorio de los consumidores o usuarios de bienes y servicios (arts. 42 C.N.; 1198 del C. Civil; 218 del C. Com.; 153 a 156 ley 17.418; 1, 3, 4, 36, 37, 38 y cccts. ley 24.240 modif. por ley 26.361).

Vale hacer referencia aquí a diversos antecedentes jurisprudenciales que se han pronunciado en sentido similar. A modo de ejemplo, cabe citar un precedente de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, donde se controversió el alcance de la cobertura de un seguro de vida cancelatorio del saldo de un crédito hipotecario contratado por dos concubinos, en que la entidad bancaria alegó –como en el *sub judice*- que la cobertura sólo amparaba a uno de los codeudores.

Dijo el citado Tribunal que *“el comportamiento omiso e impreciso de la entidad bancaria sobre el particular, que no emitió póliza ni declaración de voluntad expresa en torno a lo resuelto respecto del seguro pactado con ambos codeudores en el mutuo hipotecario, sino que se limitó a exigir y a percibir el pago de la prima de cualquiera de ellos durante todo el desarrollo de la relación contractual, tuvo virtualidad suficiente para crear*



ante aquéllos la apariencia de que el riesgo al que se hizo alusión en el mutuo hipotecario, de fallecimiento de cualquiera de los codeudores, se encontraba indistintamente comprendido en la cobertura, resultando objetable su pretensión actual de desentenderse de las consecuencias de esa apariencia deliberadamente creada” (v. C.Civ.yCom. Rosario, sala 1, autos “Guzmán, Roberto c/ BH Seguros y/o Banco Hipotecario S.A.” S. 13-12-2010, LLonline AR/JUR/79618/2010).

Con diferencias de matices (impuestas por las particularidades de cada caso), se ha pronunciado en sentido semejante la Suprema Corte Provincial en el precedente *“Hernández Silvia c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”* ya cit., así como la CNCom. sala E en autos *“Gómez Ricardo c/ ABN Amro Bank s/ ordinario”* (S. 24-6-2011 cit.), CNCom. sala C en autos *“V.S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”* (S. 30-7-2013 cit.); idem en autos *“Favieri Isolina c/ Banco Itaú Buen Ayre”* (S. 26-8-2005 LL 2005-F, 673); CNCiv. Sala A en autos *“Catena, Martha c/ Banco Bansud”* (S. 15-9-2011 cit.); CNCiv. Sala K en autos *“Avila Williams c/ Banco Bansud”* (S. 18-4-2007, LL 9-8-2007), entre otros.

Por los fundamentos expuestos el fallo debe ser revocado, haciendo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato de seguro de vida y cancelación de saldo deudor promovida por LIDIA JOSEFA GORGA contra el BANCO HIPOTECARIO S.A., con el alcance que se analizará a continuación.

4. La nulidad parcial de la cláusula octava del mutuo hipotecario.



En el escrito inicial la demandante plantea la nulidad parcial de la cláusula octava del mutuo, en tanto limita la cancelación de la obligación al capital adeudado al momento del siniestro, por entender que se trata de una cláusula abusiva y violatoria de lo dispuesto por el art. 37 de la LDC. Peticiona su integración, disponiéndose la cancelación total de la deuda a la fecha del fallecimiento del Sr. Leoncio Vázquez.

A mi entender, la pretensión nulitiva deviene procedente.

Como ya fue materia de análisis en los acápites anteriores, el negocio que motiva la controversia es un típico contrato de adhesión entre un consumidor y una entidad financiera que -como tal- debe ceñirse a lo establecido por la Ley de Defensa del Consumidor, y cuya interpretación ha de realizarse en el sentido más favorable para éste por aplicación del principio del *favor débilis* (conf. CNCom, Sala A, "Gomez, Laura Leonor c/ Sur Seguros de Vida S.A." S. 13-12-03, eIDial – AA1EAB).

Es sabido que en el régimen protectorio de los consumidores o usuarios instituido por la ley 24.240, carecen de validez – entre otras- las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, así como aquellas que importen una renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (art. 37 LDC).

En términos generales, se trata de estipulaciones mediante las cuales uno de los contratantes, aprovechando su mayor poder de negociación, obtiene una posición/situación jurídica ventajosa en



desmedro de la otra parte, alterando considerablemente el equilibrio negocial (v. Álvarez, Agustín y Cornet Oliva, Victoria, *"Las cláusulas abusivas"*, LL 2012-A, 640).

Acuerda la doctrina especializada que deben incluirse en esta categoría las "cláusulas sorpresivas", también denominadas "subrepticias" por la manera insidiosa en que se presentan al adherente. Según explica Rezzónico, se trata de aquellas cláusulas cuyos efectos desfavorables son notoriamente inesperados para un cliente común o adherente, existiendo una discrepancia entre los efectos esperados y los jurídicamente procedentes. Así, el fundamento de su ineficacia no radica únicamente en la injusticia interna de la cláusula, sino también en su efecto de sorpresa, que atenta contra la buena fe (Cfr. Rezzónico, Juan Carlos, *"Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales"* citado por Álvarez, Agustín y Cornet Oliva, Victoria, op. cit.).

La estipulación impugnada —a mi criterio— encuadra claramente en la mentada categoría.

En efecto, el "seguro colectivo de vida de deudores" responde a un doble propósito: por un lado, está concebido en interés del propio banco mutuante, con la finalidad de proteger el recupero de su crédito ante la eventualidad del fallecimiento del mutuario; por otro, dado que su costo recae en definitiva sobre el propio deudor (quien debe abonar la prima como parte de la cuota del préstamo), reporta un beneficio económico para sus causahabientes, consistente en la liberación de la deuda pendiente en caso de producirse el siniestro (v. CNCom. sala E, causa "Gomez Ricardo c/ ABN Amro Bank" ya cit.).



Es notorio y evidente que se desnaturaliza la finalidad económica del contrato si acaecida la muerte del mutuuario, la cancelación de la obligación se limitara al monto del capital, quedando subsistentes los accesorios en concepto de intereses, primas de seguro, gastos y otros adicionales cuyo importe total podría superar –con creces- aquel concepto.

Quien adhiere a un seguro de estas características lo hace con la expectativa de proteger a su núcleo familiar ante la eventual imposibilidad de afrontar el pago de las cuotas pendientes por la pérdida o disminución de ingresos derivada de su fallecimiento; así lo dan a entender los términos *“seguro de vida para cubrir el riesgo de muerte del prestatario con efecto cancelatorio de la deuda”* (v. cláusula octava del mutuo). El escueto agregado *“por capital”* que contiene la mentada cláusula (y que, como ya explicité, puede frustrar de modo significativo aquella expectativa), pasa desapercibido para el contratante común, no advertido en cuestiones jurídicas.

El principio general de la buena fe exige que las partes no defrauden ni abusen de la confianza del cocontratante, que actúen con lealtad recíproca y de modo transparente y coherente. Cuando el predisponente –a la sazón, una entidad financiera altamente especializada- introduce en el contrato cláusulas sorpresivas o abusivas, vulnera dicho principio, y su conducta es merecedora de reproche (arts. 37 ley 24.240 y 1198 del Código Civil; Álvarez-Cornet Oliva, op. cit.).

En otras palabras, los términos limitativos del alcance del seguro subrepticamente contenidos en la cláusula impugnada, son



claramente incompatibles con el principio de buena fe y obstan a la obtención de la finalidad económica del contrato, cual es la liberación de la deuda pendiente en caso de fallecimiento del deudor. En consecuencia, corresponde declarar su nulidad parcial e integrarla según lo previsto en el art. 37 in fine de la ley 24.240, disponiendo la cancelación total de la deuda registrada a la fecha del fallecimiento del Sr. Leoncio Vázquez.

5. El reclamo por daño moral.

La actora peticiona también el resarcimiento del daño moral sufrido como consecuencia de la intranquilidad y los avatares generados por el incumplimiento de la entidad bancaria, que promovió una ejecución hipotecaria en su contra y la incluyó en los registros de deudores morosos del Banco Central, cuantificando su pretensión en la suma de \$ 10.000.

Como he dicho en anteriores oportunidades, tanto en doctrina como en jurisprudencia se dividen las opiniones entre quienes sostienen que el daño moral contractual debe ser acreditado mediante prueba directa y quienes -por el contrario- aceptan que pueda inferírsele de las circunstancias del caso (v. esta sala, exptes. 143.753 S. 23-3-2010 Reg. 55-S; 145.930 S. 16-5-2011 Reg. 52-S; 151.842 S. 29-11-12 Reg. 323-S; 154320 S. 3-12-2013 Reg. 313-S).

Así, según una postura, en el ámbito de la responsabilidad contractual el acaecimiento de esta clase de perjuicios debe ser suficientemente acreditado por el reclamante, pues, a diferencia de lo que ocurre en la órbita extracontractual -en principio- no cabe presumirlos *in*



re ipsa; abundante jurisprudencia así lo establece (CNCom., Sala C, 22/6/93, ED 157-164; Sala E, 20/12/96, ED 175-303; CNCiv., Sala K, 15/8/94, LL 1995-D-778; Cám. Civ. y Com. Santa Fe, Sala I, 26/2/93, JA, 1997-III, síntesis, entre otros).

En tal sentido, la Cámara de Apelaciones San Isidro, Sala I, ha señalado que *"...el resarcimiento del daño moral en materia de daño contractual (art. 522 del Cód. Civil), debe ser interpretado con criterio restrictivo (Caivano, Roque J. "La ruptura intempestiva del contrato de distribución y la obligación de indemnizar", en La Ley 1994-D-111), ello para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega haber sufrido (SCBA, Ac. n° 56.328, de 5/8/97; esta Sala causas n° 76.639, 74.022, 102.061, entre muchas otras). Quien invoque tal daño debe acreditar, no sólo su existencia, sino también que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento contractual (Borda, Guillermo, "La reforma de 1968 al Código Civil", Bs. As., Perrot, 1971; "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. II, pág. 194, Bs. As., Perrot, 1966)..."* (v. causa n° 108.784, RSD 34-10 del 1/3/10).

Por el contrario, refiriéndose a la carga probatoria, Matilde Zabala de González entiende que no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar), ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el



suceso lesivo que lo produce (*“Resarcimiento de daños”, 5ª, “Cuánto por daño moral”, Hammurabi, Bs As, 2005, págs. 158 y ss.*).

La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa (ob.cit. pág. 160)..

Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, *“Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes.*).

Adhiriendo a esta última tesis entiendo que la pretensión merece prosperar, en la medida que el cúmulo de circunstancias adversas por las que injustamente tuvo que atravesar la actora durante largo tiempo, arrojan a mi criterio material de convicción suficiente para acreditar la afección moral cuya reparación se reclama.

Veamos: según surge de la documental de fs. 47/48 (tácitamente reconocida por la demandada), el Banco Hipotecario mantuvo clasificada a la actora como deudora en “situación 5” (irrecuperable) a partir del mes de diciembre de 2005. Paralelamente, en el mes de abril de 2006 promovió un juicio ejecutivo en su contra que quedó radicado ante el



Juzgado en lo civil y comercial N° 8 (v. <http://mev.scba.gov.ar/proveido.asp?pidJuzgado=GAM497&sCodi=306628&nPosi=6344726&sFile=ay>, última visita 22-5-2014) y que motivó el dictado de una medida cautelar innovativa en la presente causa (fs. 75/79), todo ello en virtud de una presunta deuda cuya cancelación debió disponerse una vez efectuada la denuncia del siniestro, en marzo de 2005 (v. fs. 30).

Como ya he puesto de manifiesto en otro precedente, no escapa a la propia experiencia de este juzgador que saberse calificado públicamente durante años como deudor irrecuperable y constreñido a comparecer y defenderse en un proceso judicial con basamento en una deuda que no era tal, conlleva -sin lugar a dudas- repercusiones negativas en los sentimientos, afecciones y tranquilidad de espíritu de quien se ve expuesto a tal acontecer, que exceden notoriamente las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (arg. SCBA, Ac. 39.019 S. 31-5-1988, AyS 1988-II-241; Ac. 45.648 S. 15-10-1991, AyS 1991 III, 483; Ac. 57.978 S. 6-8-1996, entre otros; v. esta Sala, expte. 154.456 S. 10-12-2013 Reg. 315-S).

Concluyo, por ende, que las propias circunstancias del caso en estudio permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores, frustraciones, etc., que los hechos descriptos debieron provocar en el ánimo de la reclamante, lo que torna a mi juicio procedente el daño moral pretendido (arts. 522 C. Civil; 384 y ccdts. del C.P.C.).

En lo que hace a la cuantificación del rubro, examinado el material aportado y atendiendo a lo decidido en otros precedentes, las



circunstancias personales de la parte actora, así como las particularidades del caso en estudio, entiendo prudente y razonable fijar el resarcimiento en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) (arts. 1069, 1078 y ccdtes. del C.C.).

No dejo de advertir que en este aspecto del reclamo la accionante solicitó el modesto importe de \$10.000, empero en la medida que lo sujetó en definitiva a la apreciación que en más estime el juez, me encuentro habilitado a otorgar una suma superior (argto. y doct. art. 165 del CPCC; CSJN Fallos 226:223, 267:476; esta sala, expte. 152.706 S. 30-5-2013 Reg. 117-S).

Dicho importe devengará intereses desde la fecha de la mora (operada con la notificación de la demanda) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a treinta días (cfr. SCBA, causa C. 101.774 S. 21-10-09).

Por los fundamentos hasta aquí expresados el reclamo resarcitorio merece acogida, con el alcance indicado (arts. 522, 1068 y ccdts. del C. Civil).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:



Corresponde: **I)** Receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 430, REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 420/428 por los argumentos brindados. En consecuencia, se HACE LUGAR a la demanda por cumplimiento de contrato, nulidad parcial de cláusula, cancelación de deuda y resarcimiento de daños y perjuicios promovida por LIDIA JOSEFA GORGA contra el BANCO HIPOTECARIO S.A., disponiendo la cancelación total del saldo deudor del mutuo hipotecario instrumentado mediante escritura N° 158 de fecha 5 de noviembre de 1986 que se registrara a la fecha del fallecimiento del Sr. Leoncio Vázquez, y condenando a la vencida a abonar a la actora, dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) con más sus respectivos intereses, que se liquidarán desde la fecha de la mora (operada con la notificación de la demanda) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a treinta días (cfr. SCBA, causa C. 101.774 S. 21-10-09).

II) Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada vencida (arts. 68 1º párr. y 274 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA



Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 430, REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 420/428 por los argumentos brindados. En consecuencia, se HACE LUGAR a la demanda por cumplimiento de contrato, nulidad parcial de cláusula, cancelación de deuda y resarcimiento de daños y perjuicios promovida por LIDIA JOSEFA GORGA contra el BANCO HIPOTECARIO S.A., disponiendo la cancelación total del saldo deudor del mutuo hipotecario instrumentado mediante escritura N° 158 de fecha 5 de noviembre de 1986 que se registrara a la fecha del fallecimiento del Sr. Leoncio Vázquez, y condenando a la vencida a abonar a la actora, dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) con más sus respectivos intereses, que se liquidarán desde la fecha de la mora (operada con la notificación de la demanda) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco de la Provincia de Bs. As. para sus depósitos a treinta días (cfr. SCBA, causa C. 101.774 S. 21-10-09). **II)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 1º párr. y 274 del C.P.C.). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU



LUCAS M. TROBO
AUXILIAR LETRADO