



ACUERDO N° 21. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintisiete días de julio de dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia con los señores vocales doctores **EVALDO D. MOYA** y **ROBERTO G. BUSAMIA**, con la intervención de la Secretaria Civil -Subrogante-, doctora **MARÍA ALEJANDRA JORDÁN**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"BALBOA RÓMULO Y OTROS c/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** (Expediente N° 13489 - Año 2002), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 1932/1956 vta. la co-actora Sra. María Angélica PÉREZ, por apoderado, interpone recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, contra lo resuelto por la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, Sala I, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, obrante a fs. 1930/vta. que rechaza el pedido de aclaratoria formulado por su parte a fs. 1926/vta. por extemporánea, respecto de la sentencia dictada por ese Tribunal.

Corrido el traslado de ley, la contraria no contesta.

A fs. 1962/1963 vta., por Resolución Interlocutoria N° 179/17 este Cuerpo declara admisibles los recursos deducidos.

A fs. 1965/1967 vta. el Sr. Fiscal General propicia que se declare improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario y procedente el de Inaplicabilidad de Ley por violación de los artículos 36, inciso 3° y 166, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:



CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso casatorio impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dice:

I. Liminarmente, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de los recursos deducidos, de cara al agravio traído en casación.

Los actores Sres. Rómulo BALBOA, Antonia SANHUEZA, Ángel Luis FONTANAZZA, Miguel A. BARRIGA, Néstor R. VALENCIA, Elizabeth Alicia MO, Juan CORDIDO, Esmeralda CORREALE, María Angélica PEREZ, Martín Bernardo CHOMORRO, Luisa HUNETIAN, Lidia Aida GONZÁLEZ, Carlos Enrique LABADIE, Oscar Horacio VALENZUELA, Marta Dorianita SANTANA y Domingo Benito CASTRO, promueven demanda a fs. 5/9 vta. por cumplimiento de contrato contra el Banco Hipotecario S.A. -continuador del Banco Hipotecario Nacional-, a fin de que: 1) se reconozca la deuda de cada uno de ellos -conforme el cálculo que resulta del informe contable que adjuntan con la demanda- en relación a los mutuos hipotecarios celebrados con el Banco Hipotecario Nacional; 2) se tenga por cancelada en forma total la deuda hipotecaria que grava sus viviendas, 3) se disponga la cancelación del gravamen; 4) se reconozca judicialmente el importe del saldo acreedor a su favor, y 5) se condene al banco demandado a abonar las sumas de dinero -pagadas en exceso-, con más intereses y costas. Todo ello en mérito a las consideraciones que exponen.

A fs. 10 se dicta la medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de seguir impulsando el cobro de las cuotas a los actores, hasta tanto se resuelva la cuestión.

A fs. 38/41 los co-actores representados por el Dr. ..., amplían los fundamentos de la acción y plantean la inconstitucionalidad de las leyes 23.928, 24.143 y 24.855, en los artículos impugnados.



A fs. 43/50 los co-actores Fontanazza, Balboa y Sanhueza amplían la demanda en iguales términos.

A fs. 99/126 el banco demandado contesta la acción, oponiendo defensa de prescripción y solicita el rechazo de la demanda por los fundamentos que expone.

La sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 1789/1806, rechaza el planteo de inconstitucionalidad formulado por los actores y rechaza la acción, con costas a su cargo.

Apelan a fs. 1813, expresando agravios a fs. 1819/1823vta.

La co-actora Sra. Antonia Sanhueza desiste de la acción y del derecho (fs. 1700). Por su parte, el Sr. Balboa no compareció debidamente a expresar agravios.

La sentencia de Cámara, obrante a fs. 1829/1840, hace lugar al recurso de apelación, por los fundamentos que expone, y en virtud de ello dispone que en la instancia de grado, se proceda a la revisión del desarrollo de la deuda respecto de los recurrentes, de conformidad con el sistema establecido por el Decreto Nro. 2.107/08 y su modificatorio N° 1.366/10, reglamentario de la Ley 26.313, lo que deberá efectuarse mediante la intervención del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial.

A fs. 1926/vta., ya en etapa de ejecución de sentencia en oportunidad de conferirse el traslado del informe remitido por el Gabinete Técnico Contable del T.S.J, de evolución de deuda de cada uno de los co-actores, y no incluyéndose a la Sra. Pérez en dicho informe, tal como surge de la documental acompañada y lo expuesto a fs. 1914, plantea aclaratoria, a fin de que la Alzada corrija la omisión involuntaria en la parte resolutive de la sentencia y se la incluya, acogiendo la demanda también respecto a su parte.

Dicho Tribunal desestima el planteo a fs. 1930/vta. por extemporáneo.



Tal agravio viene en recurso de casación, por las vías intentadas de los artículo 15°, incisos a), b) y c) y 18° de la Ley 1.406 -Recurso de Casación-.

Por vía de Inaplicabilidad de Ley, sostiene que el decisorio impugnado ha violado, aplicado e interpretado erróneamente lo establecido por los artículos 34, incisos 3° y 4°; 36, incisos 3°, y 272 del Código Procesal Civil y Comercial.

Considera que la negativa de la Alzada de rever su propio yerro, aduciendo vencimiento del plazo para deducir aclaratoria, configura una clara situación de exceso ritual. Cita doctrina en aval de lo expuesto.

Por vía del inciso c), del Artículo 15° del Rito, manifiesta que lo resuelto no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción.

Por el carril de Nulidad Extraordinario aduce que el decisorio atacado es arbitrario por falta de motivación y por omitir el tratamiento de cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional. Considera que lo decidido por la Alzada contraviene el principio de congruencia, con la consiguiente afectación de la garantía del debido proceso y los derechos de igualdad y propiedad (Artículos 18, 17 y 31 de la Constitución Nacional).

II. 1. Ingresando al estudio del tema debatido, cabe señalar que si bien el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones ha sido impugnado mediante los recursos de Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario, los agravios deducidos en este último, cuyo análisis previo resulta imperativo a los fines de determinar la validez de la sentencia, en el caso, encuentran debido tratamiento a través de la vía contemplada por el Artículos 15° del Rito. Atento a ello, y a la luz de lo estatuido por el Artículo 19 de la Ley



Casatoria, corresponde declarar su improcedencia, y proseguir con el análisis de la infracción legal denunciada.

En dicha senda, cabe precisar que, en materia recursiva extraordinaria, la infracción legal por violación consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde; el vicio se produce en la base jurídica, es decir, en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación de él (HITTERS, JUAN CARLOS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2da, Edic., Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Bs. As., 2002, pág. 277 y siguientes).

En autos la impugnante sostiene que la Alzada viola los artículos 34, incisos 3° y 4°; 36, inciso 3°, y 272 del Código Procesal Civil y Comercial, denunciando un excesivo rigor formal.

De acuerdo a lo prescripto -en su parte pertinente- por el citado Artículo 272 del Rito, concluido el Acuerdo ante la Alzada, puede pedirse aclaratoria en el término de cinco días.

Por su parte, el Artículo 36 aludido, regula las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces, estableciendo, el inciso 3°), que aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán:... Corregir algún error material o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones deducidas en el litigio, siempre que la enmienda o agregado no altere lo sustancial de la decisión, y ésta no hubiese sido consentida por las partes..."

Por lo que, la cuestión a resolver, de cara al agravio deducido, se centra en dilucidar la correcta interpretación de la ley, a tenor de lo resuelto por la Alzada, en orden al rechazo -por extemporánea- de la aclaratoria formulada a fs. 1926/vta., a fin de que dicho tribunal subsane su propio yerro.



Señala ARAZI, que por medio de tal remedio el mismo tribunal que dictó la resolución puede subsanar las deficiencias materiales que ésta contenga, corregir errores de redacción o integrarla, de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas (cfr. ARAZI, Roland, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1995, pág. 494).

A su vez, ha sido definida por FALCÓN como el acto por el cual se corrige un error material, se suple una omisión o se aclara un concepto oscuro, de oficio o a pedido de parte, sin alterar lo sustancial de la decisión (cfr. Aut. cit. en Acuerdos Nros. 50/2010, autos "CHIAICCHIERA LILIANA ESTHER" y 6/2016 "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ MERCADO, RAÚL", entre otros, del Registro de la Actuaría).

En autos, la recurrente solicitó a fs. 1926/1926 vta. -ya en etapa de ejecución de sentencia y habiendo transcurrido con holgura el plazo previsto por el Artículo 272 del Código Procesal Civil y Comercial- que la Cámara de Apelaciones corrija la omisión constatada en la parte resolutive del fallo obrante a fs. 1829/1840.

En virtud de ello, solicita que se haga extensiva a su parte la sentencia dictada, toda vez que de los propios considerandos del decisorio -cfr. fs. 1832, cons. V)- se consigna a la recurrente María Angélica Pérez como una de las demandantes. Además, refuerza su pedido exponiendo que se menciona expresamente en la sentencia a los co-actores respecto de los cuales el decisorio del A-quo quedó firme (Sres. Balboa y Sanhueza), empero nada dice dicho Tribunal de la recurrente en la parte dispositiva del fallo al hacer lugar al recurso de apelación, por lo que peticona que se subsane tal omisión.

Elevadas las actuaciones, el A-quem consideró:



"Previo a cualquier ulterior análisis, claramente surge de las fechas indicadas en el primer considerando, que la presentación fue efectuada fuera de tiempo, de conformidad con el plazo estipulado por el artículo 272 del C.PC Y C. para el pedido de aclaratoria en Cámara.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la perentoriedad de los plazos procesales, corresponde sin más rechazar la aclaratoria formulada, por extemporánea" (cfr. fs. 1930). Lo que así resuelve a fs. 1930 vta.

Surge de lo actuado y el planteo de autos, - cuyo acogimiento favorable anticipo-, que la singularidad del caso, exige extremar los recaudos relativos a su adecuada solución. En orden a ello, y si bien es cierto que el plazo para deducir aclaratoria se encontraba ampliamente excedido, circunstancia reconocida por el propio recurrente, no menos cierto es que la decisión impugnada ha incurrido en un rigor formal excesivo que la torna descalificable como acto judicial. Pues, en el caso, la solución que se adoptó no solo resulta contraria a razones de justicia y equidad, sino que además, significa frustrar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, mediante una decisión excesivamente rigurosa (Fallos: 302:1430; 304:474, 1265, 1915; 305:419; 308:90, 435, 2658; 311:600; 312:623; 335:1838, entre otros).

Conforme lo sostenido por el Máximo Tribunal Nacional, la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso, máxime cuando la necesidad de acordar prevalencia a la primera reconoce base constitucional -artículo 18 de la



Constitución Nacional - (cfr. Fallos 327:315 y la doctrina allí citada).

En relación a ello, ha dicho el mismo Tribunal Nacional que las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último al que éstos se enderezan, el que consiste en la efectiva realización del derecho (Fallos: 312:623) y que para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional (Fallos: 303:1535).

En el caso, el rechazo del pedido de la actora, vedó la posibilidad de corregir un error material -en que incurrió el propio Tribunal-, con graves consecuencias para la afectada. Ello así, toda vez que al denegarle su solicitud de inclusión en la parte resolutive de la sentencia que dispuso el acogimiento favorable del recurso de apelación por ella deducido -junto con los restantes co-actores-, se ve impedida de acceder al reconocimiento del derecho establecido en dicho fallo, esto es, acceder a la revisión del desarrollo de la deuda -con motivo del crédito hipotecario para vivienda suscripto con la accionada- de conformidad con lo establecido por el Decreto N° 2.107/08 y su modificatorio N° 1.366/10, reglamentario de la Ley 26.313, al que sí han accedido los restantes demandantes, en iguales condiciones, tal como surge de lo decidido por el mentado decisorio y las constancias de lo actuado.

Por lo que, convalidar tal situación por un apego estricto a las formas, permitiendo que subsista en la sentencia un yerro material -no imputable a la afectada-, con la consiguiente lesión que ello importa a sus derechos de igualdad, propiedad y debido proceso (Artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional), sería inadmisibles, a la luz de



las pautas dadas por el Máximo Tribunal Nacional por incurrir en un exceso de rigor formal, que vulnera en forma directa e inmediata garantías constitucionales.

A lo que cabe adunar, también, que resolver en contrario, importaría tanto como desconocer la unidad de las sentencias judiciales, así como amparar el predominio de una solución formal, que resultaría sustancialmente opuesta al resultado al que el tribunal pretendió llegar con la sentencia.

Se ha dicho en forma reiterada, que la sentencia constituye un todo indivisible demostrativo de una unidad lógico-jurídica y no es solo el imperio del tribunal ejercido puntualmente en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances; ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (V. doctrina de Fallos C.S.J.N: 313:83; 316:1761; 324:1584; 325:2219, entre otros) citados por la Procuradora General en autos "Hay Chaia, Luis Gerardo c. Forma Crédito S.A. Fallo 332:892 - 28/04/2009).

A la luz de lo expuesto, surge en el caso, que la subsanación en el sentido petitionado por la recurrente se impone, conforme se desprende del detalle que formula la propia Cámara en el considerando V. a)- primer a tercer apartado- del fallo.

Finalmente, corresponde tener presente que el proceso es el medio, el mecanismo, la garantía que lleva a recorrer racionalmente para -y es lo decisivo y determinante- materializar la tutela del derecho sustancial, de su definitivo reconocimiento, satisfacción y efectividad. El proceso por el proceso mismo no tiene necesidad de ser, ni explicación suficiente. Él está al servicio de la justicia y



para que ella se concrete en el caso en juzgamiento. No otro es su cometido principal: hacer cierto el contenido sustancial del derecho que reclama la tutela. (AUGUSTO MORELLO, Avances Procesales, 2003, Edit. Rubinzal Culzoni, p.159).

Con arreglo al criterio expuesto, el remedio intentado por la recurrente -Sra. María Angélica PEREZ- se presenta procedente en el aspecto analizado, por configurarse un excesivo rigor formal, que justifica la vía intentada por el andarivel contemplado en el inciso b), del Artículo 15°, de la Ley 1.406, lo que impone sin más que se case el pronunciamiento recurrido, deviniendo innecesario el análisis de las restantes causales esgrimidas.

III. Que a la segunda cuestión planteada, en función de lo analizado y de que los elementos sopesados resultan suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del Artículo 17° inciso c) de la Ley 1.406, ha de recomponerse el litigio, revocando la resolución de la Cámara obrante a fs. 1930/1930vta., haciendo lugar a la petición deducida.

En tal sentido, corresponde subsanar la omisión en que se incurriera en el punto I de la parte resolutive del Acuerdo de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, Sala I, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, dictado a fs. 1829/1840, debiendo incluirse a la aquí recurrente- María Angélica PEREZ- dentro de los co-actores a quienes se les hace lugar al recurso de apelación deducido ante la Alzada.

En virtud de ello, ha de integrarse tal pronunciamiento con el presente, en los términos que aquí se exponen, el que -en la parte pertinente de la resolutive-,



debe decir: **"SE RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los co-actores ...MARÍA ANGÉLICA PEREZ... y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda por ellos entablada contra el Banco Hipotecario S.A"** .

IV. Con relación a la tercera cuestión planteada, sin costas atento no haber mediado contradictorio (Artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

En virtud de todas las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la recurrente María Angélica PÉREZ; 2) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por idéntica parte a fs. 1932/1956 vta., y CASAR el decisorio de fs. 1930/1930 vta. dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, Sala I, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, por haber incurrido en la causal de infracción legal (Artículo 15º, inciso b, de la Ley 1.406). 3) A la luz de lo dispuesto por el Artículo 17º de la Ley Ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio subsanando la omisión incurrida en el punto I. de la parte resolutive de la sentencia dictada por dicho Tribunal, obrante a fs. 1829/1840, incluyéndose a la co-actora -aquí recurrente- María Angélica Pérez, debiendo decir -en su parte pertinente-: **"SE RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los co-actores ...MARÍA ANGÉLICA PEREZ... y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda por ellos entablada contra el Banco Hipotecario S.A."**. 4) Sin costas atento no haber mediado contradictorio (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial). **MI VOTO.**



El señor vocal doctor **ROBERTO G. BUSAMIA**, dice:
Comparto los fundamentos desarrollados por el doctor **EVALDO D. MOYA** y la solución por él propiciada, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad **SE RESUELVE**: 1) Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la recurrente María Angélica PÉREZ; 2) Declarar **PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por idéntica parte a fs. 1932/1956 vta., y **CASAR** el decisorio de fs. 1930/1930 vta. dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, Sala I, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, por haber incurrido en la causal de infracción legal (Artículo 15º, inciso b, de la Ley 1.406). 3) A la luz de lo dispuesto por el Artículo 17º de la Ley Ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, **RECOMPONER** el litigio subsanando la omisión incurrida en el punto I. de la parte resolutive de la sentencia dictada por dicho Tribunal, obrante a fs. 1829/1840, incluyéndose a la co-actora -aquí recurrente- María Angélica Pérez, debiendo decir -en su parte pertinente-: **"SE RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los co-actoresMARÍA ANGÉLICA PEREZ... y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda por ellos entablada contra el Banco Hipotecario S.A."**. 4) Sin costas atento no haber mediado contradictorio (Artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial). 5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Secretaria Subrogante

