

205

JUICIO: "OLEGARIO FARRÉS Y
OTRA C/ BANCOPLUS SAIF S/ INDEMNIZACIÓN
DE DAÑOS Y PERJUICIOS"-----



PODER JUDICIAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° *Se senta* *Junio*

En la Ciudad de Nuestra Señora de la Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *Cuatro* días del mes de *Junio* del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, los Excelentísimos Magistrados OSCAR PAIVA VALDOVINOS, JOSE EDUARDO RIOS CABRERA Y MARCOS RIERA HUNTER, bajo la presidencia del primero de los nombrados, Ante mí, la Secretaria Autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: "OLEGARIO FARRÉS Y OTRA C/ BANCOPLUS SAIF S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS", a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra la S.D. No. 410 de fecha 26 de Junio de 2001, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada en lo Civil y Comercial de la Capital del Cuarto Turno.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:-----

CUESTIONES:

Es nula la sentencia recurrida
En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; el Magistrado José Eduardo Ríos Cabrera, Oscar Augusto Paiva Valdovinos y Marcos Riera Hunter.-----

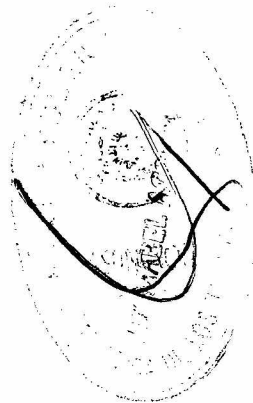
A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DOCTOR RIOS CABRERA DIJO: La parte recurrente fundamentó en forma promiscua los recursos de apelación y nulidad sin establecer diferencias en su argumentación, incumpliendo las disposiciones del art. 419 del C.P.C. Por otra parte no se observan vicios de forma o solemnidad que pudieran obligar al Tribunal a anular de oficio la sentencia, por lo que corresponde declarar desierto el recurso.-----

A sus turnos los Magistrados Dr. Paiva Valdovinos y Riera Hunter manifestaron que se adhieren al voto del Dr. Ríos Cabrera por sus mismos fundamentos.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. RIOS CABRERA DIJO: La sentencia en revisión resolvió: "No hacer lugar a la presente demanda ordinaria que por indemnización de daños y perjuicios han promovido los Sres. Olegario Farres y Blanca Duarte de Farres contra Bancoplus Saif, por improcedente. Imponer las costas del juicio a la parte actora".-----

Contra esta sentencia se alza la perdidosa fundamentando sus agravios a fs. 331/337.-----

En el caso los actores promueven una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra Bancoplus Saif, alegando en síntesis que suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria de la



2002

[Handwritten signature]
OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS
PRESIDENTE

[Handwritten signature]
Secretaria Adela Santos
SECRETARIA

Finca N° 5042 de Stma Trinidad a favor del banco demandado en abril de 1996. Posteriormente los actores cancelaron dicha obligación y el Banco dispuso la cancelación de la hipoteca, que se efectuó el 08 de octubre de 1997. Sin embargo tiempo después, cuando los actores pretendieron vender el inmueble en 190.000US\$ se encontraron que la propiedad en cuestión continuaba teniendo inscrita la hipoteca como gravamen, y que el Instituto de Previsión Social aparecía como cesionario del crédito hipotecario. No obstante ambos acreedores reconocieron que la deuda estaba pagada, pero aún así el levantamiento del gravamen se demoró casi dos años, produciendo la frustración de la operación inmobiliaria de compraventa.-----

En su contestación el banco demandado niega que en el proceso que culminó con la cancelación judicial de la hipoteca sobre la Finca N° 5.042 de Stma. Trinidad haya existido culpa de su parte. Niega igualmente que la falta de cancelación de la hipoteca haya sido causa eficiente para truncar la operación de venta del inmueble de los actores y sostiene que no estaba obligado a levantar la hipoteca porque la misma había sido otorgada en carácter "flotante" para cubrir otros eventuales préstamos hasta un periodo de 25 años, pero que no obstante, teniendo en cuenta que los actores siempre habían cumplido sus compromisos, el Banco consideró levantar la hipoteca, lo que no pudo llevarse a cabo por la demora imputable únicamente al Instituto de Previsión Social, entidad a la cual había sido cedido el crédito hipotecario en Enero de 1997 (fs.33/38), sin conocimiento del deudor. Sostiene también el Banco estaba autorizado a percibir el pago del crédito hipotecario (a pesar de haber cedido el crédito) porque todos los documentos quedaron en poder del banco como depositario regular, con la obligación de cobrarlos en su oportunidad, conforme surge del contrato de cesión (fs. 38), negando en consecuencia tener alguna responsabilidad por lo ocurrido, señalando que los actores no sufrieron daño alguno en su patrimonio, puesto que el inmueble continua siendo de su propiedad y que mantienen la posibilidad de volver a vender el inmueble.-----

Trabada la litis de esta manera, corresponde señalar que desde el momento que el banco aceptó -sin reserva alguna- el dinero entregado por los actores para cancelar la obligación pendiente disponiendo el levantamiento de la hipoteca por Escritura N° 50 pasada ante la Escribana Ana María Zubizarreta el 8 de Octubre de 1997 (fs. 155/158), tomó a su cargo responsabilidad de realizar todos los trámites necesarios para liberar el inmueble de los hoy actores. Al no poder cumplir ese compromiso en tiempo oportuno, existe una responsabilidad indiscutible de su parte, con mayor razón por no haber dado aviso que la hipoteca había sido transferida al I.P.S.-----

Comentario aparte merece el hecho de que el Registro de la Propiedad haya aceptado e inscripto la escritura de cancelación de hipoteca sobre el inmueble Finca N° 5042 (ver Fs. 158 vltto.) en lugar de rechazar la inscripción; pero más perplejidad crea el hecho de que, a pesar de haber anotado la cancelación de la hipoteca, ella siga subsistiendo a favor del I.P.S.-

Sin embargo, más allá de la irregularidad señalada, no hay dudas de que la responsabilidad general por todos esos hechos recae sin atenuantes en el banco cedente que aceptó el dinero del deudor y otorgó la cancelación de la hipoteca, a sabiendas de que carecía de esa facultad por

..//..

JUICIO: "OLEGARIO FARRÉS Y
OTRA C/ BANCOPLUS SAIF S/ INDEMNIZACIÓN
DE DAÑOS Y PERJUICIOS".-----



PODER JUDICIAL

-2-

1 do

haber cedido sus derechos al I.P.S., lo cual trajo aparejado una serie de consecuencias perjudiciales para los intereses de los actores.-----

Establecida la culpa del banco corresponde determinar el quantum; en ese sentido, es dable destacar que el patrimonio de los accionantes continua incólume en cuanto que la Finca N° 5042 de Stma. Trinidad sigue siendo de su propiedad, pero no hay dudas que se ha frustrado la esperanza de venta de 190.000US\$ (hecho que no ha sido materia de controversia).-----

En consecuencia, si bien no existe un daño material que se pueda cuantificar, se da no obstante, la evidencia de un lucro que se ha visto malogrado al no poder materializarse, porque resulta obvio que la persona que vende una cosa espera sacar una ventaja de esa negociación, con mayor razón cuando se trata de un comerciante.-----

Dentro de esa tesitura y tomando en cuenta las disposiciones del artículo 452 del Código Civil que autoriza al Tribunal a estimar el valor económico del daño causado en caso de demostrarse la existencia del perjuicio, corresponde considerar que el lucro esperado por los actores no debería haber sido inferior al 25% del monto, lo que equivale a 47500 dólares americanos, que traducidos en moneda nacional (al cambio de Gs. 5000 por dólar) representan 237.500.000Gs. A esta cantidad debe adicionarse más el interés a partir de la notificación de la demanda, debiendo la tasa de interés establecerse al momento de la liquidación. Por consiguiente, sobre la base de las consideraciones que anteceden voto por la revocatoria de la sentencia en alzada, con costas, basado en el hecho del riesgo objetivo, dado que la demanda da negó negó todo perjuicio.-----

A SU TURNO, A LA SEGUNDA CUESTION EL MIEMBRO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DIJO: Estudiadas las pretensiones de ambas partes, actora y demandada, una vez analizadas las constancias de autos, se puede concluir la responsabilidad del Banco demandado en no haber liberado de gravamen hipotecario el inmueble propiedad de los actores, cuya venta en la suma Ciento noventa mil dólares americanos (US\$, 190.000.-) se frustró en la misma Escribanía, al desistir de la operación el comprador en el momento de ser informado de la hipoteca a favor del Instituto de Previsión Social. Este extremo se halla probado en la testifical de fojas 132 del Primer Tomo de autos. Por otra parte, el Banco demandado admitió que la cuenta de la parte actora había sido cancelada por los actores.-----

En estas condiciones y por razones de brevedad, este conjuetz se remite a los fundamentos expuestos por el preopinante, que los comparte. -----

Corresponde agregar que, también suscribe lo relativo al daño que se infiere a la demandante, con la cancelación de la operación de compra-venta del inmueble, como asimismo su cuantificación que surge de la estimación en un 25% del monto del precio que debió haberse percibido si se hubiera concretado. -----

OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS
PRESIDENTE

Adela Sotelo
SECRETARIA

No puede sostenerse, que por el hecho de haber recuperado el inmueble, la parte actora, no ha sufrido daño patrimonial. El fallo apelado sostiene "Luego si la propiedad no se ha perdido, si el vendedor la conserva en su patrimonio, y tampoco ha probado que el bien se ha depreciado por alguna causa sobreviniente o posterior desistimiento de la compraventa, no es posible hablar de ningún daño emergente equivalente al precio de la operación..." Es evidente que en este juicio no se ha reclamado daño resarcible emergente de una depreciación del inmueble, como producto o en forma posterior a la frustración de la venta. Lo que corresponde es que, en este caso, tal cual lo ha hecho el colega Conjuez y en virtud de las facultades previstas en el artículo 452 del Código Civil, se estime el lucro que pudo haber correspondido a la parte apelante, toda vez que se halla demostrada la responsabilidad del demandado. Por ello, este Magistrado adhiere y comparte las conclusiones contenidas en el voto del preopinante que se extienden en cuanto a las costas, por la ya invocada teoría del riesgo objetivo al haber negado el daño la parte recurrida.-----

Voto por la revocatoria, haciendo lugar, con costas, a la demanda.-----

A SU TURNO A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. RIERA HUNTER DIJO: Esta Magistratura comparte, por los fundamentos expresados por el Conjuez preopinante, que el Banco demandado ha omitido cumplir con la obligación asumida de proceder al levantamiento de la hipoteca, incurriendo así en la figura de la omisión culpable que, en caso de daño, genera responsabilidad indemnizatoria.-----

Las interrogantes que se formulan, entonces, en este punto son: ¿ Ha existido, en el caso de estudio, daño resarcible?. En caso afirmativo, de que especie?. ¿Cuál es el valor o cuantía económica?. -----

Refiere Zannoni que partiendo de la noción fundamental de que el daño es el menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de la persona – bienes que le pertenecen – “se distinguen dos grandes especies de perjuicios patrimoniales”. En primer lugar, aquellos perjuicios que se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar. Tanto en uno como otro caso, hay un empobrecimiento, una disminución patrimonial provocada como consecuencia del evento dañoso. Pero éste puede generar también la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial de la víctima: el perjuicio, aunque por hipótesis pudiese incluso no haber provocado un daño en los bienes que pertenecen a la víctima, puede impedir que ella obtenga ciertos lucros o ganancias que se traducirían en un enriquecimiento económico” (Eduardo A. Zannoni, “El Daño en la Responsabilidad Civil”, Astrea, Bs. Aires, 1993, pag. 60.-----

La doctrina del publicista citado, por completo coherente con la norma del artículo 450 del C.C., permite afirmar que, en el caso en estudio, no ha existido daño material emergente ya que no se ha producido un empobrecimiento del patrimonio económico de la parte actora.-----

La pregunta que sigue es: ¿ha existido un perjuicio de la categoría del lucro cesante?. El lucro cesante ¿debe ser probado directamente por la parte interesada en su resarcimiento o puede serlo por la vía de las



.....//.....

-3-

joz

PODER JUDICIAL

presunciones?. Se ha declarado en precedentes que el lucro cesante debe ser probado por quien reclama la indemnización. Pero, también se ha declarado que si bien la indemnización del lucro cesante "no requiere una demostración absoluta de su existencia ya que basta una cierta probabilidad objetiva, dicha probabilidad no debe ser hipotética o general porque en tal caso no será indemnizable como daño material"..... "El lucro cesante no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual. Por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando se acredita por prueba directa su existencia y cuantía, y si bien en algunos casos puede hacerse valer la prueba de presunciones y estimarse el lucro cesante en los términos del artículo 165 del C.P.C., dicha prueba ha de conducir a la certeza de la real producción del mismo"..... "A efectos de fijar una indemnización por lucro cesante, no se requiere demostrar con absoluta seguridad su existencia, bastando una cierta probabilidad objetiva que exista" (Gabriel Stiglitz y Ana Gandolfo de Stiglitz, "Juicio de Daños y Perjuicios", Ed. Juris Rosario, 1996, pags. 48 y 49).-----

En la misma línea de pensamiento se ha señalado que "Con respecto al lucro cesante, el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse por la víctima con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido el acto ilícito. No se trata de la mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir respecto a ganancias en cierto modo "supuestas", como hemos dicho. El criterio a aplicar es uno intermedio entre esos dos extremos, el de la probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso"(Alfredo Orgaz, "El Derecho Resarcible, Marcos Lernes, ED. Córdoba, Córdoba, Rca. Argentina, 1992, pag. 64).-----

En la especie, se estima que la parte actora ha sufrido un perjuicio determinado como lucro cesante por cuanto que por causa imputable al Banco demandado se ha frustrado la venta de una propiedad del accionante a una tercera persona, la cual ha ratificado en estos autos el interés que tenía en adquirir la propiedad, desistiendo, empero, de la compra al tomar conocimiento de que el inmueble se encontraba gravado con derecho real de hipoteca a favor de I.P.S. La posibilidad de venta que tenía el actor con aquella tercera persona no se presenta como una conjetura, como una esperanza de venta, o simplemente como un anhelo, sino como una probabilidad objetiva, en los términos de Alfredo Orgaz, cuya frustración por causa del banco demandado no puede sino configurarse como daño y generar consiguientemente responsabilidad indemnizatoria a favor del demandante.-----

En cuanto a la estimación del daño el artículo 452 del Código Civil, invocado también por el preopinante, permite al órgano jurisdiccional justipreciar económicamente el mismo prudencialmente. La parte apelada sostiene que la norma del citado artículo solamente permite al Juez esa estimación cuando el daño no pueda ser evaluado materialmente, pero no cuando el propio accionante, interesado en el resarcimiento, ha omitido producir prueba acerca de dicha estimación o cuantía. Sin embargo, aún cuando la interpretación efectuada por la parte demandada puede ser conceptuada como razonable, el

C. F. J. N. 2002

texto del artículo 452 del Código Civil deja abierta la posibilidad de otra interpretación, más amplia y más coherente con el servicio de justicia que deben impartir los órganos jurisdiccionales. Ya que cuando la ley dice que: "cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, PERO NO FUESE POSIBLE DETERMINAR SU MONTO, la indemnización será fijada por el Juez", esa imposibilidad puede referirse tanto a la imposibilidad material, derivada de la naturaleza del perjuicio, no susceptible de verificación o prueba, o bien a la imposibilidad de extraer de los autos procesales la estimación correspondiente simplemente por no haberse producido prueba a dicho respecto, en cuyo supuesto la ley atribuye al Juez la facultad de efectuar el justiprecio de oficio y prudencialmente. Se estima que esta última interpretación es a la que debe atribuirse al artículo 452 del Código Civil ya que, detectado el daño o perjuicio, no sería justo impedir el resarcimiento (derecho substancial) por una cuestión meramente procesal (derecho de forma).

Si bien el principio general es que a las partes les incumbe producir la prueba a fin de acreditar sus alegaciones o afirmaciones, dicho principio sufre en ciertos casos excepciones legales, como ocurre, en el caso, con el mentado artículo 452 del Código Civil.-----


Partiendo de las premisas de que toda persona que tiene la posibilidad objetiva de vender una propiedad aspira a obtener una ganancia, y que la frustración de la venta le provoca un daño configurado como lucro cesante, se estima que el porcentaje de la ganancia perdida no podría exceder del 25% del precio comprometido. En el caso, el actor, si no hubiera mediado el acto dañoso imputable al Banco demandado, hubiera podido vender el inmueble en la suma de 190.000 dólares americanos, conforme se acreditó. Consiguientemente, el monto indemnizable por venta frustrada debe estimarse en la suma de Gs. 237.500.000, que es la que resulta de la conversión de la divisa americana a la moneda nacional.-----

Por lo expuesto, corresponde que el Tribunal revoque la sentencia en alzada y haga lugar a la demanda promovida por la accionante condenando a la parte accionada a abonar al primero la suma precedentemente señalada, más los intereses legales contados a partir de la notificación de la demanda, en el plazo de diez días de ejecutoriada la resolución. En cuanto a las costas, ellas deben ser impuestas en el orden causado, en ambas instancias, por cuanto que no ha prosperado integralmente la pretensión económica del demandante, debiendo, por tanto, revocarse la resolución estableciéndose dicho accesorio con el alcance indicado.-----

Así voto.-----

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.-----


OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS
PRESIDENTE


JOSE E. RIOS CABRERA

Ante mí:


SECRETARIA



PODER JUDICIAL

JUICIO: "OLEGARIO FARRES Y OTRA C/ BANCOPLUS SAIF S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS".-----

108

SENTENCIA N°..... 61.....

Asunción, 4 de Junio de 2.002.-

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en el esgrimidos, EL TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.-----

REVOCAR con costas, la S.D. N° 410 de fecha 26 de Junio de 2001, y en consecuencia hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios de ducida por Olegario Farres y Blanca Duarte de Fárres contra Bancoplus Saif, condenando a esta última a abonar la suma de doscientos treinta y siete millones quinientos mil guaraníes (237.500.000Gs) más los intereses a partir de la notificación de la demanda, en el plazo de diez días de ejecutoriada esta resolución.-----

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Corte Suprema de Justicia.-----

[Handwritten signature]
OSCAR AUGUSTO PARRA VALDIVIA
PRESIDENTE

JOSE E. RIOS CABRERA

Ante mí:

[Handwritten signature]
Adela Saiz
SECRETARIA

