--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil doce, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., E. H. y Otra c/ T. C. S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios" (Expte. 425 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Está bien concedido el recurso articulado por los letrados patrocinantes de T. C. a fs. 428?, SEGUNDA: Caso afirmativo de lo anterior ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 443. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ----------

----**I.** Tras el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia, a fs. 407/408 vta. apelan la misma los Dres. D. V. y F. L. en su carácter de "letrados apoderados de la firma V. S.A. y letrados patrocinantes de la firma T. C. S.R.L.", recursos que les fueron concedidos a fs. 428. Así las cosas, puede comprobarse que la apelación deducida en el carácter de patrocinantes respecto de la segunda de las firmas nombradas es claramente improponible, ya que dichos letrados carecen de personería para actuar en representación de la codemandada T. C. S.R.L.----------

----Es criterio de esta Sala que el tribunal de apelación, como juez del recurso, está facultado para examinar tanto su procedencia cuanto su admisibilidad, pues sobre dicha cuestión no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes, ni por la resolución del juez de grado, aun cuando esté consentida (doc. art. 279, C.P.C.C.; conf. esta Sala SIC. nº 105 de 2001; SIL. Nº 06 de 2003; nº 180 de 2007, SIL. Nº 01 de 2008; nº 277 de 2009; entre muchas otras).----------

----En vista de ello y por aplicación de los arts. 34, inc. 5°, 46, 279 y conc., C.P.C.C., opino que corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación respecto de T. C. S.R.L., lo que así propongo al acuerdo.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En lo tocante a la legitimación de los apelantes de fs. 407/408 vta., Dres. D. V. y F. L., para apelar por la firma T. C. S.R.L.", dado que los mismos invocan el carácter de patrocinantes de ella, es dable sostener que la apelación por esta firma es subjetivamente improponible, dada la carencia de representación –y por ende de personería- de los apelante para actuar en nombre y representación de la codemandada T. C. S.R.L.------- ----------

--- Es doctrina legal vigente que si bien es el Juzgador de primera instancia quien concede el recurso, el juez del mismo es siempre el órgano de apelación y por lo tanto dichas providencias deben ser revisadas oficiosamente investigando los presupuestos que hacen a su admisibilidad, previo al ingreso del examen de la causa (C. Apels.

Trelew, Sala A, 06/06/2001, “E., Á. J. y Otro v. G., L. N. y-o Propietario Automotor Chevrolet XXX-*** y-o Quien Resulte Responsable”, en AbeledoPerrot online). ----------

--- Siendo ello así, por conducto de lo dispuesto en los arts. 34, inc. 5°, 46, 279 y conc., C.P.C.C., debe declararse mal concedido el recurso de apelación con relación a la codemandada T. C. S.R.L.. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ----------

----**I.** La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 394/399) contiene el rechazo de la demanda entablada, imponiendo las costas en el orden causado. Dicho fallo es apelado por dos de las partes litigantes a tenor de las piezas respectivas (parte actora, fs. 429/434 vta.; codemandada V. S.A., fs. 439/440 vta.).---------- ----------

---- **II. Agravios de la parte actora:** ----------

---- Las recurrentes formulan tres agravios respecto del fallo apelado, a saber: 1) Primer agravio: omitir el tratamiento de argumentos jurídicos expuestos por su parte. Reputar que corresponde aplicar la Ordenanza 7864/00 al presente caso. Estimar que, amparadas por la Ordenanza 7864/00, las demandadas se encuentran habilitadas para disponer de un bien inmueble de propiedad de las apelantes son contraprestación alguna. 2) Segundo agravio: considerar que el bien inmueble objeto de la presente litis carece de valor económico. Omitir la prueba producida por su parte. 3) Tercer agravio: Rechazar la demanda incoada, imponiendo las costas en el orden causado. A renglón seguido la apelante desarrolla los argumentos destinados a fundamentar los agravios sintetizados, solicitando, en suma, se revoque la sentencia a fin de hacer lugar a la demanda entablada, efectuando la reserva federal del caso.----------

--- **III. Agravios de la codemandada V. S.A.:** ----------

---- Constituye motivo concreto de gravamen para la apelante que se hayan impuesto las costas en el orden causado. Expresa que ese aspecto de la decisión se funda en una premisa ficticia y que ni siquiera fue planteada ni probada por la actora en al causa, consistente en que los demandados “habrían avanzado sobre parcelas respecto de las cuales sabían que no estaban asignadas a la obra de la cual habían sido adjudicatarios... ...sin demostrar el menor interés al respecto”. Afirma que el sentenciante realizó una apreciación subjetiva al respecto, situación que se encuentra fuera del objeto de la litis y no ha sido demostrada por la actora. Añade que en materia de costas impera el criterio objetivo de la derrota como base de la imposición y que las excepciones a este principio deben aplicarse con criterio restrictivo. Solicita la revocación del fallo en este aspecto a fin de imponer la totalidad de las costas a la parte actora y hace reserva del caso federal.----------

---- **IV.** En el abordaje del primer motivo de agravio planteado por la parte actora, será útil reseñar brevemente los principales argumentos críticos expuestos en la pieza recursiva. En concreto, afirman las recurrentes que: A) la Ordenanza 7864/00 es ineficaz a su respecto por falta de notificación, ya que el art. 9 de la misma prevé la comunicación y notificación a los interesados, requisito que nunca fue realizado en

relación a su parte. Tratándose de normas de alcance particular –asevera– debe cumplirse este recaudo, además de la publicación legal, citando doctrina en tal sentido. En tanto dicha notificación no fue cumplida, la citada Ordenanza no debe aplicarse al caso. B) La Ordenanza 7864/00 no habilitó a que las demandadas dispongan de la propiedad de la actora. La limitación impuesta por dicha norma municipal, llámese restricción administrativa al dominio o llámese expropiación, tuvo por objeto que el Municipio ejecute las obras tendientes a la concreción del denominado “Plan Rector Pluvial” y no para que las demandadas dispongan discrecionalmente de la propiedad de las actoras para ejecutar la obra provincial “Proyecto y construcción de 43 viviendas, obras complementarias e infraestructura propia en la ciudad Trelew”. Destacan que una obra nada tiene que ver con la otra, por lo que dicha ordenanza mal podía constituir un *bill* de indemnidad que permitiera a terceros disponer de su propiedad para la realización de obras que nada tenían que ver con el llamado “Canal Owen”.----------

--- A título preliminar, debo decir que a mi criterio la cuestión relativa a la supuesta “falta de notificación” de la ordenanza 007864/00 a las actoras por parte del Municipio debe ser liminarmente desestimada. En primer lugar, por cuanto las demandantes no adujeron esta falta de notificación en su escrito postulatorio, refiriéndose en cambio a la falta de anoticiamiento de una resolución o acto administrativo (resolución N° 963/07-IPVyDU – ver demanda, fs. 91 vta.). Ello permite constatar que este planteo no fue sometido a debate, prueba y decisión en la instancia de origen, de manera que su introducción en esta alzada es improcedente en virtud de la clara restricción del art. 280 –antes 277– del C.P.C.C.----------

--- Por otra parte y solo a mayor abundamiento, estimo conveniente señalar que la expresión “Notifíquese” incluida en el art. 9 de dicha norma se refiere a las notificaciones administrativas de estilo y, por tanto, no debe interpretarse como una notificación personal a determinados particulares, ni modifica el régimen general en la materia, cual es la publicación en el boletín oficial municipal como modo de publicidad de las normas comunales, recaudo que fue oportunamente cumplido (ver Boletín Municipal N° 352 del 29/12/2000 - págs. 14/18).---------- ----------

----Hecha esta aclaración previa, me referiré ahora al agravio referido a la aplicación al caso de la citada ordenanza 007864/00.---------- ----------

----En lo que aquí interesa, la lectura de dicha norma municipal nos revela que: A) se refiere a la ejecución de obras dentro del llamado “Plan Rector Pluvial para la canalización de aguas de escurrimiento, que por excesos hídricos produzcan las potenciales inundaciones en el área determinada como ZONA DE ADVERTENCIA DE RIESGO” tipificada en el art. 1° (art. 2°). B) En ese marco, la ordenanza establece restricciones al dominio privado, imponiendo a los particulares “la restricción de construcción de cualquier obra civil” en los predios incluidos en el Área de Riesgo, pudiendo imponer a los propietarios otras restricciones (“obligaciones de hacer, de no hacer o dejar de hacer”), las que “deberán ser impuestas por resolución fundada”

(textual). C) La ordenanza asimismo que la imposición de estas restricciones “no da derecho a quien las soporte a indemnización alguna, salvo que como consecuencia directa o inmediata de su ejecución se ocasione daño patrimonial...” (art. 4°). D) Se establece una compensación para todos los propietarios de inmuebles localizados en la Zona de Riesgo, consistente en un régimen de exención sobre el impuesto inmobiliario y tasas de servicios mientras el Municipio no ejecute las obras necesarias para el escurrimiento de los pluviales (art. 6°) y E) se declaran genéricamente de utilidad pública y sujetos a expropiación los bienes de cualquier naturaleza cuyo dominio fuera menester disponer para el cumplimiento de los fines de la citada Ordenanza.----------

--- Pues bien: yendo ahora al contexto de los hechos planteados y probados en la causa, echa de verse que las demandadas V. S.A. y T. C. S.R.L., tras constituir una unión transitoria de empresas (UTE) en el año 2007, con la finalidad de realizar una obra denominada “Construcción de 43 Viviendas, Sindicato Luz y Fuerza, obras complementarias e infraestructura propia y de nexo en la ciudad de Trelew”, admitieron haber edificado un galpón obrador de 143 m2 que ocupó parte del inmueble de las actoras (Parcela * –Circ.*– Sector * – Fracción ** del P. I. L. de la ciudad de Trelew), edificación realizada en octubre de 2007 y fue desarmada en Febrero de 2009 (conf. contest. V. S.A., fs. 134 vta./135 vta.; id. contest. T. C. S.R.L., fs. 175 vta./176 vta.). En su defensa, ambas accionadas rechazaron el reclamo indemnizatorio aduciendo, en síntesis que: 1) el lote está afectado a un fin de utilidad pública por la ordenanza 007864/00; 2) que en la Licitación Pública para la construcción de las 43 viviendas no se encontraba previsto un lugar para el levantamiento del obrador, por lo que las demandadas tomaron contacto con la empresa adjudicataria del “Pluvial Owen” y con la Dirección General de Recursos Hídricos –organismo encargado del control y licitación del sistema de pluviales– a fin de proponer la edificación del obrador en dicho lote, afectado al proyecto de desagüe, lo que así se llevó a cabo, dado que la empresa adjudicataria de los pluviales y la autoridad administrativa no manifestaron inconvenientes para ello. 3) Que no existe daño resarcible para las actoras, por cuanto no se presentan los requisitos para su procedencia (certeza, personalidad, antijuricidad, causalidad, resarcibilidad, trascendencia, legitimidad y subsistencia). 4) que las actoras están accionando en base a un derecho cuyo ejercicio no poseen, ya que el uso y goce de dichas tierras se encuentra en manos del Estado Municipal y Provincial.----------

---- Así planteada la cuestión, debo decir que, desde mi punto de vista, la crítica formulada contra el criterio adoptado por el sentenciante, en cuanto basó el rechazo de la pretensión en el *status* del inmueble, debido a la afectación del mismo a los fines determinados en la Ordenanza 007864/0 –ya reseñados en lo pertinente–, se aprecia atendible y merece condigna respuesta jurisdiccional.---------- ----------

----Comenzaré por referirme a la causal de justificación esgrimida por las demandadas para la construcción del galpón en el predio de las actoras. Ambas aducen que el inmueble estaba afectado a restricciones por causa de utilidad pública y que, en ese

marco, las propietarias, para comenzar, no podían ejercer el dominio sobre el lote; y por otra parte, la empresa adjudicataria de la obra “Pluvial Owen” y la Dirección General de Recursos Hídricos dieron su aprobación para que el citado obrador provisorio se emplazara allí.----------

----Considero que ambos argumentos son ineficaces para legitimar el comportamiento reprochado. Daré razones.----------

----La restricción de la Ord. 007864/00 constituye una típica restricción al dominio impuesta por el poder municipal, de aquellas previstas en el art. 2611 del Código Civil, y obedece a un fin de utilidad pública consistente en la afectación de terrenos para un propósito específico: la “concreción del Plan Rector Pluvial para la canalización de las aguas de escurrimiento” (textual, conf. art. 2°). A partir de esta comprobación, se advierte con toda claridad que ese fin o causa concreta de utilidad pública declarado en la norma no puede ampliar la afectación de los inmuebles afectados a un destino diferente (en el caso, referido a terceros ajenos a esta relación jurídica entre el Municipio y los propietarios de la “zona de riesgo” –construcción de un obrador para un barrio de viviendas de un sindicato–), pues como bien lo señala la doctrina, la utilidad pública no existe si el beneficio es particular o privado de una persona o un grupo reducido (conf. Casas, J.A.-Romero Villanueva, H. J., “”Expropiación”, p. 19 – Ed. Astrea, Bs. As., 2005). No será ocioso recordar que, como derivación de la inviolabilidad de la propiedad establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional, el fin de utilidad pública debe ser calificado por ley y, como lo sostuviera la Corte Suprema de la Nación en un señero y antiguo fallo, la expropiación por razón de ella “no puede entenderse ilimitada ni con alcance tal que lo autorice a disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona para darla a otra...” así como que “...el derecho de expropiación por utilidad pública, tal como ha sido incorporada a la Constitución Nacional, se extiende sólo a autorizar la ocupación de aquella parte de la propiedad privada que sea indispensable a la ejecución de la obra o propósito público de que se trate, no pudiendo ir más allá de la misma, ni cumplirse en consecuencia, respecto de bienes que no sean necesarios a aquellos fines” (CSJN - Municipalidad de la Capital c. de Elortondo, Isabel A. • 14/04/1888 – Fallos, 33:162), y ese criterio permanece incólume hasta hoy (ver, en el mismo sentido, Villegas, A.W., “Régimen jurídico de la expropiación”, p. 32 y ss., Ed. Depalma, Bs. As., 1973).----------

--- Es oportuno recordar asimismo que la restricción de la Ord. 007864/00 está dirigida “los particulares” y abarca “la restricción de construcción de cualquier obra civil” (textual, conf. art. 2°). Aquí nuevamente es de directa aplicación el art. 19 de la Constitución Nacional, por cuanto la prohibición legal de realizar “construcciones civiles” abarcaba a cualquier “particular”. De tal manera, mal puede entonces considerarse que los particulares demandados (unión de empresas transitorias) pudieran hallarse autorizados para construir la obra civil denominada “galpón obrador”, puesto que lo que le estaba denegado al propietario tampoco podría serle concedido a un tercero, y

mucho menos para una obra ajena al fin concreto de utilidad pública declarado en dicha ordenanza..----------

---- Ahora bien: alegan las demandadas al respecto que contaban con la anuencia de la unión de empresas que estaba a cargo de la realización del Pluvial Owen y de la Secretaría de Recursos Hídricos. Sin embargo, la Ordenanza 007864/00 es muy clara al determinar que las restricciones allí determinadas son “inmediatamente operativas” y que pueden imponerse otras restricciones (“obligación de hacer, de no hacer o dejar de hacer”) las que “deberán ser impuestas por resolución fundada” (textual, art. 3°). Claro resulta entonces que, por lógica deducción, cualquier decisión excepcional en referencia a las restricciones dominiales sobre el lote en cuestión no podían ser adoptadas sino por el propio municipio y a través de una resolución fundada, según la propia letra de dicha norma legal; sin embargo, no existe en autos la menor referencia acerca de alguna decisión administrativa del Municipio vinculada a la construcción de dicho galpón obrador. Por lo demás, a criterio del suscripto, el Municipio tampoco podría haber dispuesto tal concesión de uso a favor de otro particular, puesto que la obra era completamente ajena a los fines de utilidad pública invocados en la declaración dispuesta a través de la Ordenanza ya mencionada.---------- ----------

---- Como corolario de las consideraciones precedentes, no cabe sino concluir que la construcción del galpón obrador por parte de las demandadas con motivo de la realización de una obra que no tenía la menor relación con los fines de utilidad pública declarados en la Ordenanza 007864/00, no puede justificarse al amparo de dicha norma legal, en tanto la finalidad específica que motivó la declaración de utilidad pública –construcción de pluviales– no es extensible para la afectación del predio, ni siquiera provisoria, a otros destinos no contemplados en la ordenanza municipal ya citada; máxime si quienes habrían manifestado su hipotética anuencia, carecían en forma ostensible de legitimación suficiente para otorgar esa autorización.----------

--- En síntesis, ha quedado acreditado la ocupación irregular del lote en cuestión por parte de las demandadas, lo cual conduce a establecer las consecuencias de tal conducta en el marco de la pretensión incoada por la parte actora, aspecto al que habré de referirme en el apartado siguiente.----------

----**V. Segundo agravio de la actora:** ----------

---- Objetan las apelantes el criterio del *a quo* al considerar que “la obra pública inutiliza el predio y apareja la ausencia de valor de mercado”; “que el inmueble quedó inutilizado para otro destino”; “que no existe valor de mercado del terreno en cuestión toda vez que en el mismo se encuentra un canal, es decir, una obra pública”; “que el inmueble estaba afectado a una obra pública, y como tal, extraído del mercado” y que “la declaración de utilidad pública privó al inmueble de valor en el mercado”. Afirman que todo ello es inexacto; que ni la expropiación ni mucho menos una simple restricción administrativa privan a un bien inmueble de su valor. De lo contrario –razonan– sería imposible indemnizar un inmueble sujeto a expropiación. Añaden que es absurdo identificar al

predio en términos territoriales o geográficos con el “Canal Owen”, remitiéndose en tal sentido al croquis y fotografías presentados por el agrimensor. En efecto –agregan– el citado canal no inutilizó el predio de las actoras en su totalidad; prueba acabada de ello es que las demandadas lo utilizaron para su conveniencia personal, montando un obrador para ejecutar la obra provincial “Proyecto y construcción de 43 viviendas, obras complementarias e infraestructura propia en la ciudad Trelew” que nada tiene que ver con el “Canal Owen” y así, una vez finalizada la misma, percibir el precio pactado. Por otro lado –puntualizan– las cosas extraídas del mercado o fuera del comercio (arg. art. 2336 y ss. del Código Civil) o supuestamente declaradas de utilidad pública no dejan de ser “cosas”, y por definición, no dejan de tener valor (conf. art. 2311 del C. Civil).----------

--- Sobre el tópico, comenzaré por señalar que la citada Ordenanza 007864/00 imponía concretamente la “restricción de construcción de cualquier obra civil”, pero en tanto no existían otras restricciones dispuestas por “resolución fundada” ni se llegó a materializar la expropiación propiamente dicha, las actoras seguían siendo titulares del derecho real del dominio sobre el fundo –del que nunca fueron materialmente desposeídas– y disponiendo, en consecuencia, de su uso, goce y aprovechamiento para cualquier otro destino o actividad no prohibida, en tanto ella no fuera la construcción de obras civiles (por caso, cultivo, jardinería ornamental, recreo, etc.), y mientras con tal disfrute no se afectara el fin de utilidad pública específicamente declarado en la norma. Esta sencilla conclusión deriva ni más ni menos que por aplicación del art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que nadie está privado de lo que la ley no prohíbe.---------

--- Por otra parte, pretender que la restricción impuesta por la Ordenanza 007864/00 implicó la “pérdida de valor venal” del inmueble por haber quedado “fuera del mercado” constituye, en mi opinión, una elaboración intelectual apartada de los principios más elementales que rigen la materia. Por lo pronto, si así fuera, no se explicaría entonces por qué razón la Constitución Nacional establece que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y **previamente indemnizada**, norma que es fuente directa e inmediata del art. 2511 del Código Civil. ¿Y qué es lo que debe indemnizarse, sino “el detrimento, perjuicio o menoscabo que sufra el propietario a consecuencia de la desposesión del bien y aun de su afectación a utilidad pública”? (conf. Villegas, A.W., ob. Cit., p. 119). Claro está, por tanto, que la afectación de un bien por causa de utilidad pública provoca un impacto económico directo sobre el patrimonio del titular de dominio, constituyéndose así en la fuente de su derecho a ser justamente indemnizado.----------

----Recuérdese que, conforme a lo establecido en el art. 2513 del C.C., es inherente a la propiedad no solo el derecho a poseer la cosa, disponer y servirse de ella, sino usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular. Por tanto, el libre uso y goce de la cosa integra, a no dudarlo, ese valor económico resarcible, que comprende a todos los objetos susceptible de producir, espontáneamente o por el trabajo del hombre; como así también de los emolumentos pecuniarios que pueden obtenerse de ella, salvo el caso

que un tercero tenga el de derecho de gozar de la cosa (art. 2522, C.C.).----------
--- En segundo lugar, siendo que, puede observarse que en la especie, si bien hubo declaración de utilidad pública, de la causa no surge que se haya materializado la expropiación ni el pago de una indemnización, por lo que el dominio del fundo no ha sido transferido ni tampoco ha sido compensada la afectación del patrimonio por la indisponibilidad del bien. Ha de tenerse presente además que, como bien lo ha puntualizado la jurisprudencia, la declaración de utilidad pública del objeto material –mueble o inmueble– sobre el que se ejerce el derecho de uso y goce, comprende también a éstos, no requiriendo una ley distinta que específicamente se refiera a los mismos.---------- ----------
---- En tales condiciones, no cabe sino concluir que la construcción civil efectuada en el inmueble de propiedad de las actoras y su posterior uso por parte de las demandadas afectaron la exclusividad del derecho de dominio de aquéllas, lo que comportó la consumación de un uso indebido.----------
---- En suma, la ocupación indebida e ilegítima del predio por parte de las demandadas con el objeto de construir una obra civil expresamente prohibida por la legislación municipal constituyó, por tanto, una conducta antijurídica, primer presupuesto para generar el derecho a un reclamo por parte de quienes resulten afectados a raíz de dicha conducta, y a ello se agrega la provocación de un perjuicio económico a las dueñas del fundo, aspecto al que me referiré en el apartado correspondiente.----------
--- **VI. Tercer agravio de la actora:** ---
---- Se quejan las recurrentes en cuanto el juzgador expresó que las actoras “consintieron la ocupación por casi un año... sin instar en su oportunidad el desalojo, para luego pretender percibir un valor semejante al precio por la locación del bien, atento su ocupación”. Al respecto, afirman las apelantes que jamás consintieron tal ocupación; que no existe prueba que acredite tal consentimiento, ni siquiera tácito, y si no se impetró la acción legal con anterioridad fue por la sencilla razón de que se desconocía la ocupación ilícita de las demandadas, y ni bien se anoticiaron de tal usurpación preconstituyeron prueba (actas de escribano y agrimensor) e inmediatamente, previa intimación extrajudicial que nunca fue contestada, acudieron a la justicia. Señalan además que iniciar juicio de desalojo es un derecho y no un deber de las actoras, y no existe norma jurídica o presunción legal que respalde esa conclusión del sentenciante.----------
---- A mi modo de ver, el argumento defensivo de las demandadas carece de respaldo jurídico adecuado. La demora de las propietarias en efectuar reclamos de ningún modo podría interpretarse como una tácita autorización a las demandadas para la construcción civil y la ocupación indebida; cualquier duda que pudiera plantearse al respecto, quedaría en todo caso despejada con las actuaciones realizadas en junio y julio de 2008 (carta documentada y acta de constatación notarial glosados a fs. 8/12 de la diligencia preliminar N° 172/2008 agregada por cuerda a estas actuaciones) que

pusieron de manifiesto su concreta oposición, solicitando el retiro del obrador y el resarcimiento ocasionado por privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial". En sentido concordante, la jurisprudencia, en un juicio de reivindicación por apropiación indebida, ha resuelto que "resulta procedente indemnizar a la accionante por el daño derivado de la ocupación ilegítima que hiciera la demandada respecto del inmueble revindicado, ya que el hecho de que durante largos años la propietaria no haya formulado reclamo alguno, consintiendo la ocupación gratuita, no justifica que se extienda la presunción más allá del momento en que se le requirió la desocupación, pues a partir de dicha intimación la ocupación se tornó ilegítima, configurándose una retención indebida que debe ser resarcida." (CNCiv., sala F - Ruiz de Richardson, Elvia E. c. Popussacq Laborde, Graciela M. y otro • 11/10/2005 - Cita online: AR/JUR/6206/2005).----------

---- **VII. La compensación solicitada:** ----------

----Las alegaciones defensivas expuestas por las demandadas y reiteradas en sus piezas recursivas en punto al "título de pedir" de las actoras, así como la crítica de estas últimas a los fundamentos del fallo sobre el tópico, imponen la necesidad de efectuar una consideración previa a este respecto.----------

----Comenzaré por expresar que la parte actora no ha sido imprecisa ni contradictoria en su postulación, en tanto ha invocado a dicho efecto: a) una conducta antijurídica de las demandadas, consistente en la utilización del predio de las actoras sin su consentimiento, violando su derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y b) la provocación, a través de esa conducta, de un perjuicio económico que surge "...de la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial, materializado por la utilización del predio sin contraprestación económica alguna, es decir, en forma gratuita (enriquecimiento ilícito) y sin previo consentimiento" (textual - conf. demanda, fs. 92/vta.).----------

--- Queda así en claro que la *causa petendi* invocada en la demanda ha sido, de manera inequívoca, la alegación de un enriquecimiento incausado por parte de las empresas demandadas y en perjuicio de las actoras.----------

No habré de extenderme en la enunciación de los requisitos que caracterizan esta figura jurídica, ya que la doctrina actual ha delineado con gran precisión técnica y apoyatura jurídica los elementos que deben concurrir para la procedencia de una pretensión basada en ella (ver, entre otros, López Mesa, M. J., "Acción de enriquecimiento sin causa – Presupuestos y caracteres" – Rev. La Ley, 2009-E, p. 803 y ss.). Me limitaré, por tanto, a puntualizar la satisfacción de dichos recaudos básicos en el caso que nos ocupa, tal como surge del estudio previo de la causa.----------

--- En primer lugar, como ya lo expresé con anterioridad, se comprueba la existencia de una conducta antijurídica (factor de imputación) por parte de las demandadas, al haber procedido a la construcción de un galpón obrador destinado a almacenar elementos para la realización de una obra civil –barrio de viviendas– sin la debida autorización de los titulares del inmueble y en forma gratuita.----------

---- Luego y como consecuencia inmediata (causalidad adecuada), se advierte que esa conducta aparejó un beneficio patrimonial concreto para las empresas demandadas, ya que les permitió almacenar elementos de construcción durante un largo período a los fines de realizar la obra licitada, sin abonar por ello ninguna contraprestación económica a cambio. Ese beneficio patrimonial así obtenido resulta ser, por tanto, incausado y ciertamente apreciable en términos pecuniarios.----------

--- En sentido concordante, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut ha sentado doctrina expresando que "... hay enriquecimiento sin causa que da nacimiento a una obligación, cuando una persona, sin título que lo autorice, obtiene beneficios susceptibles de apreciación pecuniaria a expensas de otro, por invadir su esfera jurídica de interés." (Sup. Trib. Just. Chubut, 09/08/1995 –S., H. H. v. Administración de Vialidad Provincial) CHU 03870 –Magistrados votantes: Dres. Royer, Torrejón, Martín).---------- ----------

---- En suma, está comprobado el enriquecimiento económico indebido por parte de las demandadas que comporta, a la vez, un correlativo empobrecimiento patrimonial por parte de las actoras, quienes se vieron afectadas por la utilización indebida del predio sin recibir ninguna contraprestación a cambio. La relación causal entre ambas consecuencias patrimoniales es directa y el hecho generador es antijurídico, por lo que considero que la pretensión entablada debe prosperar, con los alcances que expresaré a continuación.---------- ----------

---- En este cometido, dejaré de lado las apreciaciones efectuadas por la perito tasadora a fs. 332/vta., en base a los fundamentos expresados con anterioridad, ya que –como lo he señalado– aun cuando el predio se declaró sujeto a restricciones en el ejercicio del dominio, las actoras nunca fueron indemnizadas por la declaración de utilidad pública, y en tanto su derecho de propiedad se ha visto menoscabado por la ocupación de terceros que nada tenían que ver con la afectación al destino previsto en la Ordenanza 007864/00, mal podría afirmarse que los alcances de dicha norma pudieran beneficiar a otros particulares para la concreción de una obra absolutamente ajena a la finalidad declarada en la citada ordenanza municipal. Por lo demás, está claro que la ocupación del inmueble en forma gratuita y sin autorización de las propietarias le reportó a las demandadas una ventaja apreciable en dinero, ya que de no haberse consumado esa ocupación indebida, deberían haber incurrido en el desembolso de las sumas necesarias para contar con un depósito transitorio destinado a obrador.---------- ----------

---- A fin de cuantificar este enriquecimiento y su correlativa compensación a las demandantes, puede apreciarse que la cotización del valor locativo de un inmueble de esas características fue tasada en montos mensuales bastante dispares por las inmobiliarias respectivas (ver informes de fs. 225 y 290), por lo que, haciendo uso de las facultades previstas en el art. 167 –antes 165- *in fine* del C.P.C.C., estimo apropiado cotizarlo prudencialmente en una suma razonable entre ambos extremos (teniendo en

cuenta su variación en los distintos períodos computables), para lo cual propongo fijarla en $ 1.800 mensuales, por el período que va desde la toma de conocimiento y oposición (conf. constatación y reclamo extrajudicial - junio de 2008) hasta la efectiva desocupación, en febrero de 2009, ambos inclusive. En resumen, propongo acoger la demanda por la suma de $ 16.200 con más los intereses desde que cada suma fue debida, calculados conforme a la tasa activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento durante dichos períodos mensuales.----------

----**VIII. Las costas de primera instancia:** ----------

----Este agravio deviene abstracto, ya que la revocación del fallo, tal como aquí se propone, determinará la adecuación de las costas y honorarios al nuevo resultado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 282 –antes 279– del C.P.C.C.----------

----**VIII. Conclusiones:** ----------

----De compartirse la postura que propongo a consideración del acuerdo, corresponderá revocar el fallo apelado a fin de acoger la pretensión entablada, condenando *in solidum* a las demandadas V. S.A. y T. C. S.R.L. a abonar a las actoras la suma de $ 16.200.-, con más los intereses desde que cada suma fue debida, calculados conforme a la tasa activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento durante dichos períodos mensuales.---------- A consecuencia de esta revocación, corresponderá asimismo adecuar los accesorios conforme a lo establecido en el art. 282 –antes 279– del C.P.C.C., imponiéndose las costas en ambas instancias a las codemandadas vencidas (art. 69 –antes 68– del C.P.C.C.) y fijando los honorarios profesionales como sigue: A) Primera instancia: 1) para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. S. I. G., en el 18%, a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, y en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 2) para los letrados de la parte demandada, Dres. F. L. y D. V. –teniendo en cuenta sus calidades sucesivas en las distintas etapas de actuación– en el 12,8%, en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 3) no modificar los honorarios regulados a la perito tasadora actuante (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 18, 46, 60 y conc, Leyes XIII N° 4 y N° 15). B) Alzada: 1) para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. S. I. G., en el 6,3%, a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, y en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 8 (ocho) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 2) para los letrados de la parte demandada, Dres. F. L. y D. V., en el 3,5%, en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 8 (ocho) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma.---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

---

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----------

--- Analizando el primer agravio, debo desbrozar inicialmente una cuestión que ha sido introducida en el memorial, pero que no comporta un agravio atendible. Arquetípicamente llena este paradigma, el cuestionamiento de la falta de notificación de la Ordenanza 007864/00 a las actoras por parte del Municipio. ----------

--- Tal embate debe ser rechazado liminarmente, ya que se trata de una afirmación poco feliz, dado que la publicidad de las Ordenanzas torna innecesaria la notificación personal a los eventuales afectados por ellas y sostener lo contrario, implica de rondón cuestionar la vigencia de normas publicitadas debidamente, lo que constituye un yerro argumental del apelante. ----------

--- Pero, además, el tema de la falta de notificación no fue introducido temporánea y debidamente a la litis por las actoras –cfr. fs. 91 vta,- con lo que a su respecto rige el obstáculo decisivo del imperio del art. 280, Ley XIII, Nro. 5, que impide a la Cámara de Apelaciones entrar a analizar “artículos” no propuestos temporáneamente a la consideración del juez de instancia. ----------

--- Ello torna inaudible aquí el argumento de la falta de notificación que corporiza el comienzo del primer agravio, el que debe así desecharse. ----------

--- En lo tocante al agravio relativo a la aplicación al caso de la Ordenanza 007864/00 y revisando la interpretación que da a la misma el juez de grado, debo decir que la Ordenanza mencionada lejos está de poder interpretarse como lo hace el juez de la instancia inferior.----------

--- En autos ha quedado acreditado que las demandadas V. S.A. y T. C. S.R.L., integrantes de una UTE, para realizar una obra denominada “Construcción de 43 Viviendas, Sindicato Luz y Fuerza, obras complementarias e infraestructura propia y de nexo en la ciudad de Trelew” levantaron un galpón para obrador de 143 m2, el que ocupó parte de un inmueble ajeno, propiedad de las actoras de autos (Parcela * – Circ.*– Sector * – Fracción ** del P. I. L. de la ciudad de Trelew); esta construcción se realizó en el mes de Octubre de 2007, siendo desmantelada en Febrero de 2009. Estos hechos no solo están probados en la causa, sino que están reconocidos por las accionadas (vid. contestación de demanda de V. S.A. a fs. 134 vta./135 vta. y responde de demanda de T. C. S.R.L. a fs. 175 vta./176 vta.).----------

--- El hecho aceptado de la construcción en inmueble ajeno, pretendió ser enervado en sus efectos por las accionadas, las que en defensa de su postura sostuvieron la sinrazón del reclamo indemnizatorio, sosteniendo que el lote estaba afectado a un fin de utilidad pública por la Ordenanza 007864/00; en segundo lugar, que en la Licitación Pública para la construcción de las 43 viviendas no se encontraba previsto un lugar

para el levantamiento del obrador, por lo que las demandadas se comunicaron con la Dirección General de Recursos Hídricos así como con la empresa que estaba realizando los desagües pluviales, proponiendo a éstas la edificación del obrador en el lote de las actoras, a lo que nadie manifestó inconvenientes al efecto. En tercer lugar, aducen que no existe daño resarcible para las actoras, por cuanto no se reúnen los requisitos para su procedencia. Finalmente, indican que las actoras están accionando en base a un derecho cuyo ejercicio no poseen, ya que el uso y goce de los terrenos antes ocupados se encuentra en manos del Estado Municipal y Provincial.----------

--- El agravio relativo a la aplicación de la Ordenanza al caso y sus eventuales implicancias, da pie para entrar a considerar tanto el acierto de estas defensas, como el acierto del fallo de grado que recepta alguna de ellas, siquiera implícitamente.----------

--- En primer lugar cabe decir que la Ordenanza referida no produce una expropiación de una franja de terreno de propiedad de las actores, sino que se limita a establecer una "**zona de advertencia de riesgo**", que va acompañada de medidas instrumentales de restricción a la libre construcción en el dominio privado de ese segmento, imponiendo a los particulares una restricción de construcción de cualquier obra civil en los predios incluidos en el Área de Riesgo.----------

--- Hasta allí llega la afectación del derecho de las actoras y de otros propietarios de inmuebles ubicados en esa zona. No han sido expropiadas, ni se han visto desposeídas de sus tierras y derechos. Simplemente se les ha impuesto una restricción temporaria –mientras duren las obras destinadas a evitar inundaciones-, no avanzando el Ejecutivo Municipal en otras restricciones que debían ser impuestas por resolución fundada y de las que no hay constancia en autos que se hubieran dispuesto ni en general, ni con relación a este caso.----------

--- La afirmación relativa a la falta de legitimación de las actoras por la virtual expropiación de sus derechos que hacen las accionadas –que se corresponde con el larvado argumento del a quo sobre la "restricción" de los derechos de disposición de las actoras sobre el lote, se basa o en un sofisma especioso o en una tentativa dialéctica de esconder lo evidente: en tanto no exista pago al propietario del inmueble expropiado o avenimiento de éste a la expropiación, a tenor de lo dispuesto por la Const. Nacional, art. 17, el propietario no pierde sus facultades ni se le restringen, con lo que tal argumento no es tal sino una falacia o sofisma. Y así debe declararse. ----------

--- Quede claro entonces que, aún si se hubiese expropiado un segmento del terreno –*lo que la mencionada Ordenanza lejos está de disponer*- aún así, al no habérsele pagado a las actoras previamente el valor del terreno, igualmente la pérdida de derechos sobre el segmento del lote afectado no les sería oponible a ellas, pues fundamentos constitucionales de protección del derecho de propiedad contra las afectaciones arbitrarias así lo prohíben (cfr. art. 17 C.N.).----------

--- Es más, razonando lateralmente, cabe indicar que la solución que ha receptado el a quo se contrapone con toda la jurisprudencia edificada por nuestros tribunales en supuestos de afectación administrativa del dominio de inmuebles. ----------

--- Por caso, en un supuesto con notorios puntos de contacto con el que nos ocupa, en materia de camino de sirga, supuesto de veda de construcciones en una fraja lindera a un río navegable, se ha resuelto que el Estado sólo tiene derecho a reglamentar el uso de la franja de 35 cm con el único destino que marca la ley, que obedece a las necesidades de la navegación, no pudiendo utilizarse el camino de sirga para la realización de otras obras, sin la pertinente afectación a expropiación por la ley y la recepción por su propietario de la justa indemnización (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 2ª, 23/8/2005, LL 2006-C-638; C. Nac. Civ., sala E, 6/8/1996, LL 1998-C-922).----------

--- En un supuesto similar, en otro caso se dijo que era procedente la inclusión del camino de sirga en la indemnización por expropiación irregular reconocida al actor, ya que los arts. 3639 y 3640 CC importan sólo una restricción a la propiedad de los ribereños que no les hace perder el dominio del inmueble, por lo que si el Estado emplea dicho camino para la realización de obras ajenas a éste, debe recurrir a la expropiación y abonar la correspondiente indemnización (C. Nac. Civ., sala I, 19/6/2003, LL 2003-F-481). ----------

--- Ello así, resulta verdaderamente llamativa tanto la postura asumida en autos por las codemandadas como la adoptada por el juez, que parecen todos dar por sentado que la mencionada Ordenanza habría casi “sacado del comercio” al lote afectado por ella. -----

--- El Sr. Juez de grado cae en una severa equivocación al sostener que las actoras luego de entrar en vigencia la Ordenanza ya referida extensamente habían visto restringidas sus facultades de disposición (cfr. fs. 396, segundo párrafo). Supongo que se tratará de las facultades de disposición material de la cosa, pues la disposición jurídica en modo alguno ha sido afectada por esa Ordenanza. ----------

--- Pero, incluso así, pensar en el cercenamiento de las facultades de disposición material sobre la cosa en cabeza de las actoras, y tornar neutra de hecho la violación de la Ordenanza a través de la construcción de un obrador en terreno vedado, constituye una contradicción evidente del fallo de grado.----------

--- Si las actoras no podían construir obras civiles en ese segmento del lote afectado por la Ordenanza, menos aún podía permitirse que las accionadas levantaran allí un obrador, para construir un barrio en un inmueble cercano, violando también la Ordenanza y, para peor, en inmueble ajeno y, por si no es poco, por indicación de algún funcionario público.----------

--- Haya sido o no cierto lo de la “autorización” de un funcionario de la Dirección General de Recursos Hídricos, aunque en rigor, parece más bien que existió una simple falta de oposición, lo cierto es que ningún funcionario tenía la facultad de autorizar una conducta que viola claramente una Ordenanza vigente y que la falta de oposición del mismo

tampoco daba título o justificación a los accionados para construir en inmueble ajeno, en contraposición evidente a una Ordenanza. ----------

--- La falta de oposición de los mencionados en el responde es neutra para este caso, como que no tiene efecto alguno de justificación de la conducta de las accionadas. ------

--- Incluso más, una “autorización” que eventualmente se hubiera dado en tales términos, en contraposición a la ley, es antijurídica necesariamente y, como tal, debe tenerse por no efectuada, con lo que la construcción por las accionadas en terreno ajeno y en contradicción a una Ordenanza vigente, no puede traer aparejada una neutralidad axiológica, valorativa y de resultado. ----------

--- No termino de explicarme la contradicción en que caen tanto los accionados como el fallo de grado al sostener que las actoras no pueden reclamar un canon locativo o resarcimiento, porque no podían construir allí y quien lo hizo, por vías de hecho, sin contar con ningún derecho ni autorización válida para hacerlo, puede obtener el premio de usar gratis la tierra ajena, sin consecuencia resarcitoria alguna para su parte. No me parece lógica la resolución. ----------

--- Y siempre he pensado que el derecho es lógica y sentido común, vestido de previsibilidad. Cuando las soluciones jurídicas adoptadas aparecen como ilógicas o carentes de sentido común es, sencillamente, porque son incorrectas o el operador juídico ha hecho una deficiente labor hermenéutica o de integración de textos.----------

--- El buen derecho, el que emana prístinamente de esa gran aurora luminosa que llamamos La Codificación, donde reina la unidad, rige el sistema y se refleja el ars boni et aequi del viejo Celso” (cfr. “Código Civil, concordado y anotado”, Editorial Universitas, Madrid, 1994, Manuel Cuadrado Iglesias, Coordinador; contratapa) no puede edificarse desde una confrontación frontal con la lógica y el sentido común. ----------

--- El buen derecho es, necesariamente, lógica y sentido común. Por ende, la contrastación de los resultados efectivos que produce determinada propuesta hermenéutica en los hechos del caso concreto sometido a decisión, es un test del acierto o error de la hermenéutica adoptada. ----------

--- El buen derecho es un producto artesanal que solo la intervención activa de un buen juez puede hacer realidad, pues él es decididamente contrario a aplicaciones mecánicas de cartabones teóricos o criterios excesivamente abstractos.----------

--- La ley es normalmente general e impersonal, por lo que el juez debe convertirla en su aplicación a cada caso en concreta y personal, so pena de tornarse ilegítima, pues a los justiciables no se los puede juzgar sobre la base de abstracciones inasibles. ----------

--- Ergo, la generalidad e impersonalidad de la ley debe transmutarse en su aplicación a cada caso en concretitud y personalidad de sus mandas, de modo de permitir la aplicación de la ley al caso. ----------

--- A una persona concreta, a un justiciable, no puede resolvérsele un planteo o reclamo, si el mandato legal, abstracto e impersonal, no es traducido a otra clave, esta vez personal y concreta y amoldada a los hechos comprobados en la causa.----------

--- La labor del juez al fallar consiste en devolverle a la ley todo el contenido casuístico y concreto que ha perdido al ser elevada a norma general por el legislador. ----------

--- Como genialmente indicara el maestro PUIG BRUTAU, “si generalizar es omitir, y legislar es generalizar, juzgar es volver a añadir parte, cuando menos, de lo omitido” (PUIG BRUTAU, José, La jurisprudencia como fuente del Derecho, Bosch, Barcelona, s/f., p 179).----------

--- Es por ello que un juez no cumple su función cuando falla sobre la base de generalidades, muletillas o cartabones, ya que si así actúa no concreta la ley general al caso particular, sino que dicta un pronunciamiento igualmente genérico e inasible. -------

--- El juez debe, al fallar, traducir la norma general a un registro particular, cercano a los hechos del caso resuelto y confeccionado teniéndolos en mira especialmente.----------

--- El magistrado debe explicitar en los hechos de ese caso, el alcance y el significado de la norma general, de modo de demostrar que ella es aplicable a los hechos de esa causa, porque ellos encuadran sin forzamientos ni torsiones en su ámbito de aplicación legítima. Y debe hacer una hermenéutica razonable, lógica, no forzada. ----------

--- El cambio de clave de la norma *–de general y abstracta a particular y concreta-* es claramente el rol insustituible de un buen juez; éste, en caso de no cumplir tal labor de conversión, no cumple cabalmente su función. Un juez no es un sacador de sentencias sino un solucionador de conflictos.----------

--- Cuando uno lee soluciones jurídicas alambicadas, difíciles de explicar, que trasiegan cansinamente los arcanos del derecho para explicar situaciones que el buen sentido no logra comprender, ello significa normalmente que ha fallado la faena hermenéutica y que el resultado a que se ha arribado es ineficaz. ----------

--- Sentadas estas pautas orientativas, no es dable olvidar que ellas se corresponden con la doctrina legal vigente en esta jurisdicción, desde mi voto dictado in re “L. D. C. c/ A.” en que quedó sentado que en la interpretación de la ley no cabe atenerse a una consideración meramente teórica de las fórmulas e intenciones legislativas, sino que además debe analizarse los resultados que el criterio sustentado por el intérprete provocan en el caso concreto. "Los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión" (HOLMES, Oliver Wendell, "The path of the law", en "Harvard Law Review", vol. 10, pp. 457 y ss; CSJN, "Saguir y Dib", Fallos 302: 1284, con cita de Fallos 234: 482) (cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 17/05/2010, “L. D. C. S. E. c/ A. SAIC s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 149 - Año 2010 CAT). ----------

--- Y también lo es que una de las pautas más sensatas para comprobar el acierto del criterio extraído de la norma es si el mismo conduce a una solución razonable en el caso, puesto que la aplicación de una norma nunca puede hacerse de un modo no razonable que conduzca a resultados injustos. La verificación de los resultados a que conduce la exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley, son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento (CSJN, "Pagano, Héctor Daniel c/ Banco Hipotecario Nacional", Fallos 305: 1254; (cfr. Cám.

Apels. Trelew, Sala A, 17/05/2010, “L. D. C. S. E. c/ A. SAIC s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 149 - Año 2010 CAT).--- ----------

--- En autos, en el grado, se ha dictado una resolución que en los hechos opera como un premio a la violación de las normas, a la osadía pícara disfrazada de inocencia. Y ello no puede ser el correlato de tales actitudes ni puede ser el desiderátum de la función judicial en una causa como la que nos convoca. ----------

--- El fallo de grado carga sobre las accionantes deberes que legalmente no tenían y excusa el incumplimiento de la Ordenanza restrictiva de la construcción por parte de las accionadas. No parece proporcionado ni regular el proceder, ni lógica la resolución en crisis. ----------

--- Tampoco el argumento de la afectación del lote a un fin de utilidad pública puede ser usado como cobijo de las demandadas en su ocupación indebida de un lote ajeno, que ha utilizado para lucrar con el ahorro del alquiler de un predio, al que usar como obrador. ----------

--- Coincido con el Dr. Ferrari sobre que el fin de utilidad pública declarado en la Ordenanza no puede ser ampliado hasta abarcar la afectación de los inmuebles involucrados a un destino diferente. ----------

--- Siempre he pensado que las restricciones administrativas al derecho de dominio de los particulares obedecen a un fin concreto y se acotan a la satisfacción de ese fin, sin poder utilizar al mismo como excusa, para ampliar la afectaciòn del lote a otros usos. El ejemplo màs claro de ello es el de los arts. 2639 y 2640 CC, ya visto supra, en los que no cabe esgrimir la restricción al dominio derivada del camino de sirga, para establecer otra restricción relacionada con el esparcimiento público, la flotación o la pesca. En todo caso, si se desea utilizar el bien para esos fines, debe el mismo ser expropiado y pagarse la indemnización al propietario del terreno. ----------

--- Por otra parte, como bien lo hace notar el Dr. Ferrari, es del caso recordar que la restricción de la Ord. 007864/00 está dirigida a “los particulares” y abarca “la restricción de construcción de cualquier obra civil” (textual, conf. art. 2°), lo que también alcanzaba a los demandados. Ergo, si las accionadas, no podían construir allí, los accionados tampoco, por lo que no cabe dar a éstos un tratamiento preferente, que olvide que han construido en un inmueble ajeno y en contravención a la ley. ----------

--- El Sr. Juez de grado cae en una severa contradicción a fs. 396 cuando tiene por cierta la existencia de una actitud reticente de las accionadas hacia las actoras, al no comunicarle la construcción de un obrador, afirmando luego textualmente el a quo que “tal accionar, como se verá más adelante, traerá sus consecuencias”, afirmaciones que no se corresponden o compadecen con el rechazo posterior de la demanda, que hace que esa reticencia y ese accionar sesgado de las accionadas carezca de consecuencias netas desfavorables para ellas. ----------

--- Lo anteriormente expuesto habilita la conclusión de que la edificación de un obrador por parte de las codemandadas con relación a la construcción de un barrio de

viviendas, sin ninguna relación con los fines de utilidad pública declarados en la Ordenanza 007864/00, no puede justificar la conducta de las accionadas de usar gratuitamente un inmueble ajeno en contraposición a una Ordenanza vigente. ----------

--- Habiendo quedado probada en autos la ocupación irregular de un predio identificado supra, de propiedad de las actoras, por parte de las codemandadas, ello debe tener el correlato de la asignación de las consecuencias desfavorables para los demandados que el Sr. Juez de grado anticipó en sus considerandos y no concretó en el resuelvo. ---

--- El alcance de tales consecuencias, será motivo de tratamiento al analizar el segundo agravio de las actoras, el que se abordará seguidamente. ----------

--- Las actoras recurrentes cuestionan las constataciones sentenciales de grado de que la obra pública inutiliza el predio y apareja la ausencia de valor de mercado, que se suma a las de que el inmueble quedó inutilizado para otro destino, que el inmueble estaba afectado a una obra pública, y como tal, extraído del mercado y que la declaración de utilidad pública privó al inmueble de valor en el mercado. ----------

--- Aducen la inexactitud de tales afirmaciones, con argumentos ciertamente atendibles que ya han sido referidos en el voto del Sr. Juez preopinante y que, por tanto, no volveré aquí a traer a colación. ----------

--- Sí diré que el alcance dado en el grado a la Ordenanza 007864/00 es incorrecto, ya que ella –en primer lugar- restringía a los particulares la construcción de cualquier obra civil, pero sin que se establecieran otras restricciones por resolución fundada ni se llegara a efectivizar una expropiación. ----------

--- Por ello, sostener que las actoras han perdido el derecho de reclamar, como lo hacen, por la usurpación que sufrieran de su terreno y por el enriquecimiento sin causa que dos sociedades integrantes de una UTE obtuvieran a su costa, implica no solo una labor incorrecta de hermenéutica judicial, sino propiamente una conjetura interpretativa, en contra precisamente de garantías constitucionales, como la de propiedad y la que surge del principio de reserva. ----------

--- Las accionantes no solo siguen siendo titulares del derecho real de dominio sobre el fundo, sino que -por ende y como tales- tienen el derecho libremente disponible de usar, gozar y aprovechar su propiedad, para todo lo que no sea el objeto de restricción –temporal- establecida por la Ordenanza, tanto como para reclamar por los daños que pudieran haber sufrido. ----------

--- Tal conclusión es la única derivación correcta de la subsunción de este caso bajo la égida de los arts. 17 y 19 C.N., que consagran respectivamente la garantía de propiedad privada intangible sin indemnización y el principio de reserva, por el que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.

--- Pretender, entonces, que la Ordenanza 007864/00 provocó la “pérdida de valor venal” del inmueble o lo sacó del mercado constituye no ya una elaboración racional del derecho vigente aplicable al caso sino, lisa y llanamente, una conjetura judicial,

incompatible con la vigencia de los principios constitucionales de propiedad y defensa en juicio de los derechos.----------

--- No expropiada la cosa, ni pagada la indemnización por expropiación a su propietario, nadie que no sea él tiene el derecho de usar la cosa sin su autorización. Y, si lo hace, debe pagar un estipendio, se lo llame de la manera que se lo llame, pues lo contrario sería permitir abiertamente un enriquecimiento sin causa, para peor de quien actúa sesgadamente *–reticentemente, según la expresión del juez inferior a fs. 396-* y en contravención directa con una Ordenanza municipal vigente, aunque pretextando haber actuado correctamente, en base a una serie de excusas tan inverosímiles como inacogibles aquí.---------- ----------

--- No puede caber duda alguna al respecto, cuando el art. 2511 C.C. en línea y total correspondencia con las garantías constitucionales establecidas en el art. 17 C.N.- edicta que "*Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad".* ----------

--- Bien se ha resuelto que la adquisición del dominio sobre el bien expropiado por el Estado se halla subordinada al pago de la indemnización previa determinada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio (Sup. Corte Bs. As., 27/12/2002, A 2003-IV-493).----------

--- El art. 17 de la Constitución Nacional y el art. 2511 CC establecen que la indemnización en caso de expropiación debe ser justa, para lo cual debe restituírsele íntegramente al propietario el valor económico del que se lo priva, con más los daños y perjuicios derivados de la expropiación. La expropiación es, pues, una conversión de valores: los bienes del expropiado se reemplazan por su equivalente en dinero, para colocar su patrimonio en la situación que tenía antes del acto expropiatorio (C. Nac. Civ., sala F, 14/2/1994, ED 158-60).----------

---De tal modo, a tenor de las normas legales mencionadas, para la desposesión de derechos del propietario sobre el inmueble, la indemnización no solo debe ser justa, sino que además debe ser previa. No reuniendo ambas condiciones, pues, no hay desposesión ni limitación de derechos sobre el lote, aunque se hubiera declarado su sujeción a expropiación, que es mucho más de lo que dispuso la Ordenanza de marras, sobre el lote de las actoras.----------

--- No debe olvidarse, además, lo dispuesto por los arts. 2513 y 2516 CC. Este último, dispone qu "*el propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso o goce, o disposición de la cosa, y de tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre o pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, fosos, o cercos, sujetándose a los reglamentos policiales".*----------

--- A tenor de él, nadie podía autorizar a los accionados a levantar construcciones sobre el lote, pues la Ordenanza lo prohibía. Pero, amén de ello, nadie que no fueran los dueños del bien podían autorizar válidamente a los accionados a ingresar materiales o bienes al lote, con lo que con construcción o sin ella, la afectación del derecho de propiedad que la actuación de los accionados conlleva, debe traducirse en una indemnización por la violación del derecho de dominio de las actoras. ----------

--- Ello así, no queda otra posibilidad que concluir que la edificación civil levantada por las accionadas en el inmueble de propiedad de las actoras y su posterior uso por parte de las demandadas, así como la introducción de materiales y efectos para ello, han afectado antijurídicamente el carácter exclusivo del derecho de dominio de las actoras sobre su lote, a la par que impedido el goce de ellas de sus derechos sobre el mismo, mientras duró la ocupación indebida del inmueble por las accionadas, lo que configuró un uso indebido de inmueble ajeno, que pudo hasta hacer responsabilizar a las actoras administrativamente, dado que el lote era suyo y en él estaba prohibido construir. --------

--- En tal situación, la ocupación indebida y antijurídica del inmueble ajeno por las codemandadas a fin de levantar allí un obrador, contrariando la veda constructiva dispuesta por la Ordenanza ya reiteradamente citada, ha significado una actuación antijurídica, ilegítima, obrada con dolo o culpa grave, dada la violación de una norma imperativa y la reticencia del actuar comprobado por el a quo, generando un enriquecimiento sin causa en cabeza de las accionadas y un empobrecimiento en el patrimonio de las accionantes, que se vieron privadas de obtener algún rédito de su inmueble, mientras era utilizado gratuitamente y sin autorización por un ocupante ilegítimo o usurpador. En tal situación, la sentencia de grado no comporta derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias comprobadas en la causa, al haber rechazado totalmente la pretensión actora e impuesto a las accionantes la mitad de las costas, con lo que no solo se vieron privadas de su derecho, sino que –además- se empobrecieron al ser obligadas a afrontar gastos causídicos. ----------

--- En tal situación, la sentencia de grado no puede mantenerse. Seguidamente veremos en qué medida debe ser modificada, al analizar el tercer agravio de las actoras. ----------

--- El tercer cuestionamiento de las apelantes embate contra el argumento del a quo del consentimiento de las actoras a la ocupación. ----------

--- Anticipo que las actoras apelantes poseen razón también en este embate, motivo por el cual el mismo habrá de prosperar, dada la existencia de una serie de falacias y graves contradicciones con la doctrina legal vigente en este segmento del fallo en crisis.

--- La contradicción del a quo con la doctrina legal vigente es evidente: el juez de grado afirma que las actoras no instaron oportunamente el desalojo de los ocupantes, solicitando luego el resarcimiento del uso del inmueble. ----------

--- Es doctrina legal vigente en esta jurisdicción que a tenor de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni

privado de lo que ella no prohíbe. De tal suerte, sin mandato legal incumplido no existe obligación alguna, pues la supuesta obligación carecería de causa. De tal modo indicar qué norma jurídica impone el pago a que se condenara al accionado era requisito de validez de una sentencia. No constando tales normas, ni existiendo ellas en este caso, la sentencia deviene arbitraria por crear ex nihilo un deber jurídico u obligación a cargo de la demandada de autos, que no se corresponde con la legislación vigente (C. Apels. Trelew, Sala A, 11/09/2009, “V. O. c/ N. S.A.” (Expte. 458 - Año 2009 CANE), en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa). ----------

--- Es que, las consecuencias de no advertir las implicancias que el art. 19 de la Constitución tiene son graves, porque permitiendo que los jueces “creen” deberes jurídicos se hace tabla rasa con los derechos constitucionales de los condenados a efectuar pagos o resarcir daños en supuestos no previstos legalmente, a quienes se les inventan o conjeturan deberes jurídicos, al correr de la sola voluntad del juez. Parece extraño pero nadie se ha puesto a pensar que una sentencia que impone a una persona una obligación no surgida de la ley no se sustenta constitucionalmente, no difiriendo en nada de un mero despojo. Parece que no se ha reflexionado detenidamente sobre que los jueces no pueden crear deberes jurídicos no surgidos de la ley (C. Apels. Trelew, Sala A, 11/09/2009, “V. O. c/ N. S.A.” (Expte. 458 - Año 2009 CANE), en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa). ----------

--- Finalmente, dijimos allí que es innegable que: a) una sentencia que imponga obligaciones no surgidas de la ley es nula e inconstitucional; b) sólo el legislador puede crear deberes jurídicos; y c) el juez a lo sumo puede extraerlos al interpretar normas legales, pero no puede ni extender éstas por interpretación analógica ni conjeturar deberes que no surjan en forma clara de la normativa, porque ello implicaría avanzar sobre los derechos constitucionales del demandado. Podría ser muy peligroso permitir que los jueces conjeturen o creen deberes jurídicos: el precio de tal ocurrencia puede ser una condena a resarcir sin norma que lo disponga, a través de una creación ex nihilo de una obligación conjeturada o supuesta (C. Apels. Trelew, Sala A, 11/09/2009, “V. O. c/ N. S.A.” (Expte. 458 - Año 2009 CANE), en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa).

--- Ergo, los magistrados no pueden crear deberes jurídicos, sino que ellos deben surgir de la normativa, debiendo los magistrados indicar qué norma obliga a una parte a actuar de manera distinta de cómo lo ha hecho, si van a cargar sobre ella alguna consecuencia desfavorable; contrariando estos principios, el a quo no expresa de qué norma vigente surge que las actoras debían iniciar el desalojo de los ocupantes, si deseaban luego reclamar resarcimientos. En verdad, no existe tal norma. ----------

--- No veo inconveniente entonces en que las actores reclamen en autos, si no iniciaron antes un desalojo de los ocupantes; ello, por dos motivos: a) porque es doctrina legal vigente que el desalojo no procede contra poseedores y quien edifica en inmueble ajeno, está indudablemente realizando actos de posesión, denomínelo como lo denomine, con lo que fácil hubiera sido responder la pretensión de desalojo de las

actoras –si la hubieran intentado- alegando el ejercicio de actos de posesión, lo que la hubiera paralizado. Para no dejar la cuestión en agua de borrajas, es dable indicar que esta Sala en su sentencia del 30/09/2009, in re “G. S.A s/ Desalojo”, entre otros, con voto de mi autoría), ha resuelto con toda claridad que no puede ejercerse la acción de desalojo contra quienes revisten la condición de poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas propias de los interdictos y acciones posesorias o las acciones reales pertinentes. Todo debate sobre el particular es ajeno al juicio de desalojo. Para el rechazo de la pretensión es menester que el demandado acredite prima facie la calidad de poseedor invocada, pues no cabe exigir la prueba de que la posesión reúne las notas eficientes para repeler una pretensión de reivindicación o justificar una usucapión.----------

---Pero, además, aún si así no fuera –*que lo es*- también yerra el a quo en pretender edificar un obstáculo o valladar a la pretensión resarcitoria actora basada en la falta de ejercicio de una acción tendiente a librar el predio de ocupantes, dado que ello es voluntario y no exigible a los propietarios, quienes pueden perfectamente dejar pasar el tiempo y luego reclamar el pago, pues la mera tolerancia pasiva o indiferencia no significa consentimiento tácito con la ocupación ni desmedro alguno para el reclamo posterior, salvo que la pasividad dure hasta la prescripción.----------

--- La conducta activa que el a quo pretende exigir a los actores no está establecida por norma alguna que les haga exigible ello, con lo que tal afirmación sentencial colisiona con lo dispuesto por el art. 19 CN, que establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no le manda. ----------

--- El a quo parece pretender aplicar una suerte de versión sui generis de retraso desleal en el ejercicio de los derechos.----------

--- Entendemos que dicho instituto, construcción que algunos vinculan con el principio general de la buena fe, nos parece inaplicable en la República Argentina, especialmente, por una razón legal: el contenido del in fine del art. 27 del Código Civil.

---Esta norma edicta: *“Todos los plazos serán contínuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo”.*----------

--- La expresión “valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo” no permite hacer cabriolas o malabares hermenéuticos, dado que su significado es absolutamente claro.----------

--- Cualquiera sea el acierto de la manda, ella es obligatoria y, como tal, la interpretación a dársele no puede prescindir de su texto expreso; resulta innegable que el Codificador instauró un sistema de cómputo de los plazos que impide la aplicación del retraso desleal en nuestro derecho, a menos que no exista un plazo establecido para su ejercicio.----------

--- A tenor del art. 27 C.C. sería llegar demasiado lejos el declarar caduco el ejercicio de una acción dentro de los plazos legales para tal objeto. Piénsese que toda institución que signifique la pérdida de los derechos por el mero transcurso del tiempo, inclusive la caducidad de instancia o la prescripción -ambas reguladas legalmente-, debe ser interpretada, cuando menos, en forma estricta, si no restrictiva. Y el mencionado art. 27 CC no deja margen para interpretaciones extensivas.----------

--- Es más, si se aplicase la idea foránea del retraso desleal a un supuesto regido por un plazo de prescripción y se pretendiese que quien ejerció un derecho suyo antes de la medianoche en que termina el último día del plazo, ha actuado deslealmente teniéndosele por decaído el derecho, se estaría consumando un ultraje constitucional, dado que se estaría vulnerando el principio de reserva, al privar a alguien de lo que la ley no sólo no le prohibe, sino que le autoriza expresamente.----------

--- Es más, la jurisprudencia argentina muestra un fallo liderado por el voto del maestro Adolfo Plíner, donde con su claridad habitual, el insigne camarista bahiense desestima la idea, expresando que “No encuentran fundamento objetivo en la ley ni en los principios de buena fe y lealtad, la exigencia de que los derechos de los individuos deban ser reclamados o ejercidos en un tiempo determinado, con la modalidad o en una extensión extraña a toda carga expresa incluida en su normativa” (Cám. 1ª CC Bahía Blanca, Sala I, 16/12/80, “Federación Agraria Argentina Cía de Seguros c/ Panelli Evans J.”, DJBA 121-193). No es un argumento para desdeñar.----------

--- Todo ello demuestra que la exigencia de haber iniciado el desalojo contra los ocupantes, para luego estar habilitado para reclamar o, a la inversa, no estarlo, si no se inició en su momento el desalojo, constituye una exigencia inaceptable e inoponible a las actoras, con lo que debe hacerse a un lado la misma. ----------

--- Sentado ello, se derriba otro obstáculo edificado en el grado a la pretensión actora, con lo que habiendo caído ya casi todos, se va coloreando el decisorio de una tonalidad bien distinta a la que mostraba el caso en el grado. ----------

--- El fallo ingresa así en su último tercio, relativo a la concesión de una reparación a las actoras, la que se torna claramente procedente, así como a la cuantificación de la misma.----------

--- Un yerro significativo del decisorio de grado consiste en enfocar la cuestión del reclamo dinerario de las actoras desde el enfoque único y excluyente de los daños y perjuicios, incluso alegando que las actoras no habían esgrimido reclamo alguno de compensación por exceso en la normal tolerancia, ni estaba probado el daño debidamente. Pues bien, el a quo ha soslayado totalmente que en la demanda, si bien es cierto que las actoras fincan el reclamo en consideraciones de daños y perjuicios, a la par introducen a fs. 92vta.un claro reclamo fundado en la doctrina del enriquecimiento sin causa, expresando allí que los daños y perjuicios surgen de la privación o frustracción de un enriquecimiento patrimonial, materializado en la utilización del predio sin contraprestación alguna.----------

--- Es decir que, inequívocamente, las actoras ingresaron a la litis temporáneamente y con la suficiencia mínima para su consideración por el juez de grado un reclamo de compensación por el enriquecimiento sin causa, con lo que no son ciertas las consideraciones que hace el a quo sobre la imposibilidad de otorgarles una compensación dineraria, por la forma en que se había introducido a autos el reclamo.---

--- Este reclamo o pretensión de resarcimiento del enriquecimiento sin causa no fue directamente tratado por el a quo, ya que no fue motivo de tratamiento en el decisorio en crisis.----------

--- A la luz de los escritos constitutivos del proceso me parece claro que las actoras han introducido dentro de un reclamo de daños y perjuicios el tópico perfectamente individualizado de la alegación de un enriquecimiento incausado por parte de las empresas demandadas y en perjuicio de su parte (cfr. fs. 92vta,). Este reclamo no fue debidamente atendido ni considerado en el grado, siquiera para rechazarlo, lo que obliga a esta Alzada a salvar la omisión en los términos del art. 281 Ley XIII, Nro. 5. ----

--- Para comprender cabalmente la teoría del enriquecimiento sin causa, es bueno leer algunos inspirados párrafos del maestro ÁLVAREZ CAPEROCHIPI: la teoría del enriquecimiento sin causa se desarrolla en Francia y Alemania “en el último tercio del siglo pasado, en el contexto de la crisis del liberalismo codificado y como contrapunto al dogma liberal de la santidad del contrato. Tres son las funciones principales que parece haber cumplido en el derecho patrimonial: servir de remedio económico a los trasvases patrimoniales injustificados, instrumentalizar un procedimiento para hacer efectiva la dogmática de la causa (reciprocidad, motivos ilícitos, protección de acreedores y legitimarios) y servir de remedio a las situaciones de precio absolutamente injusto en los contratos; todo ello enmarcado en una dogmática de creación jurisprudencial del derecho como remedio a situaciones que se estiman claramente injustas, pero que no tiene cauce jurídico adecuado en las leyes codificadas”.(ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, “Curso de Derecho de Obligaciones”, Ed. Cívitas, Madrid, 1ª edición, 2000, Vol. I, pp. 227/228).----------

--- Y agregó el citado maestro párrafos debajo que “el enriquecimiento sin causa parece haberse conceptuado en la jurisprudencia desde una doble funcionalidad: como principio general de derecho y como acción concreta. Como principio general de derecho parece un instrumento de interpretación y calificación de los contratos, de interpretación de las leyes y de justificación de aquellas instituciones jurídicas garantía de la reciprocidad y justicia de las prestaciones” (ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, “Curso de Derecho de Obligaciones”, Ed. Cívitas, Madrid, 1ª edición, 2000, Vol. I, p. 228).----------

--- Acción concreta y residual, para cuando no están previstas otras y se muestra gravoso el aprovechamiento de una ventaja económica incausada por un sujeto obligacional, contractual o cuasicontractual y cláusula implícita que se deriva necesaria

y directamente del principio general de la buena fe (art. 1198 CC), el enriquecimiento sin causa tiene amplia recepción en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia. --------

--- Esta Sala ha dado recepción indudable al principio que veda el enriquecimiento sin causa, en dos fallos de esta integración, a través de sendos votos del suscripto. ----------

--- En mi voto de la causa “G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011, dije que el principio del enriquecimiento sin causa no tiene consagración en una norma expresa del Código Civil, no está enunciado propiis verbis, porque en la época la institución no había sido sistematizada legislativamente aunque tuviera consideración doctrinaria; sin embargo el principio es mentado por el Codificador en varias notas del Código (como las pertenecientes a los arts. 43, 499 y 784 del C. Civil).---------- ----------

--- Agregué luego allí que el Código Civil argentino, desde su sanción y hasta la fecha, carece de una legislación orgánica en esta materia, no contando siquiera con una norma genérica sobre el enriquecimiento indebido (BOFFI BOGGERO, Luis María, “Tratado de las obligaciones”, Edit. Astrea, Bs. As., 1981, T. 6, p. 164, § 2192-II).----------

--- Dije después que nuestro ordenamiento civil no reguló de un modo sistemático sino casuista el enriquecimiento sin causa; no lo concibió como un principio general sino que –a la manera de los juristas romanos- se limitó a efectuar aplicaciones particulares y concretas. Vélez receptó la idea en aspectos particulares: por ejemplo, las notas a los arts. 43; 499; 784; 2.589. Y numerosos artículos del Código Civil establecen aplicaciones puntuales de la idea del enriquecimiento sin causa. arts. 222 inc. 2º; ídem, inc. 3º; 1239; 1240; 589; 590; 784; 1741 primera parte; 2123; 2124; 2146; 2306; 2307; 2437; 2440; 2441; 2569; 2589; 2597; 2947 in fine y 3426 C.C. (cfr. mi voto de la causa “G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011. ----------

--- Bien apreciados, son todos supuestos en que se concede acción a una persona que ha hecho gastos, mejoras o aportes que, de no serle reconocidos, lo empobrecerían incausadamente en beneficio de otro que, correlativamente, se enriquecería a su costa.

debe aplicarse el principio del enriquecimiento sin causa aquí, cabe decir que el efecto principal del enriquecimiento incausado radica en otorgar al empobrecido una acción de reembolso contra el enriquecido. El empobrecido ejerce una acción personal encaminada a la restitución de un patrimonio, acción dirigida contra el enriquecido (cfr. (cfr. mi voto de la causa “G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011) y LÓPEZ MESA, Marcelo, “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual. (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”, publicado en el Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Tomo 13, páginas 363/398; ídem, “Acción de enriquecimiento sin causa. Presupuestos y caracteres”, en La Ley 2009-E-803 y ss.).----

--- Se produce un enriquecimiento sin causa, también denominado en España “enriquecimiento injustificado” o “enriquecimiento torticero”, “cuando una persona se

beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial. Por consiguiente, al no estar justificada la atribución patrimonial, la persona que recibió deberá restituir, y, por ello, se concede un remedio procesal (una acción) al empobrecido o perjudicado para que reclame la restitución" (LETE DEL RÍO, José M., "Derecho de Obligaciones", 3ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1995, vol. II, p. 173) (cfr. mi voto de la causa "G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011).---------

--- El enriquecimiento sin causa es un aumento patrimonial que el derecho, por alguna razón no convalida; dicha ineficacia del enriquecimiento a los ojos del derecho no es otra cosa que una sanción al acto que lo produjo, lo que constituye una aplicación de la teoría de la causa, pues lo que se cuestiona es la causa de esa atribución patrimonial más que ella en sí misma (cfr. mi voto de la causa "G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011).---------

--- La noción de transferencia patrimonial "sin causa" es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto, pues se pretenden corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la ley, y lo decisivo no es la relación directa entre ambos patrimonios, sino la existencia de un vínculo de conexión suficiente entre el patrimonio supuestamente enriquecido y el que ha sufrido la pérdida (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 30/3/88, ponente: Sr. Santos Briz, LA LEY (Esp.), t. 1988-3, p. 643 (10516- R).----------

--- En mi voto de la causa "M., M. B. c/ L. A. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO", (Expediente: 188/2009), en sentencia de esta Sala del 27/05/2009, sistematicé los presupuestos de aplicación de la doctrina, todos los que se cumplen en este caso, pues existe el enriquecimiento sin causa de los accionados (a través del uso de un inmueble ajeno, sin contraprestación alguna); el empobrecimiento correlativo de las actoras (al verse privadas del uso y goce de su terreno, y privadas de darle al mismo alguna utilidad o provecho rentable); la antijudicidad del uso del lote (al contravenir una ordenanza municipal y usarlo sin autorización de sus propietarias); la correlación entre empobrecimiento y enriquecimiento; la falta de autorización del beneficio por alguna norma, la falta de otra vía para reclamar el pago, la falta de causa lícita que genere o legitime el enriquecimiento de los accionados; la ausencia de interés personal en las empobrecidas; quienes aquí accionan por enriquecimiento sin causa de su contradictor no han actuado con dolo, ni culpa o negligencia, pues no les era exigible otra conducta diferentes; no existe en el caso otra herramienta jurídica para abordar el desequilibrio; y no hay precepto legal alguno que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa a este caso.----------

--- Con lo dicho se acredita argumentalmente el cumplimiento de los presupuestos de aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa, según la doctrina legal vigente en esta jurisdicción, con lo que no existen cortapisas o valladares para aplicarla al caso de autos. ----------

--- Dicho ello, es dable precisar que la acción de enriquecimiento, es personal y de reembolso y tiene límites o topes ciertos y precisos: la reparación acordada no puede exceder el enriquecimiento comprobado; ello pues más allá de tal techo o tope, sería injusta y carecería de fundamento; y ella no debe exceder tampoco del empobrecimiento, pues en lo que lo excediera, la pretensión carecería de un interés legítimo y el empobrecido vendría a resultar enriquecido sin causa, lo que constituiría una notable paradoja (BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, cit, T. II, p. 524, Nº 1704 y (cfr. mi voto de la causa “G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011).---------

--- Ambos topes interactúan entre sí, siendo la medida de la corrección judicial dispensada la suma menor entre ambos (cfr. mi voto de la causa “G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011) y PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», 5ª edic., Dalloz, París, 2008, p. 425, Nº 905; PIGNARRE, Geneviève, “De quelques difficultés liées aux restitutions consécutives à la résolution d'un contrat de vente”, Recueil Dalloz 2002, sec. Sommaires comentes, p. 1006; SCBA, 27/6/89, “Raña, Manuel c/ Aguirre de Quinteros, Nélida B. Y otros”, en JA 1991-III, 998; ídem, 9/5/07, ”Steciow, Juan Basilio c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B92582, voto de la mayoría liderada por el Dr. Juan Carlos HITTERS). ----------

--- En un caso que merece recordarse resolvió el Tribunal Supremo de España que la acción de enriquecimiento injusto tiene por ámbito el beneficio efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo, pero tiene también otro límite, igualmente infranqueable, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, debiendo regirse por la cifra inferior, de suerte que, aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa, no podrá el actor reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento, expresado en el caso por los gastos efectuados para la edificación, que no pueden ser rebasados, aunque el valor de la finca sea actualmente, por el encarecimiento de la construcción, muy superior (Trib. Sup. España, Sala 1ª, 25/11/85, ponente: Sr. Serena Velloso, LL (Esp.) t. 1986-1, p. 901 (7285-R) y (cfr. mi voto de la causa “G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT), en sentencia de esta Sala del 24/11/2011).----------

--- Ergo, el límite de lo que puede reclamar el empobrecido lo marca justamente su empobrecimiento, aunque el enriquecido haya sacado de ello una ventaja mayor, por ejemplo por la valorización de una propiedad que adquiriera con el fruto del enriquecimiento. En síntesis, la acción de enriquecimiento sin causa es una acción de carácter personal que legitima al empobrecido en contra del enriquecido, aunque la pretensión de enriquecimiento pueda ejercitarse no sólo por vía de acción, sino también por vía de reconvención (DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, Ed. Cívitas, Madrid, 1996, p. 110).---------- ----------

--- Teniendo a la vista la doctrina legal vigente en materia de enriquecimiento sin causa y dado que está comprobado en esta causa el enriquecimiento patrimonial indebido obtenido por las codemandadas –a través del uso de un inmueble ajeno, sin pago alguna por ello- al igual que estando reunidos los demás presupuestos para la aplicación de tal figura al caso, procede la fijación de una suma, de un valor de reitegro que restaure el empobrecimiento de las accionadas, cuyo pago deberán asumir las accionadas.----------

--- Dicho valor de reintegro no se amoldará al efectivo enriquecimiento de los accionados, sino al empobrecimiento de las actoras, decididamente menor, pues antes que fijar el monto que los accionados se han evitado de pagar, procede fijar en este caso el de los réditos que las actoras han dejado de obtener, debido al uso irregular de su inmueble por parte de un usurpador. ----------

--- Y para que no se diga que lo que se han perdido de ganar las actoras es un imponderable o no es un daño cierto, debo contestar que la mera ocupación irregular de un predio ajeno, que evidentemente le causa un beneficio a quien lo usa indebidamente, pues si no no lo usaría, genera la correlativa obligación de que éste le abone un canon de uso –o como se quiera llamarle-, pero un estipendio proporcionado al uso a su propietario. De otro modo, el uso indebido de un inmueble ajeno sería el mejor negocio del país, pues luego de este uso irregular, el usurpador podría excepcionarse obligando al propietario a todo tipo de demostraciones. ----------

---- Por otra parte, el mero uso no autorizado de un inmueble, la construcción en él causa una modificación ambiental, al erradicar arbustos, mover suelos, abrir zanjas, etc, lo que en sí ya puede configurar una afectación de derechos y a lo que cabe sumar la posibilidad de contaminación por el volcado de sustancias durante la ocupación y edificación.----------

--- Probado el uso irregular de un terreno por parte de un usurpador, probado que el mismo le dio al mismo algún fin productivo –*y vaya que la colocación de un obrador que hizo posible la realización de cuarenta y tres casas en un inmueble vecino es un objeto productivo y altamente rentable*- procede la fijación de un canon de uso o estipendio correspondiente al uso. Lo contrario implica o un análisis sesgado de la causa o un exceso de teorización.----------

--- Para fijar tal valor, debe prescindirse de las manifestaciones de la perito tasadora, obrantes a fs. 332/vta., dado que las mismas son inaudibles, en primer lugar por la falta de conocimiento jurídico que revelan. La perito, en lugar de cumplir el cometido que le competía ingresó en una serie de afirmaciones que eran ajenas a su dominio e intervención, para justificar que no cumplía su trabajo debidamente. ----------

--- Ya he tenido ocasión de pronunciarme sobre los límites de la intervención de los auxiliares y peritos, en mi voto de la causa “N. c/ L.”, actuando como subrogante en la Sala B de este Cuerpo, en mi disidencia –que a la postre liderara la decisión mayoritaria- sostuve que no debía permitirse que los peritos actuantes en la causa

extralimiten su función de auxiliares del juez para invadir –o pretender hacerlo- el terreno propio de los juzgadores (C. Apels. Trelew, Sala B, Trelew, 10/02/2009, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007), voto del Dr. López Mesa). ----------

---Agregué allí que la función del perito es la de auxiliar al juez, iluminando su juicio en materias ajenas a su conocimiento y propias de la incumbencia del experto consultado. Por ende, la función pericial se agota en la determinación de los aspectos científicos –propios de su incumbencia- involucrados en la disputa sub lite y el encasillamiento de los hechos debatidos en la liza en las reglas y leyes de la ciencia de que se trate (C. Apels. Trelew, Sala B, Trelew, 10/02/2009, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007), voto del Dr. López Mesa). ----------

--- Dije después que el encasillamiento jurídico de los hechos o aspectos científicos determinados por el perito escapa a la función pericial, al ser una labor propia del juzgador e indelegablemente suya (C. Apels. Trelew, Sala B, Trelew, 10/02/2009, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007), voto del Dr. López Mesa). ----------

--- De tal modo, la determinación de si el predio tiene o no valor y utilidad y si corresponde o no la fijación de un estipendio en favor de las actoras escapa a la competencia de la perito actuante en la causa y es propia de los juzgadores, no siendo atinadas sus impresiones de fs. 332/vta. ----------

--- Dado lo ya expuesto aquí sobre la conservación del dominio sobre el lote por las actoras, y las razones dadas para sostener ello, las apreciaciones personales de la perito, carentes de toda otra apoyatura que no sean sus meras impresiones y los comentarios que recabó por allí, resultan inadmisibles e inconducentes y deben hacerse a un lado, debiendo juzgar su actuación casi como inoficiosa. ----------

--- Colocado al margen este elemento, y tomado en cuenta que está probada la consumación de una ocupación indebida del predio de las actoras por los accionados, quienes ha tenido un enriquecimiento incausado neto, producido por el ahorro del pago que debieran haber efectivizado a las actoras o a otros propietarios de un canon locativo por el uso del terreno, para la ubicación en él de un obrador, procede la fijación de un monto a reintegrar a las actoras, contrariamente a las “impresiones” de la perito tasadora. ----------

--- Descartada esta pieza probatoria y sentado que procede la fijación de una suma dineraria en favor de las actoras, y vista también la diversidad de los informes producidos por diversas inmobiliarias de la zona (cfr. fs. 225 y 290), para cuantificar el enriquecimiento de las accionadas y su correlativa compensación a las demandantes, debe echarse mano a las facultades otorgadas a los magistrados por el art. 167, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 165 C.P.C.C.----------

--- A la luz de esa norma y vistas las circunstancias del caso de autos, surge adecuado a lo probado en la causa la fijación de una suma intermedia entre las cotizaciones

extremas obrantes a fs. 225 y 290, que prudencialmente puede valorarse en la suma de pesos un mil ochocientos mensuales ($ 1.800), a computar desde la toma de conocimiento y oposición de las actoras a la ocupación (junio de 2008) hasta la desocupación del predio (febrero de 2009), debiendo incluirse a ambos.----------

--- Por lo expuesto procede el acogimiento parcial del reclamo dinerario contenido en la demanda, mandándose a las accionadas concurrentemente a pagar a las actoras, la suma de pesos dieciseis mil doscientos, a la que se añadirán desde que cada suma mensual componente de esa suma fue debida, a la tasa activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento durante dichos períodos mensuales.--- ----------

--- En cuanto al agravio relativo a la imposición de las costas de grado, el mismo ha devenido abstracto, dada la revocación del fallo de primera insancia aquí dispuesta, lo que deja en falsete las disposiciones arancelarias y relativas a costas causídicas allí dispuestas, dada la adecuación de tales accesorios al nuevo resultado del pleito que aquí se dispone, en los términos del art. 282, Ley XIII, Nro, 5 –ex art 279 C.P.C.C.--- ----

--- Los desarrollos anteriores muestran la procedencia de la revocación del fallo de grado que fuera motivo de ataque en esta sede, para dar paso al acogimiento parcial de la pretensión actora, disponiendo la condena *in solidum* a las demandadas V. S.A. y T. C. S.R.L. a abonar a los accionantes la suma de pesos dieciseis mil doscientos ($ 16.200), a la que se añadirán los intereses desde que cada suma mensual que compone el monto global fue debida, calculados conforme a la tasa activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento durante los correspondientes períodos mensuales.----------

--- La revocación dispuesta obliga a adecuar los accesorios –en los términos del art. 282, Ley XIII, Nro. 5- debiendo imponerse las costas en ambas instancias a las codemandadas vencidas (art. 69, Ley XIII, Nro. 5) y estableciendo los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia inferior en las siguientes magnitudes: para el Dr. S. I. G., patrocinante de la actora, el 18% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución o la suma correspondiente al valor de veinte (20) Jus, la que sea mayor; para los Dres. F. L. y D. V., letrados de la demandada, el 12,8% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución o la suma correspondiente al valor de veinte (20) Jus, la que sea mayor. Tales determinaciones porcentuales se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada. Y si bien es cierto que la aplicación de los aranceles mínimos desdibuja el resultado del proceso, al parificar a vencedores y vencidos, lo cierto es que nadie ha planteado la inconstitucionalidad de la norma en esta causa y sería un exceso, dado los intereses en juego -de naturaleza exclusivamente crematística y por ende disponible-, entrar de oficio al análisis de la cuestión. ----------

--- Los honorarios de la perito tasadora actuante no serán modificados sino matenidos como fueron determinados en el grado (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 18, 46, 60 y conc, Leyes XIII N° 4 y N° 15).----------

--- En lo tocante a los emolumentos de alzada, corresponde regularlos en las siguientes magnitudes: para el Dr. S. I. G., letrado de las actoras en el 6,3% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución o la suma correspondiente al valor de ocho (8) Jus, la que sea mayor y para los, Dres. F. L. y D. V., letrados de la demandada, el 3,5% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución o la suma correspondiente al valor de ocho (8) Jus, la que sea mayor. Tales determinaciones porcentuales se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada y cabe aquí también la aclaración ya hecho respecto de los mínimos arancelarios. ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, acoger la pretensión entablada, condenando *in solidum* a las demandadas V. S.A. y T. C. S.R.L. a abonar a las actoras la suma de $ 16.200.-, con más los intereses desde que cada suma fue debida, calculados conforme a la tasa activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento durante dichos períodos mensuales. II) IMPONER las costas en ambas instancias a las codemandadas; III)ADECUAR los honorarios de primera instancia como sigue: 1) para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. S. I. G., en el 18%, a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, y en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 2) para los letrados de la parte demandada, Dres. F. L. y D. V. –teniendo en cuenta sus calidades sucesivas en las distintas etapas de actuación– en el 12,8%, en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 3) no modificar los honorarios regulados a la perito tasadora actuante. IV) Fijar los honorarios profesionales de alzada como sigue: 1) para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. S. I. G., en el 6,3%, a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, y en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 8 (ocho) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 2) para los letrados de la parte demandada, Dres. F. L. y D. V., en el 3,5%, en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 8 (ocho) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma.---------- ----------

---- Así lo voto.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de abril de 2011.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, acoger la pretensión entablada, condenando *in solidum* a las demandadas V. S.A. y T. C. S.R.L. a abonar a las actoras la suma de $ 16.200.-, con más los intereses desde que cada suma fue debida, calculados conforme a la tasa activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento durante dichos períodos mensuales.----------

---------- IMPONER las costas en ambas instancias a las codemandadas.---------- ADECUAR los honorarios de primera instancia como sigue: 1) para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. S. I. G., en el 18%, a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, y en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 2) para los letrados de la parte demandada, Dres. F. L. y D. V. –teniendo en cuenta sus calidades sucesivas en las distintas etapas de actuación– en el 12,8%, en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 3) no modificar los honorarios regulados a la perito tasadora actuante.----------

---------- FIJAR los honorarios profesionales de alzada como sigue: 1) para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. S. I. G., en el 6,3%, a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, y en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 8 (ocho) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma; 2) para los letrados de la parte demandada, Dres. F. L. y D. V., en el 3,5%, en tanto dichos estipendios no sean inferiores a 8 (ocho) Jus, en cuyo caso corresponderá esta última suma.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA