



Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

Recomendación 102

Caso 159/2013

(DEUDORES BHU POR PASAJE DE DEUDAS DE UR a UI)

Montevideo, 12 de agosto de 2013

Sra. Presidenta del Directorio del Banco Hipotecario del Uruguay
Cra. Ana Salveraglio

De nuestra mayor consideración:

La presente comunicación contiene la recomendación de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo en relación con la denuncia formulada por un grupo de denunciantes agrupados en "DEUDORES BHU POR PASAJE DE DEUDAS DE UR a UI".

I. Competencia

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo es competente, en los términos de los artículos por los arts. 4 y 5 de la Ley Nro. 18.446 para conocer en la presente denuncia. Conforme lo establecido por los artículos 11 y siguientes de la Ley, la INDDHH inició los correspondientes procedimientos de investigación, ingresándose la denuncia en el expediente número

II. Antecedentes

Los denunciantes agrupados en "DEUDORES BHU POR PASAJE DE DEUDAS DE UR a UI", se presentaron representados por los señores Gustavo y Orlando Firpo en febrero de 2013 expresando que cuentan con más de 5500 miembros adheridos en su página de Facebook y expresan:

1.-. Que la Unidad Reajutable (UR) creada por Ley 13.728 del 17.12.1968 estableció como un índice que se ajusta en función de la variación del



Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

Índice Medio de Salarios (IMS) que calcula y publica el Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

2.- Que el cometido de dicha Unidad fue resguardar al ahorrista que solicitaba un préstamo de los embates inflacionarios.

3.- Que la Unidad Reajutable ya no cumple dicho cometido al haber aumentado el 40 % más que la Unidad Indexada (UI) en los últimos siete años y más de un 55 % desde 1985¹.

4.- Que el BHU perdió su fin como promotor de acceso a la vivienda para la clase media, compitiendo actualmente en el otorgamiento de préstamos hipotecarios con la Banca privada en Unidades Indexadas.-

5.- Que existe un enriquecimiento injusto del BHU en detrimento de los deudores en Unidades Reajustables puesto que éstos le reintegran al Banco el capital prestado, los intereses pactados, reajuste por inflación y más de un 40 % extra por desfasaje del valor de la UR respecto a la UI.

6.- Que el BHU realiza un tratamiento diferencial con relación a los actuales préstamos para vivienda que se otorgan en Unidades Indexadas, los que son más beneficiosos que el régimen de la Unidad Reajutable.

7.- Que el cumplimiento de los contratos en Unidades Reajustables se ha tornado sumamente gravoso e insostenible.

8.- Por los motivos expresados reclaman similar tratamiento que a los deudores en Unidades Indexadas.-

¹ En proyecto de ley discutido en Comisión de Hacienda se sostuvo que “la evolución del período 1/3/2005 - 31/12/2011, se comprueba que la deuda nominada en UR se multiplicó por 2.173, mientras que la nominada en UI se multiplicó por 1.609, o sea que la primera se revaluó un 35.05% más que la segunda. Este desfasaje entre los valores de mercado de las viviendas usadas y las deudas hipotecarias nominadas en UR, determinan que los valores de los activos del BHU no reflejen adecuadamente el valor de mercado de los bienes inmuebles hipotecados.” (Repertorio 1002, setiembre de 2012)



III. Sustanciación

9.- Integrantes del Consejo Directivo de la INDDHH se reunieron el 18 de febrero del corriente año con el Economista Alvaro Carella del BHU, quien explicó lo siguiente:

I) Que las deudas habían sido contraídas en Unidades Reajustables y que los inversores del Banco deben recibir la suma prestada en la moneda pactada.

II) Que el BHU reconoce solo un aumento al año de los que experimenta la Unidad Reajutable, de esta manera el deudor en esa modalidad paga la misma cuota durante once meses y el BHU asume la diferencia, lo que no genera impacto sobre el deudor.-

III) Que quien contrató en Unidades Reajustables termina pagando solo el 4 % más que el deudor en Unidades Indexadas.

IV) Que el único cambio en la modalidad de contratación que aceptó el BHU fue un cambio en la moneda pactada de dólares a Unidades Reajustables.-

V) Que se adoptaron medidas respecto a la “cartera social” basadas en el valor del inmueble, pasando dicha cartera a la Agencia Nacional de Vivienda (ANV).

10.- El Consejo Directivo de la INDDHH recibió respuesta del Banco Central del Uruguay (BCU) el 18 de abril de 2013, respecto de la solicitud de información solicitada por dicho Consejo el 15 de marzo de 2013 vinculada a la actuación del BHU respecto a los deudores con saldo en Unidades Reajustables.- La respuesta sustancialmente refiere a lo siguiente:

I) Invoca el artículo 9 del Decreto Ley N °14.500 del 17 de marzo de 1976 en cuanto a que al momento de contratar un préstamo, el prestatario opta por contraer el mismo en una moneda determinada según la disponibilidad de crédito en el mercado y si el préstamo es contraído en



Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

una moneda distinta a la que el prestatario obtiene sus ingresos se configura un riesgo.

II) Invoca las normas de creación de la Unidad Reajutable (Ley N° 13.728) que se reajusta en función de la variación del Índice Medio de Salarios y de la Unidad Indexada (Ley N° 17.761 del 12 de mayo de 2004) que se reajusta con la evolución de la inflación.

III) Invoca el Art. 1291 del Código Civil concluyendo que el prestatario que contrae una deuda en una moneda determinada debe honrarla en la moneda en la que contrata asumiendo los riesgos de esa decisión.-

IV) Admite que como la evolución futura de la Unidad Reajutable respecto del valor del dólar o cualquier otra moneda es impredecible, el deudor no podría argumentar que hubo una intención de perjudicarlo o que se le obligó a contraer una deuda a sabiendas que ello lo perjudicaría.

V) Que a la fecha el Área de Información y Atención a Usuarios del Sistema perteneciente a la Superintendencia de Servicios Financieros del BCU había recibido 29 denuncias contra el BHU las que clasifica en varios ítems.-

IV. Normativa aplicable

11.- Art. 8 y 72 Constitución de la República; Art. 1291 del Código Civil; Ley N° 13.728 del 17 de diciembre de 1968; Ley N° 17.761 del 12 de mayo de 2004; Decreto Ley 14.500 del 17 de marzo de 1976, Artículo 9; Ley N° 18.046 de 24 de octubre de 2006; Ley N° 18.125 de 27 de abril de 2007; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 24.-

V. Consideraciones de la INDDHH

12.- El problema plantea dos cuestiones: a) el BHU transformó su fin y gestión, estableciendo nuevas reglas en relación a los préstamos y ahorros. Así, mediante la aprobación de la Ley N° 18.125 de 27 de abril de 2007 se modificó la Carta Orgánica del BHU y, por el artículo 19, se permitió la transferencia de parte de sus activos en cumplimiento de la



Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

autorización prevista en el artículo 124 de la Ley N° 18.046 de 24 de octubre de 2006; b) además y como consecuencia de una excesiva onerosidad superviniente derivada de un devenir impredecible del valor de la moneda pactada en los contratos de préstamo hipotecario en unidades reajustables, se volvió gravoso su cumplimiento para el deudor respecto al bien que constituye su vivienda.-

13.- Respecto a la primera cuestión el Estado no debería generar un trato diferencial respecto de clientes de una misma entidad financiera, que además contrataron en base a una carta orgánica que establecía fines específicos diferentes a los actuales. No parece un criterio razonable de equidad no haber buscado una solución para quienes contrataron inicialmente en UR reajustables para la adquisición de vivienda y sí hacerlo respecto de otras carteras de clientes en condiciones de contratación similares en la misma moneda.

14.- Respecto a la segunda cuestión planteada, la misma es objeto de debate doctrinario en la órbita del derecho civil, entre aquellos que proclaman la imposibilidad de la aplicación de la teoría de la imprevisión en esta coyuntura, fundados en el inciso primero del artículo 1291 del Código Civil defendiendo el principio de seguridad jurídica, y aquellos que, basados en el inciso 2do. de la norma citada, ponderan el principio de justicia.

15.- La ponderación del principio de justicia (Interpretación pro persona) conduce a defender la vigencia de la teoría de la imprevisión y el derecho del deudor a defenderse de aquellos hechos irresistibles e imprevisibles que pudieran provocar su ruina.

16.- Quienes no sustentan la aplicación de la teoría de la imprevisión, para casos como el presente, basan su posición en una interpretación rígida del artículo 1291 del Código Civil inciso 1ero., que establece: “Los contratos legalmente celebrados forman un regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma”, posición que sostiene el Banco Central en su respuesta de fecha 18 de abril del corriente año. Sin embargo esta interpretación no toma en cuenta lo que dispone el inciso 2do. del artículo 1291 relacionado, en cuanto claramente establece que: “Todos deben



Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley.”

17.- El principio de intangibilidad del contrato resulta aplicable cuando las circunstancias que rodean al mismo no varían o cuando existen variaciones propias del alea normal del contrato. Sin embargo, parecería que este principio deviene insuficiente para los casos en que existen hechos supervinientes, imprevisibles e irresistibles, que modifican ecuación económica del contrato. Allí es donde resulta aplicable el inciso segundo del artículo 1291, según el cual es pertinente analizar las consecuencias emergentes de la naturaleza del contrato. En un contrato conmutativo las consecuencias propias de su naturaleza se concentran en su cumplimiento, de manera que se asegure la equivalencia de las prestaciones. Dicha equivalencia, en este caso, parece haber sido alterada por un hecho imprevisto, externo, ajeno a las partes (variación excesiva del valor de la Unidad Reajutable con relación al valor de la vivienda). La jurisprudencia nacional en contadas ocasiones ha admitido la aplicación de la teoría de la imprevisión².

18.- Sin embargo, en el presente caso, una solución contraria a su aplicación implica el desconocimiento de un elemental principio de justicia que subyace en el campo del derecho y hacer recaer las consecuencias perjudiciales del hecho imprevisto en una sola de las partes, en el caso el deudor. El principio rector que guía esta motivación al interpretar la ley, desde una perspectiva de derechos humanos, es el de conservar la equivalencia económica de las obligaciones ponderando el valor justicia más que el de la autonomía de la voluntad de las partes.

19.- En efecto, ante el acaecimiento del caso imprevisto no existía en las partes contratantes, ni la intención de lucro excesivo por parte del acreedor en el caso el BHU, ni en el deudor la intención de que se produjera su ruina. Tampoco se deseaba que el cumplimiento del contrato se transformara en un instrumento de “irritante injusticia”. Así, cuando se

² Ver Sentencia del Juzgado de Paz Departamental de 18vo. turno de 30.07.84 en la que se expresa que “[E]l juez debe desentrañar el consentimiento real e inducir de acuerdo a las máximas de la experiencia, cómo el hecho imprevisto debe ser absorbido en el esquema negocial”. Ver en este mismo sentido, la sentencia del Juez Dr. Carlos María Berlangieri quien efectuara en su momento un desarrollo de la teoría de la imprevisión (LUU c/1035, T.90).



Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

produce una ruptura, es el propio sistema el que debe buscar la forma de reparar el daño causado.

20.- Lo cierto es que el Estado, en una situación en la que el daño producido es tan gravoso y alcanza a un número elevado de damnificados, puede intervenir propiciando soluciones que vuelvan a restablecer la ecuación económica de los contratos. Especialmente por tratarse de préstamos provenientes de una entidad estatal con un fin social que tuvo por objeto el acceso y la protección de la vivienda.- Bajo esta interpretación, el principio del enriquecimiento injusto y el principio de igualdad ante las cargas públicas están implícitamente contenidos en el artículo 72 de la Constitución de la República³.

21.- En circunstancias de excepción, en que los hechos económicos inciden en la realidad modificándola sustancialmente, incidiendo en la funcionalidad del negocio jurídico previamente pactado, es posible integrar imaginativamente otros mecanismos, de modo de obtener soluciones de equidad que, sin desatender la satisfacción del crédito, amparen al deudor injustamente afectado y aseguren, en este caso, el uso y goce de la vivienda familiar para un número considerable de ciudadanos.

22.- En efecto, en aras de la seguridad jurídica, es que las partes del contrato tienen derecho a saber que sucederá si cambian las condiciones pactadas por hechos imprevisibles, irresistibles, ajenos a su voluntad y a una solución disponible en caso de que esto ocurra. Y al mismo tiempo, a ser considerados con equidad si cambian los fines y gestiones de la entidad estatal bajo la que contrataron.

³ Garderes Carbajal, Carlos María, "Nuevas reflexiones sobre la teoría de la imprevisión", Ed.Fundación Universitaria, 1986, págs. 65-66. También un autor como Blengio esboza la posibilidad de la aplicación de la teoría de la imprevisión por la vía de acción, a través de lo dispuesto por el artículo 1458 inciso 2do.del Código Civil, al sostener que "cuando al deudor le resulta imposible cumplir en la forma debida, por el acaecimiento de circunstancias que no pudo prever ni evitar, el mismo puede presentarse al juez y ofrecer hacerlo de una manera equivalente".(Anuario de Derecho Civil, t.XIII,pág.201 y ss).

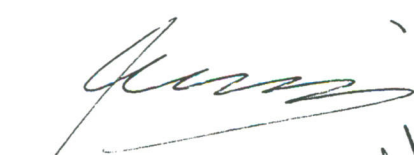


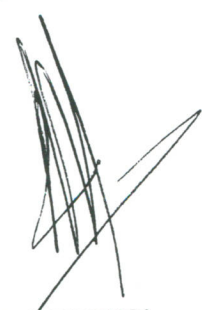
Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

23.- El derecho acompasa así los cambios y los contextos, interpretando las normas en forma evolutiva y progresiva de modo de dar satisfacción a los derechos humanos.-

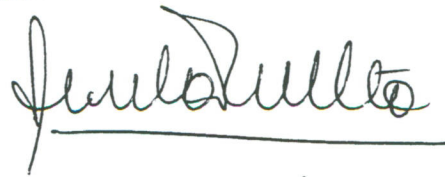
VI. Recomendaciones de la INDDHH

24.- Que el Banco Hipotecario del Uruguay en el rol social que regía al aprobarse el régimen de contratación en la moneda de Unidades Reajustables, propicie mecanismos que permitan la revisión de los contratos objeto del reclamo, de manera de restablecer la ecuación económica de los mismos. Evitando así un enriquecimiento injusto del acreedor y una pérdida en la equidad de la prestación para obtención de vivienda casa-habitación.


MIRTHA GUIANZE
DIRECTORA
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


JUAN FAROPPA
DIRECTOR
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


JUAN RAÚL FERREIRA
PRESIDENTE
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


ARIELA PERALTA
DIRECTORA
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo