

Cesion De Derechos Posesorios Incumplimiento De Convenio Danos Y Perjuicios Posesion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Cesión de derechos posesorios. Incumplimiento de convenio. Daños y perjuicios. Posesión En el marco de un proceso en el que se reclama el incumplimiento de un convenio suscrito por las partes en el cual el demandado cedía los derechos posesorios de un lote, se revoca parcialmente la sentencia apelada, se autoriza al actor a reclamar por vía incidental la indemnización de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento contractual, y se condena al demandado a dar la posesión de la parcela del inmueble al momento de inscribirse dicho lote a nombre del accionante. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los nueve días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados ?ÁLVAREZ, CLAUDIO ARIEL C/ TUCCI, RENÉ ISIDRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO?- MO 6215 14 y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 383/389 y su aclaratoria de fs.390? 2º ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es iniciada por don CLAUDIO ARIEL ÁLVAREZ contra don RENÉ ISIDRO TUCCI, por CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, en relación al convenio firmado entre las partes con fecha 16 de julio de 2003, en el cual el demandado cedía los derechos posesorios del inmueble ubicado en la calle Chile ... de Haedo, Pdo. De Morón, identificado con el n° de partida ..., nomenclatura catastral: Circ?, Secc. ..., Mza ..., Parcela- Relata los antecedentes de dicho acuerdo, señalando que el señor Tucci es su tío y estaba en posesión del bien por más de 50 años, continuando la de su padre que era el poseedor original, que no tenía trabajo ni jubilación y por eso él se encargó de pagar los gastos del inmueble: agua, Arba, Luz; también se ocupó de realizar mejoras en el terreno como ser un tinglado, paredes de los muros laterales y frente, con portón; de conformidad con el señor Tucci, se alquiló el lugar a particulares para que guarden sus autos (fines de 2000), hecho que motivara la intervención de la Municipalidad a los efectos de que se procediera a la habilitación correspondiente, pero la misma no se pudo lograr atento la falta de documentación, entre ellos la titularidad de dominio y planos municipales. El negocio tuvo auge y el actor le entregaba gratificaciones, pero a raíz de las exigencias del demandado, comenzaron los problemas, hasta que fue desposeído y aquél siguió con el negocio.- Indica que en el convenio firmado tenía él la obligación de hacerse cargo del juicio de usucapión de los dos terrenos, interviniendo a esos efectos la abogada Nydia Sroulevich quien extiende la documentación donde consta que el mismo fue iniciado y en trámite por ante el Juzgado C.yC. n°1 de Morón.- Denuncia que el año 2009 fue desposeído por el demandado de su ocupación del predio aprovechando que había viajado a la Pcia. De San Juan, donde residía su hija y familia. Procedió a remitir CD con intimaciones y ante el incumplimiento se procedió a presentar demanda de interdicto de recobrar la posesión, que tramitó por ante el Juzgado C.y C. n°10 de Morón, dictándose sentencia rechazando la pretensión. Además se entera que el juicio de usucapión no fue iniciado - Solicita se ordene al demandado a entregar la posesión del bien cedido, que otorgue poder judicial y documentación necesaria para iniciar el juicio de usucapión, reclama daños y perjuicios por la privación injustificada de la cosa cedida, la inversión realizada y los réditos que son aprovechados por el demandado Funda en derecho su petición, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.- b) Se presenta el señor RENÉ TUCCI, contesta demanda, formaliza las negativas de estilo y da su propia versión de los hechos.- Relata que desde hace mucho tiempo su padre poseyó en forma pública y pacífica los inmuebles de referencia, habiéndose iniciado en su momento el pertinente juicio en el Departamento Judicial de Mercedes, y, luego de su fallecimiento, siguió ocupándolo de la misma forma.- Como el actor es su sobrino y creyendo en su sinceridad, le permitió el acceso a los inmuebles y, aprovechando una ausencia temporaria el actor instaló un negocio de estacionamiento de automóviles clandestino atento que no poseía habilitación municipal. Observa que en el convenio firmado si bien le había autorizado al señor Álvarez a ocupar el lugar, no se le permitía instalar aquel negocio. Ello motivó discusiones y rencillas, insostenible por la violencia y exigencias del actor. Relata que el señor Álvarez quiso llegar a un acuerdo si se lo indemnizaba, cuestión que no fuera aceptada.- Aprovechando una ausencia el actor procedió a retirar la estructura metálica, el portón de entrada y había arrancado las columnas destruyendo la pared medianera, con el peligro de que alguna persona pudiera entrar al inmueble y, por un tiempo, no se supo más de él y por ello reparó y cerró el inmueble.- RECONVIENE POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO, invoca la buena fe como

exigencia de la ley para las partes de un contrato (art.1198 del Cód. Civil); denuncia que Álvarez ha actuado con temeridad y abuso de confianza, que lo engañó ya que ya tenía decidido a explotar comercialmente el inmueble; por otra parte el mismo actor reconvenido resolvió el contrato al arrancar y dismantelar todas las instalaciones y retirarse en forma intempestiva durante meses, dejando así desprotegido a los lotes y con peligro de derrumbe en paredes linderas y por ello formaliza esta acción de reconvencción.-

Solicita se haga lugar a la reconvencción, con costas.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Dictada por el señor juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7, Departamental, hace lugar parcialmente a la demanda promovida por CLAUDIO ARIEL ÁLVAREZ contra RENÉ ISIDRO TUCCI, condenando a éste último a iniciar e instar diligentemente el proceso de usucapión respecto del lote N°... del terreno ubicado en la calle Chile n°... de Villa Sarmiento, dentro de los 15 días de quedar firme o ejecutoriada la presente y bajo el apercibimiento de resolver el contrato y autorizar al actor a reclamar por vía incidental la indemnización por los daños y perjuicios, con costas al demandado; desestima los daños y perjuicios y la entrega de la posesión del inmueble reclamados por el actor; se rechaza la reconvencción por resolución de contrato, con costas a la demandada.- III.- LAS APELACIONES: Apela la actora (fs.392) y la demandada (fs.407), recursos que son concedidos libremente a fs.408, expresan agravios la primera (fs.419/427) y la segunda (fs.434/436), con réplica de ambas partes (fs.441/443 y fs.445/446), llamándose autos para sentencia con fecha 23 de noviembre de 2016.- IV.- LA SOLUCION PROPUESTA AL ACUERDO: a) El Convenio: En este tipo de procesos corresponde elucidar cabalmente la intención de las partes al celebrar su acuerdo de voluntades, a efectos de su eficaz interpretación y a la luz del primordial principio de buena fe establecido por el art.1198 del Cód. Civil vigente al momento de los hechos y el contexto general del convenio.- Así, una buena norma de interpretación es comenzar por el propio instrumento que vinculó a las partes, pues allí se encontrarán eslabonadas las obligaciones y los derechos de las mismas, con cierto aire de originalidad, luego irrepetible, que le confiere la presencia directa de las partes interesadas conocedoras por sí mismas de las particularidades del acto jurídico que las convoca (CC0102 LP 210998 RSD 64-92, 21/05/92).- De esa manera partimos del instrumento reconocido por ambos litigantes y que es la base de estas actuaciones, cual es el convenio adjuntado a fs.8 entre los señores René Tucci y Claudio Álvarez, por medio del cual el primero, manifestando que se encuentra en trámite un juicio de Usucapión por ante el Juzgado Civil y Comercial n°1 de Morón, por el cual pretende adquirir la propiedad de dos lotes de terreno ubicados con frente a la calle Chile n°..., de Villa Sarmiento, Haedo, entre las calles Colectora y Paraguay, designado catastralmente como Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcelas ... y ..., CEDE y TRANSFIERE al segundo ?... todos los derechos litigiosos que reclama sobre el lote n°..... comprometiéndose a instar el proceso hasta su finalización e inscripción en el registro de la Propiedad Inmueble de La Plata, a nombre del mencionado?.- También se hace mención en el convenio que el señor Tucci ?... reconoce el derecho de ocupación de ambos lotes a Álvarez, quien de hecho se encuentra ejerciéndola en forma conjunta, en este momento... reconoce que las mejoras existentes en los dos terrenos (tinglado de 17mts por 25 mts, un portón de 3mts, por 5 mts y dos medianeras, así como el cerco de frente y piso de 500mts), fueron realizadas y costeadas por Álvarez?.- Por su parte Álvarez ?...asume todos los costos que demande el proceso de usucapión, como precio correspondiente a la cesión que por este convenio se perfecciona?.- Por último el señor Tucci ?... otorgará poder especial a Claudio Álvarez, si éste así lo requiere, a los efectos de presentarse en los autos correspondientes y proseguir por sí mismo las actuaciones?.- Primera impresión: ¡¡¡¡dificultoso convenio!!!, más complicado, intrincado, impreciso, de fallida terminología jurídica, no se puede realizar.-

Segunda impresión: cada parte debe asumir las consecuencias de su torpeza en la redacción de ese convenio.- b) La Testimonial: De las declaraciones de los testigos propuestos por ambas partes (fs.299/317), se pueden extraer en forma concordantes estas conclusiones: *) Que en el inmueble en crisis se desarrollaba una actividad comercial que se dedicaba a guardar coches en el terreno, discrepando en cuanto algunos señalan que era el demandado quien atendía, abría el portón y cobraba, otros que era el actor el encargado, un testigo relata que eran los dos quienes alquilan y otro testigo manifiesta que luego que se fuera el actor, el accionado prosiguió con las cocheras.- *) Que los padres del demandado vivían en el lugar ya en los años 1954, 1954; que durante un lago período el demandado no vivió allí y luego reapareció junto a su sobrino que es el actor en estas actuaciones y que Tucci vivía en ese lugar.- *) Que había una estructura parabólica, un portón, un cerco, piso de cemento, la vereda, la medianera, todo construido por el actor y que luego las retiró. Unos testigos manifiestan que luego de ello el actor se retiró y la actividad comercial dejó de funcionar y los pocos autos que allí se guardaban era en forma gratuita porque el demandado así lo dejaba usar; otros, opinaron distinto declarando que era ahora el demandado quien se había hecho cargo del negocio.- c) La Informativa: Del oficio contestado por la Municipalidad de Morón (fs.320/334), surge que con fecha febrero de 2003 se levantó un Acta de Comprobación por Funcionamiento sin habilitación en el rubro ?Estacionamiento-Cocheras Mensuales?, con notificación al señor René Tucci, quien compareció a la audiencia negando que en el lugar existieran cocheras y los pocos autos estacionados le corresponden o son de su sobrino, luego se dictó fallo condenatorio, comprometiéndose esa persona a abonar la multa en dos mensualidades.- d) El mandamiento de constatación: El mismo fue llevado a cabo como medida previa al traslado de la

demanda y efectivizado el 23 de setiembre de 2014, señalando el oficial de justicia que en el inmueble había siete autos en unos tinglados, que según dichos de Tucci era de amigos y familiares y fuera de los tinglados había 2 camionetas y un camión estacionados.- e) Interpretación del convenio: El art.1198 del Cód. Civil establece que "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y precisión". Estas pautas precisamente no se encuentra en el convenio suscripto por las partes, ni tampoco en las otras pruebas aportadas, de allí lo dificultoso que resultará la solución del conflicto.- Con esta norma en aplicación y del análisis de las pruebas descriptas anteriormente, tengo la convicción de las siguientes situaciones: 1°) Que el señor Tucci tiene la posesión por más de 20 años de los dos lotes del bien identificado, en situación de poder adquirir el derecho real de dominio por medio del juicio de usucapión. En este aspecto hay varias contradicciones: en el convenio Tucci dice que ya fue iniciado en este Departamento Judicial, en su contestación de la demanda, señala que es en el Departamento Judicial de Mercedes y luego se comprobó que no existe ningún juicio.- 2°) Que el señor Tucci asumía la obligación de instar el proceso de usucapión hasta su finalización, salvo que el señor Álvarez le solicitara un poder especial para presentarse en el juicio y proseguir las actuaciones por sí mismo. 3°) Que el señor Tucci cede y transfiere el lote ..., comprometiéndose a inscribirlo a nombre de Álvarez en el Registro de la Propiedad Inmueble de La Plata. En este punto la terminología utilizada en el convenio no es la correcta, en cuanto no pudo haber "cesión de derechos litigiosos", ya que debe hacerse por instrumento público (art.1455 del Cód. Civil).- 4°) Que el señor Tucci, formaliza en el convenio dos menciones; una: que le reconoce al señor Álvarez el derecho de ocupación sobre los dos lotes y que a fecha del mismo se encuentra ejerciéndolo; dos: que las mejoras existentes en los dos terrenos fueron realizadas y costeadas por Álvarez 5°) Que el señor Álvarez, como precio de la cesión del lote n°..., se hacía cargo de los costos del proceso de usucapión.- 6°) Que en el inmueble se desarrollaba una actividad comercial consistente en alquilar cocheras, existiendo contradicciones de quien era el que lo explotaba, si Álvarez, o Tucci o ambos, pero que resulta evidente que tanto uno como el otro sabían que es lo que ocurría en el inmueble y eso duró varios años y no existió controversia alguna exteriorizada.- 7°) Que ambas partes ocuparon en su momento las dos parcelas del inmueble, que ello era público y notorio, que se comportaban como dueños de las parcelas, aunque los más cercanos sabían que les correspondía a cada uno un solo lote.- 8°) Que luego se quedó Tucci entendiendo que Álvarez había abandonado el inmueble, mientras que éste último inició un interdicto de recobrar con sentencia desfavorable.- 9°) Que Tucci, como él mismo manifiesta en su contestación de demanda, quiso brindarle a Álvarez una ayuda, de asegurarle un cierto derecho de estar allí, que era un hijo, proporcionarle un lugar estable. Es decir que lo querido por Tucci era darle a su sobrino querido, un lote de los dos que poseía.- f) Con todos estos elementos se está en condiciones de elucidar Los agravios planteados en autos.-

QUEJAS DEL ACTOR: 1.- La actora se queja, en primer término, en la parte de la sentencia donde luego de hacer lugar al cumplimiento del contrato, le ordena a "...iniciar e instar diligentemente el proceso de usucapión?"; señala que eso no fue solicitado, que lo pretendido y convenido se refería a que el señor Tucci debía otorgar poder especial judicial para litigar en su nombre, porque es este último el que posee los inmuebles por más de 50 años; Tiene razón el apelante. - En el convenio firmado entre las partes en su cláusula cuarta se establece: "René Tucci, otorgará poder especial a Claudio Álvarez, si éste así lo requiere, a efectos de presentarse en los autos correspondientes y proseguir por sí mismo las actuaciones?.- Es decir que si bien lo acordado tenía como principio que el señor René Tucci debía proseguir las actuaciones de usucapión, ello quedaba supeditado a que el señor Álvarez no le requiriere un poder especial a su nombre.- Y esto lo que ha ocurrido en autos cuando, en forma expresa, esa elección ya había sido comunicada en la carta documento previo al inicio de estas actuaciones (5 de mayo de 2010, fs.8) y ratificada en el escrito de demanda (fs.150).- Por ende, se debe modificar esta parte de la sentencia en crisis, debiendo Tucci otorgar poder especial a Álvarez, para que éste inicie el proceso de usucapión.- 2.- La segunda queja se refiere que el "a quo" en su sentencia en cuanto hace lugar al cumplimiento de contrato, y condena a Tucci a instar el juicio de usucapión, menciona solamente la parcela (...), cuando en verdad el juicio mencionado debe hacerse por las dos parcelas (... y ...) y oportunamente en virtud de lo pactado la titularidad de la parcela ... se inscribiría a su nombre; Vuelve a tener razón el apelante.- Tanto el convenio como en la demanda se hace referencia a que el juicio de usucapión debía realizarse en forma conjunta las dos parcelas atento que el señor Tucci es el que tenía el tiempo necesario para adquirir por prescripción y luego tal como lo manifiesta la propia actora "... hacer efectivo todos mis derechos sobre la parcela ... del predio que me fuera cedida por el convenio" (SIC, fs.150).- En definitiva, debe modificarse la sentencia en cuanto se establece que el juicio de usucapión debe dirigirse a obtener el dominio por prescripción adquisitiva de las dos parcelas, ... y ..., con inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la parcela ... a nombre de Álvarez (cláusula segunda del convenio).- 3.- Su tercer agravio se refiere a que la sentencia fija a la vencida, en caso de no instar el juicio de usucapión, un apercibimiento arbitrario y contrario a lo requerido en la demanda de autorizar al actor a reclamar por vía incidental la indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento contractual.- Le asiste razón al quejoso.- Sin mencionarlo es evidente que el "a quo", al fallar de esa manera, puso en aplicación el art.511 del CPCC en

cuanto se refiere que en el supuesto de incumplimiento de una condena de hacer, corresponde el apercibimiento en el caso de no cumplir, el de resarcir económicamente los daños y perjuicios.- Pero también es claro el mismo artículo en cuanto señala que hay una elección a cargo del acreedor: cumplir con la obligación de hacer a su cargo o bien reclamar daños y perjuicios.- Y en la misma demanda -surge también del convenio- el actor en su calidad de acreedor había ya asumido la obligación de hacerse cargo?... de todos los costos que demanda el proceso de usucapión?.- Es decir, que corresponde dejar sin efecto el apercibimiento fijado en la sentencia apelada.-

4.- Otra queja está dirigida a que la sentencia rechazó la pretensión de restituir la posesión porque el convenio firmado entre las partes, solamente el actor tiene derecho a exigir del demandado las conductas que fueren menester a fin de que se inicie el proceso sobre usucapión; a mayor abundamiento el recurrente transcribe la sentencia dictada en el juicio sobre Interdicto de Recobrar que había iniciado y tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°10, departamental, que rechazó la demanda por exceder el marco de la vía canalizada en ese proceso ante la existencia de un contrato y por eso ha ocurrido por la vía del cumplimiento del mismo.- También tiene razón el actor apelante.- Como ya se ha analizado no hay ninguna duda que la voluntad del señor Tucci fue darle al actor no solamente la posesión sino también que fuera él el dueño de la parcela n°...; igualmente se ha llegado a la conclusión que, a través del juicio de usucapión el actor lograría la inscripción a su nombre de la parcela..., y es jurídicamente correcto que también en ese momento le otorgue la posesión del mismo para completar los dos elementos requeridos para ser dueños de una cosa inmueble: título y modo que es la tradición ya que sin ésta no hay derecho real (art.577 del Cód. Civil) y así se propone que se modifique la sentencia en ese sentido.-

5.- El último agravio de la actora se refiere al rechazo del rubro privación de uso; entiende el apelante que el incumplimiento de una obligación deviene el reclamo de los daños y perjuicios que el mismo ha originado y que constituyen una consecuencia necesaria de esa situación, que no hace falta la prueba, porque la realidad actúa incotestablemente por ella; que de las pruebas de autos surge que en el lugar había una explotación comercial y que el demandado usufructuaba unilateralmente de las mejoras que él ha realizado.- No puede prosperar la queja.-

Para que haya responsabilidad civil tienen que concurrir una serie de presupuestos configurativos, de un complejo fáctico que puede resumirse en la fórmula siguiente: antijuricidad + factores de atribución + nexo causal + daños. Solamente cuando se encuentren reunidos estos requisitos, el ordenamiento, para revertir la violación dañosa del derecho ajena, impone al agente el deber jurídico de indemnizar el perjuicio causado, pero ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar esos presupuestos (SCJBA, Ac.51.750, S.23/5/95).- Como lo señala el maestro Alfredo Orgaz en su libro, "El Daño Resarcible"-pág. 13-, "... el DAÑO es el primer elemento de la responsabilidad civil, que obliga al autor a su reparación". Aclara este autor que desde el punto de vista cronológico, aquél, indudablemente, constituye el último elemento, pero a los efectos de una consideración metódica, es indudable que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza a plantearse sólo cuando existe un daño causado. "En presencia de este daño, el juez o el jurista tiene que preguntarse luego si ha sido causado ilícitamente (antijuricidad) y culpablemente (culpabilidad). A la inversa, si no hay daño alguno, resulta superfluo indagar la existencia o inexistencia de los otros dos elementos" (Orgaz, ob.cit.p.13).- Este daño requerido tiene un alcance específico, en cuanto el código civil declara que "no habría acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiese daño causado" (art.1.067), ya sea, el menoscabo de valores económicos o patrimoniales en ciertas condiciones (daño material- art-1068), o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas (daño moral, art.1078). En definitiva, solamente la ilicitud que causa un daño, en el sentido específico que señalamos, da lugar a la reparación mediante una suma de dinero (conf. arg. art.1083).- También para Jorge LLambías, en su "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", T.I, p.310, "el daño es un presupuesto de la responsabilidad: SIN DAÑO NO HAY RESPONSABILIDAD CIVIL"; ello plantea el problema de la prueba, que para el derecho es capital porque es irrelevante la existencia material del daño si no se lo comprueba apropiadamente; un daño improbadado no existe para el derecho; así, la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor; por tanto, él debe aportar la demostración "del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende"; la prueba aludida comprende la existencia del daño y la cuantía del mismo, pero el rigor de la existencia probatoria no es igual para ambos términos; la existencia del daño es de prueba indispensable no pudiendo otorgarse indemnización alguna si falla esa comprobación.-

Igualmente, la Corte Bonaerense ha sostenido al respecto que "... constituye un principio de larga tradición jurídica en materia de hechos ilícitos el que toda indemnización de daños supone forzosamente la realidad de éstos. La existencia del daño debe ser probada, y la carencia de esa prueba impide enrostrar la responsabilidad consiguiente a los autores del hecho" (Ac.Sent. 1974, VI, p.601), y asimismo que "...aun tratándose de daño emergente o lucro cesante y sea que se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio para que se a resarcible, debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que los reclama y debe hacerlo fehacientemente aportando a la causa la información necesaria para su determinación por el juzgador, sin que sea bastante la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnización sobre la base de simples conjeturas" (Ac.24.905, Reseña Jurisp.Col.Abog.Pcia. de Bs.As., 1979, p.95); o también, "...quien reclama la reparación de un daño debe probar acabadamente su existencia, ya que los daños

hipotéticos y/o eventuales no son resarcibles"(SCJBA, Ac.35579, S 22/4/86).- Por último, frente al art. 375 del CPCC, conviene recordar que "...el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impositivos y/o modificativos que opone a aquéllos; dicho de otro modo, ?... la parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y de la prueba de que las características definitivas de ese precepto estén realizadas en los hechos; o sea, que debe afirmar y probar los presupuestos que condicionan la actuación de esa norma; de allí que quien invoca una presunción legal está obligado a establecer los hechos que le sirven de base" (Morello, Lanza, Sosa, Berinzone, "Códigos Procesales...", T.V, p.98).- No se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que ella falte, porque no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla, es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho quede probado o de evitarse se quede sin prueba y por consiguiente el riesgo de que falte, lo cual se traduce en una decisión adversa (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T.3).- Además como el daño reclamado no es un daño ?in re ipsa? es decir de aquellos que por la sola ocurrencia del hecho basta para hacer lugar y fijar la cuantía, debe el actor probar fehacientemente la existencia del daño y monto del mismo, cuestión que en autos no viene acreditado. Se rechaza la queja.- QUEJAS DEL DEMANDADO: *) La accionada reconviniendo también apela el decisorio de primera instancia en cuanto hace lugar al cumplimiento de contrato y desechó su solicitud de resolución sin tener en cuenta los argumentos esgrimidos en su oportunidad; de esa manera dirige su queja a la valoración de la conducta del actor que actuó de mala fe, destacando algunas actitudes del mismo; en cuanto al rechazo de la resolución del contrato por abuso de confianza, ausencia de buena fe y abandono, que son muestras de que Álvarez -por su cuenta-resolvió el contrato; que éste desarrollaba en el predio una actividad comercial en forma clandestina sin permiso de la Municipalidad, de allí el abuso de confianza y sorprendido en su buena fe; afirma que el contrato firmado tenía la ?... intención de proporcionarle un espacio donde pudiera estar, asegurándole un sitio por cualquier contingencia de vida?; narra que Álvarez retiró la instalación parabólica, el portón de entrada al predio y desaparece, sin aviso previo y durante su ausencia, destruyendo la seguridad del lugar con una conducta desleal y de mala fe, demostrando así una voluntad de resolver el contrato; denuncia que luego de ello Álvarez pretendió llegar a un acuerdo previa indemnización.- *) En el convenio firmado entre las partes no hay cláusula en donde se estipule expresamente la facultad resolutoria (art.1204 del Cód.Civil).- Por lo cual, para que el incumplimiento sea resolutorio es preciso que revista cierta entidad, que se trate de un incumplimiento lo suficientemente importante o grave para justificar la resolución; el de escasa importancia no es resolutorio y así lo imponen los principios del abuso del derecho (art.1071), de la buena fe (art.1198) y de la conservación del contrato.- Pues, como lo dice MIGUEL, la ?... regla práctica consiste en establecer si las prestación incumplida tiene suficiente virtualidad como para impedir que el contrato logre el fin tutelado por el ordenamiento jurídico y propuesto por los interesados al utilizarlo? (?Resolución de los contratos por incumplimiento?, p.141).- Prosiguiendo en esa dirección, el sistema de resolución de los contratos está profundamente ligado al sistema de la mora del deudor. El incumplimiento del obligado dentro del plazo convenido, hace, por lo general, perder interés al acreedor en el cumplimiento tardío. La falta de cumplimiento en término es, pues, circunstancia relevante a los efectos de la resolución.- *) Los incumplimientos denunciados por el actor como fundamento de la resolución están referidos a la mala fe y abuso de confianza del reconvenido, en cuanto comenzó una explotación comercial, arrancó y desmanteló las instalaciones del predio y se retiró del mismo en forma intempestiva durante meses, dejando desprotegidos los lotes y en peligro de derrumbe las paredes linderas: En primer lugar ninguna de estas actitudes denunciadas que fueran realizadas por Álvarez surgen como obligaciones asumidas en el convenio firmado entre las partes. Por lo tanto, en este sentido, no hay incumplimiento alguno reprochable, no se encuentra en mora, no hay intimación previa, con lo cual la actitud resolutoria no encuentra sustento legal alguno.- Por otra parte, si el enfoque es desde el punto de vista del art.1198 del Cód. Civil en cuanto los contratos deben ejecutarse de buena fe y del art.1071 del mismo código en cuanto hace referencia al abuso del derecho, también llego a la conclusión del rechazo de la queja.- Antes de la explicación, vuelvo a reiterar las deficiencias del convenio que las partes firmaron de mutuo acuerdo, a las cuales ?... deben someterse como a la ley mismo? (art.1197 del Cód. Civil).- En referencia a la explotación comercial es indudable que el reconviniendo no fue ajeno desde el primer momento en que permite la instalación de un tinglado que para algo sirve y no es para vivienda; luego comenzó la explotación y a él no le podía pasar por desapercibido, comenzaron a llenarse de autos, se abría y cerraba el portón supuestamente a cualquier hora y Tucci vivía en el lugar. Y a todo esto nada dijo, nunca lo impidió, es decir, que, por lo menos lo permitió, sin entrar a considerar si era socio, si percibía algún tipo de porcentaje, pero ajeno de todo ello es difícil de admitir y considerar.- En cuanto que el señor Álvarez retiró el tinglado y otras instalaciones del inmueble dejando preocupaciones y daños, también no existió contemporáneamente ninguna exteriorización de reclamo. Además no está acreditado fehacientemente en autos que ello sea una actitud de mala fe o abuso de confianza o que en definitiva si él fue quien las financió, nada le impide retirar las mejoras quedando Tucci en su derecho de reclamar los daños y perjuicios que esa situación le ocasionaba. Nada hizo al respecto.-.- Por último, la

denuncia del abandono del inmueble que tenga la entidad de pérdida de la posesión (ya explicamos que incumplimiento de contrato no es). Fue Tucci quien no dejó entrar a Álvarez y éste a los pocos meses intimó por carta documento (fs.29) la restitución, con lo cual demuestra la intención de continuar la situación de hecho convenida en el documento ya mencionado.- *) Conclusión: Los agravios en tratamiento deben ser rechazados y se debe confirmar lo resuelto en Primera Instancia.- g) En consecuencia con lo expuesto corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor reconvenido y rechazar las quejas del demandado reconviniendo.- *) Con lo expresado, la sentencia dictada en primera instancia no es ajustada parcialmente a derecho y, en consecuencia, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- A la primera cuestión propuesta, el señor Juez Dr. Castellanos, por los mismos fundamentos, votó también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde: 1°) Revocar parcialmente la resolución apelada de fs. 383/390, en cuanto se condena a don René Isidro Tucci a otorgar poder especial a Álvarez, para que éste inicie el proceso de usucapión y que él mismo debe dirigirse a obtener el dominio por prescripción adquisitiva de las dos parcelas, ... y ..., con inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la parcela ... a nombre de Álvarez (cláusula segunda del convenio); 2°) Dejar sin efecto el apercibimiento de resolver el contrato y de autorizar al actor a reclamar por vía accidental la indemnización de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento contractual; 3°) Condenar al señor René Tucci a dar a don Claudio Ariel Álvarez la posesión de la parcela ... del inmueble en crisis al momento de la inscripción a su nombre del bien; 4°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materias de agravios de ambas partes; 5°) Imponer las costas a la demandada tanto en lo que hace a la acción como a la reconvención, por su carácter de fundamentalmente vencida en ambos procesos (art.68 y 274 del CPCC); 6°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art.31 de la ley 8904.- SENTENCIA Morón, 9 de mayo de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad: 1°) Revocar parcialmente la resolución apelada de fs. 383/390, en cuanto se condene a don René Isidro Tucci a otorgar poder especial al señor Álvarez, para que éste inicie el proceso de usucapión y que él mismo debe dirigirse a obtener el dominio por prescripción adquisitiva de las dos parcelas, ... y ..., con inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la parcela ... a nombre de Álvarez (cláusula segunda del convenio); 2°) Dejar sin efecto el apercibimiento de resolver el contrato y autorizar al actor a reclamar por vía incidental la indemnización de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento contractual; 3°) Condenar al señor René Tucci a dar a don Claudio Ariel Álvarez la posesión de la parcela N° ... del inmueble en crisis al momento de inscribirse dicho lote a nombre de éste último; 4°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materias de agravios de ambas partes; 5°) Imponer las costas a la demandada tanto en lo que hace a la acción como a la reconvención, por su carácter de fundamentalmente vencida en ambos procesos (art.68 y 274 del CPCC); 6°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art.31 de la ley 8904.-

019954E