------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los dos días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., G. c/ H., G. s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 185 – Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 30 de noviembre de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 25 de marzo de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

------En p 54/56 vta. los Drs. F. C. B. y M. B. en representación del Sr. G. S. iniciaron demanda de daños contra el Sr. G. H. para que se indemnice el mayor valor adquirido por el inmueble tras la construcción realizada por el actor.----------

------En p 72/77 vta. Contestó el demandado con el patrocinio letrado de la Dra. M. V. M. Se opuso al progreso de la acción.----------

------En p 240/257 se dictó sentencia n° 20/2022 del 25 de marzo de 2022. El Juez de grado hizo lugar a la demanda. Comenzó diciendo que las partes se encontraban relacionadas por un comodato precario en virtud del cual el comodatario tenía derecho a construir una vivienda y habitar en ella. Continuó diciendo que el comodante, dado la naturaleza del contrato, podía pedir la restitución de la cosa en cualquier momento otorgando al comodatario plazo razonable de cumplimiento. En atención a todo ello, consideró que, si bien el actor había construido en terreno ajeno, lo hizo de buena fe atento al contrato que lo autorizaba. Por eso considera regente al artículo 1962 del CCyC en cuanto manda al propietario a indemnizar el mayor valor adquirido tras la construcción.----------

------En p. 248 apeló el actor y en p. 249 lo hizo el demandado. Ambos expresaron agravios en p 268/270 y en p 266/267 vta respectivamente. El demandado sostiene que no tiene obligación de indemnizar, por eso pide que

se revoque la sentencia; se rechace la demanda y se impongan costas. El actor se queja respecto al monto de la indemnización. Los agravios van a ser analizado en el orden antes expuesto.----------

------1) La obligación de indemnizar.----------

------Tal como ya lo dije, el demandado sostiene que no tiene obligación de indemnizar e intenta diferentes argumentos para sustentarlo. Dice que: 1) la construcción, al dar sobre la vía pública, generaba riesgo de robo u ocupación; 2) que estaba deteriorada; 3) solo había alcanzado el 44% de avance de obra; 4) estaba abandonada; 5) por la forma de construcción era desmontable y sus materiales recuperables; 6) hubo consentimiento tácito en la demolición y 7) el pedido de restitución obedeció al incumplimiento contractual.----------

------El recurrente, al parecer, no interpretó adecuadamente la sentencia. El Juez de grado ordenó indemnizar debido a que la construcción fue hecha en terreno ajeno, pero de buena fe y en atención a expresa disposición legal, el dueño del terreno adquiere los materiales empleados en la construcción con carga de indemnizar el mayor valor adquirido (art 1962 CCyC).----------

------El hecho antijurídico que generó la obligación de indemnizar no fue la demolición, sino el enriquecimiento sin causa, valorado no por el Juez sino directamente por el legislador en el artículo 1962 del CCyC. En consecuencia resulta inconducente analizar si el propietario tenía derecho a demoler o no ¡Claro que lo tenía! Pero eso no lo exonera de indemnizar. Dicho de otra forma, recuperada la parcela del inmueble donde se erguía la obra, el propietario era dueño de hacer con ella lo que más quisiera, pero debía indemnizar el mayor valor que tenía su propiedad en razón de la obra realizada y al momento de la restitución. Dicho ello considero inconducente analizar los argumentos identificados como 1), 2) 3), 4), 5) y 6).----------

------Una de las posibilidades que tenía el demandado para exonerarse de responsabilidad era demostrar que la obra no había incrementado en nada el valor de la propiedad o que el actor había construido de mala fe. En cuanto a lo primero es absurdo pensar que una construcción parcial, por más defectuosa que sea, no enriquece al propietario, sobre todo cuando, como lo reconoce el demandado, los materiales son desmontables. Podría discutirse el monto, pero no la obligación de indemnizar.----------

------En cuanto al segundo de los extremos analizado en el párrafo anterior,

es decir la buena o mala fe en la construcción, el único argumento intentado por el recurrente y que con un activismo judicial extremo podría considerarse encaminado a rebatir la buena fe de la construcción, son los incumplimientos contractuales aludidos en el recurso.----------

------Voy a comenzar diciendo que, de la expresión de agravios, no surge donde constan las clausulas contractuales que el demandado aduce incumplidas y era carga suya señalarlo, pues la apelación no es un nuevo juicio, sino una segunda instancia donde se revisa lo actuado en la primera. Si el recurrente se queja de que el juez de grado soslayó el incumplimiento de cláusulas contractuales tiene la carga de señalar donde constan tales cláusulas. No lo hizo. Pero más allá de ello, lo que se debe analizar es la buena o mala fe al momento de proceder a la construcción. No encuentro razón alguna para sostener que quien recibe un terreno en comodato con autorización para construir su vivienda -hecho indiscutido en esta litis- incurra en mala fe construyendo la vivienda. Todo ello sin perjuicio que después hubiera podido incumplir el contrato de comodato al no habitar la vivienda o demorar el final de obra, compromisos que, como ya lo dije, no se explicó donde constan y que, llegado el caso, podría generar responsabilidad contractual más no exonerar de indemnizar el mayor valor.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto, aclarando que no corresponde revisar la imposición de costas, pues la queja de la recurrente solo fue en subsidio de que su pretensión sea recibida favorablemente lo que no ocurrió en mi voto.----------

------2) El monto de la indemnización.----------

------El recurrente impugna el monto a indemnizar. Sostiene que no se debió tomar el valor de la construcción al momento de hacerla (diciembre de 2013) sino el que correspondía al momento de contratar su demolición (28 de mayo de 2018). A los efectos del cálculo propone tomar en cuenta el valor del m2 que surge de la revista “A. y C. ” ($21.017) o el informe elaborado por el arquitecto B. ($14.000).----------

------He dicho en numerosas ocasiones que la obligación de indemnizar es una deuda de valor y que solo se transforma en obligación de dinero con la sentencia. Para cumplir con el requisito de integralidad del resarcimiento, el juez tiene dos opciones igualmente válidas: 1) tomar el valor del daño al momento del hecho lesivo y actualizarlo conforme a un índice adecuado,

pues en tanto que obligación de valor se encuentra excluida de la prohibición de repotenciar deudas; 2) calcular el valor del daño al momento de la sentencia. En ambos casos corresponden intereses desde el momento del hecho lesivo pues es allí donde surge la obligación de indemnizar y las sentencia solo reconoce esa deuda preexistente.----------

------El recurrente pide que la deuda se actualice no al momento de la sentencia sino a la fecha en que se contrató la demolición (mayo de 2018) y que a partir de allí se compute intereses.----------

------Tiene razón el recurrente en cuanto a que el monto del daño no se debe tomar a valores históricos, pues como lo dije, se trata de una deuda de valor y esto está unánimemente reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia.-

------El principio de congruencia me constriñe a actualizar el valor del daño no al momento de la sentencia sino al de la demolición que es anterior, pues la pretensión recursiva se limita a eso. El mismo principio de congruencia me constriñe a mantener lo dicho en la sentencia de grado en cuanto a que los intereses se van a devengar desde esa fecha y no desde la devolución del inmueble.----------

------En cuanto al valor del m2 de construcción, de las dos opciones propuestas por el recurrente (revista “Arquitectura y Construcción AyC”-$21.017- informe del arquitecto B. -$14.000-) considero más adecuada la segunda por ser una prueba indiscutida ya que fue presentada por la misma demandada y haber sido elaborada conforme al conocimiento profesional del precio *in situ* (en el lugar).----------

------Conforme lo llevo dicho el cálculo de la indemnización debe incrementarse a $412.720 que es lo que resulta del porcentaje de avance de obra sobre el valor del m2 de construcción por la extensión originalmente prevista. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------En cuanto a las costas del presente recurso deben ser impuestas a la demandada vencida conforme al principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo propongo al Pleno y lo voto.-------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: -------

------1. Arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender sendos recursos de apelación concedidos a fs. 250 e intentados: por el demandado, con agravios expresados a fs. 266/267vta. –respondidos por el actor apelado a fs. 274/275vta.; y por el propio actor, con agravios deducidos a fs. 268/270

y respondidos por el demandado a fs. 272 y vta., y enderezados ambos contra la sentencia definitiva de la instancia anterior que luce agregada a fs. 240/247, la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda promovida por G. S. contra G. H. y en su consecuencia condenó a este último a abonar al actor en el plazo de diez (10) días la suma de $ 157.334,76.- con más sus intereses a partir de fecha 28.05.2018 y hasta su efectivo pago; impuso las costas del proceso al demandado vencido y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 277 y practicado a fs. 278 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.----------

------Hago propio el desarrollo de antecedentes que expuso el vocal que me precedió con su voto por resultar contestes con las constancias anejadas a este legajo y ello en homenaje a la brevedad procesal.----------

-----2. En ocasión de deducir sus quejas el demandado apelante (v. memorial de fs.266/267vta.), se agravia sustancialmente por haberse resuelto la procedencia de la acción desconociéndose los incumplimientos del comodatario hoy actor y afirma que no se trató de una rescisión unilateral del contrato sino de una restitución anticipada decidida en función de aquellos incumplimientos que menciona. Se ocupa de indicar el plazo transcurrido entre la solicitud de restitución y la remoción de la obra; que había defectos estructurales en la obra; que el avance de la obra era del 44 % y que por ello faltaba construir más de la mitad de ella. Cuestiona la aplicación del art. 1962 de nuestra ley sustantiva civil vigente para concluir cuestionando que el a quo entienda que la obra representaba un mayor valor para el inmueble del quejoso.----------

------Se alza así mismo contra la valoración del judicante al ponderar la obra como desmontable y recuperable la gran mayoría de sus materiales. También critica que el sentenciante haya merituado que la demolición se hizo sin el consentimiento del actor ya que fue *desmontada* (dice) luego de nueve meses de negociaciones infructuosas. Niega su obligación de indemnizar y pide se revoque, con costas.----------

------Adelanto que las quejas impetradas no pueden tener acogida favorable

en esta Sede. Y ello así, pues tal y como se desprende de los reconocimientos y elementos de convicción incorporados legítimamente a este proceso la aplicación al caso de lo prescripto por el art. 1962 CCyCN aparece para mí indudable y en el memorial que trato advierto que el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el *Cons*. único del decisorio hoy puesto en crisis.----------

------En efecto, reconocida la existencia de un contrato de comodato precario entre las partes de este legajo y la autorización otorgada a S. para que construya una vivienda, la buena fe de este último aparece palmaria. El demandado apelante refiere incumplimientos sin indicar de qué instrumento o norma surgirían; se apoya en plazos que sólo están en su relato y que tampoco se indica de dónde surgiría su imposición.----------

------Omite mencionar que su obligación de indemnizar sobreviene por el enriquecimiento sin causa que representa el mayor valor de su inmueble y no por el hecho de la demolición. Demolida o no la obra realizada por S., aquella obligación de indemnizar se generó a partir de la rescisión anticipada.----------

------De estimar el demandado que la obra no representaba el "*mayor valor adquirido*" que menciona el citado art. 1962 CCyCN debió acreditarlo y no lo hizo. Demolida la obra, y tratándose de tal (obra para vivienda) resulta legítimo presumir a partir del hecho cierto de su preexistencia (art. 165 CPCC) que ella aumentaba el valor del inmueble, y así lo hizo el judicante, con buen criterio.----------

------Así las cosas, el memorial que trato debe desestimarse y así he de proponerlo al Acuerdo. **Así lo voto**.----------

------3. Al deducir sus quejas el actor quejoso (v. fs. 268/270), se alza contra la cuantificación del monto condenado por entender que corresponde cuantificarlo al 28.05.2018 (tiempo en el que se contrató la demolición) y no a Diciembre 2013 (época en que se inició la obra).----------

------En apoyo de su impugnación refiere que con lo resuelto se afectó el principio de reparación integral del daño. Insiste en que si se toma el valor del m2 a diciembre de 2013 pero se computan intereses a partir de fecha 28.05.2018 es allí donde se violenta aquél principio.----------

------Anticipo que voy a coincidir con el vocal preopinante pues no existe duda alguna que la obligación de reparar el daño reclamado se erige como una deuda de valor, la que debe ser cuantificada y así debe hacerse, estimando en este caso que debe cuantificarse al momento de contratarse la demolición, esto es 28.05.2018. Una vez cuantificado su valor en los términos señalados, se aplican a aquella deuda las disposiciones relativas a las obligaciones de dar dinero (art. 772 CCyCN).----------

------Así, estimo prudente en el caso realizar los cálculos a partir del valor informado por el arquitecto B., cuyas conclusiones no aparecen controvertidas y fueron aportadas por el demandado de autos, no así el que surge del sitio X., incorporado como referencia al tiempo de presentar el memorial y no invocado en demanda, concluyendo entonces que cabe hacer lugar a la queja y confirmar la sentencia apelada modificando el monto condenado elevándolo en definitiva a la suma de $ 412.720.- (67 m2 x $ 14.100.- x 0,44). **Así lo voto**.----------

------4. Conforme la solución que propongo al Pleno, estimo que corresponde imponer las costas al demandado vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC). **Así lo voto en definitiva**.--------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR**, parcialmente, la sentencia de grado, **MODIFICÁNDOLA** solo en cuanto a la indemnización que se establece en $ 412.720; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la parte demandada; **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. B. en el 5,4% y los de la Dra. M. V. M. en el 3,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS y OCHO (8) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.---

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: --------

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **MODIFICÁNDOLA** en orden al monto condenado, el que en definitiva se establece en la suma de $ 412.720.-; **II.- IMPONER** las

costas de esta Alzada al demandado vencido (art. 69 del CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. B. en el 5,4 % y los correspondientes a la Dra. M. V. M. en el 3,75 %, en ambos casos con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de este proceso que se determine en la estación procesal oportuna por sus actuaciones en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, aquéllos se fijan en **DIEZ (10) JUS** para el primero y en **OCHO (8) JUS** para la segunda, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia (arts. 5, 6bis, 7, 13, 18 y ccdts. de la ley del arancel).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

------I.- CONFIRMAR, parcialmente, la sentencia de grado, **MODIFICÁNDOLA** solo en cuanto a la indemnización, la que se establece en definitiva en $ 412.720.----------

------II.- IMPONER las costas de la presente instancia a la parte demandada (art. 69 CPCC).----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. M. B. en el 5,4% y los de la Dra. M. V. M. en el 3,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS y OCHO (8) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° 05 CANO DEL LIBRO DE

SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.