

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de Abril del año dos mil doce , reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, **Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARÍA NOLFI**, con la presencia de la Secretario actuante , para dictar sentencia en el **Expediente nº 1427**, en autos caratulados : “**MAIELLO MAURICIO ANGEL C / BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S / DAÑOS Y PERJUICIOS** ”.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

**PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 183 / 185 vta. , en cuanto es materia de apelación y agravios?

**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi.

Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

**VOTACIÓN:**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**

**PLANTEADA**, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se **FALLO:** “Rechazando la demanda que por daños y perjuicios promoviera MAURICIO ANGEL MAIELLO contra el BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, con costas al actor vencido...”

La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 186, se concedió libremente a fs. 187 y expresó agravios a fs. 197 / 200, la demandada los contestó a fojas 202/205 vta.-

**II.- LOS AGRAVIOS.**

La parte actora se agravia por que a su entender las argumentaciones de la sentencia en crisis reniega del principio de la sana crítica. Se queja por el proceso intelectual puesto de manifiesto en la evaluación y consideración de las probanzas producidas.-

La demandada al contestar agravios pide se declare desierto el recurso de la contraria.-

### **III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS .-**

**1.-** Previo al tratamiento de los agravios de la actora y atento que la demandada ha solicitado en el conteste de agravios se declare desierto el recurso de la accionante, señalo que el análisis del memorial de fs. 197/200 permite apreciar, que la accionante esgrime diversas críticas al fallo en crisis, lo cual conlleva a que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso.

En efecto, en el memorial se formulan diversas protestas y se explicitan las razones fácticas y jurídicas, con las cuales se sostiene que la sentencia en cuestión es equivocada, con lo cual reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva como para permitir la apertura de esta Alzada.

Ello así, autoriza a desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el art. 261 del C.P.C.C. e ingresar en el tratamiento de los agravios sin perjuicio, claro está, de analizar las protestas, las que serán objeto de tratamiento seguidamente (doct. arts. 260, 261 del C.P.C.C.).

**2.-** Entrando al análisis de los agravios de la actora, liminarmente cabe dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a

analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.

En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama “jurídicamente relevantes” (Proceso y Derecho Procesal, 1960, Ed. Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o “singularmente trascendentes” como los denomina Calamandrei (“La génesis lógica de la sentencia civil”, en Estudios sobre el Proceso Civil”, p. 369 y ss.).

En atención a que el Banco demandado ha triunfado en la instancia de origen logrando que se rechazara la demanda dirigida contra el mismo, va de suyo que carecen de interés para alzarse contra la sentencia y consecuentemente no puede recurrir.

No obstante ello, siendo que la parte actora vencida, apela la sentencia del iudex, corresponde que todas las defensas planteadas por el accionado, queden sometidas a esta instancia y deban ser tratadas como si hubiera habido una adhesión del demandado vencedor.

La jurisprudencia se ha expresado en este sentido diciendo: "Ha dicho la Corte local que el ganador no está potenciado para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causa agravio, pero si el vencido lo ataca, todas las defensas planteadas por él quedan sometidas a la Cámara, y deben ser tratadas inexcusablemente por ella, como si hubiera habido una "adhesión" de quien resultó ganancioso. CC0002 AZ 36924 RSD-6-96 S 18-3-1996. Autos: Lucas, Francisco c / Recchia, Domingo s / Daños y perjuicios.-

Previo al tratamiento de los agravios de la actora debo manifestar con respecto a lo expresado por el letrado Dr. Rubén Horacio Gonzalez a fojas 197 vta. / 198 y vta. , punto "3" párrafos primero y séptimo - que no merecen ser transcritos - que los términos utilizados por el letrado apelante exceden las necesidades del derecho de defensa y resultan claramente ofensivos a la dignidad y autoridad del señor Juez "a quo", e incompatibles con el estilo propio de la

actuación ante este Tribunal de Alzada y con el respeto que se le debe , por lo que siendo mi deber velar por el buen orden y decoro en los juicios, es que solicito al letrado de la actora que en lo sucesivo ajuste sus presentaciones a las normas éticas profesionales , a las cuales se encuentra obligado.- (art.19 Normas de Etica Profesional ).-

La actora se queja porque a su entender las argumentaciones de la sentencia en crisis reniega del principio de la sana crítica y por el proceso intelectual puesto de manifiesto por el a-quo en la evaluación y consideración de las probanzas producidas.-

De las presentes actuaciones surge que el Dr. Rubén Horacio Gonzalez se presenta como mandatario del actor, iniciando demanda contra el accionado, por cuanto en los autos “Banco de la Provincia de Buenos Aires C/ Parrillo Carlos Rubén S/ Cobro Ejecutivo”, el Banco trabó con fecha 29-07-2002, una medida cautelar de embargo sobre el automotor marca Ford Modelo Escort CLX 1.8 cinco puertas TD dominio CUD 465, cuando este había sido transferido al actor de autos el 19-02-2002.-

Aduce que le produjo un daño pues el automotor se encontraba comprometido en venta la que se frustró como consecuencia de la valla registral.

Pedimenta se le reembolsen los gastos incurridos en su presentación en los autos que debió iniciar por tercería y los daños y perjuicios que la frustración de la venta le produjo .Ofrece prueba y funda en derecho.-

La iudex rechaza la demanda aduciendo en lo principal lo siguiente: "...Que en tales condiciones y a tenor de las pruebas arrojadas antes indicadas, se concluye que la parte actora no ha demostrado acabadamente el daño que manifiesta haber sufrido y por ende, la responsabilidad que podría haber tenido el banco de la Provincia de Buenos Aires en la frustración de la operación de compraventa del automotor, la cual no ha probado comprensivamente (art. 384 de forma)...".

Analizado este proceso surge que no se encuentra controvertido en autos la traba del embargo sobre el automotor descrito, solicitada en los autos seguidos contra Carlos Rubén Parrillo, quien resultaba ser anterior titular de dominio a Maiello, transferencia que se inscribió, aproximadamente cinco meses antes de la anotación de la cautela, - ver informe de dominio histórico de fojas 20/21 vta. -. (art. 375 CPCC).-

También surge probado, que el día 27 de Julio de 2002 el actor intentó enajenar al Sr. Hugo Orlando

Brito, el automóvil motivo de autos, tal cual surge del boleto de compra venta de fojas 124, cuyas firmas fueron reconocidas en las testimonialmente de fojas 127 / 128 (art. 456 CPCC).

Que si bien el instrumento carece de fecha cierta, si tiene fecha cierta la carta documento N° 308919676 de fecha 14-8-2002, enviada por Hugo Orlando Brito al actor en referencia a la operación supra referenciada a pocos días de realizada la misma y que luce agregada a fojas 111, de cuya autenticidad da fe el informe del Correo Argentino de fojas 112, el que certifica asimismo como fecha de entrega el 15-8-2002.- (art. 1035 Código Civil y 375 CPCC).-

Asimismo surge probado que la venta se frustró habida cuenta de la existencia de la cautela trabada en forma incorrecta por el Banco aquí demandado el 29-07-2002 , la que levantara la accionada y se tomara razón del levantamiento en el Registro de la Propiedad automotor el 25-10-2002 , todo ello de acuerdo a las constancias de fojas 4l vta. y 62 y vta. de los autos “Banco Provincia de Bs. As. C / Parrillo, Carlos Rubén S / Cobro Ejecutivo, acollarados por cuerda .-

Téngase presente que fue el demandado el que obligó a la actora a iniciar los obrados: “Maiello Mauricio Angel S/ Tercería de Dominio en autos Banco Pcia. de Bs. As. C / Parrillo Carlos Rubén S / Ejecución” para poder tener la disponibilidad del vehículo libre de gravámenes y nótese que de acuerdo a la prueba obrante en autos el actor pudo enajenar su vehículo el 14-05-2004 y a otra persona, lo que prueba que la operación con Brito quedó sin efecto. - ver informe de fojas 119 y vta. y también informe histórico a fojas 21 y vta. -. (art. 375 CPCC).-

Con respecto a la absolución de posiciones en rebeldía del actor, tal cual se pidiera a fojas 139 , debe tenerse presente que toda vez que se encuentra involucrado el derecho de defensa en juicio , su apreciación debe hacerse en función de los demás elementos probatorios producido en el proceso (art. 18 CN y 384 CPCC).

Con ello va dicho que esta prueba debe ser apreciada en correlación con el resto de las prueba y atendiendo a las circunstancias del caso, de lo contrario, podría correrse el peligro de hacer prevalecer la ficción sobre la verdad, y analizada esta prueba y confrontada con las demás obrantes en autos se llega a la conclusión de que no

debe tenerse por ficta la confesión (arts. 375, 384, 415, 421,456 y concordantes del CPCC).-

La SCBA se ha expresado al respecto diciendo: “El órgano judicial de grado está facultado para tener por ciertos los hechos señalados en las posiciones en rebeldía, pero en modo alguno obligado a acceder -por la sola confesión ficta- automática o mecánicamente a las pretensiones deducidas, máxime cuando los hechos señalados en las posiciones contenidas en el pliego no fueron avalados por otras pruebas o elementos de convicción reunidos en la causa.” SCBA, RI. 112880 I 15-12-2010. Autos: Miranda, José Carlos c/ Nieto, Roberto Martín s/ Daños y perjuicios.-

Con piso de marcha en lo antes expuesto y analizado el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador, entiendo que este no resulta correcto, pues la operación intelectual desarrollada no es acorde con las particulares circunstancias de la causa y las pruebas producidas, por lo que no posee base aceptable con arreglo a las normas que gobiernan la valoración de las pruebas. (art. 384 CPCC).-

La demandada en su contestación de los agravios de la actora a fojas 204 vta. aduce lo siguiente ; “...

antes de realizar la operación debió solicitar informe de dominio del vehículo a los fines de evitar colocarse en situación de riesgo...” , esto es realmente inadmisibile por dos razones :

a) El boleto de compra venta es de fecha 27-07-2002 y la traba incorrecta del embargo es de fecha 29-07-2002, por lo que a la fecha de la firma del boleto no había embargo.

b) El que debió asegurarse de que el dominio del automotor estaba a nombre del demandado Parrillo, era el Banco aquí demandado, pues el que traba una medida cautelar debe responsabilizarse por los daños y perjuicios que pudiere producir su incorrecta traba.-

Con respecto a lo manifestado también por la demandada en su contestación a los agravios de la actora cuando expresa: “...no existe constancia en autos del préstamo de dinero que dice haber solicitado el actor ...y tampoco que hubiera restituido importe alguno al comprador...” dejo aclarado que lo aquí reclamado por la actora son los daños y perjuicios ocasionados al haberse frustrado la operación de venta, por culpa exclusiva del Banco demandado .-

Ello así, entiendo que el comportamiento de la demandada ha sido contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.-

Ha dicho la SCBA al respecto: “ En las contiendas judiciales debe privar la buena fe.” SCBA, Ac. 33027 S 1-6-1984.Autos: Julia, Gregorio c/ Ramos, Armando s/ Daños y perjuicios.

Por lo expuesto supra, le asiste razón al quejoso, pues la valoración de los hechos motivo de esta litis, que se apuntocan en las probanzas que he analizado, confrontando las unas con las otras y todas entre si, a la luz de los conceptos vertidos precedentemente, me permiten llegar a la conclusión de que la demandada ha obrado con culpa y negligencia.- (arts. 512, 902, 1.067, 1.109 y concordantes del Código Civil y arts. 375,384, y 456 del CPCC).-

De consuno con lo expuesto la demandada debe responder por los daños causados a la actora por la incorrecta traba de la cautelar que le privó de efectuar la venta, como ha quedado probado en autos.-

En cuanto a los daños y perjuicios pedimentados, en atención que en la demanda, se solicitó “... o lo que en más o en menos resulte de la prueba a

rendirse...”, siendo que por este rubro el accionante reclama la suma de \$ 7.500 (ver fs. 15 pto. V) , entiendo que en base a las probanzas producidas y los daños acreditados, deben indemnizarse estos en la suma de **PESOS VEINTE MIL** , los que son fijados a la fecha de este pronunciamiento y devengarán intereses a tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago .-(art. 1083 Código Civil y art. 165 CPCC) .-

La SCBA se ha expresado al respecto diciendo: “No media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.)”. (SCBA, Ac 42935 S 4-6-1991; SCBA, Ac 53743 S 5-12-1995; SCBA, Ac 65214 S 4-3-1997; SCBA, AC 67732 S 24-2-1998; SCBA, C 102641 S 28-9-2011).

Ello así, pues al margen de no haber sido ello materia de agravio, si compete a esta Alzada la fijación o cuantificación del daño reclamado en atención a la apelación en tratamiento (arts. 260 y 266 *in fine* del rito).-

3.- Con respecto a los gastos que tuvo que incurrir en su presentación en Expediente N° 68397 autos “Maiello Mauricio Angel S/ Tercería de Dominio en

autos Banco Pcia. De Bs.As. C/ Parrillo Carlos Rubén S/ Ejecución”, adunados por cuerda, adelanto desde ya que deberá abonársele a la actora las sumas de **\$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 “sobre tasa ”**, que esa parte abonara el 21-08-2002, integrara el 9-10-2002 y se le tuviera por paga el 16-10-2002, tal cual surge a fojas 18/19 y 24 de los citados obrados, los que devengaran intereses a tasa pasiva, desde la fecha en que fueron oblados y hasta el efectivo pago (art. 622 Código Civil ).-

Ello así, pues sin perjuicio de lo expuesto por la demandada en su contestación de agravios cuando dice a fojas 204 vta.: “...adjuntando comprobante de pago de la tasa de justicia y su pertinente contribución luego de haber sido ordenado el levantamiento del embargo ...” , debe tenerse presente que **la tasa y su contribución se abonó el 21-08-2002, se integró el 9-10-2002 y el 16-10-2002** el juzgado la tuvo por paga y si bien es cierto lo manifestado por la demandada que el iudex hizo saber a la actora “...lo que surge de fojas 43/44 de los autos “Banco Provincia Bs. As. C /Parrillo, Carlos Rubén S/ Cobro Ejecutivo...” no es menos cierto, que a fojas 43 **se ordenó el levantamiento del embargo con fecha 10-10- 2002**, es decir con fecha posterior al pago realizado.-(arts.375 y 384 CPCC).

Por lo expuesto y si mi propuesta es compartida deben acogerse los agravios de la actora.-

#### **4.- INTERESES**

En cuanto a los intereses, como se indicara supra se deben aplicar a la suma debida la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde la fecha del hecho que ocasionó los perjuicios a la actora y desde la fecha en que se obló la tasa de justicia y su sobre tasa en cuanto a los gastos reconocidos, en ambos casos se devengaran intereses a tasa pasiva hasta su efectivo pago, por ser esta la doctrina legal de la SCBA.( art. 622 y conc. Código Civil )

La SCBA se ha expedido al respecto diciendo : “ Los intereses que se devenguen a partir del 1 de marzo de 1991 deben ser calculados a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado el cálculo será diario con igual tasa, doctrina recientemente ratificada -por mayoría- en las causas C. 101.774 "Ponce" y L 94.446 "Ginossi", ambas falladas el 21-X-2009.”SCBA, C 99066 S 11-5-2011.-

#### **IV.-COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS.**

En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de ambas instancias a la parte demandada, dado que el pronunciamiento anterior es revocado y por ende reviste la calidad de vencida. (doct. arts. 68 y 274 del CPCC) .-

Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: “El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.” SCBA, L 84607 S 27-2-2008.

Por ello y si mi voto es compartido debe revocarse la sentencia en crisis y acogerse la demanda en todas sus partes.-

Consecuentemente y en atención a los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN:** El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también **POR LA NEGATIVA** .-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA,** el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

**1°.-REVOCAR** la sentencia de fojas 183/185 vta. dictada en autos, acogiendo la demanda y condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente pague al actor Mauricio Angel Maiello en concepto de daños y perjuicios **la suma de \$ 20.000** , y en concepto de gastos , **la suma de \$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 sobre tasa**”, con mas los intereses en la forma indicada en el punto 4 de la primera cuestión .-

**2.- IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 68 y 274 del CPCC y arts. 31, 51 conc. y coinc. ley 8904)

**ASI LO VOTO.**

**A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN**, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

Mercedes, 17 de Abril de 2012.

**Y VISTOS**

**CONSIDERANDO**

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 183/185 vta. no es justa , y por ende debe ser revocada.-

**POR ELLO** y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

**1°.-REVOCAR** la sentencia de fojas 183/185 vta. dictada en autos, acogiendo la demanda y condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente pague al actor Mauricio Angel Maiello en concepto de daños y perjuicios **la suma de \$ 20.000** , y en concepto de gastos , **la suma de \$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 “sobre tasa”,**con

mas los intereses en la forma indicada en el punto 4 de la primera cuestión .-

2.- **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad.

**REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**  
**FDO.**

DR. CARLOS ALBERTO VIOLINI. JUEZ. DR. LUIS MARIA NOLFI. JUEZ. Carlos Lorenzo Illanes. Secretario.-

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de Abril del año dos mil doce , reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, **Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARÍA NOLFI**, con la presencia de la Secretario actuante , para dictar sentencia en el **Expediente nº 1427**, en autos caratulados : “**MAIELLO MAURICIO ANGEL C / BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S / DAÑOS Y PERJUICIOS** ”.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

**PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 183 / 185 vta. , en cuanto es materia de apelación y agravios?

**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi.

Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

**VOTACIÓN:**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**

**PLANTEADA**, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se **FALLO:** “Rechazando la demanda que por daños y perjuicios promoviera MAURICIO ANGEL MAIELLO contra el BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, con costas al actor vencido...”

La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 186, se concedió libremente a fs. 187 y expresó agravios a fs. 197 / 200, la demandada los contestó a fojas 202/205 vta.-

**II.- LOS AGRAVIOS.**

La parte actora se agravia por que a su entender las argumentaciones de la sentencia en crisis reniega del principio de la sana crítica. Se queja por el proceso intelectual puesto de manifiesto en la evaluación y consideración de las probanzas producidas.-

La demandada al contestar agravios pide se declare desierto el recurso de la contraria.-

### **III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS .-**

**1.-** Previo al tratamiento de los agravios de la actora y atento que la demandada ha solicitado en el conteste de agravios se declare desierto el recurso de la accionante, señalo que el análisis del memorial de fs. 197/200 permite apreciar, que la accionante esgrime diversas críticas al fallo en crisis, lo cual conlleva a que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso.

En efecto, en el memorial se formulan diversas protestas y se explicitan las razones fácticas y jurídicas, con las cuales se sostiene que la sentencia en cuestión es equivocada, con lo cual reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva como para permitir la apertura de esta Alzada.

Ello así, autoriza a desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el art. 261 del C.P.C.C. e ingresar en el tratamiento de los agravios sin perjuicio, claro está, de analizar las protestas, las que serán objeto de tratamiento seguidamente (doct. arts. 260, 261 del C.P.C.C.).

**2.-** Entrando al análisis de los agravios de la actora, liminarmente cabe dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a

analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.

En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama “jurídicamente relevantes” (Proceso y Derecho Procesal, 1960, Ed. Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o “singularmente trascendentes” como los denomina Calamandrei (“La génesis lógica de la sentencia civil”, en Estudios sobre el Proceso Civil”, p. 369 y ss.).

En atención a que el Banco demandado ha triunfado en la instancia de origen logrando que se rechazara la demanda dirigida contra el mismo, va de suyo que carecen de interés para alzarse contra la sentencia y consecuentemente no puede recurrir.

No obstante ello, siendo que la parte actora vencida, apela la sentencia del iudex, corresponde que todas las defensas planteadas por el accionado, queden sometidas a esta instancia y deban ser tratadas como si hubiera habido una adhesión del demandado vencedor.

La jurisprudencia se ha expresado en este sentido diciendo: "Ha dicho la Corte local que el ganador no está potenciado para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causa agravio, pero si el vencido lo ataca, todas las defensas planteadas por él quedan sometidas a la Cámara, y deben ser tratadas inexcusablemente por ella, como si hubiera habido una "adhesión" de quien resultó ganancioso. CC0002 AZ 36924 RSD-6-96 S 18-3-1996. Autos: Lucas, Francisco c / Recchia, Domingo s / Daños y perjuicios.-

Previo al tratamiento de los agravios de la actora debo manifestar con respecto a lo expresado por el letrado Dr. Rubén Horacio Gonzalez a fojas 197 vta. / 198 y vta. , punto "3" párrafos primero y séptimo - que no merecen ser transcritos - que los términos utilizados por el letrado apelante exceden las necesidades del derecho de defensa y resultan claramente ofensivos a la dignidad y autoridad del señor Juez "a quo", e incompatibles con el estilo propio de la

actuación ante este Tribunal de Alzada y con el respeto que se le debe , por lo que siendo mi deber velar por el buen orden y decoro en los juicios, es que solicito al letrado de la actora que en lo sucesivo ajuste sus presentaciones a las normas éticas profesionales , a las cuales se encuentra obligado.- (art.19 Normas de Etica Profesional ).-

La actora se queja porque a su entender las argumentaciones de la sentencia en crisis reniega del principio de la sana crítica y por el proceso intelectual puesto de manifiesto por el a-quo en la evaluación y consideración de las probanzas producidas.-

De las presentes actuaciones surge que el Dr. Rubén Horacio Gonzalez se presenta como mandatario del actor, iniciando demanda contra el accionado, por cuanto en los autos “Banco de la Provincia de Buenos Aires C/ Parrillo Carlos Rubén S/ Cobro Ejecutivo”, el Banco trabó con fecha 29-07-2002, una medida cautelar de embargo sobre el automotor marca Ford Modelo Escort CLX 1.8 cinco puertas TD dominio CUD 465, cuando este había sido transferido al actor de autos el 19-02-2002.-

Aduce que le produjo un daño pues el automotor se encontraba comprometido en venta la que se frustró como consecuencia de la valla registral.

Pedimenta se le reembolsen los gastos incurridos en su presentación en los autos que debió iniciar por tercería y los daños y perjuicios que la frustración de la venta le produjo .Ofrece prueba y funda en derecho.-

La iudex rechaza la demanda aduciendo en lo principal lo siguiente: "...Que en tales condiciones y a tenor de las pruebas arrojadas antes indicadas, se concluye que la parte actora no ha demostrado acabadamente el daño que manifiesta haber sufrido y por ende, la responsabilidad que podría haber tenido el banco de la Provincia de Buenos Aires en la frustración de la operación de compraventa del automotor, la cual no ha probado comprensivamente (art. 384 de forma)...".

Analizado este proceso surge que no se encuentra controvertido en autos la traba del embargo sobre el automotor descrito, solicitada en los autos seguidos contra Carlos Rubén Parrillo, quien resultaba ser anterior titular de dominio a Maiello, transferencia que se inscribió, aproximadamente cinco meses antes de la anotación de la cautela, - ver informe de dominio histórico de fojas 20/21 vta. -. (art. 375 CPCC).-

También surge probado, que el día 27 de Julio de 2002 el actor intentó enajenar al Sr. Hugo Orlando

Brito, el automóvil motivo de autos, tal cual surge del boleto de compra venta de fojas 124, cuyas firmas fueron reconocidas en las testimonialmente de fojas 127 / 128 (art. 456 CPCC).

Que si bien el instrumento carece de fecha cierta, si tiene fecha cierta la carta documento N° 308919676 de fecha 14-8-2002, enviada por Hugo Orlando Brito al actor en referencia a la operación supra referenciada a pocos días de realizada la misma y que luce agregada a fojas 111, de cuya autenticidad da fe el informe del Correo Argentino de fojas 112, el que certifica asimismo como fecha de entrega el 15-8-2002.- (art. 1035 Código Civil y 375 CPCC).-

Asimismo surge probado que la venta se frustró habida cuenta de la existencia de la cautela trabada en forma incorrecta por el Banco aquí demandado el 29-07-2002 , la que levantara la accionada y se tomara razón del levantamiento en el Registro de la Propiedad automotor el 25-10-2002 , todo ello de acuerdo a las constancias de fojas 4l vta. y 62 y vta. de los autos “Banco Provincia de Bs. As. C / Parrillo, Carlos Rubén S / Cobro Ejecutivo, acollarados por cuerda .-

Téngase presente que fue el demandado el que obligó a la actora a iniciar los obrados: “Maiello Mauricio Angel S/ Tercería de Dominio en autos Banco Pcia. de Bs. As. C / Parrillo Carlos Rubén S / Ejecución” para poder tener la disponibilidad del vehículo libre de gravámenes y nótese que de acuerdo a la prueba obrante en autos el actor pudo enajenar su vehículo el 14-05-2004 y a otra persona, lo que prueba que la operación con Brito quedó sin efecto. - ver informe de fojas 119 y vta. y también informe histórico a fojas 21 y vta. -. (art. 375 CPCC).-

Con respecto a la absolución de posiciones en rebeldía del actor, tal cual se pidiera a fojas 139 , debe tenerse presente que toda vez que se encuentra involucrado el derecho de defensa en juicio , su apreciación debe hacerse en función de los demás elementos probatorios producido en el proceso (art. 18 CN y 384 CPCC).

Con ello va dicho que esta prueba debe ser apreciada en correlación con el resto de las prueba y atendiendo a las circunstancias del caso, de lo contrario, podría correrse el peligro de hacer prevalecer la ficción sobre la verdad, y analizada esta prueba y confrontada con las demás obrantes en autos se llega a la conclusión de que no

debe tenerse por ficta la confesión (arts. 375, 384, 415, 421,456 y concordantes del CPCC).-

La SCBA se ha expresado al respecto diciendo: “El órgano judicial de grado está facultado para tener por ciertos los hechos señalados en las posiciones en rebeldía, pero en modo alguno obligado a acceder -por la sola confesión ficta- automática o mecánicamente a las pretensiones deducidas, máxime cuando los hechos señalados en las posiciones contenidas en el pliego no fueron avalados por otras pruebas o elementos de convicción reunidos en la causa.” SCBA, RI. 112880 I 15-12-2010. Autos: Miranda, José Carlos c/ Nieto, Roberto Martín s/ Daños y perjuicios.-

Con piso de marcha en lo antes expuesto y analizado el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador, entiendo que este no resulta correcto, pues la operación intelectual desarrollada no es acorde con las particulares circunstancias de la causa y las pruebas producidas, por lo que no posee base aceptable con arreglo a las normas que gobiernan la valoración de las pruebas. (art. 384 CPCC).-

La demandada en su contestación de los agravios de la actora a fojas 204 vta. aduce lo siguiente ; “...

antes de realizar la operación debió solicitar informe de dominio del vehículo a los fines de evitar colocarse en situación de riesgo...” , esto es realmente inadmisibile por dos razones :

a) El boleto de compra venta es de fecha 27-07-2002 y la traba incorrecta del embargo es de fecha 29-07-2002, por lo que a la fecha de la firma del boleto no había embargo.

b) El que debió asegurarse de que el dominio del automotor estaba a nombre del demandado Parrillo, era el Banco aquí demandado, pues el que traba una medida cautelar debe responsabilizarse por los daños y perjuicios que pudiere producir su incorrecta traba.-

Con respecto a lo manifestado también por la demandada en su contestación a los agravios de la actora cuando expresa: “...no existe constancia en autos del préstamo de dinero que dice haber solicitado el actor ...y tampoco que hubiera restituido importe alguno al comprador...” dejo aclarado que lo aquí reclamado por la actora son los daños y perjuicios ocasionados al haberse frustrado la operación de venta, por culpa exclusiva del Banco demandado .-

Ello así, entiendo que el comportamiento de la demandada ha sido contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.-

Ha dicho la SCBA al respecto: “ En las contiendas judiciales debe privar la buena fe.” SCBA, Ac. 33027 S 1-6-1984. Autos: Julia, Gregorio c/ Ramos, Armando s/ Daños y perjuicios.

Por lo expuesto supra, le asiste razón al quejoso, pues la valoración de los hechos motivo de esta litis, que se apuntocan en las probanzas que he analizado, confrontando las unas con las otras y todas entre si, a la luz de los conceptos vertidos precedentemente, me permiten llegar a la conclusión de que la demandada ha obrado con culpa y negligencia.- (arts. 512, 902, 1.067, 1.109 y concordantes del Código Civil y arts. 375,384, y 456 del CPCC).-

De consuno con lo expuesto la demandada debe responder por los daños causados a la actora por la incorrecta traba de la cautelar que le privó de efectuar la venta, como ha quedado probado en autos.-

En cuanto a los daños y perjuicios pedimentados, en atención que en la demanda, se solicitó “... o lo que en más o en menos resulte de la prueba a

rendirse...”, siendo que por este rubro el accionante reclama la suma de \$ 7.500 (ver fs. 15 pto. V) , entiendo que en base a las probanzas producidas y los daños acreditados, deben indemnizarse estos en la suma de **PESOS VEINTE MIL** , los que son fijados a la fecha de este pronunciamiento y devengarán intereses a tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago .-(art. 1083 Código Civil y art. 165 CPCC) .-

La SCBA se ha expresado al respecto diciendo: “No media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.)”. (SCBA, Ac 42935 S 4-6-1991; SCBA, Ac 53743 S 5-12-1995; SCBA, Ac 65214 S 4-3-1997; SCBA, AC 67732 S 24-2-1998; SCBA, C 102641 S 28-9-2011).

Ello así, pues al margen de no haber sido ello materia de agravio, si compete a esta Alzada la fijación o cuantificación del daño reclamado en atención a la apelación en tratamiento (arts. 260 y 266 *in fine* del rito).-

3.- Con respecto a los gastos que tuvo que incurrir en su presentación en Expediente N° 68397 autos “Maiello Mauricio Angel S/ Tercería de Dominio en

autos Banco Pcia. De Bs.As. C/ Parrillo Carlos Rubén S/ Ejecución”, adunados por cuerda, adelanto desde ya que deberá abonársele a la actora las sumas de **\$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 “sobre tasa ”**, que esa parte abonara el 21-08-2002, integrara el 9-10-2002 y se le tuviera por paga el 16-10-2002, tal cual surge a fojas 18/19 y 24 de los citados obrados, los que devengaran intereses a tasa pasiva, desde la fecha en que fueron oblados y hasta el efectivo pago (art. 622 Código Civil ).-

Ello así, pues sin perjuicio de lo expuesto por la demandada en su contestación de agravios cuando dice a fojas 204 vta.: “...adjuntando comprobante de pago de la tasa de justicia y su pertinente contribución luego de haber sido ordenado el levantamiento del embargo ...” , debe tenerse presente que **la tasa y su contribución se abonó el 21-08-2002, se integró el 9-10-2002 y el 16-10-2002** el juzgado la tuvo por paga y si bien es cierto lo manifestado por la demandada que el iudex hizo saber a la actora “...lo que surge de fojas 43/44 de los autos “Banco Provincia Bs. As. C /Parrillo, Carlos Rubén S/ Cobro Ejecutivo...” no es menos cierto, que a fojas 43 **se ordenó el levantamiento del embargo con fecha 10-10- 2002**, es decir con fecha posterior al pago realizado.-(arts.375 y 384 CPCC).

Por lo expuesto y si mi propuesta es compartida deben acogerse los agravios de la actora.-

#### **4.- INTERESES**

En cuanto a los intereses, como se indicara supra se deben aplicar a la suma debida la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde la fecha del hecho que ocasionó los perjuicios a la actora y desde la fecha en que se obló la tasa de justicia y su sobre tasa en cuanto a los gastos reconocidos, en ambos casos se devengaran intereses a tasa pasiva hasta su efectivo pago, por ser esta la doctrina legal de la SCBA.( art. 622 y conc. Código Civil )

La SCBA se ha expedido al respecto diciendo : “ Los intereses que se devenguen a partir del 1 de marzo de 1991 deben ser calculados a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado el cálculo será diario con igual tasa, doctrina recientemente ratificada -por mayoría- en las causas C. 101.774 "Ponce" y L 94.446 "Ginossi", ambas falladas el 21-X-2009.”SCBA, C 99066 S 11-5-2011.-

#### **IV.-COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS.**

En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de ambas instancias a la parte demandada, dado que el pronunciamiento anterior es revocado y por ende reviste la calidad de vencida. (doct. arts. 68 y 274 del CPCC) .-

Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: “El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.” SCBA, L 84607 S 27-2-2008.

Por ello y si mi voto es compartido debe revocarse la sentencia en crisis y acogerse la demanda en todas sus partes.-

Consecuentemente y en atención a los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN:** El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también **POR LA NEGATIVA** .-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA,** el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

**1°.-REVOCAR** la sentencia de fojas 183/185 vta. dictada en autos, acogiendo la demanda y condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente pague al actor Mauricio Angel Maiello en concepto de daños y perjuicios **la suma de \$ 20.000** , y en concepto de gastos , **la suma de \$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 sobre tasa**”, con mas los intereses en la forma indicada en el punto 4 de la primera cuestión .-

**2.- IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 68 y 274 del CPCC y arts. 31, 51 conc. y coinc. ley 8904)

**ASI LO VOTO.**

**A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN**, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

Mercedes, 17 de Abril de 2012.

**Y VISTOS**

**CONSIDERANDO**

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 183/185 vta. no es justa , y por ende debe ser revocada.-

**POR ELLO** y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

**1°.-REVOCAR** la sentencia de fojas 183/185 vta. dictada en autos, acogiendo la demanda y condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente pague al actor Mauricio Angel Maiello en concepto de daños y perjuicios **la suma de \$ 20.000** , y en concepto de gastos , **la suma de \$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 “sobre tasa”,**con

mas los intereses en la forma indicada en el punto 4 de la primera cuestión .-

2.- **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad.

**REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**  
**FDO.**

DR. CARLOS ALBERTO VIOLINI. JUEZ. DR. LUIS MARIA NOLFI. JUEZ. Carlos Lorenzo Illanes. Secretario.-

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de Abril del año dos mil doce , reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, **Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARÍA NOLFI**, con la presencia de la Secretario actuante , para dictar sentencia en el **Expediente nº 1427**, en autos caratulados : “**MAIELLO MAURICIO ANGEL C / BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S / DAÑOS Y PERJUICIOS** ”.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

**PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 183 / 185 vta. , en cuanto es materia de apelación y agravios?

**SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi.

Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

**VOTACIÓN:**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**

**PLANTEADA**, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se **FALLO:** “Rechazando la demanda que por daños y perjuicios promoviera MAURICIO ANGEL MAIELLO contra el BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, con costas al actor vencido...”

La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 186, se concedió libremente a fs. 187 y expresó agravios a fs. 197 / 200, la demandada los contestó a fojas 202/205 vta.-

**II.- LOS AGRAVIOS.**

La parte actora se agravia por que a su entender las argumentaciones de la sentencia en crisis reniega del principio de la sana crítica. Se queja por el proceso intelectual puesto de manifiesto en la evaluación y consideración de las probanzas producidas.-

La demandada al contestar agravios pide se declare desierto el recurso de la contraria.-

### **III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS .-**

**1.-** Previo al tratamiento de los agravios de la actora y atento que la demandada ha solicitado en el conteste de agravios se declare desierto el recurso de la accionante, señalo que el análisis del memorial de fs. 197/200 permite apreciar, que la accionante esgrime diversas críticas al fallo en crisis, lo cual conlleva a que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso.

En efecto, en el memorial se formulan diversas protestas y se explicitan las razones fácticas y jurídicas, con las cuales se sostiene que la sentencia en cuestión es equivocada, con lo cual reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva como para permitir la apertura de esta Alzada.

Ello así, autoriza a desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el art. 261 del C.P.C.C. e ingresar en el tratamiento de los agravios sin perjuicio, claro está, de analizar las protestas, las que serán objeto de tratamiento seguidamente (doct. arts. 260, 261 del C.P.C.C.).

**2.-** Entrando al análisis de los agravios de la actora, liminarmente cabe dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a

analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.

En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama “jurídicamente relevantes” (Proceso y Derecho Procesal, 1960, Ed. Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o “singularmente trascendentes” como los denomina Calamandrei (“La génesis lógica de la sentencia civil”, en Estudios sobre el Proceso Civil”, p. 369 y ss.).

En atención a que el Banco demandado ha triunfado en la instancia de origen logrando que se rechazara la demanda dirigida contra el mismo, va de suyo que carecen de interés para alzarse contra la sentencia y consecuentemente no puede recurrir.

No obstante ello, siendo que la parte actora vencida, apela la sentencia del iudex, corresponde que todas las defensas planteadas por el accionado, queden sometidas a esta instancia y deban ser tratadas como si hubiera habido una adhesión del demandado vencedor.

La jurisprudencia se ha expresado en este sentido diciendo: "Ha dicho la Corte local que el ganador no está potenciado para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causa agravio, pero si el vencido lo ataca, todas las defensas planteadas por él quedan sometidas a la Cámara, y deben ser tratadas inexcusablemente por ella, como si hubiera habido una "adhesión" de quien resultó ganancioso. CC0002 AZ 36924 RSD-6-96 S 18-3-1996. Autos: Lucas, Francisco c / Recchia, Domingo s / Daños y perjuicios.-

Previo al tratamiento de los agravios de la actora debo manifestar con respecto a lo expresado por el letrado Dr. Rubén Horacio Gonzalez a fojas 197 vta. / 198 y vta. , punto "3" párrafos primero y séptimo - que no merecen ser transcritos - que los términos utilizados por el letrado apelante exceden las necesidades del derecho de defensa y resultan claramente ofensivos a la dignidad y autoridad del señor Juez "a quo", e incompatibles con el estilo propio de la

actuación ante este Tribunal de Alzada y con el respeto que se le debe , por lo que siendo mi deber velar por el buen orden y decoro en los juicios, es que solicito al letrado de la actora que en lo sucesivo ajuste sus presentaciones a las normas éticas profesionales , a las cuales se encuentra obligado.- (art.19 Normas de Etica Profesional ).-

La actora se queja porque a su entender las argumentaciones de la sentencia en crisis reniega del principio de la sana crítica y por el proceso intelectual puesto de manifiesto por el a-quo en la evaluación y consideración de las probanzas producidas.-

De las presentes actuaciones surge que el Dr. Rubén Horacio Gonzalez se presenta como mandatario del actor, iniciando demanda contra el accionado, por cuanto en los autos “Banco de la Provincia de Buenos Aires C/ Parrillo Carlos Rubén S/ Cobro Ejecutivo”, el Banco trabó con fecha 29-07-2002, una medida cautelar de embargo sobre el automotor marca Ford Modelo Escort CLX 1.8 cinco puertas TD dominio CUD 465, cuando este había sido transferido al actor de autos el 19-02-2002.-

Aduce que le produjo un daño pues el automotor se encontraba comprometido en venta la que se frustró como consecuencia de la valla registral.

Pedimenta se le reembolsen los gastos incurridos en su presentación en los autos que debió iniciar por tercería y los daños y perjuicios que la frustración de la venta le produjo .Ofrece prueba y funda en derecho.-

La iudex rechaza la demanda aduciendo en lo principal lo siguiente: "...Que en tales condiciones y a tenor de las pruebas arrojadas antes indicadas, se concluye que la parte actora no ha demostrado acabadamente el daño que manifiesta haber sufrido y por ende, la responsabilidad que podría haber tenido el banco de la Provincia de Buenos Aires en la frustración de la operación de compraventa del automotor, la cual no ha probado comprensivamente (art. 384 de forma)...".

Analizado este proceso surge que no se encuentra controvertido en autos la traba del embargo sobre el automotor descrito, solicitada en los autos seguidos contra Carlos Rubén Parrillo, quien resultaba ser anterior titular de dominio a Maiello, transferencia que se inscribió, aproximadamente cinco meses antes de la anotación de la cautela, - ver informe de dominio histórico de fojas 20/21 vta. -. (art. 375 CPCC).-

También surge probado, que el día 27 de Julio de 2002 el actor intentó enajenar al Sr. Hugo Orlando

Brito, el automóvil motivo de autos, tal cual surge del boleto de compra venta de fojas 124, cuyas firmas fueron reconocidas en las testimonialmente de fojas 127 / 128 (art. 456 CPCC).

Que si bien el instrumento carece de fecha cierta, si tiene fecha cierta la carta documento N° 308919676 de fecha 14-8-2002, enviada por Hugo Orlando Brito al actor en referencia a la operación supra referenciada a pocos días de realizada la misma y que luce agregada a fojas 111, de cuya autenticidad da fe el informe del Correo Argentino de fojas 112, el que certifica asimismo como fecha de entrega el 15-8-2002.- (art. 1035 Código Civil y 375 CPCC).-

Asimismo surge probado que la venta se frustró habida cuenta de la existencia de la cautela trabada en forma incorrecta por el Banco aquí demandado el 29-07-2002 , la que levantara la accionada y se tomara razón del levantamiento en el Registro de la Propiedad automotor el 25-10-2002 , todo ello de acuerdo a las constancias de fojas 4l vta. y 62 y vta. de los autos "Banco Provincia de Bs. As. C / Parrillo, Carlos Rubén S / Cobro Ejecutivo, acollarados por cuerda .-

Téngase presente que fue el demandado el que obligó a la actora a iniciar los obrados: “Maiello Mauricio Angel S/ Tercería de Dominio en autos Banco Pcia. de Bs. As. C / Parrillo Carlos Rubén S / Ejecución” para poder tener la disponibilidad del vehículo libre de gravámenes y nótese que de acuerdo a la prueba obrante en autos el actor pudo enajenar su vehículo el 14-05-2004 y a otra persona, lo que prueba que la operación con Brito quedó sin efecto. - ver informe de fojas 119 y vta. y también informe histórico a fojas 21 y vta. -. (art. 375 CPCC).-

Con respecto a la absolución de posiciones en rebeldía del actor, tal cual se pidiera a fojas 139 , debe tenerse presente que toda vez que se encuentra involucrado el derecho de defensa en juicio , su apreciación debe hacerse en función de los demás elementos probatorios producido en el proceso (art. 18 CN y 384 CPCC).

Con ello va dicho que esta prueba debe ser apreciada en correlación con el resto de las prueba y atendiendo a las circunstancias del caso, de lo contrario, podría correrse el peligro de hacer prevalecer la ficción sobre la verdad, y analizada esta prueba y confrontada con las demás obrantes en autos se llega a la conclusión de que no

debe tenerse por ficta la confesión (arts. 375, 384, 415, 421,456 y concordantes del CPCC).-

La SCBA se ha expresado al respecto diciendo: “El órgano judicial de grado está facultado para tener por ciertos los hechos señalados en las posiciones en rebeldía, pero en modo alguno obligado a acceder -por la sola confesión ficta- automática o mecánicamente a las pretensiones deducidas, máxime cuando los hechos señalados en las posiciones contenidas en el pliego no fueron avalados por otras pruebas o elementos de convicción reunidos en la causa.” SCBA, RI. 112880 I 15-12-2010. Autos: Miranda, José Carlos c/ Nieto, Roberto Martín s/ Daños y perjuicios.-

Con piso de marcha en lo antes expuesto y analizado el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador, entiendo que este no resulta correcto, pues la operación intelectual desarrollada no es acorde con las particulares circunstancias de la causa y las pruebas producidas, por lo que no posee base aceptable con arreglo a las normas que gobiernan la valoración de las pruebas. (art. 384 CPCC).-

La demandada en su contestación de los agravios de la actora a fojas 204 vta. aduce lo siguiente ; “...

antes de realizar la operación debió solicitar informe de dominio del vehículo a los fines de evitar colocarse en situación de riesgo...” , esto es realmente inadmisibile por dos razones :

a) El boleto de compra venta es de fecha 27-07-2002 y la traba incorrecta del embargo es de fecha 29-07-2002, por lo que a la fecha de la firma del boleto no había embargo.

b) El que debió asegurarse de que el dominio del automotor estaba a nombre del demandado Parrillo, era el Banco aquí demandado, pues el que traba una medida cautelar debe responsabilizarse por los daños y perjuicios que pudiere producir su incorrecta traba.-

Con respecto a lo manifestado también por la demandada en su contestación a los agravios de la actora cuando expresa: “...no existe constancia en autos del préstamo de dinero que dice haber solicitado el actor ...y tampoco que hubiera restituido importe alguno al comprador...” dejo aclarado que lo aquí reclamado por la actora son los daños y perjuicios ocasionados al haberse frustrado la operación de venta, por culpa exclusiva del Banco demandado .-

Ello así, entiendo que el comportamiento de la demandada ha sido contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.-

Ha dicho la SCBA al respecto: “ En las contiendas judiciales debe privar la buena fe.” SCBA, Ac. 33027 S 1-6-1984. Autos: Julia, Gregorio c/ Ramos, Armando s/ Daños y perjuicios.

Por lo expuesto supra, le asiste razón al quejoso, pues la valoración de los hechos motivo de esta litis, que se apuntocan en las probanzas que he analizado, confrontando las unas con las otras y todas entre si, a la luz de los conceptos vertidos precedentemente, me permiten llegar a la conclusión de que la demandada ha obrado con culpa y negligencia.- (arts. 512, 902, 1.067, 1.109 y concordantes del Código Civil y arts. 375,384, y 456 del CPCC).-

De consuno con lo expuesto la demandada debe responder por los daños causados a la actora por la incorrecta traba de la cautelar que le privó de efectuar la venta, como ha quedado probado en autos.-

En cuanto a los daños y perjuicios pedimentados, en atención que en la demanda, se solicitó “... o lo que en más o en menos resulte de la prueba a

rendirse...”, siendo que por este rubro el accionante reclama la suma de \$ 7.500 (ver fs. 15 pto. V) , entiendo que en base a las probanzas producidas y los daños acreditados, deben indemnizarse estos en la suma de **PESOS VEINTE MIL** , los que son fijados a la fecha de este pronunciamiento y devengarán intereses a tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago .-(art. 1083 Código Civil y art. 165 CPCC) .-

La SCBA se ha expresado al respecto diciendo: “No media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.)”. (SCBA, Ac 42935 S 4-6-1991; SCBA, Ac 53743 S 5-12-1995; SCBA, Ac 65214 S 4-3-1997; SCBA, AC 67732 S 24-2-1998; SCBA, C 102641 S 28-9-2011).

Ello así, pues al margen de no haber sido ello materia de agravio, si compete a esta Alzada la fijación o cuantificación del daño reclamado en atención a la apelación en tratamiento (arts. 260 y 266 *in fine* del rito).-

3.- Con respecto a los gastos que tuvo que incurrir en su presentación en Expediente N° 68397 autos “Maiello Mauricio Angel S/ Tercería de Dominio en

autos Banco Pcia. De Bs.As. C/ Parrillo Carlos Rubén S/ Ejecución”, adunados por cuerda, adelanto desde ya que deberá abonársele a la actora las sumas de **\$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 “sobre tasa ”**, que esa parte abonara el 21-08-2002, integrara el 9-10-2002 y se le tuviera por paga el 16-10-2002, tal cual surge a fojas 18/19 y 24 de los citados obrados, los que devengaran intereses a tasa pasiva, desde la fecha en que fueron oblados y hasta el efectivo pago (art. 622 Código Civil ).-

Ello así, pues sin perjuicio de lo expuesto por la demandada en su contestación de agravios cuando dice a fojas 204 vta.: “...adjuntando comprobante de pago de la tasa de justicia y su pertinente contribución luego de haber sido ordenado el levantamiento del embargo ...” , debe tenerse presente que **la tasa y su contribución se abonó el 21-08-2002, se integró el 9-10-2002 y el 16-10-2002** el juzgado la tuvo por paga y si bien es cierto lo manifestado por la demandada que el iudex hizo saber a la actora “...lo que surge de fojas 43/44 de los autos “Banco Provincia Bs. As. C /Parrillo, Carlos Rubén S/ Cobro Ejecutivo...” no es menos cierto, que a fojas 43 **se ordenó el levantamiento del embargo con fecha 10-10- 2002**, es decir con fecha posterior al pago realizado.-(arts.375 y 384 CPCC).

Por lo expuesto y si mi propuesta es compartida deben acogerse los agravios de la actora.-

#### **4.- INTERESES**

En cuanto a los intereses, como se indicara supra se deben aplicar a la suma debida la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde la fecha del hecho que ocasionó los perjuicios a la actora y desde la fecha en que se obló la tasa de justicia y su sobre tasa en cuanto a los gastos reconocidos, en ambos casos se devengaran intereses a tasa pasiva hasta su efectivo pago , por ser esta la doctrina legal de la SCBA.( art. 622 y conc. Código Civil )

La SCBA se ha expedido al respecto diciendo : “ Los intereses que se devenguen a partir del 1 de marzo de 1991 deben ser calculados a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado el cálculo será diario con igual tasa, doctrina recientemente ratificada -por mayoría- en las causas C. 101.774 "Ponce" y L 94.446 "Ginossi", ambas falladas el 21-X-2009.”SCBA, C 99066 S 11-5-2011.-

#### **IV.-COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS.**

En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de ambas instancias a la parte demandada, dado que el pronunciamiento anterior es revocado y por ende reviste la calidad de vencida. (doct. arts. 68 y 274 del CPCC) .-

Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: “El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.” SCBA, L 84607 S 27-2-2008.

Por ello y si mi voto es compartido debe revocarse la sentencia en crisis y acogerse la demanda en todas sus partes.-

Consecuentemente y en atención a los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN:** El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también **POR LA NEGATIVA**.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA,** el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:

En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

**1°.-REVOCAR** la sentencia de fojas 183/185 vta. dictada en autos, acogiendo la demanda y condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente pague al actor Mauricio Angel Maiello en concepto de daños y perjuicios **la suma de \$ 20.000** , y en concepto de gastos , **la suma de \$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 sobre tasa**”, con mas los intereses en la forma indicada en el punto 4 de la primera cuestión .-

**2.- IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 68 y 274 del CPCC y arts. 31, 51 conc. y coinc. ley 8904)

**ASI LO VOTO.**

**A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN**, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

Mercedes, 17 de Abril de 2012.

**Y VISTOS**

**CONSIDERANDO**

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 183/185 vta. no es justa , y por ende debe ser revocada.-

**POR ELLO** y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

**1°.-REVOCAR** la sentencia de fojas 183/185 vta. dictada en autos, acogiendo la demanda y condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente pague al actor Mauricio Angel Maiello en concepto de daños y perjuicios **la suma de \$ 20.000** , y en concepto de gastos , **la suma de \$ 313,50 “Tasa de Justicia” y de \$ 31,50 “sobre tasa”,**con

mas los intereses en la forma indicada en el punto 4 de la primera cuestión .-

2.- **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad.

**REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**  
**FDO.**

DR. CARLOS ALBERTO VIOLINI. JUEZ. DR. LUIS MARIA NOLFI. JUEZ. Carlos Lorenzo Illanes. Secretario.-