-----Trelew, de abril de 2018. ----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "Banco del Chubut S.A. c/ T., V. A. y Otros s/ Ejecución Hipotecaria" (Expte. Nro. 461 – Año 2017), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 398 – Año 2011) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 308 en contra de la Sentencia Nro. 652/2016 de fs. 300/304, el que fuera concedido a fs. 309 y fundado a fs.310/317.----------

CONSIDERANDO:----------

I) Que a fs. 300/304 mediante Sentencia Nro. 652/2016 la magistrada de grado resuelve rechazar la presente ejecución contra V. A. T., G. G. T., B. Á. T. y F. T. N. -cuyo representante legal es la Sra. R. C. N. P.-, decretando la inhabilidad del título traído a ejecución.----------

----Comienza haciendo un nuevo análisis del título que se ejecuta y efectuando un resumen de la situación planteada. Relata que el Banco del Chubut S.A. demandó a los herederos del Sr. Á. H. T., cliente fallecido, por un crédito hipotecario con saldo impago a partir del deceso, cuyo seguro de vida por saldo deudor no fue cubierto por la compañía de S. denominada en su momento A. Cía. de S. S.A., por considerar esta última que hubo reticencia en la información por parte del asegurado, operando así la exención de responsabilidad de la compañía. Agrega que el Banco en fecha 25/03/09 le otorgó al cliente un préstamo de dinero en efectivo por la suma de $ 255.000, el que sería devuelto en 66 cuotas mensuales y consecutivas. Describe que se mantuvo al día con el pago de la cuota hasta 10/10/10 y señala que falleció el 15/10/10. Refiere que la entidad bancaria ante la denuncia del siniestro elevó los antecedentes a la Cía. Aseguradora para la cobertura del seguro de vida y, que ante el silencio observado envió el 30/03/11 carta documento sin haber obtenido respuesta, por lo que optó por la presente vía judicial. Relata que la Compañía Aseguradora M. S. de V. S.A., continuadora de A. Cía. de S. S.A. manifestó que la póliza Nro. 400.406 fue contratada por el Banco del Chubut S.A. para otorgar cobertura a sus clientes en distintos productos ofrecidos y que al momento de su muerte el Sr. T. se encontraba asegurado por dicha póliza en relación a tres productos ofrecidos por la entidad bancaria y que respecto del préstamo hipotecario se rechazó la cobertura por reticencia de parte del asegurado.----------Da cuenta que se está en presencia de una relación de consumo (art. 1093 C.C. y C.), y que en base a ello resulta de aplicación además de la normativa específica en cuanto a la ejecución hipotecaria, el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 7° claramente dispone su aplicación en tanto sus normas resulten más favorables al consumidor y a las relaciones de consumo. Explica que el

nuevo código define en su art. 1092 a la relación de consumo estableciendo que es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor, siendo este último una persona humana o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Indica que por aplicación el art. 1093 del C.C. y C. las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios. Cita jurisprudencia y agrega que la habilidad del título traído a ejecución debe ser analizada en el marco de la ley consumeril y el Código Civil y Comercial y advierte que en la exigibilidad de la deuda el título se encuentra incompleto y que carece de la fuerza ejecutiva. Explica que el Banco del Chubut S.A. debió agotar la instancia ante la aseguradora M. S. S.A. (ex A. S. S.A.) a fin de que la cuestión referida a la no cobertura del siniestro quedara finiquita. ----------Agrega que al menos merece discusión la negativa a cubrir el siniestro de uno de los tres productos que el Sr. T. tenía con el Banco del Chubut S.A., pues los otros dos (cuenta corriente y préstamo personal) fueron cubiertos por la aseguradora y que tales circunstancias deberán ser ventiladas en un proceso de conocimiento donde el Juez a la luz de los derechos invocados por las partes, teniendo como margen la tutela de los derechos del consumidor pueda abrir el contrato, y analizar si las cláusulas que allí se estipularon resultaron o no abusivas en detrimento del usuario que accedió al servicio bancario. Transcribe la cláusula décimo séptima en su parte pertinente y agrega que durante 12 meses se abonó en tiempo y forma la cuota del crédito y el seguro de vida correspondiente y el Banco del Chubut S.A. como beneficiario del seguro de vida para cubrir el crédito en caso de fallecimiento del deudor, nada hizo ante el silencio de la aseguradora para obtener el recupero de sus acreencias, y debió hacerlo, agotando la instancia, para luego sí, una vez determinada la no cobertura judicialmente, tornar exigible la deuda y el título contra los herederos del Sr. Á. H. T.. Señala que no le corresponde en este juicio determinar si hubo reticencia en la información por parte del asegurado, o si la posición de la Cía. Aseguradora resulta abusiva al igual que el Banco desde una posición dominante respecto al consumidor, ya que el estrecho marco cognoscitivo del juicio ejecutivo me impide expedirme acerca de la responsabilidad que le pudiera caber tanto al Banco del Chubut S.A. como así también a la Cía. Aseguradora, siendo materia de discusión en otro tipo de proceso la nulidad de las cláusulas que pudieran resultar abusivas en detrimento del consumidor, si así fuera. Refiere que este proceso de ejecución no resulta el ámbito de discusión idóneo para determinar quién o quienes deben ser los que deban afrontar las consecuencias de este negocio jurídico, por lo que el título así traído resulta inhábil para dictar una sentencia jurídicamente

válida, ya que existen elementos causales (vgr. pericial médica etc.,) que no pueden ser soslayados al momento de decidir, que afectan definitivamente la exigibilidad del título y que deberán ser dilucidados en un proceso de conocimiento amplio para así poder determinar la responsabilidad contractual que le cabe a cada parte. ----------
----------II) A fs. 310/317 se presenta el Dr. Pablo Adrián García en representación del Banco del Chubut S.A. y se agravia por cuanto la juez a quo resolvió rechazar la ejecución hipotecaria decretando la inhabilidad del título que sirviera de sustento a la misma. Relata que incurre en un grosero e insalvable desacierto que descalifica sin lugar a dudas dicho pronunciamiento. Indica que basta una somera lectura del título, cuya inhabilidad se ha decretado en autos, para darse cuenta de cuán lejos nos encontramos de estar en presencia de una relación y/o contrato de consumo, como pretende la juez a-quo. Analiza el título presentado y refiere que en el mismo se transcribe la Resolución dictada con fecha 12/02/09 por la Gerencia de la Sucursal Belgrano del Banco del Chubut S.A. mediante la cual se decidió acordar al cliente 189 DD-T. Á. H., dentro de la RE 407 A préstamos para financiar proyectos de inversión, un préstamo con garantía hipotecaria por hasta la suma de $ 255.000, para la ampliación y modernización del taller de chapa y pintura de automotores cuya inversión total es de $ 370.834,45. Sigue diciendo que en la cláusula primera, Objeto. Monto. Destino del crédito: el acreedor da en préstamo directo al deudor, que recibe y acepta, la suma de $ 255.000 mediante acreditación en la cuenta corriente 17-0112126787, sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de adeudo en forma. Agrega que los fondos serán destinados para recomposición de capital de trabajo. Expresa que el bien gravado con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio en favor de su mandante está constituido justamente por el taller de chapa y pintura cuya ampliación y modernización constituían el destino del préstamo. Efectúa referencias respecto de la resolución RE 407 A transcripta en la hipoteca señalando que dicha reglamentación que no está vigente a la fecha, en el pto. 2 define el carácter de beneficiario de la línea crediticia que son personas de existencia física o jurídica, bajo la condición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa (MYPES - PYMES), según Com. "A" 3321 del B.C.R.A. y sus complementarias, que ejerzan o inicien su actividad en la provincia del Chubut, con una antigüedad mínima de 1 (un) año y cuyo patrimonio neto sea igual o inferior a $ 4.000.000. Señala que también en el pto. 4 se hace referencia al destino de los fondos que es al sector productivo. Agrega que ello surge prístino de la hipoteca y de la Reglamentación transcripta precedentemente en su parte pertinente, que el destino del crédito garantizado a través de la misma, está vinculado directamente a la actividad productiva del tomador, tal es así, que esa línea de créditos contaba con una tasa de

interés subsidiada por parte de gobierno provincial, conforme surge de la cláusula quinta del propio contrato de crédito y lineamientos de la RE 407 A que en el pto. 9.2. disponía que el gobierno de la provincia a través del Ministerio de Economía y Crédito Público, subsidiará el equivalente al 60 % de la tasa establecida por el Banco, según convenio firmado con dicho Ministerio. Remarca que no era un crédito para el consumo, que fue solicitado para adquirir una vivienda familiar o para realizar un viaje, lo hizo para ampliar y modernizar su taller de chapa y pintura de automotores. Efectúa un análisis de los artículos del Código Civil y Comercial y de la ley de defensa del consumidor y señala que de conformidad con ello en modo alguno es posible catalogar como consumidor o usuario al demandado. Describe que los servicios financieros de su mandante no fueron adquiridos en el carácter de destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, sino que lo hizo para afectar el crédito otorgado a la ampliación y modernización de su taller de chapa y pintura de automotores. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su postura. Reconoce que el rechazo de la ejecución no implica que su representada quede despojada de los derechos creditorios que, en su carácter de acreedor hipotecario, emanan de la hipoteca adunada con el libelo de inicio, aunque señala que para poder hacerlos efectivos, de confirmarse fallo en crisis, se vería en la obligación de tener que instar un proceso de conocimiento, con el tiempo que demanda la tramitación del mismo y con la supuesta justificación de darle a la parte demandada la posibilidad de esgrimir una serie de defensas que ni siquiera intentó. También que se ha desvirtuado el proceso ejecutivo. Añade que el fallo recurrido atenta de manera grave contra la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho. Concluye que el título traído a ejecución resulta perfectamente hábil y la deuda instrumentada a través del mismo totalmente exigible, lo que hace procedente la ejecución promovida. ----------

-----III) A fs. 340 se ordena correr traslado de la expresión de agravios la que es contestada fs. 341/342 por las coherederas V. A. T. y G. G. T., con el patrocinio letrado del Dr. Ignacio O. Brito. Dan cuenta que coincide con la juez de grado en cuanto a que la inhabilitad de título debe ser declarada no sólo de oficio sino hasta la instancia procesal indicada en la sentencia. Señalan que el juez puede denegar la ejecución si comprueba que el título acompañado no es de los que el código u otras leyes consideran como tales, o que es inhábil atento no documentar la existencia de una obligación en dinero, líquida y exigible o que alguna de las partes carece de legitimación procesal. Indica que tal examen no es definitivo y puede volver a efectuarse antes de dictar sentencia. Agregan que la parte actora no ha cumplido con la carga del art. 268 del C.P.C.C. Cita jurisprudencia en aval de su postura. Refieren que el destino del crédito,

objeto de crítica y análisis, no llevan otro camino que concluir que caen bajo la órbita del art. 1092 del C.C. y C. Dan cuenta que la parte actora como beneficiario del seguro de vida de su padre, no adecuó, enmarcó ni dirigió su conducta a derecho como para no caer bajo la órbita de una excepción que como la que se vislumbra con claridad meridiana. Concluyen que no contando con una deuda exigible a favor de la actora y en total disfavor de los accionados es que solicitan se confirme la sentencia de grado. ----------IV) Como previo, cabe señalar que esta Alzada, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280 del C.P.C.C.), no está obligada a tratar todos los "argumentos" utilizados por las partes o por el órgano a quo sino "sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (C.S.J.N., 30/05/06, Fallos 329:1951).----------

----------Dicho lo cual, importa comenzar el análisis señalando que el encuadre jurídico dado por la magistrada de grado al subsumir la cuestión en tratamiento a la normativa de defensa del consumidor, es equivocado, ello por cuanto a tenor de la documental obrante en autos, en especial el contrato de mutuo que luce a fs. 9/21, surge que de la resolución del Banco que se transcribe en el mismo dice "I) Acordar al cliente 189 DD-T. Á. H., dentro de la RE 407 A Préstamos para financiar proyectos de inversión, un préstamo con garantía hipotecaria por hasta la suma de $ 255.000.- (pesos doscientos cincuenta y cinco mil), para la ampliación y modernización del taller de chapa y pintura de automotores cuya inversión total es de $ 370.834,45 en las siguientes condiciones…" (ver fs. 9 in fine/vta.) ello así en modo alguno se encuadra en lo que la doctrina y jurisprudencia ha definido como consumidor.----------

-----Al respecto se ha dicho que es toda persona natural o jurídica que, en virtud de un acto jurídico oneroso o gratuito, adquieren, disfrutan o utilizan bienes, o servicios como destinatarios finales y no con fines comerciales (de intermediación), ni industriales (de transformación).----------Sin perjuicio de ello, la solución dada al caso no será distinta a la arribada por la magistrada de grado, es que el Banco del Chubut S.A. celebró con quien fuera en vida Á. H. T. un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y simultáneamente, en la medida en que el banco lo exigía, celebró también un contrato de seguro de vida (ver cláusula décimo séptima) con la aseguradora A. S. de Vida y Ahorro (ver fs. 14vta.).----------

----------Dicho contrato de seguro de vida tenía como beneficiario a la entidad crediticia ejecutante y como asegurado al Sr. Á. H. T., mientras que el riesgo asegurado era el fallecimiento del nombrado y, la indemnización pactada era la cuantía pendiente total del préstamo hipotecario que restase en el momento en que se produjera el siniestro. ----------

----------El día 15 de octubre de 2010, conforme surge del certificado de defunción de fs. 210, se produjo el deceso del Sr. Á. H. T., extremo que como la propia ejecutante lo señala fue comunicado por los familiares del causante el 22/02/11 donde además presentaron diversa documentación tendiente a obtener la cobertura de un seguro de vida sobre el saldo deudor del crédito (ver fs. 24vta., 4to. párrafo).----------
Ante ello, la ejecutante remitió la carta documento de fs. 23 a A. Compañía de S. S.A. requiriendo el pago de tres productos distintos, los que luego fueron detallados por la aseguradora a fs. 265 que se trataban de a) Préstamo prendario tomado el 29/09/09 por un monto de $ 50.000 cuyo saldo impago ascendía a la suma de $ 39.039,22 el que fue abonado por la aseguradora; b) Cuenta corriente, cuyo saldo de $ 19.391,34 también fue afrontado por la compañía de S. y c) Préstamo hipotecario que fue tomado el 27/03/09 por un monto de $ 255.000 cuya cobertura por saldo deudor fue rechazado por la aseguradora invocando reticencia del
asegurado. ----------
----El Banco manifiesta que remitió la CD de fs. 23 a la compañía de S. como asimismo que guardó silencio a tal intimación y conforme surge de la contestación efectuada por la aseguradora, el Banco ejecutante en el mismo mes en que remitió la referida misiva, también envió documentación que fuera solicitada por la compañía de S., que a principios de mayo de 2011 solicitó la historia clínica del asegurado la que fue recibida el 20/05/11 y dos semanas después de haberla recibido, la aseguradora envió una carta documento a la entidad crediticia donde declinaba su cobertura (ver fs. 267vta.). -----
----------De ello se desprende que paralelamente a la gestión tendiente a obtener el cobro del saldo deudor de parte de la aseguradora, el banco acreedor inició la presente acción contra los herederos del causante a fin de satisfacer la misma acreencia como si no se hubiera realizado ningún de seguro de vida. Repárese que la demanda fue iniciada según el cargo de la Mesa General de Entradas de- fs. 26, el 19/04/11 y la carta documento enviada por la aseguradora al Banco comunicando el rechazo de la cobertura fue remitida el 03/06/11 (ver fs. 267vta. punto d), 6to. párrafo). ----------En esas circunstancias, y advirtiendo que se estaba requiriendo el pago de unas cuotas que, estaban cubiertas por un contrato de seguro que la entidad bancaria era beneficiaria, con buen tino la Asesora de Familia a fs. 171/vta. es que advierte que no se hallaba agotada la intervención de la compañía aseguradora y es allí donde se cita en garantía a la aseguradora (ver fs. 172). ----------A fs. 264/270vta. se presenta el Dr. Gonzalo Saucedo en calidad de apoderado de M. S. de Vida S.A. quien es la continuadora de A. Compañía de S. S.A. (ver fs. 194/199) y

manifiesta que viene a contestar la citación solicitada, efectúa una negativa pormenorizada de los hechos invocados en la demanda y contestación y plantea el rechazo de la cobertura por reticencia del asegurado. Ofreció prueba y formuló el petitorio de estilo. ----------Así entonces y teniendo en consideración el planteo efectuado por la compañía de S., como bien sostiene la magistrada de grado el mismo excede el acotado marco cognoscitivo del presente juicio, en tanto que para determinar la procedencia o no de la cobertura asegurativa contratada y por la cual debe responder la aseguradora, necesariamente debe abrirse la causa a prueba y producir aquéllas que fueran necesarias para elucidar si concurrió o no la reticencia invocada. ----------Por otro lado, es de señalara que lo correcto es que en el caso de los contratos de seguro de vida vinculados a un contrato de préstamo hipotecario, tal por caso, el banco o entidad crediticia debió, una vez acaecido el siniestro o denunciado el mismo, activar el cumplimiento del contrato de seguro para aplicar la cantidad establecida en el mismo a la amortización del préstamo hipotecario, lo que a la luz de lo relatado no sólo no hizo sino que mientras intentaba el cobro a la aseguradora inició al mismo tiempo este juicio ejecutivo. ----------Desde tal perspectiva y al existir una interrelación entre ambos contratos no puede accionarse teniendo en cuenta exclusivamente el contrato de préstamo bancario garantizado con la hipoteca o exclusivamente en la póliza, y menos aún como lo hizo el Banco ejecutante intentando el cobro de la acreencia a la compañía aseguradora por un lado y a los herederos del tomador del préstamo con garantía hipotecaria al mismo tiempo.----------En virtud de ello, y visto los agravios planteados contra la resolución de grado, corresponderá confirmar la Sentencia Nro. 652/2016 venida en apelación. ----------V) Por la forma en que se planteó y como se resuelve el presente, las costas se impondrán al ejecutante perdidoso (art. 563, C.P.C.C.). ----------En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran en esta alzada, corresponde regular los honorarios del Dr. Ignacio O. Brito, letrado patrocinante de las coherederas V. A. T. y G. G. T., en 28 % de lo regulado en la instancia de grado (arts. 5, 6, 6bis, 7, 8, 13, 19, 32 y 39, Ley XIII Nro. 4), ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). Sin regular honorarios al Dr. Pablo Adrián García, letrado apoderado del ejecutante, por encontrarse comprendidos en el art. 2 de la ley XIII Nro. 4). ----------En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad

de Trelew, **RESUELVE:**----------

--------I) CONFIRMAR la sentencia Nro. 652/2016 de fs. 300/304 por los fundamentos dispuestos.----------

----II) IMPONER las costas a la ejecutante vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 563 del C.P.C.C.). ----------

-III) REGULAR los honorarios del del Dr. Dr. Ignacio O. Brito, letrado patrocinante de las coherederas V. A. T. y G. G. T., en 28 % de lo regulado en la instancia de grado (arts. 5, 6, 6bis, 7, 8, 13, 19, 32 y 39, Ley XIII Nro. 4), ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). Sin regular honorarios al Dr. Pablo Adrián García, letrado apoderado del ejecutante, por encontrarse comprendidos en el art. 2 de la ley XIII Nro. 4).----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

RAÚL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIE – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA