

Interdicto De Obra Nueva Demolicion De Obra Irregular Falta De Legitimacion Del Usufructuario

JURISPRUDENCIA

Interdicto de obra nueva. Demolición de obra irregular. Falta de

legitimación del usufructuario

Se mantiene el rechazo del interdicto de obra nueva, pues la pretensión de demolición de una obra ya construida con antelación a que la actora adquiriera el inmueble excede las facultades de acción previstas para el supuesto de usufructo.

En General San Martín, a los 21 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces que integran la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín conforme el Acuerdo Extraordinario N° 666 y 798, Dras. Dora Mónica Gallego y Alejandra Inés Sánchez Pons (fs. 461), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?Barrera Christy, Betina Aida c/ Gabrielloni, Antonieta y otra s/ Interdicto? habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Gallego y Sánchez Pons. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Dra. Gallego dijo: I. Contra la sentencia de fs. 405/411, que rechaza la demanda, interpone la parte actora recurso de apelación a fs. 416, el que fundó con el memorial de fs. 418/420, sin recibir contestación de la contraparte, en atención a la extemporaneidad de la presentación efectuada por las accionadas a fs. 422/426 vta. (conf. fs. 427).- II. Sostiene la recurrente que el sentenciante no resolvió la cuestión medular del caso, siendo el núcleo del reclamo el Expediente Administrativo del Tribunal Municipal de Faltas del Partido de Tres de Febrero en el cual, con fecha 6 de octubre de 2010, se ordenó la demolición de las partes que se encontraban en infracción al código de edificación. Indica que al momento de la antigüedad de las construcciones a demoler, la actora resultaba ser titular de dominio del bien, por lo cual la aplicación de cualquier penalidad o multa por la situación de hecho que experimenta el consorcio, puede eventualmente afectarla. Que desde la fecha de compra del inmueble, el 5/9/2008, habita en forma continua el mismo, y que a la fecha de inicio de la mediación previa, revestía la calidad de titular de dominio y que, por una cuestión personal, hizo la donación de la nuda propiedad a su hijo, con quien convive, reservándose el usufructo gratuito y vitalicio a su favor. Que por ello, se encuentra legitimada para defender sus derechos sobre la unidad.- Agrega que resulta irrelevante el tipo de proceso por el cual deba tramitar la causa. Sostiene que el Tribunal de Faltas dictaminó la existencia de contravenciones y dispuso la demolición y/o normalización, y no existiendo acuerdo para ello entre las partes, corresponde la demolición. Ello, indica, no puede ser pasado por alto y es el núcleo de la cuestión a decidir y fue lo que se solicitó en la demanda.- Indica que la infracción se encuentra probada y así reconocida por la contraparte, haciéndose además una incorrecta valoración de la prueba documental acompañada por la contraparte, puntualmente, el convenio acompañado a fs. 139 que fue oportunamente desconocido por su parte a fs. 191.- III. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de una demanda de ?interdicto de obra nueva? iniciado con fecha 26 de diciembre de 2012 (conf. demanda, fs. 49/54), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- Tiene dicho la jurisprudencia que ?El interdicto de obra nueva es una acción urgente, que termina por vía sumarísima, tendiente a la detención y en su caso la destrucción, de una obra nueva que provoca turbación o despojo en un inmueble ajeno? (CC0002 LZ 39936 RSD-72-10 S 20/04/2010).- IV. Las presentes actuaciones se iniciaron con el objeto de realizar la demolición de una construcción que los actores, Betina Aida Barrera Chrsity y Juan Blancierek, consideraban en infracción al reglamento de edificación (conf. demanda, invasión de espacios comunes, fs. 49/54). Apoyaron su fundamento en las irregularidades que el Tribunal de Faltas de la Municipalidad de Tres de Febrero detectara y ordenara al Consorcio -en el marco del Expte. 5908 (fs. 201/216, 212, Resol. Del 6/10/2010), para que en el plazo de 60 días realizara un nuevo plano conforme lo construido y/o demoliera lo edificado en contravención. Resolución que fue consentida por todos los propietarios (conf. fs. 212). Se puso de manifiesto también los daños experimentados en la propiedad a raíz de las filtraciones provocadas por la construcción, reclamando la suma de \$ 20.000 más intereses, de lo cual se dispuso que ocurrieran los peticionantes por la vía sumaria correspondiente (art. 87 inc. 3 del CPCC, fs. 69vta).- Las actuaciones tramitaron por vía sumarísima -interdicto de obra nueva- en atención a lo peticionado en la demanda y lo dispuesto en el artículo 8º, segundo párrafo de la ley 13.512 (fs. 68/69vta).- Si bien no es materia de tratamiento por esta Alzada, corresponde señalar que bajo ese fundamento se rechazó en la sentencia apelada el pedido de caducidad del interdicto planteado por las accionadas en los términos del artículo 615 del CPCC. Luego de

la interposición de la demanda, el coactor Juan Blanchierek desistió de ésta por haber enajenado su porción de la unidad funcional (conf. fs. 67 y 69vta.).- En la misma oportunidad (escrito de fs. 66), la actora Barrera Christy señaló que al momento de producirse las filtraciones, daños e incumplimientos del reglamento de copropiedad por parte de la demandada Gabrieloni, resultaba ser junto al Sr. Juan Blanchierek propietarios de la unidad funcional N° ... del Consorcio de Copropietarios de la Calle San Jorge ... de Caseros y que, con fecha 14/09/2012 efectuó la donación de su porción del inmueble (1/2) a su hijo, que a su vez constituyó un usufructo vitalicio a su favor sobre el inmueble, con lo cual acredita interés legítimo en la causa conforme se desprende del art. 2876 del CC? (el subrayado es propio).- Tal como surge del certificado de dominio 63/65 (Asiento N° 4, fs. 64), la actora, Betina Aida Barrera Christy y el Sr. Juan Balchnierek adquirieron el inmueble mediante compraventa realizada por escritura pública con fecha 28 de marzo de 2008 y, con fecha 14/09/2012 se realizó la donación de la nuda propiedad por parte de la actora (1/2) a favor de su hijo -Federico Exequiel Romano Barrera- haciendo reserva del usufructo vitalicio y la venta (1/2) por parte Juan Blachnierek, también al hijo de la actora.- Consideró la Sra. Juez a quo? (fs. 405/411vta.) que la presente acción se fundamenta en el artículo 8 de la Ley 13.512 y en tal entendimiento, sostuvo que al momento de la interposición de la demanda (26/12/2012) la actora no revestía el carácter de propietaria de la unidad Funcional N° ... del inmueble de la Calle San Jorge N° ... de Caseros, atento la donación de la nuda propiedad que ésta efectuara. Consideró que, si bien la actora reservó para sí el usufructo vitalicio, tal carácter de poseedora no la facultaba para iniciar demanda contra las otras copropietarias de unidades funcionales, por no formar parte del consorcio. Asimismo, destacó que sin perjuicio de la carencia de legitimación para accionar, conforme los términos de la inspección que se realizara en el marco de la causa del Tribunal de Faltas (fs. 203/204), tanto las unidades funcionales de las demandadas como la que usufructúa la actora, experimentaron modificaciones con relación a la conformación original de las mismas, las que fueron realizadas en fecha anterior a la compra que hiciera la actora en el año 2008, de manos de Aurelio Gabrieloni, quien prestara conformidad a tales obras según constancia de fs. 139, al igual que el resto de los consorcistas, en cumplimiento con lo dispuesto por el Reglamento de Copropiedad (artículo 5, fs. 38vta.).- V. Conforme el cotejo de las pruebas ofrecidas en autos surge entonces que si bien existen obras realizadas en el Consorcio efectuadas en contravención al reglamento (ver Expte. del Tribunal de Faltas antes citado, fs. 202/203 y 295/296 y Pericia Arquitectónica de fs. 321/325vta., puntos f, g, i), las mismas fueron realizadas en el año 2006 con consentimiento de los entonces propietarios integrantes del consorcio (conf. plano de ampliación acompañado a fs. 138 y convenio de mejoras y mandato de fs. 139/141), es decir, con anterioridad a la adquisición de la Unidad Funcional (N° ...) por parte de los actores en el año 2008 (conf. Informe de dominio, fs. 62/65).- Señala asimismo el Arquitecto en su dictamen pericial que conforme a las fotos y el Informe Técnico adjuntados con la demanda (fs. 29/34 y fs. 27) se puede afirmar que los daños ocasionados sobre la unidad funcional N° ... son contestes con lo relatado en la demanda? (fs. 324, punto j) pero que al momento de la inspección efectuada (27/8/2014), el estado actual de la unidad funcional de la actora no se compadece con los daños descriptos en el escrito de demanda e informe técnico, no pudiéndose apreciar humedad en las habitaciones, probablemente por haber sido reparados con anterioridad, sin poder precisar dicha circunstancia? (fs. 321vta./322, punto d; art. 474 y 384 del CPCC).- Se destaca también que luego de la intimación al Consorcio por parte del Tribunal de Faltas Municipal (con fecha 6/10/2010, habiéndose notificado en dicha fecha) a realizar nuevo plano de obra con forme lo construido y/o demuélase lo construido en contravención al Código de Edificación del Distrito y la ley de propiedad horizontal?, hubo intención de los accionados de realizar el plano de obra contemplando las modificaciones. Surge así de la carta documento acompañada a fs. 114 que la codemandada Antonieta Gabrielloni requirió al Administrador del Consorcio, Jorge Oscar Sfoggia - con fecha 9/11/2010- que proceda a intimar al resto de los copropietarios del inmueble para obtener la regularización solicitada por el municipio a los efectos de realizar el nuevo plano de obra conforme lo construido (art. 384 del CPCC).- Resulta importante también subrayar que las irregularidades detectadas por el Tribunal de Faltas (fs. 212), también se encuentran en la Unidad Funcional que usufructúa la actora (UF N° ..., fs. 203), y que en la Resolución citada no se advierte apercibimiento en caso de incumplimiento.- Finalmente, y como señalara en la sentencia apelada, la actora, al momento de la interposición de la demanda (fs. 54, 26/12/2012), no se encontraba legitimada para accionar, en tanto su pretensión se encontraba sólo reservada (conf. art. 8 ley 13.512) a los propietarios que integran el consorcio. Se destacó en tal decisorio (Considerando Tercero) que mientras que el interdicto puede ser impuesto por el poseedor o tenedor, en la órbita de la ley 13.512, la acción sólo puede interponerla el consorcio o el propietario de una unidad, pues las relaciones jurídicas emergentes del Reglamento de Copropiedad vinculan sólo a los titulares de dominio entre sí, y a éstos con el consorcio y viceversa. Si bien los tenedores u ocupantes están obligados a respetar el Reglamento e incluso ser sujetos pasivos de este tipo de acciones (art. 15, 3er párrafo, ley 13.512), sin embargo no pueden ser nunca demandantes. El ocupante, en su caso, puede efectuar la denuncia al propietario, a efectos de que éste inicie juicio o reclame al consorcio para que actúe (Gabas, op. Cit., p. 333; ídem Highton, Elena; Derechos Reales, Propiedad Horizontal, v. 4, p. 213)?.- En cuanto al interés legítimo para accionar en que sustentó su pretensión a fs. 66 -luego de que se la intimara a acreditar su legitimación activa- dispone el artículo 2876 del Código Civil -citado por su parte

en tal oportunidad- que ?El usufructuario puede ejercer todas las acciones que tengan por objeto la realización de los derechos que corresponden al usufructo; y puede también, para asegurar el ejercicio pacífico de su derecho, intentar diversas acciones posesorias que el nudo propietario estaría autorizado a intentar?.- Se ha dicho al respecto que el usufructuario puede promover las siguientes acciones: a) Las que tienen por objeto la garantía y conservación del usufructo, como son: 1) contra el nudo propietario y sus herederos para la entrega de la cosa comprendida en el usufructo; 2) las acciones posesorias si es turbado o desposeído en la cosa, no solo contra terceros sino contra el nudo propietario mismo, y 3) las acciones confesoria y negatoria contra el nudo propietario, y la reivindicatoria y negatoria contra terceros en ejercicio de derechos del nudo propietario. La acción de deslinde y el reclamo de una servidumbre de paso; y b) las acciones destinadas a la realización del usufructo, tales como, si es un crédito, su cobro; las hipotecarias o prendarias; las de revocatoria o de simulación? (conf. Santos Cifuentes, Código Civil. Comentado. Anotado., Tomo V, nota a art. 2877) Tal como surge de la doctrina sobre el citado artículo, su pretensión de demolición de una obra ya construida, de hecho con antelación a que la actora adquiriera el inmueble, excede las facultades de acción previstas para el supuesto de usufructo. Debiendo, en todo caso, reclamar la indemnización por los daños y perjuicios solicitados en la demanda, por la vía sumaria correspondiente, tal como se lo indicara la Sra. Juez ?a quo? a fs. 69vta.- Por todo lo expuesto, y no advirtiéndose además de la expresión de agravios (arg. art. 260 del CPCC) motivos para apartarme de lo decidido en la instancia de grado, entiendo que debe confirmarse el rechazo de la demanda.- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión propuesta, voto por la AFIRMATIVA.- La señora Juez Dra. Sánchez Pons, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez, Dra. Gallego dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio.- Las costas de Alzada se imponen a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley arancelaria). No correspondiendo regular honorarios de Alzada a la letrada patrocinante de la parte demandada, dada la extemporaneidad de la contestación de agravios de fs. 422/426vta. (conf. fs. 427; arg. art. 30, ley arancelaria).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Sánchez Pons, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio. Se imponen las costas de Alzada a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley arancelaria). No correspondiendo regular honorarios de Alzada a la letrada patrocinante de la parte demandada, dada la extemporaneidad de la contestación de agravios de fs. 422/426vta. (conf. fs. 427; arg. art. 30, ley arancelaria). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

029074E