

En Viedma, a los 10 días del mes de abril del año dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos: "HUNICKEN ALICIA INES C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO", Expte. 7798/2014 del registro de este Tribunal y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 240 de los presentes?

Las Dras. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez y María Luján Ignazi, dijeron:

1) Que contra la sentencia habida a fs. 222/229, por la cual se hizo lugar a la demanda articulada por la Sra. Alicia Inés Hunicken, disponiendo la revisión de la escritura pública con garantía hipotecaria que suscribiera la nombrada con el Banco Hipotecario Nacional y, en consecuencia, anular la cláusula de la referida escritura que une a las partes y que faculta a la entidad bancaria a modificar la tasa de interés pactada, condenando al Banco Hipotecario S.A. (en más BHSA) a pagar, en el plazo de 10 días, a la actora la suma de \$19.666,16 en concepto de capital e intereses calculados al 31/05/14 y de allí en más los intereses posteriores a la tasa activa hasta su efectivo pago, el BHSA, por medio de apoderado, interpuso recurso de apelación (fs. 240), al entender que el fallo así dictado le causaba gravamen irreparable.

En soporte de la vía recursiva articulada la aludida entidad bancaria en oportunidad de expresar a fs. 247/252 los agravios, a través de apoderado nombrado al efecto, definió su crítica en distintos ítems. Así, luego de realizar una breve síntesis del devenir procesal de la causa -indicando, por cierto, en forma errónea la postura esgrimida por el Estado Nacional, conforme surge de las constancias de autos-, señala los siguientes: Primero, haber fallado "Ultra Petita" (al que define como agravio autónomo) violentando el principio de congruencia y generando su nulidad, en tanto condena a su parte a abonar la suma que expresamente se determina, a pesar de no haber mediado petición en tal sentido.

Segundo, provocar un enriquecimiento indebido del actor porque los montos dispuestos devolver son iguales o mayores a los efectivamente pagados por él. Tercero, omitir expedirse sobre la responsabilidad del Estado Nacional en la deuda reclamada - apartándose del precedente jurisprudencial del STJRN in re "Lorenzo, Carlos Alberto c/Banco Hipotecario S.A. s/Ordinario s/Casación"-, principalmente cuando éste ha sido

traído a juicio mediante una intervención obligada y la falta de pronunciamiento en ese sentido obstaculiza el ejercicio de una eventual acción regresiva. Recalca, a partir de blandir la normativa aplicable, que se trata de un litis consorcio necesario por lo que se imponía la obligación del juez de expedirse, reconociendo, según su posición, el deber del Estado Nacional de, posiblemente, responder frente al actor al amparo del Dec. 924/97, y objeta -íntimamente enlazado con lo anterior- la omisión que entiende incurrida al no aplicarse el citado decreto reglamentario de la ley de privatización del Banco. Cuarto, atribuye arbitrariedad al estudio, interpretación y aplicación de la pericia contable, y tacha de erróneo e inconstitucional el criterio asumido por el a quo, toda vez que mientras por un lado decide que las leyes 24.143 y 24.855 al igual que el Dec. 529/91 no resultan aplicables, por otro lado, concreta las quitas estatuidas por esas leyes, lo que, en el caso, se ve agravado porque el perito actuante realiza esa objetable operación sobre los saldos originarios, es decir retroactivamente. En este aspecto denuncia además la existencia de yerros al computar la diferencia determinada a favor de la actora, indicando puntualmente cuáles son éstos. Afirma que el banco se encontraba facultado (ley 24143 y su Decreto reglamentario) a modificar la tasa de interés distinta a la pactada con el fin de preservar el valor de su cartera, capitalizándola total o parcialmente. Deja planteado el Caso Federal para la eventualidad de que la decisión que recaiga sea desfavorable a los intereses de su parte, y pide que, al sentenciar, se deje sin efecto el fallo recurrido y se rechace la acción promovida, con costas.

2) Que corrido el traslado pertinente de los agravios de ese modo formulados, la actora - a través de apoderadas nombradas al efecto- procede a contestarlos a fs. 254/259, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia apelada, con expresa imposición de costas.

De ese modo se expresa, tras aducir que no resultan idóneos los agravios esgrimidos para cuestionar la sentencia atacada, deviniendo en meros desacuerdo subjetivos, carentes de crítica concreta y objetiva sobre la temática. Y ya sobre el fondo de la cuestión afirma que la accionada formula una serie de consideraciones no ajustadas a la realidad de los hechos, a las condiciones en que la litis fue trabada y menos aún a la sentencia de la que dice agravarse. En tal sentido realiza un detalle del proceso sustanciado, y centrándose en la solicitud de intervención del Estado Nacional por el demandado, considera que no resulta aplicable al caso de autos el precedente jurisprudencial citado por el recurrente toda vez que la Magistrada determinó la

condena sólo del BHSA en atención a la forma en que había quedado trabada la litis y a la participación de aquel en la presente causa en los términos del art. 94 del C.Pr. y no en carácter de litisconsorcio necesario (art. 89). Se dedica luego a reafirmar el derecho que opina le asiste, alegando desconocer los mecanismos y fórmulas matemáticas que utilizaba el banco e ingenuamente confió en la política de solidaridad social que animaba por ese entonces el desenvolvimiento de la entidad crediticia, pero ésta, en pos de convertirse en una institución rentable, modificó unilateralmente las condiciones contractuales, quitándoles el equilibrio que inicialmente las caracterizaban. Considera que no hay razonamiento lógico alguno que justifique el accionar de la demandada. Finalmente entiende que el fallo es ajustado a derecho porque corrige la notoria asimetría ante las posiciones contractuales de las partes, generadas por un apartamiento de parte de la entidad bancaria de las condiciones primigenias. Deja planteado el Caso Federal para el supuesto de una decisión contraria a sus derechos.

3) Que en camino de evaluar la procedencia tanto formal como sustancial del recurso planteado por la demandada, debe tenerse en cuenta que, a estar a los términos del libelo glosado a fs. 30/35, la acción se inicia en la búsqueda de obtener el reajuste de saldo de crédito oportunamente concedido por la entidad crediticia demandada a la actora con destino exclusivo a la adquisición de vivienda propia, única y de ocupación permanente (operatoria DN 0756-040-000289), al estimar sobrevaluada la deuda hipotecaria. Ello, en el entendimiento de que el dador del crédito modificó unilateralmente las condiciones originariamente pactadas, violentando normas elementales del Código Civil, Ley 21.309, 24.283 de desindexación, 24.240 de Defensa del Consumidor.

Asimismo, y por operatividad del principio de contradicción que hace a la esencia de todo proceso, debe también atenderse que el BHSA, al formular a fs. 116/120 su responde a través de apoderado nombrado al efecto, a más de solicitar la intervención del Estado Nacional como tercero a cubierto del art. 40 del Dec. 924/97, argumentó que el crédito involucrado en el caso planteado ha quedado atrapado por los términos de lo acordado, resultando aplicables, según el momento a que se refieran, la normativa determinada por las leyes 23.928, 22.232, 24.143 y 24.855, por lo que los aumentos al interés originario fueron efectuados dentro del marco de las facultades que la entidad expresamente se reservó en el contrato de mutuo hipotecario y, en consecuencia, no ha obrado con arbitrariedad. Esgrime que debe reconocerse a su poderdante como autoridad de aplicación de la norma con capacidad de actuar con discrecionalidad técnica semejante al obrar administrativo.

Determinados entonces los alcances de los escritos que hicieron a la traba de la litis respecto del recurso articulado por la demandada, se impone señalar que la Sra. Juez interviniente para decidir la condena que dispusiese a fs. 222/229, sostuvo que para las partes la escritura N° 23 con hipoteca en primer grado obrante a fs. 2/8, constituía el elemento central de la relación que las uniera previo a esta instancia. Esa circunstancia la ató a los términos del art. 1198 del C.C., para determinar la necesidad de buscar la verdadera voluntad que subyace en ellos a cubierto del principio de buena fe que debe siempre primar, y de la preceptiva del art. 1071 de igual ordenamiento. A esta última dijo recurrir para afirmar la pertinencia de equilibrar los intereses contradictorios en juego, teniendo en cuenta la doctrina de la emergencia económica y su adecuación legal, para finalmente aseverar que aun bajo esas circunstancias es dable exigirle a los bancos razonabilidad en sus decisiones.

A cubierto de esos parámetros y de la prueba aportada en autos, concluyó que las partes al contratar lo hicieron en las condiciones plasmadas en la escritura, por lo que la facultad reconocida a la entidad crediticia de modificarlas a los efectos de mantener los niveles de mercado, sólo resultó subsidiaria y siempre debió guardar razonabilidad. Frente a esa realidad, tras descartar la aplicación tanto de la doctrina de los actos propios -puesto que los tomadores se encontraban en situación de desventaja o inferioridad contractual- como de las leyes N° 24.143 y 24.855 -al restarles de la mano del art. 3 del CC capacidad para modificar el acuerdo de voluntades celebrado-, estimó que el banco accionado aprovechó su preeminencia y su situación de mayor poder en la relación contractual al modificar a su favor en varias oportunidades la tasa de interés aplicable al préstamo. Ello, máxime -concluye- cuando lo hizo, a pesar de ya contener las cláusulas de aquéllos un sistema de actualización. Abusó así, sostiene, de una facultad subsidiaria en perjuicio de los tomadores de los créditos.

4) Que en la medida en que quien apela en tiempo hábil para ello (ver constancia de fs. 243), endosa errores al decisorio atacado -sea porque dispone la devolución de lo abonado en demasía por la actora, pese a no encontrarse, a su criterio, así petitionado basándose en el informe pericial; sea porque afecta su derecho de defensa en juicio, al no pronunciarse en torno a la responsabilidad del Estado Nacional; o por no aplicarse la legislación vigente- posible es concluir que se encuentra, al menos en forma liminar, satisfecha en el caso, la exigencia contenida en el art. 265 del CPCyC. Primero, porque se encuentra cumplido el requisito de índole subjetivo -agravio- y segundo, porque, como este Tribunal tiene dicho, es necesario ponderar con cierta tolerancia y

flexibilidad la obediencia de los recaudos legales que establece el aludido articulado, a través de una interpretación amplia que los tenga por satisfechos.

Se descartan de este modo, las objeciones formales esgrimidas por la actora respecto del recurso de apelación formulado por su contraria (ver en particular fs. 254 párrafos 2do. y 3ro.). Es que un repaso por los términos del libelo glosado a fs. 247/252 permite concluir que éste -más allá de la recepción favorable o no que merezcan los distintos ítems que lo conforman-, cumplimenta debidamente esa exigencia, al señalar, como precedentemente se apuntase, precisos yerros que le imputa a la decisión en crisis.

5) Que habiendo superado el recurso llevado adelante por la demandada, el examen acerca de su admisibilidad formal, debemos decir que si bien de los registros de esta Cámara, es viable extraer que las cuestiones propuestas por el banco accionado ya han sido evaluadas por este Tribunal en numerosas oportunidades, esa circunstancia no nos releva del deber que, a la luz del art. 200 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y del art. 163, inc. 6, del CPCC, nos cabe de resolver las causas con fundamentación razonada y legal de acuerdo a nuestro saber y entender, aunque teniendo presente en ese hacer la prevalencia que ha de darse a la seguridad jurídica.

6) Que efectuada dicha aclaración, corresponde ingresar en el examen del agravio introducido como autónomo, por haber fallado ultra petita, violentando el principio de congruencia y con ello el derecho de defensa, en tanto condena a su parte a abonar las sumas que expresamente se determinan sin que hubiere mediado petición alguna en ese sentido.

Cabe indicar que la pertinencia de entrar en el análisis de esta cuestión a esta altura del decisorio, se entiende procedente al advertirse que el conflicto en este aspecto suscitado se sustenta en una cuestión anexa y diferenciada de la originaria desavenencia traída por las partes, al apoyarse exclusivamente en el alcance de la actividad jurisdiccional. Sentado ello, necesariamente deberá tenerse presente que para la entidad crediticia recurrente el actor en ningún momento solicitó la devolución de sumas de dinero, ni planteó el cobro de pesos, ni solicitó devolución de sumas abonadas de más, por lo que no correspondía ordenar su devolución (ver fs. 247), y su reconocimiento genera un enriquecimiento indebido (ver. fs. 247vta. pto. V.1).

Este agravio pivotea en torno al principio de congruencia que impone al Juez atender al sentenciar el objeto del litigio y el contenido de las pretensiones de las partes. Esto es así porque al decir de la CSJN, este principio "como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del

proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos" (Fallos 329:5903). Teniendo en cuenta lo dicho, corresponde señalar que la acción encaminada al "reajuste de saldo del crédito otorgado oportunamente" (ver fs. 30 -Objeto-) o la "justificación de la revisión contractual" (fs. 31) tendiente a que se "...reconsidere el saldo de deuda vigente" (fs. 33vta. 7º párrafo) y, en consecuencia, instando la determinación del saldo del crédito conforme las condiciones originalmente pactadas y descontadas las quitas efectuadas por la demandada o cualquier dato que pueda servir para dilucidar cuál es el monto justo y equitativo que pueda corresponder para recalcular la deuda pendiente en relación con lo convenido según el préstamo original (ver puntos de pericia a fs. 34vta.), indudablemente lleva ínsito el reclamo de devolución de lo abonado de más. Lo contrario, importaría convalidar un pago sin causa en contravención con el principio de "restitución" de lo dado en pago de lo que no se debe que regula el Código Civil (arts. 786 -788).

Con base en lo expuesto, y de conformidad con lo decidido por esta Cámara en autos "ALVAREZ DORA LILIA c/BANCO HIPOTECARIO SA s/ ORDINARIO", expediente N° 7328/09, en cuanto considerara implícito en el pedido de reconsideración el reclamo del saldo resultante a favor de la actora, corresponde desestimar el agravio al respecto formulado, máxime si se tiene en cuenta que la propia demandada al solicitar la intervención del Estado Nacional, define las pretensiones esgrimidas en el presente como -I- recálculo de deuda; -II- reintegro de sumas abonadas de más (ver fs. 116 - Solicita intervención..., 1er. Párrafo; expresión de agravios fs. 249vta. primer párrafo).

7) Que seguidamente y en función de que los restantes reproches formulados, dirigidos a sostener que la decisión atacada resulta arbitraria por violatoria del derecho de defensa en juicio -al no haberse expedido la a quo en torno a la responsabilidad del Estado Nacional en la deuda reclamada- y llega a una determinación irrazonable del saldo, se entiende pertinente referirse en primer lugar al segundo de ellos, toda vez que hace a los alcances de la condena mientras que el restante alude a la forma de su distribución.

Aclarado ello, se rescata que no se encuentran cuestionadas en el marco de esta apelación las apreciaciones efectuadas por la Magistrada de grado dirigidas a sostener que la relación contractual que une a las partes en litigio está, por imperio del art. 1197 del CCiv, centralmente dada por los términos de la escritura N° 23 con hipoteca en primer grado (bajo operatoria DN 0756-040-00289, obrante a fs. 2/8, ver Considerando II, 1er. párrafo de la sentencia objeto de revisión) y que resulta de aplicación al caso, tanto el principio de buena fe contenido en el art. 1198 del CCiv, como la necesidad de

equilibrar los sendos intereses en juego (acreedor/deudor) a la luz del art. 1071 de ese ordenamiento (Cons. II).

El debate surge, en definitiva, a partir de la decisión de grado de negar validez jurídica a las cláusulas consignadas en la escritura que unen a las partes que facultaban al banco a modificar la tasa de interés pactada. Ello, toda vez que la Sra. Magistrada actuante, apoyada en el principio de buena fe contractual, imputó a la apelante haber ejercitado abusivamente las facultades que, en virtud de dichas pautas contractuales, ostentaba - aprovechando su preeminencia y su situación de mayor poder en la relación contractual, ver fs. 226 pto. IV último párrafo) y decidió la inaplicabilidad al acuerdo celebrado entre los litigantes de las leyes 24.143 y 24.855 y del decreto N° 959/91, al apreciar que no pueden modificar aspectos centrales del acuerdo de voluntades al que anteriormente arribaran las partes, y respecto de quienes rige, además, y en lo pertinente, la regla "res inter alios acta" (ver fs. 227 párrafo 2do.).

Apoyadas en lo expuesto y en camino de resolver este aspecto del recurso, hace al caso recordar que por regla deben respetarse las condiciones pactadas, las que sólo pueden ser modificadas en situaciones de emergencia excepcional y gravísima (Fallos 328:690). El imperio de esa premisa, por su parte, viene de la mano del principio contenido en el art. 1.197 del Código Civil, en tanto expresa que "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma", del principio de irretroactividad de la ley sentado por el art. 3ro de ese ordenamiento y de la buena fe con que deben "celebrarse, interpretarse y ejecutarse los contratos" por exigencia del artículo 1198 del citado ordenamiento.

Además, esta última reclamación, es constituyente de un verdadero principio rector. Es que tiene capacidad de gobernar la conducta de las partes, al imponerles -cuan contratantes- un comportamiento oportuno, diligente y activo en el cumplimiento, conforme a lo oportunamente concertado o pactado (pacta sunt servanda), tanto en el proceso formativo del contrato como durante su vigencia y posterior actuación (conf. C. Nac. Civ., sala J, 1/09/2009, S., M. T. v. N., L. A., Lexis N° 70055964).

Sirva aquí apuntar, para develar cualquier desconcierto y en especial el argumento esgrimido por el BHSA en punto a la existencia de un acto administrativo, que el mero hecho de que el contratante original haya sido el Banco Hipotecario Nacional, no inhabilita la procedencia de estos principios. En pocas palabras, el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra

cultura (Fallos 330:1649).

Así puesto el conflicto y siempre que, como se anunciase, las condiciones pactadas deben respetarse y sólo pueden ser modificadas en situaciones de emergencia excepcional y gravísima, necesario es señalar que frente a la Ley 23.928 de Convertibilidad -que no admite la indexación-, la puesta en vigencia de la Ley 24.143, que a pesar de no receptor los enunciados de la primera no la deroga explícitamente, fuerza a buscar una interpretación y aplicación armónica de ambas. Ello, con una doble finalidad: evitar que una desplace a la otra y que se preserven con equilibrio los intereses de las partes al momento de celebrar el contrato.

A mérito de aquel principio, a las alternativas excepcionales y gravísimas que autorizan su apartamiento y en función del requerimiento interpretativo que demanda la puesta en vigencia de sendas normas, resulta procedente exigirle al banco no sólo que haya informado a los deudores las distintas posibilidades existentes para cancelar la deuda - como lo imponía la Ley 24.143- ni que haya determinado por Resolución de Directorio N° 252/93 la metodología a aplicar para la determinación del saldo al 01.04.91, sino que acredite la razonabilidad del ajuste al capitalizar e incrementar intereses, a pesar de su prohibición (ver en similar sentido Cámara Nacional en lo Civil, Sala L, en autos "COLOMBRES GARMENDIA, Ernesto Eudoro c/ BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", sentencia del 19/10/10). Ello, máxime cuando normativamente para el ejercicio de esa prerrogativa se exigió que "las condiciones económicas de los préstamos se vieran alteradas" (art. 10, 2da parte).

Bajo esa premisa, hace al caso señalar que la realización de los ajustes por parte del Banco Hipotecario se encuentra no sólo probada a través de la pericial contable realizada en la causa, sino que se trata de una circunstancia no negada. Es más, simplemente al contestar la acción alega haberlas realizado de acuerdo a la legislación vigente (ver fs. 116/120).

Por su parte, con la pericia contable realizada quedaron demostradas las consecuencias dañosas que para el promotor de la acción tuvo el ejercicio sistemático por parte de la entidad demandada de las atribuciones contractuales. Puntualmente, del informe practicado respecto a la operatoria celebrada bajo el número HNO 756-040-00289 entre el actor y el Banco Hipotecario Nacional, con destino a la construcción de la vivienda familiar única y permanente -y cuyos términos se encuentran plasmados en la Escritura Hipotecaria N° 23 (23/02/87, fs. 2/8), dable es extraer que el banco no sólo capitalizó intereses sino que además incrementó la tasa de interés, inicialmente convenida en el

5% anual (fs. 30 vta pto. IV), llevándola hasta el 9% por igual período (fs. 30 último párrafo, fs. 173vta. pto 6 y fs. 175 inc. e)), generando que el capital del crédito originario aumentara, como así también el plazo de pago y los intereses.

Es más, el trabajo pericial glosado a fs. 157/176 permite observar con meridiana claridad una diferencia sustancial entre el saldo a favor del actor (\$ 7.035,40, abril/12) de mantenerse las condiciones originarias del préstamo y descontados los pagos más la quita, frente al importe que según el banco se adeuda a la misma fecha conforme modificaciones producidas a aquellas condiciones iniciales (\$ 27.342,92, abril/12), monto que, en definitiva, según el informe ampliatorio de fs. 193/207, finalmente ascendería a \$ 15.239,18 (saldo favorable a la actora).

En síntesis, del examen efectuado posible es concluir que quedó fehacientemente comprobado que, unilateralmente, el acreedor modificó las tasas de interés, el modo de capitalización y el tiempo previsto para el reembolso, conllevando una actualización exponencial de la deuda relativa a la operatoria HNO 756-040-00289, y provocando un resultado ajeno a todo criterio de realidad económica con el consiguiente despojo de la deudora.

Ante ello, cabe rescatar los términos de la decisión adoptada por esta Cámara en, entre otros, "LORENZO CARLOS ALBERTO c/BANCO HIPOTECARIO SA s/ ORDINARIO" (expediente N° 6731/07), en cuanto citando a Lorenzetti sostuvo que verificado ese hecho debe procederse a la revisión del saldo, y que la doctrina del abuso del derecho o de la lesión, es la que mejor se ajusta a este factum por cumplir con los fines de hacer justicia en estos casos (aut. cit. "Consumidores", pág. 359/369).-

A raíz de la realidad económica que se desprende del mutuo analizado en el presente, baste decir que la aplicación que la demandada realizó de la Ley 24.143, acentuando principalmente el interés autorizado por el Dec. 529/91 -reglamentario de la ley de Convertibilidad del Austral-, no respetó la finalidad que el art. 4 de aquélla inexorablemente le imponía ni la previsión establecida por el art. 7. Así, porque era obligación del banco llevar adelante un accionar orientado a atender las necesidades de la población en materia de vivienda social única (art. 4) y el dictado de una reglamentación que previera una disminución mínima de los saldos, no inferior al diez por ciento (10%) de la deuda calculada a la fecha establecida, por los índices originales (art. 7). Tampoco satisfizo la Ley 24.855, en tanto ésta, mediante el art. 38, si bien autorizó el recálculo del saldo de la deuda a la fecha de su sanción, exigía la adopción de un parámetro único: "que el mismo no supere el valor venal de la vivienda financiada

por el Banco Hipotecario Nacional", acotando que debían deducirse las amortizaciones y otros aportes ya efectuados por los adjudicatarios y, en su caso, se les adicionaría los intereses derivados de refinanciamientos por mora y de solicitudes de adecuaciones de cuota, todo lo cual no fue demostrado en autos.

De modo que, en tanto y en cuanto en la aplicación de esas normativas la entidad crediticia llegó al resultado disvalioso constatado, a una ecuación económica absolutamente desequilibrada entre las obligaciones de los contratantes, sólo cabe concluir que el hacer desplegado por la misma colisiona -tal como se señala en el precedente de esta Cámara "Lorenzo"-, con principios fundacionales del derecho, como lo son el ejercicio regular de éstos y la intolerancia al enriquecimiento incausado.

Por lo tanto, y toda vez que en materia de contratos de adhesión rige, por imperio de lo dispuesto por los arts 1198 CCiv y 218-3° CCom., el principio de "contra preferentes", es decir, en contra del predisponente o contra el autor de las cláusulas uniformes, de los módulos o de los formularios, en la relación contractual, deviene el mismo revisable a la luz de lo previsto en los artículos 954 y 1071 del Código Civil, con la finalidad de reajustar el contenido económico de las prestaciones en función de las expectativas que las partes tuvieron en mira al tiempo de contratar.

Teniendo en cuenta dichas premisas, el rescate formulado de los términos de la pericial contable practicada en la causa, permite aseverar que se verifica una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación a favor de la entidad demandada, autorizando a encuadrar la situación planteada en las prescripciones del art. 954 del CCiv. Y es que, en el supuesto de autos, quedó demostrado que el Banco Hipotecario, tanto en su original conformación como en la actual, desplegó el ejercicio de una conducta abusiva que excedió las normas legales y reglamentarias que regulaban su accionar, provocando un embate indefectible al principio de buena fe que, a los albores de este decisorio, se erigiese como rector y digno de total protección en el marco de los contratos.

Es que, y sin perjuicio de la garantía de la seguridad jurídica, ínsita en nuestro ordenamiento constitucional, cuando, como en el caso, las circunstancias sobrevinientes producen el desquiciamiento del contrato, su revisión resulta viable por el ejercicio abusivo del derecho, ya que por operatividad del art. 1071 del CCiv., la ley no ampara ese modo de ejecución de los derechos.

Declarada la pertinencia de la revisión pretendida por los actores al amparo de los arts. 954 y 1071 del CCiv, cabe desechar sin más el agravio dirigido a endilgarle a la

sentencia arbitrariedad a partir de una interpretación y aplicación de la pericia contable en forma errónea, por cuanto en ese hacer el a quo se limitó a rescatar la conclusión a la que arribara el perito de acuerdo a lo acordado por las partes al contratar originariamente.

Desterradas sendas objeciones formuladas por la demandada, corresponde también rechazar el agravio dirigido a colocar en crisis la decisión de la Sra Juez de Grado de contemplar a los fines del recálculo del saldo deudor, las "quitas" determinadas por el acreedor. En este sentido, desde siempre se ha dicho (ver, entre otros, autos "Lorenzo, Carlos", "Gallardón Gerardo") que en tanto las mismas consisten en reducciones efectuadas voluntariamente por éste, su procedencia se ve condicionada a dos requisitos, a saber: a) debe resultar de documentos provenientes del acreedor y, b) ser posteriores al nacimiento del crédito cuyo saldo se pretende determinar (conf. C1º, Sala I, Mar del Plata, JA, 972, Secc. Reseñas, pág. 296, n° 144). Sentado ello, y en la medida en que ambos presupuestos se advierten configurados en el caso de autos, las operaciones practicadas por el perito y el saldo así obtenido deben ser receptados.

8) Que desestimados todos los agravios dirigidos a cuestionar los alcances de la decisión adoptada, corresponde detenerse en el encaminado a subsanar la violación al derecho de defensa que entiende provocado la entidad apelante por no haberse expedido la a quo en torno a la responsabilidad del Estado Nacional en la deuda reclamada.

Entonces, con la mira puesta en este aspecto del conflicto, hace al caso rescatar que al solicitar la demandada la intervención del Estado Nacional invocó el art. 40 del Decreto 924/97. Así, se manifestó, al advertir que las pretensiones formuladas a su criterio por la actora (recálculo de la deuda y reintegro de las sumas abonadas en más, ver fs. 116 párrafo 3ro.) se habrían generado con motivo del vínculo jurídico anudado, a través del correspondiente contrato de mutuo con garantía hipotecaria, con anterioridad a su existencia como Sociedad Anónima (fs. 116 4to y 5to. párrafo), tornando responsable al Estado Nacional. Ello, en tanto éste por operatividad de esa preceptiva asumiera las deudas del BHN (fs. 116 in fine y vta.).

Esa convocatoria fue formulada por el juzgado en los términos del art. 94 del CPCyC (fs. 124) que regula la "intervención obligada", también llamada coactiva, provocada o forzada, y habiendo vencido el término que se le otorgara al Estado Nacional para su presentación, se le dio por decaído el derecho para ejercer sus defensas en juicio haciéndole saber que deberá estarse a las resultas de la sentencia a dictarse en autos conforme las previsiones del art. 96 in fine del C.Pr. (fs. 131), quien luego se presentara

y constituyera domicilio. Ambas decisiones no fueron objetadas ni por el Estado Nacional, ni por el BHSA. Ante la firmeza de esas decisiones, no resulta factible juzgar aquí la responsabilidad del Estado Nacional, en atención a la forma en que se produjo la integración de la litis en los presentes obrados, resultando tardías las manifestaciones efectuadas por la demandada en tal sentido al apelar. Ello, en la medida que la citación dispuesta en los términos del art. 94 del C.Pr. a partir de la solicitud de la parte demandada si bien reviste el carácter de obligada para el receptor de la misma, con las consecuencias que ello puede generarle a la luz de lo prescripto en el 2do párrafo del art. 96 de dicho ordenamiento legal, no importa asumirlo como parte necesaria en el proceso, pues de ser así ya no se estaría hablando de intervención de tercero sino de participación necesaria en los términos del art. 89 C.Pr., y cuando el fundamento de la referida participación no es otro que evitar, por parte de quien pide la citación de un tercero contra quien tiene una eventual acción de regreso, que al ejercerla (por haber sido vencida en el juicio) se encuentre con la alegación de aquél de que la derrota fue consecuencia de una deficiente defensa (*exceptio male gesti processus*).

Nos pronunciamos de este modo, compelidas por la operatividad tanto del principio de preclusión como de cosa juzgada, cuan garantías de la seguridad jurídica, lo que obliga indefectiblemente a guardar silencio sobre el tema, siendo, en su caso, una cuestión a debatir en un eventual juicio posterior entre el BHSA y el Estado Nacional, mas ajeno al actor en este proceso.

En consecuencia, y con base exclusivamente en el andamiaje procesal dado en esta causa, entendemos que no se da en el caso el supuesto contemplado en autos “Lorenzo Carlos c/Banco Hipotecario SA” que llevara al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro a condenar al Estado Nacional en forma concurrente, al revisar los términos de la condena “solidaria” dispuesta por esta Cámara.

Por lo expuesto, proponemos al Acuerdo, el siguiente proyecto de resolución: I. No hacer lugar al recurso de apelación formulado por el Banco Hipotecario S.A. y, en consecuencia, confirmar la decisión atacada en lo que fue materia de decisión por ésta, con costas por el principio general de la derrota (art. 68 C.Pr.). II. Declarar que no procede evaluar la responsabilidad del Estado Nacional en los presentes en atención a la forma en que quedara trabada la litis. III. Regular los honorarios de los letrados de la parte actora y demandada, atendiendo al mérito de la labor desplegada, y el resultado obtenido, en el 35% para las Dras. Ethel Burgos y Paola Bernardini, en forma conjunta, y en el 25% para el Dr. Carlos M. Valverde, calculados sobre las determinaciones

arancelarias que se les asignaran por sus actuaciones en primera instancia (arts. 6, 7, 15 Ley G. 2212). ASI VOTAMOS.

El Dr. Gallinger dijo:

Atento la coincidencia de criterio de las Señoras Jueces que me preceden en orden de sufragio, me abstengo de votar.

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

-I. No hacer lugar al recurso de apelación formulado por el Banco Hipotecario S.A. y, en consecuencia, confirmar la decisión atacada en lo que fue materia de decisión por ésta, con costas por el principio general de la derrota (art. 68 C.Pr.).

-II. Declarar que no procede evaluar la responsabilidad del Estado Nacional en los presentes en atención a la forma en que quedara trabada la litis. III. Regular los honorarios de los letrados de la parte actora y demandada, atendiendo al mérito de la labor desplegada, y el resultado obtenido, en el 35% para las Dras. Ethel Burgos y Paola Bernardini, en forma conjunta, y en el 25% para el Dr. Carlos M. Valverde, calculados sobre las determinaciones arancelarias que se les asignaran por sus actuaciones en primera instancia (arts. 6, 7, 15 Ley G. 2212).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al Juzgado de origen.

SANDRA E. FILIPUZZI de VAZQUEZ - PRESIDENTE , ARIEL GALLINGER -  
JUEZ DE CAMARA (EN ABSTENCION), MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ. ANTE  
MI, ANA VICTORIA ROWE - SECRETARIA