

Viedma, de diciembre de 2016.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "ACOSTA VICTOR HUGO C/ ABAYU GABRIEL EDGARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" Receptoría D-1VI-447-C2013 - Expte N° 0447/2013, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 27/30 se presenta el Sr. Víctor Hugo Acosta, por derecho propio, e inicia demanda contra los Sres. Gabriel Edgardo Abayú, José Luis Abayú, Liliana Perla Abayú y Matilde Sabaj a fin de obtener el resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la sentencia que los obligara a otorgarle la escritura pública traslativa de dominio del inmueble que adquiriera.-

En dicho marco manifiesta que se encuentra debidamente acreditada la efectiva intención de compra del bien, por parte de terceras personas, en sumas que rondaban los USD 90.000, como así también la frustración de ese negocio. Asimismo indica que abona una suma mensual de \$ 800 en concepto de alquiler a favor de su esposa de quien se encuentra separado.-

Por otra parte peticiona como daño directo el impedimento de disfrutar plenamente del derecho de propiedad del bien, manteniendo el bien fuera de su patrimonio, sin posibilidad de tomar créditos con garantía inmobiliaria, gravarlo con hipoteca, entre otros perjuicios. A ello agrega que encontrándose el bien bajo la titularidad registral original no se encuentra exento de agresiones patrimonial por parte de los acreedores de aquel. Agrega el daño moral padecido como consecuencia del incumplimiento de los demandados.-

Solicita en consecuencia se haga lugar a un resarcimiento pleno de los daños padecidos tomando como referencia el valor actual del bien. Acompaña documental, cita jurisprudencia, funda en derecho, hace reserva de caso federal y concreta su petitorio.-

Luego, ante el fallecimiento del actor (fs. 65), sus hijos Marisol, Lorena Soledad y Hugo Gastón, quienes acreditaran sus vínculos a fs. 64, 75 y 76, se presentan en autos a fs. 68 y 77 y continúan el trámite.-

2.- Que a fs. 42/43 se presenta el Sr. José Luis Abayú, por derecho propio y contesta el traslado conferido. Niega los hechos expuestos en la demanda, señala que carece de objeto concreto y agrega que en relación a la prueba que hace a su derecho, sólo se formula una remisión a la producida en el juicio de escrituración. Afirma que el acreedor no ha probado acabadamente que la obligación de hacer se ha vuelto de

imposible cumplimiento. Solicita se rechace el resarcimiento por daño moral, ofrece prueba pericial de tasación y concreta su petitorio.-

3.- Que a fs. 49/50 se presenta la Sra. Matilde Sabaj y en idénticos términos a los antedichos contesta la demanda. De igual manera lo hace la Sra. Liliana Abayú a fs. 60/61 y 63.-

4.- Que a fs. 114/119 se presenta el Sr. Gabriel Edgardo Abayú, por derecho propio y contesta la demanda. Efectúa consideraciones preliminares a manera de introito, niega los hechos afirmados en el escrito introductorio, adhiere a los términos de contestación de demanda de sus codemandados, plantea excepción de defecto legal, alude a la ausencia de presupuestos de una acción de daños y perjuicios, a la omisión de acreditar la imposibilidad jurídica de escriturar. Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de caso federal y peticiona.-

5.- Que a fs. 121/125 los actores contestan el traslado conferido, peticionan el rechazo del planteo efectuado y afirman que es una reedición de los argumentos del debate ya perimido por sentencia firme.-

6.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos a fs. 125 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 134 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba proveyéndose luego a fs. 135 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente. Luego, previa certificación del Actuario respecto del vencimiento del plazo y la prueba efectivamente colectada a fs. 175 se procede a la clausura de dicho período. A fs. 178/180 se agrega el alegato de la parte actora, a fs. 181/183 el presentado por la codemandada Gabriel Edgardo Abayú. Luego a fs. 186 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

#### CONSIDERANDO:

I.- Que analizados que fueran los escritos introductorios del proceso, junto a las diversas objeciones que ambas partes se endilgaran, no tengo duda alguna que la presente acción tiene por objeto determinar la existencia de los daños y perjuicios que se dicen generados por el incumplimiento de una sentencia que ordenara la escrituración del bien inmueble adquirido por el actor a los demandados como así, en caso de corresponder, también su alcance.-

II.- Que antes de ingresar al análisis la cuestión traída en debate, es menester referirme a que a la fecha se encuentra en plena vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, establecido por Ley N° 26.994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el

Boletín Oficial N° 32.985 del 8/10/2014; con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo Art. 1° sustituyó el art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015. Precisamente, el art. 7° mencionado trata de la eficacia temporal de las leyes y así, dispone que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...". Al respecto, sostiene el Dr. Lorenzetti que se trata de una regla dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas.-

Que en lo que respecta al plexo normativo aplicable al caso se debe diferenciar la naturaleza de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) ya que las pautas de aplicación del art. 7 CCyC son distintas en uno u otro caso. Para los daños provenientes del incumplimiento de la obligación (art. 1716 segunda parte CCCN), la fecha que determina la ley aplicable es la del incumplimiento del contrato. Por eso este distingo no obedece a la estructura de la responsabilidad civil contractual o extracontractual que el nuevo Código unifica (arts. 1708, 1716, 1717 y conec CCN) sino al mandato diferenciado que impone el art. 7 CCyC. A diferencia de la responsabilidad extracontractual, cuando el daño es de fuente contractual (art. 1716 CCyC), lo determinante es la fecha del incumplimiento y no el momento de la celebración del contrato o de asunción de la obligación. El quid interpretativo radica en asignar al incumplimiento la categoría de hecho modificativo que constituye el presupuesto fáctico de aplicación del Cód. Civ. y Com. Dice Moisset de Espanés que "el contrato, en sí, es un hecho "constitutivo" de una relación jurídica obligatoria; se rige por la ley vigente en el momento de celebrarlo. El "incumplimiento" de la relación jurídica obligatoria nacida del contrato, no es un "efecto o consecuencia" de esa relación, sino que es un "hecho modificatorio" y, como tal, se debe regir por la ley vigente en el momento en que el hecho se produce no en el de celebración del contrato, sino en el del incumplimiento" (conf. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DERECHO TRANSITORIO Galdós, Jorge M; AR/DOC/3711/2015).-

Sin perjuicio de lo antedicho cabe señalar que es el art. 1018 CCyC el que regula hoy la figura del otorgamiento pendiente del instrumento. Al decir de Lorenzetti "En el caso de incumplimiento en el plazo fijado en la sentencia con la firma de la escritura, se abre paso la aplicación de un mecanismo que cotidianamente es aplicado por encontrarse previsto en los códigos procesales y ahora lo regula el Código: la suscripción por parte del juez de la escritura a nombre del deudor condenado renuente. En las sentencias

condenatorias de escrituración es usual incluir en la propia condena el apercibimiento de suscribirla el juez para el caso de que el condenado no lo haga. Esto hace posible que el contrato otorgado sin cumplirse con la forma exigida por la ley adquiera ahora sí plena eficacia quedando concluido como tal.

Para que la escrituración judicial pueda concretarse el Código impone como requisito que las obligaciones que surgen de él estén cumplidas o que se asegure su cumplimiento. Cuando por razones de imposibilidad material o jurídica no sea factible el otorgamiento de la escritura por parte del juez, la obligación se resolverá en el pago de daños y perjuicios. Esta alternativa no está expresamente considerada en el precepto legal pero ella tiene sustento en la aplicación de las disposiciones generales (art. 777, inc. c). En el Régimen del código derogado así lo establecía el artículo 1187. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. R Lorenzetti; Ed. Rubinzal Culzoni; Tomo V; pág 770 y ss; ed. 2015).-

III.- Que sentado ello y como cuestión preliminar debo señalar que el trámite otorgado al presente fue sumárisimo -en los términos del art. 208 CPCC- por cuanto la sentencia que aquí se dicte no hará sino determinar el alcance de los daños y perjuicios que devienen del apercibimiento de aquella dictada el 15-12-2011 en los autos caratulados “Acosta Víctor Hugo c/Abayu Gabriel Edgardo y ots. s/escrituración” Expte N° 0419/2009, que tramitara por ante el Juzgado a mi cargo y que fuera confirmada in totum por sentencia de Cámara N° 10, de fecha 08-03-2013 bajo Expte N° 7460/2012 del registro de ese Tribunal.-

Corresponde entonces despejar la primera de las cuestiones esbozadas como defensa de los demandados, referida a la falta de acreditación de la imposibilidad de escriturar por parte del actor, como presupuesto básico de la acción que ejerce.-

Para ello baste señalar que se parte de la base de una sentencia incumplida donde los obligados a escriturar no sólo han sido debidamente notificados de su obligación de hacer, sino que además han hecho pleno ejercicio de su derecho de defensa llegando, tiempo después, a idéntico resultado: la obligación de escriturar a favor del actor de la que también fueran debidamente notificados (fs. 197/200 del Expte mencionado precedentemente).-

En oportunidad de dictarse la sentencia de primera instancia se dijo además que el art. 512 CPCC no resultaba operativo por cuanto existía una imposibilidad jurídica para la implementación de la escrituración a través del juez -supliendo la renuencia de los allí condenados a la obligación de hacer- ya que el bien objeto de litigio no estaba inscripto

a nombre de los demandados. Ello se encuentra firme y consentido.-

En consecuencia, pretender hoy analizar una vez más la causa que diera origen a la acción que aquí se interpone significa no sólo desconocer los efectos de una sentencia con autoridad de cosa juzgada sino además retrotraer al inicio los términos de aquella litis, en una conducta rayana con la temeridad. Por eso prefiero, como el letrado del actor, atribuir este argumento a la falta de una lectura apropiada.-

IV.- Que ante el incumplimiento de los demandados surge la obligación de reparar y para ello es necesario determinar la existencia del daño que se dice producido y su alcance. Es un lugar común que los elementos que condicionan el nacimiento del deber resarcitorio y a los que se supedita el surgimiento del crédito de la víctima a ser resarcida son: el daño injusto cierto y personal (actual o potencial), la relación de causalidad entre el perjuicio y el evento fuente de aquel. No cabe sino entonces acudir al esquema probatorio.-

Al respecto y con la claridad conceptual que la caracteriza la Dra. Highton afirmaba "Ciertamente, el sistema legal en su faz judicial busca solucionar los problemas de las concretas personas involucradas en un litigio, teniendo en la mira el objetivo abstracto de descubrir la verdad. De tal modo, el procedimiento judicial está construido de manera que el juez queda colocado como un espectador al que, mediante la prueba adecuada, se trata de situar en similar situación a la existente al momento de los hechos objeto del juicio. Si bien el juez no ve la antigua realidad, ve sus rastros, es decir las marcas que ha dejado el fenómeno, mediante los instrumentos probatorios, dados por las huellas dejadas por una determinada realidad histórica que se intenta acercar al magistrado mediante los hombres o las cosas que constituyen prueba de lo antes acontecido. Los hechos ya han ocurrido; y de acuerdo a la prueba, cabe medir el daño". (CNCiv., Sala F, R., M. J. c L. G. y otro s/ daños y perjuicios; voto de la Dra. Highton de Nolasco s/d Posse Saguier y Zannoni, 21-11-2002).-

Ahora bien, debo aquí señalar que la cuantificación del daño siempre se efectúa según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión, sea porque lo fija en dinero o porque establece las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia, conforme lo prevé el art. 165 CPCN. En este punto resulta importante distinguir las dos operaciones o etapas vinculadas con la existencia y cuantificación del daño en el marco de la sentencia declarativa.-

En efecto es necesario deslindar la etapa relativa a la "determinación del contenido del daño" de la propia de "la determinación de la medida de su contenido", como lo

denomina De Cupis o, como lo expresa Zavala de González, de "valuar el daño", por un lado, y de "determinar el valor del daño", por el otro; en definitiva se debe diferenciar la "medida del daño" de su "quantum", según lo afirman Morello y Zannoni, lo que repercute esencialmente en el momento o etapa en el que el juez procede a su liquidación. La sentencia de condena comprende la determinación del contenido del daño, esto es lo inherente a su existencia misma, su entidad, y las oscilaciones que haya podido tener o que previsiblemente puedan ocurrir en el futuro, es decir "de qué se compone" y "hasta dónde" se extiende; en cambio la medida del daño o la determinación de su valor o de su cuantía importa definir su entidad económica o su significación pecuniaria (DE CUPIS, Adriano "El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil." Ed Bosch, Barcelona 1975, p. 343; Zavala de González Matilde "Resarcimiento de Daños. T 2 a. Daños a las personas", Ed. Hammurabi, Bs As. 1996 p. 474; Zannoni Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2005, p. 306; Morello, Augusto, con la colaboración de Galdós, Jorge, "Indemnización del daño contractual", Lexis-Nexis, 3° ed., Bs. As., 2003, p. 581). En este contexto la determinación del quantum del daño se efectúa en el momento de la sentencia por lo que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código para la cuantificación del daño se deben acudir a las pautas del nuevo Código. Así para el daño moral corresponde aplicar el art. 1741 "ultima parte" y para la medida del daño por muerte o incapacidad rigen los arts. 1745 y 1746 CCyC. Ello así por varias razones.-

Enseña Morello que la sentencia de daños es de condena y declarativa. El juez debe expedirse obligatoriamente sobre el derecho del acreedor a ser indemnizado, es decir debe fallar sobre la existencia del daño (an debeat), y simultáneamente debe expedirse sobre el importe del crédito, todo en la misma sentencia sin recurrir a otro proceso (quantum debeat). En defecto de prueba sobre su monto y si está justificada su existencia, el juez puede estimarlo prudencialmente, conforme el art. 165 CPCN. ... En suma: en materia de a valuación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es de su quantum, siempre rige el Código Civil y Comercial porque constituye el derecho vigente en el momento de dictarse la sentencia de condena (art. 7CCyC).(conf. Galdós op. cit. AR/DOC/3711/2015).-

V.- Que cabe aclarar, en base al planteo de deficiencia en el reclamo al que aludieran los demandados, que la estructura del debate queda fijada por las peticiones de las partes, más el juez provee el derecho aplicable siendo subsanable si el invocado no es correcto o completo, en virtud del principio "iura novit curia". Al calificar de acuerdo con la ley

la pretensión deducida en el caso, merituará con cuidado no apartarse de las cuestiones propuestas por las partes, más en esta cuestión actúa con entera independencia. Va de suyo que el Juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteos jurídicos, porque no son ellos el objeto de la decisión traída a juicio; mientras que unas conforman las peticiones otras son las razones para sustentarlas. Lo que le está vedado al Juez es apartarse de las cuestiones fácticas propuestas o vulnerar el principio "secundum allegata", modificar o sustituir las acciones ejercidas, pero de ninguna manera el encuadrar la situación en derecho, conforme a las pretensiones deducidas. (CNCiv, Sala J "K.R. c/A. de M., V.I. s/daños y perjuicios"; 04-12-14; MJJ90954).-

a.- Sentado ello debo señalar que se reclama en primer término la pérdida de chance motivada en la frustración de la venta del inmueble cuya escrituración se pretendía, circunstancia que además lo obligara a abonar un alquiler a su cónyuge, ante el hecho de la separación y la imposibilidad de realizar el bien y adquirir dos inmuebles. (fs. 27 vta. y 19 vta. y ss Expte N° 0419/2009, incorporado como prueba instrumental).-

Sabido es que la chance configura un daño actual -no hipotético-, resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, y puede ser valorada en sí misma aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad; que la indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir; sino que lo resarcible es la chance misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido. (CSJN, 4-12-86, Fallos 229-XX; C. N. Com., Sala B, 7-2-89, L. L. 1989-D-288).-

A su vez, la doctrina coincide en que la chance es resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, y puede ser valorada en sí misma aún prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad. Si bien lo que daría al daño el carácter de eventual sería la probabilidad de obtener una ganancia o de evitar un perjuicio, hay, por otra parte una circunstancia cierta: la oportunidad de obtener la ganancia o de evitarse el perjuicio y esa oportunidad cierta se ha perdido por el hecho de un tercero, a causa de la inejecución por el deudor. Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento, la pérdida de ella debe indemnizarse, la indemnización deberá ser de la chance misma y no de la ganancia perdida por lo que aquélla deberá ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta: el valor de la frustración

estará dado por el grado de probabilidad. Toda chance es un interés legítimo, es decir protegido por la ley, porque es una expectativa patrimonial del titular de un patrimonio que, como tal tiene certeza, y si aquella expectativa se realiza se obtiene la ganancia esperada. En cambio si la posibilidad se frustra existe una lesión actual al interés legítimo que ella representa y que constituiría un derecho subjetivo potencial, el cual se convierte en una facultad de actuar para reclamar en justicia el valor económico de aquella esperanza. (conf. Bustamante Alsina "La indemnización por pérdida de "chance" y el resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual, LL 1989-D-288) (CNCiv, Sala F, fallo citado).-

Ahora bien, en lo que a este ítem refiere obran en autos las declaraciones testimoniales de los Sres. Bari, Chasco, Ramírez, Prost y Avilés Burgos a la que se agrega la confesional de José Luis Abayú. Este último fue quien reconoció de manera expresa que el Sr. Acosta le había manifestado en el año 2005 su intención de vender y la imposibilidad de hacerlo ante la carencia de la documentación necesaria. Por su parte Bari, vecino de Acosta desde 2004 aseveró que el actor puso en venta su casa y lo mismo indicó Avilés Burgos, también vecino, quien agregó que existía en el inmueble un cartel de venta.-

Por su parte Chasco sostuvo que en el año 2006 pretendía comprar la casa de Acosta pero, en razón de necesitar para ello acudir a un crédito hipotecario, la falta de documentación por parte del vendedor le impidió cerrar la operación, debiendo hacerse de otra vivienda. La Sra. Ramírez también dijo que tenía intención de adquirir el inmueble en los años 2005-2006 por cuanto, radicada en la localidad de Ströeder y siendo su profesión la de docente, la ubicación del inmueble -a dos cuadras de la escuela donde trabajaba- le resultaba favorable más, al enterarse de la carencia del título, desistió de su intención. Todos ellos coinciden en señalar que se enteraron de la situación por comentarios y porque existía un cartel que indicaba la venta del inmueble sin que se advirtiera la intervención de una inmobiliaria y que el precio del que se hablaba era entre U\$S 80.000 y U\$S 90.000. En razón de lo antedicho y conforme el tenor de las declaraciones testimoniales descriptas, considero probada la existencia de una posibilidad cierta de venta de la casa que el actor adquiriera a los demandados como también así la negativa a hacerlo frente a la carencia de documentación respaldatoria.-

Llegados a este punto se debe repasar cuales son los presupuestos para que la pérdida de chance resulte reparable. El art. 1738 CCyC establece que este tipo de daño debe guardar una relación adecuada de causalidad con el hecho ilícito. Esa previsión despeja

todo tipo de duda en cuanto a que el daño por pérdida de chance no constituye una herramienta auxiliar para despejar la incertidumbre respecto del nexo causal. Para que las consecuencias de este daño fáctico sean resarcibles es preciso que exista una relación de causalidad adecuada entre el actuar del agente y la pérdida de la oportunidad. La víctima debe estar en una situación en donde únicamente tiene un porcentaje de chances de evitar la producción del resultado final, y el hecho ilícito debe hacerle perder esas chances.-

Cuando se establece que el daño por pérdida de chance es indemnizable "... en la medida en que su contingencia sea razonable" la pérdida de la oportunidad debe constituir un daño cierto. Lo que sucede es que, en la pérdida de chance, la certeza adquiere aristas particulares. En efecto, en todos los casos en que se encuentra involucrada la pérdida de una chance, la víctima solo contaba con una posibilidad o probabilidad de ver finalmente obtenida la ganancia o evitado el perjuicio. La principal característica de este tipo de daño, entonces, es justamente que lo único que existe es una posibilidad, pero no una certeza sobre la obtención del resultado perseguido por el damnificado. El eventual beneficio que espera la víctima puede o no ocurrir y, en definitiva, nunca se sabrá si se habría producido de no mediar el evento dañoso. Pero la incertidumbre respecto de este eventual resultado no afecta la certeza de la chance, que se verifica a través de la comprobación de la existencia de una oportunidad que, por el accionar del agente, se ha visto perdida. Por el contrario, si la posibilidad no existe entonces el daño por pérdida de chance es hipotético o eventual y por ende, no resarcible, de conformidad con lo establecido por la norma en comentario.-

Por consiguiente, debe entenderse que la razonabilidad de la contingencia de la chance perdida no se refiere a que ella sea estadísticamente importante, sino a que efectivamente haya existido una posibilidad de evitar el perjuicio u obtener una ganancia. Demostrada la existencia de esa chance, procede su resarcimiento aunque ella hubiera sido numéricamente poco significativa (por ejemplo, chance de curación o mejoría del 5%). (conf. args. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; Dir. Herrera, Caramelo y Picasso).-

Entonces el daño cuyo resarcimiento aquí se pretende es el vinculado a la frustración de la posibilidad de vender provocada por la falta de documentación suficiente para ello. El actor efectivamente puso su casa en venta más ella no pudo concretarse por la falta de la documentación respaldatoria de la titularidad del bien. Es esa posibilidad cierta la que resulta indemnizable más sin tener en cuenta para ello las valuaciones inmobiliarias que

el actor pretende. Lo que aquí se indemniza es una probabilidad.-

Así, en lo que refiere a las consecuencias que la falta de venta del bien tuvo respecto a la necesidad de pagar el alquiler de la vivienda de su ex esposa, no sólo no ha sido probado -sin perjuicio de haber sido referido ello sólo por uno de los testigos (Bari)- sino que además se advierte que tal reclamo no se condice con los parámetros establecidos para la reparación del daño señalados precedentemente. En cuanto a la imposibilidad de obtener créditos con garantía hipotecaria, si bien ello resulta una verdad de perogrullo, nada indica en el plexo probatorio que el actor hubiera intentado acceder a una línea crediticia de estas características. Ni siquiera ello fue expuesto en el escrito de demanda más allá de una mera consideración general. En ninguno de estos casos hay certeza. Tampoco se puede sostener que se ha visto impedido de alquilar el bien de cuya posesión gozara.-

En base a lo antedicho y con el sustento doctrinario expuesto, sin que existan antecedentes jurisprudenciales que puedan establecerse como parámetros de cuantificación entiendo que, en los términos del art. 165 CPCC la suma de \$ 40.000, calculados a la fecha de la presente resulta apropiada para la reparación del daño pretendido.-

b.- Que conforme el art. 1738 CCyC, puede definirse al daño moral ("consecuencias no patrimoniales") como aquella lesión de un interés no patrimonial de la víctima cuya consecuencia resarcible consiste en la modificación disvaliosa del espíritu, el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. En el CC existía una norma que regulaba -y restringía- la legitimación activa para reclamar el daño moral en el ámbito extracontractual (art. 1078 CC). Sin embargo, el art. 522 CC, referido a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, no contenía idéntica limitación, pues en ese caso la legitimación ya estaba circunscripta a las partes (acreedor y deudor) por el principio del efecto relativo de las obligaciones. Asimismo, a partir de la diversa redacción de esos dos artículos, cierta doctrina sostenía que el daño moral era excepcional o de interpretación restrictiva en materia de obligaciones, mientras que procedía ampliamente en la responsabilidad aquiliana. Sabido es que el CCyC, coherentemente con el principio de unidad de la responsabilidad civil, trata al daño moral de manera unificada en la disposición en examen, que es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos

extracontractuales (art. 1716 CCyC). Por consiguiente, ya no es posible predicar la existencia

de ninguna diferencia entre ambas órbitas en lo atinente a la reparación del daño moral. (conf. arg. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; Dir. Herrera, Caramelo y Picasso Infojus).-

El art. 1741 CCyC, al referir a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales señala que "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es

interpuesta por éste". Todas estas circunstancias relativas a la legitimación activa han sido debidamente acreditadas en autos.-

Ahora bien, al momento de fijar el monto indemnizatorio del daño pretendido, su valoración resulta por demás complicada. Ello por cuanto por una parte no puedo soslayar que el actor -hoy sus herederos- se encuentran en posesión del bien objeto de escrituración desde el momento de la firma del boleto pero tampoco puedo desconocer que el Sr. Acosta ha debido recorrer un largo camino de intimaciones e instancias desde el año 2009 para, en principio, poder obtener el título del bien adquirido y luego, ante su imposibilidad, optar por la vía de la ejecución de los daños y perjuicios. Así, ante la inexistencia de otros argumentos ponderables para la valoración del requerimiento efectuado y en el entendimiento que el monto a reparar no posee vinculación alguna con el valor del inmueble de autos tal como pretende la actora, en los términos del art. 165 CPCC estimo razonable establecer en concepto de daño moral la suma de \$ 120.000 calculados al momento de la presente.-

VI.- Que en conclusión la demanda prosperará contra los Sres. Gabriel Edgardo Abayú, José Luis Abayú, Liliana Perla Abayú y Matilde Sabaj por la suma total de \$ 160.000, en razón de \$ 40.000 en concepto de pérdida de chance y la de \$ 120.000 en concepto de daño moral, todas calculadas a la fecha de la presente, momento a partir del cual se aplicarán intereses conforme lo establece la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re "Guichaqueo" -y/o aquella que la reemplace- hasta su efectivo pago.-

VII.- Que las costas del proceso, atento el resultado del mismo, el principio objetivo de la derrota sentado en el art. 68 ap. 1° del CPCC y el principio de la integralidad del

daño, corresponde imponerlas en su totalidad a la parte demandada vencida.-

Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión, conjugarlo con el monto de condena y con la excesiva duración del proceso (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.).

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 18/49 y condenar a los Sres. Gabriel Edgardo Abayú, José Luis Abayú, Liliana Perla Abayú y Matilde Sabaj a abonar a los sucesores de quien en vida fuera Victor Hugo Acosta, en el plazo de 10 días, la suma total de \$ 160.000 en concepto de pérdida de chance (\$ 40.000) y en concepto de daño moral (\$ 120.000), todas calculadas a la fecha de la presente, momento a partir del cual se aplicarán intereses conforme lo establece la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re "Guichaqueo" -y/o aquella que la reemplace- hasta su efectivo pago.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada (conf. art. 68 CPCC).-

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Omar Cirilo Dantagnan en la suma de \$ 17.600 (coef. 11 %), los del Dr. Gustavo Bronzetti en la suma de \$ 9.600 (coef. 6%) y los de los Dres. Mauricio Benitez, María José Gonzalez Estevez y Marina Verdinelli, en conjunto, en la suma de \$ 9.600 (coef. 6 %) -MB: 160.000- Notifíquese y cúmplase con la ley 869.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-