

## Hipoteca Danos Y Perjuicios Aceptacion De Propuesta De Pago Por Un Valor Superior Al Saldo Contable Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

un valor superior al saldo contable. Rechazo de la demanda

Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida contra el banco, pues la entidad crediticia demandada al aceptar la propuesta de pago por un valor superior al saldo contable que registraba el actor no obró antijurídicamente, por cuanto no estaba legalmente obligada a saldar la deuda hipotecaria, exclusivamente, por el saldo contable.

S.M. de Tucumán, Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto a fs. 141 de autos. El Tribunal se planteo la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? A la cuestión planteada, la Señora Jueza de Cámara Doctora MARINA COSSIO, dijo: I.-Que vienen los presentes autos a estudio del Tribunal que integro en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 141 en contra de la sentencia de fecha 13 de febrero de 2017 (fs. 134/139) en cuanto resolvió: no hacer lugar a la acción por daños y perjuicios promovida por los Sres. Gabino Herrera, Gabino Herrera (h), Mariano Herrera, Nancy Alejandra Herrera y María Florencia Herrera en contra del Banco de la Nación Argentina, e impuso las costas a la actora vencida.

Concedido el recurso por el a-quo (fs. 142) y, elevada la causa a esta Alzada (fs. 145), la apelante lo funda a fs. 148/157. Corrido el pertinente traslado de ley (fs. 169), la contraria ejerce su derecho de réplica a fs. 173/176, con lo que la causa ya está en estado de ser resuelta. Disiente la apelante con la sentencia de anterior grado en ceñida síntesis, por cuanto: a) altera la pretensión jurídica del actor; b) desarrolla una artificial y arbitraria interpretación del principal elemento probatorio (circular 1037/2010); c) prescinde del análisis de la totalidad y restantes elementos probatorios colectados en la causa; d) omite pronunciamiento respecto de las excepciones articuladas por la demandada, cuyo tratamiento quedó diferido para el momento de la sentencia y e) rechaza con arbitrariedad e incongruencia los daños reclamados por el actor.

Con relación a este último agravio, expresa la apelante que ¿(...) referir el debate procesal a la diferencia entre el monto corriente de la deuda y lo que efectivamente se pagó, tiene el significado de fallar sobre una ficción? Que el fallo, en ese sentido, resulta incongruente (extra petita), toda vez que el objeto de la pretensión está constituido ¿(...) por el pago de la diferencia entre el saldo contable de la deuda, que surgía de la aplicación de la Circular 1073/2010 y el monto en que finalmente se canceló la hipoteca, (...) y la cuantificación y pago de los daños derivados de la enajenación de la propiedad del deudor, causados por el accionar culposo de la institución crediticia (...)?. Por ello, sostiene que el a-quo debió pronunciarse admitiendo o negando la pretensión y no, como lo hizo ¿(...) construir una hipótesis contraria (diferencia entre el saldo corriente y el monto pagado) que no fue el fundamento del reclamo jurisdiccional?.

Contra el argumento esgrimido por el banco demandado de que la Circular 1037/2010 solo establecía un parámetro mínimo con el cual cancelar las deudas, siendo discrecional para la entidad demandada liquidar el saldo de las deudas por un monto mayor, sostiene la quejosa que ¿la única exclusión alcanzaba a los deudores que ofrecieran un pago mínimo inferior al 20 % del saldo contable?.

Que la normativa en análisis perseguía un objetivo de equidad consistente en llevar el beneficio a todos los deudores, sin excepción, finiquitar sus deudas por el saldo contable. Que debiendo la entidad bancaria demandada ejercer ¿una activa promoción sobre los deudores?, incumplió con su deber e, inclusive, no informó a los clientes alcanzados por ese beneficio (en su caso, se le cobró \$ 116.778,30 más de su saldo contable). De este modo, el actor se vio privado de la posibilidad de cancelar su deuda, en el marco de una instrucción concreta de los niveles superiores del BNA, por el actuar culposo del demandado. Se debe juzgar, en consecuencia, si esa circunstancia le generó un menoscabo que debe ser reparado.

Con respecto al reclamo indemnizatorio por el daño emergente, sostiene la apelante que el a-quo se limita a rechazarlo sosteniendo ¿(...) siendo los daños eventualmente sufridos por el actor, no resarcibles?, sin tener en cuenta la prueba rendida en autos de la que se desprende el daño sufrido (pericial-testimonial).- II.-Expresados de esta forma los agravios de la apelante, a continuación, estimo oportuno realizar una breve reseña de los hechos que dieron sustento al presente reclamo indemnizatorio.

Conforme se desprende del libelo inicial, el Sr. Gabino Herrera y su esposa Nancy Gladys Frattari (ya fallecida) suscribieron a favor del BNA una hipoteca, la que gravara una casa habitación ubicada en esta ciudad capital (Catamarca) y una propiedad rural consistente en un establecimiento frutícola, sito en la localidad de Miraflores, Departamento Capayán, Provincia de Catamarca.

Como derivación de la mora en el cumplimiento de las cuotas mensuales se inició demanda ejecutiva que tramitara en autos Expte. N° 1113/2000, caratulados ¿Banco de la Nación c/Herrera, Gabino s/Ejecución Hipotecaria? por ante el Juzgado Federal de Catamarca. En dicha causa se ordenó la subasta de los inmuebles referidos, designándose, a tales efectos, martillero y fecha de remate.

No obstante, sostiene la actora, la ejecución de referencia insumió un considerable tiempo, en razón de los periódicos planes de refinanciación que instrumentara la entidad crediticia, en cuyos casos no se impulsaba el trámite procesal de la ejecución, a las resultas de concretar una refinanciación y/o pago extrajudicial. Que ante la inminencia del remate público

esa parte-actora- intentó la venta de la propiedad rural, ofreciéndola con precio de ?oportunidad? para evitar el desapoderamiento tanto de este inmueble como de la casa habitación, donde también se emplaza su consultorio odontológico, principal medio de vida del actor. Que, sin embargo, las propuestas recibidas en ningún caso superaron los \$250.000, cifra ésta que resultaba insuficiente para cancelar la deuda y, de esa forma, evitar el desenlace ordenado en la causa judicial. Ello, por cuanto los funcionarios del BNA informaban un saldo a cancelar muy distante de la suma que podría obtenerse mediante estas tratativas. Así, en respuesta verbal a las numerosas notas presentadas, invariablemente se informaba un saldo de cancelación de aproximadamente \$700.000, más sus intereses la fecha de efectivo pago. En ese contexto, la Federación Económica de Catamarca manifestó interés por la compra, celebrándose numerosas reuniones entre los representantes de esta entidad, el propio deudor y el Gerente de la Sucursal del Banco de la Nación de San Fernando del Valle de Catamarca, en las que se informara a los interesados que el monto suficiente para cancelar la hipoteca y, por ende, poder enajenar el inmueble en cuestión ascendía a Pesos Trescientos Treinta Mil (\$330.000). Que, ante esta alternativa, la FEC se negó a pagar ese precio por el inmueble rural, por lo que esa parte tuvo que enajenar, contemporáneamente, otro bien inmueble de su propiedad contiguo al hipotecado, para alcanzar la suma indicada por el Banco como condición para acceder a la cancelación. Señala que la suma pagada por los dos inmuebles fue en definitiva de \$350.000, de los cuales \$330.000 se destinaron a cancelar la deuda con el banco y \$20.000 a pagar gastos de escrituración, impuestos, mensura y demás que quedaron a cargo del vendedor, o sea el Sr. Gabino Herrera. Es en esos términos que la actora formula por escrito la propuesta de cancelación, la que es aprobada por el banco mediante Resolución de fecha 12.11.2010, concretándose de manera simultánea, la cancelación de la hipoteca y la escritura de venta a favor de la FEC quien hace entrega al BNA -mediante el depósito efectivo- de la suma de \$330.000. A continuación, pasa a detallar los daños que le ocasionara la entidad demandada, al omitir informar el Saldo Contable de la deuda, conforme la Circular vigente: 1) impedimento de conseguir por medios diferentes a la enajenación total de sus bienes lo necesario para suspender la subasta y cancelar su deuda; 2) Impedimento de concretar una propuesta de venta del 50 % de su establecimiento cítrico, con lo cual podría haber mantenido parcialmente su principal fuente de ingreso; 3) El actor pagó la suma de \$86.778,30 en más de lo necesario para cancelar su deuda, según la operatoria de cancelación dispuesta por el Banco para todos los deudores de sus mismas condiciones. III.-El Sr. Juez a-quo arriba al decisorio aquí apelado (no hacer lugar a la acción por daños y perjuicios promovida por los Sres. Gabino Herrera, Gabino Herrera (h), Mariano Herrera, Nancy Alejandra Herrera y María Florencia Herrera en contra del Banco de la Nación Argentina), en base a las siguientes consideraciones: Luego de definir lo que debe entenderse por antijuridicidad y, para dilucidar si la misma se presenta en el sub-examine, considera que deben analizarse dos cuestiones: a) el alcance de la Circular N° 1073/2010 y b) si el pago realizado por el actor es superior a la deuda que mantenía con el banco demandado, a los fines de determinar la ilicitud o ilicitud de su accionar. Define, en primer término, el significado del término ?Circular?: llámase Circular a una comunicación dirigida por una autoridad superior a una inferior sobre un tema determinado. Este es el procedimiento empleado por las autoridades superiores para transmitir a las inferiores, sus instrucciones y decisiones. A continuación, pasa a señalar que la Circular N° 1073/2010 establecía un parámetro mínimo por el cual se permitía cancelar las deudas de las personas comprendidas en la misma, mas no impedía que dicha cancelación fuera superior a dicho monto, sino que lo único que prohibía es que fuera inferior a lo allí establecido. De modo entonces, que la circular antes citada permitía que algunos deudores, comprendidos en cierta categoría, pudieran cancelar su deuda por el saldo contable que registren al 30-06-2004. Que, sin embargo, en modo alguno impedía que dicha cancelación se efectuara por un monto mayor. En cuanto al ámbito de influencia de la aludida circular, refiere el sentenciante que su fuerza obligatoria se limita a las autoridades del Banco a las cuales se dirige, careciendo de trascendencia fuera del mismo. A posteriori, pasa a puntualizar que la deuda que mantenía el actor para con la entidad demandada, era superior a la suma efectivamente abonada. Que así las cosas, la pretensión indemnizatoria no puede prosperar atento a que solo sería viable si se hubiera concretado un pago en exceso, no concurriendo, en consecuencia, el primer presupuesto para la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad. IV.-Considero oportuno, antes de entrar en el tratamiento del recurso, referirme a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas oportunamente por la demandada, como defensas de fondo y cuya falta de pronunciamiento expreso, por parte del Inferior en grado, fuera materia de agravios. Al respecto entiendo, tal como lo pusiera de resalto la accionada en su escrito de responde, que ?al sostener el juez de primera instancia que no hay derecho alguno en la cabeza del actor para reclamar, está admitiendo la excepción de falta de legitimación activa y pasiva? interpuesta por la demandada, solución esta que comparto, por las razones que seguidamente se expondrán. V.-Coincido con el criterio del anterior sentenciante en cuanto juzgó la inexistencia de antijuridicidad en el obrar de la entidad accionada. La clave para determinar la procedencia de la responsabilidad del demandado por acto omisivo, como pretende la quejosa, se encuentra en la configuración o no de una omisión antijurídica. Conforme surge del texto expreso de la Circular N° 1073/10, esta tenía como objeto ?PERMITIR que los Clientes de la cartera General del banco, y los incluidos en el Fideicomiso de Activos Financieros que registren deudas vencidas con anterioridad al 30-06-2004, que reúnan las

condiciones establecidas para ingresar a la formativa establecida en e-com Cartera Cumplimiento Irregular Normas para atender a Clientes en cartera Irregular según Circular N° 14285 y Complementarias, procedan a cancelar sus deudas por el saldo Contable que registren al 30-06-2004?. Más adelante expresa: ¿Establécese que propuestas de pagos mínimos inferiores al 20 % no serán consideradas a los efectos de la aplicación de esta norma?. Como puede advertirse, las únicas propuestas de pago excluidas serían las inferiores al 20 %. Sin embargo, como bien lo destaca el sentenciante no establece la prohibición en cuanto al piso máximo. Así las cosas y, si se tiene en consideración el historial de la deuda que mantenía el actor con la entidad demandada desde que pasó a gestión judicial de cobro, el 17/10/2002, y hasta el 18/10/2010 en que el actor presenta una nueva propuesta de cancelación por \$330.000, se puede advertir que se materializó, en su favor, una importante quita (la deuda total actualizada, a ese momento, era de \$925.822, más honorarios y gastos adeudados por \$14.688, totalizando así la suma de \$940.510, resultando así la quita a su favor de \$610.510, cifra ésta última similar a la ofrecida por Herrera el 17/03/2010 como propuesta de cancelación total de la deuda). A partir de estas premisas, considero que la entidad crediticia demandada al aceptar la propuesta de pago por un valor superior al saldo contable que registraba al 30-06-2004, no obró antijurídicamente. Ello así, por cuanto no estaba legalmente obligado a saldar la deuda hipotecaria, exclusivamente, por el saldo contable. Sí habría obrando antijurídicamente, de haber recibido en pago más de lo efectivamente adeudado, lo cual, a todas luces no se verificó en el sub-examine. Al aceptar la propuesta de pago por un valor superior al saldo contable, la entidad demandada se movió dentro del límite de discrecionalidad que le otorgaba la circular antes aludida, a la par que tuvo en consideración el trato que le correspondía dar al cliente, según su condición y posibilidad (equidad). En efecto, conforme lo examinara el Sr. Juez de anterior grado, de la pericia contable obrante a fs. 115/116 CPA se desprende que el profesional determina que ¿conforme aplicación del Decreto PEN 214/2 de pesificación de dudas en U\$S (dólares) resulta un valor de \$449.046 como consecuencia de la multiplicación de \$171.300 por el valor del CER al 17 de diciembre de 2010 o sea 2,6214 y de la división por 10000 o sea el valor del CER al 3 feb/2002, a lo que corresponde aplicar intereses?. Por lo tanto, de la pericia practicada por el contador Rafael Rubén Seco se desprende que la deuda, solamente actualizada con el CER, sin aplicación de intereses, ascendía a \$449.046. Luego, si se toma en consideración que el actor pagó \$330.000, no puede en modo alguno considerarse, como lo pretende la apelante, que existió antijuridicidad de parte del Banco demandado al percibir esa suma (francamente inferior a la debida) para cancelar su crédito hipotecario. Por otra parte sostiene la apelante que habría pagado de más, al ofrecer \$330.000, en lugar de los \$230.000 a los que ascendía su saldo contable (cfr. Circular 1073/10). No obstante, corresponde poner de resalto que la entidad accionada, al aceptar la propuesta de pago realizada por el actor y la Federación Económica por la suma de \$330.000, no hizo sino ejercer de modo regular un derecho que le asistía a ver satisfecho, aunque acotadamente, el crédito que tenía respecto de su cliente (actor en los presentes autos) (doct.art. 1071C.Civil). A mayor abundamiento cabe señalar que, conforme lo manifestara el perito contable, inclusive, no sólo el actor canceló su hipoteca por un valor superior al establecido en el saldo contable, sino también, otros deudores (ver fs. 80 y 131 CPA). Por todo lo hasta aquí expuesto y, al juzgar inexistente un obrar antijurídico por parte de la entidad demandada, ello me exime del tratamiento de los restantes presupuestos necesarios para la responsabilidad civil (entre ellos, particularmente, el daño). Refuerza inclusive la solución a la que aquí se arriba el que, a contrario sensu de lo sostenido por la actora quien afirma que pudo haber conservado la mitad del inmueble dedicado a la producción de citrus, de la causa ¿Federación Económica de Catamarca c/Herrera, Mariano, Herrera Gabino s/Rescisión de Contrato?, cuya demanda y contestación corre agregada a los presentes autos y de la prueba anticipada, consta un informe pericial del estado de abandono del predio del que seguirían encargados los Herrera (con lo cual quedaría demostrada una verdadera constituto posesorio en cabeza de los actores, quienes habrían continuado con la explotación del predio, por cuyos daños y pérdidas reclaman en concepto de lucro cesante) (fs. 118/141 CPD). Por todo lo hasta aquí expuesto, considero que corresponde desestimar los agravios de la apelante -actora- y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de apelación. VI.-En cuanto a las costas de la Alzada y, toda vez que el actor pudo haberse considerado con derecho a litigar considero que deben imponerse, por su orden (art. 68 2° parte Procesal). Tal mi voto. A idéntica cuestión planteada, adhieren al voto que antecede, el señor Juez de Cámara, doctor RICARDO MARIO SANJUAN y los señores Conjueces de Cámara, doctor HERNAN EDUARDO FRIAS SILVA y doctor JORGE ENRIQUE DAVID, por compartir sus fundamentos. En mérito al acuerdo realizado, se RESUELVE: I.-RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 141 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de febrero de 2017 (fs. 134/139) que en su punto I resolvió: no hacer lugar a la acción por daños y perjuicios promovida por los Sres. Gabino Herrera, Gabino Herrera (h), Mariano Herrera, Nancy Alejandra Herrera y María Florencia Herrera en contra del Banco de la Nación Argentina, conforme a lo considerado. II.-COSTAS de la Alzada, por su orden, de acuerdo a lo considerado. Regístrese, notifíquese y publíquese. Fecha de firma: 27/02/2019 Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA, Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, Firmado por: ISABEL DEL V. SAYAGO, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: HERNAN EDUARDO FRIAS SILVA, CONJUEZ DE

CAMARA Firmado por: DR. JORGE ENRIQUE DAVID, CONJUEZ  
039208E