

Disminucion Del Valor Del Inmueble Ejecucion Hipotecaria Entrega De La Tenencia A La Entidad Bancaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Disminución del valor del inmueble. Ejecución hipotecaria. Entrega de la tenencia a la entidad bancaria

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda entablada a fin de obtener el pago de las sumas necesarias para que el inmueble de propiedad del accionante recupere el valor que tenía al momento en que -como consecuencia de la ejecución hipotecaria- la entidad bancaria asumió la tenencia del mismo. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes de marzo de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos "Borzino, Alberto Horacio c/ Banco Santander Río s/ Interrupción de prescripción s/ Ordinario" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo: I.-Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en mérito a los recursos de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 635 contra lo resuelto a fs. 623/632. II.- Antecedentes. Mediante la presente, los actores Alberto Horacio Borzino y Violeta Adriana Morales de Borzino procuran se condene al Banco Santander Río al pago de las sumas necesarias para que el inmueble de su propiedad recupere el valor que tenía al momento en que la entidad bancaria -como consecuencia de la ejecución hipotecaria promovida a los accionantes- asumió la tenencia del mismo, lo que solicitan sea calculado a precios actuales de mercado. Reclaman también la suma de \$ 30.000 cada uno en concepto de daño moral. Refieren que el Banco Río de la Plata (hoy Banco Santander Río SA) tiene la tenencia del bien de narras desde el 10 de agosto de 1998 como consecuencia de lo actuado en el expediente n° 45984/95 "Banco Río de la Plata c/ Borzino, Alberto y otros s/ Ejecución Hipotecaria". Señalan, asimismo, que según resulta de la pericia practicada el 8 de julio de 2009 en dichos obrados, el inmueble se encuentra en absoluto estado de abandono y destrucción. Alegan que dicha circunstancia torna imposible su consideración como vivienda a los fines de realizarlo para cancelar el débito. Refieren que el valor de venta del inmueble ha quedado reducido a un valor absolutamente depreciado dado que la vivienda que se hallaba construida en el mismo es irreuperable. Señalan haber reclamado a la demandada mediante carta documento la suma de U\$S 300.000, monto éste que fuera asignado al inmueble de acuerdo a la tasación llevada a cabo en el momento en que la entidad acreedora concedió el préstamo. En la ampliación de fs. 285 al determinar el daño directo reclamado, exponen que se compone por daño a la propiedad \$1.000.000 o lo que en más o en menos resulte de la pericia a producirse y por el valor de los alquileres que han debido afrontar como consecuencia de la privación de uso del bien lo que estiman en la suma de \$ 91.953. Precisan que el monto total reclamado, sumado el daño moral, es de \$ 1.151.953, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos. A su turno la parte demandada, se presenta en el expediente oponiendo las excepciones de defecto legal (con relación al objeto y alcance del reclamo), y de falta de legitimación pasiva, por haber cedido su crédito a "Comafi Fiduciario Financiero SA", según sostiene, con antelación a los hechos ventilados. Efectúa la negativa genérica que estatuye el art. 356 del CPCC. Sin perjuicio de ello contesta la demanda reconociendo que en el año 1992, se formalizó con la parte actora un contrato de préstamo por la suma de U\$S 75.000 y que en garantía de pago los actores gravaron con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor de la demandada, la finca ubicada en la calle ..., Pdo. De Vicente López, Pcia. de Buenos Aires. Alega que los deudores incurrieron en mora el 12 de agosto de 1994 (cuota n° 12 de las 84 pactadas). En otro aspecto alude que en el mes de mayo de 1995 se inició la ejecución hipotecaria, obteniéndose sentencia el 15 de agosto de 1995, la que condena a los accionados a abonar a la ejecutante la suma de U\$S 65.162.32 con más los intereses correspondientes. Expone que durante la tramitación del proceso ejecutivo los -aquí- actores solicitaron la venta privada del inmueble a fin de cancelar la deuda; y que en el año 1997 la actuación letrada de éstos les solicitó una extensión de plazo para cancelar la deuda ofreciendo en pago la suma de U\$S 100.000, lo que fuera aceptado el 17 de septiembre de 1997. Sin embargo ello no se concretó motivando la continuación de los obrados, pese a lo cual debido a distintas circunstancias procesales hasta la fecha el bien no pudo subastarse. Por lo demás, alega haber cedido su crédito a Comafi Fiduciario Financiero SA en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso Financiero Privado Yatasto, con fecha 23 de marzo de 2007, solicitando su citación como tercero, petición que previa sustanciación se admite a fs. 390. En cuanto a los otros planteos realizados, se rechazó la excepción de defecto legal y quedó diferida la consideración de la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar para la oportunidad de dictarse la sentencia, pronunciamiento que adquiriera firmeza. En lo concerniente al tercero se adhiere, en lo pertinente, a lo señalado por la banca demandada. Señala que su parte ha actuado diligentemente y que ha mantenido el bien en las mismas condiciones en que ha sido recibido. Expone no haberse probado obrar culposo de su mandante, relación causal ni responsabilidad derivada del estado actual en que se encuentra el bien. Alega no haberse acreditado la

existencia del daño y observa los rubros reclamados. En tal contexto demandada y citada requieren se dicte sentencia rechazando la acción incoada, con costas. Celebrada la audiencia establecido por el art. 360 del CPCC, se abre la causa a prueba produciéndose las que dan cuenta las presentes actuaciones. Clausurado el período probatorio (cfr. art. 482 del CPCC), se ponen los autos para alegar, ejerciendo dicha actividad las partes. A fs. 622 se llaman autos a sentencia. III.-Sentencia.- La sentencia, con basamento en las distintas circunstancias que brinda el expediente ejecutivo y en no haber mediado desatención en la realización de los actos procesales llevados a cabo en aquel, rechaza la demanda, con costas a los recurrentes dentro de los alcances previstos por el art. 84 del CPCC. IV- Agravios. | Dicha decisión es recurrida por la parte actora motivando las quejas expresadas a fs. 692/702, las que previo traslado de ley fueran contestadas a fs. 708/711 y 712/717. Se agravian, sustancialmente, los actores por la interpretación que realiza el Juez del tema en debate. Cuestionan la posición que adopta, la que tildan, de errónea alegando que se habría confundido el objeto procesal de la demanda. Refieren que el magistrado entendió que este proceso tuvo por objeto el reclamo de daños y perjuicios al banco demandado originados en la demora en ejecutar la sentencia. Expresa que al retirar los bienes muebles en presencia de la letrada del banco el bien se encontraba en perfectas condiciones. Entiende que en este proceso debía establecerse si el daño invocado por los actores existía y si el banco o los bancos recibieron el inmueble. Solicitan se revoque el pronunciamiento dictado y se haga lugar a la acción interpuesta. Los agravios fueron contestados por la accionada y el tercero en los términos expresados a fs. 708/711 y 712/717, a los que cabe remitir en honor a la brevedad. V.- Consideración previa. Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción de los hechos ventilados en autos, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. En efecto, la norma citada, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato. La ley aplicable, entonces, es la vigente al momento en que se han desarrollado los hechos ventilados. De manera que, con tal alcance procedo a analizar el recurso en análisis. VI.-La compulsa de las actuaciones permite advertir que el planteo que efectúan los agraviados se vincula -en lo pertinente- con cuestiones inherentes al análisis probatorio y encuadre jurídico que el sentenciante realiza del tema debatido. No resulta ocioso mencionar, que su actividad encuentra su razón de ser en las facultades propias conferidas por el ordenamiento legal, habiendo resuelto la cuestión evaluando el tema en debate dentro de un marco cognoscitivo fáctico-jurídico razonable. Además formuló una argumentación adecuada, fijando su posición intelectual acerca de los hechos debatidos, interpretando los elementos del juicio obrantes en la causa. Es decir, ha motivado debidamente el decisorio, de allí que lo alegado por los apelantes no alcance ?prima facie? para persuadir acerca de la configuración de las falencias que le atribuye a lo decidido. En otro aspecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la omisión de valorar determinadas pruebas no es causal que autorice sin más a descalificar un fallo, toda vez que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de aquellas que estimen idóneas, conducentes y decisivas para resolver la cuestión. (cfr. en tal sentido ?Balzarotti, G. Cánova, O y Reig, E. s/ regulación de honorarios? -40.623-B- del 23 -04-91 entre ots. y C.S.J.N. L.L., Rep. XXXIV, pág. 1562, sum. 56). Destaco consecuentemente el derecho elemental del juzgador de no seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, limitándose a escoger entre aquellos que guardan relación directa con la litis y que revisten sustancial importancia para la justa solución del diferendo (cfr. Corte Sup., ED 18-780; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., Ed 105-173; esta Sala, expte. no. 114.223/98, entre muchos otros). Si bien ello resulta, en principio, suficiente para desestimar las quejas formuladas sobre el particular, remarco -además- que los jueces forman su convicción valorando los elementos probatorios arrimados al litigio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 Cód. Procesal) que son ante todo reglas del correcto entendimiento humano, que concurren con la experiencia del Juez, contribuyendo a que se pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón, y a un conocimiento experimental de las cosas. Son pues la unión de la lógica y la experiencia que lo lleva a obtener la certeza moral que se refiere al estado de ánimo en virtud del cual se aprecia, no la seguridad absoluta, pero sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad. Lo enunciado, sin embargo, no obsta a que, en la oportunidad, evalúe la decisión adoptada en la anterior instancia de conformidad con los antecedentes del caso. Evaluaré también las conductas asumidas por las partes como pauta interpretativa. En la especie, ha quedado reconocido el mutuo con garantía hipotecaria ?otrora? celebrado con la banca demandada y su cesión al fiduciario interviniente. Igualmente, la sentencia firme dictada en el proceso ejecutivo promovido la que hizo lugar a la ejecución incoada por la suma de U\$S 65.132,32 con más los intereses pactados y costas. Quedó reconocido también el estado procesal de la ejecución y la no realización de la subasta judicial hasta la fecha. En lo particular, sostiene la parte actora como fundamento de la responsabilidad que le endilga a la banca demandada, no haber preservado el inmueble de su propiedad cuya guarda o cuidado le atribuye como consecuencia de la calidad que -según alega- el banco asumiera en la ejecución. Sostiene que el bien fue entregado en

perfectas condiciones. Alude, asimismo, al tiempo transcurrido en la sustanciación del proceso ejecutivo. Ahora bien, el análisis del memorial permite advertir que, pese a los ingentes esfuerzos que realizan los apelantes, sus dichos constituyen simples e inconducentes afirmaciones que carecen del debido sustento jurídico, para enervar lo decidido. En efecto, sostienen en primer término la incongruencia del pronunciamiento. A fin de dilucidar tal situación procedo a evaluar la demanda instaurada. En ella, exponen los actores en el tercer párrafo de fs. 7 ?... lo que resulta decididamente inadmisibles y por ende, jurídicamente inaceptable, es que el banco acreedor abandone el trámite de la ejecución hipotecaria y simultáneamente el cuidado del bien que no era de su propiedad del cual solo era tenedor (no ocupó el bien ?animus domini?) y que debía preservar porque no era suyo y porque constituía la garantía del crédito...?. Es decir, expresamente señalaron que el banco abandonó el trámite de la ejecución y en forma simultánea el cuidado del bien. Siguiendo dicha línea argumental, la mera lectura del pronunciamiento recurrido valorado a la luz de los demás elementos que surgen de este expediente y del proceso ejecutivo -que para este acto tengo a la vista-, permite advertir que el magistrado lejos de la situación endilgada por los recurrentes ha evaluado objetiva, minuciosamente y temporalmente los actos pertinentes del expediente ejecutivo así como las distintas circunstancias fáctico-jurídicas en él acaecidas, muchas de ellas con activa intervención de la parte ejecutada. De manera que mal puede objetarse la valoración que en tal sentido realiza cuando ha sido la propia parte actora quien alegó, sustentando su postura, la desidia y el abandono del proceso ejecutivo. En otro aspecto, el ?a-quo? evaluó, también, lo inherente al estado del bien al momento de realizarse la constatación el día 16 de julio de 1998, oportunidad en la cuales dejó expresa constancia que aquel estaba ?totalmente deteriorado? (cfr. acta del mandamiento obrante a Ash. 174 del expte. 45.984/95). Dicha actuación resulta de singular relevancia, en la medida que es la primera oportunidad en la que el banco, con intervención de un cerrajero, ingresa a la propiedad para constatar su estado físico y de ocupación, según lo ordenado en la ejecución, lo que hiciera tras ser informado por vecinos que sus ocupantes se habrían mudado quince días antes. Por lo demás, no surge de dicho expediente elemento o circunstancia alguna que descalificara dicho estado. Por el contrario, resulta del informe brindado por el martillero a fs. 194 con fecha 7 de junio de 1999, que ?...hay roturas, faltantes, y el estado de conservación del inmueble es malo...? (cfr. pto. I e).- Lo propio ocurre con el informe que brinda nuevamente el martillero a fs. 371 en el año 2007 en el que expresamente refiere que el estado de conservación y mantenimiento es malo. Asimismo en dicha oportunidad determinó los faltantes aludiendo a revestimientos, pintura en general, puertas e inclusive la escalera que da acceso a la planta alta. Tal circunstancia, no enervada por las periciales ulteriormente practicadas, tanto en el proceso ejecutivo cuanto en estos obrados, vació, en lo concerniente, de contenido a la acción incoada. En tal sentido el relato temporal de lo acaecido en el expediente realizado por el magistrado no hace más que poner de relieve las distintas vicisitudes existentes durante la sustanciación del proceso, y el temperamento asumido no solo por la banca - quien accediera (a pedido del mismo Borzino) a realizar el bien privadamente levantando, incluso, el embargo que pesaba sobre el mismo-, sino también, expresamente por los actores, quienes de haber entendido que el juicio se dilataba en detrimento de sus intereses, contaban con herramientas procesales suficientes para lograr la venta judicial. En igual contexto, contaban también con herramientas para preservar el bien no habiendo mediado en tal sentido actividad alguna hasta la fecha. Nótese que la constatación requerida a fs. 388/9 tiene en definitiva, otra motivación. Obsérvese también que en el pto. IV de fs. 389 vuelta el aquí actor pidió la suspensión cautelar del trámite del proceso hasta tanto se realice la constatación que a la sazón recién se concretó dos años después a través de la pericia obrante a fs. 498/499. Ha definido Guasp al principio de congruencia, como la conformidad que debe existir entre la sentencia, la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre la que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (cfr. ?Derecho Procesal Civil?, pág. 555 n° 4, apt. III, cit. Morello, Sosa, Berizonce, ?Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. y de la Nación? pág. 39). El mismo aparece receptado como una regla en el inciso 6° del art. 163, y en el inc. 4° del art. 34, ambos del ordenamiento procesal, en cuanto establece la obligatoriedad del respeto a aquel principio, el cual se correlaciona con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis (cfr. Carnelutti, Instituciones del proceso civil, V. I. ed. 1959, trad. Sentís Melendo, pág. 474). Ello así, aun cuando no sea compartido lo resuelto por los apelantes, lo cierto es que el pronunciamiento dictado resulta congruente con los términos en que quedó trabada la litis, lo que hace perder basamento al planteo formulado (cfr. art. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del CPCC). Sin perjuicio de ello, considero prudente efectuar algunas consideraciones que han de sustentar la decisión que infra he de proponer al acuerdo. Negó a fs. 345 la banca que hubiese tenido la posesión, guardia o custodia del inmueble. También negó haber tenido la tenencia del bien. Entiendo que la negativa expuesta en tales términos obedece no sólo a lo normado por el art. 356 del CPCC, sino porque se le ha atribuido su responsabilidad alegándose distintos vínculos o relaciones con el bien que motiva este proceso. Basta a tal fin observar que en la presentación liminar los actores, al referirse a la CD aludida a fs. 6, 5° párrafo, mencionan el término ?posesión? (cfr. también fs. 247); y a fs. 7, tercer párrafo, al término ?tenencia?. Empero, sin perjuicio de los consiguientes efectos que de acuerdo al tipo de vínculo con la

cosa pudieren derivarse, lo cierto es que en el caso de narras como ?infra? se verá la decisión no habría de variar. En efecto, el ordenamiento legal vigente impone a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido su demostración no importando dicha carga la aportación de uno o más elementos de acreditación, sino que ellos tengan la fuerza que conduzca a una convicción favorable para quien la produce (art. 377 del CPCC). Debió fáctica y liminarmente -entonces- acreditarse la entrega de la cosa, su oportunidad, el buen estado alegado, a quien se entregó y en que calidad. En la especie de lo hasta aquí meritado se advierte claramente que no ha sido debidamente acreditado cuando los demandados dejaron efectivamente el bien (lo que también fuera puesto de relieve por el magistrado a fs. 631) ni que su estado ruinoso hubiera acaecido con posterioridad al cambio de cerradura realizado en la diligencia. De manera que el buen estado de conservación en que, según los accionantes, fuera recibida la propiedad, se encuentra absolutamente desvirtuado. En otro aspecto, no es ocioso recordar que en la cláusula décimo quinta del mutuo vinculante la parte hipotecante se obligó a poner a disposición del juzgado y no del acreedor el inmueble hipotecado completamente desocupado (cfr. fs. 27 de la ejecución), lo que -cuanto menos-técnicamente, no acaeció toda vez que en la diligencia obrante a fs. 174 no hubo una entrega voluntaria ni forzada a favor de nadie. En efecto, el mandamiento obrante a fs. 160/179 a diligenciarse en extraña jurisdicción dispuso la constatación del bien a fin de conocer su ?condición física y de ocupación?. Es decir no ordenaba desahucio ni tradición alguna (cfr. art. 2277 del CPCC). En tal sentido se advierte que los servicios del cerrajero para poder ingresar al bien, son consecuencia de dicha manda con los efectos propios que de ello deriva. Ahora bien, surge expresamente de la sentencia y no ha sido motivo de agravio en lo particular ?que las llaves en mérito a la intervención del cerrajero fueron remitidas y reservadas en la Secretaría del juzgado n° 43 (cfr. fs. 173/4, fs. 369 y 486? -expte. ejecutivo-. En igual sentido se advierte lo propio a fs. 177, 196, 363, y 415 vta.pto. III de igual proceso. Ello también es relevante. Es que aquella actividad y las posteriores restituciones de llaves al juzgado no hubiesen sido necesarias de haber tenido la entidad bancaria o el fiduciario la guarda efectiva del bien. Más aún, de las constancias existentes en la ejecución tampoco advierto que exista un pronunciamiento expreso en mérito al cual se le hubiese otorgado a la parte demandada la custodia y/o guarda efectiva y continua del inmueble hasta el momento de llevarse a cabo la subasta. Por el contrario advierto una situación que considero de singular importancia exteriorizando la falta de tenencia por parte del ejecutante. En efecto, sostuvo la parte ejecutada en el sexto párrafo de fs. 442 aludiendo a la tenencia otorgada al acreedor hipotecario en la ejecución extrajudicial, ?Esta reflexión se refiere a la ley 24.441, pero en realidad se torna aplicable al caso debido a que se trata de la misma relación jurídica?. Nada más alejado de ello. En efecto, la facultad conferida al acreedor hipotecario de obtener la tenencia de un bien con antelación a la subasta encuentra su basamento normativo en el segundo párrafo del art. 54 de la ley 24.441. En él, en forma expresa se prevé la entrega de la tenencia del bien al acreedor hasta la oportunidad que estatuye el art. 63, previo cumplimiento del trámite impuesto en el primer párrafo de la primera norma, a la sazón, objetado por el propio demandado a través del incidente promovido a fs. 99 en el que se resolvió la inaplicabilidad de dicha normativa en estos obrados (cfr. fs. 116/117). De ello colijo, que de haber tenido efectivamente el banco la tenencia/ guarda del bien, no hubiese sido necesario requerir tal aplicación analógica. Darle otra inteligencia importaría permitirle sustentar una actitud contradictoria con un acto deliberado anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz lo que no puedo avalar. No es ocioso recordar que la teoría de los actos propios constituye una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe en razón de una primera conducta realizada. Es decir, la buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la pretensión contradictoria propuesta (conf. en tal sentido Borda, Alejandro, "La Teoría de los Actos Propios", Ed. Abeledo Perrot, pág. 11). En otro aspecto, surge del acta labrada a fs. 174 que -según comentarios de vecinos- los habitantes del inmueble se mudaron aproximadamente quince días antes de practicarse la constatación (16 de julio de 1998), aunque quedaron distintos objetos en el bien. Advierto también que casi medio año después -cuanto menos, seguían existiendo objetos personales en el bien (cfr. fs. 250). A mayor abundamiento, advierto ciertas ?particularidades? que merecen resaltarse. En primer término, surge del dictamen pericial obrante a fs. 519/531 que al momento de su diligenciamiento se encontraba presente el Dr. Faillace, letrado de la actora, el Sr. Alberto Horacio Borzino, la Sra. Elizabeth Muschietti y el Sr. Cristian Ariel Lancuba quien (junto con la anterior) manifiesta ser dueño de la unidad funcional n° ... con entrada por la calle ... de la Localidad de Florida. Pdo. de Vicente López. Bs.As. Se encontraban además presentes en la oportunidad el Sr. Anibal Horacio Borzino (quien refiere ser hijo del actor) y la Sra. Violeta Adriana Morales. Surge también del dictamen que pasados 20 minutos sin que se hiciera presente persona alguna por la demandada el perito sugirió suspender la prueba hasta poderse encontrar con la llave de ingreso a la propiedad a peritar, momento en el cual Lancuba y su esposa informan que la propiedad a peritar se encuentra abierta y sin restricciones al ingreso por la entrada que existe desde la parte común con ingreso por la calle Quemes (...) Tanto es así que una vez ingresado en la propiedad y ante la consulta del perito respecto a quien es el propietario de las máquinas de juego electrónico y electromecánicas existentes en el lugar,

el Sr. Lancuba manifiesta que son de su propiedad y que utiliza el inmueble objeto de la pericial para depósito de esos elementos habiendo realizado una limpieza integral de la parte de planta baja a esos efectos (cfr. fs. 519 y vta.). Ahora bien en el expediente y especialmente en la pericia practicada se habla de 'vandalismo?', pero nada resulta de autos respecto al como o cuando habrían o podrían haber ocurrido los pretensos hechos vandálicos, ni quien o quienes, en su caso, pudieron haber sido los supuestos autores. Dicha situación considero no es menor por cuanto al ser tan solícitos y bien predisuestos quienes según sus dichos vivirían en la unidad n° 2 (fondo) y participaran familiarmente de la diligencia judicial, resulta -cuanto menos- llamativo que nada escucharan, dijeran o denunciaran sobre el particular, máxime cuando no se ha exteriorizado que las cerraduras de la propiedad que dan a la calle estuviesen rotas. Resulta también llamativo que dichos vecinos no señalan en que calidad, ni autorizado por quien, han ingresado a un inmueble alcanzado por un proceso judicial, con los consecuentes efectos que de ello pudiere derivar. De igual modo que lo hubiesen aseado y lo utilicen como depósito. Más aún, resulta también llamativa la actitud que éstos adoptan, no sólo por estar presentes en un acto judicial que no les es propio, sino también por dejar bienes personales de valor en una propiedad que, según sus dichos, se encuentra abierta y sin restricciones de ingreso, máxime considerando los pretensos hechos dañosos alegados. Llama además la atención que estando presente los actores ningún cuestionamiento -se desprende- hicieran sobre el particular a los vecinos en contradictoria actitud a la asumida en este expediente. Lo uno y lo otro, en definitiva, encontrarían su razón de ser en la defensa de su propiedad, y consecuente, garantía crediticia. Tal vez, ello pudiere obedecer a que según sus propios dichos, plasmados en el anverso de la actuación obrante a fs. 250, (reconocida por el actor con su incorporación a los obrados) 'El señor Borzino hizo trasladar los bienes (muebles) a una dependencia que le pertenece en los fondos del inmueble?', no siendo un dato menor que en los fondos se encuentre la unidad funcional n° 2, cuyos propietarios, alegan casualmente, ser sus vecinos. Dicha circunstancia, sumada a la puerta lateral existente en el pasillo abierta sin restricción, entiendo, justifica el temperamento adoptado por el magistrado de grado al evaluar el desistimiento de la prueba testimonial de la Dra. Caballero y de la informativa ofrecida a fs. 10 vta., pto. b). Advierto también que en la pericia llevada a cabo en el juicio ejecutivo surge la existencia de un rodado en el interior del garage, el que según Borzino, dijo desconocer su procedencia (cfr. fs. 500 vta. del proceso ejecutivo). Sin embargo, no surge de los obrados la existencia de alguna denuncia penal contra el titular de dicho vehículo, ni -aún- actividad civil para determinar su propietario, lo que con independencia de la situación procesal del bien inmueble en el expediente, pudo -de así entenderlo- realizar no sólo para proteger el bien que integra su patrimonio de quien pudiera turbar su posesión o despojarlo de ella sino además de preservar la garantía ofrecida. En orden a ello, determinada la situación fáctica existente, remarco que quien demanda tiene a su cargo demostrar su título, vale decir, la existencia de uno de 'los actos lícitos o ilícitos?', que según el art. 499 del Código Civil, son aptos para generar un crédito a su favor (conf. art. 377 Cód. Proc.). En el caso no se ha demostrado la calidad procesal endilgada a la banca; que el bien al momento de la diligencia de constatación en que se cambia la cerradura estuviera en buenas condiciones; la fecha en que se entregó el bien; que el banco hubiese obligado al desalojo de los actores ni que éstos hubiesen hecho tradición alguna. Tampoco que los daños que refieren fueran provocados por la parte demandada. En tal marco cognoscitivo, resulta oportuno recordar que la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber mediante el incumplimiento a la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del deber general de no dañar; 2) Un factor de atribución, es decir la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor que podrá ser objetivo o subjetivo; 3) El daño entendido como la lesión a un derecho subjetivo del incumplimiento jurídicamente atribuible y; 4) la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, que pueda predicarse que el hecho es causa (fuente) de tal daño. (conf. con este enunciando, V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971, citado por Atilio Aníbal Alterini-Oscar José Ameal- Roberto M. López Cabana, 'Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales?', pág. 159, , Buenos Aires, 2006). En efecto, sin la configuración de tales presupuestos no hay responsabilidad que de lugar a indemnización. En consecuencia, se debe establecer si la persona de quien se pretende la indemnización cometió o no una infracción: la antijuridicidad para imputar responsabilidad en ésta área está limitada a la transgresión abierta, a la realización de un acto 'expresamente prohibido?', en los términos del artículo 1066 del Código Civil. Si se concluye que hubo infracción, debe estudiarse si promedia un factor de atribución eficaz: el fundamento del deber de reparar, en el caso, debe ser encontrado en los arts. 902, 1109 y 1072 del CC (IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan, 1989; Jornadas de Responsabilidad por Daños en homenaje al Dr. Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990). Entonces, cuando se tiene por establecido un incumplimiento jurídicamente atribuible al sujeto, debe precisarse si hubo o no daño, porque la indemnización sólo tiene sentido en caso afirmativo. (conf. Ob. cit. Pág. 159/60 y fs. 837/38). A tenor de lo meritado, no se ha demostrado en los obrados que respecto de la parte demandada ni del fiduciario se configuren los presupuestos anteriormente señalados. En tal marco de conocimiento, las manifestaciones vertidas por los agraviados carecen de entidad para enervar lo resuelto conforme a derecho. Por las razones expuestas expido mi voto porque: Se confirme la sentencia en todo lo que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios;

imponiéndose las costas de alzada a los recurrentes sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC). La Dra. Hernández por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, vota en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-LIDIA B. HERNANDEZ-JAVIER SANTAMARIA- (SEC.). Buenos Aires, marzo de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: confirmar la sentencia en todo lo que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; imponiéndose las costas de alzada a los recurrentes sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC). De conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 19, 33, 37, 38 y ccds. de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, arts. 1, 6, 77 y 80 del decreto ley 7887/55 y ley 21.165; se incrementan los honorarios de los Dres. Matías Casal y Matías Alejandro Perfara en conjunto en la suma de \$164.750.-; los del Ing. Pedro Francisco Guzmán a la suma de \$46.000.- y se confirman los restantes honorarios recurridos fijados a fs. 632. Atento lo normado en el art. 14 de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, se fijan los honorarios del Dr. Horacio A. Faillace en la suma de \$27.600.-; los del Dr. Roberto Guidi en la suma de \$40.800.- y los del Dr. Matías Casal en la suma de \$49.425. Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1º de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. Se deja constancia que la Dra. Díaz no firma la presente por hallarse en uso de licencia. Fecha de firma: 02/03/2017 Firmado por: JUECES DE CÁMARA, Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CÁMARA 015607E