

**La banca pública y el problema de la intervención judicial en los contratos.**  
**-Comentario al fallo "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ C., A. H. s/ Ejecución hipotecaria", de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la Matanza - Sala I -, del 26/12/2023-(\*)**

*Por Juan Daniel Assaf(\*\*)*

**Sumario.** I-El caso II-La decisión de la instancia de grado III-El fallo del órgano de alzada IV-Análisis crítico V-Conclusiones. A modo de cierre.

**I-El caso**

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Matanza, dictó sentencia en un proceso de ejecución hipotecaria, en la cual dispuso revocar la liquidación practicada por el accionante Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 en carácter de ente fiduciario del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por entender que el resultado al que arribaba la misma era injusto.

De los antecedentes del caso se extrae que el Banco de la Provincia de Buenos Aires otorgó a sus clientes un préstamo de dinero, que luego se amplió y que fue instrumentado como un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, que terminó consolidado en un importe de \$ 94.000 (pesos noventa y cuatro mil) el 3 de abril de 1996. Los deudores entraron en mora el 17 de octubre de 1996 por un saldo de \$ 91.500 (pesos noventa y un mil quinientos), lo que originó la ejecución judicial del crédito por el importe del capital adeudado, con más los intereses compensatorios y punitivos pactados en la operación.

---

(\*) Causa N° 42.004-2019 - "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ C., A. H. s/ Ejecución hipotecaria" - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA MATANZA (Buenos Aires) - Sala I - 26/12/2023 ([elDial.com](https://www.elDial.com) - AADF2E)

(\*\*) Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Ex Asesor Letrado Municipal y Director de Asesoría Letrada de la Municipalidad de Arrecifes. Ex Director del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Pergamino. Es socio de ASSAF & ASOCIADOS ABOGADOS. Ejerce la profesión de manera independiente desde el año 1989. e-mail: [jdassaf@gmail.com](mailto:jdassaf@gmail.com)

## **II-La decisión de la instancia de grado**

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó llevar adelante la ejecución por el importe del capital, con más los intereses compensatorios y punitivos pactados, capitalizados estos mensualmente desde la mora hasta la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación y de ahí en adelante cada semestre.

La liquidación practicada por el accionante el 14 de junio de 2023 arrojó un importe de \$ 504.488.561,33 (pesos quinientos cuatro millones cuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y uno con treinta y tres centavos), que fue aprobada por resolución de la juez de grado, contra la que los ejecutados interpusieron el recurso de apelación que abrió la jurisdicción de la Cámara y provocó la decisión que ahora analizamos.

## **III-El fallo del órgano de alzada**

El tribunal de segunda instancia resolvió: revocar el decisorio atacado en cuanto rechaza la impugnación efectuada por el ejecutado y aprueba la liquidación practicada por la ejecutante; y convocar a las partes para que procedan a la renegociación de la deuda, debiendo concurrir necesaria e íntegramente todas las partes involucradas en la contienda, para lo que estableció un plazo prudencial de treinta días, sujeto a ampliación en el caso de que el magistrado de la instancia de origen lo considere pertinente (art. 155 del CPCC), bajo apercibimiento de ser el magistrado de grado quien por su propio imperio proceda a la readecuación del negocio jurídico (por analogía art. 1091 del CCyC), atendiendo para ello a las circunstancias extraordinarias del caso (arg. arts. 960, 961 y conc. Del CCyC), y de acuerdo a los principios del deber de prevención del daño negocial aplicables a la cuestión.

Para así decidir, la Cámara se apoyó en los siguientes argumentos: la liquidación practicada por la ejecutante arroja un resultado sumamente abusivo y confiscatorio, aun con el tope a los intereses fijado por la Jueza de la instancia anterior y la disposición en cuanto a la capitalización; la deuda original se multiplicó 5,513,53 (cinco mil quinientos trece con cincuenta y tres) veces por lo que cabe reexaminar la capitalización de intereses, no resultando obstáculo para ello que la sentencia hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada, cuando la consecuencia excede holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial, constituyendo un enriquecimiento incausado para la acreedora; la aplicación de la capitalización de intereses establecida, llevaría a una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excedería los de la moral y las buenas costumbres; el actual derecho de daños se enfoca en la prevención del perjuicio como finalidad primordial, debiendo revisarse la función resarcitoria y poniéndose el acento en actuar con anterioridad a que el daño se produzca; la dilación en la ejecución es un comportamiento de la parte actora dañoso porque en el caso la demora en su tramitación la beneficiaba, en perjuicio de la contraria, lo que se

presume ilícito ya que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada; la parte ejecutante habría incurrido en abuso del derecho que le asistía, beneficiándose de esta manera por el mero transcurso del tiempo, ya que las tasas de intereses pactadas, capitalizables mensualmente, actualizaban la deuda a valores exorbitantes.

#### **IV-Análisis crítico**

En nuestra opinión, la sentencia es desacertada. Veamos los motivos.

La decisión de la Cámara de Apelación exhibe una construcción intelectual que parte de suponer que el perjudicado en la relación contractual es el deudor, cuando un análisis más profundo del tema, del que no pueden ser ajenos algunos conceptos económicos y financieros básicos, muestra que quien más perdió con la operación a posteriori fue el ejecutante.

De acuerdo con lo que indican las máximas de la experiencia, que integran la sana crítica como principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, según el inveterado criterio de la Suprema Corte de Justicia (SCBA, Ac. 45.723, sent. del 24-III-1992; Ac. 55.043, sent. del 15-VIII-1995; Ac. 55.593, sent. del 14-VI-1996; Ac. 62.514, sent. del 15-IV-1997; Ac. 71.624, sent. del 15-III- 2000; Ac. 76.448, sent. del 21-XI-2001; C. 83.282, sent. del 8-III-2007, entre tantos otros), durante la década que fue desde 1991 a 2001, la República Argentina tuvo, además de una relación de cambio fijo entre la moneda nacional, peso y el dólar estadounidense, una estabilidad monetaria que posibilitó el auge de las operaciones de crédito, tanto mediante la intervención de entidades bancarias como entre particulares, tales como los préstamos de dinero a largo plazo (cinco, diez o quince años) con garantía hipotecaria. Por lo general, existía una medida estándar en el mercado por la cual la cantidad de dinero entregada en préstamo era el equivalente al setenta por ciento (70%) del valor de plaza del inmueble hipotecado.

La estabilidad monetaria permitía al financista otorgante (Banco o particular) suponer, que, en caso de incumplimiento del deudor el acreedor podía ejecutar la garantía y con la venta forzada del inmueble, recuperar tanto el capital prestado y los intereses, como afrontar los costos de la ejecución.

El tomador del crédito, por su parte, podía presumir que el uso que le daría al dinero recibido le proporcionaba la satisfacción de la necesidad para la cual lo había buscado, con la posibilidad de devolver el capital en varias cuotas a una tasa de interés razonable en el largo plazo.

Pero ninguna de las dos partes del contrato estaba en condiciones de sospechar que la alteración de las condiciones económicas vigentes al tiempo de la contratación y la intervención del Estado en las relaciones negociales de los particulares, desnaturalizarían las expectativas racionales que cada una tuvo para celebrar la operación, y las consecuencias previsibles de esos actos.

Entonces, en primer lugar, no cabe para el ejecutante, la atribución de conducta dañosa en perjuicio del deudor que presenta el fallo, porque ninguna

circunstancia hacía prever al tiempo de la contratación los desvaríos económicos que se sucedieron a partir del año 2002.

En segundo lugar, vale destacar que el importe nominal del préstamo era equivalente en aquel tiempo, a idéntica cantidad de dólares estadounidenses, por lo que el resultado al que arriba la liquidación hoy, medido en dólares estadounidenses (a la relación de cambio aproximada de \$ 1.000 = u\$s 1) es la cantidad de u\$s 504.488. Desde ese punto de vista, puede advertirse que el resultado de la liquidación no es cinco mil quinientas trece con cincuenta y tres (5.513,53) veces superior, sino de solo cinco con cincuenta y una (5,51) veces si se mide en dólares estadounidenses. Es decir, que luego de veintisiete años de mora, el deudor adeuda cinco veces más del capital original tomado.

Ahora bien, lo que también muestran las máximas de la experiencia, es que el inmueble dado en garantía cuyo valor al tiempo del negocio puede estimarse en u\$s 134.286 - de acuerdo a la medida estándar que sugería que la cantidad prestada equivalía al setenta por ciento (70%) del valor de la garantía - no alcanzó un incremento en su valor de 5,51 veces, porque de acuerdo a los vaivenes de la economía nacional las propiedades (en estos últimos veintisiete años) han como mínimo mantenido su valor nominal en dólares estadounidenses, cuando no han disminuido, pero de seguro no se han incrementado de manera sustancial en la generalidad de los casos, salvo supuestos de inmuebles especiales, circunstancia que no pareciera verificarse en el caso en cuestión.

La realidad indica, a la sazón, que el ejecutante no puede ahora recuperar el valor del crédito según lo pactado, porque la garantía disminuyó, resultando hoy insuficiente para devolverle la indisposición del capital durante veintisiete años, ya que, aunque la liquidación fuera aprobada, el cobro resulta ilusorio.

Pero, además, lo que definitivamente muestra el desacierto de la conclusión que supone al acreedor como haciendo un ejercicio abusivo de derecho, es que el crédito provenía de una entidad financiera, es decir, de una empresa que contaba con los conocimientos suficientes para invertir el dinero de manera más beneficiosa o lucrativa que en otorgar un préstamo a un particular, aunque fuera con garantía hipotecaria.

A modo de ejemplo, si el Banco, hubiera adquirido una cuota parte de un fondo común de inversión indexado al rendimiento de las principales acciones de Estados Unidos (conocido como índice S&P 500) con reinversión de dividendos, hubiera multiplicado el capital original en nueve (9) veces, más precisamente hubiera obtenido un rendimiento de 903,70 % en dólares estadounidenses. Y si hubiera colocado el dinero de manera conservadora, tal como hubiera sido la compra directa o a través de un fondo de inversión, de bonos del tesoro americano, habría reproducido el capital en más de cinco (5) veces, obteniendo un rendimiento desde el momento de la mora hasta el de la liquidación de 540,06 % en dólares estadounidenses (<https://accuratecalculators.com/historical-investment-calculator>).

También la decisión de la Cámara se muestra alejada de la realidad cuando para resolver el caso, trae a colación el derecho de daños y el concepto de antijuridicidad; mucho más porque interpreta que cabe a la jurisdicción prevenir el menoscabo que se le ocasionaría al deudor, cuando los datos fríos y objetivos señalan que el perjudicado en el caso es el acreedor.

Por otra parte, contrariamente a la postura que muestra el fallo que sostiene que la demora del proceso benefició al acreedor, la dilación procesal atribuible al ejecutante, denota una impericia de su parte que perjudicó la acreencia por postergar el cobro frente a una garantía desmejorada, contra la elemental regla financiera que indica siempre la preferencia del dinero presente al dinero futuro debido al llamado “costo de oportunidad” (significa perderse la posibilidad de invertir el dinero desde el momento presente).

No desconocemos que el perjuicio del acreedor, en parte es derivado de su propia torpeza, por cuanto el retraso de la ejecución, le impidió recuperar antes el capital y volver a prestarlo varias veces en veintisiete años.

## **V-Conclusiones. A modo de cierre**

Más allá del señalado error del ejecutante, la sentencia de la Cámara produce una adicional e ilegítima transferencia de riqueza desde el acreedor hacia y en favor del deudor, porque soslaya por completo que durante veintisiete años el tomador del préstamo no procuró cancelar la deuda, pese a haber gozado de la utilización del dinero durante todo el período.

Es preocupante la posición que evidencia el fallo analizado cuando echa mano a conceptos altamente opinables, como el enriquecimiento incausado de la acreedora (que no es tal como venimos diciendo), el principio de conservación patrimonial o la necesidad de evitar el despojo del deudor, porque ese enfoque deriva en la alteración artificial de las secuelas ordinarias de las decisiones individuales de cada persona.

La evitación de las consecuencias (sean beneficiosas o perjudiciales) de los negocios o actos jurídicos celebrados libremente, no goza de protección constitucional, ni los jueces están llamados a intervenir para modificarlas.

Si los contratos, actividades y transacciones celebrados por los particulares estuvieran sujetos a la intervención judicial, se afectaría gravemente la seguridad jurídica, que es condición indispensable para el normal funcionamiento del sistema de economía libre, que inspira nuestra Constitución Nacional.

Citar: elDial DC33EF

copyright © 1997 - 2024 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina