

JUICIO: “OLEGARIO FARRÉS Y OTRA C/BANCOPLUS S.A.I.F. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL QUINIENTOS OCHENTA

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintisiete días del mes de diciembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Civil y Comercial, Doctores ANTONIO FRETES, BONIFACION RÍOS ÁVALOS y ENRIQUE SOSA ELIZECHE, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “OLEGARIO FARRÉS Y OTRA C/BANCOPLUS S.A.I.F. S/INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”, a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abogado Carlos A. Palacios contra el Acuerdo y Sentencia N° 61 del 04 de junio de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: FRETES, RÍOS ÁVALOS y SOSA ELIZECHE.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR FRETES DIJO: El recurso de nulidad no fue fundado, por lo que debe declararse desierto. Tampoco se observan vicios en la sentencia ni en el procedimiento anterior por lo que voto por la negativa de la primera cuestión.

A su turno, los Doctores RÍOS ÁVALOS y SOSA ELIZECHE manifiestan que se adhieren al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR FRETES PROSIGUIÓ DICIENDO: Olegario Farrés y Blanca Duarte de Farrés demandaron a Bancoplús S.A.I.F. por indemnización de daños y perjuicios alegando que la venta de un inmueble de su propiedad se vio truncada por no haber la demandada levantado la hipoteca que pesaba sobre la finca.

Por S.D. N° 410 del 26 de junio de 2001, el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 4º Turno de la Capital, resolvió no hacer lugar a la demanda ordinaria que por indemnización de daños y perjuicios han promovido los señores Olegario Farrés y Blanca Duarte de Farres contra Bancoplús S.A.I.F.

Por Acuerdo y Sentencia N° 61 del 04 de junio de 2001, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 1ª Sala de la Capital, resolvió revocar, con costas, la sentencia recurrida, y en consecuencia hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a abonar la suma de guaraníes doscientos treinta y siete millones quinientos mil (G. 237.500.000).

El abogado de la parte demandada apela argumentando que el Tribunal de Apelaciones aplicó erróneamente “la facultad arbitraria” de fijar remuneraciones indemnizatorias cuando no se han probado los daños. Afirma que dicha facultad concedida por el art. 452 del Código Civil es aplicable únicamente para el caso de los daños emergentes pero nunca para el lucro cesante.

El representante convencional de la parte actora manifiesta que la posibilidad de cobro del dinero en efectivo y en moneda extranjera por parte de los esposos Farrés se frustró por la indebida subsistencia de un gravamen hipotecario a favor de Bancoplús. Afirma que por tanto quedó demostrada la existencia del daño por lo que el Tribunal puede fijar el monto de la indemnización si de las constancias de autos no fuese posible determinar su exacta cuantía.

Pasando al estudio de la cuestión, considero que en esta instancia la controversia versa sobre si existe o no daño resarcible por la frustración de la venta del inmueble de propiedad de los actores, y sobre la responsabilidad de la demandada en cuanto a dicho daño.

Estimo conveniente dejar aclarado *ab initio* que en esta instancia no existe discusión en lo referido al pago que hicieron los actores al Bando y la posterior cancelación de hipoteca que hiciera éste por Escritura Pública N° 50 del 8 de octubre de 1997, pasada ante la Escribana Ana María Zubizarreta, fs. 155/158.

Concuerdo con la apreciación del Tribunal en que existió culpa de parte de la entidad financiera que, habiendo recibido el pago y dispuesto la cancelación de la hipoteca, no haya arbitrado todos los medios a su alcance para que el gravamen sea levantado, trayendo para los actores la consecuencia negativa de verse imposibilitados de vender el inmueble a una persona interesada, conforme se acreditó en autos. En consecuencia el acto dañoso ocurrió y éste debe ser resarcido de una manera justa.

Nos hallamos en un típico caso de responsabilidad civil que media entre la indemnización por lucro cesante y la indemnización por pérdida de chance. La doctrina denomina pérdida de chance o pérdida de ganancia a una categoría autónoma de daños resarcibles, que participa, según los casos, del concepto de “daño emergente” y “lucro cesante”, y consiste en la reparación por la pérdida de ciertas posibilidades de ganancia o de evitación de un perjuicio, o por frustración de una cierta ayuda futura en algunos casos, y de asistencia y sostén en otros. La pérdida de chance es daño actual resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por culpa del responsable. La pérdida de las posibilidades o chances es un daño indemnizable. Si la posibilidad frustrada era muy vaga o dudosa, el daño sería eventual o hipotético. Pero si esa posibilidad en cambio era bastante fundada, el daño aparece como cierto. Si el perjuicio consiste en la pérdida de chance, es necesaria la prueba del daño cierto, mediante la acabada demostración de que por causa del pretendido responsable se produjo la frustración de un proyecto en curso de ejecución. (Vide: Zannoni, Eduardo A. “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, Bs.As., 1993, pags. 76 y sigtes.; Digesto Práctico La Ley, Daños y Perjuicios IV, pád. 71,85,86; La Ley 1997-E, 1002).

En el caso en estudio considero que ha quedado ampliamente demostrado que el actor tenía posibilidades ciertas y serias de venta del inmueble que han quedado truncadas por culpa de la entidad demandada, por tanto puede considerarse que debe existir una indemnización por pérdida de chance pero con aspecto resarcible de lucro cesante, tal como lo consideró el Tribunal en atención al art. 1856 del Código Civil.

En cuanto al monto de la reparación, considero que es razonable y que se encuentra ajustada a derecho de conformidad con el art. 452 del Código Civil.

Por tanto, corresponde confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 61 del 4 de junio de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 1ª Sala de la Capital, en todos sus términos. Es mi voto.

A su turno, el Doctor RÍOS ÁVALOS dijo: comparto el criterio del Ministro preopinante en el sentido de que la existencia del daño que fuera ocasionado por la entidad demandada está fuera de duda, sin embargo, el recurrente sostiene en esta instancia como cuestión fundamental que tratándose de lucro cesante debe ser objeto de rigurosa prueba, y en consecuencia los órganos jurisdiccionales no estarían autorizados a estimar el monto, ni llegar a la conclusión por vía presuncional. Además, el recurrente en apoyo a dicha tesis transcribe numerosas jurisprudencias donde se interpreta como requerimiento esencial la prueba del lucro cesante para su procedencia. En esa inteligencia la aplicación del art. 452 que otorga a los magistrados la facultad de estimar el monto de la indemnización una vez comprobada la existencia del daño, sólo sería aplicable al rubro de daño emergente no así al rubro del lucro cesante, reclamado en este proceso.

Además, entiende la parte recurrente que si se estableciera alguna indemnización como lucro cesante se debería fijar en el 1% sobre el monto ofertado como resulta en los negocios inmobiliarios en el mercado actual.

Cabe mencionar en primer término, que todos los hechos controvertidos en un proceso deben ser objeto de prueba de manera rigurosa, sin embargo, excepcionalmente los hechos notorios, los hechos admitidos están fuera de dicho requerimiento. En tal caso que nos ocupa, el hecho principal de la promoción del juicio para el levantamiento de hipoteca ya cancelada se halla fuera de discusión, asimismo, la frustración del negocio de venta a causa de la falta de levantamiento de la hipoteca ha sido probado en el juicio.

Ahora bien, la entidad demandada cuestionada en primer término la facultad del tribunal para la estimación del monto de la indemnización tratándose de lucro cesante, no así en materia de daños emergentes, y además, respalda tal aseveración con numerosas interpretaciones jurisprudenciales de los Tribunales argentinos publicados en la revista La Ley. Este punto merece una especial consideración y en efecto, los legisladores del siglo pasado realizaron la distinción entre el daño proveniente de un ilícito de carácter contractual de la ilícito proveniente del incumplimiento de carácter contractual. El lucro cesante es objeto de resarcimiento cuando provenían de un incumplimiento en una obligación contractual, y la reparación integral en los hechos extracontractuales merecía de pruebas categóricas; sin embargo, en el derecho actual rige el principio del *alterum non laedere*, es decir el deber genérico de no dañar a nadie incorporado a la mayoría de las legislaciones actuales, lo que representa el abandono de la tesis de la dualidad y la inclinación hacia la tesis de la unidad que defiende la reparación integral de los daños ocasionados por un agente sea del origen que sea, superando de esa forma los efectos de la tradicional distinción.

Aclarado este punto, nos permite penetrar en nuestro ordenamiento jurídico para conocer ¿qué es el daño?. El daño es toda lesión a derechos o facultades, que comprende un abanico de posibilidades de resarcimientos a innumerables derechos reconocidos hoy día por los ordenamientos jurídicos, desde esa perspectiva concibe el art. 1835 del Código Civil Paraguayo, al conceptuar el daño en nuestro derecho. Sin embargo, el Código aunque sigue la tesis de la unicidad y de la reparación integral imprime una nomenclatura distinta al regular la indemnización de los daños de origen contractual en capítulo diferente, lo cual, solo habla de una metodología sin la debida pulcritud, no sí respecto a los efectos, es decir a los derechos que confieren. En el caso que nos ocupa, se discute si en el orden positivo el lucro cesante es posible estimar. La Ley dispone: “Los daños comprenden el valor de la pérdida y el de la utilidad dejada de percibir por el acreedor como consecuencia de la mora o del incumplimiento de la obligación. Su monto será fijado en dinero, a menos que la ley dispusiere otra forma” (art. 450); por otro lado, la disposición del art. 452 pone en manos de los magistrados la facultad de fijación del momento de la indemnización cuando se ha acreditado el perjuicio, sin haberse probado el quantum. Las aludidas disposiciones legales incorporan dentro del ordenamiento la composición de daño y la facultad otorgada a los órganos jurisdiccionales de fijación del quantum, empero, todo ello es consecuencia de la necesidad de respetar el principio de *alterum non laedere*, es decir el deber genérico de no dañar a nadie y la reparación integral de todo daño injusto, aunque su monto no haya sido de probanzas expresas, la Ley, no excluye del deber de reparación.

En cuanto al segundo punto del agravio del recurrente donde sostiene que correspondería la aplicación del 1% de beneficio como ganancia por la operación corresponde analizar desde el punto de vista de la calidad de negocio corriente o no del actor de esta demanda. Si fuera un negocio corriente como las inmobiliarias en general resultaría de mayor facilidad encontrar el porcentaje promedio que correspondería como lucro cesante, sin embargo, tratándose de un particular que en las circunstancias referidas en el juicio donde la operación tenía una finalidad, la de saldar cuentas asfixiantes en dicho momento, y la frustración causada por la conducta atribuida a la parte demandada, incuestionable debe tener un tratamiento diferente.

Al concluir respecto a la facultad de los órganos jurisdiccionales para fijar el monto de esta facultad deberá ejercerse racionalmente para evitar un exceso en cuyo caso nos podría conducir a una arbitrariedad. En el presente caso no se produjo la venta deseada, pero tampoco la propiedad ha salido del dominio del actor, por dicha circunstancia, estimo que el porcentaje adecuado por motivo de la operación truncada, la calidad no habitual del negocio y la necesidad de realización de dicho negocio en ese momento considero un 15% sobre el monto de la venta fallida que asciende a la suma de 28.500 \$ (veintiocho mil quinientos dólares americanos), más los intereses correspondientes. Conforme a lo expuesto precedentemente, voto pues, en este sentido.

A su turno, el Doctor SOSA ELIZECHE manifiesta que se adhiere al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

Ministros: Antonio Fretes, Bonifacio Ríos Ávalos, Enrique Sosa Elizeche.
Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

SENTENCIA NÚMERO: 1580

Asunción, 27 de diciembre de 2002

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
RESUELVE:

- 1º) DECLARAR DESIERTO al recurrente del recurso de nulidad
- 2º) CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 61 del 4 de junio de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, con costas.
- 3º) ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Antonio Fretes, Bonifacio Ríos Ávalos, Enrique Sosa Elizeche.
Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

CUESTIONARIO:

1. El caso planteado es de responsabilidad contractual o extracontractual?. En cualquier caso, justifique su respuesta.
2. En base a su respuesta anterior, enumere las principales diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.
3. En base a lo dicho por el Tribunal y por la C.S.J., cuáles son las diferencias conceptuales entre el lucro cesante y la pérdida de chance?.
4. Cómo se fija una indemnización por lucro cesante?
5. Cómo se fija una indemnización por pérdida de chance?
6. Defina en qué consiste: a) el daño emergente. b) lucro cesante. c) pérdida de chance.
7. Formule una interpretación personal en relación a la prerrogativa judicial para fijar daños en base al art. 452 en: a) daños emergentes. b) lucro cesante.