

## Ejecucion Hipotecaria Refinanciacion A Traves Del Banco Nacion Sentencia Extra Petita

### JURISPRUDENCIA

### Ejecución hipotecaria. Refinanciación a través del Banco Nación.

Sentencia extra petita Se revoca la sentencia por resolver extra petita al ordenar el descuento con relación a los pagos parciales que el demandado habría efectuado al Banco Nación, estableciendo que tales importes debieran ser reclamados por el pretensor a dicha institución bancaria.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de Junio de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?INSTITUTO DE VIVIENDA DE LA FUERZA AEREA (IVIFA) y ot. c/Franco, OSVALDO y ot. s/Cobro de sumas de dinero? respecto de la sentencia de fs. 426/436 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: DIAZ SOLIMINE-RAMOS FEIJOO-MIZRAHI- A la cuestión planteada el Dr. Díaz Solimine, dijo: I.- La sentencia de fs. 426/436 acogió parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a Osvaldo Franco a pagar la suma de \$ ..., correspondientes a las cuotas reclamadas, de lo cual se descontará, los pagos parciales reconocidos por el accionante y lo pagado al Banco Nación por parte del demandado en virtud de la ley 25.798, de acuerdo a lo establecido en el considerando IV, debiendo el actor reclamar el pago al Banco, dentro del plazo de diez días, con mas los intereses fijados en el considerando V. Las costas fueron fijadas en el orden causado, en virtud de lo establecido por el art. 71 del CPCCN. II.- Contra el pronunciamiento referido dedujo agravios el pretensor a fs. 447/452, los que corrido el traslado de ley no fueron replicados. III.- Los agravios pueden resumirse en dos puntos. El primero, por cuanto se dispuso que del monto total reconocido en la sentencia, debe descontarse los pagos parciales que el sr. Franco habría efectuado al Banco Nación. Y que tales importes debían reclamarse por el pretensor a dicha entidad bancaria. El segundo, relacionado con la manera en que el magistrado de grado impuso las costas. IV. Sentado ello he de señalar en primer lugar que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) V.- Debe anotarse que no esta discutido ante esta Alzada el fondo de la cuestión, empero si resulta materia de controversia -conforme los términos de la expresión de agravios- el descuento que la sentencia ordena con relación a los pagos parciales que el sr. Franco habría efectuado al Banco Nación, y que tales importes debieran ser reclamados por el pretensor a dicha institución bancaria. La parte actora aduce en sus agravios que con esta disposición -extra petita- se vulnera el principio de congruencia. Agrega que se dicta en el contexto de un pleito en el cual no intervino el Banco Nación, a quien se le impondría una carga de pago sin ser parte y respecto de quien IVIFA no tiene vínculo contractual. Concluye que existen errores de interpretación de los hechos y pruebas, pues se entendió que el sr. Franco entró en un supuesto estado de incertidumbre creado por el pretensor, que le habría impedido pagar a través del sistema de refinanciación hipotecaria. Acerca del punto referido, debe considerarse que un juez a fallado en forma extra petita, cuando su pronunciamiento excede de los límites de las pretensiones deducidas en el juicio, vulnerando el principio de congruencia (art. 163, inc. 6°), consistente en la exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos elementos definitorios del esquema contencioso (pretensión y decisión), existiendo una necesidad de total correspondencia entre ambos extremos que funciona como condicionante de un verdadero proceso (CNCom., Sala A, 23/03/1990- Molica Bisci, Luis y otro v. Reynaldo Idilio Quaglia s/ cumplimiento de contrato). Uno de los aspectos esenciales que caracteriza al principio dispositivo aplicable a los procesos civiles es el de la delimitación del thema decidendum, en tanto impone que sean las partes, exclusivamente, quienes lo fijen, debiendo el juez, por lo tanto, limitar su pronunciamiento a las alegaciones formuladas por aquéllas en los actos de constitución del proceso (demanda, contestación, reconvención y contestación de ésta; v. Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil", T. I, p. 73). En este sentido, el art. 163, inciso 6° del Código Procesal establece que la sentencia definitiva de primera instancia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte. Acorde con ello, el art. 34 inciso 4° dispone que es deber de los jueces fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia. Este último exige la conformidad entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio y, entonces, es consecuencia necesaria -además de todo proceso lógico de razonamiento- del aludido principio dispositivo derivado de la máxima nemo iure sine actore. Así, un pronunciamiento judicial es incongruente cuando carece de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de las partes y su parte dispositiva (v. Fenochietto, "Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 1, p. 134 y sig.). Me parece claro que, en el caso, la parte demandada contestó la acción: "...solicitando su rechazo..." (sic)(f. 194) y si bien solicitó la citación como tercero del Banco de la Nación Argentina, en su carácter de agente administrador del Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria -solicitud desestimada a fs. 232/233- nada pidió acerca de los pagos efectuados por éste al Banco Nación. En suma, no existiendo argumentación alguna sobre este punto, tanto en la contestación de demanda como en las sucesivas piezas incorporadas posteriormente al expediente de marras, entiendo que la sentencia apelada excede los límites demarcados precedentemente, al ordenar al pretensor "...reclamar el pago al banco..."(sic)(f. 435 vta.). Esta decisión, no podría ser entonces mantenida aún considerando la explícita intención del magistrado de dar al "verdadero litigio" una solución definitiva. Porque ello importaría transgredir el límite impuesto por los términos en los que las partes han constituido la litis (CS, Fallos 325:2512; 327:1607; 327:3087; entre muchos otros). En virtud de lo precedentemente expuesto, y sumado a lo que surge de la carta documento obrante a fs. 23 bis del expediente n° 113.679/2010, donde se ponen a disposición las sumas que el emplazado abona en concepto de pago de cuotas del aludido mutuo, propondré al acuerdo que este punto de la sentencia sea modificado, atendiendo las quejas vertidas por la parte actora. Todo ello, no implica el desconocimiento de las acciones que pudieran corresponder al demandado sobre las sumas abonadas al Banco Nación. VI.- Por otra parte, el accionante -si bien consiente la solución de fondo dada al litigio en la sentencia- se queja de la imposición causídica. Así, sostiene que mantener la solución dada en la instancia de grado sobre este ítem, sería un premio para un deudor moroso que no pagó ni consignó suma alguna. Por tanto, solicita se modifique la sentencia, también sobre este punto, imponiéndosele las costas. Veamos. El Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la doctrina del hecho objetivo de la derrota. ¿La justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar?, naciendo su imposición del deber de condenar al derrotado (cf. Chiovenda citado por Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 1, pág. 280 y ss.). No obstante, la 2da. parte del art. 68 señala que "sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad". Este párrafo importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373). A decir de Morello, Sosa y Berizonce, lo relativo a la existencia de mérito para disponer la eximición que librado, en cada caso concreto, al prudente arbitrio judicial (auts. cits. Código Procesal..., t. II B, pág. 52). Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí debe recordarse además que: las costas, dada su naturaleza resarcitoria, deben ser impuestas al demandado vencido, aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización. De otra manera nótese que se estaría contrariando seriamente el principio de la reparación integral que -sin discusión- es principio en el derecho de daños (CNCiv. sala H, Argañaraz, Rosa I. c. González, Julio A. del 21/08/1998, L. L. 1999 -E, 743). La noción de vencido a los efectos del pago de las costas, debe ser determinada con una visión global del juicio, y con independencia de la proporción en que prosperen las pretensiones articuladas (ver al respecto Pettis, Christian R. "Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal)" LA LEY 2007 F, 669). En función del mencionado encuadre jurídico, he de proponer que se impongan las costas al demandado, por no existir razones que ameriten un apartamiento del mencionado principio objetivo de la derrota. Por los mismos fundamentos, las correspondientes a la actuación en la Alzada en estos obrados, se imponen de igual modo (art. 68, 163 inc. 8° y 279 del CPCCN). VII.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo se confirme la sentencia en lo principal que decide y se la revoque en cuanto al descuento de las sumas pagadas al Banco Nación por parte del demandado. Costas de ambas instancias al vencido. Así lo voto. Los Dres. Ramos Feijóo y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Díaz Solimine, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: DIAZ SOLIMINE- RAMOS FEIJOO-MIZRAHI- Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Junio de 2.015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia en lo principal que decide y revocar en cuanto al descuento de las sumas pagadas al Banco Nación por parte del demandado. Costas de ambas instancias al vencido. Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.-

002953E