

(RGE:NE-2932-2014)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 10521; Reg. 91 (S) del 20/9/2016

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“CINEMATOGRAFICA MADERO S.A. c/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s. Daños y perjuicios”** Expte. Nº 10.521, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones Doctor Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 203/209?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- El sr. Juez de grado Dr. Balbi dicta sentencia rechazando la demanda por indemnización de daños y perjuicios que la actora iniciara contra el Banco provincial, imponiéndole las costas a la primera y regulando los honorarios a los letrados intervinientes.

Sostuvo el magistrado de la instancia anterior que “se ha acreditado en autos que a la fecha en que se inicia la ejecución hipotecaria, el actor estaba en pleno conocimiento del distracto y reinscripción de la hipoteca efectivizado por el Banco, conforme las propias manifestaciones vertidas en el escrito de inicio de demanda (fs. 54 vta.). Vale decir entonces que, de haber acompañado dichos instrumentos públicos conjuntamente con la escritura hipotecaria, como título ejecutivo, y/o al momento de contestar la excepción planteada por la Sra. Risso, hubiera perdido fuerza cancelatoria el recibo de pago acompañado por esta última, o en su defecto, y aún en caso de rechazo de la acción, con dicha documentación podría haber acreditado la titularidad de su derecho a perseguir el cobro de la deuda hipotecaria en un juicio ordinario posterior. (art. 551 del CPCC).(…) En consecuencia considero improcedente atribuir responsabilidad a la entidad bancaria en los términos en que ha sido solicitada por la actora.”.

II. La decisión agravia a la sociedad actora quien apela a fs. 212 y expone sus agravios a fs. 236/243vta..

Realiza en primer lugar un resumen de los hechos que antecedieron a la demanda, señala que el Juez de grado sostuvo una serie de argumentos en los que coincide pues con ellos la acción debía prosperar. “Pero a continuación el Juez da un giro violentísimo de 180 grados y en forma inexplicable irroga la responsabilidad del dictado de la sentencia de grado que rechazó la demanda de ejecución hipotecaria a una supuesta mala praxis (...)”.

Señala que “Contradice sus propios argumentos anteriores redactando una sentencia incongruente como no he visto en 25 años profesión [sic] desde que la totalidad de sus fundamentaciones (que han sido transcriptas más arriba) fundaban, sin duda alguna, la

atribución de responsabilidad exclusiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires por los daños causados...”.

Cita la sentencia cuestionada y puntualiza que el Juez omite considerar que al iniciar la ejecución hipotecaria solicitó que el Banco demandado acompañe toda la documentación original que respaldaba el crédito cedido incluyendo las constancias de pagos realizados por los contrayentes del crédito hipotecario.

También entiende que no se consideró que el Banco omitió acompañar el recibo de pago cancelatorio y las escrituras rectificatorias.

Indica que el Juez omitió considerar que al demandar en la ejecución se solicitó al Registro de la Propiedad informe las medidas que afectaban al inmueble.

Refiere que “el mismo Juez que hoy denuncia orfandad probatoria rechazó la apertura a prueba solicitada (...)” y que “La prueba que antes se refería a extrañas actuaciones de terceros ajenos a la litis es hoy reclamada como indispensable para la solución de la litis hipotecaria.”

Critica que el Juez de grado “en la ejecución hipotecaria destaca la calidad jurídica de la labor realizada por la abogada de mi mandante, para luego, en la sentencia de daños y perjuicios, mencionar como única causal del rechazo de la demanda la supuesta orfandad probatoria del proceso de ejecución hipotecaria, es decir denuncia una inadecuada praxis.”

Afirma que su parte “jamás tuvo en su poder las escrituras 304 y 362 por lo que no es cierto que mi parte tuviera pleno conocimiento del distracto y reinscripción de la hipoteca efectivizada. Tenía conocimiento del hecho, acotado a la información que el mismo Banco proveía. Jamás nos brindaron copia de las mismas y mucho menos los originales.” Añade que ni siquiera cuando en se le solicitó esa documentación la acompañaron.

Califica de “totalmente inaudito que el Juez obligue a mi parte a acompañar documentación que me es ajena y en la cual mi representada no participó de manera alguna (documentación que es consecuencia únicamente de la inoperancia o mala fe del Banco de la Provincia de Buenos Aires) y que como consecuencia de tal situación rechace la demanda.”

Concluye sosteniendo que el Juez de grado “rechaza la demanda porque mi parte no acompañó dos escrituras en las que no participó, escrituras que fueron, además, ocultadas en su texto por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (...) Asimismo destaco que la documentación mencionada responde a la torpeza o mala fe del Banco y no al normal negocio crediticio. Es decir las escrituras no deberían existir, ni haber existido nunca.”

Y también que “Exonera de responsabilidad al Banco que cedió en forma onerosa un crédito hipotecario a un tercero, y que luego de ello otorgó a los deudores un recibo de pago mediante escritura pública. Todo ello a espaldas del cesionario y con notoria reticencia de información tal como lo demuestra el hecho que ni siquiera se avino a entregar la escritura hipotecaria como era su obligación y que no acompañó las restantes escrituras al ser intimado a acompañar toda la documentación relacionada con el crédito hipotecario.”

Finalmente califica de arbitraria la sentencia y hace reserva del caso federal.

El Banco demandado contesta el memorial a fs. 244/245vta..

Indica que el apelante “no adelanta argumento alguno con contradiga el hecho incontrastable que la parte actora conocía tanto de la cancelación de hipoteca como del distracto que revirtió los efectos de la cancelación para que los efectos de la hipoteca sigan vigentes.” (sic).

Seguidamente acusa por deserción al recurso y añade que el apelante le adjudica a la sentencia afirmaciones que ésta no contiene.

Refiere que el ataque del recurrente se dirige más a la sentencia del proceso traído como “prueba instrumental” que a la del presente proceso. Solicita finalmente se rechace el recurso incoado con costas.

III.- Entiendo que con la amplitud que viene interpretando esta Cámara el concepto de recurso fundado, bien puede admitirse su existencia en el caso, rechazando la pretensión del no apelante en orden a estimar desierto el remedio (arts. 260 y 261 CPCC).

Ello en tanto se mantiene en esta instancia el señalamiento de la conducta que a título de culpa o dolo se dice generadora del daño.

Para un mejor desarrollo de los argumentos que fundarán mi ponencia al Acuerdo comenzaré por un relevamiento histórico de lo acreditado, su posterior calificación jurídica, para luego concluir en la admisión del recurso y la consecuente adjudicación de responsabilidad a la entidad bancaria demandada con costas.

El 21/7/2000 los Sres. Coupau y Risso constituyeron una hipoteca sobre un inmueble de su propiedad en favor del Banco aquí demandado y en garantía de un crédito (v. fs. 126/146 del expte. de ejecución hipotecaria).

El 18/12/2003 el Sr. Coupau se presenta en concurso preventivo el que es formalmente abierto el 11/02/2004. Allí el Banco Provincia (Bapro, de aquí en más) verifica su crédito con el privilegio pertinente (v. fs. 629/vta. de dicho proceso, que tengo a la vista).

El 28/3/2007 la sociedad actora paga la totalidad de la deuda y se subroga en los derechos del Banco (v. constancias de fs. 9/15, del expediente citado).

El 10 de agosto de ese mismo año 2007 el Bapro, a través de su representante el Contador Claudio B. Souto manifiesta –luego de dar plena identificación de su apoderamiento para el acto, del crédito en cuestión y de la garantía- por escritura N° 176 ante el notario Rodríguez Delgado que “habiendo abonado, los cónyuges don Arturo Carlos Coupau y doña María Cecilia Risso de Coupau, la totalidad del capital e intereses adeudados, en la moneda y condiciones estipuladas en el mutuo originario, el representante de la acreedora, viene por este acto a otorgarle formal recibo de pago total. EN SU CONSECUENCIA, libera por Cancelación del Gravamen Hipotecario al inmueble antes descripto, cuyos datos individualizatorios se dan por íntegramente reproducidos y solicita al Autorizante, expida Primera Copia de la presente a los efectos de la toma de razón de la CANCELACIÓN TOTAL de la obligación.” (conf. Cláusula segunda de dicha escritura v. fs. 168/171 del expediente de ejecución hipotecaria “Cinematográfica Madero S.A. c. Risso”).

El 3/9/2007 el Registro de Propiedad Inmueble toma razón de la cancelación como asiento “3” del rubro cancelaciones (fs. 171 expediente citado).

El 3/10/2007 la aquí actora se presenta en el concurso preventivo del citado Sr. Coupau como acreedor hipotecario subrogado en los derechos del Bapro en los términos del

art. 768 inc. 3° del CC, lo que se tuvo presente, haciéndoselo saber al concursado con vista a la Sindicatura (fs. 791/792 del concurso preventivo citado).

El 24/4/2008 a fs. 800 la actora de esos autos manifiesta en el proceso universal que “presta conformidad con lo peticionado por la Sra. María Cecilia Risso de realizar la escritura traslativa de dominio en su favor del inmueble de su propiedad (...)” que resultaba motivo del gravamen que aquí venimos refiriendo. Ese mismo día la citada Risso (fs. 812/vta.) solicitaba se escribiera el bien a su favor y acompañaba informe de dominio (fs. 803/805) donde, lógicamente, constaba ya la cancelación referida.

El 2/7/2010 el Bapro se presenta en el concurso preventivo y señala que –junto con otras deudas- el crédito privilegiado (esto es el hipotecario que nos convoca) ha sido cancelado por un tercero (v. fs. 855/vta.).

El 8/10/2010 el referido contador Souto comparece en representación de la demandada y luego de referir la existencia de la subrogación en favor de la actora, el notario interviniente deja sentado que “a requerimiento del señor Claudio Benjamín Souto, y a expreso pedido de la citada entidad bancaria, se formaliza la presente escritura aclaratoria de carácter rectificatorio de la escritura de cancelación número ciento setenta y seis de fecha [10/8/2007]”.

Seguidamente manifiesta ante el notario que en virtud del convenio de cancelación de deuda la aquí actora procedió al pago de la deuda de los sres. Coupau y Risso subrogándose en los derechos y acciones del acreedor hipotecario “motivo por el cual se solicita se rectifique la cláusula segunda de la escritura de cancelación [ya citada] en el sentido de que el pago fue materializado por (Cinematográfica Madero S.A.)”

Añade en esa escritura que “asimismo el representante legal del Banco y, a los fines de la anotación registral del gravamen hipotecario en cuestión en cabeza del citado tercero (“Cinematográfica Madero S.A.”) pone de manifiesto que, si bien el Banco de la Provincia de Buenos Aires, está desinteresado de la deuda precedentemente mencionada, el gravamen hipotecario ya relacionado permanece vigente en resguardo de la acreencia de la Sociedad “Cinematográfica Madero S.A.” que fuera quien concretara el pago de la deuda con subrogación de los derechos del acreedor hipotecario, debiendo dejarse aclarada expresamente dicha circunstancia en la presente escritura.”.

Probablemente este acto no conformó a las autoridades registrales pues el 19/11/2010 mediante otra escritura (la 372) el mismo contador Souto concurre nuevamente ante la notaría donde extendió el recibo y ante la cual luego se rectificó, ahora para manifestar que “Advirtiendo el compareciente don Claudio Benjamín Souto, en el mismo carácter aquí invocado, que por la escritura aludida [la N° 176 del 10/8/2007] se peticionó al Registro de la Propiedad Inmueble la cancelación del gravamen hipotecario aludido en la cláusula primera, cuando no era ese el acto que correspondía otorgar, viene por medio de la presente a formalizar DISTRACTO de la cancelación oportunamente otorgada por él mismo, mediante la escritura [N° 176 del 10/8/2007]”.

En el mismo acto solicita testimonio para inscripción y deja sentado que “ha comparecido únicamente el Banco de la Provincia de Buenos Aires, representado por don Claudio Benjamín Souto.” (v. fs. 70/75 de autos).

Dicho “distracto de cancelación de hipoteca” es asentado en el Registro el 6/12/2010 en la columna de cancelaciones de la planchuela de dominio (f. 68).

El 21/01/2011 la Sra. Risso inscribe provisionalmente el bien a su nombre por adjudicárselo en la disolución de sociedad conyugal (f. 68).

El 24/08/2011 la aquí actora inicia la ejecución del crédito con garantía hipotecaria solicitando como prueba anticipada que el Bapro “acompañe los instrumentos originales de la hipoteca así como la totalidad de las constancias de pagos realizados por los contrayentes del crédito hipotecario a los fines de determinar con precisión la fecha de mora y el capital histórico adeudado.”

Peticionó como documental en poder de terceros “la totalidad de la documentación original que respalde el préstamo hipotecario (...) y sus circunstancias, tales como plazos pactados, intereses, cuotas abonadas por los contrayentes del préstamo, cuotas impagas y fecha de la mora de las mismas.”

La petición es proveída favorablemente a fs. 67; y a fs. 68/107 el aquí demandado acompañó documental en la que no obraban las escrituras N° 176 del 10/8/2007, ni 304 del 8/10/2010 ni 362 del 19/11/2010, ni tampoco la escritura original de constitución del gravamen pues el Bapro manifestó no tenerla en su poder (v. fs. 107).

Se peticionó y obtuvo segundo testimonio de dicho instrumento y agregado que fue se proveyó la ejecución.

La acción ejecutiva fue rechazada en el grado haciéndose lugar a la excepción de pago con motivo en la escritura N° 176. Previo a ello el Juez de grado admitió la apertura a prueba de la excepción (fs. 192/vta.) pero con motivo en una revocatoria interpuesta por la allí demandada, deja sin efecto esa apertura y dicta sentencia en el sentido expuesto (fs. 214/218 de aquellos autos).

La decisión fue apelada por la aquí actora pero la segunda instancia no se abrió a la discusión de la defensa planteada pues el agravio se dirigió a criticar solamente la falta de apertura a prueba y la imposición de costas (v. fs. 258/261).

Esos hechos dan fundamento a la demanda de daños y perjuicios en la que la actora refiere que la demandada fue negligente o actuó de mala fe (aspectos que reitera al apelar) pues extendió un recibo de pago luego de haber cedido el crédito, perjudicando de ese modo al cesionario.

A su turno el Banco –y de cierto modo el Juez de grado- imputan negligencia al actor, a quien achacan primero, que conocía la situación del crédito y segundo que pese a ello no obró diligentemente procurándose la documental que le hubiera permitido cobrar el crédito en cuestión.

El negocio sucedido entre las partes es calificado como subrogación convencional (fs. 51vta. y 53vta.) y consecuente cesión de créditos (fs. 52vta.) por el actor. La demandada no se opone a dicha calificación, por lo que a ella debe estarse en tanto su admisión tácita viene a confirmar la existencia del tipo de negocio habido entre las partes, pues es la conducta de éstas –aún después de celebrado el contrato- una decisiva pauta interpretativa (arg. Art. 218 inc. 4° Cód. de Com.).

Ubicado el tipo contractual vale recordar que el cedente (por el juego de los arts. 769; 1434 y 1473 del C.C.) tiene, como sostuvo el Juez de grado, deberes colaterales respecto del cesionario, entendidos éstos como aquellos que exceden el mero deber de ceder el crédito en cuestión (Lorenzetti, R. "Tratado..." T. II, pp. 43/44, Rubinzal, 2000).

Tales deberes le imponen que realice las medidas conservatorias para no perjudicar el crédito (Lorenzetti, ob. cit., p. 44); sin embargo de las constancias relevadas emerge que la demandada con su accionar frustró el derecho del actor.

En autos el Banco cedente, como vimos, extendió un recibo de pago luego de haber cedido el crédito.

Ese acto –calificado severamente por el recurrente en su memorial- conformó de manera terminante el daño pues, por regla, el pago libera al deudor de manera definitiva e irrevocable y en el caso no se ha alegado siquiera –ni mucho menos demostrado- que lo actuado por la demandada puede ser encuadrado como un error excusable dentro de la excepción que prevé el art. 798 del C. C..

Refería López Cabana al determinar los efectos del pago que "La extinción del crédito tiene, en el consenso doctrinal, un carácter definitivo [con cita de Caseaux – Trigo Represas; Busso; Llambías; Salvat – Galli y Borda]. El acto de cumplimiento es, en principio, irrevocable, y el pago realizado resulta –también en principio- irrepetible." Y más adelante añade que "La liberación del deudor es irrevocable, tiene un sello definitivo y representa para él un derecho adquirido que está en su patrimonio, del que no se lo puede privar sin afectar la garantía de la propiedad consagrada por el art. 17 de la C.N. El acreedor que recibe un pago sin formular reservas libera irrevocablemente a su deudor (...)" (en Belluscio – Zannoni "Código Civil y leyes..." T. 3 p. 414 con cita de precedentes de la SCBA y la CSJN).

En sentido análogo y con cita de la CSJN (ED, 103-339) Pizarro y Vallespinos sostienen enfáticamente que "Tanto la cancelación del crédito como la liberación del deudor tienen el carácter de irrevocable, por lo que acreedor y deudor no pueden unilateralmente volver sobre lo ya realizado para restablecer la obligación extinguida. Una vez efectuado, el pago produce efectos definitivos e irreversibles que se proyectan sobre sus respectivos patrimonios, como derechos adquiridos de raigambre constitucional."

Y párrafos más adelante con cita de doctrina clásica vuelven a señalar que "Una vez efectuado el pago, sin reservas ni protestas por el acreedor éste no puede desconocer su efecto liberatorio, pretendiendo un nuevo cumplimiento, total o parcial." (ambas citas de "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones" T. 2 p. 178, Ed. Hammurabi, 1999, donde el destacado me pertenece).

Esos mismos efectos vienen especialmente atendidos en el caso de la cesión de derechos en el art. 1468 CC. que prescribe la liberación del deudor que paga antes de la notificación o aceptación del traspaso. Puntualmente la jurisprudencia ha afirmado esa idea al sostener –con cita de Llambías- que "el pago efectuado por el deudor o por un tercero, con anterioridad al traspaso del crédito, es decir a la notificación de la cesión es cancelatorio de la obligación (...). Por tanto cuando el deudor recibe la notificación, ya la obligación está extinguida y el cesionario nunca llegó a ser titular del crédito. Nada, pues, puede pretender del deudor, restándole sólo una acción de daños y perjuicios contra el cedente que por su hecho ha frustrado la utilidad del crédito transmitido." (CNEspecial Civil y Com., sala III, 22/8/1980, en L.L. 1981-A-273. nuevamente el destacado me pertenece).

Como puede apreciarse, ese acto formalizado ante notario y donde además de sostenerse la existencia de un pago se liberaba del gravamen hipotecario al inmueble dado en garantía, no puede ser entendido –como aduce la demandada al contestar demanda- como un “instrumento inválido” (fs. 78vta.) o como un “acto anulado” (fs. 79). Y ello por la sencilla razón que no se han intentado ninguno de los mecanismos legales que permitan concluir en esas calificaciones. Ni se redarguyó de falsedad el instrumento ni se intentó nulificar ese acto.

De allí que los instrumentos posteriores donde se “rectifica” lo asentado carecen de validez para dejar sin efecto una declaración que se mantiene incólume, máxime cuando el acto en cuestión es un recibo de pago y consecuente liberación de una garantía hipotecaria extendido por una entidad Bancaria (art. 902 del Cód. Civ.).

Es doctrina asentada la que afirma que "Es inadmisibile la pretensión que importe ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces". (SCBA, Ac 33658 S 20-11-1984, in re “Banco Crédito Provincial S.A. c/Diz, Carlos Alberto s/Cobro ejecutivo”). (esta Cámara Expte. 8588, Reg. 8 (S) 8/3/2012, Expte. 642. Reg. 56 (S) del 2/9/2010. Idem, expte. 8801, Reg. 12 (S) del 20/3/2012) de donde si el Banco entendía que el acto era anulable o el instrumento falso debió ocurrir por las pertinentes vías legales para dejar sin efecto lo allí actuado.

De lo contrario los deudores estarían a merced de los humores cambiantes de los representantes de las entidades bancarias –éstas supuestamente profesionales en las lides comerciales- que un día cancelan una deuda hipotecaria y tiempo después deciden “resucitarla”, todo ello por su sola voluntad.

La posterior “escritura aclaratoria con carácter rectificatorio” (fs. 72) y la consecuente escritura de “distracto de la cancelación del gravamen hipotecario”, como unánimemente indica la doctrina citada, no podían tener efecto alguno sobre el acto jurídico anterior que restaba válido y cuyos efectos ya se había producido plenamente. Y ello mucho menos podía hacerse válidamente si no contaban con la voluntad de los deudores liberados.

Con su memorable sapiencia y claridad Fernando J. López de Zavalía se preguntaba hasta qué momento un contrato podía ser borrado de la escena jurídica, y su respuesta era “cuanto más adelantado esté el curso de los efectos, menor será el sector del futuro que quede a disposición del distracto, hasta que llegue un momento en el que, absorbido todo el pasado por el contrato anterior, nada quede susceptible de distracto.” Y continuaba “Mientras algo quede en el futuro, es imaginable un distracto. Pero como la idea del distracto exige que en el futuro todo quede como era en el inicio, resulta que en múltiples situaciones, el consentimiento solo, sin suponer una ayuda adicional, será impotente para alcanzar ese futuro.”

Párrafos más adelante ejemplificaba con el contrato de compraventa “Mientras se trate de borrar para el futuro, puedo concebir (llámeselo como se quiera llamar al negocio) que estamos ante una extinción del contrato como normación. Pero si se trata de reemplazar el pasado, ya no se diga que hay mera extinción; el negocio perseguirá crear (retroactivamente) otra situación que sirva para explicar el hecho indudable de que el comprador tuvo la cosa.” (todas las citas del maestro tucumano extraídas de “Acerca del distracto” en Revista Notarial Nº 926, p. 74 y ss.)

Estas reflexiones pueden aplicarse sin dudas al acto jurídico por el cual el Banco se dio por pagado, otorgó recibo, canceló el gravamen y solicitó se le entreguen los

instrumentos para dejar constancia registral de ello. Esto último lo efectivizó, conforme dan cuenta las constancias ya citadas, y debemos entender que también entregó a la deudora Risso copia del instrumento en cuestión pues ésta lo acompañó a la ejecución hipotecaria.

Si la pretensión del Banco era modificar el pasado (en términos de López de Zavalía) o anulaba el acto o debía recrear la situación negocial que el pago había cancelado. No habiendo actuado de tal modo el daño se produjo y ya no podía deshacerse.

El Banco demandado tampoco alega que se trate el caso del supuesto previsto en el art. 789 del CC ni de un error de los que vicia el acto y creo que esa alegación no podría tampoco torcer el rumbo de la decisión. Sucede, como dijimos, que no estamos frente a un mero yerro contable de un neófito sino frente a un acto formal de un Banco que derivó en diversas actuaciones suyas tendientes a completar lo ya decidido (reitero: información del pago, liberación de los deudores, cancelación de la hipoteca, solicitud de entrega de la documentación para rogar la cancelación y posterior efectivización de esa cancelación en el Registro).

Las pruebas de la demandada solo confirman la magnitud de su yerro al liberar la deuda cedida, pues la pericia contable confirma que no se recibió suma alguna en las arcas de la entidad bancaria (fs. 112/116) y la testimonial del codeudor Coupau confirma que no abonó crédito alguno (fs. 199/vta.).

Se evidencia así una actitud profundamente negligente que, tal como refiere el fallo citado en párrafos anteriores, conduce a la necesaria responsabilidad por los daños de ella derivados (arts. 512; 902; 1109 y 1198 CC).

Por si fuese necesario agrego que el hecho de haberse inscripto ese peculiar “distracto” no subsana la impropiedad de dicho acto ni le otorga las facultades que el Bapro pretende, es que, como es principio aceptado en nuestro sistema jurídico, esa inscripción es “no convalidante” (art. 4 l. 17.801) con lo cual “La inscripción no puede tener virtualidad suficiente como para borrar por el solo hecho de producirse, las irregularidades que pudiere ostentar el acto causal que le dio origen.” (Andorno L. – Marcolín de Andorno, M.. “Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801 Comentada. Anotada” Ed. Hammurabi 1999, p. 112) lo que por otra vía viene a confirmar lo sostenido hasta aquí.

IV. En esa senda la actora reclamó el monto que abonó al Bapro y que asciende a la suma de pesos ciento cincuenta y un mil setecientos sesenta y seis con 12/100 centavos (\$151.766,12.-) más los intereses derivados.

De conformidad con lo relatado hasta aquí y que se entiende acreditado, y a la luz de los arts. 519; 520 y 901 y del Cód. Civil, tal consecuencia del accionar culpable de la demandada debe resarcirse de forma total y por el monto referido.

No hay en el caso entonces –como sostuvo la demandada y aceptó el Juez de grado- injerencia alguna de la víctima que lleven a una interrupción del nexo causal, pues conforme se desprende del racconto histórico efectuado, los hechos fueron todos imputables a la demandada y su potencia dañadora se desencadenó de una vez y para siempre mucho antes del inicio de la acción judicial.

De allí también que las defensas intentadas por la demandada relativas a las omisiones de la actora en sede judicial (v. fs. 80/81) no reciban atención en esta instancia pues ambas resultan inatinentes al modo en que sucedieron los hechos y al que se resuelve la

cuestión (arg. art. 266 CPCC y su doctrina, v. Azpelicueta – Tessone “La Alzada. Poderes y deberes”, p. 145 y la jurisprudencia allí citada).

En cuanto a los intereses a sumar al monto de condena, integrando éstos también el daño patrimonial sufrido por la actora, en tanto conforman el perjuicio directo que provocó el accionar de la demandada al frustrar la posibilidad de cobro de la acreencia cedida, deben ser aquellos que obran pactados en el préstamo con garantía hipotecaria (cláusula III.3. fs. 40/vta. de autos y 133/vta. del expediente de ejecución hipotecaria y III.13, fs. 46 de autos y 139 del citado expediente) conforme lo solicitado en demanda, debiendo calcularse en la etapa de ejecución y sin perjuicio de su eventual morigeración, si correspondiera (arts. 768 y 771 del CCyC) desde el 10 de agosto de 2007, momento de conformación del daño, y hasta su efectivo pago.

Respecto de los restantes dos rubros reclamados se tratan todos ellos de gastos derivados del proceso ejecutivo llevado adelante contra la Sra. Risso. Es que pese a que el actor los discrimina en dos apartados diversos, lo cierto es que fueron ambos producto de ese proceso (ver así constancias de fs. 119/148vta. de aquel proceso).

Sin embargo, a diferencia del anterior rubro admitido, este no puede prosperar. Es que de conformidad con el exigible estándar del “buen hombre de negocios” (arg. Arts. 512 y 902 CC; 59 LSC) la actora no debió iniciar la acción ejecutiva frente a la situación que su crédito padecía y que era evidente tanto antes como después de las escrituras de rectificación a las que ya nos referimos.

Advertido de la cancelación de la hipoteca, debió la actora abstenerse de demandar sin constatar previamente el contenido de la escritura a que hacía referencia el asiento del Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 804 del expediente del concurso preventivo ya citado) de cuya existencia tomó conocimiento al proveerse su presentación coetánea, de fecha muy anterior al inicio de la ejecución hipotecaria que a la sazón fue desestimada.

Dicha circunstancia a la que han de sumarse los efectos que siguen de la propia publicidad registral, llevan a concluir que el obrar del recurrente resultó contrario a su deber acorde a la buena fe diligente o lo que es lo mismo fue su propia torpeza la generadora del daño que ahora viene a reclamar, en tanto desoyó lo que conocía o debía conocer, según sus propias condiciones personales, y las de modo, tiempo y lugar (arts. 902, 909, 929, 1071, 1111 del Código Civil).

Cabe entonces desestimar esa parcela de la pretensión.

V. Por las consideraciones de hecho y de derecho vertidas precedentemente propicio revocar totalmente la sentencia de grado y en consecuencia hacer lugar a la demanda impetrada por Cinematográfica Madero S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires sobre Daños y Perjuicios, fijando la indemnización en la suma de Pesos Ciento Cincuenta y Un Mil Setecientos Sesenta y Seis con 12/100 centavos (\$151.766,12.-) más los intereses calculados de conformidad a lo establecido en el apartado IV.

Las costas se imponen en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

Cabe dejar sin efecto la regulación de honorarios resuelta en el grado y postergar su definitiva determinación para la etapa en la que exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904/77).

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada, voto por la NEGATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde revocar la sentencia de grado y en consecuencia hacer lugar a la demanda impetrada por Cinematográfica Madero S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires sobre Daños y Perjuicios, fijando la indemnización en la suma de Pesos Ciento Cincuenta y Un Mil Setecientos Sesenta y Seis con 12/100 centavos (\$ 151.766,12.-) más los intereses calculados de conformidad a lo establecido en el apartado IV.

Las costas se imponen en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

Cabe dejar sin efecto la regulación de honorarios resuelta en el grado y postergar su definitiva determinación para la etapa en la que exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904/77).

ASI LO VOTO.-

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de septiembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca la sentencia de grado y en consecuencia se hace lugar a la demanda impetrada por Cinematográfica Madero S.A. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires sobre Daños y Perjuicios, fijando la indemnización en la suma de Pesos Ciento Cincuenta y Un Mil Setecientos Sesenta y Seis con 12/100 centavos (\$ 151.766,12.-) más los intereses calculados de conformidad a lo establecido en el apartado IV. Las costas se imponen en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCC). Cabe dejar sin efecto la regulación de honorarios resuelta en el grado y postergar su definitiva determinación para la etapa en la que exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904/77). Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase. (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria