----Trelew, de marzo de 2018.----------

----**VISTO**: La Sentencia Definitiva Nro. 463/2016 de fs. 234/238, el recurso de apelación deducido a fs. 242, concedido a fs. 243, y que fuera fundado a fs. 244/252vta. por la parte actora y contestado por la contraria a fs.255/256. ----------**Y CONSIDERANDO**:----------

I.- Que la resolución recurrida rechazó la ejecución hipotecaria promovida por el Banco del Chubut S.A. contra C. S.R.L., y J. C. P., en su carácter de fiador. Ello, en tanto, entendió que el capital reclamado en autos ($ 1.602.575,29) no se condice con los términos acordados en el mutuo contenido en la Escritura N° 499, que pactaba un monto máximo de $ 400.000, habiendo reconocido la actora que el total del monto reclamado no está garantizado con hipoteca, sin especificar el monto que corresponde ejecutar o como se llega al mismo. A tales fines, cuestiona la *a quo* que no puede analizarse el detalle de movimientos de la cuenta corriente N° 17-01-8400561/2 ni el monto que surge del certificado de Saldo deudor de cuenta corriente, ya que el título en ejecución es el mutuo plasmado en la Escritura N° 499 con las condiciones allí estipuladas, tales como intereses, gastos y mecanismo de pago; todo lo cual no ha sido correctamente determinado por la actora. ----------Agregó en dicho análisis el grado que los términos de la escritura hipotecaria resultan confusos, en cuanto a la liquidación y pago de los distintos intereses determinados, por lo que la deuda no es fácilmente liquidable; lo que perjudica la habilidad del título y su ejecución. Así concluyó que, no contando con una suma líquida o fácilmente liquidable, no se encuentran reunidos los requisitos indispensables para que pueda progresar un proceso ejecutivo. ----------II.- Que el recurrente se agravia, en primer lugar, en tanto señala que —tras la aclaración de dicha parte de fs. 63— la magistrada de grado, en caso de encontrar disparidades entre el certificado de saldo deudor de cuenta corriente y mutuo hipotecario, debió haber mandado llevar adelante la ejecución hipotecaria por el monto máximo resultante de la hipoteca ($400.000), con más los intereses y costas del juicio; en vez de disponer el rechazo total de la acción promovida. Así, cuestiona que se ha desatendido el instrumento que la misma jueza otorgó vigor y consideró como título habilitante de la ejecución. Indica que no es un fallo justo la decisión de desestimar la totalidad de la acción por el solo sustento que el monto reclamado no se condice con el que surge de la hipoteca acompañada; agregando que el exceso en la suma reclamada no afecta la habilidad del título en la parte efectivamente adeudada. ----------En segundo lugar, cuestiona la conclusión del grado respecto de la redacción confusa y contradictoria de la hipoteca puesta en ejecución, en tanto indica que ello no es así. Señala que la cláusula décimo primera establece la caducidad de los plazos por falta de pago en término de una sola de las cuotas de capital o de intereses; mientras que la cláusula cuarta estipula el vencimiento de dichos intereses en forma mensual. Indica que el mutuo adelantado en

cuenta corriente sería abonado mediante pagos mensuales de los intereses que se devenguen en el mismo, conforme los lineamientos dados en la misma escritura, y la restitución del capital prestado, una vez vencido el plazo establecido (180 días del acuerdo). Critica la interpretación dada por el grado a los intereses compensatorios y punitorios establecidos en el instrumento, aclarando que la cláusula cuarta establece el interés compensatorio que se debía abonar en forma mensual, incluso en caso de mora; pero que no puede calificarse como punitorio, como hace el grado. Por el contrario, indica que la cláusula décimo segunda de la hipoteca establece este tipo de interés. Así, señala que se encuentra claramente determinado el monto de la hipoteca, el plazo y forma de pago del capital y los intereses pactados y su forma de pago, resultando —en consecuencia— el título presentado plenamente hábil. ----III.- Que, revisado el memorial de agravios, se adelanta que serán abordados únicamente aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala S.I.L. 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). ----------No se encuentra controvertido en autos que —sin perjuicio de lo invocado en la demanda y aclaración de fs. 63 mediante— el título ejecutivo fundante de la acción iniciada es la deuda contraída por la demandada que surge del testimonio de la Escritura N° 499 de fecha 2 de julio de 2013, garantizada por la Sra. Gladys Thomas con hipoteca en primer grado sobre un inmueble de su propiedad. En este sentido, se queja el recurrente —básicamente— en que la Jueza de grado debió haber mandado llevar adelante la ejecución hipotecaria por el monto máximo resultante de la hipoteca ($400.000), y no debió haber rechazado la demanda por el solo sustento que el monto reclamado no se condice con el que surge de la hipoteca acompañada.----------Primeramente, debe señalarse que esta Sala ya ha dicho que “el fundamento de la pretensión procesal está constituido por los acaecimientos de la vida en que se apoya. Así entendido, el título de la pretensión es una suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente. No basta, desde luego, con proporcionar aquellos datos que sirvan para individualizar a la pretensión dentro de las categorías generales jurídicas: teoría de la individualización, o del hecho jurídico, sino que es preciso que se aporten todos aquellos elementos fácticos, históricos, que, efectivamente, jueguen tal papel delimitador: teoría de la sustanciación, o del hecho natural” (esta Sala, S.D.C. N° 15/2013; Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 227).----------Así, además de vincularse con el derecho de defensa de la contraparte, “hay que considerar que la pretensión procesal comprende una serie de elementos que son los sujetos

intervinientes, el objeto inmediato, y la actividad, cobra en el caso especial relevancia el tercer elemento que consiste en la indicación de la actividad en que la pretensión se traduce y que se denomina fundamento, título o causa de pedir. Se trata de los hechos en que se apoya, o sea la alegación fáctica de introducción. Así, con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, el bien litigioso sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina fundamento, título o causa de pedir: causa petendi de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. ... la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan” (C.Apel. Trelew, Sala B, S.I.C. N° 01/2017,).----------No puede desconocer entonces la actora que, al momento de presentar su pretensión ejecutiva, y como señala la Jueza de grado en la sentencia recurrida, marró el camino elegido al fundar la misma en elementos que no hacían al título ejecutivo, como es el saldo deudor de la cuenta corriente N° 17-01-8400561/2 que lo vinculaba con el demandado, y que, por tanto, provocó que la discusión en el trámite transite por carriles ajenos a los que pretende forzar en esta Alzada. ----------En resumidas cuentas, el ejecutante reclama que el Juez de gradó —en una ejecución hipotecaria— debió, frente a su error en determinar la suma reclamada y la imprecisión en la individualización del título ejecutado (que mereció la aclaración de fs. 63), mandar a llevar adelante la ejecución, de oficio, por una suma de dinero distinta a la reclamada, la cual había sido calculada en base a un título que no

formaba parte de la ejecución, como es el certificado de saldo deudor de la cuenta corriente bancaria que unió a las mismas partes. ----------Admitir tal planteo implicaría en los hechos autorizar que la accionante se cobije en su propia torpeza para salir favorecida, lo que implica una severa contravención al principio general de que nadie puede hacer valer tal conducta en el foro, conforme el principio sempiterno del derecho receptado desde los romanos: "*nemo audire debet turpitudem propriam allegans*".----------La finalidad de tal preceptiva es impedir que cualquiera de las partes, después de incumplir la norma, pueda desistir para evitar los efectos de la transgresión, y recobrar la plenitud de las facultades que el ordenamiento reconoce (C. Nac. Civ., sala G, 18/09/1990, Cinalli, Oscar v. Decourgez, María E., JA 1991-I-363). Esta Sala ha agregado que, si bien dicha regla no tiene un carácter absoluto, solamente puede reconocerse acción a quien denuncia la ilicitud o la inmoralidad de la causa -habiendo participado con su propia torpeza en el acto o en el hecho que la generó cuando la demanda: (a) está destinada a hacer cesar los efectos del acto; b) si admitiéndosela, se resarce o se evita un perjuicio a tercero; y (c) si trasunta un fin que no es el puro interés de obtener una ventaja o evitarse un perjuicio y que hace presumir un arrepentimiento o hubiese una manifiesta desproporción entre una y otra inmoralidad. Pero no procede la acción si sólo se procura obtener una ventaja de la develación de la causa torpe y se pretende así la consagración del fin no querido por la ley (conf. esta Sala, S.D.L. 25/2012; C. Nac. Civ., sala C, 14/09/1982, Rizzo, Diego v. Romio de D'Angelo, Elena, JA 1983-II-681). Ninguno de estos supuestos de excepción se da en el caso que nos ocupa, motivo por el cual el principio que veda la alegación de la propia torpeza rige aquí con carácter pleno. Es que, quien pretende la modificación de un hecho o acto no debe haber ayudado o favorecido con la formación del mismo; ello, toda vez que no se puede alegar la propia torpeza o, en otras palabras, no se puede ir contra los propios actos (C. Fed. Mar del Plata, 30/03/2000, De Luca, Jesús v. Lotería Nacional, JA 2003-II-síntesis).----------Huelga señalar, en segundo lugar, que juegan en la materia los principios que hacen a los mutuos hipotecarios y la ejecución de dichas deudas. El Superior Tribunal de esta provincia ha destacado al respecto que los caracteres esenciales de la hipoteca son la convencionalidad, la publicidad, la accesoriedad y la especialidad, sin perjuicio de la indivisibilidad como carácter meramente natural. La especialidad está referida a la necesidad de que se individualice la cosa afectada a la garantía y el crédito garantizado, habiendo dos relaciones jurídicas en juego: un crédito o derecho personal, que tiene carácter principal, y un derecho real de garantía. Así, deben determinarse los elementos esenciales de ambas relaciones, es decir, sujetos, objeto y causa, a saber: el titular del derecho real de hipoteca (sujeto) y el inmueble dado en garantía (objeto), lo que se hace en la escritura pública que contiene el contrato hipotecario (causa); y con relación al

crédito deberá también determinarse su valor (objeto) (S.T.J.Ch.. 59/SCA/2007). Así, “el principio de especialidad de la hipoteca en su acto constitutivo, consagrado por los artículos 3109 y 3131 del Código Civil, requiere la perfecta individualización en dicho acto, tanto del inmueble objeto de la hipoteca, como del crédito que ella garantiza” (S.T.J.Ch., S.D. 06/1974, autos “*Casas Fueyo, Enrique c/Añon de Grubisa, María s/Demanda por cancelación de Hipoteca*”, Expte. Nº 7875-C-1973).----------

----Ello también ha sido reconocido por la Corte bonaerense, quien ha precisado —en distintos precedentes— la diferencia que puede existir entre la determinación de la deuda reclamada y el crédito asegurado, en tanto el principio de especialidad “rige con certeza cuando se trata tanto de la cosa hipotecada, como del monto de la deuda, no exigiéndose igual precisión en cuanto al crédito asegurado con el gravamen real” (SCBA LP C 91162 S 02/09/2009, “Mar del Plata Golf Club c/Dalfarra, Elda Amanda s/Ejecución hipotecaria”, JUBA, Sumario B11733). Por tanto, “la especialidad que enmarca el art. 3109 del C.C. en cuanto al crédito, exige la determinación de la suma de dinero adeudada y garantida con la hipoteca, ya que al constituirse el gravamen hipotecario la ley requiere que se consigne la suma cierta y determinada” (CC0101, Mar del Plata, 26/02/2004, “Banco de Galicia y Bs. As. c/Idoeta, Juan José s/Ejecución Hipotecaria”, JUBA, Sumario B1353033).----------De ello se colige entonces que, si bien la determinación del crédito hipotecario puede encontrarse momentáneamente indeterminado —como sucede con las hipotecas denominadas “abiertas”—, tal imprecisión no puede encontrarse presente al momento de determinar la deuda reclamada en la ejecución de la garantía hipotecaria. De modo que, en virtud de aquel principio, no es indiferente la correcta determinación de la deuda que se ejecuta —como pretende el recurrente—, en virtud de la garantía hipotecaria oportunamente concedida.----------

---Por ello, es también en relación a este principio que, en las ejecuciones hipotecarias, debe interpretarse la exigencia del art. 525 C.P.C.C., en tanto requiere la determinación de una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero, o fácilmente liquidables. Así, también a fines de acudir a la vía rápida y sumaria del juicio ejecutivo, deberá estar precisado el monto del gravamen a través de la liquidación del crédito exigido y su cuantía (conf. Abrevaya, Alejandra Débora, “Ejecución hipotecaria”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p.77).----------

---Puede concluirse entonces que, en materia ejecutiva, es carga del ejecutante la correcta determinación de la suma ejecutada, no siendo esperable que el magistrado se haga cargo —como pretende el recurrente— de la omisión de la propia parte en determinar con precisión la obligación “líquida y exigible”, presupuesto de dicho proceso.----------

----No debe olvidarse que en materia de estos trámites, en virtud de sus especiales características que hacen a su celeridad y limitación a las defensas oponibles, rige el principio de formalidad en cuanto hace al cumplimiento de sus presupuestos y requisitos de procedencia; no siendo esperable que los reemplace el Tribunal en caso de omisión u error del ejecutante. Ello, en tanto, además, estos procedimientos dependen de instancia de parte, ya que en materia ejecutiva rige plenamente el principio dispositivo, más que el oficioso que el recurrente pretende.----------En consecuencia, es dable rechazar el recurso de apelación impetrado y confirmar la sentencia de grado en todo aquello que fuera materia de agravios.----------IV.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 69, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. Diego Eduardo Ferreyra, letrado patrocinante de la actora, en el 1,25%; del Dr. Pablo Adrián García, apoderado de dicha parte, en el 0,43%; mientras que al Dr. Alejandro Ariel Chaizaz, en su carácter de letrado patrocinante de la demandada C. S.R.L., en el 1,8% (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 39, ley XIII Nro. 4). En todos los casos, calculados sobre el monto del proceso. ----------Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

----------CONFIRMAR la Sentencia Definitiva Nro. 463/2016 de fs. 234/238, en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

----------IMPONER las costas al recurrente perdidoso.----------

---------- ----REGULAR los honorarios de los Dres. Diego Eduardo Ferreyra, Pablo Adrián García y Alejandro Ariel Chaizaz, en el 1,25%, 0,43% y 1,8%, respectivamente, del monto del proceso.----------

----------La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).-----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SIE. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA