

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Tomo:

Resolución:

Folio:

Iván Sosa Lukman, Secretario

San Carlos de Bariloche, 08 de agosto de 2017.

VISTOS: Los autos "RAMOS, DIEGO PABLO Y OTRA C/ LUJAN, GUSTAVO S/ INTERDICTO DE OBRA NUEVA (Sumarísimo) (S-04)" (expte. 12158-13) y LUJAN, GUSTAVO C/ RAMOS, DIEGO PABLO Y OTRA S/ AUTORIZACION (c) (S-04)" (expte. 13022-14).

RESULTA:

A) Que en el expediente del interdicto a fs. 44/57 Diego Pablo Ramos y Valeria La Manna interpusieron interdicto de obra nueva contra Gustavo Lujan a fin de que se suspendiera en forma definitiva la obra que se estaba llevando a cabo en el inmueble ubicado en la calle Jardín Botánico N° 1157 A (NC 19-2-D-823-04) y se procediera a su demolición; por violación al Art. 6° del reglamento de copropiedad correspondiente.

Refieren que el actor Diego Pablo Ramos es propietario de la Unidad Funcional n°1 del inmueble afectado, en virtud de una donación gratuita que se realizara a su favor y de la Sra. Susana Irma Gambini. Asimismo, la actora Valeria La Manna es propietaria de la Unidad Funcional n°3, conforme surge del título que acompañan.

Manifiestan que en su carácter de propietarios y poseedores del inmueble referido se vieron turbados en la tenencia del mismo por la obra que lleva a cabo el demandado.

Indican que la presente acción se promueve antes del vencimiento del plazo de caducidad de un año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda.

Relatan que el demandado Gustavo Luján sin consulta previa de ninguna especie, ni notificación, ni aún valiéndose de las disposiciones de la ley 13.512, recientemente empezó a desplegar una serie de tareas -movimiento de suelos, excavación de tierra, construcción de platea, colocación de estructuras, entre otros- afectando un volumen de 5 m³ y que modifican el frente de la propiedad.

Destacan que dado que la obra que está llevando adelante el demandado es ilegal y anti-reglamentaria -y que además no cuenta con el consentimiento de los actores-, ignoran si se está construyendo dentro de los límites de su propiedad o la construcción clandestina invade un mayor espacio.

No sólo el demandado se encuentra avasallando el derecho de propiedad de los actores, sino que también los trabajos que se están realizando tapan el pulmón de aire entre las propiedades, lo que implica que se afecte la circulación de aire necesaria, como así también la entrada de luz.

Agregan que, por otro lado, la pared que se encuentra levantando el demandado tapa directamente el frente de la propiedad de la Sra. La Manna, lo que hace que se le tape la entrada de luz y modifique sustancialmente el frente de su unidad funcional, desvalorizando la misma y causando así un serio daño a la integridad de su patrimonio.

Asimismo, refieren que la Sra. La Manna tiene una hija con discapacidad y que la ejecución de los trabajos de obra referida obstaculiza el ingreso hacia su propiedad y dificultaría una eventual entrada o salida de emergencia.

Enfatizan que es evidente que el caso de marras es un acto de disposición unilateral y que encuadra perfectamente en la prescripción del art. 6 del reglamento de copropiedad que prohíbe la realización de toda obra nueva sin el consentimiento unánime de todos los propietarios. Aún en el hipotético caso que la obra se pretendiera considerar como tendiente al mejoramiento o para lograr un uso y goce más cómodo o de mayor renta, también se requeriría el consentimiento de todos los copropietarios.

Por otro lado, afirman que no resulta una cuestión menor el hecho de que los metros libres aptos para poder seguir construyendo que hay en la propiedad, deben ser

divididos entre los copropietarios. Sin embargo, ante la ausencia de planos aprobados y de autorización de Dirección de Obras Particulares, esto no se puede dilucidar con exactitud y los actores temen un posible perjuicio en este sentido.

Asimismo, advierten posibles riesgos respecto de su integridad física, toda vez que la obra es ilegal y no está siendo ejecutada por ninguna persona idónea acreditada.

Indican que conforme lo acreditan con copia certificada del expediente n° 109829 L - 2013 del Tribunal de Faltas de la municipalidad, el 12 de abril de 2013 en el marco de la inspección llevada a cabo por personal inspector del Departamento de Obras Particulares -bajo acta Serie G n° 023.277-, se constató un movimiento de suelo en la UF 02 que se estaba ejecutando sin permiso ni autorización municipal; y que del acta referida surge que se le prohibió la realización de las obras, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el Art. 1.4.4.2 in “C” del Código de Edificación (aplicación de multa).

Destacan que el demandado (conforme obra a fs. 5 del expte. administrativo) fue debidamente notificado por el Departamento de Obras Particulares, a fin de que presentara la documentación de la obra como así también la conformidad de los demás copropietarios, toda vez que la propiedad se encuentra afectada al régimen de propiedad horizontal previsto en la ley 13.515.

Reiteran que el inmueble NC 19-2-D-823-04, donde se está ejecutando la obra antirreglamentaria, se encuentra afectado a propiedad horizontal y está conformado por tres unidades funcionales que pertenecen a tres propietarios diferentes, a saber, la UF 1 corresponde al Sr. Diego Pablo Ramos, la UF 2 corresponde al demandado y la UF 3 corresponde a la Sra. Valeria Paola La Manna -tal como se acredita con la copia del Plano PH 88/06, debidamente aprobado por la dirección de catastro-.

Resaltan que el reglamento de copropiedad que adjuntan -que resulta conocido y aceptado por el demandado, en los términos de lo dispuesto de la cláusula décimo octava- establece que para la ejecución de obras nuevas se requiere la conformidad de los tres copropietarios. Este requerimiento fue omitido por el demandado.

La conducta descripta que adoptó el demandado motivó la denuncia ante la autoridad de contralor por parte de los actores. Ante la continuación del incumplimiento del demandado, se realizó una nueva inspección el 14 de mayo, donde efectivamente se constató la falta de cumplimiento de la paralización de obra efectuada, lo que consta en el acta N°23.277.

En definitiva, sostienen los actores que la falta de autorización de la obra por parte de la autoridad de contralor como así también por parte de los copropietarios, transforma la misma en una obra antirreglamentaria y clandestina. Por tal motivo debe de ordenarse la demolición de todos los trabajos realizados y la suspensión definitiva de la obra.

Citan jurisprudencia que se ha expedido en el sentido en que aquí solicitan los actores, invocan derecho y ofrecen prueba para avalar sus dichos.

B) Que a fs. 70/72 del expediente referido en el punto anterior, contestó la demanda Gustavo Lujan y pidió su rechazo.

Niega todos los hechos contenidos en el escrito de inicio -que no sean motivo de un expreso reconocimiento- como así también la documental acompañada.

Señala que la realidad de los hechos es muy distinta a la que se describe en la demanda. En efecto, relata que en 2011 los hoy actores y el aquí demandado se presentaron ante el municipio local solicitando la autorización para afectar la porción del inmueble del que son copropietarios en propiedad horizontal. Esta presentación, tal como la misma lo expresa, significaba la autorización cruzada de construir.

Por ello, sostiene que el interdicto interpuesto adolece de un vicio formal por el que debe ser desestimado, toda vez que desde hace más de un año que los actores tienen conocimiento de la presentación destinada a la ampliación que hoy se está ejecutando y que los actores hoy objetan.

Por otro lado, considera que el planteo debe ser rechazado, toda vez que existen otros hechos que evidencian la falta de razón en el reclamo. En este sentido, alega que respecto de un acta de asamblea, de la que no se tiene constancia de que esté firmada -

amén de que tampoco firmada sería suficiente-, uno de los actores consideró que era autorización para la construcción de 20 metros cuadrados, la cual se llevó a cabo en clara contradicción con la normativa municipal vigente (fuera del área de implantación del edificio y pegada a la medianera).

Además, los actores, sin autorización alguna, instalaron en sus departamentos postigones y caños de desagües que afectan la fachada del edificio. Todo esto, demuestra los incumplimientos en que incurrieron los actores y que hacen inviable este planteo.

Indica que la obra que realiza no afecta en modo alguno la totalidad de la superficie que por legislación local está habilitado a utilizar para construir, no invade las porciones de los condóminos hoy actores, no afecta la normal circulación del resto de los condóminos; y es falso que sea ilegal y que carezca de planos.

Manifiesta que las situaciones descriptas fueron oportunamente denunciadas y se trató - por medio del sistema de Mediación en la Defensoría del Pueblo de la localidad-, dar una solución a todos estos problemas para regularizar su situación particular, pero los hoy actores se negaron a mediar.

Adicionalmente, refiere que la multa aplicada por el municipio ha sido apelada y no sólo nada dice sobre la supuesta turbación que los actores invocan, sino que ni siquiera está vinculada con estos hechos.

Por todo lo expuesto, indica que surge claro la improcedencia tanto formal como legal del planteo, correspondiendo, por ende, el rechazo de la acción en todas sus partes.

Ofrece prueba para fundamentar sus dichos.

C) Que a fs. 91/2 los actores del interdicto denuncian hecho nuevo, alegando que con posteridad a la contestación de la demanda accedieron a una nueva resolución dictada por el Juez de Faltas Gustavo Contin en el expediente administrativo n° 111314-O-2013, bajo la cual se acredita que el demandado viene desoyendo a la autoridad administrativa y continúa con la ejecución de obras antirreglamentarias.

Destacan que lo notable es que la falta de regularización de los trabajos que fueran objeto de intimaciones por parte del municipio y bajo apercibimiento de demolición, motivó nuevas inspecciones que dieron origen al expediente administrativo antes referido, en el que se ordena mediante resolución del 7/06/2013 la demolición de la obra anti-reglamentaria.

D) Que a fs. 95 la parte demandada niega la autenticidad y pertenencia de toda la documentación anexada por no haber sido parte en la confección de la misma. Por el contrario, sí reconoce la documentación que lleva su firma.

E) Que a fs. 99 se abrió la causa a prueba, con el resultado que el secretario certificó a fs. 173.

F) Que ante el fallecimiento del co-actor Diego Pablo Ramos, a fs. 162 se presentaron en calidad de sucesores de éste, la sra. Paula Navarro en representación de los menores de edad Bautista Ramos y Clarita Ramos -por quienes se dio debida intervención al Defensor de Menores-; y Delfina Ramos. Luego, a fs. 205 se presentó Bautista Ramos por haber alcanzado la mayoría de edad.

G) Que a fs. 207 alegó la parte demandada y a fs. 209 se llamó autos para sentencia, mediante providencia que se encuentre firme.

H) Que en el expediente de la autorización a fs. 24/5 Gustavo Luján solicitó la venia supletoria a fin de obtener la autorización para realizar una ampliación de su vivienda en el área de uso exclusivo de la unidad funcional de su propiedad y que pertenece al inmueble del que es condómino con el Sr. Diego Pablo Ramos y la Sra. Valeria La Manna.

Que a fs. 35 se ordena la acumulación de este expediente con el del interdicto de obra nueva; a fs. 58/9 toman intervención los accionados y a fs. 133 pasan los autos a resolver conjuntamente con el expediente N° 12158-13.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, en primer lugar, cabe aclarar, que no resulta de aplicación a este caso el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, porque ello afectaría el derecho de defensa de las partes de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), ya que, tanto los hechos invocados, como la demanda interpuesta y su contestación ocurrieron bajo el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield. Por lo tanto, y en virtud del principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes, habré de aplicar la normativa vigente en ese momento.

2°) Que, en segundo lugar, corresponde tratar el planteo que efectuó el demandado en relación a que los actores ya tenían conocimiento desde hacía más de un año de iniciada la acción sobre la presentación destinada a la ampliación que está ejecutando, puesto que el mismo importa un planteo de caducidad de la acción que resulta encuadrable en el art. 621 del CPCCRN..

Al respecto, cabe señalar, que no hay ninguna constancia fehaciente de que los actores hubieran conocido una presentación que habría realizado el demandado con respecto a la obra nueva en cuestión. Tampoco se indica concretamente cuál sería el documento que permitiría tener por acreditada tal circunstancia. Y si se entendiera que se trata del documento acompañado al contestar la demanda (fs. 63/69), el mismo carece de validez probatoria, ya que no se encuentra firmado por los actores; y ante el desconocimiento de aquéllos, no se comprobó su autenticidad.

A su vez, la obra nueva ni siquiera cumplió con los requisitos administrativos pertinentes, ya que con motivo de ello no sólo mereció la aplicación, por parte del municipio local, de una multa sino también la sanción de demoler la misma.

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto, es razonable computar el plazo de caducidad a partir de que el demandado comenzó a ejecutar la obra, o en su caso, desde que los actores pudieron conocer razonablemente su inicio.

De esta forma, si los actores iniciaron la demanda el 31/05/13, es decir, dentro del año de haberse iniciado la obra o de conocida por los actores, lo que habría ocurrido aproximadamente en abril de 2013, no permiten sostener que existan motivos fundados para declarar la caducidad de esta acción.

3°) Que, sentado ello, pasará a tratar la cuestión de fondo introducida por las partes.

Según el art. 2499 del Código Civil, se produce la turbación de la posesión cuando por una obra nueva, que se comenzó a hacer en un inmueble que no fuese del poseedor, la posesión de éste sufre un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva.

A su vez, el art. 619 del CPCC establece que: "Cuando se hubiere comenzado una obra que afectare a un inmueble, su poseedor o tenedor podrá promover el interdicto de obra nueva. Será inadmisibles si aquella estuviere concluida o próxima a su terminación..."

En base a lo previsto en tales normativas, debo aclarar, en primer término, que la presente acción resulta formalmente admisible porque al momento en que se ha promovido la obra no estaba finalizada ni próxima a ello (fs. 33/34).

Pese a ello, en segundo lugar, es dable destacar, que no se acreditó que la obra perturbara la posesión de los actores, ya que la construcción del demandado se realizó sobre superficie descubierta de su unidad exclusiva y porque no obstaculiza la entrada de luz a las superficie semicubierta común, según lo dictaminado por el perito ingeniero civil (fs. 129/131).

Dicho dictamen pericial posee plena validez probatoria dado su carácter científico y sus conclusiones aparecen como razonables y no hay razones ni otros elementos probatorios que ameriten apartarse de su conclusión (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro).

A su vez, la construcción ejecutada por el demandado resulta de pequeñas dimensiones, ya que posee una superficie de 11,175 m², y no se advierten otras razones de entidad suficiente que justifiquen admitir judicialmente su demolición, tal como pretenden los actores.

En este sentido, no se acreditó que la construcción ejecutada pudiera afectar la circulación de aire, ni que alterara sustancialmente el frente de la unidad de la sra. Manna ni que ello causara una desvalorización de la propiedad o un serio daño a la

integridad de su patrimonio. Tampoco que obstaculice el ingreso a su propiedad o dificulte la entrada o salida de emergencia.

Por otro lado, tal como lo informó el perito, y según plano de obra en expediente municipal nro. 471-95, el AEDI (Area de Edificación) era en esa oportunidad de 23,52 m², que debía ser distribuido entre las tres unidades funcionales. Con posterioridad, el propietario de la unidad funcional 01 utilizó la superficie de 19,39m² con la conformidad de los restantes copropietarios (expediente municipal nro. 658/05 citado por el perito), quedando pendiente de distribuir la superficie de 4,13 m².

Por lo tanto, la construcción del demandado que afectó solamente la superficie del AEDI restante a distribuir, que consistía de 4,13 m², no resulta de una entidad tal que permitan acceder a la pretensión de su demolición incoada en la demanda, máxime cuando le hubiera correspondido una porción de dicha superficie que estaba pendiente de distribución. Ello, aún cuando el demandado hubiera transgredido la normas del reglamento de copropiedad o lo previsto en la ley 13.512.

En este orden de ideas, se ha dicho que "...corresponde apartarse excepcionalmente del principio según el cual tratándose de obras nuevas realizadas por un copropietario sin autorización del Consorcio, corresponde su demolición, si tal medida resultaría excesivamente severa e innecesaria. La solución extrema de la demolición de lo construido sin la debida autorización de los demás copropietarios no es razonable cuando los intereses lesionados son mínimos frente al perjuicio que ocasionaría al infractor la demolición de la obra y sobre todo, por la inútil destrucción de valores económicos, que esa medida traería aparejada. Es función de la propia comunidad consorcial velar por la seguridad de quienes la integran, en el fiel cumplimiento del respecto mutuo y la ineludible observancia de la pacífica convivencia, extremando las medidas para que cesen elementales principios de solidaridad social (J.A. 1992-III-305 y E.D. 98-427 entre otros)" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala k, Consorcio Prop. Av.

Desde otra óptica, el hecho de que la construcción del demandado superara el AEDI, importaría una infracción administrativa municipal más que una turbación a la posesión de los actores, por lo que sobre tal cuestión debe estarse a lo que resuelva o lo que haya

resuelto el municipio local.

Recuérdese que el interdicto de obra nueva es un remedio posesorio y que no se trata de juzgar aquí si la obra cumple con todos los requisitos municipales. Sólo se trata de establecer si perturba la posesión del vecino.

4°) Que con lo dicho ya es suficiente para rechazar el interdicto de obra nueva, sin perjuicio de lo dispuesto por la Municipalidad en el ámbito de su competencia.

Los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes sino sólo aquellas que estiman conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera), ni ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino sólo aquellas que estiman conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 308:584 entre otros).

5°) Que la autorización solicitada por Gustavo Luján en el expediente nro. 13022-14 debe rechazarse porque la misma se formuló cuando ya se había comenzado a construir. Además, el peticionante continuó construyendo durante la tramitación de su pedido hasta finalizar la obra en cuestión. Por ende, el objeto de la pretensión se ha tornado abstracto al requerirse una autorización judicial con relación a un acto ya consumado.

6°) Que corresponde imponer las costas de ambos procesos por su orden atento a como se resuelven las causas y porque, a pesar del principio general, en el interdicto los actores pudieron creerse con derecho a litigar dado que la obra se inició sin el permiso municipal y con la incertidumbre de su entidad, lo que les habría impedido conocer en aquél momento sobre la eventual turbación posesoria (artículo 68, segundo párrafo, del CPCC).

7°) Que la regulación de honorarios debe diferirse hasta la determinación de la base (artículo 23 de la ley 2.212) y ésta deberá diferirse hasta que quede firme la imposición de costas porque a la audiencia necesaria para establecerla sólo debe citarse al obligado a pagar los honorarios (artículo 23, primer y segundo párrafo, de la ley 2212) y sólo después de aquella firmeza se sabrá con certeza quién es el obligado.

Si la audiencia se celebrase sin firmeza de la imposición y después se revocase la condena en costas, resultaría que en el procedimiento regulatorio habría participado quien no debía y viceversa (artículo 23 citado).

En consecuencia, FALLO: I) Rechazar la demanda de interdicto de obra nueva, sin perjuicio de lo dispuesto por la Municipalidad en el ámbito de su competencia. II) Rechazar la autorización solicitada por Gustavo Luján en el expediente nro. 13022-14. III) Imponer las costas de ambos juicios en el orden causado. IV) Diferir la regulación de honorarios hasta que quede firme la condena en costas y se establezca la base regulatoria. V) Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia.

Cristián Tau Anzoátegui
juez