

San Carlos de Bariloche, 15 de abril de 2025

VISTOS:

Los autos caratulados **FRILOP SRL C/ DALCEGGIO, OMAR ROBERTO S/ REIVINDICACIÓN (ORDINARIO) BA-00094-C-2022** para dictar sentencia,

RESULTA:

A) Que Antonio Alberto Lopez y Susana Menendez, ambos en carácter de socios gerentes de Frilop SRL, demandaron la reivindicación del lote N.C 19-2-E-267-03 de esta ciudad, contra Omar Roberto Dalceggio.

Asimismo, reclaman daños y perjuicios, aduciendo que el lote fue adquirido para la construcción de un depósito comercial, de aproximadamente unos 650 metros, requiriendo se oficie valores de alquileres de depósitos comerciales de similares características y el índice de aumento para los materiales para la construcción del mismo, que por exclusiva culpa del demandado no ha podido iniciarse la construcción.

Relatan que, con fecha 31-03-21 se suscribió boleto de compraventa del bien en cuestión, toda vez que el mismo se encontraba en proceso sucesorio, al finalizar dichos tramites se realizó la correspondiente escritura, todo ello en el mes de diciembre de aquel año.

Manifiestan que en enero del año 2022, se dio inicio al proyecto de planos con el arquitecto Alfredo Mulet y el inicio de obras de limpieza y nivelación. Asimismo, comenzaron a realizar las tareas de mensura del lote con el Agrimensor Horacio Valdman.

Indican que en fecha 27 de enero de este año, al querer ingresar al lote el mismo se encontraba con candado y con un vehículo en su interior, desconociendo quien era el titular de aquel, consultaron a los vecinos, con quien tienen trato hace más de 20 años, toda vez que el negocio de la sociedad se encuentra frente al lote, que les informaron que el vehículo era del vecino lindero al lote, señor Dalceggio.

Refieren que se presentaron a hablar con el señor Dalceggio a quien también conocen como vecino, y que el mismo se negó a retirar su vehículo y dar apertura al candado.

Sostienen que desde que se adquirió la propiedad siempre detentaron la posesión, realizando actos posesorios.

Esbozan que en virtud de ello, iniciaron la denuncia penal, y que posteriormente iniciaron la mediación ante centro privado de mediación, conforme surge del acta de cierre, la misma fue cerrada por incomparecencia del demandado.

Citan doctrina al respecto, fundan en derecho, ofrecen prueba, y solicitan que oportunamente, se haga lugar a la demanda, en todas sus partes, condenando al demandado a desalojar el inmueble objeto de autos y abonar las sumas indemnizatorias que V.S. determine. Con expresa imposición de costas al demandado.

B) Que con fecha 29/09/2022 contestó demanda Omar Roberto Dalceggio, oponiendo al progreso de la acción de reivindicación, excepción de prescripción adquisitiva respecto del inmueble objeto de autos cuya nomenclatura catastral es 19 2 E 267 03, solicitando se declare adquirido por prescripción a su favor, y oportunamente se libre el correspondiente

oficio a los fines de la inscripción de la sentencia pedida.

Asimismo, contesta demanda requiriendo su rechazo.

Niego categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda y la autenticidad de los documentos acompañados a, que no tenga un reconocimiento expreso por su parte.

Expone su versión acerca de los hechos. Así manifiesta que el 20/02/1992, hace más de 30 años, la Sra. Maria Antonieta Jara, adquirió el inmueble en cuestión de Flora Trinca de Caldart, Graciela Caldart y Mario Caldart a través de la inmobiliaria Coppola de esta ciudad, lo cual dice que se acredita con el original del boleto de compraventa y los recibos de pago Nros. 3636 del 22/06/1992 y 3648 del 30/10/1992.

Señala que la señora Jara, con fecha 21/04/2014 cede los derechos sobre el boleto mencionado, a su favor realizándose el correspondiente instrumento por ante la escribanía del Notario Juan Manuel Duhagon, titular del Registro Notarial N° 63, el cual también se acompaña con los correspondientes recibos de pago.

Dice que conforme la cláusula tercera del boleto de 1992 y tercera de la cesión de 2014 desde el 20 de febrero de 1992 ejerce la posesión del inmueble, y que en la misma clausula la señora Jara se comprometió a anotar a los titulares registrales de la cesión, para proceder a la oportuna firma de la escritura traslativa de dominio.

Esboza que la señora Jara ejerció la posesión desde la compra misma que realizó hasta que le cediera los derechos sobre el boleto de compraventa, y que como consta en el boleto, la nombrada Jara poseía en el lote enseres,

casillas y moraban algunos de sus familiares, todo lo cual fue desalojado oportunamente, quedando en evidencia la posesión descripta.

Manifiesta que la señora Jara primero, y luego como su continuador, ejerció la posesión del inmueble en cuestión con ánimo de dueño, de manera pacífica, continua, ininterrumpida y pública desde hace más de veinte años, y aún antes.

Sostiene que la posesión ha sido desde el año 1992 ejercida de la manera descripta, sin ninguna intervención de los Sres. Flora Trinca de Caldart, ni de Graciela Caldart, ni de Mario Caldart, y que la parte actora, como vecina no puede desconocer esta situación.

Indica que ha cercado el inmueble, lo ha mantenido limpio y lo más importante, lo ha usado ya que el mismo se encuentra anexo a otro lote de su propiedad.

Apunta que quienes le “vendieron” al actor no pagaron impuestos ni tasas del inmueble, sino que lo hacía él.

Alude que su posesión como la de su antecesora no es ni ha sido clandestina, ya que no hubo actos ocultos para tomarla.

Concluye diciendo que ha tenido la posesión, del inmueble, desde el mes de febrero de 1992 hasta la fecha y continúa teniéndola de buena fe, de manera pacífica, pública, ostensible, continua e ininterrumpida y con animus domini, cumpliéndose de manera holgada el plazo de 20 años que exige la ley, por lo que requiere se haga lugar a la excepción de prescripción adquisitiva planteada, y se decrete la adquisición del dominio del inmueble objeto de esta causa, a su favor, por usucapión, ordenando su

inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Por otro lado, esboza que la escritura N° 49 realizado por ante el Notario Duhagon, el mismo que certificara la cesión de derechos mencionada ut supra en el año 2014, sobre el mismo inmueble objeto de este acto, tiene falsedades que la hacen nula e indica que ejercerá por acción separada la nulidad de la escritura mencionada y planteará la redargución de falsedad correlativa de la misma.

En torno a los daños y perjuicios reclamados por la parte actora, sostiene que no ha discriminado los rubros que compondrían el reclamo complementario de daños, ni se ha abonado tasa de justicia por esos montos, la sola privación del uso del inmueble -en su caso- , no supone inexorablemente la existencia de un daño, en tanto que, por no ser un hecho notorio, depende de la prueba que se produzca.

Solicita la citación como tercero a Mario Caldart, Pablo Javier Martiarena, Mariana Cecilia Martearena, Ricardo Armando Oyarzo, María del Carmen Huaiquil y Susana Menéndez.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que oportunamente se rechace la demanda, haciendo lugar a la excepción de prescripción adquisitiva planteada, ordenando la inscripción del dominio del inmueble a su nombre con costas a la parte actora.

C) Que con fecha 13 de Octubre de 2022 se denegó la citación de terceros solicitada por resultar extemporánea.

D) Que con fecha 24 de Octubre de 2022 se recibió la causa a prueba, proveyéndose la misma con fecha 13 de Junio de 2023

E) Que con fecha 5 de Junio de 2023 se admitió la oposición planteada por la parte actora, respecto del testimonio de la señora Susana Menendez, socia de Frilop S.R.L, con costas a la demnadada.

F) Que con fecha 26/12/2024 la Secretaría de la OTICCA certificó la prueba .

G) Que con fecha 8/02/2025 alegó la parte actora.

H) Finalmente mediante providencia de fecha 31 de marzo de 2025 se llamó autos a sentencia la que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que el art. 2248 del Código Civil y Comercial de la Nación, primer párrafo, establece que "La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento". En concordancia con ello, se ha definido a la acción reivindicatoria como "...la acción real que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en los que haya mediado desposesión de la cosa -mueble o inmueble-, y así obtener su restitución..." (Kiper, Claudio "Tratado de Derechos Reales", Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, Tomo II, pág. 450). En tal definición, podemos observar la utilización de los términos "acción real" y "derecho real", que son conceptos diferentes, ya que es posible transmitir la acción sin que se perfeccione la transmisión del derecho, lo cual explica el ejercicio de la primera sin la titularidad del segundo (ver, por ejemplo, Guillermo A. Borda "Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales", tomo II, 5ª edición

actualizada por Delfina Borda, parágrafos 1484 a 1486, La Ley, 2008).-

2º) Que a los fines de ejercer las acciones reales es necesario ser titular del derecho real respectivo, debiendo demostrar el título y la tradición (art. 1892 del Código Civil y Comercial de la Nación). En relación al término "título" se ha entendido que "...el Código exige la presentación del título que acredita el derecho a poseer del actor, no se refiere al título en sentido instrumental, sino a la causa en que se apoya el derecho, el acto jurídico hábil para transmitir la propiedad. (SCBA., "Fornes de Panizzi, Leonor y otras c/Sosa, Daniel Víctor y otros s/Reivindicación" del 16/03/2011). También se ha establecido que el título al que aluden los arts. 2790 a 2792 es el traslativo de dominio, pero no implica necesariamente que sea la escritura pública, ya que apunta a la causa en que se funda el derecho real y no el título en sentido documental y formal (conf. Bueres-Highton "Código Civil...", Ed. Hammurabi, págs. 603/603 vta.). ("FERRADA CLAUDIO GUSTAVO C/ RUFF ALFREDO ROBERTO S/ ORDINARIO", SD nro. 6, del 01/03/2017). Por ende, la palabra "título" no se refiere al instrumento en sí mismo sino que responde al concepto de "causa", es decir, al acto jurídico que sirve de causa a la tradición a los efectos de adquirir el dominio.

3º) Que, en el caso que nos ocupa, la parte actora acreditó mediante escritura número cuarenta y nueve, del 19 de Noviembre de 2021, la titularidad del inmueble objeto de autos en cabeza de Frilop SRL, la que a su vez se corrobora mediante la prueba informativa dirigida al Registro de la Propiedad inmueble, obrante en autos con fecha 22/09/2023.

Asimismo, surge de la escritura mencionada, como de la copia de la resolución expedida por el Registro de Personas Jurídicas, el carácter de

socios de los accionantes Susana Menendez y Alberto Antonio Lopez.

Recuérdese que no interesa establecer aquí si hubo tradición o no, porque a partir del plenario de la Cámara Nacional en lo Civil "Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos" se ha reconocido la potestad de ejercer la acción reivindicatoria a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, aún antes de habersele hecho la tradición de la cosa. Es más, antes de ese plenario, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había pronunciado que la escrituración importaba una cesión de acciones, en los términos del art. 1444 del Código Civil (Fallos 108:34, entre otros). A su vez, dicho fallo plenario resulta aplicable aún con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Kiper, ob. cit., pág. 460). Es decir, que, aun cuando a una persona le pudiere faltar uno de los requisitos necesarios para adquirir el derecho real de dominio -tradición-, igualmente se le otorga la posibilidad de ejercer la acción real para reivindicar la cosa, con la finalidad no sólo de proteger el derecho real, sino también de perfeccionarlo, como bien señala el Dr. Kiper en "Legitimación del adquirente que tuvo la posesión de la cosa para ejercer la acción reivindicatoria" (La ley on line, AR/DOC/695/2011). En este mismo sentido, se ha dicho que: "Cuando quien transmite al actor en la reivindicación cuenta con título anterior a la posesión del demandado y no se reserva ningún derecho sobre la cosa, cede implícitamente todas las acciones, entre ellas la reivindicatoria (art. 1616 CCyC). A raíz de ese argumento se sostiene (comentario al art. 2249 CCyC) que debe triunfar en la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor de la cosa, el comprador de un inmueble con escritura pública pero sin tradición, es decir, aun antes de haber adquirido el derecho real y con un título posterior a la posesión del demandado, pero siempre que el título del vendedor sea de fecha anterior a tal posesión, pues, de otro modo, no podría haber cedido la

acción reivindicatoria." (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Marisa Herrera-Gustavo Caramelo- Sebastián Picasso, Tomo V, Libro Cuarto, comentario al art. 2256 del CCyC, pág. 407).

En tal senda, los accionantes Antonio Alberto Lopez y Susana Menendez, acreditaron debidamente su calidad de socios gerentes de Frilop SRL, y la titularidad del bien inmueble en cuestión, en cabeza de la sociedad. Por ello, de acuerdo con lo expuesto y lo dispuesto por el art. 2249 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación, cabe concluir, que la parte actora posee legitimación activa para ejercer la acción reivindicatoria y título suficiente para que sea procedente su reclamo.

Delineado el título con que cuenta la reivindicante Frilop S.R.L, se impone adentrarse en el análisis de la defensa opuesta por el poseedor demandado, a los fines de impedir el éxito de la presente acción.

Que el demandado Omar Roberto Dalceggio, opuso al progreso de la presente demanda, excepción de prescripción adquisitiva, como defensa.

Así invoca la posesión suya y la de su predecesora Maria Antonieta Jara desde el año 1992, a sus efectos, acompañada boleto de compraventa de fecha 20/02/1992 celebrado en la inmobiliaria Coppola, mediante el cual, presuntamente, la señora Jara le compró el bien en cuestión a Flora Trinca de Caldart, Graciela y Mario Caldart, y boleto de compraventa de fecha 28/03/2014, celebrado entre Maria Antonieta Jara y el demandado Omar Roberto Dalceggio.

Ahora bien la parte demandada, ante la negativa de la parte actora, no acreditó la autenticidad del boleto de compraventa, mediante el cual Flora

Trinca de Caldart, Graciela y Mario Caldart, le vendiera a Maria Antonieta Jara el inmueble objeto de autos, ya que no cuenta con certificación de firmas.

A mayor abundamiento, de la lectura de dicho instrumento, pronto se advierte que el mismo no fue suscripto por los vendedores, no acreditándose tampoco la personería invocada por el vendedor en dicho instrumento.

De ese modo, es evidente que la parte demandada no puede hacer valer aquí el último boleto de compraventa a través del cual Maria Antonieta Jara le habría vendido el lote, con la consecuencia transmisión de la posesión que invoca para hacer valer su derecho, ya que todo ello se funda en un antecedente que resulta inválido.

Que tampoco, logró acreditar, a través de la prueba producida y agregada en autos, la cual analizaré bajo la lupa de la sana crítica, la posesión del inmueble durante el plazo previsto por la ley, a título de dueño, en forma pacífica e ininterrumpida, que lo posicionaría en un mejor derecho que el de su reivindicante.

Recuérdese que la prescripción adquisitiva sin título requiere veinte años de posesión continua (artículos 1897 y 1899 del Código Civil y Comercial de la Nación). Se ha señalado que "...en los juicios de esta naturaleza, se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados. Es que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior

titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508, CCiv. (conf. voto de la suscripta en C. Nac. Civ., sala H, 21/2/2007, LL 2007-C-228, con nota de Guillermo Luis Martínez, íd. esta sala G, 27/6/2008, "Murúa, Rodolfo O. y otro v. Maleh de Mizrahi, Raquel", LL Online, AR/JUR/5446/2008)". Y que: "Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7, CCiv., la realización de los actos comprendidos en el art. 2384 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (conf. Corte Sup., 27/9/2005, LL 2006-A-234, íd. 4/7/2003, LL 2003-F-921; íd. 7/10/1993, ED 159-223).

El constante ejercicio de la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (conf. Corte Sup., 27/9/2005 LL 2006-A-234)". Por lo tanto, "El juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente (conf. C. Nac. Civ., sala 1ª, 11/8/1998, LL 1999-B-238; íd. sala H, 13/6/1997, LL, 1997-F, 475; CNFederal Civil y Comercial, sala 1ª, 30/6/1989 LL 1990- A-58; C. Apel. CC Rosario, sala 1ª, 26/5/1998, LLLitoral 1999, 112; C. Apel. Civ. Y Com. Santa Fe, sala 1ª, 22/11/1979, Juris, 61-132, C.Apel. Civ., Com. y Minería San Juan, sala 2ª, 20/12/2005, La Ley Online, Corte Sup. Just. Tucumán, 22/8/2005, Lexis n.

1/70023525-4, C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 29/10/2004, Lexis n. 19/15056)".(Jurisprudencia citada por la CNCivil, Sala G, en autos "Gómez, Ramón R. v. Segal, León s/ prescripción adquisitiva", del 11/06/12). En este mismo sentido, se ha pronunciado la Cámara de este fuero en autos "Gaspar Lucas E. c/ Vera Benigno s/ reivindicacion (Ordinario)", del 27/11/2014, SD nro. 78.

Que, a la luz de tales principios, considero que en este caso no hay elementos probatorios suficientes para acreditar, con los alcances señalados, la posesión veinteañal de la demandada, en forma pacífica, ininterrumpida y pública, toda vez que el demandado no produjo prueba suficiente en tal sentido.-

Que la declaración testimonial rendida por los testigos ofrecidos por la parte demandada que declararon en los presentes obrados, – Enrique Daniel Viard y Raul Tellez - no resulta idónea por sí sola para tener por comprobado el ejercicio de la posesión que se invoca, ya que la sentencia que aquí se dicta no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial (art. 789, inciso 1º, del CPCC).

Asimismo, ninguno de los testigos ofrecidos dieron cuenta de actos posesorios efectuados por el demandado durante el plazo prescriptivo previsto por ley, en el lote objeto de las presentes actuaciones, sino que se limitaron a decir genéricamente que el lote era del demandado hace más de veinte años (art. 403 del C.P.C.C. Ley 5777).

Esta última exigencia de la normativa procesal, se condice con el carácter restrictivo de la procedencia del instituto de la prescripción adquisitiva que regula la normativa de fondo, al contemplarse, como ya se adelantó, que la

posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Por lo tanto, en virtud de tal rigurosidad probatoria contemplada por el ordenamiento normativo para este tipo de procesos, el testimonio rendidos carece de fuerza probatoria suficiente para demostrar la existencia de esos hechos invocados. Así se ha dicho que "La prueba testimonial no puede servir de único fundamento para tener por acreditada la posesión pública y pacífica por más de veinte años a título de dueño de una propiedad. Esta debe ser fidedigna, completa y concluyente, sin que pueda dejar dudas sobre los hechos que autoricen a tener por cumplida la usucapión. El hecho del pago de impuestos y tasas por sí solo no puede constituir un acto posesorio, ya que éste supone una conducta sobre la cosa que pone al poseedor con relación a ella comprensiva del corpus y del animus, sin que tales pagos tengan esa significación, debiendo ser corroborados por otros medios de prueba además de la testimonial" (Sumario N°21761 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, <http://www.ccc.pjn.gov.ar/>).

Por otro lado, luce producida y agregada en autos con fecha 14/08/2023 la prueba informativa dirigida a la Cooperativa de Electricidad de Bariloche, mediante la cual se constató que el Sr. Ricardo Armando Oyarzo resulta ser el titular del servicio de suministro de energía eléctrica ubicado en calle 25 de mayo 1431, inmueble NC 19- 2-E-267-03, Cta. N° 91749 y el mismo se encuentra activo desde el mes de junio del año 2014.-

Asimismo, la Municipalidad de San Carlos de Bariloche informó que el inmueble individualizado como 19-2-E-267-03 posee como titular y encargado de pago a Frilop SRL. (ver fecha 13/09/23)

Que el déficit probatorio existente en la causa, no permite demostrar la

existencia de los hechos invocados por el demandado Omar Roberto Daldeggio, ya que no existen elementos probatorios contundentes que demuestren que el demandado, o su antecesora María Antonieta Jara, hubieran llevado a cabo actos que importen el ejercicio de actos posesorios, con ánimo de dueño durante el plazo legal de 20 años en forma pacífica, ininterrumpida y pública.

Que tal circunstancia se refuerza con la declaración testimonial de Ricardo Armando Oyarzo, la cual especial atención merece, quien declaró haberle vendido el lote objeto de autos a la sociedad accionante, y que con anterioridad a la venta vivía en el lote con su familia. Asimismo, declaró que luego de dos semanas aproximadamente de venderlo, vio un camión de propiedad del demandado en el lote y un candado en la entrada.

A su vez expuso que María Antonieta Jara, era su madre y que la misma no tenía legitimación para vender el lote de terreno, ya que no era la propietaria.

Por su parte, la testigo Mariana Cecilia Martiarena, quien dijo ser la nieta de Flora Trinca de Caldart, declaró no tener conocimiento acerca de la venta del terreno en el año 1992, ni conoce a la señora Maria Antonieta Jara.

La testigo Angela Carina Pozzo, quien declaró ser corredora inmobiliaria, dio cuenta de la operación de compraventa concretada entre la parte actora y el señor Oyarzo, por haber intervenido en la misma (ver exhorto)

Que no existiendo elemento probatorio alguno que de cuenta de la posesión invocada por el demandado, en consecuencia lo dicho es suficiente para condenar al demandado Omar Roberto Dalceggio, su grupo familiar,

personas que de él dependan y demás ocupantes, a entregar al actor el inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-2-E-267-03 en el plazo razonable de treinta días corridos y bajo apercibimiento de ejecución.

4°) Que, sentado ello, corresponde pasar a tratar los daños y perjuicios reclamado por la parte actora.

Que la accionante funda su reclamo de daños y perjuicios, alegando que el lote fue adquirido para la construcción de un depósito comercial, de aproximadamente unos 650 mts, y que por exclusiva culpa del demandado, no pudo iniciarse la construcción.

Ello sentado, en cuanto a los daños, debe recordarse que las acciones reales permiten reclamarlos, sea en forma complementaria o sustitutiva.

Así, el Art. 2250 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que *"El actor puede optar por demandar el restablecimiento del derecho real u obtener la indemnización sustitutiva del daño. Si opta por el restablecimiento de su derecho, puede reclamar el resarcimiento complementario del daño, si opta por obtener la indemnización sustitutiva del daño, pierde el derecho a ejercer la acción real"*.

Que la accionante ha reclamado el daño en forma complementaria al pedido de restitución del bien.

En tal sentido, y conforme lo reclamado, entiendo que la privación de uso o retención indebida del inmueble devino en la pérdida de chance de la

sociedad accionante de construir un depósito para desplegar su actividad comercial, trasladándose la indemnización en el valor locativo de un depósito de similares características, con los alcances apuntados a continuación.

En cuanto a la adquisición de los frutos, cabe precisar que el C. C y C. N establece que la buena fe del poseedor debe existir en cada hecho de percepción de frutos. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos y los naturales devengados no percibidos. El de mala fe debe restituir los percibidos y los que por su culpa deja de percibir, sea de buena o mala fe, debe restituir los productos que haya obtenido la cosa. En cuanto a los frutos pendientes corresponden a quien tiene derecho a la restitución (conf. Art. 1935)

En efecto el poseedor de mala fe debe restituir los percibidos, y tampoco tiene derecho a los naturales devengados y no percibidos. La persona que ha comenzado, o convertido, su relación posesoria de mala fe, es decir sabiendo o debiendo saber la ilegitimidad de ella, carece del derecho a hacer suyos los frutos percibidos.

Además es responsable de los que por su culpa se dejó de percibir, refiriéndose la norma a los frutos dejados de percibir, no a los pendientes, o sea a aquellos que la cosa dejó de producir por culpa o negligencia del poseedor de mala fe.

En este caso, a fin de que el reivindicante sea resarcido del perjuicio que le significa la frustración de la obtención de mayores rendimientos, el

poseedor de mala fé deberá abonarle el valor de los frutos no generados por su falta de diligencia.

Ahora bien, según lo dispuesto por el art. 1920, cuando no es posible determinar el tiempo en que comienza la mala fe, se debe estar al día de la citación al juicio. Por ende si el sujeto comenzó siendo de buena fe, una vez que sea notificado de la demanda, estará obligado a devolver los frutos que perciba de ese momento. (Código Civil y Comercial de la Nación, comentado por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo IX, pág. 181)

A mayor abundamiento, sobre la cuestión la Cámara de Apelaciones local en los autos caratulados “ PHILIP, SYLVIA MARIA C/ BONE, RAFAEL Y OTROS S/ REIVINDICACION (Ordinario)” ha citado jurisprudencia que ha dicho: "Para que nazca el derecho del propietario de petionar los daños y perjuicios seguidos de la ocupación ilícita, basta la simple intención de la titular de reunirse con su inmueble pues los perjuicios económicos son una consecuencia deducible de la falta de disposición, debido a la ocupación ilícita ejercida por el reivindicado. Por ello es que los ocupantes del inmueble deben indemnizar al propietario por los frutos civiles que hubiera podido percibir de él, representados por el valor locativo que deja de ingresar a su patrimonio, pues la falta de restitución y el mantenimiento de la ocupación sin contar con derecho para hacerlo constituyen un obrar antijurídico, que genera un perjuicio cierto derivado de la privación de su uso, y que como contrapartida se erige en un beneficio incausado para el deudor que continúa aprovechándose del bien sin abonar contraprestación alguna. Así las cosas, la falta de restitución y el mantenimiento de la ocupación sin contar con derecho para hacerlo constituyen un obrar antijurídico atribuible a los accionados que genera a la

propietaria demandante un perjuicio cierto e indemnizable. Por lo tanto, el demandado deben indemnizar a la propietaria por los frutos civiles que hubiera podido percibir del inmueble, los que en el caso están representados en la pérdida de chance de la sociedad accionante de construir un depósito para desplegar su actividad comercial, trasladándose la indemnización en el valor locativo de un depósito de similares características, con los alcances que a continuación expondré, y habrán de computarse desde que fuera requerida la restitución a través de la notificación del traslado de la demanda (Cám. Civ. y Com. Azul, Sala 1a., "MARTORELL", 26/12/2012, Sent. N° 424, LD Textos).

Es que, como tiene dicho gran parte de la doctrina la privación del uso basta para demostrar el daño, porque en general no se tiene la cosa sino para utilizarla y aprovecharla como habitualmente sucede -según el curso natural y ordinario de las cosas-, quedando el afectado vedado de usufructuarla hasta su recuperación (Zavala de González, M., "Resarcimiento de Daños", T° 1, p. 127; etc., etc.)”

Ello sentado, con fecha 14/08/2023 luce agregado el informe pericial confeccionado por la martillera y corredora pública Yamila Marisol Formaro, quien en cumplimiento con la tarea encomendada realizó la inspección ocular del inmueble, recabó la información pertinente efectuando un estudio del mercado local y analizando la influencia de los factores extrínsecos e intrínsecos del bien, y en consecuencia determinó que el valor estimado de alquiler de un depósito comercial de 650 m2, ascendería a pesos un millón trescientos nueve mil setecientos cincuenta (\$ 1.309.750.-).

En otro orden, con fecha 24/08/2023 obra la pericia presentada por la perito arquitecta quien determinó que el plazo de construcción de un depósito comercial de las características requeridas por la parte actora es de 6 meses.

En otro pasaje, indicó que el índice de construcción publicado por la Cámara Argentina de la Construcción, desde enero 2022 a provisorio de junio de 2023, es de 185,77%

Que los dictámenes periciales no fueron objeto de impugnación alguna.

Dichos dictámenes pericial tiene pleno valor probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 356 del CPCCRN) dado que cumplió con las exigencias legales mínimas (artículo 419 y 424 del CPCCRN), fue emitido por el perito que posee un rol imparcial y técnico y no fue está refutado por otras pruebas.

Por otro lado, mediante las declaraciones testimoniales aportadas por los testigos Alfredo Mulet (arquitecto) y Horacio Valdman (agrimensor), se pudo demostrar que la sociedad adquirió el lote de terreno con la intención de construir un depósito comercial de las características descriptas en la demanda, y que dicho proyecto se suspendió en virtud de la ocupación del demandado del inmueble en cuestión.

Bajo tal andamiaje, entiendo que corresponde acceder a una indemnización por la privación de uso o retención indebida del inmueble la que devino en la pérdida de chance de la sociedad accionante de construir un depósito

para desplegar su actividad comercial.

El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia es, por su propia naturaleza, una posibilidad, y no cabe exigir de ella una certidumbre extraña al concepto mismo del daño cuya reparación se trata.

La frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privarlo de esa esperanza conlleva un daño aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de este daño, porque lo perdido, lo frustrado, es en realidad la chance y no el beneficio esperado como tal. Este daño consiste en que el perjudicado pierda la posibilidad o expectativa de conseguir o de tener un bien, material o inmaterial. Con todo, hay que decir que el criterio con el que debe juzgarse la pérdida de la chance, debe ser estricto

Bajo tal inteligencia, si bien la accionante reclama los daños y perjuicios en torno a la frustración de la construcción de un depósito comercial de 650 mts, lo cierto es que no se acreditó mediante la documentación correspondiente, el acto societario que de cuenta de la decisión de los socios de realizar el proyecto, y que permita determinar las características del mismo, como así tampoco se acompañó un detalle de los estados contables o certificación, que permitan corroborar el dinero que la sociedad destinaría para afrontar el proyecto.

Asimismo, y sin perjuicio del proyecto de planos de construcción y certificado de amojonamiento confeccionado por el Agrimensor Horacio

Valdman, lo cierto es que tampoco se acreditó la aprobación de planos por parte de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

De lo expuesto se colige que si bien se realizaron trabajos preparatorios, el proyecto aún se encontraba en un etapa embrionaria, faltando distintos trámites hasta perfeccionar efectivamente el mismo, razón por la cual solo cabe justipreciar esa chance, la cual debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad que tenga de convertirse en cierta. En el presente caso, la frustración de esa probabilidad cierta y fundada de construir un depósito comercial.

Para ello, a los fines de cuantificar el daño, he de valorar conforme las reglas de la sana crítica los elementos probatorios aportados por la accionante.

Por lo tanto, en base a ello, corresponde indemnizarla por la suma de \$16.371.875.

Tal monto surge de multiplicar el valor locativo mensual estimado por la perito (\$1.309.750) por la cantidad de meses (25) que sufrieron ese daño, período comprendido desde la notificación de la demanda (12/09/2022) y hasta la presente sentencia, restándole el plazo de 6 meses determinado por la perito arquitecta para la construcción del depósito comercial, al 50% por tratarse de una probabilidad, conforme fuera explicitado ut-supra.

Se aclara, que se establece como fecha de inicio del daño desde que el

demandado fue interpelado y constituido en mora, lo cual ha ocurrido con la notificación del demanda, asimismo es a partir de ese momento que la parte bien pudo conocer la ilegitimidad de su título frente a los que presentaron los accionantes.

Dicha reparación corresponde admitirla en este caso, aún cuando se pudiere considerar que la ocupación de la demandada hubiera sido de buena fe, la que cabe presumir, porque “...Distinto es el sistema en cuanto a la percepción de los frutos, ámbito en el cual la buena o mala fe se califica en cada hecho de la percepción, sin ser suficiente la buena fe inicial. Cada acto de percepción constituye un hecho aislado, cuyo carácter es independiente de las percepciones anteriores.” (Lorenzatti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, Tomo IX, págs. 179/182, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015). Por ello, una vez anoticiada de la presente demanda, nació la obligación de la demandada de reparar este daño.

5º) Que lo dicho es suficiente para condenar a Omar Roberto Dalceggio a pagar en el plazo razonable y usual de diez días corridos a Frilop S.R.L la suma de \$ 16.371.875 en concepto de daños y perjuicios, más los intereses moratorios (art. 1748 del CCyC), que se calcularán desde la fecha de notificación de la demanda (12/09/2022) y hasta la fecha de la pericia (14/08/2023) a una tasa del 8% anual; y desde el 15/08/2023 y hasta su pago a la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia - agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin" del STJRN SD 104 del 24/06/2024). Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución.

Los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por

las partes sino sólo aquellas que estiman conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera), ni ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino sólo aquellas que estiman conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 308:584 entre otros). 10º) Que el demandado debe pagar las costas del juicio porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 62 del CPCC - Ley 5777)

6º) Que la parte demandada debe pagar las costas del juicio porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 62 del CPCC).

7º) Que la regulación de honorarios debe diferirse hasta que quede firme la condena en costas y se determine la base, porque a la audiencia necesaria para establecerla sólo debe citarse al obligado a pagar los honorarios (artículo 24, primer y segundo párrafo, de la ley G 2212) y sólo después de aquella firmeza se sabrá con certeza quién es el obligado. Si la audiencia se celebrase sin firmeza de la imposición y después se revocase la condena en costas, resultaría que en el procedimiento regulatorio habría participado quien no debía y viceversa (artículo 24 citado)

En consecuencia, **FALLO: I)** Condenar a la parte demandada Omar Roberto Dalceggio, su grupo familiar, personas que de él dependan y demás ocupantes, a entregar a la parte actora el inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-2-E-267-03 en el plazo razonable de treinta días corridos y bajo apercibimiento de ejecución. **II)** Condenar a Omar Roberto Dalceggio a pagar en el plazo razonable y usual de diez días

corridos a Frilop S.R.L la suma de \$ 16.371.875 en concepto de daños y perjuicios, más los intereses moratorios (art. 1748 del CCyC), que se calcularán desde la fecha de notificación de la demanda (12/09/2022) y hasta la fecha de la pericia (14/08/2023) a una tasa del 8% anual; y desde el 15/08/2023 y hasta su pago a la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia -agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin" del STJRN SD 104 del 24/06/2024). Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución. **III)** Imponer las costas a la parte demandada. **IV)** Diferir la regulación de honorarios hasta que se establezca la base. **V)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (art. 120 del CPCC, según ley 5777 y Acordada 09/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

Cristian Tau Anzoátegui

Juez