

Contratos Compraventa Inmobiliaria Demora En La Entrega Del Bien Tradicion Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Contratos. Compraventa inmobiliaria. Demora en la entrega del bien. Tradición. Daños y perjuicios Se confirma la sentencia de grado en tanto acogió la acción por incumplimiento del contrato de compraventa inmobiliaria, en virtud de la demora en entregar la cosa por parte del vendedor, modificándose la condena en relación al daño emergente y a la pérdida de chance.

En la ciudad de La Plata, a los 23 días del mes de Abril de dos mil quince, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Primera, doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone y por disidencia, el Señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits (art. 36 ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados ?MIZUTA, VÍCTOR ALEJANDRO c/ MUÑAGORRI, MARIA LUCRECIA s/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO? (causa N° 117.932), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone.

LA SALA RESOLVIÓ PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Resulta ajustada a derecho la apelada sentencia de fs. 541/556? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. Pronunciamiento. La sentencia de fs. 541/556: 1. Hace lugar a la demanda de cumplimiento de contrato promovida por Víctor Alejandro MIZUTA contra María Lucrecia MUÑAGORRI, declarando abstracta la cuestión de la tradición en tanto que el inmueble objeto de autos, sito en la calle 18 N° ..., ha sido entregado antes de dicho pronunciamiento, desvinculando de este proceso a los terceros citados por la parte demandada, Claudia Tucherí, Víctor Leiva, Melina Leiva y Alan Leiva. 2. Condena a la demandada a abonar al accionante, en el plazo de diez días, las siguientes sumas: \$... (\$... por privación al comprador de uso del inmueble y \$... en concepto de gastos), más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día en que se produjo la mora (12/4/2008) hasta el pago total; U\$S ... (por daños producidos por los reclamos de quienes habían comprometido la compra de los departamentos a construir), a valor oficial a la fecha 31/1/2010, más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde aquel día hasta el pago total; y U\$S ... (en concepto de devolución de seña), al valor dólar oficial al 30/1/2009, más intereses a la tasa que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde aquel día hasta el pago total. 3. Impone las costas a la demandada en su condición de vencida. 4. Hace lugar a la reconvenición deducida, condenando al accionante-reconvenido, Víctor Alejandro MIZUTA, al pago de la suma de \$... (en concepto de daño moral), en el plazo de diez días, a dicha suma se le adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día en que se produjo la acción antijurídica (16/4/2008) hasta el pago total. 5. Condena en costas a la accionante reconvenida en su condición de vencida. 1.2. Recursos. Contra esa forma de decidir se alzan la actora y la demandada a fs. 557 y fs. 559 respectivamente. La actora expresa agravios a fs. 624/633 y la demandada a fs. 634/693, los que son contestados a fs. 704/705 vta. y fs. 695/703 vta. 1.3. Providencia de autos. A fs. 706 se llaman ?autos para sentencia?, providencia que está firme y consentida. II. Los agravios. 2.1. Agravios de la actora. 2.1.1. En su expresión de agravios la actora se queja de que el monto otorgado por indemnización de daños y perjuicios es excesivamente bajo, ya sea por la desestimación de ciertos rubros o por el valor declarado. Dice que en la demanda se solicitaron los siguientes rubros: a) valor locativo por la imposibilidad de uso del bien; b) gastos; y c) otros daños. En cuanto al valor locativo, considera que la suma otorgada (\$...), en base a la pericia realizada en autos, está desactualizado debido al proceso inflacionario que sufre el país, por lo que pide su actualización en la etapa de ejecución de sentencia. Además se agravia del otorgamiento de la tasa pasiva, postulando la tasa activa. Con relación a los gastos realizados, critica la suma otorgada (\$...), por considerarla irreal y no ajustada a las constancias del expediente administrativo que obra por cuerda, que denotan gastos y honorarios mayores. Y, con referencia al rubro ?otros daños?, dice que la suma otorgada de U\$S ... representa sólo dos de varios de los casos donde se tuvo que procurar resolver reclamos y que por limitación propia del proceso judicial no fueron traídos, pero que surgen con toda evidencia conforme el curso normal de las cosas. Por otra parte, considera que no es cierto que el buen nombre del actor no haya sido afectado, expresándose al respecto. Por último se queja de la conversión determinada en la sentencia, pidiendo que se mantenga en dicha moneda o que la conversión se realice al momento del efectivo pago. También se queja de que no se le indemnizara la previsión de ganancia que tenía sobre el edificio que se proyectaba realizar. 2.1.2. El último de los agravios viene dado por la procedencia de la reconvenición, postulando su desestimación, ya que sostiene que el daño moral otorgado no se condice con las constancias de la causa y la aplicación del derecho a los hechos. 2.2. Agravios de la demandada. 2.2.1. Por su parte la demandada, en su extensa

memoria de fs. 634/693, sostiene que no hubo culpa contractual de la vendedora y que hubo tradición, por lo que quedó relevada de promover cualquier acción referida al inmueble vendido. Dice que se equivoca la sentenciante de origen cuando considera que no hubo tradición, ya que en la escritura de venta del bien se dejó en claro que se entregaba la posesión del bien, lo cual considera decisivo para resolver el conflicto (fs. 634 vta./635). Luego afirma que la Dra. Muñagorri entregó las llaves el mismo día que se firmó la escritura traslativa de dominio, pues convinieron con el Sr. Mizuta delante del escribano que le entregaría las llaves el día siguiente, enviándoselas al Sr. Di Mattía. Cuando concluyó la firma de la escritura, la Sra. Muñagorri convocó al Sr. Di Mattía para dirigirse al inmueble con el cerrajero y un vecino. En dicho domicilio, apareció la Sra. Tuccheri, a quien se le explicó que debía entregar las llaves, pues se había firmado la escritura de venta y había que entregarle la llave al comprador Mizuta. La Sra. Tuccheri pidió tiempo y le entregó la llave del candado al Sr. Di Mattía, pues el Sr. Mizuta pasaría a buscarlas al día siguiente (fs. 654 vta./655 vta.). Expresa que el incidente donde se refiere que la llave de candado que franqueaba el acceso a la casa no correspondía al que estaba puesto, pudo ser remediado fácilmente por el comprador, pidiendo o buscando otra llave o, en todo caso, llamando a un cerrajero para que abra el candado y deje expedito el acceso a la propiedad, ¿ya traditada y recibida? (fs. 635). Sostiene que la dificultad nimia que pudiera haber existido para abrir un candado, no puede de manera alguna, dejar sin efecto la posesión recibida en el acto escriturario (fs. 635). Considera que es suficiente la manifestación del adquirente de hallarse en posesión de la cosa en la escritura, y que ello tiene efectos entre las partes. Agrega, que del expediente municipal M 171-07 realizado por el Sr. MIZUTA con fecha 10/12/2007, surge su carácter de propietario y que este último se encuentra en posesión del inmueble; y que el sólo hecho de entregar las llaves es suficiente. Manifiesta que la inscripción en el registro reemplaza la tradición (fs. 639). Argumenta que el inmueble se vendió en las condiciones que estaba, tanto edilicias como de ocupación, y que todo ello estaba en conocimiento del comprador, quien según la juzgadora a quo pudo constatar el estado de ocupación y prever la posibilidad de incumplimiento. Los hechos irregulares que se sucedieron después del acto escriturario, fueron comprometedores en todo caso del ejercicio de la tenencia, no de la posesión, y no obstativos de la tradición. No puede responsabilizarse a la vendedora de los sucesos sobrevinientes a la escrituración. Se equivoca la jueza de primer grado cuando considera que los ocupantes impidieron cumplir con la tradición del inmueble, ya que la tradición estuvo operada en el acto escriturario. En todo caso los ocupantes obstaron al ejercicio de la tenencia. Como segundo acto posesorio alude a la causa penal que interpone en contra de la demandada el actor, que inicia como propietario de la finca de calle 18 (fs. 642). Como tercer acto posesorio refiere el estudio de suelos que realizó después de haber recibido las llaves (fs. 642). Como cuarto acto posesorio esgrime la mensura y el relevamiento catastral de la propiedad en cuestión (fs. 642 vta.). Como quinto acto posesorio cita la constatación realizada, donde el Sr. Mizuta se presentó como dueño (fs. 642 vta.). Agrega al respecto que en ningún momento se manifestó que el inmueble estaba desocupado. En cuanto al hecho de que al día siguiente de la escritura le daría las llaves, dice que el Sr. Mizuta le pidió que se las diera al Sr. Di Mattía. Argumenta que no hubo ningún incumplimiento, ya que en presencia del Sr. Di Mattía, de un vecino y de un cerrajero, la Sra. Tuccheri, sacó la llave del candado que estaba en la puerta con una cadena y se la entregó a la Dra. Muñagorri y ésta le hace entrega al Sr. Di Mattía, quien se la debía entregar al Sr. Mizuta. Allí considera cumplido el acto de la tradición. Y si cuando el Sr. Mizuta fue a tomar posesión del inmueble descubrió con sorpresa e indignación que se encontraba ocupado por personas ajenas a él, debió realizar todos los remedios civiles que tiene el Código Civil y tomar posesión del bien, pues ya el dueño era él (fs. 643). Sostiene que no hubo oposición de terceros (fs. 643 vta.). Argumenta en orden a que la mera oposición de quien tiene pretensiones sobre el inmueble, pero no ejerce la posesión o tenencia, es insuficiente para tener por operada la oposición que obste a la tradición. El derecho del Sr. Mizuta es en base a títulos perfectos y la posesión entregada y celebrada por escritura pública ante el escribano otorgante del título que acredita el negocio consensual y jurídico de la compraventa, con la prueba acreditada ante la inmobiliaria Prado y el escribano interviniente, que el comodato había finalizado, y que los ocupantes eran ilegales o intrusos. No había contradictor que se oponga a que el adquirente la tome (fs. 644). Expresa que no se requiere contacto físico con la cosa, sino sólo entrar en la posibilidad de disponer físicamente de ella. Se conforma así, la tradición efectiva efectuado por la Dra. Muñagorri al Sr. Mizuta, en la persona designada por el comprador, el Sr. Di Mattía, asignándole importancia a la voluntad de transmitir de la vendedora (fs. 645). A fs. 645 vta. vuelve sobre estos temas, en un capítulo titulado ¿Análisis y crítica de los CONSIDERANDO?. Insiste en que la entrega del inmueble se realizó el día de la escritura y no en la fecha indicada en la sentencia (16/7/13). Aclara que el juicio de desalojo lo inició sabiendo que no correspondía, pero lo hizo en base a su buena fe (fs. 646 vta.). Se refiere al incumplimiento contractual (fs. 647). Critica la postura del a quo con base en que entregó el inmueble el día de la escritura -con sustento en la prevalencia de la cláusula 4-, y que ello no es desmerecido por el hecho de que ese mismo día se haya convenido que las llaves se las daría al día siguiente al Sr. Di Mattía, quien se las entregaría al Sr. Mizuta. Dice que la compraventa es un contrato consensual, que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes y que no es un contrato real, que para perfeccionarse necesita la ¿traditio? (fs. 650 vta.). Argumenta en orden a la tradición, la cual puede ser simbólica, lo cual se

cumplió con la entrega de la llave (fs. 650 vta.), y en base a ello considera errado el criterio de la sentenciante de origen. Al aludir a la responsabilidad contractual (fs. 651 vta.), critica la postura del a quo en orden a tener por no cumplida la tradición, sosteniendo la ausencia de mora y de culpa por parte de la vendedora; que no hubo constitución en mora alguna y que la carta documento remitida es inexacta y extemporánea para tener por operada la mora. La existencia de terceros fue constatada y aceptada por el Sr. Mizuta al ofrecerles un tiempo extra para quedarse en la propiedad. La vendedora entregó la posesión, realizó la tradición, pero de no haberla efectuado igual no era culpable, pues interpone el caso fortuito, que se configuró por la no observancia del juzgado del art. 676 que determina que debió observarse el plazo de 40 días para los juicios sumarios. También lo configuran el abuso de confianza de la Sra. Tuccheri y la omisión dolosa del Sr. Mizuta de no reclamar a la tenedora ilegal la entrega de dicha tenencia (fs. 651 vta./652vta.). En cuanto al daño (fs. 652 vta., punto 3.3), argumenta que no se puede alegar privación de uso del inmueble ya que si no pudo entrar, debió pedir el auxilio de la fuerza pública, romper el candado, cortar la cadena y cualquier otro acto como dueño. En función de ello considera que no hay relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. A fs. 655, punto 4, se refiere al resarcimiento de los daños y perjuicios. Considera que los arts. 576 y 577 no le son aplicables, que no existió mora del deudor, y que la carta documento enviada por el Sr. Mizuta no significa ninguna interpelación para constituir en mora a la Sra. Muñagorri, con sustento en lo normado por el art. 919 del Código Civil (fs. 656). Sostiene que cuando había ofrecido a la venta el inmueble ya había cesado el comodato, por lo que no se pudo considerar que se pudiera obstaculizar la desocupación. Además la tradición se realizó en tiempo y forma, el mismo día de la firma del contrato. En consecuencia, la Dra. Muñagorri no tenía la obligación de iniciar el proceso de desalojo (fs. 657 y vta.), siendo el Sr. Mizuta quien debió ejercer sus derechos (fs. 659 vta.). Luego critica el razonamiento empleado para tener por probado el destino que el comprador pretendió darle al inmueble (fs. 659 vta.). Señala que hay una contradicción entre el plazo de ejecución de la obra (24 meses) y los contratos por los cuales enajena departamentos a construir (12 meses) (remite a fs. 26), máxime cuando en los contratos dicen "departamento en construcción". Hace hincapié en la inexistencia de plano aprobado como para realizar las ventas o suscribir acuerdos (fs. 660), plano de obra, croquis de planta ni especificaciones técnicas integrantes de los contratos suscriptos (fs. 660 vta.). Considera que no hay elementos para tener por probada la posibilidad de cobro y cuantía de honorarios por la proyección, dirección y ejecución de la obra, explayándose sobre la apreciación de la prueba pericial (fs. 660/666). Con relación a la imposibilidad de uso (fs. 666, punto 4.2), dice que quien impidió el uso al Sr. Mizuta fue la Sra. Tuccheri y sus hijos, a lo que agrega la actitud omisiva de Mizuta, y critica el mecanismo utilizado para arribar al monto de condena. Atinente a los gastos (fs. 668 vta., punto 4.3), dice que se ha otorgado un monto sin prueba. Considera que no hay gastos sin comprobantes. Y con relación a la suma otorgada de \$..., si bien está de acuerdo con la misma por estar probada, considera que no corresponde. Luego critica la valoración realizada de los contratos celebrados y presentados en autos y la declaración testimonial. Por último, se agravia de lo decidido en orden a la ganancia futura esperable (fs. 679, punto 4.3.6), con sustento en la ausencia de construcción alguna y la inexistencia de mora. Considera que dichas supuestas pérdidas no son ciertas. Sostiene que con el cambio de ordenanza, el Sr. Mizuta pudo construir 22 unidades funcionales en lugar de 10, y hacer 7 pisos en lugar de 3. En cuanto a la reconvencción (fs. 680, punto 5), dice que se ha omitido mencionar la denuncia penal ofrecida como prueba y se expide sobre lo que considera que la ha perjudicado. Dice que el Sr. Mizuta está obligado al pago del daño emergente y realiza diversas consideraciones sobre la conducta de este último y que hacen a la reparación de dicho rubro. Critica el monto por daño moral, al que considera exiguo. Alude la existencia de lesión subjetiva. Por último, se agravia de la imposición de costas (fs. 691, punto 6).

III. Tratamiento de los agravios. 3.1. Liminarmente destaco que los Jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas ni todas las cuestiones introducidas, sino únicamente aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 272, 330, 354 inc. 1 y 384, C.P.C.C.).

3.2. Surge de autos: a) Que el día 24 de enero de 2008 María Lucrecia Muñagorri vendió al Sr. Víctor Alejandro Mizuta, un inmueble ubicado en la calle 18 nro. ..., La Plata; que el precio de dicha venta se pactó en la suma total de \$..., que se recibió en dicho acto y que la vendedora transmitió al comprador todos los derechos inherentes al dominio (ver escritura de venta a fs. 2/7, cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta). b) Que si bien en la cláusula cuarta de la precitada escritura el comprador manifestó haber recibido la posesión, las partes pactaron que la misma se entregaría al día siguiente (ver fs. 119 de la contestación de demanda, donde la accionada reconviniente expresó: "Al firmar y llegar el momento de la entrega de la llave, le dije al Sr. Mizuta que se la entregaría al día siguiente. Que iba a buscarla a la casa pues se estaban mudando (como ellos -por los ocupantes- habían informado) y que se la entregaría a Fernando Di Mattía de la inmobiliaria Prado, pues era de absoluta confianza del Sr. Mizuta, habiendo incluso encargado al Sr. Di Mattía la recepción de las mismas. ...?; absolución de la demandada y declaración video filmadas de fs. 106; y lo manifestado por el sentenciante a fs. 545, primer párrafo; ver además mandamiento de fs. 603/604 del juicio de desalojo donde el 16/7/2013 se pone en posesión del inmueble en cuestión a la Dra. Muñagorri). c) Que la entrega efectiva del inmueble no aconteció del modo pactado debido a que quienes ocupaban el inmueble con anterioridad a la venta se mantuvieron en el mismo

hasta el 16/7/2013, en que se materializó la entrega del inmueble al comprador (ver acta notarial del 16/7/2013, donde la Dra. Muñagorri manifiesta hacer entrega de la posesión del inmueble en cuestión al Sr. Mizuta obrante a fs. 240/242 y 245/247; presentación del actor de fs. 243 donde manifiesta que la demandada le entregó la posesión del inmueble; presentación de María Lucrecia Muñagorri de fs. 248 donde expresa que en dicha fecha ?le fue entregada la posesión del inmueble de calle 18 N° ... de La Plata al señor Víctor Alejandro Mizuta...?), lo que ocurrió luego de finalizado el proceso de desalojo que la Dra. Muñagorri promoviera contra los ocupantes. Ello enerva lo manifestado por la vendedora en orden a que la entrega se operó el día de la escritura. Tal ha sido la plataforma fáctica tenida en cuenta por el sentenciante de origen (ver fs. 544 vta./545), quien consideró que no hubo tradición, agregando a fs. 546 vta. que el comprador intimó en forma fehaciente a la vendedora el 1/4/2008 (remite a carta documento y aviso de recibo de fs. 20/21) para que en el plazo de 10 días diera cumplimiento con su obligación de entregar en inmueble en cuestión, lo cual constituyó en mora a la Sra. Muñagorri (arts. 505 inc. 3 y 509, segundo párrafo, Código Civil). 3.3. Por una cuestión de orden, corresponde tratar en primer lugar los agravios de la demandada. 3.3.1. Nuestro Código ha seguido la tendencia romanista, disponiendo en el capítulo de las obligaciones de dar cosas ciertas que antes de la tradición de las mismas, el acreedor no adquiere sobre ellas ningún derecho real (art 577, C.C.). Ampliando dicho concepto, en el libro cuarto ?De los derechos reales y personales. Título preliminar: De la transmisión de los derechos en general?, el Código establece que todos los derechos que por contrato puede transmitir una persona a otra, sólo mediante tradición pasan al adquirente, excepto en materia sucesoria (art. 3265, C.C.). Como se ve, Vélez ha adoptado sin duda el sistema de la tradición o entrega efectiva de la cosa al adquirente para transmitir el dominio, entendiendo que por medio de ella se garantizaba en forma más eficaz los derechos de terceros (Peña Guzmán, Derecho Civil. Derechos Reales, t. II, ed. Tea, Bs. As., 1975, pág. 187). El Código Civil define a la tradición al decir en el art. 2377 que la posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y otra voluntariamente la recibiese. El Código, además de la intención del tradens de darse por desposeído y del accipiens de adquirir la posesión, refiere el elemento material, que consiste en la efectiva remisión de la posesión de la cosa, la que debe ser puesta en manos del adquirente. No es ocioso destacar que la aprehensión constituye el elemento material (corpus) en la adquisición de la posesión, importando la posibilidad de disponer físicamente de la cosa. Y que si bien la posesión se adquiere también por la tradición de la cosa, esto es su entrega de su poseedor actual y recepción voluntaria (art. 2377, Código Civil), ello requiere de actos materiales (arts. 2378, 2379, 2380 y ctes., cód. cit.), lo cual importa que la cosa esté libre de toda otra posesión (arts. 2380 in fine, 2383 y sus glosas). La demandada recurrente considera que lo manifestado en la escritura traslativa de dominio sobre la entrega de la posesión del bien inmueble vendido es suficiente, lo cual es erróneo ya que la posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya (art. 2373, Código Civil), lo cual implica la posibilidad física de tomarla (art. 2374, cód. cit.). No debe perderse de vista que tratándose de la tradición de cosas inmuebles, el Código Civil contiene disposiciones reguladoras de la misma relativas a las formas y condiciones que deben ser cumplidas para que ella tenga lugar, y que se refieren: a) a la necesidad de realizar actos materiales con mutuo asentimiento de las partes (art. 2379); b) a la de efectuarla mediante desistimiento del tradente y actos posesorios del adquirente sin oposición (art. 2380), y c) a la condición de estar el inmueble libre de toda otra posesión, doctrinariamente denominada posesión vacua. Al respecto, el Código Civil trae una norma ampliatoria, al disponer en el art. 2383 que para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome (el oponente puede ser no solamente otro poseedor, sino cualquier tercero que invoque un derecho a la simple detentación o tenencia). El art. 2383 referido es consecuencia del carácter exclusivo de la posesión (ver art. 2401) y del principio del nemo plus iuris contenido en el art. 3270 del Código. Sentado ello, la manifestación efectuada ante el escribano, que quedó plasmada al firmarse la escritura de venta (fs. 2/7), en orden a la entrega de la posesión y su recepción, que tiene plena fe (art. 993, 994 y 995, Cód. Civ.), no requiere para su destrucción de redargución de falsedad alguna -tal como sostiene erróneamente la vendedora- y ha sido desvirtuada de la prueba de autos (ver en especial punto anterior ?b?) (art. 384, C.P.C.C.). Lo argumentado por la abogada Muñagorri en el sentido que desde la firma de la escritura el comprador podía ejercer su señorío sobre la cosa, carece de sustento ya que ese señorío no fue posible frente a la presencia de los ocupantes que no se quisieron ir y la imposibilidad de actuar manu militari (lo que desplaza la dificultad mínima que refiere a fs. 635 por la presencia de un candado que impedía el acceso a la casa o la realización de los actos de fuerza que se pregonan a fs. 653) (art. 384, C.P.C.C.). La iniciación por parte del comprador Mizuta como propietario, del expediente municipal Letra M N° 171 del año 2007, con fecha 5/12/2007, tendiente a obtener permiso de obra en el inmueble en cuestión -que en este acto tengo a la vista- no varía lo expuesto, ya que para que revista tal carácter es necesaria la tradición del bien. El hecho de que el escribano haya certificado el 23/11/2007 que tramita la escritura de venta y que Mizuta está en posesión del inmueble tampoco sirve (recuerdo que la escritura de venta se realizó el 24/1/2008). Es evidente que el Sr. Mizuta quería empezar a construir cuanto antes, para lo cual tramitó la habilitación municipal con antelación a la

firma de la escritura, y que lo manifestado por el escribano que intervino en la operación en orden a la posesión no es real, lo cual no requiere redargución de falsedad alguna. Tampoco varía lo expresado la circunstancia que la ocupante no había manifestado oposición alguna al momento de suscribirse la escritura de compraventa (arts. 384, C.P.C.C.; 577, 979, 980, 986, 988, 993, 994, 995, 997, 998, 1001, 2377, 2378, 2379, 2380 y cctes., Código Civil). En definitiva, si bien en la tradición la persona que posee debe prestar su consentimiento para que la nueva adquisición se realice, la voluntad de los intervinientes es insuficiente, ya que importando la entrega de la cosa, requiere que la cosa sea puesta a disposición. En rigor, lo que se transmite no es la posesión misma sino la cosa poseída por el tradens, de modo que la tradición de la cosa dé nacimiento a la posesión del accipiens (conf. BUERES-HIGHTON, ¿Código Civil...?, t. 5, Hammurabi, Bs. As., 1997, pág. 131). La circunstancia de que la tradición debe contar con el concurso de la voluntad de ambas partes intervinientes, ha dado lugar a que, al analizar su naturaleza, se haya pretendido caracterizarla como un contrato. La posesión no es un contrato -tal como lo sostiene el recurrente, en una postura que comparten Machado (Exposición y comentarios al Código Civil Argentino, t. VI, pág. 272), Segovia (El Código Civil de la República Argentina en su explicación y crítica bajo la forma de notas, t. II, pág. 27- y López de Zavala (Derechos reales, t. 2, págs. 82 y 85), sino que se trata de un acto jurídico (art. 944, Código Civil) bilateral (art. 946, 2da. parte, cód. cit.) (conf. BUERES-HIGHTON, op. cit., pág. 131 y opiniones doctrinales allí citadas; LLAMBÍAS, ¿Código Civil anotado?, t. IV-A, Derechos Reales, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981, pág. 114), ya que constituye simplemente un medio de ejecutar o llevar a cabo lo que las partes hubieron contratado por separado. Desde este vértice, también es válido afirmar que por tratarse de un acto jurídico, es necesario que se manifieste por un hecho exterior (art. 913, Código Civil); en la especie, por la realización de actos materiales. Tal es así, que la sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple la realización del acto material referido por el art. 2377 (art. 2378, Código Civil), o sea, no pueden reemplazar a la entrega efectiva de la cosa, que puede importar el contacto personal o la posibilidad física de tomarla (art. 2374, Código Civil). En este aspecto apuntan agudamente BUERES-HIGHTON (op. cit., págs. 134/135), la ley se refiere a la impotencia de las meras declaraciones para hacer adquirir la posesión, ya verbales, ya escritas. Y respecto de estas últimas, cabe llamar la atención por ser muy comunes en nuestro medio, sobre las cláusulas insertas en escrituras públicas de venta de inmuebles, según las cuales el enajenante dice desprenderse de la posesión de la cosa y transmitirla al adquirente. Tales cláusulas, en tanto no estén acompañadas de los actos materiales referidos por el art. 2379, son de ningún valor para adquirir la posesión (sin perjuicio de su validez para las partes, ya que para los terceros son res inter alios acta) (ver además lo manifestado en este sentido por Peña Guzmán, op. cit., pág. 303, con cita de Lafaille). El art. 2379 confirma los principios que rigen la tradición al establecer en forma clara la necesidad de llevar a cabo aquellos actos materiales y positivos tanto del que entrega como del que recibe. Y si bien la entrega de las llaves constituye un acto material de entrega, es necesario que la posesión se encuentre libre, vacua, sin pretensor o contradictor alguno (conf. BUERES-HIGHTON, op. cit., pág. 137 y doctrina y jurisprudencia citada). La entrega de las llaves de un inmueble ocupado por personas que no se van voluntariamente, es ineficaz al respecto y no desobliga a la vendedora. En este sentido, comparto la conclusión del a quo sobre la veracidad de lo manifestado por el testigo Fernando Di Mattía, cuando dijo que la Sra. Muñagorri le dio una llave de un candado que no pudo abrir (ver además declaración a fs. 365/366 del juicio de desalojo, preguntas décimo primera y décimo segunda). Aun cuando el tradente (Muñagorri) hubiese prestado su consentimiento, el adquirente (Mizuta) no pudo adquirir la posesión de un inmueble en el cual hay otra persona que se opone a su pretensión. Ello es así porque -como ya se dijo- no pueden coexistir dos posesiones iguales y a un mismo tiempo sobre la cosa (art. 2401), por lo que el pretenso adquirente no puede convertirse en poseedor, o para hacerlo debe excluir al tercero. No es ocioso reiterar que el art. 2383 del Código Civil exige para juzgarse hecha la tradición de un inmueble que esté vacío de otra posesión, sin contradictor alguno que se oponga a la toma de posesión, para que ésta pueda realizarse pacíficamente; y que en el caso de autos, la Sra. Tucherí -entre otros- se encontraba ocupando la cosa, ya como poseedora, ya como tenedora (a fs. 15/17 obra acta de constatación del 14/2/2008 donde la Sra. Tucherí manifestó que está en comodato desde hace 24 años, que necesita 14 días para poder irse, que no sabía que se tenía que ir, que no se niega a entregar la propiedad, pero que necesita que le den tiempo; a fs. 35 de la causa penal que obra por cuerda declaró el 2/10/2008 que ocupa el inmueble como poseedora propietaria desde hace 25 años y que la propiedad le fue obsequiada por la Sra. Sara Leticia Squiaga de Muñagorri, sin poseer documentación alguna que avale sus dichos; a fs. 40/47 del juicio de desalojo que obra por cuerda, la Sra. Tucherí el 4/4/2008, en oportunidad de contestar la demanda, dijo que hace 14 años que es poseedora con ánimo de dueño). El tema de autos se complica por la actitud asumida por los ocupantes, quienes al principio no negaban su obligación de restituir. Es más uno de ellos -Leiva- se fue. Empero quienes se quedaron, luego cambiaron de postura, tal como surge del hecho que se negaron a dejar la propiedad cuando fueron requeridos y tuvieron que ser desalojados por una acción judicial. La finalización del comodato -contrato que permitió el ingreso de los ocupantes a la finca en cuestión-, y el carácter ilegítimo de la ocupación, no enervan su carácter de contradictores a través de la conducta asumida (art. 384, C.P.C.C.). Ello no

varía por el hecho de que mediara posesión viciosa por abuso de confianza por parte de la Sra. Tucher, quien recibió la cosa con obligación de restituirla a raíz de un contrato de comodato (tenedor precario), y que cuando se negó a restituirla e intervirtió su título, comienza a conducirse como exclusivo señor de la cosa (art. 2372, Código Civil). Al haber oposición de los ocupantes, la posesión no se hallaba libre y la cosa no pudo ser ocupada por el comprador pacíficamente (ver art. 2383, Código Civil). El hecho de que el comprador supiera que el inmueble estaba ocupado -aspecto tenido en cuenta por el juez (ver fs. 554) y no controvertido- tampoco cambia lo expuesto. La vendedora en su condición de abogada y el comprador quien en la demanda manifestó que suele comerciar con inmuebles que tengan posibilidades de construcción, pudieron razonablemente prever la existencia de problemas en orden a la desocupación del inmueble. Pese a ello avanzaron a paso firme (la primera con la venta y el segundo con la compra y trámites de construcción -es más, una vez surgida la problemática, se siguió con los mismos, aunque no intervino en el juicio de desalojo promovido por la demandada-). Empero, si ambos se confiaron, ello no suple la imposibilidad material de poder disponer del inmueble en tiempo oportuno por parte del comprador, a raíz de la actitud del ocupante, cuya posesión era ilegítima. Siendo que las partes no hicieron reserva alguna en orden a la compra del inmueble ocupado y asunción de las consecuencias que ello acarrea, máxime cuando la vendedora declaró que el inmueble no reconoce otro derecho real (cláusula quinta) (ver fs. 2 vta.), tampoco es atendible lo expresado por la vendedora para desentenderse de la ausencia de entrega efectiva en oportunidad de la escritura (art. 384, C.P.C.C.). Y ello lo es sin perjuicio de la acción que se pueda tener contra los ocupantes. La circunstancia de que la vendedora pudiera haberse visto engañada por los ocupantes, quienes no desocuparon el inmueble cuando fueron requeridos, no la exime de la obligación de entrega ni de las consecuencias de la imposibilidad que tuvo el actor para acceder al inmueble comprado. Tampoco sirve a su postura el carácter ilegítimo de la posesión por parte de los ocupantes, ni que la causa penal haya sido iniciada por el Sr. Mizuta como ?propietario?; ni el estudio de suelos que obra a fs. 16/21 del expediente municipal M-171/2007 (obsérvese que el estudio de suelos es del año 2005); ni la mensura y relevamiento catastral de diciembre del 2007 que obran a fs. 28/33 del expediente municipal precitado (art. 384, C.P.C.C.). Si el inmueble se vendió con ocupantes, pensando la vendedora que los mismos se irían voluntariamente, debe responder si ello no ocurrió, independientemente de la diligencia que haya demostrado tendiente a sacarlos de la propiedad y sin que existan elementos que permitan hacer pesar sobre el comprador el tiempo que insumió la entrega o la demora en finalizar el juicio de desalojo que promoviera Muñagorri (arts. 375 y 384, C.P.C.C.). En función de lo expresado, las dificultades para recuperar el inmueble no pueden pesar solo sobre el comprador, como erróneamente pretende la vendedora, ya que la ocupación que impidió la libre disponibilidad del inmueble es anterior a la venta. Y ello, sin perjuicio de las acciones que tuviera en su poder el comprador a fin de ingresar el bien adquirido, máxime cuando no se ha probado que el Sr. Mizuta les haya dado tiempo para que los ocupantes se fueran o tomara a su cargo dicha situación (arts. 375 y 384, C.P.C.C.).

3.3.2. Con lo expuesto hasta aquí es suficiente para confirmar la existencia de incumplimiento contractual por parte de la vendedora, consistente en la no entrega del inmueble en tiempo oportuno, la cual se materializó el 16/7/2013 (me remito a lo ya manifestado y a lo expresado en la sentencia).

3.3.3. Ahora bien, llega firme a esta instancia que ambas partes tenían pleno conocimiento de la situación material del bien, esto es que se encontraba ocupado por personas que ostentaban una relación previa con la madre de la vendedora consistente en un comodato gratuito, que se había extinguido en el año 2007 mediante la intimación que la Sra. Muñagorri efectuara al comodatario. Y que ante la aparente actitud sumisa de los ocupantes, ambas partes confiaron mutuamente en que la tradición se realizara sin mayores inconvenientes (ver lo manifestado a fs. 455 último párrafo y vta. primer párrafo y 547 segundo párrafo) (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). Tal es así que en el acto de la escritura de compraventa, el actor pagó la totalidad del precio y se dijo que se entregaba y recibía la posesión, pese a lo cual las partes difirieron -lo que no constó en la escritura- la entrega de las llaves para el otro día (en el inmueble había movimiento de mudanza), lo cual si bien se materializó, se trató de una llave que no abría.

3.3.4. Lo expresado en el punto precedente, en orden a la confianza de ambas partes, descarta un obrar doloso por parte de la vendedora (arts. 520 y 521, Código Civil; 260, 261, 375 y 384, C.P.C.C.). Por otra parte, el comprador no indica acto alguno que permita encuadrar en malicioso el incumplimiento operado. El hecho de que la vendedora supiera que al momento de la escritura no podía efectuarse la entrega, fue superado por el acuerdo realizado en orden a que la recepción se realizaría al día siguiente y por la circunstancia de haberse visto la Sra. Muñagorri engañada por los ocupantes, quienes en un principio no se opusieron a dejar el inmueble, sino que pidieron tiempo, y luego cambiaron de actitud resistiéndose a irse (art. 384, C.P.C.C.). En este sentido, lo expresado por el sentenciante de origen a fs. 546 vta., punto 3.2 no ha sido idóneamente rebatido por el recurrente (arts. 260 y 261, C.P.C.C.).

3.4. Sentado ello, corresponde analizar los agravios vertidos por ambas partes sobre el resarcimiento otorgado al Sr. Mizuta, quien reclamó los siguientes daños: a) imposibilidad de uso del inmueble adquirido en base a su valor locativo, a razón de \$... por mes; b) gastos realizados a fin de construir en el inmueble un edificio de propiedad horizontal en base al expediente municipal M-171/2007; c) otros daños, derivados de los reclamos de quienes habían comprometido la compra de unidades funcionales del edificio a construirse y la ganancia futura esperable por la construcción. Por

los puntos ?b? y ?c? reclamó la suma de \$ Dichos importes están sujetos a lo que ?en más o en menos? surja de la prueba de autos.

3.4.1. Imposibilidad de uso y valor locativo. 3.4.1.1. Este rubro se consideró procedente por la suma de \$... (desde el 12/4/2008 hasta el 16/7/2013: 63 meses), en base a la pericia del martillero Córlica (\$... por mes establecida con fecha 16/10/2012), y con sustento en que la privación de una cosa o bien de capital sometido a una actividad comercial, provoca un daño indemnizable pues dicha utilización supone la existencia de un ánimo de lucro que hay que reconocer (cita un precedente de la CSN: ?Empresa Ferrocarriles Argentinos c/Gálvez, Orlando y otro?, L.L. 1997-B, 431).

3.4.1.2. El Sr. Mizuta considera que representa un valor desactualizado en base al proceso inflacionario, pidiendo su actualización en la etapa de ejecución de sentencia, al igual que la aplicación de la tasa activa.

3.4.1.3. La Dra. Muñagorri critica dicho monto por desmesurado, por la inhabilitabilidad del inmueble y no corresponder, la existencia de tradición, su falta de culpa y la inactividad del Sr. Mizuta, la inexistencia de mora y la existencia de abuso por parte de los ocupantes, a quienes considera responsables, aspectos que ya han sido tratados con anterioridad, remitiéndome brevitatis causae a lo ya expresado.

3.4.1.4. En el precedente jurisprudencial precitado, a diferencia de lo manifestado por el sentenciante de origen, la Corte Suprema Nacional ha expresado que la sola privación del uso de un vehículo produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, ello es así en tanto se trate de automotores afectados al uso particular. Cuando el damnificado es una empresa de transporte de pasajeros o de carga, que cuenta con un número plural de unidades afectadas al servicio, la sola circunstancia de que una deba permanecer fuera de circulación no significa que ello constituya un lucro cesante o una pérdida para la empresa. Se trata de una cuestión sujeta a la prueba específica pertinente, ya que, en principio, cabe admitir que los horarios y diagramación de frecuencia de circulación se cumplen igual, ya sea por la mayor actividad de las restantes unidades, ya sea por la utilización de otra unidad de repuesto destinada a esos fines. Si la privación o suspensión de una unidad hace que para la prestación de iguales servicios deban utilizarse las demás en una proporción mayor, con mayores gastos operativos, prescindiendo de la atención mecánica y de mantenimiento que implica marcada incidencia en el lapso de reposición del material, ello determina una muy fundada posibilidad de que se produzca la pérdida que deba ser indemnizada, pero, dado que no corresponde la presunción de la existencia de lucro cesante, el cual debe probarse en forma concreta, el rubro en cuestión debe ser rechazado, toda vez que dicha circunstancia no surge de constancia alguna de la causa (CSN, E.29.XXV, 17/9/96, ?Empresa Ferrocarriles Argentinos c/Gálvez, Orlando y otro s/Daños?). Al respecto, también dijo que la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable pues tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación; máxime en el caso en que el automotor era utilizado por la empresa para el desarrollo de su actividad comercial (por mayoría) (CSN, T.82.XXVIII, 15/7/97, ?Tatedetuti Sociedad Anónima, Importadora y Exportadora de Productos Frutícolas c/Buenos Aires, Provincia de s/Daños?, Fallos 320:1564).

En cambio, y con referencia a la misma temática, la Suprema Corte bonaerense ha expresado que la privación del uso del automotor no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño ?in re ipsa?, por lo que quien reclama por este rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio (S.C.B.A., Ac. 54.878, 25/11/97, por mayoría; Ac. 52.441, 4/4/95, por mayoría; Ac. 44.760, 2/8/94, por mayoría).

Como se ve se trata de precedentes donde se alude a la privación de uso de automotores, lo cual no se puede aplicar sin más a los inmuebles. Ahora bien, en el caso de autos se está frente a un inmueble comprado para construir un edificio de propiedad horizontal (ello surge del expediente municipal M-171/2007, plano de fs. 26, absolución de la demandada a fs. 408 incidencia N° 18, testimonio de Néstor Paz, incidencias 6 a 8, testimonio de Jorga Pablo Blanc a fs. 410 vta. y Germán Zuloaga a fs. 411, conforme CD video filmación sobre 1 y ha sido correctamente valorado en la instancia de origen), que durante el tiempo de la construcción no podía ser alquilado, ni surge su afectación a un uso determinado, con lo que frente a la ausencia de prueba concreta del daño que produjo su privación -sin perjuicio de la imposibilidad de disponer del inmueble para desarrollar el emprendimiento inmobiliario pretendido, lo cual será tratado más adelante-, cabe analizar si su sola privación hace a la procedencia del rubro en cuestión, máxime cuando el inmueble fue adquirido para demoler lo allí edificado (ver expediente municipal M-171/2007, en especial plano de obra) (arts. 163, 164, 206, 261, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.).

Veamos: del 12/4/2008 hasta el 16/7/2013, esto es 63 meses -conforme conclusión del sentenciante que no ha sido desbaratada y comparto- es el tiempo durante el cual el actor se vio privado del inmueble de autos. Pese a que el trámite de habilitación figura iniciado el 5/12/2007, al 7/8/2008 sólo se había corregido un 40% de lo observado por la municipalidad, habiéndose retirado el plano observado el 29/8/2008, sin que fuera presentado nuevamente (ver además fs. 23 donde obran las últimas observaciones y el plano que figura a fs. 26, que concuerdan con los que figuran en el expediente administrativo precitado) (art. 384, C.P.C.C.).

Por otra parte, las condiciones de habitabilidad del inmueble eran precarias, para lo cual tengo presente lo que surge de la pericia arquitectónica realizada a fs. 384/388 del juicio de desalojo, de fecha 12/5/2010 (ver en especial foja 384), sin perjuicio de lo informado el 16/10/2012 por el perito martillero Córlica, en orden a que las condiciones del inmueble eran deplorables, que tiene una antigüedad de alrededor de 100 años y está para demoler, ?ya que se apreciaba una gran rajadura en una de sus paredes y el suscripto considera que no es viable ni conveniente proceder a la puesta en valor del bien. Que dado la ubicación

céntrica y que cuenta en el frente con un portón que permite el ingreso de al menos un automóvil para ser utilizado como cochera, atento el valor de plaza del alquiler de las mismas, y que tiene capacidad para albergar a por lo menos una familia, es que se fija el valor actual del alquiler en la suma de PESOS ... (\$...)? Cabe destacar que las condiciones de habitabilidad al momento de la pericia en el juicio de desalojo son mucho mejores que las que surgen de las fotos certificadas por escribano obrantes a fs. 247/293 que fueran obtenidas posteriormente por el actor, al momento de obtener la posesión (16/7/2013), por lo que me guiaré por lo que surge de la primer pericia (arts. 384, 401 y 474, C.P.C.C.). Con estos elementos, no es razonable reparar la imposibilidad de utilizar un inmueble que estaba destinado a ser demolido, con un alquiler mensual por el tiempo de indisponibilidad. Ello, sin perjuicio de lo que se decida más adelante para cubrir otros aspectos del daño derivado de la privación del inmueble al analizar los demás rubros (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.; 505 inc. 3, 508, 511, 512, 519, 520, 901, 902, 903, 904, 905, 1069, 1083 y cctes., Código Civil).

3.4.2. Gastos realizados. 3.4.2.1. El rubro prosperó por la suma de \$..., por entender el sentenciante de origen que era el único importe probado. 3.4.2.2. El Sr. Mizuta considera que el expediente municipal M-171/2007 permite otorgar sumas mayores. 3.4.2.3. La Dra. Muñagorri se agravia de dicho monto por no corresponder. 3.4.2.4. Concuero que el destino que tenía el inmueble comprado por el actor era llevar un emprendimiento inmobiliario, consistente en la construcción de un edificio de propiedad horizontal, que constaría de 10 unidades funcionales desarrolladas en planta baja y tres pisos (ver Expte. M-171/2007, plano de fs. 26, absolución de la demandada a fs. 408, incidencia N° 18, testimonio de Néstor Paz, incidencias 6 a 8, declaración de Jorge Pablo Blanc a fs. 410 vta. y Germán Zuloaga a fs. 411 en video filmación sobre 1 y contratos de fs. 8/9, 10/11 y 13/14) (arts. 163, 164, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 456, C.P.C.C.). El expediente municipal M-171/2007 se inició el 5/12/2007, esto es antes de suscribir la escritura traslativa del dominio (24/1/2008), sobre la base de una promesa de venta, y fue continuado cuando ya se sabía que era probable que los ocupantes no se irían del inmueble (ver fs. 15 y siguientes del Expte. precitado, acta de constatación de fs. 15/17, carta documento de fs. 18 y juicio de desalojo que obra por cuerda). Los únicos gastos acreditados son los otorgados en la sentencia por la suma de \$... (valor que la contraria entendió justo indemnizar). La confección del plano, con observaciones no completadas y sin una factura que justifique el gasto que supone su realización, y lo necesario del trámite, permite otorgar una reparación en uso de la facultad del art. 165, último párrafo, del ordenamiento ritual, por encima de los gastos acreditados de \$..., para compensar razonablemente las erogaciones que debió realizar el actor por las gestiones administrativas, que por más que no hayan sido fructíferas, puesto que la no entrega del inmueble justifica que no se hayan seguido las actuaciones y el trabajo no se presume gratuito (en el plano figura la actuación de los arquitectos Nakahara y Víctor Alejandro Mizuta en el proyecto y la dirección ejecutiva de Nakahara y en el expediente la intervención de Germán Zuloaga). Si el inmueble fue comprado para construir un edificio cuya concreción -o al menos comienzo de la obra- se vio frustrada por la no entrega del inmueble en un tiempo razonable, corresponde compensar los gastos generados por el expediente municipal precitado, por ser un daño emergente del incumplimiento de la vendedora (arts. 505, 511, 512, 519, 520, 901, 902, 903, 904 y cctes. del Código Civil). Atento lo expuesto; que en principio la erogaciones reclamadas deben probarse (art. 375, C.P.C.C.); que no se arrimó comprobante que legal de expedir los tickets o facturas pertinentes de las sumas desembolsadas más allá de la suma de \$... (ver Resol. Gral. D.G.I. 3419/91); que la falencia probatoria en este terreno pesa sobre el reclamante, por lo que se debe ser sumamente prudente a fin de no generar un enriquecimiento a la contraria -quien sólo probó cuáles podrían ser los honorarios por el proyecto, dirección técnica y dirección ejecutiva de una obra de la cual no se adjuntaron las especificaciones técnicas (ver fs. 364/365 y 385)-, corresponde modificar lo resuelto en la instancia de origen por el reconocimiento de \$..., y otorgar la suma de PESOS ... (\$...) para compensar los gastos que le debió generar al actor la realización de las gestiones para obtener el permiso de obra, de un edificio que no pudo empezar a construir debido a la demora en su entrega efectiva (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.; 505 inc. 3, 508, 511, 512, 519, 520, 901, 902, 903, 904, 1069, 1083 y cctes., Código Civil).

3.4.3. Otros daños. 3.4.3.1. Reclamos de quienes habían comprometido la compra de unidades funcionales a construirse. Como consecuencia del incumplimiento, considerado doloso, el actor dice haber sufrido diversos reclamos de quienes habían comprometido la compra de unidades funcionales a construirse. Al momento de la demanda (3/12/2008), dijo que recibió reclamos verbales y telefónicos (sin individualizar de quiénes) y una carta documento del Sr. Julio Hatanaka. Luego dijo que era difícil precisar en términos monetarios el reclamo, ya que ello depende del tiempo que demore el incumplimiento de la demandada (fs. 70 vta.). Por este ítem la Jueza de primer grado otorgó las sumas de U\$S ... en base a los reclamos realizados por los Sres. Arrese Igor y Hatanaka. La jueza precitada consideró que los contratos presentados se realizaron a título de pre-venta, con el fin de financiar la obra, que han debido generar rápidamente otros proyectos para cumplir -que no fueron identificados ni probados-, y que se pudo solucionar los casos sin tener conflictos. También dijo que no se ha logrado acreditar que su buen nombre se hubiere afectado (remite a las declaraciones de Arrese Igor a fs. 410 y Hatanaka a fs. 411, exorbitando los hechos expuestos en la demanda).

En cuanto al daño generado por los reclamos de quienes habían comprometido la compra de los departamentos a construir, la

Jueza expresó a fs. 551 vta., punto 4.3.3, en base a la declaración del testigo Arrese Igor -y no conforme lo manifestado en la demanda- que el Sr. Mizuta perdió dinero a raíz de la operación realizada con el Sr. Sebastián Arrese Igor, pese a que no se pudo probar el monto, por lo que estimó que correspondía indemnizar al accionante en una suma equivalente al 10% del valor del contrato celebrado que obra a fs. 8/9, que fue reconocido a fs. 410, de U\$S ..., ?...configurando un daño emergente de la inejecución en tratamiento (arts. 519, 511 y 512 del CC; art. 384 del CPCC)?.

Con relación a la devolución de la seña al comprador, siguiendo la misma mecánica -esto es tomó la declaración del testigo Julio Hatanaka como si pasara a integrar el impreciso reclamo realizado al demandar- (fs. 552 vta., punto 4.3.4), tuvo por cierto que el Sr. Mizuta le devolvió la seña de la operación (U\$S ...), más la suma de U\$S ..., lo cual ocurrió ?a los 10 o 12 meses desde la firma del contrato de compraventa. Con lo cual corresponde hacer lugar a la indemnización por daño emergente en la suma de dólares estadounidenses U\$S ... (arts. 519 y 901 del CC; arts. 384 y 456 del CPCC)?.

3.4.3.1.1. El Sr. Mizuta considera que dicho importe es insuficiente, ya que surgen otros reclamos, así como también su descrédito comercial. Pide la devolución en dólares estadounidenses y la reparación de la ganancia que no pudo obtener.

3.4.3.1.2. Por su parte, la contraria los critica por no corresponder.

3.4.3.1.3. El actor acompañó dos boletos de compraventa celebrados el 28 de enero del 2008 con el Sr. Arrese Igor; el 30 de enero de 2008 con el Sr. Hatanaka y el 4 de febrero del 2009 con el Sr. Pablo Alberto Idiacaiz, donde les ?vende? departamentos en construcción (departamentos que aún no había empezado a construir ni tenía el permiso de obra concluido). No se acompañaron las especificaciones técnicas de la obra, que tal como apunta la perito arquitecto a fs. 364 y vta., deben figurar en el contrato que suscriben las partes. La posesión se prometió para el mes de marzo de 2009, con un plazo de entrega improrrogable ?salvo causa de fuerza mayor y/o demora de construcción imputable a los gremios y/o inconvenientes de caso fortuito no imputables a la vendedora. ...? (cláusula quinta obrantes a fs. 8 vta., 10 vta. y 13 vta.). Si el arquitecto Mizuta no tenía el plano aprobado al 29/8/2008 (lo cual no puede ser achacado a la demandada), sobre una obra cuyo plazo de ejecución era de 24 meses e iba a realizarse en un inmueble escriturado el 24/1/2008 -y que teóricamente se debió entregar en dicha fecha o al menos al día siguiente-, es razonable suponer que la posesión al mes de marzo de 2009 no iba a ser posible respecto de los compradores de departamentos en construcción. Es decir que el actor vendió departamentos (rectius: prometió en venta) en construcción en enero y febrero de 2008, comprometiendo su entrega en marzo del 2009, cuando no había podido ingresar al inmueble donde se iba a levantar el edificio y el plazo de ejecución de la obra era de 24 meses, lo cual importa un comportamiento apresurado, o si se quiere negligente, que no puede justificar en modo alguno la reparación otorgada. Los contratos se celebraron con una prisa que no se condice con las circunstancias del caso -inmueble no entregado por la presencia de ocupantes, donde tanto la vendedora como el comprador actuaron como si tuvieran la certeza de que los ocupantes se irían fácilmente, cuando en realidad la situación daba para dudar o temer que ello ocurriera- y sin el cuidado que emerge del art. 902 del Código Civil. En el punto 3.4.3.1 se hizo referencia a cómo determinó la Jueza de la instancia de origen el importe fijado como reparación y se indicaron los aspectos que no fueron tomados de la demanda. Es importante remarcar al respecto, que el art. 330 inc. 3 del ordenamiento ritual impone designar claramente la ?cosa demandada?, que viene a ser el objeto mediato (el ?bien de vida?) de la acción (pretensión), puesto que debe quedar debidamente delimitada. Así, verbigracia, tratándose del reclamo de daños y perjuicios ha de señalarse el monto y rubros que lo integran (conf. MORELLO-SOSA-BERIZONCE, ?Códigos...?, t. IV-B, 2da. edición, pág. 7). Y si bien se admite por vía de excepción la liberación de esa carga en los supuestos en que al actor no fuere posible determinar el monto reclamado al proponer la demanda (art. 330, segundo párrafo, C.P.C.C.), supuesto en que la fijación depende de las pruebas que se produzcan, ello depende de que realmente exista esa imposibilidad, ya que de lo contrario se estaría impidiendo u obstaculizando la defensa de la contraria. La demanda debe contener también la exposición de los hechos en que se funde, explicados claramente (inc. 4). Tratase de la explicitación de la razón, causa, fundamento o título de la acción (pretensión), es decir la causa petendi. Se adopta sí, conforme a nuestra tradición procesal, el sistema o teoría de la sustanciación, que impone la mención circunstanciada de todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal. La falta de cumplimiento de este requisito hace correr el riesgo a quien incurre en tal omisión de que no constituyan objeto de material decisorio hechos que aparecen fuera de la debida oportunidad, o que, como en el caso, solo con esfuerzo podrían tener cabida en la indeterminación inicial (conf. MORELLO-SOSA-BERIZONCE, op. cit., págs. 8 y siguientes). Es que la sentencia sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes (arts. 163, incs. 3, 4 y 6, C.P.C.C.), ya que de lo contrario caería en incongruencia (conf. esta Sala, causa B-41.803, RSD. 125/76). Cobra así virtualidad el rancio brocardico da mihi factum, dabo tibi ius -dadme los hechos, yo pondré el derecho- de origen medioeval, que conduce a que han de alegarse los hechos constitutivos de la pretensión (esta Sala, causa B-42.791, RSD. 45/77). Si en la demanda no se explican, clara y pormenorizadamente, los hechos concretos delimitadores de la pretensión resarcitoria -o de algunos rubros-, ni ello fue objeto de ampliación antes de su notificación (art. 331, C.P.C.C.), o introducido como hecho nuevo (art. 363, C.P.C.C.), las alegaciones ulteriores resultan extemporáneas (arts. 330, 354, 355 y 362, C.P.C.C.), máxime cuando son introducidas por los testigos. En el rubro ?otros daños?, el actor refiere diversos reclamos de

quienes habían comprometido la compra de unidades funcionales a construirse. Dice que los mismos no han pasado de contactos verbales y telefónicos y en otros casos, como con el Sr. Hatanaka, ha recibido una carta documento intimándolo a cumplir. Dice que es difícil precisar en términos monetarios ciertos el valor de este daño, dado que el mismo depende del tiempo que insuma el incumplimiento de la demandada (fs. 70 vta., punto ?c?). La imprecisión inicial referida por el actor no puede ser suplida por la declaración testimonial de las personas que intervinieron en la misma, por más que las promesas de contratos queden reconocidas a partir de las declaraciones testimoniales de los Sres. Arrese Igor y Hatanaka, por diversas razones: a) los hechos que hacen a la demanda no pueden ser ampliados o modificados luego del plazo legal (art. 330, 331 y 363, C.P.C.C.), y mucho menos a través de una declaración testimonial que actúe determinando el reclamo, ya que ello lesionaría el derecho de defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 362, C.P.C.C.); b) los testigos no son ni pueden ser parte en el juicio, con lo que su declaración no puede integrar la demanda; y c) la apreciación de la prueba testimonial conforme las reglas de la sana crítica no puede llevar a reemplazar o suplir las deficiencias de la demanda, cuando no se designa con exactitud la cosa demandada (arts. 330 inc. 3, 331, 362, 363, 384 y 456, C.P.C.C.). Reafirma lo expuesto, lo dicho por el testigo Hatanaka, en el sentido que Mizuta le devolvió la seña (U\$S ...) más otros U\$S ... a los 10 u 12 meses desde la firma del contrato (30/01/2008) (ver en este sentido lo expresado por el sentenciante a fs. 552 vta.), cuando la demanda fue interpuesta el 3/12/2008, habiéndose ordenado su traslado el 4/12/2008 y fue notificada el 17/08/2009 (ver cédula de fs. 94), esto es luego de transcurrido dicho plazo. En cuanto a la declaración de Arrese Igor, quien dijo que el actor le entregó un departamento el 30 o 31/01/2010 en compensación por la operación frustrada (ver lo dicho en la sentencia a fs. 552), cabe destacar que el presente juicio se abrió a prueba el 26/10/2011 (fs. 229), lo cual fue notificado con posterioridad, por lo que hubo tiempo suficiente para su introducción por la vía del art. 363 del ordenamiento ritual. Lo expuesto hace caer el basamento fáctico tenido en cuenta a los efectos de determinar el resarcimiento de U\$S ... fijado, y que sólo quede el pie lo manifestado en orden a que el actor recibió reclamos y una intimación por carta documento, lo cual si bien lo tengo por probado, es insuficiente para sustentar la reparación otorgada y hace que el importe precitado deba ser dejado sin efecto, sin perjuicio de lo que se decida más adelante en orden a la frustración del proyecto (arts. 163, 164, 330, 331, 354 inc. 1, 362, 363, 375, 384 y 456, C.P.C.C.).

3.4.3.2. Buen nombre. Sentado ello, comparto el razonamiento del a quo en orden a que no se ha logrado acreditar que el buen nombre del actor se hubiere afectado (ver declaraciones testimoniales acta fs. 410 y 411, C.D. N° 1 video filmación y lo manifestado por la jueza a fs. 551 vta.), siendo insuficiente el mero reclamo de alguno de los contratantes, máxime cuando los mismos refieren que fueron compensados (arts. 375, 384 y 456, C.P.C.C.). Además, conforme lo expresado en el punto anterior, la demora imputable a la demandada en la entrega del inmueble no hubiera evitado el incumplimiento de la actora en entregar los departamentos en construcción prometidos, y por ende la tacha que esgrime, por lo que no corresponde reparación alguna por el buen nombre que se dice haberse visto afectado (art. 384, C.P.C.C.).

3.4.3.3. Ganancia futura. Por último, el actor reclamó por la ganancia futura esperable por la construcción del inmueble cuyos planos adjuntó. El iudex a quo consideró que la obtención de esta ganancia no se ha perdido en forma total, sino que solamente se ha dilatado en el tiempo por efecto de la mora y que esa consecuencia directa de la inejecución relativa, se encuentra cubierta con la suma establecida en el rubro imposibilidad de uso. Agregó que la suma otorgada por privación de uso resarce la demora en la obtención de las ganancias que tenía prevista el Sr. Víctor Alejandro Mizuta. En función de ello, consideró improcedente el reclamo y agregó que las pérdidas aludidas no son ciertas, que la postergación de la obra posibilita al accionante realizar una obra con 22 unidades funcionales (remite a fs. 365), es decir que al poderse construir más departamentos se aumentaron las posibilidades de ganancias (fs. 553 y vta.).

3.4.3.3.1. La actora considera que la construcción que se iba a realizar tenía una previsión de ganancia, que al momento de expresar agravios (30/9/14) era imposible siendo prueba de ello que ha debido ofrecer en venta esa propiedad, remitiendo a lo manifestado por la demandada a fs. 577 en orden a que la propiedad estaba en venta.

3.4.3.3.2. Siendo que el incumplimiento de la demandada (Muñagorri) ha privado al actor (Mizuta), por el lapso de 63 meses del inmueble comprado para demoler lo allí construido y levantar un edificio (desde la fecha de mora determinada en la sentencia: 12/4/2008 hasta la entrega efectiva: 16/7/2013), edificio que no pudo empezar a construir luego de materializada la entrega -según manifestación del actor que no se encuentra justificada en algún otro elemento de la causa, se tornó imposible su construcción-, ponderando que el reclamo de la ganancia presunta por el edificio a construir, ve reducida sus chances de concreción por diversas circunstancias: a) no aprobación del expediente municipal, cuyas constancias permiten tener una idea aproximada del edificio que se iba a construir (me remito a lo ya dicho, ver en especial plano de fs. 26); b) los cálculos se realizaron sin tener en cuenta las especificaciones técnica de la obra, ya que las mismas no fueron adjuntadas por la actora, en su condición de interesada, lo que obliga a tomar la ponderación más baja en lugar de la media, a fin de no generar un enriquecimiento incausado (ver lo manifestado por el perito arquitecto a fs. 365 y 366); c) lo informado por el perito arquitecto en orden a un valor de mercado para la venta estándar de U\$S ... -U\$S ... el metro cuadrado de construcción (\$... -\$...), con lo que los departamentos tendrían un valor de \$... a \$... (fs. 366); d) lo informado por el perito arquitecto a fs. 386 respecto al costo estimado para realizar las obras de

U\$S ... -U\$S ... el metro cuadrado, que se proyectó una construcción de 552,35 m2 cuyo valor asciende a U\$S ... a U\$S ... (\$... a \$...); e) la ausencia de mayores elementos de prueba en orden a la financiación de la obra y capacidad económica para llevarla adelante; f) la falta de especificaciones técnicas; g) la discordancia apuntada entre el plazo de ejecución y el plazo de entrega de los boletos acompañados al expediente; h) lo manifestado por el actor en el sentido que hoy no es posible construir; i) que no se ha probado que el actor autorizó a la Sra. Tucherer ni a los demás a permanecer o dejar sus bienes en el inmueble en cuestión un tiempo más y j) el inmueble de cuya disponibilidad fue privado el actor pudo haber sido utilizado, conforme las pericias de autos, y en particular la que resulta de la causa penal, en la que se nota un mejor estado de conservación, como vivienda, con las limitaciones propias de su estado, o como estacionamiento de automóviles ¿a cielo abierto? y por mes. El valor locativo se ha estimado en \$... (alquiler como vivienda) En función de ello, siendo que la privación de uso impidió que el actor lleve adelante su proyecto, poniendo un paréntesis de 63 meses, considero que ello genera un daño resarcible por la privación de uso, a modo de chance frustrada, la que en uso de la facultad emergente de art. 165, último párrafo, del C.P.C.C., determino en la suma de PESOS ... (\$...), importe que se fija con criterio de actualidad, lo que hace que la queja en orden a la pérdida de valor adquisitivo y aplicación de tasa activa pierda entidad, sin perjuicio de la adición de los intereses determinados en la sentencia respecto a la condena en pesos (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 505, 508, 509, 511, 512, 519, 520, 574, 576, 577, 901, 902, 903, 904, 1197, 1198, 2377, 2378, 2379, 2380, 2383 y cctes., Código Civil).

3.5. Reconvenición. Considero que la crítica que se realiza con respecto a lo decidido en la instancia de origen en orden a la obtención de una medida cautelar en contra de Muñagorri (punto ?d?) y el daño emergente derivado de la iniciación y seguimiento del juicio de desalojo (punto ?f?), no pasa de ser una mera discrepancia con el juzgador de la instancia de origen, por lo que no resulta atendible (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). Con respecto a los hechos identificados en los puntos ?a? (inacción del comprador frente a los ocupantes) y ?b? (negarle colaboración para iniciar la acción penal -en realidad, a fs. 129, la demandada reconviniendo alude a la falta de colaboración para lograr la restitución del inmueble-), considero que -tal como apunta el a quo-se trata de conductas que el reconvenido pudo adoptar, máxime cuando abonó la totalidad del precio y está en todo su derecho de requerir que la contraria cumpla conforme lo pactado. No es razonable pedirle a quien ha pagado todo el precio por la compra de un inmueble respecto del cual el vendedor no le entregó la posesión efectiva que ocupe la posición del tradens y actúe fuertemente para obtener lo que el vendedor le debió procurar. El acreedor no está obligado a ocupar el lugar del deudor, desplazándolo en su accionar, y mucho menos se lo puede sancionar por ello. Por más que sabía que el inmueble estaba ocupado, pudo confiar en lo manifestado por la vendedora en que los ocupantes se irían (ya he dicho que ambas partes confiaron en que el inmueble sería desocupado a tiempo, lo cual no sucedió así). En cuanto a la acción penal por estafa, no ha sido un hecho esgrimido al reconvenir, razón por la cual me remito a lo ya manifestado en orden al contenido de la demanda, y propicio dejar sin efecto lo decidido al respecto (arts. 163, 164, 330, 354 inc. 1, 362, 363, 375 y 384, C.P.C.C.). En consecuencia, no existe una situación de abuso que permita responsabilizar Mizuta, por lo que corresponde rechazar el daño moral determinado en la sentencia de origen. En los demás rubros rechazados, la crítica que realiza la apelante no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva con el juzgador, y por lo tanto inaudible (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). En consecuencia, corresponde rechazar la reconvenición, con costas (arts. 68, 163, 164, 260, 261, 266, 272, 274, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.; 495, 898, 901, 902, 903, 904, 1071, 1078 y 1196, Código Civil).

3.6. Por último, la demandada se agravia de la imposición de costas, realizando una crítica que no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva con el juzgador, sin entidad para modificar lo resuelto, máxime cuando es la demandada reconviniendo quien reviste en lo sustancial la condición de vencida y no existe razón alguna para eximirla de las costas del juicio de desalojo que tuviera que promover para entregar la cosa que prometió (arts. 68, 260, 261 y 384, C.P.C.C.).

3.7. Por lo expuesto, corresponde: 1) Modificar la condena determinada en la instancia de origen respecto a la acción por cumplimiento de contrato promovida por Víctor Alejandro Mizuta contra María Lucrecia Muñagorri, que se fija en el único importe de PESOS ... (\$...) como daño emergente por la indisponibilidad del inmueble y pérdida de ganancia, con más los intereses fijados EN EL PUNTO 3.4.3.3.2., confirmando lo demás decidido en la instancia de origen en cuanto ha sido materia de recurso y agravio; 2) Rechazar la reconvenición deducida por María Lucrecia Muñagorri contra Víctor Alejandro Mizuta, con costas al reconviniendo en su condición de vencido. Con el alcance indicado, voto por la NEGATIVA. A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: I.- Frente a los recursos planteados es indispensable revisar el encuadre jurídico que ha de darse a los hechos traídos, pues es tarea del juez indicar el derecho aplicable (principio iura curia novit). Con ese objetivo, comienzo por señalar que, como bien dice la Sra. Juez de grado, actor y demandada suscribieron el 24 de enero de 2008 una escritura pública a fin de transmitir la propiedad de un inmueble en favor de Mizuta. Mas a partir de ese punto, mi visión del ?negocio jurídico? difiere y ello conlleva diferentes consecuencias al tiempo de establecer responsabilidades. Y es que en esa oportunidad, y mediante la declaración que ambos, comprador y vendedor hicieron ante el notario que otorgó la escritura de compraventa, la vendedora le transfirió el dominio y la posesión del inmueble y el comprador así la adquirió, tal como reconocieron ambas partes en sus

afirmaciones ante el escribano, que dio fe de todo ello. En este aspecto, la autorización otorgada por el Sr. Mizuta para que, como se relató en la sentencia, (ver fs. 545 párrafo inicial) y ha reconocido la actora, se le entregaran las llaves del candado al día siguiente, no importó un diferimiento de la entrega de la posesión, sino una autorización de Mizuta, para que la Sra. Tucherí retirara sus efectos personales al día siguiente. La posesión innegablemente la obtuvo el actor, como consecuencia del derecho de propiedad y dominio que le transmitió la demandada. De no haber sido así, no habría podido autorizar a nadie a permanecer o dejar sus bienes en forma precaria, como lo hizo. Y es que el poseedor es quien, por tener el dominio de la cosa, la tiene como dueño y la puede transmitir (arts. 2377, 2379, 2381 del Código Civil), en tanto que los demás, que reconocen en aquél el derecho, y sólo ocupan la cosa por su autorización, no son poseedores, sino tenedores (arts. 2460, 2461, 2462 del Código Civil). El caso del art. 2461 inc. 1º del Código Civil es el que resulta aplicable a la ocupante Tucherí. Ha quedado también probado en autos que, con posterioridad a la declaración de voluntad de Tucherí en el sentido de que desocuparía el inmueble, es decir, sin oponerse a que el nuevo comprador tomara posesión del bien, cambió su parecer. Ello, a mi modo de ver, no altera lo convenido por las partes ni limita los efectos del acto escriturario pues cuando éste se celebró, no había oposición alguna de parte de Tucherí (art. 2383 C. Civil), aunque con ulterioridad haya cambiado su actitud. No resulta por lo demás, de las constancias del expediente, que Muñagorri hubiera siquiera sospechado que Tucherí iba a tomar tal actitud, ni que ésta última hubiera exteriorizado su voluntad de permanecer en el inmueble, sino todo lo contrario. Al contestar la demanda la Dra. Muñagorri asumió esta posición y sostuvo que, después de la transferencia de la propiedad, era Mizuta el único habilitado para solicitar el desalojo compulsivo a resultas de la usurpación penal en la que incurren los comodatarios. (fs. 106 pár. 2). De la causa penal adjunta resulta que el Sr. Fiscal no ha encontrado, de parte de la Dra. Muñagorri, demanda en autos, ocultamiento o falseamiento de la realidad que pueda justificar impulsar la causa por estafa promovida por Mizuta. Así se indicó en la disposición de fs. 100 de la IPP 11786/08. Destaco que surge de ésta, así como de los reconocimientos de los litigantes, que ambas partes conocían el estado de ocupación del inmueble. En esta instrucción obran las declaraciones de Sandra M. Leiva y Darío A. Leiva, hijos de la pareja Leiva-Tucherí, que vivían en el inmueble en cuestión. Darío Leiva refiere las pretensiones crecientes de Tucherí frente a Muñagorri para desocupar el inmueble exigiendo la pareja de su padre \$... en principio, para luego seguir pidiendo aumentando cada vez más la suma, pero todas las ofertas que le hacían no eran suficientes, cortó el contacto porque se dio cuenta que lo que querían en realidad es que no los saquen de esa casa y quedarse con el dinero y para no tener más complicaciones se abrió del problema (fs. 94 vta.). Esto lo confirma el testigo Rimaro (fs. 96). Por otra parte, conforme resulta de lo resuelto en los autos Muñagorri c/Leiva y otr. s/Desalojo no queda duda de que, tal como lo anticipara Muñagorri al vender la propiedad, la misma estaba ocupada por quien tenía la obligación de desocuparla ante su solo requerimiento. De los autos Muñagorri c/Leiva y otr. s/Desalojo resultan circunstancias de particular valor para esta causa, a saber: a) el litigio fue llevado adelante por María L. Muñagorri como titular del derecho que surge del contrato de préstamo de uso y convenio de desocupación agregado a fs. 10, suscripto entre Sara Leticia Ezquiaga y los demandados, y no en su carácter de poseedora. b) el codemandado Leiva se allanó al reclamo (fs. 147) continuando el proceso solamente contra Tucherí. c) en tales actuaciones, la sentencia de grado, confirmada por la Excma. Cámara, resolvió específicamente admitir la legitimación de la actora en su carácter de única heredera de Sara L. Ezquiaga, declarar que la acción no se encontraba prescripta y que la demandada carecía de derechos posesorios sobre el inmueble (ver sentencia, fs. 496/501). Claro está, y es bueno recordarlo, que desde que se inició el reclamo, hasta que el desahucio se hizo efectivo, transcurrieron más de cinco años. En particular resulta interesante para las cuestiones que se debaten en los presentes autos, señalar que Tucherí, conforme lo relató Di Mattia, estuvo presente en oportunidad de ser visitada la casa por el nombrado, quien en su testimonio relató que lo hizo como parte de su tarea (respuesta a la tercera pregunta ¿la fui a ver, se tasó la propiedad y se puso en venta?) y que luego lo acompañaron ¿la Sra. Muñagorri, el Sr. Víctor Mizutta y su socio Masa ... en calidad de compradores? (rta. 5ª fs. 365). Agregó el testigo que los ocupantes ¿siempre decían que se iban a ir? (rta. 17a). También el testigo Leiva relató en este expediente que Tucherí le entregó la llave del candado a Muñagorri y que luego le pidió dinero y que fue subiendo ese monto y luego el testigo ¿se abrió del tema porque las intenciones (de Tucherí) evidentemente eran otras? (s. 280 y vta. rtas. 8ª a 10ª). Todo lo expuesto me persuade de que en las presentes actuaciones, el reclamo formulado por la actora en su demanda, no puede fundarse en la falta de entrega de la posesión del inmueble pues ésta le fue efectivamente entregada en oportunidad de transmitirse el dominio. No obsta a esto que el actor haya señalado que ¿la supuesta declaración de tradición que se efectúa en el instrumento público que se acompaña no es más que una formalidad, una frase vacía que no sirve para justificar este evidente incumplimiento de la aquí demandada? (escrito de demanda, fs. 69). Tal aserción no basta para desacreditar las constancias de la escritura de compra, más aún cuando quien así se expresa no hace sino poner de manifiesto su falta de atención y diligencia frente a circunstancias que no desconocía y que tuvo oportunidad de analizar, debidamente asesorada por el notario que otorgó el acto. Por aplicación del principio "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", resulta inadmisibile la pretensión de que se declare la inoponibilidad de las constancias de un instrumento que se reputa

irregular, formulada por quien, con su conducta, contribuyó a su realización con una participación tan importante y determinante que sin ella resulta impensable su confección. (arts. 1047 y su doctrina; 1111 y cdtos. C.C.). (S.C.B.A., L 66850 S 2-3-1999 Juba Sum. B40139 S.C.B.A., L 42660 S 12-6-1990, Juba Sum. B45387) II.- Cabe preguntarse, no obstante, si la demandada asumió ante el comprador, alguna responsabilidad por la conducta que siguió la ocupante Tucherí. La demandada ha negado categóricamente haber omitido la entrega de la posesión (fs. 103 vta. punto 2). Mas en su relato de fs. 113 vta. en adelante explica suficientemente y en forma que resulta, en lo sustancial, coherente con las constancias probatorias referidas, que asumió las gestiones tendientes a lograr que la Sra. Tucherí se fuera del inmueble objeto de la compraventa, negociando con ésta y, frente al fracaso de esas negociaciones, y la negativa de Mizuta a realizar el desalojo como titular del bien, inicia con fecha 21/2/2008 el desalojo fundando su legitimación en el comodato (ver en particular fs. 119 último párrafo y fs. 120). Observo que los presentes autos fueron iniciados el 3 de diciembre de 2008 (cargo fs. 73 vta) sin que se hubiera realizado, por parte del aquí actor, ninguna gestión referida a la obtención del desalojo aun cuando, según relata a fs. 70 vta. (?otros daños?) para entonces había ya comprometido la construcción y entrega de departamentos para terceros. No se me escapa, empero, que sí se había formulado, con fecha 21 de abril de 2008, la ya mencionada denuncia penal por estafa contra la Dra. Muñagorri. De la actitud asumida por esta última, al iniciar la mencionada causa por desalojo, no puede desprenderse sino una conducta tendiente a colaborar con quien adquiriera su propiedad, impulsada seguramente por las presiones que formulara el comprador. Empero, frente a los términos en que se realizó el responde de la demanda, no puede desprenderse de este accionar, interpretado a la luz de la doctrina de los propios actos, sino una respuesta frente al reclamo que le hiciera Mizuta exigiéndole, como se hizo, la entrega de la propiedad libre de todo ocupante. Es que la interpretación de los actos que importan un ?comportamiento jurídicamente relevante y plenamente eficaz? ha de hacerse con carácter restrictivo y residual, en la medida que ello sea compatible con otros elementos de la causa (S.C.B.A. C 92815 S 03/10/2012 Juez HITTERS (MA) Carátula: Leiva, Osvaldo Ascensión s/Concurso preventivo (pequeño) hoy su quiebra?). Por el contrario no puede presumirse por esta vía el reconocimiento de derechos expresamente negados y más aún cuando tales ?actos propios?, analizados a la luz de los principios de la buena fe, son compatibles con otra interpretación de lo ocurrido y con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión? (art. 1198 C. Civil; SCBA LP C 102312 S 05/09/2012 Juez GENOUD (OP) Carátula: Olivera, Carlos Leonel c/Chiapparoli, Nélida Rosa y otros s/Simulación).- No encuentro entonces vínculo contractual alguno para responsabilizar a la demandada, ni advierto que deba responder extracontractualmente por la actitud de un tercero (en el caso la ocupante Claudia Tucherí), por la que no tiene obligación de responder (art. 1113 C. Civil). Tal garantía por el accionar de otro no puede presumirse (art. 2006 C. Civil y su doctrina). Por lo demás, entiendo que el Sr. Mizuta, tanto como la Sra. Muñagorri, han sufrido las consecuencias derivadas del incumplimiento de la ocupante Tucherí. Demostrado como ha quedado la falta de derecho de la nombrada y el conocimiento de tal circunstancia por parte de Mizuta con anterioridad al acto escriturario, no puede pretender éste responsabilizar por ello a la aquí demandada. Consecuentemente postularé el rechazo del reclamo formulado por Víctor Mizuta contra María Lucrecia Muñagorri, con costas al actor vencido. Consecuentemente, voto por la NEGATIVA. A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Presidente Dr. Hankovits dijo: que por idénticos motivos, vota en igual sentido que el Dr. Sosa Aubone. A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Alcanzando el necesario Acuerdo de opiniones, por mayoría, corresponde y así lo propongo: 1) Modificar la condena determinada en la instancia de origen respecto a la acción por cumplimiento de contrato promovida por Víctor Alejandro Mizuta contra María Lucrecia Muñagorri, la que se fijará en el único importe de PESOS ... (\$...) como daño emergente por la indisponibilidad del inmueble y pérdida de chance, con más los intereses fijados a la tasa pasiva que se liquidarán desde la fecha de la mora (12/4/2008) hasta el momento del pago total; 2) Modificar la indemnización fijada por los gastos que le debió generar al actor la realización de gestiones para obtener el permiso de obra; la que propicio elevar a la suma de PESOS ... (\$...); 3) Confirmar lo demás decidido en la instancia de origen en cuanto ha sido materia de recurso y agravios; 4) Revocar la apelada sentencia de fs. 541/556, en cuanto hace lugar a la reconvención deducida por María Lucrecia Muñagorri contra Víctor Alejandro Mizuta, la que se rechazará con costas al reconviniente en su condición de vencido; 5) Imponer las costas de segunda instancia, por ambos recursos, a la demandada reconviniente en su objetiva condición de vencida (art. 68, C.P.C.C.). ASÍ LO VOTO. En un todo de Acuerdo, los doctores López Muro y Hankovits adhieren al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, por mayoría: 1) se modifica la condena determinada en la instancia de origen respecto a la acción por cumplimiento de contrato promovida por Víctor Alejandro Mizuta contra María Lucrecia Muñagorri, la que se fija en el único importe de PESOS ... (\$...) como daño emergente por la indisponibilidad del inmueble y pérdida de chance, con más los intereses fijados a la tasa pasiva que se liquidarán desde la fecha de la mora (12/4/2008) hasta el momento del pago total; 2) se modifica la indemnización fijada por los gastos que le debió generar al actor la realización de gestiones para obtener el permiso de obra; la que se eleva a la suma de PESOS ... (\$...); 3) se confirma lo

demás decidido en la instancia de origen en cuanto ha sido materia de recurso y agravios; 4) se revoca la apelada sentencia de fs. 541/556, en cuanto hace lugar a la reconvención deducida por María Lucrecia Muñagorri contra Víctor Alejandro Mizuta, la que se rechaza con costas al reconviniente en su condición de vencido; 5) se imponen las costas de segunda instancia, por ambos recursos, a la demandada reconviniente en su objetiva condición de vencida. REG. NOT. DEV. 004965E